T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2015 / 250
KARAR NO : 2015 / 263
KARAR TR : 6.4.2015

ÖZET : 5324 sayılı Kozmetik Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fikrasının (d) bendine aykırılıktan dolayı, aynı Kanun'un 6. maddesi uyarınca, söz konusu ürünün firma tarafından piyasaya arzının durdurulması ve piyasaya arz edilmiş olan ürünlerin geri çektirilmesinin sağlanmasına ilişkin olarak verilen kararın kaldırılması istemiyle açılan davanın ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : E. Şti.
Vekili : Av. A.G.
Davalı : T.C. Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu

O L A Y : Sağlık Bakanlığı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu'nun 23.5.2014 gün ve 44817881-71805488 sayılı "idari yaptırım kararı" ile, Kurumun Analiz ve Kontrol Laboratuarları Başkan Yardımcılığı'nca, davacı şirket hakkında düzenlenen, inceleme analiz raporunda, "E. Şti." adlı firmaya ait "Spectral DNC-N Breakthrough Hair Support System (60 ml, Seri No: C208221, imalat tarihi/son kullanma tarihi: -/3.2015)" adlı üründe, "Spectral DNC-N Breakthrough Hair Support System (60 ml, Seri No: C301282, imalat tarihi/son kullanma tarihi: -/9.2015)" adlı üründe, " Spectral DNC-N Breakthrough Hair Support System (60 ml, Seri No:1109022, imalat tarihi/son kullanma tarihi: -/11.2013)" adlı üründe ve "Spectral DNC-N Breakthrough Hair Support System (60 ml, Seri No: C204101, imalat tarihi/son kullanma tarihi: -/10.2014)" adlı üründe, Kozmetik Yönetmeliğinin Kozmetik Ürünlerin İçermemesi Gereken Maddelerin Listesi (Ek-11/372)' nde yer alan "Minoxidil" maddesinin bulunduğunun tespit edildiğinden bahisle, 5324 sayılı Kozmetik Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fikrasının (d) bendine aykırılıktan dolayı, aynı Kanun'un 6. maddesi uyarınca, söz konusu ürünün firma tarafından piyasaya arzının durdurulması ve piyasaya arz edilmiş olan ürünlerin geri çektirilmesinin sağlanmasına karar verilmiştir.

Davacı vekili, 23.5.2014 gün ve 44817881-71805488 sayılı idari yaptırım kararının kaldırıl-ması istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 11. İDARE MAHKEMESİ; 22.7.2014 gün ve E:2014/1313, K:2014/1011 sayı ile, davacıya ait ürünlerin davacı tarafından piyasaya arzının durdurulması ve piyasaya arz edilmiş olan ürünlerin geri çektirilmesinin sağlanmasına ilişkin kararın, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinde belirtilen idari tedbirler kapsamında bulunduğu, bu nedenle davada Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulanması gerektiği açıklanarak, davanın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

Davacı vekili, aynı istemle adli yargı yerine itirazda bulunmuştur.

İSTANBUL ANADOLU 7. SULH CEZA HAKİMLİĞİ; 14.8.2014 gün ve D.İş: 2014/442 sayılı kararıyla, davacıya ait ürünlerin davacı tarafından piyasaya arzının durdurulması ve piyasaya arz edilmiş olan ürünlerin geri çektirilmesinin sağlanmasına ilişkin kararın idari tedbir niteliğinde yaptırım olduğu, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27/1. maddesinde, idari para cezası ve müllkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı sulh ceza mahkemesine başvurulacağının, 27/8. maddesinde, idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararın da verilmiş olması halinde, idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği yönünde yasa hükmü bulunduğu, böylece davanın çözümünün idari yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle itirazın görev yönünden reddine ve görevli merciin belirtilmesi için dava dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine de karar vermiş, verilen karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Nurdane TOPUZ, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 6.4.2015 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 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 fikrasında 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 gözetildiğinde, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Olay kısmında belirtildiği üzere, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada; idari yargı yerince adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle verilmiş ve kesinleşmiş bir görevsizlik kararı bulunmakta olup, bunun üzerine kendine gelen davayı inceleyen adli yargı yerinin sahip olduğu seçenekler ile verdiği karar bakımından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

1- 2247 sayılı Yasanın 14. maddesinde yer alan, "Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir.

Bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi, ancak davanın taraflarınca ve ceza davalarında ise ayrıca ilgili makamlarca ileri sürülebilir." hükmüne göre, adliye mahkemesinin kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine idari yargı yerince de görevsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde, olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş olacak; hukuk alanında doğmuş bulunan bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi ise, ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilecektir.

2- 2247 sayılı Yasanın 19. maddesindeki "Adli, idari, askeri yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa, gerekçeli bir karar ile görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurur ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin erteler " hükmüne göre ise, idari yargı yeri, davaya bakma görevinin daha önce görevsizlik kararı veren adli yargı yerine ait olduğunu belirten gerekçeli bir karar ile doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesine başvurma olanağına sahiptir. Şu kadar ki, başvuru kararının, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilmesine değin işin incelenmesinin ertelenmesi hususunu da ihtiva etmesi gerekir.

Yasa koyucu, 14. maddeye göre hukuk alanında olumsuz görev uyuşmazlığı doğması halinde her iki yargı merciince işten el çekilmiş olduğundan başvurma iradesini davanın taraflarına bırakmış iken, bu yönteme nazaran daha kısa zamanda çözüme ulaşılmasını amaçladığı 19. madde ile, daha önce görevsizlik kararı veren yargı merciinden sonra davayı inceleyen yargı merciine, işten el çekmeden doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesine başvurma olanağını tanımıştır.

Olayda, adli yargı yerince, öncelikle görevsizlik kararı verilmekle birlikte, bununla yetinilmemiş, görevli merciin belirtilmesi için re'sen Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmasına da karar verilmiş, idari yargı dosyasının onaylı örneği de temin edilerek, dava dosyası Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiştir.

Bu haliyle, her ne kadar 2247 sayılı Yasada öngörülen yönteme uymamakta ise de, davanın taraflarınca başvuruda bulunulmadığı gözetilerek, Sulh Ceza Hakimliğince re'sen yapılan başvurunun 2247 sayılı Yasanın 19. maddesi kapsamında olduğunun kabulü ile Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmiş bulunan görev uyuşmazlığının çözüme kavuşturulması, gerek dava ekonomisine gerek Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluş amacına uygun olacağından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülten Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Uğurtan ALTUN ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 5324 sayılı Kozmetik Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fikrasının (d) bendine aykırılıktan dolayı, aynı Kanun'un 6. maddesi uyarınca, söz konusu ürünün firma tarafından piyasaya arzının durdurulması ve piyasaya arz edilmiş olan ürünlerin geri çektirilmesinin sağlanmasına ilişkin olarak verilen kararın kaldırılması istemiyle açılmıştır.

24/3/2005 gün ve 5324 sayılı Kozmetik Kanunu'nun, " İdarî para cezaları" başlıklı 5. madde-sinde, idari para cezalarının hangi hallerde ve ne miktarda verileceği belirtildikten sonra, verilen para cezalarına dair kararların ilgililere 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edileceği, bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği, itirazın, verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmayacağı öngörülmüşken, bu madde, 8.2.2008 tarihinde yürürlüğe giren;

23.1.2008 gün ve 5728 sayılı Kanun'un 572. maddesiyle, "Bu Kanunun;

a) 3 üncü maddesinin birinci fikrasında belirtilen yükümlülüklerinden herhangi birini ihlal eden üreticiye yirmibin Türk Lirası,

b) 4 üncü maddesinin;

1) (a) bendinde belirtilen yasaklardan herhangi birine uymayan üreticiye yirmibin Türk Lirası,

2) (b) bendinde belirtilen personeli istihdam etmeyen ve (c) bendi uyarınca bildirimde bulunmayan üreticiye onbin Türk Lirası,

3) (d) bendine aykırı hareket eden kozmetik ürünün üreticisine ellibin Türk Lirası,

4) (e) bendine göre muhtevasında hiç bulunmaması gereken maddeler içeren kozmetik ürünleri piyasaya arz eden üreticiye yirmibin Türk Lirası, muhtevasında belirli limit ve şartların dışında maddeler içeren kozmetik ürünleri piyasaya arz eden üreticiye onbeşbin Türk Lirası,

5) (g) bendinde belirtilen yükümlülüğü ihlâl eden üreticiye yirmibin Türk Lirası,

idarî para cezası Sağlık Bakanlığınca verilir.

Bu Kanuna göre idarî para cezasını gerektiren fiilin tekrarı hâlinde idarî para cezaları iki kat olarak uygulanır.

Bu maddeye göre idarî para cezası verilmiş olması, ihlâl edilen yükümlülüğün niteliğine göre gereken diğer idarî tedbirlerin ve müeyyidelerin uygulanmasına engel olmaz" şeklinde değiştirilmiş;

"Üretici ve yükümlülükleri" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde de; " Bir kozmetik ürünü üreten, imal eden, ıslah eden veya ürüne adını, ticarî markasını veya ayırt edici işaretini koymak suretiyle kendini üretici olarak tanıtan gerçek veya tüzel kişi; üreticinin Türkiye dışında olması halinde, üretici tarafından yetkilendirilen temsilci veya ithalatçı; ayrıca, ürünün tedarik zincirinde yer alan veya faaliyetleri ürünün güvenliğine ilişkin özelliklerini etkileyen gerçek veya tüzel kişi, bu Kanunun uygulanması bakımından üretici sayılır. Üreticinin yükümlülükleri aşağıda belirtilmiştir: (….)

d) Kozmetik ürün, normal ve üretici tarafından önerilen şartlar altında uygulandığında veya ürünün sunumu, etiketlenmesi, kullanımına dair açıklamalara veyahut üretici tarafından sağlanan bilgiler dikkate alınarak öngörülecek kullanım şartlarına göre uygulandığında, insan sağlığına zarar vermeyecek nitelikte olmak zorundadır." hükmü yer almış;

"Diğer idarî müeyyideler ve tedbirler" başlıklı 6. maddesinde, " Bu Kanun hükümleri ile bu Kanuna göre yürürlüğe konulan yönetmelik ve diğer düzenlemelerde belirlenen esaslara uygun olmadığı tespit edilen kozmetik ürünler ile ilgili uyarı, piyasadan toplatma ve imha için gereken işlemler ile kozmetik ürün üretim yerinin ıslahı ve gerektiğinde kapatılması ile ilgili bütün tedbirleri almaya ve uygulamaya Sağlık Bakanlığı yetkilidir.

Bu Kanun ile bu Kanuna göre çıkarılan mevzuata uygunluğu belgelenmiş olsa dahi, bir ürünün genel sağlık yönünden güvenli olmadığına dair kesin belirtilerin bulunması halinde, bu ürünün piyasaya arzı, kontrol yapılıncaya kadar Sağlık Bakanlığınca geçici olarak durdurulur.

Kontrol sonucunda ürünün genel sağlık yönünden güvenli olmadığının tespit edilmesi halinde, masrafları üretici tarafından karşılanmak üzere Sağlık Bakanlığı;

a) Ürünün piyasaya arzının yasaklanmasını,

b) Piyasaya arz edilmiş olan ürünlerin piyasadan toplanmasını,

c) Ürünlerin, güvenli hale getirilmesinin imkânsız olduğu durumlarda, taşıdıkları risklere göre kısmen ya da tamamen imha edilmesini,

d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen önlemler hakkında gerekli bilgilerin, ülke genelinde dağıtımı yapılan iki gazete ile ülke genelinde yayın yapan iki televizyon kanalında ilanı suretiyle risk altındaki kişilere duyurulmasını,

Sağlar.

Risk altındaki kişilerin yerel yayın yapan gazete ve televizyon kanalları vasıtasıyla bilgilen-dirilmesinin mümkün olduğu durumlarda, bu duyuru yerel basın ve yayın organları yoluyla, risk altındaki kişilerin tespit edilebildiği durumlarda ise bu kişilerin doğrudan bilgilendirilmesi yoluyla yapılır.

Türk Ceza Kanunu hükümleri saklıdır. " denilmiştir.

5324 sayılı Kozmetik Kanunu'nda yapılan değişiklikle idari para cezasına ve idari tedbirlere karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Öte yandan, 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesini değiştiren 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesinde, " (1) Bu Kanunun;

a) İdarî 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" denilmiş; Kanunun 16. maddesinde, kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımların idari para cezası ve idari tedbirlerden ibaret olduğu, idari tedbirlerin ise, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler olduğu hükme bağlanmış; "Başvuru yolu" başlıklı 27. maddesinin 1. fıkrasında ise "idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir" düzenlemeleri yer almıştır.

Bu düzenlemelere göre; Kabahatler Kanunu'nun, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi 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 "ürünün firma tarafından piyasaya arzının durdurulması ve piyasaya arz edilmiş olan ürünlerin geri çektirilmesinin sağlanmasına" ilişkin idari tedbir kararının, 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 5324 sayılı Kozmetik Kanunu'nda idari para cezasına ve idari tedbirlere 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, ürünün firma tarafından piyasaya arzının durdurulması ve piyasaya arz edilmiş olan ürünlerin geri çektirilmesinin sağlanmasına ilişkin idari tedbir kararına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul Anadolu 7. Sulh Ceza Hakimliğinin 19.madde kapsamında görülen başvurusunun reddi ile, aynı Hakimlikçe verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İstanbul Anadolu 7. Sulh Ceza Hakimliğinin 19. madde kapsamında görülen BAŞVURUSUNUN REDDİ ile, aynı Hakimlikçe verilen 4.8.2014 gün ve D.İş: 2014/442 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 6.4.2015 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar	Eyüp Sabri	Ali	Nurdane
ÖZGÜLDÜR	BAYDAR	ÇOLAK	TOPUZ

Üye	Üye	Üye
Alaittin Ali	Ayhan	Mehmet
ÖĞÜŞ	AKARSU	AKBULUT