

**TÜRK MİLLETİ ADINA
GEREKÇELİ KARAR**

**T.C.
ANTALYA**

2. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ

ESAS NO

KARAR NO

HAKİM

KATİP

DAVACI

VEKİLİ

DAVALI

VEKİLİ

DAVA

DAVA TARİHİ

KARAR TARİHİ

GEREKÇELİ KARARIN

YAZILDIĞI TARİH

:

:

: Av. BAHADIR ÇOLAKOĞLU - Şirinyalı Mh.İsmet Gökşen
Cad.83/4 Muratpaşa/ ANTALYA

: SGK BAŞKANLIĞI ADINA SGK ANTALYA İL
MÜDÜRLÜĞÜ - Üçgen Mah. Anafartalar Cad.Trt Kavşağı
No:84 Muratpaşa/ ANTALYA

:

: Tespit (Sosyal Güvenlik Hukuku İle İlgili Tespit Davaları)

: 30/09/2015

: 28/07/2019

: 29/03/2019

Mahkememizde görülmekte bulunan Tespit (Sosyal Güvenlik Hukuku İle İlgili Tespit Davaları) davasının yapılan açık yargılamasının sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; vekil eden BAHADIR ÇOLAKOĞLU sahip ve mesul müdürü olduğunu, davalı kurum tarafından haksız hukuka aykırı olarak 2012 protokolünün 4.3.6 maddesi gereğince 5.928,48TL ceza; şarh ödetilmesine karar verilmiş olduğunu, ancak protokole aykırılığı iddia edilen olayda vekil edenin hiçbir kusurunun söz konusu olmadığını, kesintiye neden olan reçete hasta yakını tarafından müvekkil eczaneye getirilmiş olduğunu, reçetede ilaç özel ödeme koşulları gerektirdiği için vekil eden hasta raporunu da istemiş ve hasta yakınları tarafından rapor vekil edene ait eczaneye getirilmiş olduğunu, vekil eden eczane tarafından yapılan inceleme neticesinde söz konusu raporda bir kısım eksiklikler gözlenmiş ve bu eksikliklerin giderilmesi gerektiğini bildirdiğini, bunun üzerine hasta yakınları doktoru tanıdıklarını beyan ederek telefon ile iletişime geçtikleri takdirde gerekli düzeltmeyi doktorun yapabileceğini vekil edene belirttiğini, vekil eden tarafından ilgili doktor arandıktan ve eksiklikler giderildikten sonra raporun usulüne uygun hale getirildiğini, bunun üzerine usulüne uygun düzenlenmiş ve reçete edilmiş ilaç vekil eden tarafından hastaya teslim edildiğini, söz konusu raporun ilgili doktorun imzası taklit edilerek ve kaşesi de ele geçirilerek şifresinin de kullanılması sonucunda doktorun bilgisi ve dahili dışında rapor alma işlemi gerçekleştirildiğini, alınan rapordan daha sonra haberdar olan doktor şifresinin kullanıldığını, bilgisi ve dahili dışında rapor tanzim edildiği hususunu savcılığa suç duyurusu ile bildirdiğini, vekil edenin de şüpheli olarak yer aldığı Isparta

Cumhuriyet Başsavcılığı'na ait soruşturma numaralı dosya da vekil eden hakkında takipsizlik kararı verilerek kesinleştiği verilen takipsizlik kararında ise "Toplanan delillerden ve tüm dosya kapsamından söz konusu raporların SDÜ Tıp Fakültesinin Başhekimliğinde elektronik ortamda oluşturulduğu ve Sosyal Güvenlik Kurumuna bağlı eczanelerin ekranlarına yansıtıldığını, raporla ilgili reçetelerinde usulüne uygun düzenlendiğini, raporla uyumlu olan reçetelerin şüpheliler tarafından işleme konulduğunu ve ilaçların ilgililerine teslim edildiğini, ayrıca reçetelerin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan inceleme sonucunda rapor ve reçetelerin kandırıcılık özelliğinin bulunması nedeniyle şüphelilerin üzerine atılı suçları işleme kastı ile hareket ettiklerine dair delil elde edilemediği anlaşılmakla, şüpheliler hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verildiğini, yapılan savcılık incelemesi ile de vekil eden atfedilecek herhangi bir suç unsurunun bulunmadığını, vekil edenin bu olayın tamamen mağduru olduğunu, buna rağmen SGK tarafından ilgili protokol gereğince kesinti yapılacağına bildirilmesi tamamen usul ve yasaya aykırı olduğunu, vekil edenin herhangi bir kusurunun bulunmadığını, SGK'nın protokolde akit tarafı olması dışında herhangi bir üstünlüğü bulunmadığını, vekil edenin 20 yıllık eczacı olduğu kazancının büyük kısmını kuruma fatura etmiş olduğu ilaç bedelleri ile oluşturduğunu, verilen rapora ilişkin olarak vekil edenin herhangi bir dahlî olmamasına ve oluşan zarar da vekil edenin kusuru olmamasına rağmen bu şekilde cezai şartla hükmedilmiş olmasının haksız ve hukuka aykırı olduğunu, vekil edenin yargılama sırasında içerisinde bulunacağı maddi ve manevi zararın telafisi mümkün olmayacağını, işbu nedenle uygulanacak olan cezai şart kararının yargılamayı gerektirir nitelikte olduğunu, bunun öncesinde kurumun tek taraflı değerlendirme ile vermiş olduğu cezai şart kararının hukuki denetimden geçmesi gerektiği hususları göz önüne alındığında, verilen cezai şart kararının uygulanmasının vekil edenin mahvına neden olacağını, bu nedenle sayın mahkemece verilecek olan tedbir kararı ile de hukukun, düzeni sağlamak ve adaleti tesis etmek görevlerini yerine getireceği açıkça anlaşıldığını, ayrıca SGK'nın tek taraflı ve keyfi uygulamasının önlenmesi için işbu talebi yapma zorunluluğu doğduğunu, açıklanan nedenlerle SGK İl Müdürlüğü tarafından vekil eden eczacıya yönelik olarak verilen 5.928,48.-TL para cezasına ilişkin işlemin iptaline kesinti yapılması halinde kesinti tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte vekil edene iadesine ayrıca vekil eden yönünde cezai şart bedelinin önlenmesi durumu mahvına neden olacağından uygun görülecek nakdi ya da gayrinakdi teminat ile işlemin ihtiyati tedbir kararı ile durdurulmasına ve de yargılama giderleri ile vekalet ücretinin de karşı taraf üzerine bırakılmasına karar verilmesini vekil adına dava ve talep ettiği görülmüştür.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; öncelikle vekileden kurumun merkezi Ankara olup HMK'na göre davanın genel merkezi bulunduğu Ankara'da açılması gerektiğinden mahkemenin yetkisine itiraz ettiğini, mahkemece işbu davada yetkisizlik kararı verilerek yetkili Ankara mahkemelerine gönderilmesi gerektiğini, davanın görev yönünden reddi gerektiği, davanın süresi içerisinde açılıp açılmadığının tespiti ile süresinde açılmayan davanın reddi gerektiği, dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak vekileden kurum tarafından yapılmış olan işlemlerde Yasa ve Mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğunu, ancak dava ikamesi nedeniyle konun yeniden incelenebilmesi için bazı bilgi ve belgelerin temini amacıyla yazışmaya geçildiğini, fakat henüz kesin netice alınamamış olduğunu, dava dilekçesi ekinde davacının dayanak delillerinin tebliğ edilmemiş olması sebebiyle davanın esasına cevap verme hakkının saklı tuttukları, haksız ve yersiz açılan yasal dayanaktan yoksun olan davanın usul ve esastan reddini, yargılama giderleri ve ücreti vekaletin karşı tarafa tahmilini istemiştir.

Davalı vekilinin cevap dilekçesine 25/12/2015 tarihli ek dilekçesinde özetle; davaya konu sözleşme, taraflar arasında ilgili yasa ve yönetmelik uyarınca akdedilmiş olup dayanak

yasa ve yönetmelik hükümleri gereği dava, iş mahkemelerinin görev alanına girdiğinden mahkemenin görevine ve vekileden kurumun merkezi Ankara olup, HMK'ya göre davanın genel merkezi bulunduğu Ankara'da açılması gerektiğinden mahkemenin yetkisine itiraz ettiğini, yine kurumun adli ve idari makamlara karşı temsil etme yetkisi SGK Başkanlığı'na ait olduğundan husumet ehliyeti olmayan İl Müdürlüğü aleyhine açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesini talep ettiği kurumun Antalya Sağlık Sosyal Güvenlik Merkezi'ne yapılan şikayet üzerine kurum muhakkiklerinden yapılan soruşturma neticesi düzenlenen 24/02/2014 tarihli rapor düzenlendiği ve 24/02/2014 tarihli Muhakkik Raporu ile; SDÜ Hastanesi'nde görevli [redacted] bilgisi dışında isim, şifre ve imzası kullanılarak kendisi adına somatropin etkesiz maddeli raporlar düzenlediği ve 13 adet sahte olduğu düşünülen raporun kullanılması suretiyle reçeteler düzenlendiği ve bu reçetelerin [redacted] tarafından vekil eden kuruma fatura edildiği ve bedellerin ödenmesi suretiyle kurumun zarara uğratıldığı tespit edildiği, soruşturma dosyası kapsamında açılmasına rapor düzenlenen karne sahipleri ile görüşüldüğü, bu kapsamda ifadesi alınmış olan [redacted] ve yakınları reçetelerin ve buna bağlı raporların tamamen bilgileri dışında düzenlendiğini ve raporlarda belirtilen rahatsızlıkları bulunmadığını ve bu reçetelerde bulunan ilaçları kullanmadıklarını reçete arkasında mevcut imza ve bilgilerin kendilerine ya da yakınlarına ait olmadığını beyan ettikleri yine beyan ettikleri reçeteleri vekileden kuruma fatura eden eczane sahibi ve mesul müdürleri ve [redacted] şüpheli ilaçlarının alındığı, ayrıca [redacted] tarafından SDÜ'den temin edilen ve dosyaya ibraz edilen 17/07/2013 tarihli tutanakta, soruşturma konusu reçetelerin düzenlendiği tarih aralığında gün boyu devam eden ve e-reçete girişine engel olacak HBYS'ye ait sistem arızasının da tespit edilemediği açıkça belirtildiği, yapılan inceleme ve soruşturma neticesi, [redacted] tarafından elektronik ortamda düzenlendiği görülen raporların ve bu raporların bağlı olarak düzenlenen reçetelerin tamamının sahte olduğu, SOMATROPIN ekten maddeli ilaçları da kullanmalarını gerektirecek bir rahatsızlıklarının da olmadığı, gerek reçetelerin düzenlendiği görülen [redacted] gerekse hastaların ebeveynlerinin beyanları ve sunulan belgeler de değerlendirilmek suretiyle tespit edildiği, yapılan inceleme sonucunda muhakkik [redacted] tarafından düzenlenen 24/02/2014 tarihli rapor ile gerek reçetelerin farklı eczanelerden karşılanması gerekse incelemeye konu olan reçetelerin karşılandığı eczanelerin sahibi ve mesul müdürlerinin beyanlarından düzenlenen sahte rapor ve reçetelerin üçüncü kişilerin dahil ile Kuruma fatura edildiği tespit edilmiştir. [redacted] sahibi ve mesul müdürü [redacted] muhakkik soruşturması kapsamında vermiş olduğu ifadesinde " reçeteyi alan kişinin, reçetede herhangi bir eksiklik olması halinde araması gereken doktorun numarasını verdiğini, doktorun aradığını doktorun kendisine reçetede herhangi bir eksiklik olsa düzeltileceğini reçetenin teminatının kendisinin olduğunu, hatta raporda olan bir eksikliği elektronik ortamda düzeltildiğini" belirttiğini, kurumun tarafına yapılmış ödemelerin yersiz olması sebebiyle davacı [redacted] sahibi ve mesul müdürü [redacted] tahsili gerektiği, davacı tarafından ayrıntıları raporda belirtilen ve kuruma fatura edilen sahte rapor ve buna ilişkin reçeteler karşılığı yersiz ödemeler ile kurum zararı olduğu tespit edilmiş ve tarafları arasında akdedilen sözleşme hükümleri gereği davacıdan, iki adet reçete bedeli toplamı 5.928,48TL kurum zararının tazmini talep ettiği, bu doğrultuda vekileden kurum tarafından yapılan işlemler tamamen sözleşme ve mevzuattan doğan hak ve yetkinin kullanılması niteliğinde olup davacının sıbut bulan eylemleri karşısında haksız yere açılan davanın reddi gerektiği, davacının ihbariyati tedbir talebinin reddine, usul ve yasaya aykırı olan haksız ve yersiz açılan davanın reddine yargılama giderleri ve ücreti vekaletin karşı tarafa

yükletilmesine karar verilmesini talep ettiği görülmüştür.

Taraf delilleri toplanmış, bilirkişi heyeti raporu ve ek rapor aldırılmıştır.

28/09/2018 havale tarihli bilirkişi kurulu ek raporu değerlendirmesinde özetle; 24/02/2014 tarihli SGK Başkanlığı Antalya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Sağlık Sosyal Güvenlik Merkezi Sağlık Hizmet Sunucusu Muhakkik raporunu düzenleyen [redacted] değerlendirmesine, SGK kapsamındaki kişilerin Türk Eczacılar Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokolün 5.3.10. Maddesinde "Eczacı ya da eczane çalışanlarınca Kurumu zarara uğratmak amacıyla kasıtlı olarak Kuruma sahte ilaç fiyat kupürü/sahte karekod, sahte reçete veya sahte rapor fatura edildiğinin tespiti halinde reçete bedelinin 10 (on) katı tutarında cezai şart uygulanarak eczacı uyarılır. Tekrarı halinde reçete bedelinin 20 (yirmi) katı tutarında cezai şart uygulanarak sözleşme feshedilir ve 1(bir) yıl süreyle sözleşme yapılmaz. Ancak, söz konusu sahte ilaç fiyat kupürü/sahte karekod, sahte reçete veya sahte raporun eczacı ya da eczane çalışanları dışında üçüncü kişilerin dahil ile kuruma fatura edildiğinin yapılacak araştırma ve/veya inceleme sonucunda tespit edilmesi halinde bu madde hükmü uygulanmaz." hükmünün olduğunu, yapılan incelemeler ve değerlendirmeler sonucunda reçeteyi karşılayan eczanelerin de beyanından sahte rapor ve reçetelerin düzenlenmesi işleminin üçüncü kişilerin dahil ile gerçekleştiğinin anlaşıldığı çok açık olarak ifade edildiğini, eczacının reçeteleri şeklen ve içerik olarak değerlendirmekle sorumlu olduğu sahte rapor ve reçete düzenleme işleminin eczacının dışında 3. kişilerin dahil ile gerçekleştirildiğinin 24/02/2014 tarihli Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Antalya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Sağlık Sosyal Güvenlik Merkezi Muhakkiki olarak [redacted] düzenlediği sahte reçete düzenleme işleminin eczacı veya çalışanlarının bilgisi dışında 3. kişilerin dahil ile gerçekleştirildiğinin kurum muhakkiki tarafından tespit edildiği, SGK kapsamındaki kişilerin Türk Eczacılar Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokolün 4.3.6. Maddesinin uygulanmasının birincil koşulunun aynı protokolün 5.3. Maddesindeki fiillerden birinin işlendiğini tespiti olduğu ve eczacı ve çalışanlarının kurumu zarara uğratmak kasıtlarının da bulunmadığı sahte reçete düzenleme işleminin 3. kişilerin dahil ile gerçekleştirildiğinin kurum yetkililerince de tespit edildiğini ve protokol maddesine göre 5.3. maddesindeki fiillerinin tespiti dışında 4.3.6. maddesinin uygulanabileceğine ilişkin bir hüküm de bulunmadığı dikkate alındığında, davacı eczacı [redacted] sahibi [redacted] uygulanan 5.928,48TL tutarındaki reçete tutarlarının eczacıdan tahsili işleminin yerinde olmadığını, davalı kurum davacı alacağından belirtilen tutarda kesinti yapmış ise, kesinti tutarının kesinti tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı kurum tarafından iadesini istemiştir.

Talimatla alınan 08.12.2017 tarihli Uzman Eczacı [redacted], Hukukçu [redacted]

E. Sayıştay Uzman Denetçisi [redacted] in bilirkişi raporunun sonuç kısmında; ayrıntıları bilirkişi raporunun uzun inceleme ve değerlendirme kısmında geniş olarak yer verildiği üzere, eczacının reçeteleri şeklen ve içerik olarak değerlendirmekle sorumlu olduğunu, sahte rapor ve reçete düzenleme işleminin eczacının dışında 3. kişilerin dahil ile gerçekleştirildiğinin davalı kurum tarafından da tespit edildiği, SGK kapsamındaki kişilerin Türk Eczacılar Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokolün 4.3.6 maddesinin uygulanmasının birincil koşulunun aynı protokolün 5.3 maddesindeki fiillerden birinin işlendiğinin tespit edilmesinin olduğu dikkate alındığında ve yapılan işlemde eczacı ve çalışanlarının kurumu zarara uğratmak amacıyla kasıtlı olarak yapıldıkları bir işlem bulunmadığı sabit olduğundan, davacı [redacted] sahibi ve mesul müdürü Eczacı [redacted] uygulanan 5.928,48 TL tutarındaki reçete tutarlarının eczacıdan tahsili işleminin yerinde olmadığını, davalı kurum davacı alacağından belirtilen tutarda kesinti yapmış ise, kesinti tutarının kesinti tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı kurum tarafından iadesinin gerektiği görüşü bildirilmiştir.

İddia, savunma, Sgk Kayıtları, bilirkişi heyeti raporları ve ek raporları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davacı Eczacının reçeleri şeklen ve içerik olarak değerlendirmekle sorumlu olduğu, sahte rapor ve reçete düzenleme işleminin eczacının dışında 3. Kişilerin dahil ile gerçekleştirildiğinin 24.02.2014 tarihli SGK Başkanlığı Antalya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü sağlık sosyal güvenlik merkezi mahakkiki olarak düzenlediği inceleme raporunun 9. Sayfasında açık olarak belirtildiği ve sahte reçete düzenleme işleminin eczacı veya çalışanlarının bilgisi dışında 3. Kişilerin dahil ile gerçekleştirildiğinin kurum mahakkiki tarafından tespit edildiği, SGK kapsamındaki kişilerin Türk Eczacılar Birliği üyesi eczanelerden ilaç teminine ilişkin protokolün 4.3.6 maddesinin uygulanmasının 1. Koşulunun aynı protokolün 5.3. Maddesindeki fiillerden birinin işlendiğinin tespiti olduğu ve eczacı ve çalışanlarının kurumu zarara uğratmak kasıtlarının da bulunmadığı, sahte reçete düzenleme işleminin 3. Kişilerin dahil ile gerçekleştirildiğinin kurum yetkililerince de tespit edildiği ve protokol maddesine göre 5.3 maddesindeki fiillerin tespiti dışında 4.3.6 maddesinin uygulanabileceğine ilişkin bir hükümde bulunmadığı dikkate alındığında davacı eczacı ~~...~~'nin sahibi ~~...~~ uygulanan 5.928,48 TL tutarındaki reçete tutarlarının eczacıdan tahsili işleminin yerine olmadığı anlaşılmalı olarak kabulüne ilişkin aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmektedir.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Davalı Antalya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nün 28.02.2014 tarih ve 13.050.333 sayılı İl Müdürlüğü'nün oluru ile iki adet reçete bedeli toplamı tutarı olan 5.928,48 TL yersiz ödemenin iadesine ilişkin işlemin iptaline.

2-5.928,48 TL'nin 05.10.2015 tarihinde davacı alacağından mahsup edilerek tahsil edildiği anlaşıldığından bu tarihten itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine.

... kesinleştiğinde talep halinde kullanılmayan gider avansının iadesine,
Dair, taraf vekillerinin yüzüne karşı, gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren iki haftalık süre içinde Mahkememize verilecek dilekçe ile Antalya Bölge Adliye Mahkemesi İstinaf Yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı. 28/02/2019

Katip

Cimya

Haki

Cimya