

HUKUKİ MÜTALAA

I.HUKUKİ MÜTALAA NIN KONUSU

Bu Hukuki Mütalaada, 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 39 uncu maddesinin (j) bendi hükmü ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 5754 sayılı Kanun ile değişik 73 üncü maddesi uyarınca Türk Eczacıları Birliği (TEB) ile Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) arasında 19.01.2009 tarihinde imzalanmış bulunan "*Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol*" ün SGK tarafından tek yanlı olarak feshedilmesi halinde, bu tek yanlı feshin anılan Protokole dayanılarak SGK ve münferit eczacılar arasında aktedilmiş bulunan "tip sözleşmeler" geçerliliğini sona erdirip erdirmeyeceğine; sona erdirecek ise tip sözleşmelerin hangi tarihten itibaren geçersiz hale geleceğine ilişkin hukuki tespit ve görüşler ortaya konmaktadır.

II.İNCELEME ve DEĞERLENDİRME

1-Türk Eczacılar Birliği, Anayasanın 135. maddesi ve 6643 sayılı Kanunun 3145 sayılı Kanun ile değişik 1. maddesi uyarınca, "*Türkiye sınırları içinde meslek ve sanatlarını yürütmeye yetkili olup da, özel kanunlarında üye olamayacakları belirtilenler hariç, sanatlarıyla uğraşan ve meslekleriyle ilgili hizmetlerde bulunan eczacıların katılımıyla; eczacıların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, eczacılığın genel menfaatlere uygun gelişmesini sağlamak; eczacıların birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinin de dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere, meslek disiplinini ve ahlakını korumak maksadıyla...*" kurulmuş tüzel tüzelkişiliği haiz bir kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşudur. Türk Eczacılar Birliğinin haiz olduğu tüzelkişiliğin, Anayasanın 135. maddesi gereğince bir kamu tüzelkişiliği olduğunda kuşku yoktur. Sosyal Güvenlik Kurumu ise, 5502 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 1. maddesine göre kurulmuş olan, kamu tüzelkişiliğini haiz, idari ve mali açıdan özerk bir sosyal kamu kurumudur.

2-6643 Sayılı Kanun'un 39 uncu maddesinin (j) bendi hükmü ile, TEB Merkez Hey'eti "*Eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla anlaşmalar yapmak, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırmak ve belirleyeceği bedel karşılığı eczanelere dağıtmak*" ile yetkilendirilmiştir. 5510 Sayılı Kanun'un 73 üncü (Değişik: 17/04/2008-5754/45 md.) maddesinde ise, sağlık hizmetlerinin, SGK ile yurt içi veya yurt dışındaki sağlık hizmetleri sunucuları arasında yapılacak sözleşmeler yoluyla sağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

3-TEB ile SGK arasında yukarıda belirtilen yasa hükümlerine dayanılarak 19/01/2009 tarihinde "*Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol*" imzalamış ve anılan Protokol 01/02/2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir.. SGK ile münferit eczaneler arasında ise, anılan Protokol esasları çerçevesinde, 5510 Sayılı Kanun kapsamında genel sağlık sigortasından yararlanan kişilerin TEB üyesi eczanelerden ilaç teminlerini sağlamak üzere, "*tip sözleşmeler*" imzalanarak yürürlüğe sokulmuştur.

4-Ancak SGK, TEB ile aralarında imzalanmış olan Protokol'ü, eczanelerin 04/12/2009 tarihinde yaptığı 1 günlük kapatma eylemini gerekçe göstererek ve de Protokol'ün 10.1 maddesine dayanarak, yazılı bildirim tarihinden bir ay sonra geçerli olacak şekilde, 14/12/2009 tarihinde tek yanlı olarak feshetmiş; fesih işlemini 16/12/2009 tarihinde Ankara 11. Noterliği vasıtasıyla TEB'ne ihbar etmiştir. Söz konusu Protokol'ün 10.1 inci maddesi uyarınca taraflardan birinin protokolü tek yanlı iradesi ile feshinin tebliğinden itibaren 1 ay içinde protokol ortadan kalkacağından, 16/01/2010 tarihi itibarıyla Protokol yürürlükten kalkmış olacaktır.

5-SGK, Protokol'ün feshini takiben, münferit eczanelerle Protokol hükümleri çerçevesinde imzalamış olduğu "*tip sözleşmeler*" de, bu sözleşmelerin "*Protokol'ün feshedilmesi nedeniyle dayanaksız kalması*" gerekçesi ile, yine aynı Protokol'ün 6.1 numaralı maddesine dayanarak feshetmeye başlamış ve kimi eczanelere, SGK ile aralarındaki sözleşmenin tek yanlı olarak feshedildiğini; sözleşmelerinin, fesih bildirimini kendilerine ulaştığı tarihten itibaren bir ay sonra sona ereceğini bildiren yazılar göndermeye başlamıştır.



6-Yukarıda da belirtildiği üzere, TEB bir kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu ve SGK da bir sosyal kamu kurumu olarak kamu tüzel kişiliğine sahip olup, 6643 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin (j) bendi ve 5510 sayılı Kanunun 5754 sayılı Kanun ile değişik 73 üncü maddesi uyarınca 19.01.2009 tarihinde imzalanan Protokol, adına bakıldığına bir sözleşme olduğu izlenimini uyardırmakta ise de, aslında iki ayrı kamu tüzel kişinin aynı yönde açıkladıkları ortak iradeleri ile oluşturulan, SGK ile TEB üyesi eczaneler arasında ilaç alım-satımı ilişkisinin tabi olacağı genel kuralları belirleyen **düzenleyici nitelikte bir idari işlemdir**. Nitekim:

6.1. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu "*kamu tüzel kişisi olan Sosyal Sigortalar Kurumu ile kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan ve kamu hizmeti yaptıkları göz önünde tutularak Anayasa'nın "idare" bölümü içinde düzenlenen, Anayasa'nın açık hükmüne göre yine kamu tüzel kişisi olan Türk Eczacılar Birliği'nin görev alanlarını ilgilendiren bir konuda bir araya gelerek, kapsamına aldığı kişilerin uyacakları esasları belirledikleri protokolün, iki idari organın birlikte tesis ettiği tek yanlı idari işlem olduğunda kuşku bulunmamaktadır*" gerekçesi ile, bu tip protokollerin tek yanlı idari işlem olduğunu tespit etmiştir¹.

6.2. Ayrıca Danıştay 10 uncu Dairesinin 09/02/2009 tarih E.2008/11058 sayılı yürütmenin durdurulması kararında da, "*düzenleyici işlem niteliğinde olan protokolde yapılan değişikliğe ilişkin işlemin de düzenleyici işlem niteliğinde olduğunun kabulü zorunludur*" denilmek suretiyle, SGK ile TEB arasında imzalanan Protokol'ün düzenleyici idari işlem niteliğinde olduğu vurgulanmıştır.

7-SGK ve genel sağlık sigortası kapsamındaki tabi kişiler ile TEB'ne üye eczaneler arasındaki ilişkileri düzenleyen ve idari işlem olduğu Danıştay kararları ile sabit olan Protokol'e dayalı olarak SGK ile münferit eczaneler arasında imzalanan "*tip sözleşmeler*" e gelince::

¹ İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 08.07.1007 gün ve E. 2006/4286, K.2007/60 sayılı kararı.



- 7.1. Bir defa, bu sözleşmeler SGK ile TEB'ne üye eczaneler arasında ilaç alım-satımını düzenlediklerinden, konuları itibariyle özel hukuka tabi sözleşmelerdir.
- 7.2. Uyuşmazlık Mahkemesi de, gene bir sosyal kamu kurumu olan Bağ-Kur ile bir eczane arasında imzalanan "*tip sözleşme*"nin özel hukuk sözleşmesi olduğunu kabul etmiş; ancak sözleşme öncesi aşamada tesis edilen ve sözleşmenin yenilenip yenilenmemesine ilişkin olarak tesis edilen işlemlerin idari işlemler olduğunu belirterek bu işlemlere karşı açılacak olan davaların idari yargıda görüleceğine karar vermiştir².

8-SGK'nun TEB ile imzalanan 19/01/2009 tarihli Protokol'ü, eczanelerin 04/12/2009 tarihinde yaptığı 1 günlük kapatma eylemini gerekçe göstererek tek yanlı iradesi ile feshetmesi³, İdare Hukuku anlamında, Protokol'ü ileriye yönelik olarak yürürlükten kaldıran bir idari işlemdir. Bu işleme karşı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7 inci maddesinde düzenlenmiş olan idari dava açma süresi içinde iptal davası açmak mümkündür. Ancak; idari işlemler, idari yargı yerlerince iptal edilinceye kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlandığından, SGK'nun fesih işlemi, iptal edilinceye kadar hüküm ve sonuçlarını doğuracak; dolayısıyla 16/01/2010 tarihi itibarıyla Protokol yürürlükten kalkacaktır.

9-Protokolün tek yanlı olarak feshine ilişkin işlemin SGK ile münferit eczacılar arasında yapılmış olan "*tip sözleşmeler*" üzerine etkisi konusunda da şu hususlar tespit edilmektedir:

- 9.1. "*Tip sözleşmeler*" in dayanağını bir düzenleyici işlem olan Protokol oluşturmaktadır.

² Uyuşmazlık Mahkemesinin 29.1.2003 gün ve E. 2003/81, K.2003/96 sayılı kararı.

³ Kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan TEB'nin eczaneleri 1 günlük eylem yapmaya çağırmasının, Anayasa ve 6643 sayılı Kanun ile kendisine verilmiş olan üyelerinin menfaatlerini korumaya yönelik demokratik bir eylem olduğu düşünülmektedir.

- 9.2. SGK ile münferit eczacılar arasında Protokol olmadan bir sözleşme aktedilmesi olanaksızdır. Bir başka antalımla, ne SGK'nın ve ne de münferit eczacıların, SGK ile TEB arasında daha önce yapılmış bir Protokol olmadan, Bu tip sözleşmeleri yapma yetkileri bulunmaktadır.
- 9.3. Protokol'ün yargı kararı ile iptal edilmekle ya da taraflardan birinin tek yanlı olarak feshetmesi üzerine geçerliliğini yitirmesi durumunda, bu Protokol'e dayanılarak yapılmış olan tip sözleşmelerin de hukuki dayanaklarını yitirecekleri açıktır.
- 9.4. Protokol'ün feshine ilişkin işlem 16.01.2010 tarihinden itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacağından, SGK ile münferit eczaneler arasında anılan Protokol'e dayanarak imzalanmış olan sözleşmeler de o tarih itibariyle hukuki dayanaktan yoksun hale geleceklerdir.
- 9.5. Aksine bir yorum yapılması; yani SGK ile münferit eczacılar arasında yapılmış olan "*tip sözleşmeler*"in Protokol'ün feshine ilişkin işlemin etki ve sonuçlarını doğurmaya başlayacağı 16.01.2010 tarihinde değil de, herbir tip sözleşmenin SGK tarafından feshinin ihbar edildiği tarihte geçerliliğini yitireceğinin kabul edilmesi, SGK ile sözleşme akdetmiş eczaneler arasında eşitsizliğe de sebep olacaktır. Zira, açıktır ki; SGK, her bir eczane ile akdetmiş olduğu sözleşmeleri farklı tarihlerde feshedebilecek ve bu fesih işlemlerini de farklı tarihlerde tebliğ edebilecektir. Bu durumda ise, bazı eczaneler, sözleşmelerinin dayandığı Protokol'ün ortadan kalmasına rağmen sadece geç fesih ve geç tebliğ nedeni ile genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilere ilaç satmaya devam edebilirken, tamamen aynı hukuksal durumda olan diğer bazı eczaneler fesih işleminin rastlantısal olarak daha önce yapılması ve tebliğ edilmesi nedeniyle aynı faaliyete devam edemeyeceklerdir. Böyle bir durumun ise, Anayasanın 10 uncu maddesinde ifadesini bulan "*kanun önünde eşitlik*" ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir.

III.SONUÇ

10.Yukarıda ortaya konulan hukuki görüş ve tespitler doğrultusunda :

M.E.

- 10.1. SGK ile TEB arasında akdedilen Protokol bir idari işlem olduğu,
- 10.2. Bu Protokol'ün SGK tarafından tek yanlı fesih işlemine yönelik işlemin idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde bulunduğu ve dolayısıyla bu işleme karşı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7 nci maddesine göre, tebliği tarihi olan 16/12/2009 tarihini izleyen günden itibaren dava açma süresi içinde idari yargıda iptal davası açılabilceği,
- 10.3. Ancak sözü edilen tek yanlı fesih işleminin idari yargı tarafından iptal edilmedikçe hukuka uygunluk karinesinden yararlanacağı ve 16.01.2010 tarihinden itibaren hüküm ve sonuçlarını doğrumaya başlayarak Protokol'ü o tarih itibariyle geçersiz hale getireceği,
- 10.4. Birer özel hukuk sözleşmeleri olmalarına karşın SGK ile münferit eczacılar arasında yapılan tip sözleşmelerin de Protokol'ün feshine ilişkin işlemin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı 16.01.2010 tarihinden itibaren hukuki dayanaktan yoksun hale geleceği ve bu tarih itibariyle geçerliliklerini yitireceği

ANKARA, 11.01.2010

Prof. Dr. Metin GÜNDAY

A.Ü. Hukuk Fakültesi

İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

