

davalı kurum ile yapılan sözleşmenin 2 yıl süre ile feshi, 372,636,00 TL ceza i şart alacağı ile 21.049,79 TL yersiz ödemenin hak edişinden kesilmesine yönelik işlem tesis edildiğini, yapılan bu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek işlemin tedbiren durdurularak iptali ile borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

13. Hukuk Dairesi 2016/17443 E. , 2017/3680 K.  
"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, eczane sahibi olduğunu, davalı ile aralarında "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin. ... Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol" bulunduğunu, 2010 yılında yapılan denetim sonucunda sözleşmeye aykırı davrandığı gerekçesi ile 2009 protokolünün 6.3.3, 6.3.10 ,6.3.19 ile 4.3.6 maddeleri gereğince davalı kurum ile yapılan sözleşmenin 2 yıl süre ile feshi, 372,636,00 TL ceza i şart alacağı ile 21.049,79 TL yersiz ödemenin **hak ediş**inden kesilmesine yönelik işlem tesis edildiğini, yapılan bu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek işlemin tedbiren durdurularak iptali ile borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini istemiştir. Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm davalı tarafça temyiz edilmiştir.

1-Dava, yapılan işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasına dayalı olarak açılan cezai işlemin iptali ve borçlu olmadığının tespiti istemine ilişkindir. 2009 eczane protokolünün 6.3.3. maddesinde " Eczanenin Kuruma fatura ettiği reçetelerde bulunması gereken ve reçete muhteviyatı ilaçların reçete sahibine yada yakınına teslim edildiğine ilişkin imzanın, reçete sahibine veya ilaçların teslim edildiği yakınına ait olmadığının tespit edilmesi halinde, reçete bedelinin 5katı tutarında cezai şart uygulanarak eczacı yazılı olarak uyarılır, tekrarı halinde reçetebedelinin 5 katı tutarında cezai şart uygulanarak sözleşme feshedilir ve 1 (bir) ay süre ile sözleşme yapılmaz." hükmü , 6.3.10 maddesinde "Hasta veya hasta yakınına teslim edilmeyen ilaçlara ait fiyat kupürlerinin yer aldığı reçetelerin Kuruma fatura edildiğinin tespiti halinde kupür bedelinin 5 katı tutarında cezai şart uygulanarak eczane yazılı olarak uyarılır. Tekrarı halinde ilaç bedelinin 5 katı tutarında cezai şart uygulanarak sözleşme feshedilir ve 6 (altı) ay süre ile sözleşme yapılmaz " hükmü, 6.3.19. maddesinde "Eczacı yada eczane çalışanlarınca Kurumu zarara uğratmak amacıyla kasıtlı olarak Kuruma sahte ilaç fiyat kupürü veya sahte reçete veya sahte rapor fatura edildiğinin tespiti halinde reçete bedelinin 10 katı tutarında cezai şart uygulanarak sözleşme feshedilir ve 2 yıl süre ile

sözleşme yapılmaz. Uygulanacak cezai şart 10.000 TL'den az olamaz. Ancak, söz konusu sahte kupür veya sahte reçete veya sahte raporun eczacının kastı dışında üçüncü kişilerin dahil ile Kuruma fatura etme işlemi gerçekleştirilmiş ise bu madde hükmü uygulanmaz." hükmü, 4.3.6 maddesinde ise ;" Protokolün (6.3) numaralı maddesindeki fiillerin tespit edildiği reçetede fiili ilgilendiren reçete veya ilaç bedelleri ödenmez. Kurumca yapılan yersiz ödemeler varsa, ödeme tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte eczacının Kurumda tahakkuk etmiş alacağından mahsup edilir. Eczacının alacağına yersiz ödeme tutarını karşılamaması veya alacağına olmaması halinde, genel hükümlere göre tahsil edilir." hükmü düzenlenmiştir. Dosya kapsamında bulunan İstanbul Anadolu Cumhuriyet Savcılığının 2009-241152 E. sayılı soruşturma dosyasının bir kısım belgelerinden davaya konu sahte rapor ve reçete düzenlenmesi olayı ile ilgili eczacının çalışanı dava dışı Güven Sabancıların da aralarında bulunduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma yapıldığı anlaşılmaktadır. Soruşturma dosyasında ve akabinde ceza yargılamasında eczacı çalışanı hakkında verilecek karar ve yapılacak tespitler eldeki dava dosyası açısından önem arz etmektedir. O halde mahkemece, davacı çalışanın da dahil olduğu soruşturma kapsamında davacı çalışanı hakkında takipsizlik kararı verilip verilmeyeceği , verilir ise bu kararın kesinleşmesi beklenerek; takipsizlik kararı verilmeyip yargılamaya devam edilmesi halinde ise bu davanın kesinleşmesi beklenerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

2-Kabule göre de bilirkişi heyeti içerisinde eczacılık konusunda uzman bir kişi bulunmadan denetime elverişsiz ve varsayımlara dayalı olarak hazırlanan rapora itibar edilerek karar verilmesi hatalı olup az yukardaki bozma gerekçeleri itibariyle oluşacak sonuca göre itirazları karşılar nitelikte objektif , Yargıtay ve taraf denetimine uygun bir rapor alınarak karar verilmesi gerekirken , bu nitelikte olmayan rapora itibar edilerek karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup ayrıca bozmayı gerektirir.

3-Bozma nedenlerine göre davalının sair temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda birinci ve ikinci bentte açıklanan nedenlerle davanın davalı yararına BOZULMASINA, üçüncü bentte açıklanan nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının incelenmesine bu aşamada yer olmadığına, HUMK'nun 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23/03/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.