**T.C.**
**UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ**

**ESAS NO :** 2021/1
**KARAR NO :** 2021/20
**KARAR TR :** 25/0172021

**ÖZET**: Bir reçetede hasta veya ilacı alana ait imza bulunmadığı gerekçesiyle, kurum tarafından tahakkuk ettirilen para cezasının eczane sahibi ve müdürü olan davacıdan tahsiline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın ADLİ YARGIYERİNDE görülmesi gerektiği hk.

**K A R A R**

**Davacı:** S.A.
**Vekili :** Av. O.A.
**Davalı:** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
**Vekili :** Av. R.Ş.T.E.

**I. DAVA KONUSU OLAY**

1. Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Davalı Kurum ile Türk Eczacıları Birliği arasında 01/04/2016 tarihinde "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol" imzalandığını, müvekkili adına protokolün 5.3.2 maddesi uyarınca yazılı uyarı ve 250,00 TL para cezası kesilmesine karar verildiğini, buna ilişkin Ankara Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nün 22/04/2019 günlü ve 98206689-100.6159614 sayılı işleminin iptali karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

**II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN YARGI SÜRECİ**

**A. Adli Yargıda**

2. **Silvan Asliye Hukuk Mahkemesi 18/07/2019 tarihli ve E.2019/326, K.2019/304 sayılı dosyada** *"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı başlıklı 2.maddesinin 1-a bendinde "İdarî işlemler hakkında yetki, şekil sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları" sayılmaktadır. Mezkûr kanun hükmü uyarınca idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi idari yargının görevidir.*

*Dava dilekçesinde Türk Eczacıları Birliği ile davalı SGK arasında imzalanan ve idari sözleşme niteliği taşıyan bir protokol uyarınca davacı hakkında düzenlenen idari para cezasının iptalinin talep edildiği görülmekle bu hususun idari yargının görevine girdiği"* gerekçesiyle *"yargı yolu nedeniyle görevsizlik"* kararı vermiş, kararın 23/12/2019 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

3. Davacı vekili bu kez aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

**B. İdari Yargıda**

4. **Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi 15/12/2020 tarihli ve E.2020/304 sayılı kararla,** 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Silvan Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:2019/326 sayılı dava dosyasının aslı ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine hükmederek, dava dosyalarını 22/12/2020 gün ve 2020/304 esas sayılı üst yazı ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmuştur. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"İdare hukukunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar idari yargının görev alanını oluşturmaktadır. İdare hukuku kuralları içinde, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak tesis edilen idari işlemler ile aynı amaçla gerçekleştirilen idari eylemler ve idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümü, idari yargının görev alanına girmektedir.*

*Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için sürekli bir kamu hizmetinin görülmesi amacını taşıması, taraflardan birinin idare olması ve kamu hukukuna özgü, kamu hukukundan doğan şart ve hükümlerin sözleşmede yer alması zorunludur.*

*Öte yandan, taraflardan biri idare olmakla birlikte, tarafların özgür iradeleriyle imzalanan ve idari sözleşme niteliği taşımayan sözleşmelerin, imzalanmasından sonraki aşamalarda, sözleşmenin ifasından kaynaklanan, diğer bir ifadeyle, sözleşmenin gereklerini gerektiği şekilde yerine getirilip getirilmediğine ilişkin olarak taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerince çözümleneceği de açıktır.*

*Bu durumda, dava konusu işlemin dayanağının "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol" olması, idari sözleşme niteliği taşımayan bu sözleşmenin ifasından kaynaklanan, diğer bir ifadeyle, sözleşmenin gereklerinin gerektiği şekilde yerine getirilip getirilmediğine ilişkin olarak taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerince çözümlenecek olması karşısında; uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargı mercilerinin*

*görevli olduğu sonucuna varılmıştır"*

**III. İLGİLİ HUKUK**

**A. Mevzuat**

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun *"İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı"* başlıklı 2. Maddesi şu şekildedir:

*"1. (Değişik: 10/6/1994-4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:...*
*...c) (Değişik: 18/12/1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleş-melerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar"*

**B. Sözleşme**

6. 2016 yılına ilişkin "***Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol***' hükümleri incelendiğinde; Protokolün taraflarının Sosyal Güvenlik Kurumu ve 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) fikrası hükümlerinin gösterildiği; protokolün (2) numaralı maddesinde, protokole göre hizmet alacak kişilerin sayıldığı; 3.maddede, hastalara düzenlenen reçetelerin, sözleşmeli eczaneler tarafından protokol çerçevesinde ve protokolün imzalandığı tarihte yürürlükte olan SUT hükümleri çerçevesinde 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; "Sözleşmenin Feshi Ve Cezai Şartlar" başlığını taşıyan 5.maddesinde; tarafların bir ay önceden yazılı bildirimde bulunmak şartıyla sözleşmeyi her zaman feshedebilecekleri; "Cezai şart uygulanacak fiiller, fesih nedeni fiiller ve sözleşme yapılmayacak süreler"in neler olduğunun sayıldığı alt başlığın, (dava konusunu oluşturan) 5.3.2 kısmında, "Eczacının Kuruma fatura ettiği reçetelerde (e-reçete olarak düzenlenenler hariç) bulunması gereken ve reçete muhteviyatı ilaçların reçete sahibine ya da ilacı alana teslim edildiğine ilişkin imzanın, reçete sahibine veya ilacı alana ait olmadığının tespit edilmesi halinde, reçete bedelinin 2 (iki) katı tutarında cezai şart uygulanarak eczacı yazılı olarak uyarılacağı, tekrarı halinde reçete bedelinin 5 (beş) katı tutarında cezai şart uygulanarak sözleşmenin feshedileceği ve 1 (bir) ay süre ile sözleşme yapılmayacağı, ancak hastanın ilacı aldığını beyan etmesi durumunda bu madde hükmünün uygulanmayacağı; Protokolün "Protokole İlişkin Genel Hükümler" başlıklı 7.maddesinde; (7.1.)Kurumla eczaneler arasında bu protokol esaslarına göre her yılın Nisan ayında sözleşme yenileneceği, Kurum ile Türk Eczacıları Birliği arasında yapılacak Ek Protokol veya Protokollerle düzenleme yapılması halinde, sözleşmeli eczanelerin bu düzenlemelere uymakla yükümlü oldukları; Kurumun, protokol hükümlerini kabul eden ve başvuru formunu getiren her eczane ile (feshi gerektirecek hususlar nedeniyle sözleşmeleri feshedilenlerin fesih süreleri boyunca ve muvazaalı olarak açıldığı kanıtlanan eczaneler hariç) sözleşme yapacağı; (7.15) Eczanelerin, sözleşme yaparken 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununun 39 uncu maddesine dayanılarak TEB tarafından bastırılmış, bu protokole uygun "Tip Sözleşmeleri" (EK-1) kullanacakları, eczanenin yapacağı indirim oranının tespiti amacıyla SUT eki EK-5 formunun bir örneğinin Kurum taşra teşkilatına ibraz edileceği; "Yetkili 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; 9.maddesinde, bu protokolün 01/04/2016 tarihinde yürürlüğe gireceği, süresinin 2+2 yıl olmak üzere (dört) yıl olduğu; "YÜRÜTME" başlıklı 10.maddesinde; bu protokolün yürütümünün Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türk Eczacıları Birliği tarafından yapılacağı; Kurum ve TEB arasında 3'er kişilik yetkililerden oluşan bir komisyon kurulacağı, Komisyonun Ocak Mayıs ve Eylül aylarının ilk haftalarında toplanacağı ve protokol/sözleşmenin yürütülmesindeki aksaklıkları değerlendireceği, tarafların bir ay önceden yazılı bildirimde bulunmak şartıyla, bu protokolü feshetme hakkına sahip oldukları; bu protokol gereği yapılan sözleşmenin yürütümünün Kurumun taşra teşkilatı tarafından yapılacağı imza altına alındığı hususlarına yer verildiği görülmüştür.

**IV. İNCELEME VE GEREKÇE**

**A. İlk İnceleme**

7. Uyuşmazlık Mahkemesinin Celal Mümtaz AKINCI'nın başkanlığında, Üyeler Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 25.01.2021 tarihli toplantısında 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

**B. Esasın İncelenmesi**

8. Raportör-Hâkim Engin SELİMOĞLU'nun, 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 gereği görüşülüp düşünüldü:

9. Dava, bir reçetede hasta veya ilacı alana ait imza bulunmadığı gerekçesiyle, kurum tarafından tahakkuk ettirilen para cezasının eczane sahibi ve müdürü olan davacıdan tahsiline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

10. 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. Ancak, işin sözleşmeye bağlanmasından sonraki işlemlerin hangi hukuki rejime tabi olacağının tespiti için: yapılan sözleşmenin konusu ile içerdiği hüküm ve koşulların niteliğinin ayrıca incelenmesi gerekecektir.

11. 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.

12. Dava dosyasının incelenmesinden; davacıya ait Diyarbakır ili, Silvan ilçesi, Mescit Mahallesi Gazi caddesi, No:72 adresinde faaliyet gösteren Elif Eczanesi adına Ankara Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nün 22/04/2019 tarih 98206689-100-E.6159614 sayılı kararı ile 2016 yılı Eczane Protokolünün 5.3.2 maddesi uyarınca yazılı uyarı ve 250,00 TL para cezası verilmesine ilişkin işleminin iptali istemiyle görev uyuşmazlığına konu davaların açıldığı anlaşılmıştır.

13. 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.

14. 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.

15. 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 indirimi ilaç alınması koşullarını belirlediğine göre; sözleşmenin devamı aşamasında ortaya çıkan ve taraflar arasındaki sözleşmenin feshine ve cezai şart uygulanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın; anılan sözleşme ve protokol hükümleri ile özel hukuk kuralları uyarınca adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

16. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Silvan Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 18/07/2019 tarihli ve E.2019/326, K.2019/304 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

**V. HÜKÜM**

Açıklanan nedenlerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGI YERİNİN GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Silvan Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 18/07/2019 tarihli ve E.2019/326, K.2019/304 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 25/01/2021 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

| Başkan | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Celal Mümtaz | Şükrü | Mehmet | Birol |
| AKINCI | BOZER | AKSU | SONER |

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