

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2018/932
Karar No : 2019/1337

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Tüm Eczacı İşverenler Sendikası
VEKİLİ : Av. Yasemin Abası
Strazburg Cad. No:27/8 - Sıhhiye/ANKARA

KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- Sağlık Bakanlığı - ANKARA
VEKİLLERİ: Hukuk Müşaviri Olcay Kutlubay,
Av. Perihan Durğut - Aynı adresteler
2- Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu
VEKİLLERİ: I. Hukuk Müşaviri Nuray Bilgin Demir,
Av. Gözde Üstünel
Söğütözü Mah. 2176. Sk. No:5 - Çankaya/ANKARA

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 03/10/2017 tarih ve E:2014/4563, K:2017/5094 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: 18/01/2014 tarihli ve 28886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmeliğin 24. maddesinin birinci fıkrası ile 25. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan "... veya optisyenlik müesseselerinin gerçeğe aykırı reklam yapmaları" ibaresinin iptali istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 03/10/2017 tarih ve E:2014/4563, K:2017/5094 sayılı kararıyla;

Davacının iddialarının, 5193 sayılı Kanun'un 11. ve 16. maddeleri hükümlerinin optisyenlik müesseselerini kapsamadığı hususunda yoğunlaşması sebebiyle, öncelikle ilgili Kanun hükümlerinin yorumu sûretiyle konunun açıklığa kavuşturulması gerektiği,

Bir kanun hükmü yorumlanırken, Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi gereği, Kanun'un sadece sözünün (lafzının) zorunlu ölçü olarak alınmaması, özünü birlikte yorumlanması, özünün sorgulanması, bu sorgulama yapılırken de, hükmün lafzı ile birlikte Kanun Koyucunun iradesinin araştırılması, hükmün gerçek amacının yani hangi menfaati üstün tuttuğunun bulunup ortaya çıkarılması, hükmün bulunduğu sistem, düzenlendiği kanun ile birlikte tüm hukuk düzeni içerisinde yeri dikkate alınarak yorum yapılması gerektiği,

5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'un amacının 1. maddede, fertlerin ve toplumun sağlığını korumak üzere, optisyen unvanının kullanılması, optisyenlik mesleğinin icra edilmesi ve optisyenlik müesseselerinin açılması ve işletilmesi ile ilgili usul ve esasları düzenlemek olarak belirlendiği; 2. maddede, bu Kanun'un optisyenlik mesleğini icra etme yetkisini haiz kişiler ile optisyenlik müessesesinin sahip ve işletenleri ile bunların faaliyetlerini kapsadığı belirtildikten sonra; 11. maddede, "Optisyen unvanını haiz olarak müessese açmış olanlar, yalnız optisyen unvanını kullanabilirler. Başka bir unvan kullanmaları veya gerçeğe uymayan reklam yapmaları yasaktır." hükmüne; 16. maddesinde ise, "Optisyenlik müesseselerinin açılışına ve sahip olmaları gereken şartlara dair usul ve esaslar ile

DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/932

Karar No : 2019/1337

optisyenlerin yapacağı ilân ve reklamlar, tutacakları defterler ve diğer hususlar Bakanlıkça bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir." hükmüne yer verildiği,

Kanun koyucunun iradesinin ortaya konulabilmesi bakımından anılan Kanun'un genel gerekçesine bakıldığında, Kanun'un halkın göz sağlığını koruma bakımından optisyenlik alanındaki hizmetin kalitesinin artırılması, optisyenlik alanında daha sağlıklı ve nitelikli hizmet sunulmasının sağlanması maksadını taşıdığı anlaşıldığı, 11. madde gerekçesinde de *"Madde ile, söz konusu mesleğin farklı farklı isimler altında anılması ve kavram kargaşasına neden olmamak ve belli bir standardı sağlayabilmek amacıyla sadece optisyen unvanının kullanılması hükmü getirilmiştir. Yine kişileri ve toplumu yanıltıcı, paniğe sevk edici, yanlış yönlendirici, benzer nitelikli müesseseler arasında haksız rekabete yol açıcı davranışlarda bulunulmaması amacıyla gerçeğe uymayan reklam yapmalarının yasaklanması yoluna gidilmiştir."* denildiği, 5193 sayılı Kanun, amacı, kapsamı ve gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde, kanunun optisyenlik mesleğinin icrası ile birlikte optisyenlik müesseselerinin işletilmesi ile ilgili usul ve esasları düzenlediği, optisyenlik müesseselerinin faaliyetlerini de kapsadığının görüldüğü, yine kanunun üstün tuttuğu menfaatin yani kanunun gerçek amacının kamu sağlığını korumak olduğu, bu üstün tutulan menfaatin korunması amacıyla Kanun'un 11. maddesinde kişileri ve toplumu yanıltıcı, paniğe sevk edici, yanlış yönlendirici, benzer nitelikli müesseseler arasında haksız rekabete yol açıcı davranışlarda bulunulmaması amacıyla gerçeğe uymayan reklam yapılmasının yasaklandığı, 11. madde hükmünün sadece lafzının ölçü alınması sûretiyle, yalnızca optisyenleri kapsadığı, müesseselerin bu madde kapsamında olmadığı yönünde yorum yapılmasının optisyenlik faaliyetinin gerçekleştirildiği optik müesseselerini bu yasak kapsamından çıkarmak anlamına geleceği, Kanunun amacı ile birlikte bir bütün halinde yorumlandığında bu yorumun eksik olacağı, sonuç olarak Kanunun 11. maddesinde optisyenler ile birlikte optisyenlik faaliyetinin yürütüldüğü optisyenlik müesseselerinin de gerçeğe uymayan reklam yapmalarının yasaklandığı,

Optisyenlik müesseselerinde satışı yapılan ürünlerin, Kanun'un 6. maddesinde sayılan *koruyucu gözlükler, güneş gözlükleri ve göz hastalıkları uzmanı tabipler tarafından verilen reçetelerde yazılı numaralı gözlük camları, her türlü lensler, optik görme gereçleri ve gözlük çerçeveleri* oldukları, anılan maddede sayılan ürünlerin büyük bir çoğunluğunun tıbbi cihaz niteliğinde olduğu, tıbbi cihazların reklam ve tanıtımının 15/05/2014 tarihli ve 29001 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıbbi Cihaz Satış, Reklam ve Tanıtım Yönetmeliği kapsamına alındığı, nitekim, anılan Yönetmeliğin 2. maddesinin ikinci fıkrasında: kamu sağlık kurum ve kuruluşlarının, 18/1/2014 tarihli ve 28886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmelik kapsamına giren optisyenlik müesseselerinin ve 24/9/2011 tarihli ve 28064 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İsmarlama Protez ve Ortez Merkezleri ile İşitme Cihazı Merkezleri Hakkında Yönetmelik kapsamına giren ismarlama protez ve ortez merkezleri ile işitme cihazı merkezlerinin bu Yönetmeliğin kapsamı dışında bırakıldığı, ancak bu yerlerde satışı yapılan tıbbi cihazların reklam ve tanıtım faaliyetlerinin bu Yönetmelik kapsamında olduğunun düzenlendiği, optisyenlik müesseselerinde satışı yapılan ve tıbbi cihaz niteliğinde olmayan ürünlerin reklamlarının ise, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/932

Karar No : 2019/1337

Hakkında Kanun, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gibi genel olarak reklama ilişkin hükümler içeren mevzuat çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, dolayısı ile toplum sağlığını korumak adına kişileri ve toplumu yanıltıcı, paniğe sevk edici, yanlış yönlendirici, benzer nitelikli müesseseler arasında haksız rekabete yol açıcı davranışlarda bulunulmaması amacıyla optisyenlik müesseselerinin gerçeğe aykırı reklam yapmalarını yasaklayan dava konusu düzenlemelerde üst hukuk normlarına, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, 5193 sayılı Yasanın 11. maddesinde; "optisyen unvanını haiz kişilerin" gerçeğe uymayan reklam yapamayacaklarının, 16. maddesinde ise çıkartılacak yönetmelikle "optisyenlerin" yapacağı ilan ve reklamlara ilişkin hususların düzenleneceğinin belirtildiği, hal böyle iken çıkartılan yönetmeliğin dava konusu kuralları ile, "optisyenlik müesseselerinin" gerçeğe aykırı reklam yapmalarının yasaklandığı, dolayısı ile bu müesseselerin gerçeğe uygun reklam yapmalarına izin verildiği, oysa Kanun ile yalnızca optisyenlerin gerçeğe uygun reklam yapmalarına izin verildiği, bu iznin optisyenlik müesseselerine verilmediği, müesseselere bu izni veren dava konusu düzenlemelerin dayanak yasaya, Anayasanın 124. maddesine ve normlar hiyerarşisine aykırı olduğu, 5193 sayılı yasanın Geçici 2. maddesi uyarınca gözlükçülük ve eczacılık faaliyetlerini birlikte yürüten müesseselerin Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü'nün 9/2. maddesi gereği reklam yapmalarının yasak olduğu, Optisyenlik müesseselerine gerçeğe uygun reklam yapma imkanı tanıyan dava konusu yönetmelik kurallarının eczane/optik müesseseleri ile optisyenlik müesseseleri arasında eşitlik ve genellik ilkelerine aykırı bir sonucu doğurduğu, bu durumun da eczacıların haksız rekabete maruz kalmalarına ve zarar uğramalarına neden olduğu, daire kararında optisyenlik müesseselerinde satışı yapılacak tıbbi cihazların Tıbbi Cihaz Satış, Reklam ve Tanıtım Yönetmeliği kapsamına alındığı belirtilmişse de, 15.05.2014 tarihli Tıbbi Cihaz Satış Reklam ve Tanıtım Yönetmeliği yayınlanmadan önce dava konusu Yönetmeliğin 18.01.2014 tarihinde yayınlandığı, dava konusu yönetmelikte tıbbi cihaz niteliğindeki optik ürünlerin reklamının yapılamayacağı açıkça belirtilmeden, optisyenlik müesseselerinin gerçeğe aykırı reklam yapamayacaklarının ifade edilmesinin bu ürünlerin gerçeğe uygun reklamlarını yapmalarına izin verilmesi anlamına geldiği, dava konusu düzenlemenin çelişkili olduğu ile sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idareler tarafından, Danıştay Onbeşinci Dairesine verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ Kadir GEYVE'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi usul ve yasaya uygun olan Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2018/932

Karar No : 2019/1337

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

"a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 03/10/2017 tarih ve E:2014/4563, K:2017/5094 sayılı kararının ONANMASINA,
3. Kesin olarak, 27/03/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.