Hukuk Bölümü 2009/214 E. , 2010/14 K.

- 5193 SAYILI OPTISYENLIK HAKKINDA KANUN UYARINCA VERILEN IDARI PARA CEZASINA KARŞI AÇILAN DAVANIN ADLİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI
  - OPTİSYENLİK HAKKINDA KANUN (5193) Madde 6

"İçtihat Metni"

Davacı : S.Y.

Vekili : Av. E.Ö.

Davalı : İzmir Valiliği (İl Sağlık Müdürlüğü)

O L A Y : İzmir Valiliği'nin (İl Sağlık Müdürlüğü) 17.02.2009 tarih ve 869 sayılı oluru ile, 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrası ile 9. maddesinin 2. fıkrası hükümlerine muhalefet edildiğinden bahisle aynı Kanunun 15. maddesi uyarınca idari para cezası ve üç ay meslekten men edilmesine karar verilmiş; bu karar, 27.02.2009 gün ve 1280 sayılı yazı ile davacıya tebliğ edilmiştir.

Davacı vekili, para cezasının iptali istemiyle adli yargı yerinde itirazda bulunmuştur.

İZMİR 3. SULH CEZA MAHKEMESİ: 14.05.2009 gün ve D.İş No: 2009/79, D.İş Karar No: 2009/107 sayı ile, davacının Yeni Havaalanı Caddesi N.40 Kipa Alışveriş Merkezi Z/15 Nolu Dükkan Çiğli/İZMİR adresinde faaliyet gösteren, Mert Optik Ünvanlı Müessesede ve yanında bulunan dükkanda 08.01.2009 tarihinde yapılan denetimle, Uzm. Dr. Yıldıray YILDIRIM'ın hasta baktığı muayene ettiği hastaları Mert Optiğe yönlendirdiğinin tespit edildiği, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 13.01.2009 tarih ve 1332 sayılı görüş yazısı doğrultusunda Mert Optik Mesul Müdürü Samiye KÖMÜRCÜOĞLU YALÇINDAĞ hakkında 5193 Sayılı "Optisyenlik Hakkında Kanun"un 6. maddesi ve 9. maddesine aykırı davranmaktan ilgili kanunun 15. maddesi gereğince idari para cezası ve üç ay meslekten men cezasının verildiği, 5326 Sayılı Kabahatler Kanununun 27. maddesinin 8. bendine göre" İdari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görülür.", dava konusu işlem ile ilgili olarak hukuka aykırılık iddialarının idari mahkemelerinin görev alanına girdiği ve bu nedenle dava konusu işlemde Sulh Ceza Mahkemelerinin görevsizliğine karar verilmesi gerektiğinden, hukuksal uyuşmazlığın bulunmadığından bahisle görevsizlik kararı vermiş; bu karar kesinleşmiştir.

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

İZMİR 3. İDARE MAHKEMESİ; 03.06.2009 gün ve E:2009/785, K:2009/997 sayı ile, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı yasa ile değişik 3. maddesinde, "Bu Kanunun; a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, ... uygulanır" kuralına yer verilmiş, aynı yasanın yine 5560 sayılı yasa ile değişik 27. maddesinin 1. fıkrasında, idari para cezalarına sulh ceza mahkemelerinde itiraz edilebileceği kurala bağlanmış; aynı maddenin 8. fıkrasında ise, "İdari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görülür" hükmüne yer verilmiş bulunduğu; 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'un 5728 sayılı Kanunun 552. Maddesiyle değişik 15. maddesinde, "11 inci maddede belirtilen yasaklara uymayanlara yirmi bin Türk Lirası idari para cezası verilir. 6 ncı maddede zikredilen yasaklar hilafına hareket eden optisyenlere altı bin Türk Lirası idari para cezası verilir ve üç ay süre ile optisyenlik mesleğini icra etmekten men edilirler. Bu Kanunun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası ile 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı şarta üst üste iki denetimde de uymadığı belirlenen optisyenler ile 9 uncu maddenin ikinci fıkrası ile 8, 10, 12 ve 13 üncü madde hükümlerine uymayanlara altı bin Türk Lirası idari para cezası verilir. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 ve 13 üncü maddelerdeki yasakların tekrarı halinde idari para cezası iki kat olarak uygulanır. Bu Kanunda yazılı olan idari yaptırım kararları mahalli mülki amir tarafından verilir." hükmünün yer aldığı; dosyanın incelenmesinden, İzmir Çiğli İlçesi Yeni Havaalanı Caddesi No:40 Kipa Alışveriş Merkezi Z/15 adresinde bulunan Mert Optik Limited Şirketinde 08.01.2009 tarihinde yapılan denetimde 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanuna muhalefet ettiği gerekçesiyle fenni gözlükçü mesul müdür olarak görev yapan davacıya 13,440. TL para cezası verilmesine ve üç ay meslekten men edilmesine ilişkin 27.02.2009 tarih ve 1280 sayılı işlemin tesis edildiği, davacı tarafından işlemin para cezasına yönelik kısmının iptali istemiyle İzmir 3. Sulh Ceza Mahkemesinin Değişik İş No: 2009/79 esas sayısında açılan davada Mahkemenin 14.05.2009 tarih ve Değişik İş No: 2009/107 sayılı kararı ile davanın görev yönünden reddine karar verildiği, 27.02.2009 tarih ve 1280 sayılı işlemin para cezasına yönelik kısmının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığının anlaşıldığı; bu durumda, önlerindeki davada işlemin para cezasına yönelik kısmının iptalinin istenildiği, işlemin" görüm ve çözümlenmesi yönetsel yargı yerlerinin görevine giren meslekten men edilmeye yönelik bir yaptırımı da içeriyor olduğu, ancak işlemin meslekten men edilmesine yönelik olarak idari yargı yerinde açılmış davanın bulunmaması karşısında, 5326 sayılı yasanın 3 ve 27/8 maddeleri uyarınca, işlemin sadece para cezasına ilişkin kısmına karşı açılan davanın görülmesi ve çözümlenmesi görevinin Sulh Ceza mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle; davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a. maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş; bu karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa KICALIOĞLU, Mahmut BİLGEN, Habibe ÜNAL, Nüket YOKLAMACIOĞLU, Serdar AKSOY ve Muhittin KARATOPRAK'ın katılımlarıyla yapılan 01.02.2010 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME : Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulunun 11.7.1988 günlü, E:1988/1, K:1988/1 sayılı İlke Kararında, "2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bütünüyle incelenip değerlendirilmesinden, bu Kanunun uygulanması yönünden 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, 'ceza uyuşmazlıkları' ibaresinden, savcının ya da şahsi davacının talebi ile başlayan yargılaması sonunda sanığın mahkumiyetine ya da beraatine hükmedilebilecek davalarda, askeri ve adli ceza mahkemeleri arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının anlaşılması, bunun dışında kalan tüm görev uyuşmazlıklarının 'hukuk uyuşmazlığı' sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli nitelikte olmadığından, bunlar hakkında yapılan itirazlar ya da açılan davalar 'ceza davası' olarak nitelendirilemezler. İdari niteliklerinden dolayı bu davalara ilişkin görev ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözümlenmesi gerektiği…."açıkça belirtilmiştir. Bu durum göz önüne alındığında, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği

kuşkusuzdur.

Adli ve idari yargı yerleri arasında "para cezası" yönünden 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece, adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör - Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Dr. İlknur ALTUNTAŞ ile Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 5193 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrası ile 9. maddesinin 2. fıkrası hükümlerine aykırılık saptandığından bahisle 15. maddesi uyarınca verilen idari para cezasının kaldırılması istemiyle açılmıştır.

22.6.2004 tarih ve 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 1.maddesinde, "Bu Kanunun amacı; fertlerin ve toplumun sağlığını korumak üzere, optisyen unvanının kullanılması, optisyenlik mesleğinin icra edilmesi ve optisyenlik müessesesinin açılması ve işletilmesiyle ilgili usul ve esasları düzenlemektir" denilmiş; 6. maddesinin 2. fıkrasında, "Optisyenlerin reçetesiz olarak numaralı gözlük camı satmaları, vermeleri veya tavsiye etmeleri, otorefroktometre ve keratometre gibi bilgisayarlı aletler ile olanlar da dahil olmak üzere her nevi göz ve görme muayene ve testleri yapmaları veya müesseselerinde bu işlere yarayan her türlü aletleri ve cihazları bulundurmaları yasaktır."; 9. maddesinin 2. fıkrasında, "Optisyenler ile göz hastalıkları uzmanı tabipler, vergi mükellefiyetleri ayrı olsa bile, aynı mekanda veya iç giriş kapıları veya iç bağlantıları bulunan müesseselerde birlikte mesleklerini icra edemez. Sağlık kurum ve kuruluşları bünyesinde veya binasının içinde de optisyenlik müessesesi açılamaz." kuralı, ; 15. maddesinde ise; " (Değişik madde: 23/01/2008-5728 S.K./552.mad)

11 inci maddede belirtilen yasaklara uymayanlara yirmibin Türk Lirası idarî para cezası verilir.

6 ncı maddede zikredilen yasaklar hilafına hareket eden optisyenlere altıbin Türk Lirası idarî para cezası verilir ve üç ay süre ile optisyenlik mesleğini icra etmekten men edilirler.

Bu Kanunun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası ile 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı şarta üst üste iki denetimde de uymadığı belirlenen optisyenler ile 9 uncu maddenin ikinci fıkrası ile 8, 10, 12 ve 13 üncü madde hükümlerine uymayanlara altıbin Türk Lirası idarî para cezası verilir.

6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 ve 13 üncü maddelerdeki yasakların tekrarı hâlinde idarî para cezası iki kat olarak uygulanır.

Bu Kanunda yazılı olan idarî yaptırım kararları mahallî mülkî amir tarafından verilir." kuralı yer almış; bu maddenin eski halinde bu cezalara karşı, yetkili idare mahkemesinde dava açılabileceği öngörülmüş iken; bu madde, 23.1.2008 gün ve 5728 sayılı Kanun'un 552. maddesiyle değiştirilmiş; 5728 sayılı Kanun hükümleri 8.2.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Olayda, para cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmış olup; 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'da yapılan değişiklikle idari para cezasına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

1.6.2005 tarihinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nce, sözü edilen Kanun'un diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımlar ile bunlara karşı yapılacak itirazlara ilişkin görev hükümleri üzerindeki etkisinin incelenmesi sonucunda: diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımın, dayanağı olan yasanın amacı dikkate alınarak; Kabahatler Kanunu'nun 1., 2., 16. ve 19. maddelerinde belirtilen koşulları taşıması, 27. maddenin (1) numaralı bendinde belirtilen idari yaptırımlardan olması halinde, idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin olanlarına karşı 1.6.2005 tarihinden sonra yapılacak itirazlarda sulh ceza mahkemelerinin genel görevli kılındığına ve bu nedenle doğan görev uyuşmazlıklarında adli yargı yerinin görevli bulunduğuna karar verilmiştir.

Daha sonra, 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3 üncü maddesini değiştiren 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesinde "(1) Bu Kanunun;

a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır." denilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nun; idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterildiği durumunda ise uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Sulh Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İzmir 3. Sulh Ceza Mahkemesi'nce verilen 14.05.2009 gün ve D.İş No: 2009/79, D.İş Karar No: 2009/107 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 01.02.2010 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.