

İSTİNAF BAŞVURUSUNDA**BULUNAN (DAVACI)** : ATILLA KARİP**KARŞI TARAF (DAVALI)** : TÜRK OPTİSYEN-GÖZLÜKÇÜLER BİRLİĞİ**VEKİLLERİ** :
(E- Tebligat Adresi)**İSTEMİN ÖZETİ** : Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen 19/10/2022 gün ve E:2022/551, K:2022/2085 sayılı kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek istinaf yoluyla incelenmek suretiyle kaldırılması istenilmektedir.**SAVUNMANIN ÖZETİ** : Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, istinaf isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesince 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava, İl. Bölge Ankara Optisyen-Gözlükçüler Odası üyesi olan davacı tarafından, yeni yönetmelikler onaylayıp yürürlüğe koymak amacı ile 19.03.2022 gününde olağanüstü Büyük Genel Kurul Toplantısı yapılmasına ilişkin olarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliği Merkez Yönetim Kurulu'nun 22.02.2022 tarihli toplantısında 19.03.2022 tarihinde olağanüstü genel kurul yapılmasına karar verildiği, 5193 sayılı Kanunun bazı hükümlerinin iptali üzerine ortaya çıkan yeni durumun yönetmeliğe de işlenmesi amacıyla genel kurulun toplandığı, davacı tarafından Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrasında davalı idarenin yönetmelik çıkarma yetkisi bulunmadığı iddia edildiği, davalı idarenin 5193 sayılı Kanun'un geçici 4.maddesinden hareketle 6643 sayılı Kanun'un 39/h.maddesi uyarınca hareket ettiği, bu itibarla, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, yönetim kurulu kararıyla olağanüstü genel kurul yapılmasına karar verildiği, mevzuatın verdiği yetki uyarınca hareket edildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'a 28/11/2017 tarih ve 7061 sayılı Kanun'un 80. maddesi ile eklenen Ek 1. maddesinde;

"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 ediliş usulleri, odalar ve Birlik ile ilgili diğer iş ve işlemlere ilişkin yönetmelik hazırlanır, Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra Resmî Gazete'de yayımlanır." hükmüne;

Aynı Kanun'a 06/12/2017 tarih ve 7063 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile eklenen Geçici 4. maddesinin 3. fıkrasında ise;

"Birlik Merkez Yönetim Kurulu, 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 infaz ediliş usulü, odalar ve Birlik ile ilgili diğer iş ve işlemlerle ilgili yönetmelikleri hazırlar. Bu yönetmelikler Sağlık Bakanlığının uygun görüşüyle seçimden itibaren iki ay içinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulur. 25/1/1956 tarihli ve 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununun mali ve idari hükümleri ile disipline ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır..." hükmüne yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 26/11/2018 tarih ve 30607 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 05/07/2018 tarih ve E:2018/15, K:2018/78 sayılı kararı ile anılan fıkranın "Bu yönetmelikler Sağlık Bakanlığının uygun görüşüyle seçimden itibaren iki ay içinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulur." şeklindeki ikinci cümlesinin iptaline karar verilmiştir.

Yukarıda anılan düzenlemelere yönelik inceleme üzerine **Anayasa Mahkemesinin 22/06/2021**

tarikh ve 31519 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 29/04/2021 tarih ve E: 2020/80K:2021/34 sayılı kararıyla 22/6/2004 tarihli ve 5193 sayılı Optisyonlik Hakkında Kanun'a;28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 80. maddesiyle eklenen ek 1. Maddesinde yer alan "Odalar ile Birliğin teşkili, bunların yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, organların görevleri, toplantıları, karar alışusulleri, gelirleri, giderleri, seçimi, seçilme yeterlilikleri, seçimlerin yapıış usulü, fesih, tasfiye ve iptale ilişkin hususlar, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatların tespiti, disiplin cezaları ile infaz ediliş usulleri, odalar ve Birlik ile ilgili diğeri iş ve işlemlere ilişkin yönetmelik hazırlanır" düzenlenmesinin: "Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. 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 öngörülmeven konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu 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 dayanağı 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 devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlölüklerin 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 tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2019/36, K.2021/15,4/3/2021, § 57). 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 devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlölüklerin 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 tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz 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 kuralların 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 kişinin kanunla kurulması ile kastedilenin bu tüzel kişinin adının belirtilerek kurulacağının öngörülmesinden ibaret olmadığı açıktır. Başka bir ifadeyle butüzel 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.19. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 135. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." gerekçesiyle, öte yandan5193 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 alış usulleri, gelirleri, giderleri, seçimi, seçilme yeterlilikleri, seçimlerin yapıış usulü, fesih, tasfiye ve iptale ilişkin hususlar, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatların tespiti, disiplin cezaları ile infaz ediliş usulleri, odalar ve Birlik ile ilgili diğeri 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 gerektiği gerekçesiyle ilgili hükümler de iptal edilmiştir .

Anılan kuralların iptali üzerine 5193 sayılı OptisyenlikHakkında Kanundadava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinin iptal kararına uygun herhangi bir düzenleme yapılmamıştır

Dava dosyasının incelenmesinden, II. Bölge Ankara Optisyen-Gözlükçüler Odası üyesi olan davacı tarafından, yeni yönetmelikler onaylayıp yürürlüğe koymak amacı ile 19.03.2022 gününde olağanüstü Büyük Genel Kurul Toplantısı yapılmasına ilişkin olarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı dikkate alındığında kanuni bir düzenleme yapılmaksızın yeni yönetmelikler onaylayıp yürürlüğe koymak amacı ile 19.03.2022 gününde Olağanüstü Büyük Genel Kurul Toplantısı yapılmasına olanak bulunmadığı sonucuna varıldığından tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Cumhurbaşkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü'nün 04.04.2022 tarih ve 816 sayılı yazısıyla; Resmi Gazetede yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik taslaklarının dayanağı olan 5193 sayılı Kanunda anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra herhangi bir düzenleme yapılmadığı, dayanak olarak gösterilen geçici 4'üncü maddenin üçüncü fıkrasının ilk düzenlendiği haliyle Birlik Merkez Yönetim Kurulu tarafından seçimden itibaren bir ay içinde ek-1'inci maddeye dayanılarak çıkarılacak yönetmeliklerin hazırlanmasına ilişkin olduğu ve bu yönetmeliklere dayanak yapılamayacağı gerekçesi ile işleme konulmadığı bildirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının istinaf isteminin KABULÜ ile Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen 19/10/2022 gün ve E:2022/551, K:2022/2085 sayılı kararının KALDIRILMASINA, 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca esastan incelenen dava konusu işlemin **İPTALİNE**, aşağıda dökümü yapılan Mahkeme aşamasına ait 487,40-TL, istinaf aşamasına ait 619,70-TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta gideri avansından artan miktarın istinaf isteminde bulunana iadesine, 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesinin 6. fıkrası uyarınca kesin olarak 15/02/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA GİDERLERİ

Mahkeme Aşaması :

Başvurma Harcı	: 80,70-TL
Karar Harcı	: 80,70-TL
Y.D. Harcı	:133,00-TL
Vekalet Harcı	: 11,50-TL
Posta Gideri	: 181,50-TL
TOPLAM	:487,40-TL

İstinaf Aşaması :

İstinaf Başvurma Harcı	:220,70-TL
YD Harcı	: 133,00-TL
Posta Gideri	: 266,00-TL
TOPLAM	: 619,70-TL

s/a