

DAVACI VE YÜRÜTMEN N

DURDURULMASINI STEYEN : Atilla KAR P

VEK L : Av. Suat M EK
UETS adresi vardır.

DAVALI : Türk Optisyen Gözlükçüler Birli i

VEK L : Av. Sancar Pusat KANMAM
nönü Cad. Kayabalı ı Mah. Gübep Merkezi K:4 No:404
Seyhan/ADANA

STEM N KONUSU : 10/03/2020 tarih ve 31064 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Optisyen Gözlükçüler Birli i Yönetmeli inde De i iklik Yapılmasına Dair Yönetmeli in;

a) 6. maddesiyle aynı Yönetmeli in 51. maddesinin (b) bendinin sonuna eklenen "*Eczacıları ve gözlükçülü ü birlikte yapmalarından dolayı 5 inci maddenin ikinci fıkrasında odaya kaydı öngörülenlerden eczacılar odasına kayıtlı bulunanlar, giri aidatı ödemeksizin yıllık aidatın dörtte birini öderler.*" cümlesinin,

b) 8. maddesiyle aynı Yönetmeli in 55. maddesine eklenen "*Odaya kaydolmayı gerektiren mesleki faaliyetlerini herhangi bir sebepten dolayı bırakmı olanların talepleri halinde, yıllık aidat ödeme mecburiyeti ile seçme ve seçilme hakkı olmaksızın üyelik kayıtları devam eder.*" ekindeki 12. fıkrasının,

c) 12. maddesiyle aynı Yönetmeli in 86. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendine eklenen "*ve gerekli görülmesi halinde ödenecek Yardımla ma Sandı ı aidatının miktarını*" ibaresinin,

d) 15. maddesiyle aynı Yönetmeli in Geçici 3. maddesinin 3. fıkrasına eklenen "*Merkez Yönetim Kurulu; %25 oranının, 175'e kadar üyesi olan odalar için %50 olarak ve 175'ten 300'e kadar üyesi olan odalar için %35 olarak uygulanmasına karar verebilir.*" cümlesinin,

e) 16. maddesiyle aynı Yönetmeli e eklenen Geçici 7. maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

DAVACININ DD ALARI :

Yönetmeli in 51. maddesinin (b) bendine eklenen cümle yönünden; 6643 sayılı Türk Eczacıları Birli i Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasında "Mesle ini serbest olarak icra eden veya özel kurulu larda eczacılıkla ilgili hizmetlerde çalı acak eczacılar i e ba lamadan önce buldukları ilin eczacı odasına kaydolmaya ve üyelik ödevlerini yerine getirmeye mecburdurlar. Eczacı odalarına kayıtlı eczacılar di er kanunlarla kurulmu meslek odalarına kaydolmaya zorunlu de ildir." düzenlemesine yer verildi i, dava konusu düzenlemenin 5193

sayılı Kanunun geçici 4. maddesinde düzenlenen Türk Eczacıları Birli i Kanununun mali ve idari hükümlerinin kıyasen uygulanaca ına ili kin düzenleme ile Yönetmeli in 103. maddesine aykırı oldu u, Yönetmeli in 86. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendine eklenen ibare yönünden, 6643 sayılı Kanunun 58. maddesinde yardımla ma sandı ı ile ilgili düzenlemelere yer verildi i, bu düzenlemede önce yardımla ma sandı ının kurulması sonra da çıkarılacak bir yönetmelikle yardımla ma sandı ının i leyi i yardımla ma aidatları ve yapılacak yardımlarla ilgili usul ve esasların belirlenece inin hüküm altına alındı ı, dolayısıyla Türk Optisyen-Gözlükçüler Birli i'nin kurmadı ı bir yardımla ma sandı ı için aidat miktarını belirlemesinin hukuka ve yasaya aykırılıkte kil etti i belirtilmekte ve de i iklik Yönetmeli inin 15. ve 16. maddelerinin kurum zararı olu turaca ı iddia edilmektedir.

DAVALI DAREN N SAVUNMASI :

Usul yönünden; davacının iptal talepleri ile me ru, aktüel ve korunmaya layık hiçbir menfaati bulunmadı ından, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Esas yönünden; Yönetmeli in 51. maddesinin (b) bendine eklenen cümle yönünden, 5193 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi hükmü ve 6643 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alan ve eczacıların mesleklerini icra edebilmek için ba ka kanunlar ile kurulmu odalara kaydı mecburiyeti aranmayaca ı hükmü gözetilerek üst hukuk normlarına uygun olarak düzenlendi i, 5193 sayılı Kanunun geçici 2. maddesindeki düzenlemeye göre eczacı ve aynı zamanda gözlükçü olan bir kimsenin sadece aynı mekanda eczacılık ve gözlükçülük faaliyetlerini birlikte yürütmek konusunda kazanılmı hakkı oldu u, bu kazanılmı hakkın sadece aynı mekanı kullanabilmek hususunda oldu u, geçici madde kapsamında olanlar iki ayrı mesle e mensup bulduklarından bu hali ile bunların hem Eczacılar Odasına ve hem de gözlükçü oldukları için Optisyen-Gözlükçüler odasına kayıt olmaları mecburiyetinin oldu u, bahsedilen iki ayrı mesle e mensup olanlar zaten evvelce Eczacı Odasına kayıtlı durumda olduklarından Optisyen-Gözlükçüler Odasına kayıt olmaları için daha az aidat ödemelerinin takdir ve tercih edildi i, dava dilekçesindeki iddiaların aksine 6643 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alan düzenlemenin sadece eczacılık mesle inin icra edilebilmesi bakımından sevk edilmi oldu u savunulmaktadır.

Yönetmeli in 55. maddesine eklenen düzenleme yönünden, 6643 sayılı Kanuna kıyasen düzenlemeler yapıldı ı, üyelikten ayrılıma olup da odaya kayıt olmayı mecburi kılan mesleki faaliyetlere yeniden ba layacak olanların kanun gere ince yeniden odaya kayıt olmak zorunda oldukları ve bunun bir neticesi olarak yeniden odaya giri aidatı ödemek mecburiyetinde kalacakları, söz konusu meslek mensuplarının odaya yeniden kayıt olmaları halinde bir daha giri aidatı ödemek gibi bir maliyete girmelerini önlemek üzere dava konusu düzenleme getirildi i, fıkrada "talepleri halinde" denilerek bu fıkranın uygulanmasına ilgililerin ihtiyarına ve talebine ba lı kılındı ı belirtilmektedir.

Yönetmeli in 86. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendine eklenen ibare yönünden, ileride Türk Optisyen-Gözlükçüler Birli i yardımla ma sandı ı kuruldu unda üyelerin

ödeyeceği yardımıyla maaş sandığı aidatı miktarının objektif olarak belirlenmesi gerektiğinden bu konuda Birliğin Büyük Genel Kurulu'na görev verilmesine ilişkin dava konusu ifadede hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANI TAY TETKİK HÂKİM : Sümeyra ÖZGEN

DÜ ÜNCES : Yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLET ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

NCELEME VE GEREKÇE :

USUL YÖNÜNDEN:

Davalı idarenin usule yönelik itirazları kabul edilmeyerek işin esasını incelendi.

LG L MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, idari işlemin uygulanması hâlinde giderilmesi güç veya olanaksız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verileceği kuralı yer almıştır.

HUKUK DEĞERLENDİRME:

Dairemizin 12/05/2020 tarih ve E:2020/2771 sayılı kararıyla, dava konusu Türk-Optisyen-Gözlükçüler Birliği Yönetmeliğinin dayanağı olan 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'un Ek 1. maddesinin Anayasa'nın 7., 123. ve 135. maddelerine; Geçici 4. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "*5/1/1956 tarihli ve 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununun mali ve idari hükümleri ile disipline ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır.*" cümlesindeki "*disipline ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır.*" kısmının ise, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılmaması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 22/06/2021 tarih ve 31519 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 29/04/2021 tarih ve E: 2020/80, K: 2021/34 sayılı kararıyla,

1-Kanun'un Ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının "Odalar ile Birliğin teklifi, bunların yurt içindeki ve yurtdışı faaliyetleri, organları, organların görevleri, toplantıları, karar alımları, 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 edili usulleri, odalar ve Birlik ile ilgili di eri ve i lemlere ili kin yönetmelik hazırlanır,..." düzenlemesi yönünden, Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasına göre tüzel ki ili in kanunla kurulabilmesinin, bunu öngören kanuni düzenleme yapılmasını gerekli kıldı ı, nitekim 5193 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrasında da bu Kanun'a tabi meslek mensuplarının Odalar ve Birlik olmak üzere kamu kurumu niteli inde meslek kurulu larını te kil edece i hükme ba landı ı, ancak bir kamu tüzel ki isinin kanunla kurulması ile kastedilenin bu tüzel ki inin adının belirtilerek kurulaca ının öngörülmesinden ibaret olmadı ı, tüzel ki inin örgütlenmesi kapsamında organlarına, organlarının ne ekilde olu turulaca ına, bu organlar vasıtasıyla yerine getirilecek olan görevlerinin dolayısıyla hak ve fiil ehliyetinin sınırlarına ili kin hususlarda da genel çerçevenin kanunla belirlenmesi gerekti i, Kanun incelendi inde konuya ili kin yasal çerçeve ve temel kurallar belirlenmeksizin itiraz konusu kuralda belirtilen hususlarda düzenleme yapma yetkisinin yönetmeli e bırakıldı ı, Kanun'un geçici 4. maddesinde itiraz konusu kuralda belirtilen bazı hususlara ili kin kanuni düzenlemelere yer verilmi ise de bunların Odalar ile Birli in ilk kurulu anında geçerli esasları belirleyen geçici nitelikte hükümler oldu u gerekçesi ile kuralın Anayasa'nın 7. ve 135. maddelerine aykırı oldu undan iptaline karar verilmi tir.

2- Kanun'un Ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının kalan kısmının, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kurulu u ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin 4. fıkrası gere ince iptaline karar verilmi tir.

3- Kanun'un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin 5193 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Odalar ile Birli in te kili, bunların yurt içindeki ve yurt dı ındaki faaliyetleri, organları, organların görevleri, toplantıları, karar alı usulleri, gelirleri, giderleri, seçimi, seçilme yeterlilikleri, seçimlerin yapılı usulü, fesih, tasfiye ve iptale ili kin hususlar, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatların tespiti, disiplin cezaları ile infaz edili usulleri, odalar ve Birlik ile ilgili di eri ve i lemlere ili kin yönetmelik hazırlanır,..." bölümünün iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmadı ından iptaline karar verilmi tir.

4- Kanun'un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...disipline ili kin hükümleri kıyasen uygulanır." ibaresinin esasına ili kin inceleme "...disipline ili kin hükümleri..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılarak, itiraz konusu kuralın eczacılık meslek mensuplarının tabi oldu u 6643 sayılı Kanun'un disipline ili kin hükümlerinin optisyenlik meslek mensuplarına kıyasen uygulanmasını öngördü ü, kuralın disiplin suçu te kil eden fiiller, bu fillere uygulanacak yaptırımlar ve bu yaptırımların uygulanması da dâhil olmak üzere pek çok hususu kapsadı ı, optisyenlik ile eczacılık mesleklerinin farklı meslekler oldu u ve mensuplarının farklı meslek kurulu larına tabi oldu u dikkate alındı ında disipline ili kin hususlarda kıyasen uygulamayı öngören kuralın belirsizli e yol açtı ı gerekçesi ile kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı oldu undan iptaline karar verilmi tir.

Ayrıca, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin 3. fıkrası gereince, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren 9 ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlıklı 153. maddesinde, "Anayasa Mahkemesinin kararları kesin ve iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla iptal edilirse, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararla tırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden itibaren bir yılı geçemez.

Iptal kararının yürürlüğe girmesinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun (...) teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

Iptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." hükmü yer almaktadır.

03/04/2011 tarih ve 27894 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Mahkeme kararları" başlıklı 66. maddesinde; "(1) Mahkeme kararları kesin ve Mahkeme kararları Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

(2) iptal kararları geriye yürümez.

(3) Mahkemece iptaline karar verilen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla iptal edilirse veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Mahkeme gerekli gördüğü hâllerde, Resmi Gazetede yayımlandığı günden itibaren bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararla tırabilir.

(4) Mahkeme, bir kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla iptal edilirse, iptal kararlarının tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

(5) Mahkeme kararları gerekçeli olarak yazılır. iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

(6) Karar taslaklarının hazırlanması ve görüşülmesine ilişkin esaslar çtüzükte gösterilir.

(7) Kararlar, inceleme veya yargılamaya katılan ba kan ve üyeler tarafından imzalanır. Muhalif kalanlar, kararda muhalefet nedenlerini çtüzükte belirtilecek süre içinde yazılı olarak teslim ederler. Kararlar ilgililere bu ekliyle tebli olunur.

(8) ptal ve itiraz ba vuruları sonucu verilen gerekçeli kararlar Resmî Gazetede hemen yayımlanır." hükmüne yer verilmi tir.

Yukarıda yer alan anayasal ve yasal hükümlerle, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal kararlarının yürürlü ünü bir yıla kadar erteleyebilece i öngörölmü ve Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı mercileri dahil herkesi ba layaca ı belirtilmi tir. Anayasa'nın yukarıda belirtilen hükmünde yer alan erteleme kararı sadece kanun koyucu için de il, idareler ve di er ki iler için de geçerli bir kuraldır. E er aksi öngörölmü olsaydı, bunun anılan Anayasa hükmünde açıkça belirtilmesi gerekti i üphesizdir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının yürürlü ünü erteledi i bir çok kararında, erteleme gerekçesi olarak, iptal nedeniyle do acak hukuksal bo lu un kamu yararını ihlal edici nitelikte olmasının gösterilmesi de erteleme kararının sadece Kanun koyucu için geçerli olmadı ını desteklemektedir.

Bu itibarla, Anayasa Mahkemesi bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı bulup iptal etti inde ve anılan iptal kararının yürürlü ünü erteledi inde, söz konusu ertelemenin bu Kanun'a dayalı olarak tesis edilen düzenleyici veya bireysel nitelikteki i lemlerin iptali istemiyle açılan davalara olan etkisinin irdelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı olması nedeniyle iptaline karar verip, anılan iptal kararının yürürlü ünü erteledi inde, bu düzenlemeye dayalı olarak tesis edilen i lemler erteleme nedeniyle do rudan hukuka aykırı hale gelmeyece inden, benzer durumlarda ilgili Danı tay Dairesi ve mahkemelerce, uyu mazlı ın çözümünde davanın hangi tarihte açıldı ının, ilgili Kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi'nce ne zaman iptal edildi inin, bu kararın hangi tarihli Resmî Gazete'de yayımlandı ının, iptal kararının yürürlü ünün ertelenip ertelenmedi inin ve bunun süresinin, erteleme süresi içerisinde veya sonrasında iptal kararının gerekçeleri do rultusunda yeni bir düzenleme yapıp yapılmadı ının mutlak suretle dikkate alınması gerekmektedir.

Davada, Anayasa Mahkemesi'nce somut norm denetimi sonucunda iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanma tarihi olan 22/06/2021 tarihinden ba layarak 9 ay sonra yürürlü e girmesine karar verilmi olup, Anayasa Mahkemesi'nin 29/04/2021 tarih ve E:2020/80, K:2021/34 sayılı kararıyla iptal edilen düzenlemenin, iptal kararının yürürlü e girece i tarihe kadar yürürlükte oldu u ve hukuk alanında sonuç do urdu u görölmektedir.

Bu durumda, davanın bu a masında Anayasa Mahkemesi'nce iptal hükmü yürürlü e girmedi inden, dava konusu Yönetmeli in dayana ı 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'un Ek 1. maddesinin 2. fıkrası, Geçici 4. maddesinin 3. fıkrasının birinci cümlesi ve fıkrada yer alan "5/1/1956 tarihli ve 6643 sayılı Türk Eczacıları Birli i Kanununun mali ve idari hükümleri ile disipline ili kin hükümleri kıyasen uygulanır." cümlesindeki "disipline ili kin hükümleri kıyasen uygulanır." kısmı yürürlükte oldu undan, 2577 sayılı

Kanunun 27. maddesi yönünden de erlendirme yapılması gerekmektedir.

2577 sayılı Kanunun 27. maddesinde, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi, idari i lemin uygulanması hâlinde giderilmesi güç veya olanaksız zararların do ması ve idari i lemin açıkça hukuka aykırı olması ko ullarının birlikte gerçekleşmesi artına ba lanmı olup, davacı tarafından, idari i lemin uygulanması hâlinde giderilmesi güç veya olanaksız zararların do aca ina ili kin somut bir bilgi veya belge sunulmamı olması kar ısında, davada 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinde yer alan ko ulların birlikte gerçekleşmedi i anla ıldı ndan yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmesi gerekti i sonucuna varılmı tır.

KARAR SONUCU

Açıklanan nedenlerle,

1. 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen artların bulunmaması nedeniyle **YÜRÜTMEN N DURDURULMASI HAKKINDAK STEM N REDD NE,**

2. Kararın tebli ini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gün içerisinde Danı tay dari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz yolu açık olmak üzere,
30/06/2021 tarihinde oybirli i ile karar verildi.

**Ba kan
Yüksel
ÖZTÜRK**

**Üye
Ahmet Yahya
ÖZDEM R**

**Üye
Yücel
BULMU**

**Üye
Tülay
BULGURCU**

**Üye
Mustafa Nafiz
ACAR**