**Danıştay 8. Daire Başkanlığı         2020/7619 E.  ,  2022/5498 K.**

**"İçtihat Metni"**

**T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE**

Esas No : 2020/7619
Karar No : 2022/5498

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ...Birliği
VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...
VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ...Bölge İdare Mahkemesi .... İdari Dava Dairesinin ...gün ve E:..., K:...sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Zonguldak İli, Devrek İlçesi, Çaydeğirmeni Beldesinde faaliyet gösteren ...Eczanesi'nin sahibi ve işleticisi olan davacı tarafından, hakkında Zonguldak Eczacılar Odası tarafından verilen 45 gün sanat icrasından men cezası ile tecziye edilmesi kararına karşı yapılan itiraz neticesinde, 6643 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca 30 gün süreyle sanat icrasından men cezası ile tecziye edilmesine ilişkin Türk Eczacılar Birliği Yüksek Haysiyet Divanı'nın ...tarih ve ...sayılı kararının iptali istenilmiştir.
İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: .... İdare Mahkemesince verilen ...tarih ve E:..., K:...sayılı kararda; Anayasanın 48'inci ve 49'uncu maddesiyle güvence altına aldığı çalışma hakkını sınırlandırılmasına yönelik işlemin ancak yasayla yapılabileceği, 6643 sayılı Kanunun 47/3 maddesi gereğince bulunduğu yerde tek eczane olarak faaliyet gösteren eczane hakkında kapatma cezası uygulanamayacağı, para cezası verilebileceği düzenlemesi karşısında, davacıya ait eczane hakkında yürütülen soruşturma neticesinde isnat edilen fiilerin sübut bulduğu anlaşılmakta ise de bulunduğu beldede tek eczane olarak faaliyet gösteren eczane hakkında tesis edilen ve para cezasına tahvil olanacağı belirtilmeden verilen 30 gün süreyle sanat icrasından men cezasına dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ...Bölge İdare Mahkemesi .... İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, tek eczane bulunan yerlerde kapatma cezası verilebileceği, ancak cezanın uygulanması esnasında bulunduğu yerde hala tek eczane olarak çalışmakta ise kapatma cezasının para cezasına çevrileceği, kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere ilgili hükmün uygulamaya ilişkin bir hüküm olduğu, cezanın uygulanacağı tarihe kadar geçen sürede davacının eczanesinin bulunduğu yerde başka bir eczane açılmasına hukuken bir engel bulunmadığı, şayet uygulama tarihine kadar yeni bir eczane daha açılmış olursa cezanın kapatma cezası olarak uygulanacağı,, uygulamanın 25 yıldır böyle devam ettiği, aksi yöndeki mahkeme kararlarının hukuka uygun olmadığı, bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, dava konusu işlemlerin tesis edildikleri tarih itibariyle hukukilik denetimine tabi olduğu, bulunduğu yerde tek eczane olarak çalıştığından kapatma cezası olarak işlem tesis edilemeyeceği; öte yandan, isnat edilen fiilin yasada sayılan "yasaya aykırı hareket" veya "mesleğin adap ve haysiyetine aykırı fiil işlemek" durumlarından hiçbirisine girmediği, mahkemece verilen kararın bu yönüyle de hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Eczacı olan davacı hakkında başlatılan soruşturma neticesinde, davacının eşinin sahibi olduğu ...Eczanesinin Mayıs-Haziran 2018 tarihlerinde ilaç depolarından almış olduğu sıralı-kotalı dağıtım sistemine tabi olan mor ve turuncu reçeteli ilaçların davacıya ait olan Zonguldak ilçesi, Devrek ilçesi, Çaydeğirmeni Beldesinde, ...Eczanesinden fatura edilmek suretiyle sistemin tanımış olduğu, reçete karşılama yetkisini kötüye kullanma ve reçete tevzi sırasını bozma fiili nedeniyle kovuşturma yapıldığı, S.S. İstanbul Eczacılar Üretim Temin Dağıtım Kooperatifinin 16/11/2018 tarihli yazısı ile 16/05/2018-12/07/2018 tarihleri arasında davacıya ait eczaneye mor ve turuncu reçete gurubu ilaç gönderilmediğinin bildirildiği, davacının ve eşinin eczanesi tarafından kesilen reçetelerin karşılaştırıldığı, ...tarihli, ...sayılı Zonguldak Eczacılar Odası, yönetim kurulu kararı ile ceza verilmek üzere sevki üzerine Zonguldak Eczacılar Odası Haysiyet Divanının ...tarih, ...sayılı kararı ile 45 gün sanat icrasından men cezası ile cezalandırılmasının uygunluğuna ancak bölgede tek eczane olması sebebi ile durumun Türk Eczacılar Birliği tarafından değerlendirilmesine karar verildiği, davacının itirazı üzerine Türk Eczacıları Birliği Yüksek Haysiyet Divanı tarafından ...tarih ve ...sayılı kararla 30 gün süreyle sanat icrasından men cezası ile tecziye edilmesine karar verilmesine dair işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.
İLGİLİ MEVZUAT:

6643 sayılı Türk Eczacılar Birliği Kanunu'nun "Haysiyet Divanının vazife ve salahiyetleri" başlıklı 30. maddesinde, "Haysiyet Divanı odaya girmiyen veya bu kanunun kendisine tahmil ettiği diğer vecibeleri yerine getirmiyenler ile evrakı kendisine tevdi edilen azanın meslek adap ve haysiyetine aykırı olan fiil ve hareketlerinin mahiyetine göre aşağıdaki inzıbati cezaları verir: a) Yazılı ihtar, b) (Değişik : 23/2/1995 - 4078/4 md.) Fiilin işlendiği tarihteki oda yıllık aidatının dört katından onbeş katına kadar para cezası, c) (Değişik : 23/2/1995 - 4078/4 md.) üç günden 180 güne kadar sanat icrasından men, d) Bir bölgede üç defa sanat icrasından memnuiyet cezası almış olanları o mıntakada çalışmaktan menetmek.
Haysiyet divanları bu cezaların verilmesinde sıra gözetmeksizin takdir hakkını kullanırlar. Ancak (c) fıkrasına göre muvakkaten sanat icrasından menedilen azanın eski fiil ve hareketlerinin tekerrürü dolayısiyle yeniden sanat icrasından menedilmeleri icabettiği takdirde bu fıkrada yazılı cezanın azami haddi verilir.(Ek:23/2/1995-4078/4md.)Oda haysiyet divanları, kendilerine intikal eden dosyaları azami üç ay içerisinde karara bağlamak zorundadırlar" ,
45. maddesinde, “Yüksek Haysiyet Divanı Bölge Haysiyet Divanlarından gelecek evrakı ve kararları inceledikten sonra uygun gördüğü takdirde ya aynen veya tadilen kabul ve tasdik eder. Mahallince verilen kararları uygun bulmazsa bu husustaki mütalaasıyla birlikte dosyaları ilgili haysiyet divanına iade eder.”,

47. maddesinde; "Yüksek Haysiyet Divanı kararı ile geçici olarak sanat icrasından menedilen aza hiçbir suretle sanatlarını icra edemiyeceği gibi varsa müessesesi de kapatılır. Bu kararın, ilgililerce bilinmek üzere Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti tarafından münasip görülecek şekilde ilan olunarak tatbikı sağlanır.

(Değişik : 23/2/1995 - 4078/8 md.) Tek eczane bulunan yerlerdeki eczaneler için verilen kapatma cezaları, kapatma müddetinin beher günü için karar tarihindeki oda yıllık aidatından az olmamak üzere beş katına kadar para cezasına tahvil olunur." düzenlemelerine yer verilmiştir.
Öte yandan; Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü’nün 2. maddesinde, “Eczacının başta gelen görevi, birbirleriyle, hekim ve veteriner hekimlerle tam bir anlayış ve işbirliği içinde çalışarak insan ve hayvan sağlığına, hayatına ihtimam göstermektir. Eczacı, sağlık ve veteriner hekimliği kuruluşları ile işbirliği yapar; kendileriyle diğer tıp mensupları arasında saygı ve güven hisleri yaratmaya çalışır; müşterileri ve diğer iş sahipleri ile ilişkilerinde meslek, ahlak ve adabına uygun şekilde hareket eder.”,
8. maddesinde, “Eczacı, sanat ve mesleğinin icrası sırasında veya dışında meslek ahlak ve adabı ile bağdaşmayan hareketlerden kaçınır." düzenlemeleri yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdare Mahkemesince davacının eylemi sabit görülmüş, ancak tek eczane olan yerlere kapatma cezası verilmeyip para cezası verilmesi gerektiğinden bahisle işlemin iptaline karar verilmiş ise de, 6643 sayılı Kanun'un 30. maddesinde cezalar sayılmış olup 47/3. maddesinde ise verilen kapatma cezalarının eczanenin tek eczane olması halinde bu cezanın para cezasına tahvilinden bahsedildiği dikkate alındığında bu ifadeden, kapatma cezası verildikten ve tek eczane olduğu belirlendikten sonra cezanın para cezasına dönüştürülerek uygulanacağı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kapatma cezası yerine para cezası verilmesinin uygulamaya ilişkin olduğu hususu dikkate alındığında verilen 30 gün süreyle kapatma cezasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.
Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne,
2. ...Bölge İdare Mahkemesi .... İdari Dava Dairesinin ...gün ve E:..., K:...sayılı kararının BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ...Bölge İdare Mahkemesi .... İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 07/10/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY :

(X)- Temyize konu ...Bölge İdare Mahkemesi .... İdari Dava Dairesi kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.