Hukuk Bölümü 2006/196 E., 2007/5 K.

- **OLUMSUZ GÖREV UYUŞMAZLIĞI**

- 5326 S. KABAHATLER KANUNU [Madde 1]
- 5326 S. KABAHATLER KANUNU [Madde 27]
- 5326 S. KABAHATLER KANUNU [Madde 2]
- 5326 S. KABAHATLER KANUNU [Madde 16]
- 5326 S. KABAHATLER KANUNU [Madde 17]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 14]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 15]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 27]

"İçtihat Metni"

O L A Y: Sabit telsiz cihazının güvenlik sertifikasını, belirlenen sürede teslim etmediğinden bahisle davacı şirket adına, 12.7.2001 tarih ve 24460 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 10 KHz-60 GHz Frekans Bandında Çalışan Sabit Telekomünikasyon Cihazlarından Kaynaklanan Elektromanyetik Alan Şiddeti Limit Değerlerinin Belirlenmesi, Ölçüm Yöntemleri ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca idari para cezası kesilmiştir.

Davacı şirket vekili, söz konusu para cezasına karşı, 17.11.2004 tarihinde adli yargı yerinde itirazda bulunmuştur.

BAKIRKÖY 2. SULH CEZA MAHKEMESİ; 8.12.2005 gün ve E:2004/19, K:2005/97 D.İş. sayı ile, itiraz eden vekilinin mahkemelerine gönderdiği dilekçesi ile davalı kurum tarafından 12.07.2001 tarihli 24460 sayılı yönetmeliğin a maddesi uyarınca 1.760.000.000 TL para cezasının verildiği, verilen para cezasının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek itirazın kabulü ile 1.760.000.000 lira idari para cezasının kaldırılmasına karar verilmesi talep ettiği; Türk Telekomünikasyon Kurumu İstanbul Bölge Müdürlüğünün 25.1.2005 tarihli cevabi yazı ve evraklarının incelenmesinden, 12.07.2001 tarihli 24460 sayılı yönetmelik değişikliği gereği meskun mahal dahilinde sabit telekominikasyon cihazı işleticilerine 30.6.2002 tarihine kadar güvenlik sertifikası alabilmek için sistem bildiriminde bulunma sorumluluğu getirildiği, sabit telsiz cihazının güvenlik sertifikalarının 1.7.2002 tarihinde teslim edilmediğinden bahisle yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca itirazcı kuruma idari para cezası verildiği; davalı kurum tarafından yapılan itirazın tamamen idari nitelikte olduğu, bu işlemin iptali için idare mahkemesinde dava açılması gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı vermiştir.

Davacı şirket vekili, 14.12.2005 havale tarihli dilekçe ile görevsizlik kararının itirazen düzeltilmesi veya kaldırılması istemiyle tekrar adli yargı yerine başvurmuştur.

BAKIRKÖY 2. SULH CEZA MAHKEMESİ;16.12.2005 gün ve E:2004/19, K:2005/97 D.İş. sayılı Ek Karar ile, itirazı reddetmiş ve karar kesinleşmiştir.

Davacı şirket vekili, para cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle 16.2.2006 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

İSTANBUL 1. İDARE MAHKEMESİ TEK HÂKİMİ; 5.1.2006 gün ve E:2006/403; K:2006/259 sayı ile, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 1, 2, 16, 17 ve 27. maddelerinden bahisle, Kabahatler Kanunu bir bütün olarak incelendiğinde, toplum düzenini genel ahlakı, genel sağlığı ve ekonomik düzeni korumak amacıyla konulan kuralların icrai veya ihmali bir davranışla ihlal edilmesinin bu kanunla kabahat olarak tanımlandığı, keza bu kabahat nedeniyle kendi kanununda idari bir yaptırım öngörülmüş ise bu yaptırımlara karşı sulh ceza Mahkemesine itiraz edilebileceğinin anlaşıldığı, buna göre idari para cezalarının da idari bir yaptırım türü olarak kabul edilmesi ve bu cezalara karşı yapılacak itirazların Kabahatler Kanunu uyarınca Sulh Ceza Mahkemesince çözümlenmesinin gerektiği; olayda, davacıya 24460 sayılı Yönetmeliğe aykırılık nedeniyle idari para cezası verildiği görülmüş olup, kabahat niteliğindeki bu fiil nedeniyle verilen para cezasının Kabahatler Kanununun 17. maddesi kapsamında bir yaptırım olduğu, bu itibarla söz konusu cezaya yönelik itirazın adli yargı yerince çözümleneceği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, itiraz edilmeyerek kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: M. Lütfü ÜÇKARDEŞLER, Ahmet VELİOĞLU, Serap AKSOYLU, Z. Nurhan YÜCEL, Abdullah ARSLAN ve Levent ÖZÇELİK'in katılımlarıyla yapılan 5.2.2007 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME : Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre,

Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 11.7.1988 günlü, E:1988/1, K:1988/1 sayılı İlke Kararında, "2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bütünüyle incelenip değerlendirilmesinden, bu Kanunun uygulanması yönünden 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, 'ceza uyuşmazlıkları' ibaresinden, savcının ya da şahsi davacının talebi ile başlayan yargılaması sonunda sanığın mahkumiyetine ya da beraatine hükmedilebilecek davalarda, askeri v e adli ceza mahkemeleri arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının anlaşılması, bunun dışında kalan tüm görev uyuşmazlıklarının 'hukuk uyuşmazlığı' sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli nitelikte olmadığından, bunlar hakkında yapılan itirazlar ya da açılan davalar 'ceza davası' olarak nitelendirilemezler. İdari niteliklerinden dolayı bu davalara ilişkin görev ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözümlenmesi gerektiği..."açıkça belirtilmiştir. Bu durum gözetildiğinde, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece, adli yargı kararının kesinleşme durumunu gösteren onaylı bir örneğinin Başkanlık yazısına istinaden Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ahmet BEŞİNCİ ile Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun, davada idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 12.7.2001 tarih ve 24460 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 10 KHz-60 GHz Frekans Bandında Çalışan Sabit Telekomünikasyon Cihazlarından Kaynaklanan Elektromanyetik Alan Şiddeti Limit Değerlerinin Belirlenmesi, Ölçüm Yöntemleri ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca verilen idari para cezasının kaldırılması istemiyle açılmıştır.

Söz konusu Yönetmeliğin 1. maddesinde; bu Yönetmeliğin amacının, elektromanyetik alan oluşturan sabit telekomünikasyon cihazlarını kuruluş yeri, montajı ve denetlenmesine ait hususları, elektromanyetik alanda istem dışı ve sürekli maruz kalma durumunda; çevre ve insan sağlığı üzerinde oluşabilecek muhtemel olumsuz etkileri giderebilmek amacıyla kabul edilen elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerini, ölçüm yöntemlerini ve ölçüm yapacak kuruluşları ve ölçüm sonuçları elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerine uygun olmayan sabit telekominikasyon cihazlarının limit değerlere uygun hale getirilmesine ilişkin, usul ve esasları ve bunlara uyulmaması halinde işleticiler/ işletmecilere uygulanacak müeyyideleri belirlemektir, denilmiş; Yasal Dayanak başlıklı 3. maddesinde, 4502 sayılı Kanunla değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun ilgili maddelerine dayanılarak hazırlandığı ifade edilmiş; 15.2.2002 tarih ve 24672 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Yönetmelikle değişik 9. maddesinde ise; " Bu Yönetmelik kapsamında kurulacak sabit telekomünikasyon cihazları için EK-B'de yer alan sabit telekomünikasyon cihazı müracaat değerlendirme formu ile müracaat edilir. Cihazın işletmeye alınmasını müteakip, yapılacak ölçüm sonuçlarını gösteren Ek-A'da yer alan ölçüm değerleri formunun doldurularak en geç 30 gün içinde, Kuruma gönderilmesi zorunludur. Aksi takdirde cihaz ruhsat ücretinin 50 katı ceza uygulanır."kuralına yer verilmiştir.

Yönetmeliğin dayanağını oluşturan Kanunlardan, 4502 sayılı Kanunla değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun Telekomünikasyon Kurumunun Görevleri başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrasının (j) bendinde, " (Ek: 27/1/2000 - 4502/16 md.) Telsiz haberleşmesi ve telekominikasyon hizmetleri ve altyapının işletimi ile ilgili olarak görev alanına giren konularda yönetmelik çıkartmak veya diğer idari işlemleri yapmak, işletmeciler, aboneler, kullanıcılar ve Türk Telekominikasyon sektörünü etkileyen tüm gerçek ve tüzel kişilerin ilgili mevzuata uymasını denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde kanunlarda öngörülen yatırımları uygulamak." Kurumun görevlerinden biri olarak sayılmıştır.

Diğer Kanun olan, 406 sayılı Telgraf Ve Telefon Kanunu'nun 2. maddesinin (f) ve (g) fıkralarında; "f) (Değişik : 12/5/2001 - 4673/2 md.) Kurum; Türk Telekom dahil işletmecilerle imzaladığı sözleşmelerin ve verdiği genel izin ve telekominikasyon ruhsatlarının şartlarına uyulmasının sağlanması için gereken tedbirleri almaya, faaliyetlerin mevzuat ile görev ve imtiyaz sözleşmesi, telekominikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %3'üne kadar idari para cezası uygulamaya, milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya ya da ağır kusur halinde imtiyaz sözleşmesini, telekominikasyon ruhsatını ya da genel izni iptal etmeye yetkilidir.

(Ek paragraf: 16/6/2004-5189/1 md.) Bu Kanuna ve 5.4.1983 tarihli ve 2813 sayılı Telsiz Kanununa göre Kurum tarafından verilen idarî para cezaları, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine tâbi olup, Kurumun bildirimi üzerine Maliye Bakanlığınca tahsil olunur.

g)Yukarıdaki hükümlerin, cezaların ve 4 üncü maddede belirtilen ilkelerin uygulanma esaslarını göstermek üzere yönetmelikler çıkarılır."; Kanun'un 28. maddesinde ise, "İşbu fasıldaki efal ve harekatı memnuadan mütevellit bilumum zarar ve ziyanı fail ve müsebbipleri tazmin ile mükelleftir.

(Ek: 24/4/2003-4854/5 md.) Bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları o yerin en büyük mülkî amiri tarafından verilir. Verilen idarî para cezalarına dair kararlar ilgililere 11.2.1959 tarihli ve 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, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. İtiraz, zaruret görülmeyen hâllerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. Bu Kanuna göre verilen idarî para cezaları 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur." denilmiştir.

Bu düzenlemelere göre; idari para cezasına gerekçe olarak, 10 KHz-60 GHz Frekans Bandında Çalışan Sabit Telekomünikasyon Cihazlarından Kaynaklanan Elektromanyetik Alan Şiddeti Limit Değerlerinin Belirlenmesi, Ölçüm Yöntemleri ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinin gösterildiği; Yönetmeliğin dayanağını ise 2813 ve 406 sayılı Yasaların oluşturduğu; 406 sayılı Yasanın 2. maddesinde Telekomünikasyon Kurumunun idari para cezası uygulamaya yetkili olduğu, 28. maddesinde ise, bu Kanunda yazılı olan idarî para cezalarının o yerin en büyük mülkî amiri tarafından verileceği, bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

Ancak, 1.6.2005 tarihinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nce, sözü edilen Kanun'un diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımlar ile bunlara karşı yapılacak itirazlara ilişkin görev hükümleri üzerindeki etkisinin incelenmesi sonucunda: diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımın, dayanağı olan yasanın amacı dikkate alınarak; Kabahatler Kanunu'nun 1., 2., 16. ve 19. maddelerinde belirtilen koşulları taşıması, 27. maddenin (1) numaralı bendinde belirtilen idari yaptırımlardan olması halinde, idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin olanlarına karşı 1.6.2005 tarihinden sonra yapılacak itirazlarda sulh ceza mahkemelerinin genel görevli kılındığına ve bu nedenle doğan görev uyuşmazlıklarında adli yargı yerinin görevli bulunduğuna karar verilmiştir.

Daha sonra, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 1.3.2006 gün ve E:2005/108, K:2006/35 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve gerekçeli kararı 22.7.2006 gün ve 26236 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve iptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş; yasama organı tarafından iptal hükmü doğrultusunda yasal düzenleme yapılmaması sürecinde, anılan madde hükmünün yürürlükte bulunduğu düşüncesiyle, aynı doğrultuda karar verilmeye devam edilmiş; yasama organı tarafından, Anayasa Mahkemesi'nce verilen altı aylık süre içinde iptal hükmü doğrultusunda yasal düzenleme yapılması halinde ise, işaret edilen yargı yerinin yeni düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren görevli olacağı belirtilmiştir.

Son olarak, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3 üncü maddesini değiştiren 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesinde

" (1) Bu Kanunun;

a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır." denilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nun; İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterildiği durumunda ise uygulanmayacağı 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.

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; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

İncelenen uyuşmazlıkta, idari para cezasına ilişkin görevli mahkemeyi belirleyen yasa kuralı değiştirilmiş ve yeni düzenleme 19.12.2006 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiş olduğuna göre, görev kuralının geçmişe etkili olacağı yolundaki genel hukuk ilkesi karşısında, 2813 ve 406 sayılı Yasalar dayanak alınarak çıkarılan "10 KHz-60 GHz Frekans Bandında Çalışan Sabit Telekomünikasyon Cihazlarından Kaynaklanan Elektromanyetik Alan Şiddeti Limit Değerlerinin Belirlenmesi, Ölçüm Yöntemleri ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca" verilen idari para cezasına karşı yapılan itirazın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi Tek Hâkimince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İstanbul 1. İdare Mahkemesi Tek Hakimi'nce verilen 5.1.2006 gün ve E:2006/403, K:2006/259 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.2.2007 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.