

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/2627
Karar No : 2015/3036

Davacı : Türk Eczacılar Birliği
Vekili : Av. Gökhan Pekcan
Necatibey Cad. Uysal Apt. No:20/14 K:5
Sıhhiye/ANKARA

Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. Birten Dönmez- Aynı Yerde
Davanın Özeti : 25.03.2010 tarih ve 27532 mükerrer sayılı Resmi

Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nin 7.3.5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, 01.03.2011 tarih ve 27861 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin 30. maddesiyle "...ancak kan şekeri ölçüm çubukları için fark alamaz." şeklinde yapılan değişikliği davalı idareler arasında imzalanan "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacılar Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol"ün 3.9. maddesinde eczanelere şeker ölçüm çubuklarında oluşacak fiyat farkını hastadan tahsil etme hakkının verildiği, Kurumca geri ödenecek tutarın şeker ölçüm çubuğunun KDV dahil perakende satış fiyatından daha az olduğu, bu hakkın ortadan kaldırılması ile oluşacak fiyat farkının eczanelerce ödenmesi gerekeceği, bu durumun aynı zamanda birer işletme olan eczaneleri zarara uğratacağı ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti : Eczanelerin Kurumca ödenen bedel üzerinden malzeme aldıkları, şeker ölçüm çubukları için fark alamamalarının onlar için bir zarara sebebiyet vermeyeceği, bu düzenleme ile eczanelerin ilave ücret talebi engellenerek hasta mağduriyetinin önlendiği, Protokol'ün ilaç teminine ilişkin işlemleri kapsadığı, şeker ölçüm çubuklarının ise tıbbi malzeme olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayyüce Okumuş

Düşüncesi : Dava konusu Tebliğ maddesi ile Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacılar Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol'ün 3.9. maddesinde eczanelere tanınan, şeker ölçüm çubuklarından oluşan fiyat farkını hastadan tahsil etme imkanının ortadan kaldırıldığı; davacı ile davalı idare arasında imzalanan ve halen yürürlükte olan Protokole aykırı düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle 01.03.2011 tarih ve 27861 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 30. maddesinin (d) bendinin 2. cümlesinde yer alan "...ancak kan şekeri ölçüm çubukları için fark alamaz." ibaresinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Demet Ünal

Düşüncesi : Dava 25.3.2010 günlü, 27532 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nin 7.3.5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, 1.3.2011 günlü, 27861 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 30. maddesiyle "...ancak kan şekeri ölçüm çubukları için fark alamaz." şeklinde yapılan değişikliğin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dilekçesinde yer alan iddialardan davanın, 25.3.2010 günlü, 27532 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tebliğin 7.3.5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin ikinci cümlesinin dava konusu tebliğ hükmüyle değişik "...ancak kan şekeri ölçüm çubukları için fark alamaz." ibaresine yönelik olduğu, sonucuna ulaşıldığından dava buna ilişkin olarak incelendi.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortalar Kanununun 73'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, bu Kanuna göre sağlık hizmetleri, Kurum ile yurt içindeki veya yurt dışındaki sağlık hizmeti sunucuları arasında yapılan sözleşmeler yoluyla ve/veya bu Kanun hükümlerine

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/2627
Karar No : 2015/3036

uygun olarak genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sözleşmesi sağlık hizmeti sunucularından satın aldıkları sağlık hizmeti giderlerinin ödenmesi suretiyle sağlanacağı, hükmüne yer verilmiş olup; 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununun 1'inci maddesinde; Birliğin, Türkiye sınırları içinde meslek ve sanatlarını yürütmeye yetkili olup da, özel yasa dışında üye olamayacakları belirtilenler hariç, sanatlarıyla uğraşan ve meslekleriyle ilgili hizmetlerde çalışan eczacıların katılmasıyla; eczacıların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, eczacılığın genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak; eczacıların birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere, meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadıyla tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olarak kurulduğu, 39 maddesinin (j) bendinde, Birliğin temsilcisi olan Merkez Heyetinin, 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 dağıtma görevi bulunduğu, hükmü yer almıştır.

Anılan hükümlerin değerlendirilmesinden; eczanelerden sağlık hizmeti (ilaç) satın alacak bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla protokol yapmaya ve buna uygun sözleşmeler düzenlemeye Türk Eczacıları Birliğinin yetkili olduğu; bu şekilde de, 5510 sayılı Yasa kapsamında sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortasından yararlanacak kişilere hizmet verildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

5510 sayılı Kanununun 73. maddesi, 5502 sayılı Kanunun ilgili hükümleri ile 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununun 39. maddesinin (j) fıkrasına dayanılarak imzalanan ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan Sosyal Güvenlik Kurumu kapsamındaki kişilerin Türk Eczacıları Birliği üyesi eczanelerden ilaç teminine ilişkin Protokolün 3.9. maddesinde eczaneler tarafından şeker ölçüm çubuklarında oluşacak fiyat farkının hastadan tahsil edileceği; 7.6. maddesinde ise Protokol hükümlerinin ancak tarafların mutabakatı ile değiştirilebileceği belirtilmiştir.

25.3.2010 günü, 27532 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nin 7.3.5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde; "kan şekeri ölçüm çubukları sözleşmeli eczanelerden temin edilecektir." hükmü yer almakta iken, 1.3.2011 günü, 27861 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tebliğin 30. maddesiyle yapılan değişiklik ile Sağlık Uygulama Tebliğinin anılan (d) bendinde; "kan şekeri ölçüm çubukları ve kan şekeri ölçüm cihazları sözleşmeli eczanelerden temin edilecektir. Eczaneler kan şekeri ölçüm cihazları için fark alabilir, ancak kan şekeri ölçüm çubukları için fark alamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu düzenleme ile kan şekeri ölçüm çubukları ve kan şekeri ölçüm cihazlarının, sözleşmeli eczanelerden temin edileceği, eczanelerin kan şekeri ölçüm cihazları için fark alabilecekleri, ancak kan şekeri ölçüm çubukları için fark alamayacakları kuralı getirilmek suretiyle protokolde yer alan hükmün aksine düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir. Bu durumda, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile Türk Eczacıları Birliğinin bir araya gelerek tesis ettikleri düzenleyici işlem niteliğindeki söz konusu Protokolün davalı idarece tek yanlı olarak yürürlüğe konulan Tebliğ hükmü ile değiştirilmesi hukuken olanaklı olmadığı gibi, işlem tarihinde yürürlükte olan bu Protokoldeki eczanelerin kan şekeri ölçüm çubuklarında oluşacak fiyat farkının hastadan tahsil edeceği yönündeki hüküm ile, dava konusu Tebliğin 30. maddesiyle Sağlık Uygulama Tebliğinin birinci fıkrasının (d) bendinde yapılan değişiklikle eczanelerin şeker ölçüm çubuklarından fark ücreti alamayacağı yönünde getirilen düzenleme birbiriyle çelişmektedir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamaların birlikte değerlendirilmesinden dava konusu Tebliğ hükmünde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Tebliğin 30. maddesiyle değişik 25.3.2010 tarihli Sağlık Uygulama Tebliği'nin 7.3.5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin ikinci cümlesinde yer alan "...ancak kan şekeri ölçüm çubukları için fark alamaz." ibaresinin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/2627
Karar No : 2015/3036

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüldü:
Dava; 25.03.2010 tarih ve 27532 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Tebliği'nin 7.3.5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin 30. maddesiyle yapılan değişikliğin iptali istemiyle açılmıştır.

Anılan (d) bendinin değiştirilen ikinci cümlesinde yer alan ve eczanelerini şeker ölçüm çubuklarında fark ücret alınamayacağına dair düzenleme içeren "...ancak kan şekeri ölçüm çubukları için fark alamaz." ibaresine yönelik olduğu, dolayısıyla anılan bendin belirlenen kısım dışında kalan bölümlerine yönelik bir iptal isteminin bulunmadığı anlaşılmıştır.

25.03.2010 günlü, 27532 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nin 7.3.5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde; "kan şekeri ölçüm çubukları sözleşmeli eczanelerden temin edilecektir." hükmü yer almakta iken, 01.03.2011 günlü, 27861 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tebliğin 30. maddesiyle yapılan değişiklik ile Sağlık Uygulama Tebliğinin anılan (d) bendinde; "kan şekeri ölçüm çubukları ve kan şekeri ölçüm cihazları sözleşmeli eczanelerden temin edilecektir. Eczaneler kan şekeri ölçüm cihazları için fark alabilir, ancak kan şekeri ölçüm çubukları için fark alamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sağlık yardımları karşılanan kişilerin Türk Eczacılar Birliği üyesi eczanelerden ilaç teminine ilişkin olarak 19.1.2009 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile Türk Eczacılar Birliği Merkez Heyeti arasında imzalanan ve 1.2.2009 tarihinde yürürlüğe giren bir protokol bulunmaktadır.

Dava konusu Tebliğden önce yürürlüğe giren ve halen uygulanmakta olan bu Protokol'ün 3.9. maddesinde, eczaneler tarafından şeker ölçüm çubuklarında oluşacak fiyat farkının hastadan tahsil edileceği; 7.1. maddesinde, Kurumla eczaneler arasında bu Protokol esaslarına göre her yılın şubat ayında sözleşmenin yenileneceği, Kurum ile TEB arasında yapılacak ek protokol ve protokollerle düzenleme yapılması halinde, sözleşmeli eczanelerin bu düzenlemelere uymakla yükümlü oldukları; 7.6. maddesinde de, Protokol hükümlerinin ancak tarafların mutabakatı ile değiştirilebileceği öngörülmüştür.

Söz konusu Protokol 5510 sayılı Kanunun 73. maddesi, 5502 sayılı Kanunun ilgili hükümleri ile 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununun 39. maddesinin (j) fıkrasına dayanılarak düzenlenmiş olup, dolayısıyla bu Protokolün yasal dayanağı bulunmaktadır. Anılan Protokol nedeniyle açılan davalarda bu Protokolün düzenleyici işlem niteliğinde olduğu yargı kararları ile kabul edilmiştir.

Bununla beraber, anılan Protokolün Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından tek taraflı olarak feshedilmesi üzerine bu işleme karşı açılan davada, Danıştay Onuncu ve Sekizinci Daireleri Müşterek Kurulunun 09.06.2010 günlü, E:2009/16817 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar verilmiş, bu karara karşı yapılan itiraz, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 05.05.2011 günlü, YD İtiraz No:2010/1049 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Bu yargı kararı ile anılan Protokolün halen yürürlükte bulunduğu ve uygulanmaya devam edildiği açık olup, davalı idare de savunma dilekçesinde bu Protokolün uygulanmasına devam edildiğini kabul etmektedir.

Bu durumda, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile Türk Eczacıları Birliğinin bir araya gelerek tesis ettikleri ve yasal dayanağı mevcut olan düzenleyici işlem niteliğindeki söz konusu Protokolün davalı idarece tek yanlı olarak yürürlüğe konulan Tebliğ hükmü ile değiştirilmesi hukuken olanaklı olmadığı gibi, halen yürürlükte olan bu Protokoldeki eczanelerin kan şekeri ölçüm çubuklarında oluşacak fiyat farkının hastadan tahsil edeceği yönündeki hüküm madde ile, dava konusu Tebliğin 30. maddesiyle Sağlık Uygulama Tebliğinin birinci fıkrasının (d) bendinde yapılan değişiklikle eczanelerin şeker ölçüm çubuklarından fark ücreti alamayacağı yönünde getirilen düzenlemenin birbiriyle çeliştiği ve uygulamada sorunlara yol açtığı anlaşılmaktadır.

Nitekim, dava konusu Tebliğ maddesi ile eczanelerin şeker ölçüm çubuğunda oluşan fiyat farkını hastalardan almasının yasaklamasına karşın, Protokol hükümlerine dayanılarak

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2013/2627
Karar No : 2015/3036

eczanelerin uygulamada fiyat farkı almaya devam ettikleri, bu konu ile ilgili olarak SGK Samsun İl Müdürlüğü'nün bir eczaneye yönelik olarak uyguladığı yaptırım kararı üzerine Sosyal Güvenlik Kurumunun Türk Eczacıları Birliğine hitaben gönderdiği 03.05.2011 tarihli yazıda, yargı kararı üzerine Protokolün yürürlüğü'nün devam ettiği ve Protokolde herhangi bir revizyon yapılmadığı belirtilerek bu Protokol maddeleri uyarınca şeker ölçüm çubuğundan fark ücreti alan eczanelerle ilgili herhangi bir yaptırım uygulanmasının söz konusu olmadığı ve bu konuyla ilgili İl Müdürlüğü'nün talimatlandırıldığı belirtilmiştir.

Davalı idare savunmasında, anılan Protokolün eczanelerden ilaç teminine yönelik olduğunu, şeker ölçüm çubuğunun ise tıbbi malzeme olduğu, dolayısıyla bu Protokol kapsamında olmadığını ileri sürmekte ise de, söz konusu Protokolde eczanelerin şeker ölçüm çubuğundan oluşan fiyat farkını hastadan alacağı yönünde düzenleme bulunması ve bu Protokolün halen yürürlükte olması karşısında, davalı idarenin bu iddiasının hukuken geçerliliği bulunmamaktadır.

Öte yandan, davalı idare dava konusu düzenlemenin hastaları koruma amacıyla getirildiğini öne sürmekte ise de mevcut haliyle dava konusu düzenleme hastanın tercih edeceği şeker ölçüm cihazına uygun olan ölçüm çubuğunu temin etmesini zorlaştıracığından davalı idarenin bu iddiasına da itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; 01.03.2011 tarih ve 27861 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 30. maddesinin (d) bendinin 2. cümlesinde yer alan "...ancak kan şekeri ölçüm çubukları için fark alamaz." ibaresinin **İPTALİNE**, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.500,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin davalı idare üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 20/05/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Kırdaf	Dr. Tacettin	Yunus	Süleyman Hilmi	Hamnan
ÖZSOYLU	ŞİMŞEK	ÇETİN	AYDIN	YILBAŞI
	(X)			

KARŞI OY :

Dava konusu düzenlemenin davacının iddiaları doğrultusunda yürürlükten kaldırıldığı, bakılan dava kapsamında iptali istenen Tebliğ maddesine dayanılarak tesis edilen herhangi bir uygulama işleminin de dava konusu edilmediği görülmektedir.

Bu haliyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Dr. Tacettin ŞİMŞEK

YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 149,60 - TL
Posta Gideri : 70,00 - TL
Toplam : 219,60 - TL

