Hukuk Bölümü 2007/514" E. , 2008/33 K.

- 1608 SAYILI YASANIN 5728 SAYILI KANUN'UN 66. MADDESI HK

- TEMEL CEZA KANUNLARINA UYUM AMACIYLA ÇEŞİTLİ KANUNLARDA VE DİĞER BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN (5728) Madde 66
- UMURU BELEDİYEYE MÜTEALLİK AHKAMI CEZAİYE HAKKINDA 16 NİSAN 1340 TARİH VE 486 NUMARALI KANUNUN BAZI MADDELERİNİ MUADDİL KANUN (1608) Madde 1

"İçtihat Metni"

Davacılar : 1-H. Lunapark Mak. Nak. Oto Kar. San. ve Tic.Ltd.Şti., 2-N.K.

Vekilleri : Av.R.D., Av.İ.M., Av.M.E.V.

Davalı : Akhisar Belediye Başkanlığı

O L A Y : Akhisar Belediye Başkanlığı'nın 7.11.2006 gün ve 2006/985 sayılı Encümen Kararı ile, Belediye zabıta memurları tarafından 6.11.2006 günü yapılan kontrolde düzenlenen 490 no.lu Zabıt Varakasına göre, Belediyelerinden izin almadan mevcut Lunapark Eğlence Ünitesini Şehir Stadyumu yanına açarak faaliyet gösterdiği, bu faaliyetin Belediye Zabıta Yönetmeliğine aykırı görüldüğü gerekçesiyle 1608 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre davacıların para cezası ile cezalandırılmasına ve ticaret ve sanattan men edilmelerine karar verilmiştir.

Davacılar vekili, söz konusu Encümen Kararının iptali istemiyle 14.11.2006 tarihinde adli yargı yerinde itirazda bulunmuş; akabinde 17.11.2006 tarihinde, Lunapark işletmeciliği ile uğraşmakta olan davacılardan şirket olanının, işyerinin ticaret ve sanattan men edilmesine ilişkin Akhisar Belediye Encümeninin 07.11.2006 tarih ve 2006/985 sayılı kararının iptali istemiyle de idari yargı yerinde dava açmıştır.

MANİSA İDARE MAHKEMESİ; 4.12.2006 gün ve E:2006/2121, K: 2006/1948 sayı ile, Dava konusu cezanın dayanağı olan 1608 sayılı Kanun'un 1. maddesi hükmünden bahisle, aynı Kanunun 5. maddesinde "Ceza kararlarına tebliği tarihinden itibaren beş gün içinde mahsus hakimlere ve bulunmayan yerlerde sulh hakimliğine müracaatla şifahi veya yazılı itiraz olunabilir." kuralının getirildiği, dava dosyasının incelenmesinden; lunapark işletmeciliği ile uğraşan davacının, 1608 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca ticaret ve sanattan men edilmesine ilişkin Akhisar Belediye Encümeninin 07/11/2006 tarih ve 2006/985 sayılı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığının anlaşıldığı, 1608 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bu davanın yetkili sulh ceza mahkemesinde açılması gerektiği kanaatine varılarak görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Uyuşmazlığın adli yargıdaki sürecine gelince:

Davacılar vekilinin, Encümen Kararının iptali istemiyle 14.11.2006 tarihinde yaptığı itiraz üzerine açılan dava Akhisar 1. Sulh Ceza Mahkemesinin Müt.No:2006/1110 sayılı dosyasına; Belediye Encümeni kararının, davacılardan şirket olanının işyerinin ticaret ve sanattan men edilmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle 13.12.2006 yaptığı itiraz üzerine açılan dava ise Akhisar 2. Sulh Ceza Mahkemesinin Değ.İş.E.No:2006/335 sayılı dosyasına kaydedilmiş; Mahkemece 8.2.2007 gün ve Değ.İş.K.No:2006/335 sayılı karar ile aralarında hukuki ve fiili irtibat bulunan davaların Akhisar 1. Sulh Ceza Mahkemesinin Müt.No:2006/1110 sayılı dosyası ile Birleştirilmesine karar verilmiştir.

AKHİSAR 1.SULH CEZA MAHKEMESİ; 4.5.2007 gün ve Değ.İş.No:2006/1110 sayı ile, Akhisar Belediye Başkanlığından Zabıta Yönetmeliğinin incelenmesinde; (1. Kısım Genel Hükümler Madde 3-a) "2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ve bu Kanuna ek olarak çıkarılan Yönetmelik esaslarına göre mağaza, yazıhane, idarehane, imalathane, fabrika, şube dinlenme ve spor yerleri, inşaat sanayileri, tarla, bağ, bahçe, çiftçilik, hayvancılık tesisleri gibi zirai ve mesleki faaliyetle başka bir iş ve girişimin yapılmasına ayrılan ya da faaliyet, iş ve teşebbüslerde kullanılan yerlerin çalıştırılmaları belediyenin ruhsat iznine tabidir. Yukarıda yazılı olan maddeleri bilumum işyerleri belediyeden ruhsat alınmadan çalıştırılamaz veya açılamaz. İzinsiz çalıştığı tespit olunanlar hakkında gerekli yasal işlemler yapılacaktır. (2364 Sayılı Turizm Teşvik Kanunu Kapsamına giren Turizm İşletmeleri hariç)" denildiği; toplanan deliller ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; ticaret ve sanattan men cezasının (iş yeri kapatma cezası) tamamen idari nitelikte bir ceza olduğu, buna yönelik itirazın idari işlemin iptali niteliğinde bulunduğu, bu nitelikteki bir cezanın 5326 Sayılı Yasa kapsamına alınmamış olduğu, idari işlemlerin iptalinin idari yargının görev alanında bulunduğu, olayda ticaret ve sanattan süresiz men cezası ile birlikte idari para cezasının uygulandığı, ancak her iki cezaya yönelik itirazın 5560 Sayılı Yasa ile değişik 5326 Sayılı Yasanın 27/8 maddesi uyarınca birlikte görülüp sonuçlandırılması gerektiğinden ve (idari işlemin iptali niteliğindeki iş yerinin kapatılmasına yönelik) itirazlardan birinin idari yargının görev alanına girdiğinin anlaşıldığı, bu nedenle mahkemelerinin görevsizliğine, itirazın değerlendirilmesi açısından mahkemeleri dosyasının görevli idare mahkemesine gönderilmesine karar vermenin gerekmiş olduğu, ancak Manisa İdare Mahkemesinin 04.12.2006 tarih, 2006/2121 Esas, 2006/1948 Kararı ile aynı konuda verilmiş görevsizlik kararı bulunduğundan, her iki yargı yolu arasında olumsuz görev uyuşmazlığı oluştuğundan, bu konunun çözüm mercii Uyuşmazlık Mahkemesi olduğundan; dosyanın yargı yolunun belirlenmesi bakımından Uyuşmazlık Mahkemesi Kanununun 15/a ve 19 maddeleri uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermenin gerekmiş olduğu; açıklanan nedenlerle; yapılan vaki itiraz mahkemelerinin görevi dışında bulunduğundan, mahkemelerinin görevsizliği nedeni ile itirazın reddine, Manisa İdare Mahkemesince aynı konuda daha önce görevsizlik kararı verilmiş olduğundan görevli yargı yolunun belirlenmesi bakımından karar kesinleştiğinde dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine, karar vermiş; bu karar, itiraz edilmeyerek kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Erdoğan BUYURGAN, Ramazan TUNÇ, Habibe ÜNAL, O.Cem ERBÜK, Serdar AKSOY ve Muhittin KARATOPRAK'ın katılımlarıyla yapılan 5.5.2008 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 ve 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.

Olay kısmında belirtildiği üzere, tarafları, konusu ve sebebi "işyerinin ticaret ve sanattan men edilmesine ilişkin kısmı" yönünden 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 Yasa'nın 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, idari yargı yerinin 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 Yasa'nın 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 Mahkemesi'ne başvurma olanağına sahiptir. Şu kadar ki, başvuru kararının, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilmesine değin işin incelenmesinin ertelenmesi hususunu da ihtiva etmesi gerekir.

Yasakoyucu, 14. maddeye göre hukuk alanında 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 Mahkemesi'ne başvurma olanağını tanımıştır.

Bu haliyle, her ne kadar 2247 sayılı Yasa'da öngörülen yönteme uymamakta ise de, davanın taraflarınca başvuruda bulunulmadığı gözetilerek, Akhisar 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nce re'sen yapılan başvurunun 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesi kapsamında olduğunun kabulü ile Uyuşmazlık Mahkemesi'nin önüne gelmiş bulunan görev uyuşmazlığının çözüme kavuşturulması, gerek dava ekonomisine gerekse Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kuruluş amacına uygun olacağından, adli ve idari yargı yerleri arasında işlemin "işyerinin ticaret ve sanattan men edilmesine ilişkin kısmı" yönünden doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

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

Dava, 1608 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre davacı işyerinin ticaret ve sanattan men edilmesine ilişkin Akhisar Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 (1924) Tarih Ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil 15.5.1930 tarih ve 1608 sayılı Kanunun, 3.1.1940 tarih ve 3764 sayılı Kanunla değişik 1. maddesi, "Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara elli liraya kadar hafif para cezası tertibine ve üç günden onbeş güne kadar ticaret ve sanat icrasından men'e ve Türk Ceza Kanununun 536,538,557,559 ve 577. maddeleriyle 553. maddesinin birinci fıkrasında yazılı cezaları tayine belediye encümenleri salahiyettardır. Şubelere ayrılan belediyelerde bu cezaları encümen namına ve yerine şube müdürleri tayin ederler."; 5.7.1934 tarih ve 2575 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinin birinci fıkrasında, "Ceza kararlarına tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde mahsus hakimlere ve bulunmayan yerlerde sulh hakimliğine müracaatla şifahi veya yazılı itiraz olunabilir. İtiraz şifahi ise bir zabıt tutularak muterize imza ettirilir." denilmekte; 6. maddesinde de, itiraz üzerine tetkikatın evrak üstünde yapılacağı, itirazlar varit ise hakimin ceza kararını iptal ve para cezası alınmış ise belediyenin geri vermesine hükmedeceği, itiraz varit görülmezse kararın tasdik olunacağı, itirazın otuz gün içinde neticelendirilmesinin mecburi olduğu, Hakimin izahat almak üzere lüzum görürse muterizi veya vekilini celbederek dinleyebileceği belirtilmekte ve 7. madde ile, yazılı emir ile bozma yolu saklı kalmak kaydıyla, itiraz sonucunda hakim tarafından verilecek kararların kesin olduğuna ve temyiz edilemeyeceğine işaret edilmekte iken Uyuşmazlık Mahkemesi, Yasada sözü edilen "mahsus hakim" ibaresinden, sadece belediye işleriyle ilgili cezalara yapılan itirazları çözümlemekle görevli olacak özel hakimlerin amaçlandığı; ancak, mahsus hakimin bulunmadığı yerlerde sulh hakimliğine başvurulacağının açıkça belirtilmiş olması karşısında, bu tür cezalara karşı yapılan itirazın görüm ve çözümünün adli yargı yerinin görevine girdiği sonucuna varmıştır.

1608 sayılı Yasa'nın, 8.2.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 23.1.2008 gün ve 5728 sayılı Kanun'un 66. maddesi ile değişik 1. maddesinde, "Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara belediye encümenince Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmüne göre idarî para cezası ve yasaklanan faaliyetin menine karar verilir. Bu kararda ilgili kişiye bir süre de verilebilir.

Belediye encümeni kararında belli bir fiilin muayyen bir süre zarfında yapılmasını da emredebilir. Emredilen fiilin ilgili kişi tarafından yapılmaması hâlinde, masrafları yüzde yirmi zammı ile birlikte tahsil edilmek üzere belediye tarafından yerine getirilir.

Bu madde hükümleri ilgili kanunda ayrıca hüküm bulunmayan hâllerde uygulanır" denilmiş, 5728 sayılı Kanun'un 578. maddesinin (g) bendi ile, 15.5.1930 tarihli ve 1608 sayılı Kanun'un 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, ek 1 ve ek 2 nci maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. 5728 sayılı Kanun hükümleri 8.2.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu haliyle, 1608 sayılı Yasa'da idari para cezasına ve yasaklanan faaliyetin meni kararına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Saklı tutulan hükümler" başlığını taşıyan 19. maddesinde, (1) Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için;

a) Bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi,

b) İşyerinin kapatılması,

c) Ruhsat veya ehliyetin geri alınması,

d)Kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması,

gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılıncaya kadar saklıdır" denilmek suretiyle işyerinin kapatılması ve bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi konusunda geçici istisna getirilmiştir.

Bu durumda, işyerinin ticaret ve sanattan men edilmesine ilişkin kararın, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem olduğu ve 5326 sayılı Kanun'un 19. maddesinde buna ilişkin hükümlerin geçici istisnalar içinde sayıldığı hususu da dikkate alındığında; bu davaya bakma görevi idare mahkemesine ait olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Sulh Ceza Mahkemesinin 19. madde kapsamında görülen başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Akhisar 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 19. madde kapsamında görülen BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Manisa İdare Mahkemesinin 04.12.2006 gün ve E:2006/2121, K:2006/1948 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2008 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.