

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı : 2020/80**

**Karar Sayısı : 2021/34**

**Karar Tarihi : 29/4/2021**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Danıştay Sekizinci Dairesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 22/6/2004 tarihli ve 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'a;

A. 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 80. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin,

B. 6/12/2017 tarihli ve 7063 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...disipline ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır." ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 7., 38., 123. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliği Yönetmeliği'nin bazı hükümlerinin iptalleri talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

**I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ**

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı;

1. Ek 1. maddesi şöyledir:

*"EK MADDE 1- (Ek: 28/11/2017-7061/80 md.)*

*Bu Kanuna tâbi meslek mensupları; mesleki faaliyetlerini geliştirip kolaylaştırmak, meslektaşlar arasında yardımlaşma ve iş birliğini temin etmek ve mesleki ahlâk ve disiplini tesis edip korumak üzere, kamu kurumu niteliğindeki optisyen-gözlükçüler odaları ve Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliğini teşkil ederler.*

*Odalar ile Birliğin teşkili, bunların yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, organların görevleri, toplantıları, karar alış usulleri, gelirleri, giderleri, seçimi, seçilme yeterlilikleri, seçimlerin yapılış usulü, fesih, tasfiye ve iptale ilişkin hususlar, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatların tespiti, disiplin cezaları ile infaz edilmiş usulleri, odalar ve Birlik ile ilgili diğer iş ve işlemlere ilişkin yönetmelik hazırlanır, Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra Resmî Gazete'de yayımlanır."*

2. Geçici 4. maddesi şöyledir:

*"Geçici Madde 4- (Ek: 6/12/2017-7063/7 md.)*

*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce optisyenlik mesleği ile ilgili olarak faaliyette bulunan dernekler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde genel kurullarını toplayarak Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliğinin ilk genel kurulu için meslek mensubu beşer mümessil seçerler.*

*Birliğin ilk genel kurulu, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört ay içinde Sağlık Bakanlığının daveti üzerine Ankara'da toplanır ve dokuz üyeli Birlik Merkez Yönetim Kurulumun, beş üyeli Yüksek Disiplin Kurulumun ve üç üyeli Denetleme Kurulumun asıl ve yedek üyelerini seçer.*

*Birlik Merkez Yönetim Kurulu, seçimden itibaren bir ay içinde toplanarak odalar ile Birliğin yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, görevleri, toplantıları, karar alışı usulleri, gelirleri, giderleri, organlar için seçim, seçilme yeterliliği, seçimlerin yapılış usulü, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatın tespiti, disiplin cezaları ile infaz ediliş usulü, odalar ve Birlik ile ilgili diğer iş ve işlemlerle ilgili yönetmelikleri hazırlar. (İptal ikinci cümle: Anayasa Mahkemesinin 5/7/2018 tarihli ve E.: 2018/15, K.:2018/78 sayılı Kararı ile) (...) 25/1/1956 tarihli ve 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununun mali ve idari hükümleri ile **disipline ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır.** Ancak, 6643 sayılı Kanunun 5 inci maddesindeki “yüz elli” sayısı “yüz”, 14 üncü maddesindeki “iki yüz elli” sayıları “yüz”, 51 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendindeki “iki yüz” sayısı “yüz”, (b) bendindeki “beşyüz” sayısı “iki yüz elli”, “ikiyüz” sayısı “yüz”, “yüzelli” sayısı “yetmiş beş” ve (c) bendindeki “beşyüz” sayıları “iki yüz elli” olarak uygulanır. 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e), (h) ve (i) bentleri, 20 nci maddesinin birinci fıkrasının (b), (d), (n) ve (o) bentleri ile 47 nci maddesi uygulanmaz. 20 nci maddesinin birinci fıkrasının (m) bendi “Deontoloji Tüzüğü hükümlerinin ve oda ve Birlik tarafından alınmış mesleki kararların gerektiği şekilde uygulanıp uygulanmadığı belirlemek için, optisyenlerin çalışmalarını denetlemek.” şeklinde uygulanır. 40 ıncı maddedeki meslekten men kararları uygulanmaz üzere Sağlık Bakanlığına gönderilir.*

*Birlik Merkez Yönetim Kurulu en az yüz meslek mensubunun faaliyette bulunduğu yerlerde kurulacak olan optisyen-gözlükçüler odalarının faaliyette bulunacağı iller ile yüzden az meslek mensubunun faaliyette bulunduğu illerin oda bölgelerini tespit ederek odaların kuruluşunu karara bağlar.*

*Oda kurulan illerde ve bölgelerde faaliyette bulunmakta olan meslek mensupları, odaların kuruluşundan itibaren üç ay içinde odaya kayıt olmak zorundadır. Odalar, Birlik Merkez Yönetim Kurulumun yapacağı tebligattan itibaren bir ay içinde genel kurullarını toplayarak yönetim kurulu, disiplin kurulu ve denetim kurulu üyeleri ile Birlik Genel Kurulunda kendilerini temsil edecek olan mümessillerini seçerler.*

*Yürürlüğe konulacak yönetmelik uyarınca yapılacak ilk Birlik Genel Kurulunda bütün seçimler yenilenir.”*

## **II. İLK İNCELEME**

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 15/10/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hülya ÇOŞTAN ÇETİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü üzere:

#### A. Uygulanacak Kural ve Sınırlama Sorunu

3. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

4. Başvuru kararında 5193 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi ile geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...disipline ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır." ibaresinin iptali talep edilmiştir. Anılan Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrası, bu Kanun'a tabi meslek mensuplarının mesleki faaliyetlerini geliştirip kolaylaştırmak, meslektaşlar arasında yardımlaşma ve iş birliğini temin etmek ve mesleki ahlak ve disiplini tesis edip korumak üzere kamu kurumu niteliğindeki Optisyen-Gözlükçüler Odaları (Oda) ve Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliğini (Birlik) teşkil edeceklerini düzenlemektedir.

5. Bakılmakta olan davanın konusunu ise 24/5/2019 tarihli ve 30783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliği Yönetmeliği'nin bazı kurallarının iptalleri ile yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleri oluşturmakta olup Odalar ile Birliğin kurulmasına ilişkin herhangi bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Bu itibarla Kanun'un kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları olarak Odalar ile Birliğin kurulmasını öngören itiraz konusu ek 1. maddesinin birinci fıkrasının bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

6. Öte yandan Kanun'un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesi, 25/1/1956 tarihli ve 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun mali ve idari hükümleri ile disipline ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanacağını düzenlemektedir. Dolayısıyla söz konusu cümlelerin itiraz konusu "...disipline ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır." ibaresinde yer alan "...kıyasen uygulanır." ibaresi, disipline ilişkin hükümlerin yanı sıra bakılmakta olan dava konusu olmayan mali ve idari hükümler bakımından da geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla itiraz konusu "...disipline ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır." ibaresinin esasına ilişkin incelemenin "...disipline ilişkin hükümleri..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

## B. Genel Açıklama

7. 5193 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre bu Kanun'un amacı optisyen unvanının kullanılması, optisyenlik mesleğinin icra edilmesi ve optisyenlik müessesesinin açılması ve işletilmesiyle ilgili usul ve esasları düzenlemektir. Nitekim Kanun'un 2. maddesinde de bu Kanun'un optisyenlik mesleğini yapma yetkisine sahip kişileri, optisyenlik müessesesinin sahip ve işletenleri ile bunların faaliyetlerini kapsadığı ifade edilmiştir.

8. Bu amaç ve kapsam doğrultusunda Kanun'un 3. maddesinde tanımların, 4 ila 6. maddelerinde optisyenlik mesleğinin icra edilmesine ilişkin esasların, 7 ila 11. maddelerinde optisyenlik müessesesine ve optisyenlik unvanının kullanımına ilişkin kuralların, 12. ve 13. maddelerinde reçetelerin kayıt usulü ile müessesenin denetiminin, 14. ve 15. maddelerinde bu Kanun'a aykırılık hâlinde uygulanacak idari yaptırımların düzenlendiği görülmektedir. Kanun'un "Geçici ve Son Hükümler" başlıklı altıncı bölümünde yer alan 16., 17., geçici 1., geçici 2., geçici 3., 18. ve 19. maddelerinde ise Kanun'un yürürlüğe girmesi sebebiyle geçiş sürecinde ihtiyaç duyulacak olan kurallara yer verilmiştir.

9. Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı ek 1. maddesi ile geçici 4. maddesi ise Kanun'a sonradan eklenmiş olup bu maddelerde Kanun'a tabi meslek mensuplarının Odalar ve Birlik olmak üzere meslek kuruluşları şeklinde örgütlenmelerine ilişkin esaslar belirlenmiştir.

## C. Kanun'un Ek 1. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

### 1. Anlam ve Kapsam

10. İtiraz konusu kural; Odalar ile Birliğin teşkili, bunların yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, organların görevleri, toplantıları, karar alış usulleri, gelirleri, giderleri, seçimi, seçilme yeterlilikleri, seçimlerin yapılış usulü, fesih, tasfiye ve iptale ilişkin hususlar, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatların tespiti, disiplin cezaları ile cezaların infaz ediliş usulleri, Odalar ve Birlik ile ilgili diğer iş ve işlemlere ilişkin yönetmelik hazırlanmasını ve bu yönetmeliğin Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra Resmî Gazete'de yayımlanmasını öngörmektedir.

11. Kanun'un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde de itiraz konusu kurala benzer şekilde Birlik Merkez Yönetim Kurulunun seçimden itibaren bir ay içinde toplanarak Odalar ile Birliğin yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, görevleri, toplantıları, karar alış usulleri, gelirleri, giderleri, organlar için seçim, seçilme yeterliliği, seçimlerin yapılış usulü, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatın tespiti, disiplin cezaları ile cezaların infaz ediliş usulü, Odalar ve Birlik ile ilgili diğer iş ve işlemlerle ilgili yönetmelikleri hazırlayacağı hükme bağlanmıştır. Bu suretle itiraz konusu kuraldan farklı olarak yönetmeliklerin Birlik Merkez Yönetim Kurulu tarafından hazırlanacağı ve bu Kurulun seçimden itibaren bir ay içinde toplanacağı belirtilerek yönetmelik hazırlama konusundaki yetki ve süre hususları açıklığa kavuşturulmuştur. Kanun'un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde 6643 sayılı Kanun'un mali ve idari hükümleri ile disipline ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanacağı ifade edilmiştir. Söz

konusu fıkranın dört ila yedinci cümlelerinde ise 6643 sayılı Kanun'un farklı biçimde uygulanacak kuralları ile uygulanmayacak olan kuralları belirtilmiştir.

12. 5193 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinde yer alan hükümlerin Odalar ile Birliğin ilk kurulma anına ilişkin geçici nitelikte kurallar olduğu anlaşılmaktadır. Anılan Kanun'un ek 1. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasının ise sürekli nitelikte düzenleme öngördüğü görülmektedir.

## 2. İtirazın Gereçesi

13. Başvuru kararında özetle; kanun ile kamu kurumu niteliği verilen Odalar ile Birliğin organlarının, görev ve yetkileri ile teşkilatlanmasının Anayasa'da öngörülen kanunla kurulma şartına uygun olarak kanunla düzenlenmediği, bu hususlarda yönetmelikle düzenleme yapma yetkisinin yasal çerçeve belirlenmeksizin Birliğe bırakıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 123. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## 3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kanun'un Ek 1. Maddesinin İkinci Fıkrasının *“Odalar ile Birliğin teşkili, bunların yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, organların görevleri, toplantıları, karar alı ş usulleri, gelirleri, giderleri, seçimi, seçilme yeterlilikleri, seçimlerin yapı lı ş usulü, fesih, tasfiye ve iptale ilişkin hususlar, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatların tespiti, disiplin cezaları ile infaz edil i ş usulleri, odalar ve Birlik ile ilgili di ğer iş ve işlemlere ilişkin yönetmelik hazırlanır,...”* Bölümü

14. Anayasa'nın 7. maddesinde *“Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.”* denilmektedir. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeyen konularda yasamanın asliligi ve Cumhurbaşkanlığı kararnamele ri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunlulu ğu vardır ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya göre kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayana ğı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110).

15. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilmezli ği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekni ğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine

bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

16. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile *kanunla kurulan* ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu, beşinci fıkrasında ise bu meslek kuruluşları üzerinde devletin idari ve mali denetimine ilişkin kurulların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

17. Anayasa'nın anılan maddesinin birinci fıkrasına göre tüzel kişiliğin kanunla kurulabilmesi, bunu öngören kanuni düzenleme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Nitekim 5193 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrasında da bu Kanun'a tabi meslek mensuplarının Odalar ve Birlik olmak üzere kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarını teşkil edeceği hükme bağlanmıştır. Ancak bir kamu tüzel kişisinin kanunla kurulması ile kastedilenin bu tüzel kişinin adının belirtilerek kurulacağına öngörülmesinden ibaret olmadığı açıktır. Başka bir ifadeyle bu tüzel kişinin örgütlenmesi kapsamında organlarına, organlarının ne şekilde oluşturulacağına, bu organlar vasıtasıyla yerine getirilecek olan görevlerinin dolayısıyla hak ve fiil ehliyetinin sınırlarına ilişkin hususlarda da genel çerçevenin kanunla belirlenmesi gerekmektedir.

18. Kanun incelendiğinde konuya ilişkin yasal çerçeve ve temel kurallar belirlenmeksizin itiraz konusu kuralda belirtilen hususlarda düzenleme yapma yetkisinin yönetmeliğe bırakıldığı görülmektedir. Kanun'un geçici 4. maddesinde itiraz konusu kuralda belirtilen bazı hususlara ilişkin kanuni düzenlemelere yer verilmiş ise de bunların Odalar ile Birliğin ilk kuruluş anında geçerli esasları belirleyen geçici nitelikte hükümler olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 11-12).

19. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 135. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 123. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. ve 135. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

## **b. Kanun'un Ek 1. Maddesinin İkinci Fıkrasının Kalan Kısmı**

20. Kural, Kanun'un ek 1. maddesi uyarınca hazırlanacak yönetmeliklerin Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra Resmî Gazete'de yayımlanmasını öngörmektedir.

21. Kanun'un ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının itiraz konusu "*Odalar ile Birliğin teşkili, bunların yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, organların görevleri, toplantıları, karar alış usulleri, gelirleri, giderleri, seçimi, seçilme yeterlilikleri, seçimlerin yapıldığı usulü, fesih, tasfiye ve iptale ilişkin hususlar, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve*

*aidatların tespiti, disiplin cezaları ile infaz edilmiş usulleri, odalar ve Birlik ile ilgili diğer iş ve işlemlere ilişkin yönetmelik hazırlanır,...*” bölümünün iptali nedeniyle bu fıkranın “...Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra Resmî Gazete’de yayımlanır.” şeklindeki kalan kısmının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle anılan kısım 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kısım yönünden Anayasa’ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

## **Ç. Kanun’un Geçici 4. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan “...disipline ilişkin hükümleri...” İbaresinin İncelenmesi**

### **1. İtirazın Gerekçesi**

22. Başvuru kararında özetle; optisyenlik mesleği mensuplarına eczacılık mesleği mensuplarına ilişkin disiplin hükümlerinin kıyasen uygulanmasının öngörülmesinin bu mesleklerin ayrışan yönlerinin bulunması sebebiyle belirsizliğe yol açtığı, suç ve ceza içeren kanunların uygulanmasında kıyas yöntemine başvurulamayacağı belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **2. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu**

23. Kanun’un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde 6643 sayılı Kanun’un mali ve idari hükümleri ile disipline ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanacağı hükme bağlanmış olup cümlede geçen “...disipline ilişkin hükümleri...” ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

24. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

25. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

26. İtiraz konusu kural eczacılık meslek mensuplarının tabi olduğu 6643 sayılı Kanun’un disipline ilişkin hükümlerinin optisyenlik meslek mensuplarına kıyasen uygulanmasını öngörmektedir. Kuralın disiplin suçu teşkil eden fiiller, bu fiillere uygulanacak yaptırımlar ve bu yaptırımların uygulanması da dâhil olmak üzere pek çok hususu kapsadığı görülmektedir. Optisyenlik ile eczacılık mesleklerinin farklı meslekler olduğu ve

mensuplarının farklı meslek kuruluşlarına tabi olduğu dikkate alındığında disipline ilişkin hususlarda kıyasen uygulamayı öngören kuralın belirsizliğe yol açtığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığı ve uygulanacak disiplin prosedürünün öngörülebilir şekilde düzenlenmediği görülmüştür.

27. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 38. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

#### IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

28. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

29. 5193 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Odalar ile Birliğin teşkili, bunların yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, organların görevleri, toplantıları, karar alı ş usulleri, gelirleri, giderleri, seçimi, seçilme yeterlilikleri, seçimlerin yapılı ş usulü, fesih, tasfiye ve iptale ilişkin hususlar, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatların tespiti, disiplin cezaları ile infaz edili ş usulleri, odalar ve Birlik ile ilgili diğ er iş ve işlemlere ilişkin yönetmelik hazırlanır,...*" bölümünün iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın kalan kısmı ile geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

#### V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

30. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte; 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

31. 5193 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "*...disipline ilişkin hükümleri...*" ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı



fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

## VI. HÜKÜM

22/6/2004 tarihli ve 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun’a;

A. 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun’un 80. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin;

1. Birinci fıkrasının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkra ile ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci fıkrasının;

a. “*Odalar ile Birliğin teşkili, bunların yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, organların görevleri, toplantıları, karar alışı usulleri, gelirleri, giderleri, seçimi, seçilme yeterlilikleri, seçimlerin yapıldığı usulü, fesih, tasfiye ve iptale ilişkin hususlar, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatların tespiti, disiplin cezaları ile infaz edilmiş usulleri, odalar ve Birlik ile ilgili diğer iş ve işlemlere ilişkin yönetmelik hazırlanır,...*” bölümünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Kalan kısmının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 6/12/2017 tarihli ve 7063 sayılı Kanun’un 7. maddesiyle eklenen geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasının;

1. Birinci cümlesinin 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Üçüncü cümlesinde yer alan “*...disipline ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır.*” ibaresinin esasına ilişkin incelemenin “*...disipline ilişkin hükümleri...*” ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE,

3. Üçüncü cümlesinde yer alan “*...disipline ilişkin hükümleri...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI’nın başvurusu ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

29/4/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

Üye  
Basri BAĞCI

Üye  
İrfan FİDAN

## KARŞI OY

5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'a 7063 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile eklenen geçici 4. maddenin 3. fıkrasının 3. cümlesinde yer alan "disipline ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır" şeklindeki düzenlemenin Anayasanın 2 ve 38. maddelerine aykırı olduğundan bahisle itirazın iptali talep edilmiştir.

İptal talebinin Anayasa'nın 38. maddesi açısından gerekçelendirilmesi sırasında suç ve cezaların kanuniliği prensibinden hareketle ceza hukukunda yer alan kıyas yasağı kapsamında kalması ileri sürülmüştür. Anayasa'nın 2. maddesine ilişkin değerlendirmede ise hukuk devleti ilkesinin belirlilik prensibi ön plana çıkarılmıştır.

İtiraz gerekçesinde ifade edildiği gibi konunun kıyas yasağı kapsamında olup olmadığının irdelenebilmesi için öncelikli olarak ceza hukukuna ilişkin bir ilke olan ve Anayasada da karşılığı bulunan kıyas yasağının ne anlama geldiğine bakmakta fayda bulunmaktadır.

Kıyas yasağı "kanunsuz suç ve caza olmaz" kaidesinin bir türevi olarak karşımıza çıkmakta ve kanunun açıkça suç olarak düzenlemediği bir eylemin suç olarak düzenlenmiş bir eyleme benzetilerek cezalandırılması olarak tanımlanmaktadır<sup>1</sup>. Bu kaide suç ve cezaların ancak kanunla ihdas edilebileceği; kıyasa, hukukun genel prensiplerine, örf ve adete ceza hukukunda yer verilemeyeceği kabulüne dayanmaktadır<sup>2</sup>. Dahası bu kaide çerçevesinde ceza hukukundaki bir boşluk yorum yoluyla doldurulamamakta, bu işlem ancak kanun koyucu tarafından yapılabilmektedir<sup>3</sup>.

Ceza Hukukundaki kıyas yasağının ceza hükmü içeren maddelere yönelik olduğu, lehe kıyas yapılabileceği<sup>4</sup> veya ceza hukukundaki benzetmenin kıyas olmadığı yönündeki tartışmalar<sup>5</sup> kıyas yasağının ceza hukuku açısından bile mutlak olmadığı izlenimi vermektedir.

Kıyas yasağının amacı kıyas yoluyla suç yaratılmasını engelleyerek kişiyi idarenin ve yargının keyfi uygulamalarına karşı korumak olarak ifade edilmektedir<sup>6</sup>.

Bu değerlendirmeler ışığında bakıldığında kıyas yasağının öncelikli muhatapları ceza normlarını uygulayan kişilerdir.

İtiraz konusu kural açısından konu değerlendirildiğinde, kanun koyucu disiplin hukukuna ilişkin olarak düzenlemesi gereken bir alana dair hüküm koymak yerine, benzer bir konuya dair önceden yaptığı düzenlemelere gönderme yapmakla yetinmektedir. Bu düzenlemenin kıyas yasağı ile olan ilişkisi kanun metninde geçen "kıyasen uygulanır" tabirinde geçen kıyas kelimesinin müşterekliğinden öteye geçmemektedir.

<sup>1</sup> Centel- Zafer-Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş 11. Bası sh. 53-54

<sup>2</sup> Erem F. Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt 1. sh. 74

<sup>3</sup> Savaş V., Mollamahmutoğlu S. Türk Ceza Kanununun Yorumu Cilt 1. sh. 18

<sup>4</sup> Erem F. sh. 75

<sup>5</sup> Savaş V., Mollamahmutoğlu S. sh. 19

<sup>6</sup> Artuk – Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler 11. Bası sh. 108, 110

Öncelikle burada kanunu uygulayanların değil kanun koyucunun bir tasarrufu vardır. Dahası itiraz konusu düzenlemede, daha önce kanunla düzenlenmiş bir alana yine kanuni bir düzenleme ile gönderme yapılmaktadır. Buradaki yasa koyucunun tasarrufu, açık bir şekilde kanun marifetiyle yine başka bir kanuna atıf yapmak şeklindedir.

Kıyas yasağının kendisinden neşet ettiği kanunsuz suç ve ceza olmaz kaidesinin ilk ve en önemli şartı olan kanunen düzenlenmemiş olma durumu incelemeye konu davada bulunmamaktadır.

Kanun koyucunun düzenlemesi gereken bir alana dair hüküm koymaktan imtina etmek suretiyle daha önce tanzim ettiği benzer bir alana yine kanunla gönderme yapmak suretiyle düzenleme yapmasının Anayasal olarak denetlenmesinin ceza hukukuna ilişkin kıyas yasağı kavramı üzerinden yapılması kanaatimizce mümkün değildir.

Kendisine atıf yapılan alanın kanunen daha önce düzenlenmiş olduğu dikkate alındığında artık kanunilik şartının yerine getirilmediğini iddia etmek de ihtimal dahilinde gözükmemektedir.

Dahası atıf yapılmak suretiyle başka bir alandaki hükümlerin diğer bir sahada uygulanmasına dair düzenlemeler kanun koyucunun sıklıkla tercih ettiği bir yöntem olup (2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 342. maddesi, 442 sayılı Köy Kanununun 11. maddesi), gerek itirazda ve gerekse çoğunluk görüşünde bu yönetime ilişkin olumsuz bir değerlendirme de dile getirilmemiştir.

İptal kararının tartışılması gereken önemli bir yönü de disiplin hukukuna ilişkin konularda ceza hukukuna hâkim olan ilkelerin tam ve tavizsiz olarak uygulanıp uygulanmayacağı hususudur.

Bu noktada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin serbest meslek sahiplerine yönelik disiplin uygulamalarını, görevden uzaklaştırma gibi ağır bir yaptırım ihtiva etseler bile, sözleşmenin 6. maddesinin uygulanmasını gerektiren ceza hukuku anlamındaki suç kapsamında görmediğini belirtmekte fayda vardır<sup>7</sup>.

Kanaatimizce ceza hukukunun tüm prensiplerinin disiplin hukuku anlamında mutlak şekilde geçerli olacağını ileri sürmek her iki kurumun fonksiyonu ile de örtüşmemektedir.

Bu bağlamda, disiplin hukukuna ilişkin suç ve ceza tanımlamalarının muhtevası gereği ceza hukukundaki kadar katı kanunilik şartına tabi tutulması mümkün değildir. Dahası her iki alanın delil ve ispat şartları da birbirinden farklıdır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen ilkelerin idari suçlar açısından da uygulanması gerektiğini prensip olarak kabul etmekle birlikte; idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değer ihlal edilmesi, hürriyeti bağlayıcı ceza dışında bir yaptırım öngörülmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından, idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyutta ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanmasının işin mahiyetine uygun

<sup>7</sup> Brown – Birleşik Krallık (38644/97-1998), Wickramasinghe – Birleşik Krallık (31503-1997),

düşmediğini açıkça kabul etmekte bu kapsamda suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerektiğini de dile getirmektedir (1.4.2015, 2015/22 Esas 2015/37 sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kabulünün dava konusu olaya uygulanması durumunda normun iptal edilmesi mümkün değildir. Zira, iptali istenen hükmün atf mahiyetinde bir kural olup, Anayasa'nın 38. maddesinde tanımını bulan ve ceza hukukunda yasaklanan kıyas niteliği taşımamaktadır. Ayrıca iptali istenen normun kendisine gönderimde bulunduğu 6643 sayılı Kanun hükümleri dava kapsamında denetime tabi tutulan norm değildir.

Diğer taraftan iptal istemine konu edilen normun Anayasa'ya aykırılığı değerlendirilirken kendisine gönderme yapılan ancak iptale konu edilmemiş kanundaki göreceli belirsizliklerin iptal gerekçesi yapılması denetim sınırlarının aşılması manasına da gelecektir.

Anılan hükmün Anayasanın 2. maddesi kapsamında belirlilik ilkesi yönünden iptali gerektiğine dair gerekçelerin ifade edilmesi sırasında ileri sürülen hususlar 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun hükümleri arasında yer alan konuların genel olarak belirsizliği noktasına dayandırılmaktadır. Bu kapsamda belirsizliğe gerekçe olarak her iki mesleğin kendine has nitelikleri ve birbiriyle uyuşmayan yönleri ön plana çıkartılmak suretiyle konu dile getirilmektedir.

Bu davada yapılan değerlendirmenin Geçici 4. maddenin 3. fıkrasının 3. cümlesi ile sınırlı olarak yapılması gerekirken bu hudut aşılacak suretiyle 6643 sayılı Kanun'un birçok maddesi mercek altına alınmış ancak netice olarak, 6643 sayılı Kanunun belirsizlik ihtiva ettiği iddia edilen hükümleri değil, Geçici 4. maddenin 3. fıkrasının 3. cümlesi iptal edilmiştir.

Kaldı ki göndermeye ilişkin düzenlemelerde birtakım uyumsuzlukların olması kurumların arasındaki farklılığın doğal sonucudur. Bununla birlikte Kanun'un iptali istenen üçüncü cümlesini takip eden kısmında kendisine atf yapılan Kanun'a ilişkin adaptasyon hükümlerine de yer verilmiştir.

Ayrıca eczacılara ilişkin disiplin hükümlerine kaynaklık teşkil eden Deontoloji Tüzüğü'nün halen yürürlükte olup olmadığına ilişkin tartışma Anayasal olmaktan ziyade uygulamaya ilişkin bir sorundur.

Dahası 6643 sayılı Kanun'da yer alan ve belirsiz olarak nitelendirilen diğer hususlar da Anayasal denetime konu olacak nitelikte olmayıp, uygulamada çözümlenebilecek mahiyettedirler.

Netice itibarıyla, Anayasa Mahkemesi'nin önceki içtihadında belirlediği standardın dışına çıkacak şekilde ceza hukukuna hâkim olan ilkelerin aynı düzeyde disiplin hukukunda da uygulanması sonucunu doğuran, kanunla yapılan bir atfı hatalı olarak ceza hukukundaki yasak kıyas olarak nitelendiren ve Anayasal boyutlarda değerlendirilme eşliğine ulaşmayan birtakım belirsizlikleri iptal gerekçesi kabul eden çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak olunmamıştır.

Üye  
Basri BAĞCI