Hukuk Bölümü 2009/92 E., 2010/8 K.

"İçtihat Metni"

Çorum Valiliği'nin 26.11.2007 tarih ve 2007/3 numaralı kararıyla tesis edilip, 27.11.2007 tarih ve B054VLK4190300 491.03/1898 sayılı yazı ile tebliğ edilen işlem ile; işletmeciliğini davacının yaptığı Dicle İnternet Cafe isimli yerde, zararlı içerikli sitelere girilmesini engelleyici filtre programı bulundurmadığı ve işyerine küçük yaşta çocuk aldığı gerekçesiyle; 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'a dayanılarak hazırlanan İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin b ve c bendi ile 9. maddesinin a bendine muhalefetten dolayı ve aynı Yönetmeliğin 11. maddesinin 1. ve 2. fıkrasına göre idari para cezası verilmiştir.

Davacı, bu işlemin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ÇORUM İDARE MAHKEMESİ; 03.01.2008 gün ve E: 2007/730, K: 2008/1 sayı ile, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3/a bendinde, dava dilekçelerinin "görev" yönünden inceleneceği; aynı kanunun 15. maddesinin 1/a bendinde ise, adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verileceğinin hükme bağlandığı; öte yandan, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 06/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle değişik ve 'Genel Kanun Niteliği' başlıklı 3. maddesinde, Kabahatler Kanunu'nun idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı hükmü yer almış; aynı kanunun 'Başvuru Yolu" başlıklı 27. maddesinde ise, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde sulh ceza mahkemesine başvurulabileceğinin belirtilmiş olduğu; bununla birlikte ne dava konusu işlemin dayanağı 1.11.2007 tarih ve 26687 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelikte ne de 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda yönetmelik kapsamında tatbik edilen idari para cezalarına karşı idare mahkemesine veya idari yargıya müracaat edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı gibi adı geçen yönetmeliğin 11. maddesinin 3. fıkrasında İdari para cezaları, 5326 sayılı Kabahatler Kanununda belirtilen usul ve esaslara göre uygulanır hükmüne yer verilmiş bulunduğu; bu durumda, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı hükmü muvacehesinde, tatbik edilen idari para cezasına karşı idare mahkemesine veya idari yargıya müracaat edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmayan kanun kapsamında tesis edilerek davacıya tatbik edilen idari para cezasına karşı, aynı kanunun 27. maddesinin 1. fıkrası hükmü gereğince görevli mahkemenin sulh ceza mahkemesi olması sebebiyle idari yargının görevine girmeyen bir konuda mahkemelerinde açılan bu davanın incelenebilmesi olanağının bulunmadığı gerekçesiyle; 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin (1/a) bendi hükmü uyarınca davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı bu kez, aynı istemle adli yargı yerinde itirazda bulunmuştur.

ÇORUM 2. SULH CEZA MAHKEMESİ; 13.11.2008 gün ve D.İş No:2008/301 sayı ile; dava dilekçesinin özeti yapılarak; 5651 SK.nun 8. maddesinin 12. fıkrasında bu kanunda tanımlanan kabahatler dolayısıyla başkanlık veya kurum tarafından verilen idari para cezalarına ilişkin kararlara karşı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabileceğinin düzenlendiği ve yine aynı Kanunun 11. maddesinde bu kanunun uygulanmasına ilişkin esas ve usullerin Adalet, İçişleri ve Ulaştırma Bakanlıklarının görüşleri alınarak Başbakanlık tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceğinin hüküm altına alındığı, buna istinaden çıkartılan İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmeliğin 11. maddesinde idari para cezalarıyla ilgili düzenleme yapıldığı ve idari para cezaları yönünden Kabahatler Kanununda belirtilen usul ve esasların uygulanacağının belirtildiğinin görüldüğü; her ne kadar özel olarak İdare Mahkemesinin görevlendirildiği, bu hususlar haricindeki idari para cezalarına yönelik itirazlara Sulh Ceza Mahkemelerince bakılacağı hüküm altına alınmış ise de; çıkartılan yönetmeliklerin kanunlara aykırı olamayacağının hukukun temel bir ilkesi olduğu, bu durumda kanuna aykırı yönetmeliğin uygulama alanı bulunmadığı, 5651 SK.nun 8. maddesinin 12. fıkrasında açıkça verilen idari para cezalarına İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre itirazın mümkün olduğunun belirtildiği, dolayısıyla yönetmeliğin yasaya aykırı olamayacağı, bu durumda yukarıda gösterildiği biçimde yasanın gösterilen maddesinin yürürlüğünün devam ettiği, dolayısıyla açıkça burada itiraz yapılacak yargı yolunun İdare Mahkemesi olduğu belirtildiğinden İtirazcının yapmış olduğu itiraz konusunda Mahkemelerinin görevli ve yetkili bulunmadığı gerekçesiyle; başvuru konusu idari yaptırım kararının 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3/1-a maddesine göre Sulh Ceza Mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığı anlaşıldığından Kabahatler Kanunu'nun 28/1-b ve CMK. 3 ve devamı maddeleri gereğince görevsizlik kararı, ayrıca; Çorum İdare Mahkemesiyle Mahkemeleri arasındaki olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi için dosyanın UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA gönderilmesine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa KICALIOĞLU, Mahmut BİLGEN, Habibe ÜNAL, Nüket YOKLAMACIOĞLU, Serdar AKSOY ve Muhittin KARATOPRAK'ın katılımlarıyla yapılan 01.02.2010 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 mahkûmiyetine 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.

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.

Olayda, adli yargı yerince, öncelikle görevsizlik kararı verilmekle birlikte, bununla yetinilmemiş ve görevli merciin belirtilmesi için re'sen Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına da karar verilmiştir.

Bu haliyle, her ne kadar 2247 sayılı Yasa'da öngörülen yönteme uymamakta ise de, davanın taraflarınca başvuruda bulunulmadığı gözetilerek, 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, 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 Dr. İlknur ALTUNTAŞ ile Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'a dayanılarak hazırlanan İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin b ve c bendi ile 9. maddesinin a bendine muhalefetten dolayı ve aynı Yönetmeliğin 11. maddesinin 1. ve 2. fıkrası uyarınca verilen idari para cezasının kaldırılması istemiyle açılmıştır.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun 1. maddesinde; Kanunun amaç ve kapsamının; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usûlleri düzenlemek olduğu belirtilmiş; "Erişimin engel-lenmesi kararı ve yerine getirilmesi" başlıklı 8. maddesinin 12. fıkrasında "Bu Kanun-da tanımlanan kabahatler dolayısıyla Başkanlık veya Kurum tarafından verilen idarî para cezalarına ilişkin kararlara karşı, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir." Hükmüne; "Yönetme-likler" başlıklı 11. maddesinde; "(1) Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin esas ve usûl-ler, Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanlıklarının görüşleri alınarak Başbakanlık tarafın-dan çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir. Bu yönetmelikler, Kanunun yürürlüğe gir-diği tarihten itibaren dört ay içinde çıkarılır. / (2) Yer veya erişim sağlayıcı olarak faaliyet icra etmek isteyen kişilere, telekomünikasyon yoluyla iletişim konusunda yetkilendirme belgesi olup olmadığına bakılmaksızın, yer veya erişim sağlayıcı ola-rak faaliyet icra etmesi amacıyla yetkilendirme belgesi verilmesine ilişkin esas ve usûller, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Bu yönetmelik, Kanu-nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş ay içinde çıkarılır." hükmüne yer verilmiş; 5651 sayılı Kanuna dayanılarak hazırlanmış olan ve 01.11.2007 tarih,26687 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmeliğin; "Ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülükleri" başlıklı 5. maddesinde; " (1) Ticarî amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülükleri şunlardır: (…

…)b) Konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almak./ c) Başkanlık tarafından onaylanan içerik filtreleme yazılımını kullanmak.(…

…)" hükmü; "İşyerlerinde uyulması gereken kurallar" başlıklı 9. maddesinde; "(1) İşyerlerinde uyulması gereken kurallar şunlardır: / a) 12 yaşından küçükler ancak, yanlarında veli veya vasileriyle işyerlerine girebilirler.(…

…)" hükmü, "İdari para cezaları" başlıklı 11. maddesinde ise, "(1) 5 inci maddedeki yüküm-lülüklere aykırı hareket ettiği belirlenen ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılara, mülki idare amiri tarafından üçbin Yeni Türk Lirasından onbeşbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

(2) 9 uncu maddede belirtilen kurallara uymayanlara, mülki idare amiri tarafından

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca idari para cezası verilir.

(3) İdari para cezaları, 5326 sayılı Kabahatler Kanununda belirtilen usul ve esaslara göre uygulanır." hükmü yer almıştır.

Bu düzenlemelerden, İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmeliğin dayanağını 5651 sayılı Kanunun oluşturduğu; Yönetmelikteki, İdari para cezalarının, 5326 sayılı Kabahatler Kanununda belirtilen usul ve esaslara göre uygulanacağı hükmüne karşılık; 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinde, Kanunda ta-nımlanan kabahatler dolayısıyla verilen idarî para cezalarına ilişkin kararlara karşı, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurula-bileceği anlaşılmıştır.

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, 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) İdari 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; İdari 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, yukarıda sözü edilen 5326 sayılı Yasa ve 5651 sayılı Yasanın 8. maddesinin 12. fıkrasında görevli mahkemeye ilişkin açık düzenlemenin bulunması gözetildiğinde, 5651 sayılı Yasa dayanak alınarak çıkarılan "İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik" uyarınca" verilen idari para cezasına karşı yapılan itirazın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

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 Çorum 2.Sulh Ceza Mahkemesinin 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesi kapsamında görülen BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Çorum İdare Mahkemesince verilen 03.01.2008 gün ve E:2007/730, K:2008/1 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 01.02.2010 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.