

“... ”

### 3. ANAYASA’YA AYKIRILIĞIN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. Ek 1. maddenin, Anayasa’nın 7., 123. ve 135. maddelerine uygunluğu yönünden değerlendirilmesi:

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, ilk kez 1961 Anayasası’nın 121. maddesi ile düzenlenmiş ve böylelikle “Anayasal” statüye kavuşturulmuştur. Anılan maddede, “kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kanunla meydana getirilir ve organları kendileri tarafından ve kendi üyeleri arasından seçilir.

İdare, seçilmiş organları, bir yargı mercii kararına dayanmaksızın, geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştıramaz.

Meslek kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz.” şeklinde ifade edilmiştir. Maddede bahsi geçen kuruluşların tanımına yer verilmemiş ise de; “kanunla” meydana getirilebilmeleri, yönetim ve işleyişlerinin demokratik hukuk devleti esaslarına uygun olarak kendi üyeleri arasından seçimle gerçekleştirilmesi, yargı kararına dayanmaksızın idarece görevlerinden uzaklaştırılmamaları şeklinde pek çok güvence sağlanmış bulunmaktadır.

1982 Anayasası’nın 135. maddesinde ise, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olarak ifade edilmiştir.

Görüleceği üzere her iki Anayasal düzenlemede de kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının “kanunla kurulma” niteliği vurgulanmış; 1982 Anayasası’nın 123/3. maddesinde ifade edildiği üzere kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak kurulabilen klasik anlamdaki kamu tüzel kişiliğinden salt “kanunla kurulma” yönüyle ayrıştırılmış; böylelikle anılan kuruluşların idari bir tasarrufla kurulma olasılığı da ortadan kaldırılmıştır.

Anayasa’nın 123/1. maddesinde, “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” hükmü yer almaktadır. Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin kuruluş, teşkilatlanma, organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.

Anayasa’nın 7. maddesinde ise “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne ait olması ve bu yetkinin devredilememesi kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Anayasa’nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi mümkün değildir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun hükmünün Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Buna göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının hukuk alanında varlık kazanabilmeleri için “kanunla kurulma” bir ön şart olup; bu şartın, kurulması öngörülen

idarenin sadece kuruluşunun (şeklen) kanunla yapılması anlamına gelmediği, aynı zamanda idarenin örgütlenmesi ve organlarının görev ve yetkilerinin de kanunla düzenlenmesini gerektirdiği, aksi bir tutumun yürütme organına sınırları belirsiz düzenleme yetkisi verilmesi sonucunu doğuracağı, bu durumun da Anayasa'nın 7. maddesinde ifadesini bulan "yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesine aykırı olacağı açıktır.

7061 sayılı Kanun Tasarısına ilişkin itiraz konusu kural ile ilgili olarak TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Başkanlığı'na sunulan gerekçe metninde, müstakil Optisyen-Gözlükçüler Odaları ve Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliği teşkil edebilmek için müstakil bir "Optisyen-Gözlükçüler Birliği Kanunu" çıkarılması düşünülebilir ise de; optisyen-gözlükçüler ile benzer nitelikte olan eczacılar için yürürlüğe konulmuş olan 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun kıyasen uygulanması suretiyle bu maksadın hasıl olabileceği, böyle bir yolun yasama prosedürü açısından kolaylık sağlayacağı ifade edilmiştir. Bu düşünceden hareketle yasalaşan ve 05.12.2017 tarih ve 30261 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7061 sayılı Kanun'un 80. maddesiyle 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'a eklenen Ek 1. maddenin 1. fıkrası ile 5193 sayılı Kanun'a tabi meslek mensuplarınca optisyen-gözlükçüler odaları ve Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliği teşekkül ettirilmiş ve anılan yasa maddesiyle oluşturulan bu idari yapıya "kamu kurumu niteliği" kazandırılmıştır.

Öte yandan, Ek 1. maddenin 2. fıkrası ile, 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 işlemlerin ise "yönetmelikle" düzenlenmesi öngörülmektedir.

İtiraz konusu yasa maddesi ile kamu kurumu niteliği statüsü verilen optisyen-gözlükçü odaları ile Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliği'nin, Anayasa'nın 123/3. ve 135/1. maddelerinde ifade edildiği üzere "kanunla kurulma" şartına uygun olarak organlarının görev ve yetkileri ile teşkilatlanmasının bir bütün halinde müstakil bir kanunla düzenlenmesi gerekirken; odalar ve Birliğin teşekkülü, faaliyetleri, organları ve bu organların görev ve yetkileri ile disiplin cezaları gibi pek çok alanda düzenleme yapma yetkisinin bütünüyle, kurulması öngörülen Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliği'ne tevdi edildiği görülmektedir.

Ayrıca, optisyen unvanının kullanılması, optisyenlik mesleğinin icra edilmesi ve optisyenlik müessesesinin açılması ve işletilmesiyle ilgili usul ve esasları düzenlemek amacıyla yürürlüğe konulan 5193 sayılı Kanun'a 7061 sayılı Kanun'un 80. maddesiyle eklenen Ek 1. maddeyle optisyen-gözlükçülere yönelik yeni bir mesleki kuruluşun öngörülmüş olması, esasen 5193 sayılı Kanun'un amacına da aykırı bir düzenleme niteliğine sahip bulunmaktadır.

Bu durumda, müstakil bir kanunla kurulmayan ve Yasama organı tarafından çerçevesi çizilmeden, ilk defa uygulamaya konulacak belirsiz ve geniş bir alanın düzenlenmesine ilişkin yetkinin, kurulması öngörülen Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliği'ne bırakılmasının, Anayasa'nın 7., 123. ve 135. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

3.2. Geçici 4. maddenin 3. fıkrasında yer alan "25/1/1956 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 Anayasa'nın 2. ve 38. maddesine uygunluğu yönünden değerlendirilmesi

5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'un Ek 1. maddesinin 1. fıkrasıyla, optisyen-gözlükçüler odaları ile Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliği'nin kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak kurulması öngörülmüş ancak Birliğin ve odaların kuruluşunda izlenmesi gereken hukuki prosedür hakkında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 20.12.2017 tarih ve 30276 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7063 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 4. maddede ise Birliğin ve odaların kuruluşunda izlenmesi gereken yasal süreç ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Maddenin 3. fıkrasında, Birlik Merkez Yönetim Kurulu'na, seçimden itibaren bir ay içinde toplanarak 5193 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin 2. fıkrasında belirlenen konularda yönetmelikleri hazırlama görevi verilmiş, devamında "25/1/1956 tarihli ve 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununun mali ve idari hükümleri ile disipline ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır." hükmüne yer verilmek suretiyle hazırlanacak yönetmeliğin de rotası oluşturulmuştur. Bunun yanı sıra 6643 sayılı Kanun'un kıyasen uygulanması öngörülen hükümlerinden bazılarının (her bir ilde müstakil bir oda kurulabilmesi için gerekli üye sayısı, odalardaki idare heyetini oluşturacak üyeler ile Büyük Kongre'ye seçilecek temsilci sayılarını düzenleyen hükümler) optisyen-gözlükçüler odalarının ülke sathında daha geniş bir yelpazede kurulup organize olabilmeleri ve kuruluş sürecinin eczacı odalarına nazaran daha kolay gerçekleştirilebilmesi amacıyla farklı şekilde kaleme alınmış, yine optisyen-gözlükçülük mesleğinin mahiyetine uygun düşmeyen birtakım düzenlemelerin uygulanmasından vazgeçilmiştir. Ayrıca 6643 sayılı Kanun'un 20/m maddesiyle eczacı odalarının idare heyetinin görevleri arasında sayılan eczacıların çalışmalarının ve iş yerlerinin "denetimi"ne ilişkin düzenlemenin, "Deontoloji Tüzüğü hükümlerinin ve oda ve Birlik tarafından alınmış mesleki kararların gerektiği şekilde uygulanıp uygulanmadığını belirlemek için, optisyenlerin çalışmalarını denetlemek" şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.

İtiraz konusu yasa kuralının Anayasa'ya uygunluğunun değerlendirilmesine geçmeden önce eczacılık ile optisyen-gözlükçülük mesleklerinin tanımları yapılarak birbirlerine benzeyen ve ayrışan yönlerinin ortaya konulması gerekmektedir.

6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un "Eczacılar" başlıklı 1. maddesinin 1. fıkrasında, eczacılık; "hastalıkların teşhis ve tedavisi ile hastalıklardan korunmada kullanılan tabii ve sentetik kaynaklı ilaç hammaddelerinden değişik farmasötik tipte ilaçların hazırlanması ve hastaya sunulması; ilacın analizlerinin yapılması, farmakolojik etkisinin devamlılığı, emniyeti, etkinliği ve maliyeti bakımından gözetimi; ilaçla ilgili standardizasyon ve kalite güvenliğinin sağlanması ve ilaç kullanımına bağlı sorunlar hakkında hastaların bilgilendirilmesi ve çıkan sorunların bildirimini yapılmasına ilişkin faaliyetleri yürüten sağlık hizmetidir." şeklinde tanımlanmış; aynı maddenin 2. fıkrasında ise, "Eczane açmak ve işletmek ile ecza deposu mesul müdürlüğü yapmak için eczacı olmak şarttır. Eczacı; ilaç üretim tesisi, kozmetik imalathanesi, ilaç Ar-Ge merkezi gibi müesseseleri açabilir veya bu tür resmi ya da özel müesseselerde mesul müdürlük yapabilir." hükmü yer almıştır. Ayrıca 5. maddesinde, serbest eczanelerin, eczacılık yapma hakkını haiz bir eczacının sahip ve mesul müdürlüğünde yönetmelikte belirlenen belgelerle il sağlık müdürlüğünce düzenlenmiş ve valilikçe onaylanmış bir ruhsatname ile açılacağı hüküm altına alınmıştır. Öte yandan, "Cezalar" başlıklı 40. maddesinin 1. fıkrasında, bu Kanunda yazılı usullere göre ruhsatname almaksızın eczane açanların üç aydan bir seneye kadar hapis ve yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılacakları, 41., 42., 44., ve 45. maddelerinde de mahalli mülki amir tarafından verilecek idari para cezaları ile bu cezaları gerektiren fiil ve hallerin düzenlendiği görülmektedir.

6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun "Haysiyet Divanının vazife ve salahiyetleri" başlıklı 30. maddesinde ise, Oda Haysiyet Divanının odaya girmeyen veya bu kanunun kendisine tahmil ettiği diğer vecibeleri yerine getirmeyenler ile evrakı kendisine tevdi edilen azanın meslek adap ve haysiyetine aykırı olan fiil ve hareketlerinin mahiyetine göre birtakım disiplin cezaları verebileceği, bu cezaların, "a- Yazılı ihtar, b- Fiilin işlendiği tarihteki oda yıllık aidatının dört katından on beş katına kadar para cezası, c- Üç günden 180 güne kadar sanat icrasından men, d- Bir bölgede üç defa sanat icrasından memnuiyet cezası almış olanları o muntıkada çalışmaktan menetmek." olarak sayıldığı; bu cezaların verilmesinde haysiyet divanlarının sıra gözetmeksizin takdir hakkını kullanabileceği öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere, 6197 sayılı Kanun uyarınca "mesul müdür" sıfatıyla eczane açılıp işletilebilmesi için, o kişinin mutlaka eczacı olması şartı getirilmiş, serbest eczanelerin eczacılık yapma hakkını haiz bir eczacının sahip ve mesul müdürlüğünde ruhsatname ile açılabilmesi belirtilmiştir. Öte yandan, 6197 sayılı Kanunda, eczacılar için öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezaların yanı sıra idari yaptırıma konu teşkil edebilecek eylem ve cezalara yer verilmiş; 6643 sayılı Kanun'da ise eczacılara verilebilecek disiplin cezalarının neler olduğu belirlenmekle birlikte, hangi eyleme hangi cezanın verileceği hususu odaların haysiyet divanlarının takdirine bırakılmıştır. Esasen eczacıların hangi eylemlerinin disiplin suçu teşkil ettiğine yönelik ne 6197 sayılı Kanun'da ne de 6643 sayılı Kanun'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte 27.07.1968 tarih ve 12961 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü" ile eczacıların deontoloji bakımından uymakla yükümlü oldukları ilke ve kurallar belirlenmiş, Tüzüğün 18. maddesiyle de bu Tüzük hükümlerine aykırı hareket eden eczacılar hakkında 6643 sayılı Kanun'a göre işlem yapılacağı ifade edilmek suretiyle eczacıların Tüzüğe aykırı davranışlarının disiplin suçu teşkil edebileceğine işaret edilmiştir.

5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesine göre, optisyen, optisyenlik alanında en az ön lisans seviyesinde mesleki eğitim ve öğretim veren yüksek okul mezunu kişi olarak tanımlanmış, "Optisyenlik müessesesi" başlıklı 7. maddesinde, "Optisyenlik müessesesi gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri tarafından açılıp işletilebilir. Optisyenlik müessesesi açıp işletmek isteyenler, müessesenin açılacağı ilin en yüksek sağlık idaresinden optisyenlik müessesesi ruhsatı almak zorundadırlar." hükmüne yer verilmiş, "Cezai hükümler" başlıklı 14. maddesinde, optisyen unvanını haiz olmadığı halde optisyenlik yapanlara veya optisyen olduğunu ilan edenlere idari para cezası verilerek müessesesinin kapatılacağı ifade edilmiş, 15. maddesinin ilk dört fıkrasında verilecek idari para cezaları ile bu cezaları gerektiren fiil ve haller düzenlenmiş, 5. fıkrasında ise, bu Kanunda yazılı olan idari yaptırım kararlarının mahalli mülki amir tarafından verileceği belirtilmiştir. Öte yandan, Geçici 1. maddede, 3958 sayılı Mülga Gözlükçülük Hakkında Kanun uyarınca gözlükçülük ruhsatnamesi sahibi olanların, gözlükçü unvanıyla optisyenlik mesleğini icra etme hak ve yetkisine sahip oldukları, Geçici 2. maddede ise, 5193 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce gözlükçülük ruhsatnamesini haiz olup aynı mekanda eczacılık ve/veya saatçilik faaliyetlerini birlikte yapanların kazanılmış haklarının saklı tutulduğu düzenlenmiştir.

Buna göre, eczacılık ile optisyen-gözlükçülük meslekleri arasındaki en temel farklılığın "mesul müdürlük" kavramıyla ortaya çıktığı görülmektedir. Nitekim optisyenlik müesseseleri, optisyen unvanını haiz olmayan gerçek veyahut özel hukuk tüzel kişileri tarafından da açılıp işletilebilmekte iken; serbest eczanelerin mesul müdür sıfatıyla sadece eczacılar tarafından açılıp işletilebilmesine kanun cevaz vermektedir. Öte yandan, 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'un Geçici 4. maddesinin 3. fıkrasıyla disipline ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını öngörülmesi 6643 sayılı Kanun'da ise, eczacılara yönelik birtakım disiplin

cezaları belirlenmiş ise de; disiplin suçu teşkil edebilecek davranışların eczacılar için bizatihi Kanunla değil, “Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü” ile belirlendiği anlaşılmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere bunun dışında, bizzat Kanunla hangi eylemin hangi cezayı gerektirdiği hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca, 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun’un Geçici 4. maddesinin 3. fıkrasında, 6643 sayılı Kanunun “20 nci maddesinin birinci fıkrasının (m) bendinin ‘Deontoloji Tüzüğü hükümlerinin ve oda ve Birlik tarafından alınmış mesleki kararların gerektiği şekilde uygulanıp uygulanmadığını belirlemek için, optisyenlerin çalışmalarını denetlemek.’ şeklinde uygulanır.” hükmüne yer verilmiş ise de; halihazırda optisyen-gözlükçü mesleğine mensup kişilerin uyması gereken deontoloji kurallarını içerir herhangi bir idari düzenleme henüz yürürlüğe konulmuş değildir.

Anayasa Mahkemesi’nin birçok kararında yapmış olduğu hukuk devleti tanımına göre; hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. 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 hukuki güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi gereklilikleri karşılması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleriyle de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” denilerek suçun kanuniliği; üçüncü fıkrasında da “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” ifadesine yer verilerek cezanın kanuniliği ilkesi güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Bu konu, Anayasa Mahkemesi’nin 3.10.2013 tarih ve E:2013/28 K:2013/106 sayılı kararında, “Ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunun “açıkça” suç sayması şartına bağlanmış olmasıyla, suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin şekli bakımından kanun biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp, bunların içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.” şeklinde ifade edilmiştir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Yine Anayasa Mahkemesi’nin 1.4.2015 tarih ve E:2015/22 K:2015/37 sayılı kararıyla, Anayasa’nın 38. maddesinde idari ve

adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığına işaret edilerek disiplin suç ve cezalarının da bu maddede öngörülen ilkelere tabi olduğu kabul edilmiştir.

Keza suç ve cezada kanunilik ilkesinin tabii bir sonucu da ceza içeren kanunların uygulanmasında kıyasa başvurulamayacağına yönelik genel hukuk kaidesidir. Nitekim bu husus 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2/3. maddesinde de "Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz" şeklinde ifade edilmiştir. Kıyas yasağı kuralına göre, suç oluşturan fiillerin kanunda açıkça tanımlanması gerekmekte olup mevcut kanunların failin aleyhine olarak genişletici bir şekilde yorumlanması veya benzetme yapılması mümkün değildir. Suç oluşturan fiillerin kanunda açık ve belirgin bir şekilde tanımlanması gerekliliği bireyin, söz konusu düzenlemenin lafzından hangi davranış veya ihmallerinin cezai sorumluluğuna yol açacağını teşhis edebilmesi veya öngörebilmesi ile sağlanmış olur.

5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'a eklenen ve şeklen kuruluş kanunu olma özelliği taşıyan Ek 1. madde ile odalar ve Birliğin kuruluşuna ilişkin hukuki prosedürü ihtiva eden Geçici 4. maddede optisyen-gözlükçü unvanını haiz meslek mensupları için herhangi bir disiplin suç ve cezası tayin edilmemiş, bunun yerine itiraz konusu yasa maddesiyle, 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun disipline ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanacağına yönelik atıfla yetinilmiştir. Atıf yapılan 6643 sayılı Kanun'da ise eczacıların hangi eylemlerinin disiplin suçu teşkil ettiği, bu suç karşılığında hangi cezaya muhatap olunacağına ilişkin sarih düzenlemeler bulunmamaktadır.

Buna göre, optisyen-gözlükçü meslek mensuplarının oluşturduğu meslek örgütünün kuruluş kanunu vasfını taşıyan yasal düzenlemede, bu meslek örgütüne üye olacakların hangi eyleminin disiplin suçu teşkil edebileceği ve bu eyleme karşılık eyleme orantılı olarak hangi disiplin cezasının verilebileceği açıkça belirlenmediğinden, hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri ile suçta ve cezada kanunilik ilkelerine aykırı düzenleme yapıldığı açıktır. Ayrıca optisyen-gözlükçüler ile eczacıların, farklı meslekler icra etmeleri sebebiyle her iki mesleğin doğasından kaynaklanan farklı disiplin suç ve cezalarına muhatap olmaları da kaçınılmaz iken; disiplin hukuku açısından kıyasen uygulamaya cevaz veren ve bu haliyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir yansıması olan kıyas yasağına aykırı itiraz konusu yasa maddesinde Anayasa'nın 38. ve 2. maddelerine aykırılık bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

## KARAR SONUCU

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacılar Abdullah Aydın ve Tüm Optik ve Optometrik Meslek Adamları Derneği'nin dava dilekçesindeki itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine gönderilmesi talebi de dikkate alınarak, itiraz konusu;

a) 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'un Ek 1. maddesinin, Anayasa'nın 7., 123. ve 135. maddelerine;

b) 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'un Geçici 4. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "25/1/1956 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, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

Esas Sayısı : 2020/80

Karar Sayısı: 2021/34

2. Dosyada bulunan konuyla ilgili belgelerin ve başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine,

12/05/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.”