

T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2018/34
KARAR NO : 2018/156
KARAR TR: 26.03.2018

ÖZET : 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi
Müstahzarlar Kanunu'nun 18.
maddesi uyarınca verilen idari para cezasının iptali
istemiyle açılan davanın "ürünlerin geri
çekilmesine" ilişkin kararın iptali istemiyle de
ayrıca dava açılrsa dahi ADLİ YARGI
YERİNDE çözülmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacı : H.H. Kimya San. ve Tic. A.Ş.
Vekilleri : Av.M.Ö., Av.B.U., Av.N.A.
Davalı : Maltepe Kaymakamlığı İlçe Sağlık Müdürlüğü
Vekili : Av. S.T.

O L A Y : Maltepe Kaymakamlığı İlçe Sağlık Müdürlüğü'nün 29.3.2017 Olur tarihli ve 39287776/622.01/736 sayılı kararı ile, davacı H.H. Kimya San. ve Tic. A.Ş. isimli firmanın iznine sahip olduğu "Nurse Harvey's Bitkisel Şurup" adlı ürünün yapılan analiz ve incelemeleri sonucu düzenlenen raporlara istinaden, adı geçen ürünün 16010016 (SKT:01/2018), 15120445 (SKT: 12/2017), 15050197 (SKT:05/2017), 15080328 (SKT:08/2017), 15110410 (SKT:11/2017) ve 15110408 (SKT:11/2017) parti numaralarına, ilgili yönetmelik doğrultusunda 2. sınıf B seviyesinde (nihai kullanıcıya ürünü sağlayan tüm yerlere) geri çekme işleminin uygulandığı ve gereğinin yapılmasının Sağlık Bakanlığınca davacıya duyurulduğu, bahsi geçen ürünün ruhsat sahibidavacı firması hakkında, geri çekme işlemi uygulanan her bir parti için 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun 18. maddesine göre asıl işlem yapılmasının Sağlık Bakanlığı'na kendilerine bildirildiği belirtilerek, 1262 sayılı Kanun'un 18. maddesinin son paragrafında, "Fıillerin tekrarı hâlinde verilecek idari para cezası, daha önce verilen cezanın iki katı olarak uygulanır." denildiğinden ve davacı hakkında daha önce aynı konu nedeniyle idari para cezası verildiğinden bahisle, davacı "H.H. Kimya San. ve Tic. A.Ş." isimli firmaya 1262 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre yeniden değerlendirilerek oranları dikkate alınarak her bir parti ürün için 24.140,475 TL toplamda ise 144.842,85 TL. idari para cezası verilmiş, Maltepe Kaymakamlığı İlçe Sağlık Müdürlüğü'nün 14.4.2017 tarih ve 39287776-505.06.05 sayılı kararı ile davacı firmaya bildirilmiştir.

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

İSTANBUL ANADOLU 8. SULH CEZA HAKİMLİĞİ: 3.7.2017 gün ve D. İş. No:2017/2218 sayılı ile, itiraza konu edilen, ürünün piyasadan geri çekilmesi kararının idari bir yaptırım kararı olup uyuşmazlığın çözümünün idari yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle başvurunun görev nedeniyle reddine karar vermiş, davalı vekilince yapılan itiraz İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hakimliğince kesin olarak reddedilmiştir.

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

İSTANBUL 6. İDARE MAHKEMESİ: 25.10.2017 gün ve E:2017/1538 sayılı ile, dava konusu idari para cezasının 1262 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca verildiği, bu Kanun uyarınca verilen idari para cezalarına karşı yapılacak davalarda da görevli yargı yerinin Kanun'da belirtilmediği açıklanarak, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca davanın çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına ve davanın incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiş, dava dosyası, aynı Mahkemenin 20.12.2017 tarih ve E:2017/1538 sayılı üst yazısı ile Mahkememize gönderilmiş olup, 8.1.2018 tarihinde kayda girmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Nuri NECİPOĞLU'nun Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Ahmet Tevfik ERGİN BAY, Alaaddin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN ve Birgül KURT'un katılımlarıyla yapılan 26.03.2018 günlü toplantısında:

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 uyumsuzluklarının 'hukuk uyumsuzluğu' 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 uyumsuzluklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözülmesi gerektiği..." açıkça belirtilmiştir. Bu durum göz önüne alındığında, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyumsuzluğunun Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyumsuzluğunun 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 Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra **GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:**

Dava, 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca verilen idari para cezasının iptali istemiyle açılmıştır.

1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun 10. maddesinde, "Müsaadesi istihsal olunarak ticarete çıkarılan yerli müstahzarların safiyetinden ve formülüne muvafık olarak imal edilip edilmemesinden anımlı ve memaliki ecnebiyeden ithal edilenler için ithal müsaadesi talepten önce vermiş olan vekilleri mesul olup lüzum görüldükçe ve bedeli tesviye olunmak üzere laaletayın alınacak numunelerin tahlili suretiyle Şihhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaleti daimi bir murakabe icra eder." ; 18. maddesinde ise, "10 uncu maddede yazılı tahlil neticesinde, müstahzarların terkbisinde bulunan maddelerin saf olmadığı veya ruhsat almak için verilmiş olan formüle uymadığı veya müstahzarın tedavi vasıflarını azaltacak veya kaybedecek surette imal edilmiş olduğu anlaşırsa, fiil suç oluşturmadığı takdirde, ruhsat sahibi ile müstahzarların bu şekilde imal edildiğini bilerek satan, satışa arz eden veya satırlanlara on bin Türk Lirasından beş yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.

Müstahzarların bu Kanuna aykırı şekilde tanıtım ve satışını yapanlar ile bunları onaylı endikasyonu dışında pazarlayan ve bu şekilde reçete oluşumunu teşvik edenlere, ürünün son bir yıllık satış tutarını toplamının beş katına kadar idari para cezası verilir. Ancak bu ceza yüz bin Türk Lirasından aşağı olamaz.

Tanıtım veya satışların internet üzerinden yapılması hâlinde, Bakanlık tarafından derhâl erişimin engellenmesine karar verilir ve bu karar uygulanmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna bildirilir.

Yetkili merciden izin almaksızın veya verilen izne aykırı olarak sağlık beyanı ile ürün tanıtım ve satışını yapanlar hakkında yirmi bin Türk Lirasından üç yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.

Faillerin tekrarı hâlinde verilecek idari para cezası, daha önce verilen cezanın iki katı olarak uygulanır." denilmiş; 20. maddesinde, "(Değişik: 23/1/2008-5728/44 md.)

18 ve 19 uncu maddelerde mezkûr ahval hariç olmak üzere bu Kanun ahkâmına muhalif hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idari para cezası verilir.

Bu Kanunda yazılı olan idarî para cezalarına ve diğer idarî yaptırımlara mahallî mülkî amir tarafından karar verilir." ; 21. maddesinde, "Bu kanunun suveri tatbikiyesi bir nizamname ile tayin olunur." hükmü yer almış;

Ek6. maddesinde, "(4/1/1943 - 4348/2 md. ile gelen ek 3 ncü madde hükmü olup madde numarası teselsül ettirilmiştir. Değişik: 23/1/2008-5728/46 md.)

Bu Kanunun 18 ve 19 uncu maddelerinde tanımlanan kabahatlerin konusunu oluşturan müstahzarlara elkonularak, bunların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir." denilmiştir.

19.11.2015 gün ve 29537 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Geri Çekme Yönetmeliği" nin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Yönetmeliğin amacı, tüketicinin sağlığı ve emniyeti açısından, hatalı olduğundan şüphe edilen, hatalı bulunan ya da kullanılmasında sakınca görülen ürünlerin araştırılması, ayrıca gerekli olduğu durumlarda piyasadan kısa sürede ve etkin bir şekilde geri çekilmesinde ve toplatılmasında uyulacak kural, yetki ve sorumluluklar ile kontrol esaslarını belirlemektir." ;

"Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "Bu Yönetmelik; Kurumun görev alanına giren beşeri tıbbi ürünler, medikal gazlar, geleneksel bitkisel tıbbi ürünler, özel amaçlı diyet gıdalar, homeopatik ürünler, ileri tedavi ürünleri, insan doku ve hücre ürünleri ve tüm bunların üretiminde kullanılan hammaddeler ile bunların üretimini, ithalatını, depolamasını, dağıtımını ve satışını yapan tüm yerler ile nihai kullanıcıları kapsar." ;

"Dayanak" başlıklı 3. maddesinde, "Bu Yönetmelik; 14/5/1928 tarihli ve 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu ile 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 27 ncı ve 40 ncü maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır." ;

"Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, "Bu Yönetmelikte geçen;

a) Geri çekme: Hatalı veya hatalı olduğundan şüphe edilen ürünün, sorumlu firma tarafından belirli dağıtım zincirlerinden toplanmasını,

b) Geri çekmenin sınıflandırılması: Ürünün sağlığa zarar verme veya hata niteliğine göre uygulanacak geri çekmenin derecesini ve seviyesini,

(.....)

ifade eder." denilmiş;

"Geri çekmenin sınıflandırılması" başlıklı 9. maddesinde, "(1) Geri çekmenin sınıfı, hatalı veya hatalı olduğundan şüphe edilen ürünün tüketici sağlığına zarar verme riski ve hatanın niteliği değerlendirilerek belirlenir.

(2) Geri çekmenin sınıfları aşağıda belirtilmiştir:

a) Birinci sınıf: Ciddi ve hayati sağlık sorunlarının çıktığı ve çıkabileceğine dair kabul edilebilir nedenlerin bulunduğu durumlar.

b) İkinci sınıf: Geçici ve tedavi edilebilir sağlık sorunlarının çıktığı veya muhtemel olduğu durumlar.

c) Üçüncü sınıf: Ürünün kullanılmasının sağlığa zararlı olmadığı durumlar." ;

“Yaptırımlar” başlıklı 20. maddesinde,“(1) Sorumlu firma hakkında, 9 uncu maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen münferit haller dahil olmak üzere tespit edilen uygunsuzlukla ilgili olarak, ürünlerin her bir partisi için 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanununun ilgili hükümleri uygulanır. Sorumlu firma tarafından gönüllü başlatılan, ikinci ve üçüncü sınıf geri çekmelerde, geri çekmeye konu birden fazla parti bulunması durumunda bu hükümler parti bazında uygulanmaz.

(2) Geri çekme duyurusundan sonra, hatalı partinin satışına devam eden sorumlu firma, ecza deposu, eczaneler gibi işletmeler hakkında fiilin niteliğine göre 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanununun, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ve 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun ilgili hükümleri uygulanır. Ayrıca, geri çekme kararını uygulamayan veya geri çekme kararı verildikten sonra geri çekme dosyası üç yıl içinde kapatılmayan ürünün ruhsatı askıya alınır. Ürün ruhsatı askıya alındıktan sonra geri çekme dosyasının bir yıl içerisinde kapatılmaması durumunda ise ruhsat iptal edilir.” hükmü yer almıştır.

Olayda,dava, 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu’nun 18. maddesiuyarıncaverilen idari para cezasının iptali istemiyle açılmış olup, 1262 sayılı Kanun’da idari para cezalarına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Öte yandan, 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 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, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün filler hakkında,

uygulanır.” denilmiştir; 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 bağlanmıştır;“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 yapılmaması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir.” ; 27. maddesine, 5560 sayılı Kanun ile eklenensekizincifıkrasında ise; idari 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 aykırılıkdialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmış, bu maddenin gerekçesinde de bu hükümle, Kabahatler Kanunu’ndaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre,Kabahatler Kanunu’nun; idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmamasıhalinde uygulanacağı;diğer kanunlardagörevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı ancak; idari 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 iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü’nce, idari para cezası yönünden oluşan olumsuz görev uyuşmazlıklarının çözümünde, idari para cezasına konu işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararın da verilmiş olması ve dosya içeriğinden bu kararın idari yargı yerinde dava konusu edildiğinin anlaşılması halinde; idari para cezasına ilişkin kararın hukuka aykırılığı iddiasının da, idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılarak, idari yargı yerince verilen görevsizlik kararlarının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Somut olayda, idari para cezasına konu işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesi amacıyla “ürünlerin geri çekilmesine” dekarar verildiği bu nedenle davanın çözümünün idari yargı yerine ait olduğu ileri sürülmüş ise de, her iki yargı koluna da açılan davanın dava dilekçelerinin incelenmesinden, davacılar vekilinin sadece idari para cezasına karşı dava açmış olduğu anlaşılmış olup, aksi takdirde dahi;yukarıdaanlatıldığışekilde, söz konusu yaptırımkabahatler karşılığında uygulanacak olan ilgili kanununda yer alan diğer tedbirleriçinde sayılan yaptırımlardanbiriolduğuvebukarara karşı1262 sayılı Kanun’dakanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği gözetildiğinde, oluşacak olan olumsuz görev uyuşmazlığının çözümünde, “adı geçen ürünlerin geri çekilmesine” ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın da adli yargı yerinde görüleceği açıktır.

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) mahkemeningörevsizlikkararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair itikali 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. maddesindebelirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu’nda 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 kararlarınakarşıkanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmamasıhalinde uygulanacağı nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınacağından, dava konusu idari yaptırım 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 6. İdare Mahkemesi’nce yapılan başvurunun kabulü ile, İstanbul Anadolu 8. Sulh Ceza Hakimliğince verilen 3.7.2017 gün ve D. İş. No:2017/2218sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle, İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nce yapılan BAŞVURUNUN KABULÜ ile, İstanbul Anadolu 8. Sulh Ceza Hakimliğince verilen 3.7.2017 gün ve D. İş. No:2017/2218 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 26.03.2018 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan
Nuri
NECİPOĞLU

Üye
Şükrü
BOZER

Üye
Mehmet
AKSU

Üye
Ahmet Tevfik
ERGİNBAY

Üye
Alaaddin Ali
ÖĞÜŞ

ÜyeÜye
Süleyman Hilmi
AYDIN

Birgül
KURT