T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/740
KARAR NO : 2019/770
KARAR TR: 25.11.2019

ÖZET : Erzurum İli, Yakutiye İlçesinde, davacının eczanesinin Medula sistemine girişinin kapatılmasına ilişkin davalı idare işlemi dolayısıyla uğranıldığı ileri sürülen maddive manevi zararın tazmini istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacı : E.Y.
Vekili : Av. O.Ö.T.
Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. S.Ç.

O L A Y: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının, Erzurum İli, Yakutiye İlçesinde bulunan eczanesinin Medula sistemine girişinin kapatılmasına ilişkin işlem nedeniyle meydana gelen 2.000,00-TL maddi, 50.000,00-TL manevi zararın 9.8.2016 olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 16. İDARE MAHKEMESİ'nin 10.4.2017 gün ve E:2017/921, K:2017/1235 sayı ile, uyuşmazlıkta, davacı ile davalı idare arasında 1.4.2016 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokolü'nün akdedildiği, söz konusu Protokol ve protokolde yer alan sözleşme ile eczanelerin uyacağı kuralların belirlendiği ve ihlal edilen kurallar karşılığında sözleşme feshi ile cezai müeyyidelerin belirlendiği; bu protokol hükümlerine göre eczanelerin Medula sitemini kullanabildiği, bu sebeple Medula sistemine bağlantı hususunun özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olan Protokolün uygulanmasına ilişkin olduğu, davacıya ait olan eczanenin Medula sistemiyle bağlantısının kesilmesi ve sistemin kapatılmasına ilişkin dava konusu işlemin de dayanağının bu sözleşme hükümlerinin uygulanması olarak nitelendirilmesi gerektiği göz önüne alındığında, protokol hükümleri çerçevesinde tesis edilen işlem dolayısıyla uğranılan zararın tazminine konu iş bu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a maddesi hükmü uyarınca davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez aynı istemle adli yargı yerinde dava açmıştır.

ERZURUM 2. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ'nin 14.5.2019 gün ve E:2018/400, K:2019/286 sayı ile, yapılan fesih işleminin dayanağının sözleşme ya da protokol olmaması nedeniyle kabul edilebilir olmadığını, dolayısıyla idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle, davanın HMK'nun 114/1-b bendi uyarınca yargı yolu nedeniyle usulden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili idari ve adli yargı yerlerince verilmiş olan görevsizlik kararları nedeniyle oluştuğunu ileri sürdüğü olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONEL, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 25.11.2019 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; idari ve adli yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari ve adli yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Erzurum İli, Yakutiye İlçesinde, davacı tarafından eczane olarak işletilen işyerinin Medula sistemine girişinin kapatılmasına ilişkin davalı idare işlemi dolayısıyla uğranıldığı ileri sürülen 2.000,00-TL maddi 50.000,00-TL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Bir kamu hizmetinin yürütülmesi için ihtiyaç duyulan mal veya hizmet temini sırasında, "idarede kanunilik" ilkesi gereğince idarenin belirli usul ve esaslara uyması zorunlu olup; işin sözleşmeye bağlanmasından önce geçen bu süreçte tesis edilen işlemlerin, kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olması nedeniyle idari işlem niteliğini taşıması karşısında, yargısal denetiminin idare hukuku ilkelerine göre idari yargı yerlerince yapılacağı tartışmasızdır.

İdari sözleşme, idarenin kamusal yetkisine dayanarak, kamu hizmeti gerekleri ve kamu yararı nedeniyle yaptıkları sözleşmelerdir. Bunlar idarenin ayrıcalıklı ve üstün, hak ve yetkilerini içerirler. İdare, bu sözleşme hükümlerinde tek yanlı değişiklik yapabilir ya da sözleşmenin feshine gidebilir, Bu nitelikte olmayan diğer sözleşmeler ise, genelde özel hukuk alanında, özel hukuk kurallarına göre düzenlenir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı ile davalı idare arasında 1.4.2016 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokolü'nün akdedildiği, söz konusu Protokol ve protokolde yer alan sözleşme ile eczanelerin uyacağı kuralların belirlendiği ve ihlal edilen kurallar karşılığında sözleşme feshi ile cezai müeyyidelerin

belirlendiği, akdedilen bu protokol hükümlerine göre eczanelerin Medula sitemini kullanabildiği, bu sebeple Medula sistemine bağlantı hususunun özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olan Protokolün uygulanmasına ilişkin olduğu, davacıya ait olan eczanenin Medula sistemiyle bağlantısının kesilmesi ve sistemin kapatılmasına ilişkin dava konusu işlemin de dayanağının bu sözleşme hükümlerinin uygulanması olarak nitelendirilmesi gerektiği göz önüne alındığında, protokol hükümleri çerçevesinde tesis edilen işlemin iptali ve uğranılan zararın tazmini istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, "SOSYAL GÜVENLİK KURUMU KAPSAMINDAKİ KİŞİLERİN TÜRK ECZACILARI BİRLİĞİ ECZANELERDEN İLAÇ TEMİNİNE İLİŞKİN PROTOKOL" hükümleri incelendiğinde; Protokolün taraflarının Sosyal Güvenlik Kurur Türk Eczacıları Birliği olduğu; konusunun, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sağlık yardımları karşılanan ve bu protokolün (2) numaralı maddesinde belirtilen kişiler için temin edilecek ilaçlarla ilgili olarak eczanelerle yapılacak sözleşmeye ilişkin usul ve esaslar ile karşılıklı hak ve yükümlülüklerin belirlenmesi olarak belirtildiği; dayanak olarak,protokolün; 5510 sayılı Kanunun 73. maddesi (Değişik:17/4/2008-5754/45 md.), 5502 sayılı Kanun ile 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununun 39 uncu maddesinin (j) fıkrası hükümlerinin gösterildiği; protokolün (2) numaralı maddesinde, protokole göre hizmet alacak kişilerin sayıldığı; 3.maddede,hastalara düzenlenen reçetelerin, sözleşmeli eczaneler tarafından bu protokol çerçevesinde ve protokolün imzalandığı tarihte yürürlükte olan SUT(Protokolün geçerli olduğu dönemde Kurum tarafından uygulanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği) hükümleri (Kamu kurum iskontosu ve eczacı iskontosu hariç) doğrultusunda karşılanacağının belirtildiği, aynı maddede; reçete muhteviyatı ilaç bedellerinin eczaneye ödenebilmesi için; reçetelerin özelliklerinin ve reçete ekinde bulunması gereken belgelerin neler olduğunun; endikasyon uyumuna bakılacak durumların; reçete iadesinin ve usule ilişkin olarak riayet edilmesi gereken hususların gösterildiği; 4.maddede, Ödeme Şartları ve Zamanı üst başlığı altında, faturaların düzenlenmesi, teslimi, fatura inceleme ve ödeme hususlarına yer verilmiştir.

"Sözleşmenin Feshi ve Cezai Şartlar" başlıklı 5.maddesinin 1. Fıkrasında; "Taraflar bir ay önceden yazılı bildirimde bulunmak şartıyla sözleşmeyi her zaman feshedebilir.

Savunma

5.2. Bu protokolün (5) numaralı maddesinde yer alan fiillerin tespiti halinde eczacıya 15 (onbeş) gün süre verilerek eczacının yazılı savunması istenir. Talep edilmesi halinde soruşturmanın gizliliğine riayet edilerek savunma istenilen konuyla ilgili eczacının Protokol kapsamında yaptığı iş ve işlemlere yönelik bilgi ve belgelerin birer örneği eczacıya verilir. Bu süre içerisinde savunma verilmesi halinde savunması Kurum taşra teşkilatınca değerlendirilir. 15 (onbeş) gün içerisinde savunma verilmemesi halinde Kurumca işlemlere devam edilir.

Sözleşme feshi, uyarı ve cezai şartlara yapılacak itirazlara ilişkin olarak Protokol taraflarınca ortaklaşa üst itiraz komisyonları oluşturulacaktır..." denilmiş;

"Cezai Şart ve Feshe İlişkin Genel Hükümler" başlıklı 6.maddesinde;

"6.1.Bu Protokol hükümleri ile ilgili olarak ceza hukuku açısından suç teşkil eden fiillerin tespiti halinde, ilgili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur.

6.2.Hakkında suç duyurusunda bulunulan ve sözleşmesi feshedilen eczacı veya mesul müdür hakkında takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesinden sonra talep halinde sözleşme yapılır.

6.3.Bu Protokol hükümleri ile ilgili olarak hakkında suç duyurusunda bulunulan ve açılan Kamu davası sonucunda ceza mahkemesi tarafından beraat kararı verilen eczacının beraat kararından sonra talebi halinde sözleşme yapılır…" denilmiştir.

"YETKİLİ MAHKEME" başlıklı 8. maddesinde; protokolün uygulanmasında Kurum ile TEB arasında doğan uzlaşmazlıklarda Ankara mahkemeleri ve icra dairelerinin; taşra teşkilatı ile eczaneler arasında imzalanan sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklarda sözleşmeyi yapan taşra teşkilatının bulunduğu yer mahkemeleri ve icra dairelerinin yetkili bulunduğu belirtilmiştir.

"YÜRÜRLÜK" başlıklı 9.maddesinde; "9.1. Bu Protokol 01/04/2016 tarihinde yürürlüğe girer. Protokolün süresi 2+2 yıl olmak üzere 4 yıl olup; 31/03/2020 tarihine kadar geçerlidir. İlk 2 yılın sonunda genel değerlendirme görüşmeleri yapılır. Mali konular bir önceki yılın hesaplamaları yapılarak, bir önceki yılın enflasyon oranında güncellenir. Revizyon görüşmelerine süre bitiminden en az l(bir) ay, yeni dönem protokol görüşmelerine süre bitiminden en az 3 (üç) ay önce başlanır. Süre bitiminde herhangi bir nedenle protokolün imzalanamaması durumunda görüşmeler devam eder. Bu sürede yenisi imzalanıncaya kadar bu protokol hükümleri geçerlidir.

9.2.Mali konularda enflasyon oranında yapılacak iyileştirme düzenlemesi Sosyal Güvenlik Kurumu ile Türk Eczacıları Birliği ile arasında belirlenecek kriterlere göre yapılır.

Bu Protokolün 3.2.5, 3.9, 3.14 ve 4.3.3 numaralı maddeleri MEDULÂ sistemine düzenlenen entegrasyonun sağlanması sonrasında yürürlüğe girer." düzenlemesine,

"YÜRÜTME" başlıklı 10. Maddesinde ise; 10.1. Bu protokolün yürütümü Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türk Eczacıları Birliği tarafında yapılır. Kurum ve TEB arasında yetkililerden oluşan bir komisyon kurulur. Komisyon Ocak, Mayıs, ve Eylül aylarının ilk haftasında toplanır. Protokolün/sözleşmenin yürütülmesindeki aksaklıkları ve itirazları değerlendirerek karara varır. Komisyon protokolde revizyon yapılması halinde söz konusu hususları yazılı olarak tutanak altına alır.

Taraflar 1 (bir) ay önceden yazılı bildirimde bulunmak şartıyla, bu protokolü feshetme hakkına sahiptir.

10.2. Bu Protokol içeriği sözleşmenin yürütümü Kurum taşra teşkilatı tarafından yapılır.

10.3. 21 (yirmi bir) sayfa, iki nüsha ve 6 (altı) eki belge olarak düzenlenen bu ProtokolKurum ile TEB arasında karşılıklı mutabakat ile imzalanmış olup, bir nüshası Türk Eczacıları Birliğinde bir nüshası da Sosyal Güvenlik Kurumunda saklanacaktır…" düzenlemesine yer verilmiştir.

"TİP SÖZLEŞME"de ise Sosyal Güvenlik Kurumu ile Eczane sahibi ve mesul müdürü arasında, Sosyal Güvenlik Kurumu ile Türk Eczacıları Birliğinin ortaklaşa imzaladıkları protokol esaslarına uygun olarak hizmet sunulması amacıyla iş bu sözleşmenin yapılmış olduğu; bu sözleşmenin; Sosyal Güvenlik Kurumu sağlık yardımlarından yararlandırılanların tabi oldukları mevzuat hükümleri çerçevesinde muayene ve tedavileri sonucunda düzenlenecek reçetelerdeki muhteviyatın (sözleşme yapılan) eczaneden protokolde belirlenen hükümlere göre, belirlenen oranda indirim uygulanmak suretiyle alınmasını kapsadığı; Kurum ile Türk Eczacıları Birliği arasında yapılacak Ek Protokol/Protokollerle düzenleme yapılması halinde, sözleşmeli eczanelerin bu düzenlemelere uymakla yükümlü oldukları hususlarına yer verildiğigörülmüştür.

Serbest meslek erbabı olan eczacıların,mesleklerini icra edebilmeleri için Kurum ile sözleşme imzalaması gibi bir zorunluluk bulunmadığı; ancak olayda olduğu gibi,davalılardan Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının sigortalılarına, ücretini daha sonra Kurumdan tahsil etmek şartı ile ilaç satışına aracılık etmesi için bağlı oldukları meslek örgütü olan Türk Eczacılar Birliği ile yapılmış olan ve ekinde Tip sözleşmeyi içeren protokol kurallarına ve sözleşme hükümlerine uymayı kendi rızaları ile kurumla karşılıklı sözleşme imzalayarak kabul edebilecekleri de açıktır.

Gerek protokolün gerekse de sözleşmenin,taraflara karşılıklı olarak çeşitli hak ve yükümlülükler getirdiği, tarafların serbest iradelerine dayandığı, ticari nitelikli olduğu,Kamu Hukukunun ve dolayısıyla kamu gücünün bu sözleşmede yerinin bulunmadığı; Protokolde, tarafların karşılıklı fesih yetkilerinin bulunduğu,belirlenen oranda indirim yapan her eczane ile anlaşma yapılacağı gibi hususlara yer verildiği görülmektedir

Bu durum karşısında, sözleşme kamu hukuku ağırlıklı değil, tarafların serbest iradesi ile oluşmaktadır. İdarenin sözleşmedeki fesih ve diğer

yetkilerinin karşı taraftan fazla bulunması, bu sözleşmenin özel sözleşme niteliğini etkilemediği gibi;kamu hizmetine ilişkin bulunsa da idarenin üstün yetkilerle donatıldığı sonucunu doğurmamaktadır. Yapılan protokol, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sağlık yardımları karşılanan kişilere eczaneden indirimli ilaç alınması koşullarını belirlediğine göre; sözleşmenin devamı aşamasında ortaya çıkan ve taraflar arasındaki sözleşmenin feshine ilişkin işlemden doğan zararın tazminiisteminden doğan uyuşmazlığın;anılan sözleşme ve protokol hükümleri ile özel hukuk kuralları uyarınca adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli olduğundan, Erzurum 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 14.5.2019 gün ve E:2018/400, K:2019/286 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Erzurum 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 14.5.201 gün ve E:2018/400, K:2019/286 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 25.11.2019 gününde OYBİRLİĞİ İLE K OLARAK karar verildi.

| Başkan | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Hicabi | Şükrü | Mehmet | Birol |
| DURSUN | BOZER | AKSU | SONER |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Aydemir | Nurdane | Ahmet |
| TUNÇ | TOPUZ | ARSLAN |