Hukuk Bölümü 2004/94 E., 2004/89 K.

- **OLUMSUZ GÖREV UYUŞMAZLIĞI**
- **YARGI MERCİİLERİNİN UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNE BAŞVURMALARI**

- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 14]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 27]
- 3257 S. SİNEMA, VİDEO VE MÜZİK ESERLERİ KANUNU (MÜLGA) [Madde 9]
- 3257 S. SİNEMA, VİDEO VE MÜZİK ESERLERİ KANUNU (MÜLGA) [Madde 12]
- 5846 S. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU [Ek Madde 10]

"İçtihat Metni"

OLAY

:Film şirketlerinin vekilince Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan ihbar üzerine işyerinde asayiş büro amirliği ekibince gerçekleştirilen arama sonucunda 395 adet bandrolsüz CD, VCD, DVD bulunarak zaptedilmiş ise de, anılan Başsavcılığın 21.5.2003 tarih ve Hz. No: 2003/15282 sayılı kararıyla, eylemin 3257 sayılı Yasa'nın 12/1. maddesine temas ettiğinden bahisle emanete alınan eşyalarla birlikte dosya görevli Kadıköy Belediye Başkanlığına gönderilmiştir.

Kadıköy Belediyesi Encümenince, 12.6.2003 gün ve 44/81 sayı ile, 3257 sayılı Yasa'nın 9. ve 12. maddeleri uyarınca adıgeçene 8.972.207.355.- TL. para ceza verilmiştir.

Davacı, sözüedilen encümen kararının iptali istemiyle, 17.9.2003 gününde idari yargı yerinde dava açmıştır.

İSTANBUL 2. İDARE MAHKEMESİ; 29.1.2004 gün ve E:2003/1450, K:2004/92 sayı ile, davacıya bandrolsüz VCD satışı yaptığı nedeniyle 3257 sayılı Yasa'nın 9. ve 12. maddelerine göre davalı belediye encümeni kararıyla para cezası verildiği anlaşıldığından anılan Yasa'nın 12/son. maddesi uyarınca davada sulh ceza mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacı, bu kez, para cezasının kaldırılması istemiyle, 6.4.2004 gününde adli yargı yerinde itirazda bulunmuştur.

KADIKÖY 2. SULH CEZA MAHKEMESİ; 27.5.2004 gün ve E:2004/19 D. İş sayı ile, yargılama sürecinde 3257 sayılı Yasa'nın 12. maddesi 12.3.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5101 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle tamamen değiştirilmiş olduğundan ve bu değişiklikle idari para cezalarına sulh ceza mahkemesinde itiraz olunabileceği şeklindeki düzenleme tamamen ortadan kalktığından ve görev hususu kamu düzenine ilişkin olup mahkemelerce doğrudan gözetilmek gerektiğinden mahkemenin görev alanından çıkarılan bir uyuşmazlık hakkında karar verilmesinin hukuka uygun olmayacağı, nitekim değişiklik öngören yasal düzenlemede önceki idari para cezalarına yapılacak itirazlara aynı merciler tarafından bakılmaya devam edileceği yönünde herhangi bir geçici maddenin bulunmadığı, öte yandan 5101 sayılı Yasa ile 5846 sayılı Yasa'ya eklenen ek 10. maddede idari para cezalarını gerektiren eylemler yeniden düzenlenip bu eylemler nedeniyle verilen idari para cezalarına karşı itirazların yetkili idare mahkemesine yapılacağı belirtildiğinden, genel yetki kuralına göre, artık yasanın yürürlüğünden önce verilmiş idari para cezalarına yapılacak ve henüz sonuçlandırılmamış itirazlar hakkında da idare mahkemelerinin yetkili olduklarını kabul etmek gerektiği gerekçesiyle Mahkemenin görevsizliğine ve ayrıca idare mahkemesi ile aralarında olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğundan bahisle dosyaların Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilerek görevli yargı yerinin tayininin istenmesine karar vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Tülay TUĞCU'nun Başkanlığında Üyeler: Dr. Atalay ÖZDEMİR, M. Lütfü ÜÇKARDEŞLER, Z.Nurhan YÜCEL, Esen EROL, Turgut ARIBAL ve Abdullah ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 6.12.2004 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME : Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre,olay kısmında belirtildiği üzere, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada; idari yargı yerince adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle verilmiş ve kesinleşmiş bir görevsizlik kararı bulunmakta olup, bunun üzerine kendine gelen davayı inceleyen adli yargı yerinin sahip olduğu seçenekler ile verdiği karar bakımından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

1- 2247 sayılı Yasanın 14. maddesinde yer alan, "Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir.

Bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi, ancak davanın taraflarınca ve ceza davalarında ise ayrıca ilgili makamlarca ileri sürülebilir." hükmüne göre, idare mahkemesinin kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine adli yargı yerince de görevsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde, olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş olacak; hukuk alanında doğmuş bulunan bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi ise, ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilecektir.

2- 2247 sayılı Yasanın 19. maddesindeki " Adli, idari , askeri yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa, gerekçeli bir karar ile görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurur ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin erteler." hükmüne göre ise, adli yargı yeri, davaya bakma görevinin daha önce görevsizlik kararı veren idari yargı yerine ait olduğunu belirten gerekçeli bir karar ile doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesine başvurma olanağına sahiptir. Şu kadar ki , başvuru kararının, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilmesine değin işin incelenmesinin ertelenmesi hususunu da ihtiva etmesi gerekir.

Yasakoyucu, 14. maddeye göre olumsuz görev uyuşmazlığı doğması halinde her iki yargı merciince işten el çekilmiş olduğundan başvurma iradesini davanın taraflarına bırakmış iken, bu yönteme nazaran daha kısa zamanda çözüme ulaşılmasını amaçladığı 19. madde ile, daha önce görevsizlik kararı veren yargı merciinden sonra davayı inceleyen yargı merciine, işten el çekmeden doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesine başvurma olanağını tanımıştır.

Olayda, adli yargı yerince, görevsizlik kararı verilerek işten el çekildiğine göre, adli ve idari yargı yerleri arasında 14. maddede öngörülen şekilde olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş bulunmaktadır.

Bu durumda, hukuk alanında olumsuz görev uyuşmazlığı doğmasına neden olacak şekilde görevsizlik kararı vererek işten el çekmiş bulunan mahkemenin, bu uyuşmazlığın giderilmesi için resen başvurma yetkisi bulunmadığı gibi, bu yöndeki başvurusu 19. madde

kapsamında da görülemez.

Ancak, adli yargı kararının kesinleşmesi üzerine, davacı tarafından dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesi istemiyle dilekçe verildiği dikkate alınarak, adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu ve dava dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak, davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiğinin kabulü ile usule ilişkin başkaca bir noksanlık görülmeyerek görev uyuşmazlığının esasın incelenmesine oybirliği ile karar verildi

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör- Hakim İsa YEĞENOĞLU'nun davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan;

-İlgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ahmet BEŞİNCİ ile Danıştay Savcısı Nevzat ÖZGÜR'ün davada idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten, sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 3257 sayılı Yasa'ya aykırı olarak işyerinde bandrolsüz CD satıldığı nedeniyle verilen idari para cezasına karşı yapılan itirazdan ibarettir.

23.1.1986 tarih ve 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun "İdari Ceza" başlığını taşıyan 12. maddesi "9 uncu madde hükmüne aykırı olarak işletme belgesiz veya bandrolsüz ve özel işaretsiz eserlerin ve kopyalarının her biri için belediyelerce 10.000 lira para cezası tahsil edilir.

Belediye sınırları dışında bu cezalar, mahallin en büyük mülki amirliği tarafından verilir.

Bu cezalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre mal memurluğunca tahsil edilir.

İdari cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. İtiraz üzerine verilen cezalar kesindir." hükümlerini taşımakta olan 12. maddesi, 3.3.2004 tarih ve 5101 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 8. maddesi ile başlığıyla birlikte değiştirilmiş ve "Bandrol kullanımına ilişkin ihlâllerde uygulanacak ceza hükümleri:" başlığıyla "Bu Kanunun bandrol kullanımına ilişkin hükümlerine aykırı fiillerde bulunanlar hakkında, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 81 inci maddesinde öngörülen cezalar uygulanır." şeklinde yeniden düzenlenmiş olup, maddede atıfta bulunulan 5846 sayılı Yasa'nın 81. maddesi de anılan 5101 sayılı Yasa'nın 24. maddesiyle değiştirilmiş ve sözüedilen değişik 81. maddede, musiki ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınlara bandrol yapıştırılması ve Bakanlıkça bastırılıp satılacak olan bandrollerin alınabilmesi için bandrol talebinde bulunanın yasal hak sahibi olduğunu beyan eden bir taahhütnameyi doldurması zorunluluğu getirilmiş; bu maddede belirtilen ihlâllerde, genel kolluk ve zabıta tarafından yetkili ve görevlilerin ihbarı üzerine harekete geçilerek, usulsüz ve izinsiz olarak çoğaltılmış ve yayılmış nüsha ve yayınlar ile bunları çoğaltmaya yarayan her türlü araç ve diğer delillerin toplanarak Cumhuriyet Savcısına suç duyurusu ile birlikte sevk edileceği öngörülmüş; Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine usulsüz çoğaltılmış nüsha ve yayınlar ile teknik araçlar ve işyerleri hakkında yetkili mahkemece hangi yaptırımların uygulanacağı belirtilmiş; 7. fıkrasında, bu Kanun kapsamında korunan, yasal olarak çoğaltılmış bandrollü nüshaların da yol,meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışına yasak getirilmiş; 9. fıkrasında ise, 3 bent halinde, bu Kanun hükümlerine aykırı kasıtlı fiiller nedeniyle açılacak kamu davasında mahkemece hükmedilecek hapis ve ağır para cezaları düzenlenmiştir.

Öte yandan, anılan 5101 sayılı Yasa'nın 26. maddesiyle 5846 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 10. maddede "Aşağıda belirtilen hallerde idari para cezası uygulanır:

1- Bu Kanun kapsamında korunan, yasal olarak çoğaltılmış, bandrollü nüshaların yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele köprü ve benzeri yerlerde satışını yapanlar hakkında üçmilyar lira.

2- 44 üncü madde gereğince alınması zorunlu sertifikaları almaksızın faaliyet gösteren, 81 inci maddede belirtilen taahhütnamenin bir kopyasını almaksızın, bandrol alınması zorunlu fikir ve sanat eserlerini çoğaltan kişiler hakkında küçük işletmeler için onmilyar lira, orta büyüklükteki işletmeler için otuzmilyar lira, büyük işletmeler için yüzmilyar lira.

3- Ek 5 inci madde hükümlerine aykırı olarak derlenmesi gereken eserleri süresi içinde vermeyen kişiler hakkında beşmilyar lira.

Bu maddede öngörülen para cezaları gerekçesi belirtilmek suretiyle mülki idare amirlerince verilir.

Para cezasının, tutanağın tebliği tarihinden itibaren on gün içinde ödenmesi gerekir. On gün içinde ödenmeyen cezalar iki katına çıkar ve ödeme süresi on gün daha uzar, bu süre içinde de ödenmeyen cezalar üç katına çıkar. Cezanın ödenmiş olması, yükümlülükleri ortadan kaldırmaz. Bu maddeye göre verilen para cezaları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tahsil edilir.

Para cezaları ilgililere usulüne göre tebliğ edilir. Bu para cezalarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde yetkili idari mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine işlemler durmaz. Mahkemenin itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir. İtiraz, zorunlu görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak ve kısa sürede sonuçlandırılır." hükümlerine yer verilmiştir.

Bu arada, 21.7.2004 tarih ve 25529 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun'un 16. maddesiyle 3257 sayıl Yasa yürürlükten kaldırılmış ve "İşaret ve ibarelerin kullanılmaması" başlıklı 13. maddesinde" Değerlendirme ve sınıflandırma sonucu zorunlu tutulan işaret ve ibarelerin kullanılmaması halinde, Bakanlığın talebi veya üçüncü kişilerin ihbarı üzerine mülki idare amirlerince filmlerin gösterim ve dağıtımı durdurulur.

Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak;

a) Zorunlu tutulduğu halde gerekli işaret ve ibareleri taşımayan filmlerin dağıtım ve gösterimini yapanlara onmilyar lira,

b) Zorunlu tutulduğu halde gerekli işaret ve ibareleri kullanmayan filmlerin yapımcılarına ellimillyar lira ,

c) Üzerindeki işaret ve ibarelere rağmen, bu işaret ve ibarelere uyulmaksızın dağıtım ve gösterim yapanlara ellimilyar lira,

İdari para cezası verilir.

Bu maddede öngörülen idari para cezaları o yerin en büyük mülki amiri tarafından verilir. Verilen idari para cezalarına dair kararlar ilgililere 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. İdari para cezaları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Kanun hükümlerine göre tahsil olunur. İdari para cezasının ödenmiş olması, yükümlülükleri ortadan kaldırmaz". hükümlerine yer verilmiştir.

12.3.2004 tarih ve 25400 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5101 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, bu Yasa'nın 15. maddesi ve 26. madde ile 5846 sayılı Yasa?a eklenen Ek 10. maddenin (2) numaralı bendinde yer alan "44 üncü madde gereğince alınması zorunlu sertifikaları almaksızın faaliyet gösteren" ibaresinin Yasa'nın yayımı tarihinden altı ay sonra yürürlüğe girmesi öngörülmüş, diğer maddeleri ise yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu düzenlemelerden: 3257 sayılı Yasa'nın "idari ceza" uygulamasına ilişkin 12. maddesi değiştirilerek yapılan atıf suretiyle 5846 sayılı Yasa'nın değişik 81. maddesinde düzenlenen "adli ceza" uygulamasına geçildiği; bununla beraber, yasakoyucu tarafından "idari ceza" uygulamasından vazgeçilmediği ve 5846 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 10. madde ile 5224 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde sayılan hallerde idari para cezası uygulanacağının öngörüldüğü; ancak, idari cezalara karşı yapılacak itirazların görüm ve çözümünde, 3257 sayılı Yasa'nın değiştirilen 12. maddesine göre sulh ceza mahkemeleri görevli iken, 5101 sayılı Yasa ile 5846 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 10. madde ile 5224 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde idare mahkemelerinin görevli kılındığı anlaşılmaktadır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Buna göre, davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevli hale gelmiş ise, mahkemenin, artık görevsizlik kararı veremeyip davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

Olayda, işyerinde bandrolsüz CD satışı yapıldığı nedeniyle, belediye encümenince, 3257 sayılı Yasa'nın 12. maddesi uyarınca idari para cezası verildiği, anılan Yasa maddesinin idari para cezalarına karşı yapılacak itirazlarda sulh ceza mahkemesini görevli kılan hükmü yürürlükte iken idari yargı yerince; bu Yasa maddesinin 5101 sayılı Yasa'nın 12.3.2004 tarihinde yürürlüğe giren 8. maddesi ile değiştirilmesi üzerine de adli yargı yerince görevsizlik kararları verilmesi nedeniyle adli ve idari yargı yerleri arasında görev uyuşmazlığı doğmuştur.

Bu durum karşısında:

3257 sayılı Yasa'nın 12. maddesi değiştirilerek 5846 sayılı Yasa'nın değişik 81. maddesinde düzenlenen adli ceza uygulamasına geçildiğine ve daha sonra da 3257 sayılı Yasa 5224 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırıldığına göre, ortada kalan idari para cezasının idare hukukunun bir müeyyidesi olması nedeniyle bu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde, 5101 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin yürürlüğe girdiği 12.3.2004 tarihinden itibaren sulh ceza mahkemelerinin görevinin sona erdiğinin ve idari yargı yerlerinin görevli olacağının kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ :Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 29.1.2004 gün ve E:2003/1450, K:2004/92 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 6.12.2004 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.