Hukuk Bölümü 2011/170 E. , 2011/272 K.

- İNTERNET TOPLU KULLANIM SAĞLAYICILARI HAKKINDA YÖNETMELİĞİN, 5. MADDESINE AYKIRI FAALIYETTE BULUNULDUĞUNDAN BAHISLE, 5651 SAYILI İNTERNET ORTAMINDA YAPILAN YAYINLARIN DÜZENLENMESI VE BU YAYINLAR YOLUYLA İŞLENEN SUÇLARLA MÜCADELE EDILMESI HAKKINDA KANUN'UN 7. MADDESI UYARINCA KAYMAKAMLIK OLURUYLA VERILEN PARA CEZASININ IPTALI ISTEMIYLE AÇILAN DAVANIN, ADLİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI GEREKTIĞI HK.

  - ÇEŞİTLİ KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA İLİŞKİN KANUN (5560) Madde 27
  - İNTERNET ORTAMINDA YAPILAN YAYINLARIN DÜZENLENMESİ VE BU YAYINLAR YOLUYLA İŞLENEN SUÇLARLA MÜCADELE EDİLMESİ HAKKINDA KANUN (5651) Madde 12

"İçtihat Metni"

Davacı : C.Ö.

Davalı : Melikgazi Kaymakamlığı

O L A Y : Melikgazi Kaymakamlığının, 15.2.2011 Olur/tarih ve 502/331 sayılı işlemi ile(24.1.2011 tarih ve 502/170 sayılı işlemdeki isim yanlışlığı düzeltilerek), Kayseri İli, Melikgazi İlçesi, Anbar Mahallesi, Nakliyeciler Sitesi, No:5-6 sayılı adreste faaliyette bulunan, müstecirliğini davacının yaptığı lokantanın üst katının internet salonu gibi kullanıldığı ve ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcı izin belgesinin olmadığının tespit edilmesi üzerine; İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmeliğin, "Ticari Amaçlı İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcılarının Yükümlülükleri" başlıklı 5. Maddesine aykırı faaliyette bulunulduğundan bahisle, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 7. Maddesi uyarınca davacıya 3.780,00 TL para cezası verilmiştir.

Davacı, para cezasına karşı adli yargı yerinde itirazda bulunmuştur.

Kayseri 1. Sulh Ceza Mahkemesi; 07.03.2011 gün ve Değişik İş No:2011/129 sayı ile; İtirazcı itirazını haklı nedenle delillendirmediğinden itirazın reddine karar vermiş, davacı bu karara itiraz etmiştir.

KAYSERİ 2. AĞIR CEZA MAHKEMESİ; 07.04.2011 gün ve Müt. No: 2011/417 sayı ile; 5326 sayılı Kabahatler Kanununa ve 5651 sayılı yasanın 12/1. maddesine göre; bu idari para cezalarına karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa göre Kayseri İdare Mahkemesine itiraz edilebileceğinden, Kayseri 1. Sulh Ceza Mahkemesinin görevsiz olarak karar verdiğinin anlaşıldığı ve Sulh Ceza Mahkemesinin kararının kaldırılarak gereği idare mahkemesince yapılmak üzere CMK 3,4,5. maddelerine göre sulh ceza mahkemesinin görevsizliğine karar vermenin gerekmiş olduğu gerekçesiyle; 1-) Kayseri 1. Sulh Ceza Mahkemesinin görevsiz olarak vermiş olduğu 07.03.2011 tarih ve 2011/129 D. İş sayılı kararının KALDIRILMASINA, 2-) CMK 3, 4, 5. maddeleri gereğince Kayseri 1. Sulh Ceza mahkemesinin GÖREVSİZLİĞİNE, 3-) Karar kesinleştiğinde, kararın ve itirazın gereği yapılmak üzere itiraz dosyasının Kayseri İdare Mahkemesine gönderilmesine, Mahkemeleri kararının ilgililere mahkemesince tebliğine, evrak ve eklerinin gereği için ilgili mahkemeye tevdiine; Sulh Ceza Mahkemesinin kararının kaldırılmasına dair verilen karar itibarı ile kesin olarak, sulh ceza mahkemesinin görevsizliğine dair karar itibarı ile 7 günlük temyiz yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

Davacı, bu kez, idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

KAYSERİ 1. İDARE MAHKEMESİ; 26.04.2011 gün ve E:2011/544, K:2011/433 sayı ile; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Yaptırım Türleri" başlıklı 16 ncı, 5560 sayılı Kanun'la değişik 3 üncü ve 27 nci maddelerinden bahisle; idari yaptırım kararı uygulanmasının dayanağı olan özel yasada idari yaptırım kararlarına karşı idari yargı merciinde dava açılabileceğine ilişkin bir hükmün bulunmaması halinde yapılacak itirazların adli yargının görevine girdiği, yargı yolu konusunda açık bir biçimde idare mahkemelerine işaret edilmiş veya aynı kişiyle ilgili olarak idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında idari yargının görev alanına giren başkaca kararların da alınmış olması durumunda ise idari yargı mercilerine itirazda bulunulabileceğinin, diğer bir ifadeyle, Kabahatler Kanunu'nun, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin düzenleme getiren hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanamayacağının açık olduğu; öte yandan, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un "Toplu Kullanım Sağlayıcıların Yükümlülükleri" başlıklı 7. maddesinde; "Ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılar, mahalli mülki amirden izin belgesi almakla yükümlüdür. İzne ilişkin bilgiler otuz gün içinde mahalli mülki amir tarafından Kuruma bildirilir. Bunların denetimi mahalli mülki amirler tarafından yapılır. İzin belgesinin usuller, yönetmelikle düzenlenir. / Birinci fıkrada belirtilen yükümlülüğe aykırı hareket eden kişiye mahalli mülki amir tarafından üçbin Yeni Türk Lirasından onbeşbin Yeni Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir." hükmüne yer verildiği; 5651 sayılı Kanun'un uygulanmasına yönelik olarak 1.11.2007 tarih ve 26687 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde, ticari amaçlı internet toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülükleri arasında mülki idare amirinden izin belgesi almak gereğine yer verildikten sonra anılan yönetmeliğin 9. maddesinde işyerlerinde uyulması gereken kurallara ilişkin düzenlemeler getirildiği, söz konusu Yönetmeliğin "İdari Para Cezaları" başlıklı 11. maddesinde ise; " (1) 5 inci maddedeki yükümlülüklere aykırı hareket ettiği belirlenen ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılara, mülki idare amiri tarafından üçbin Yeni Türk Lirasından onbeşbin Yeni Türk Lirasına kadar idari 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." hükmüne yer verilmiş olduğu; dava dosyasının incelenmesinden, Kayseri ili, Anbar Mahallesi, Nakliyeciler Sitesi, No:5-6 sayılı adreste faaliyette bulunan müstecirliğini adı geçenin yaptığı lokantanın üst katında, yapılan ihbar nedeniyle 18.1.2011 tarihinde 17.45 sıralarında İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlileri tarafından yapılan kontrollerde; anılan işyerinin üst katının internet salonu gibi kullanıldığı ve ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcı izin belgesinin olmadığının tespit edilmesi üzerine; Internet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmeliğin, "Ticari Amaçlı İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcılarının Yükümlülükleri" başlıklı 5. Maddesine aykırı faaliyette bulunulduğundan bahisle 5651 sayılı Internet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 7. Maddesi uyarınca 3.780,00 TL para cezası uygulandığı; sözü edilen cezanın kaldırılması istemiyle açılan davada, Kayseri 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 7.3.2011 tarih ve 2011/129 Değişik İş Nolu kararı ile verilen idari yaptırım kararına itiraz edilmesi üzerine, Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen MÜT No:2011/417, 7.4.2011 tarihli sayılı kararla; 5326 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun'un 12/1 maddesi uyarınca idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi üzerine belirtilen para cezasının iptali istemiyle bakılmakta olan iş bu davanın açıldığının anlaşıldığı; bu durumda, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3 üncü maddesinin 1/a bendinde belirtildiği üzere, bu kanunun idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin

hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacak olması nedeniyle, bakılmakta olan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün hangi mahkemenin görevine girdiği hususunun tespitinde 5326 sayılı Kanun hükümlerinin dikkate alınması hukuken zorunlu olduğundan, 5651 İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla işlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile anılan Kanun'un uygulanmasına yönelik Internet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesine aykırı davranış karşılığında uygulanan idari para cezasına karşı açılan davanın, Kabahatler Kanunu'nun 27 nci maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca sulh ceza mahkemesinin görevine girdiği sonucuna varılmış bulunulduğu; öte yandan, 5651 İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un "Erişimin Engellenmesi Kararı ve Yerine Getirilmesi" başlıklı 8. maddesinin 12. fıkrasında; "Bu Kanunda tanımlanan kabahatler dolayısıyla Başkanlık veya Kurum tarafından verilen idari para cezalarına ilişkin kararlara karşı, 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir." düzenlemesine yer verilmiş olup, 5651 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde; Başkanlık; kurum bünyesinde bulunan Telekomünikasyon iletişim Başkanlığı, Kurum ise; Telekomünikasyon Kurumu şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla, 5651 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca mülki idare amirlerince verilen idari para cezalarına karşı açılan davaların sulh ceza mahkemesinin görevine, aynı Kanun'un 8. Maddesi uyarınca Telekomünikasyon iletişim Başkanlığı ile Telekomünikasyon Kurumu tarafından verilen idari para cezalarına karşı açılan davaların ise idare mahkemelerinin görevine girdiği sonucuna ulaşılmakta olup, uyuşmazlıkta 5651 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca mülki idare amiri tarafından idari para cezası verildiği dikkate alındığında, uyuşmazlığın idari yargı yerinde incelenmesine olanak bulunmadığı, diğer taraftan, Kayseri 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 7.3.2011 tarih ve 2011/129 Değişik Nolu kararında yer verilen 5651 sayılı Kanun'un 12/1 maddesinin ise, ilgili kanunlardan olan 406 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik olması nedeniyle dava konusu işlem ile ilişkisinin bulunmadığının da açık olduğu; gerekçesiyle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a. maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar itiraz edilmeyerek kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 19.12.2011 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 göz önüne alındığında, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Kayseri 1. Sulh Ceza Mahkemesinin işin esası hakkında verdiği kararı, Mahkemenin görevsiz olduğu gerekçesiyle bozan Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 07.04.2011 gün ve Müt. No: 2011/417 sayılı kararı ile Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 26.04.2011 gün ve E:2011/544, K:2011/433 sayılı kararları arasında anılan Yasanın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının; davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece 15. maddede belirtilen hükmün aksine, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası temin edilmeden gönderildiği görülmekte ise de; Başkanlıkça adli yargı dosyasının da Mahkemesinden getirtildiği ve sonuçta 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 adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet AKKAYA'nın davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, müstecirliğini davacının yaptığı lokantanın üst katının internet salonu gibi kullanıldığı ve ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcı izin belgesinin olmadığının tespit edilmesi üzerine; İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmeliğin, "Ticari Amaçlı İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcılarının Yükümlülükleri" başlıklı 5. Maddesine aykırı faaliyette bulunulduğundan bahisle, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 7. Maddesi uyarınca Kaymakamlık Oluruyla davacıya verilen para cezasının iptali istemiyle açılmıştır.

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:

a) Mülki idare amirinden izin belgesi almak.

b) Konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almak.

c) Başkanlık tarafından onaylanan içerik filtreleme yazılımını kullanmak.

ç) Erişim sağlayıcılardan sabit IP almak ve kullanmak.

d) İç IP Dağıtım Loglarını elektronik ortamda kendi sistemlerine kaydetmek.

e) Başkanlık tarafından verilen yazılım ile, (d) bendi gereğince kaydedilen bilgileri ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini teyit eden değeri kendi sistemlerine günlük olarak kaydetmek ve bu verileri bir yıl süre ile saklamak." hükmüne;

"İdari para cezaları" başlıklı 11. maddesinde,

"(1) 5 inci maddedeki yükümlülüklere 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." hükmüne yer verilmiş;

5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun" un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde; "b) Başkanlık: Kurum bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığını, ı) Kurum: Telekomünikasyon Kurumunu ifade eder." denilmiş;

"Toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülükleri" başlıklı 7. maddesinde;

"(1) Ticarî amaçla toplu kullanım sağlayıcılar, mahallî mülkî amirden izin belgesi almakla yükümlüdür. İzne ilişkin bilgiler otuz gün içinde mahallî mülkî amir tarafından Kuruma bildirilir. Bunların denetimi mahallî mülkî amirler tarafından yapılır. İzin belgesinin verilmesine ve denetime ilişkin esas ve usûller, yönetmelikle düzenlenir.

(2) Ticarî amaçla olup olmadığına bakılmaksızın bütün toplu kullanım sağlayıcılar, konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almakla yükümlüdür.

(3) Birinci fıkrada belirtilen yükümlülüğe aykırı hareket eden kişiye mahallî mülkî amir tarafından üçbin Yeni Türk Lirasından onbeşbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir." hükmü;

"Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi" başlıklı 8. maddesinde;

"(1) İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1) İntihara yönlendirme (madde 84),

2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),

3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),

4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),

5) Müstehcenlik (madde 226),

6) Fuhuş (madde 227),

7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),

suçları.

b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar.

(2) Erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kararını yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır. Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin karara 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir.

(3) Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının birer örneği, gereği yapılmak üzere Başkanlığa gönderilir.

(4) İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkanlık tarafından verilir. Bu karar, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.

(5) Erişimin engellenmesi kararının gereği, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmidört saat içinde yerine getirilir.

(6) Başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Başkanlık tarafından, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur.

(7) Soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, kovuşturmaya yer olmadığı kararının bir örneğini Başkanlığa gönderir.

(8) Kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda mahkemece beraat kararının bir örneği Başkanlığa gönderilir.

(9) Konusu birinci fıkrada sayılan suçları oluşturan içeriğin yayından çıkarılması halinde; erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaldırılır.

(10) Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcılarının sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(11) İdarî tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkanlık tarafından erişim sağlayıcısına, onbin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde ise Başkanlığın talebi üzerine Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir.

(12) Bu Kanunda 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.

(13) (Ek: 5/11/2008-5809/67 md.) İşlemlerin yürütülmesi için Başkanlığa gönderilen hakim ve mahkeme kararlarına 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre Başkanlıkça itiraz edilebilir." Hükmü,

"Yönetmelikler" başlıklı 11. maddesinde;

"(1) Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin esas ve usûller, Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanlıklarının görüşleri alınarak Başbakanlık tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir. Bu yönetmelikler, Kanunun yürürlüğe girdiği 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 olarak faaliyet icra etmesi amacıyla yetkilendirme belgesi verilmesine ilişkin esas ve usûller, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Bu yönetmelik, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş ay içinde çıkarılır." hükmü yer almıştır.

Bu düzenlemelerden, İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmeliğin dayanağını 5651 sayılı Kanunun oluşturduğu; Yönetmeliğin, İdari para cezalarına ilişkin" 11. maddesinde, 5 inci maddedeki yükümlülüklere aykırı hareket ettiği belirlenen ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılara, mülki idare amiri tarafından idarî para cezası verileceğinin, İdari para cezalarının, 5326 sayılı Kabahatler Kanununda belirtilen usul ve esaslara göre uygulanacağının belirtildiği; 5651 sayılı Kanunun, Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi başlıklı 8. maddesinin 12. fıkrasında ise, bu Kanunda 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 başvurulabileceğinin hüküm altına alındığı buna karşılık; 5651 sayılı Kanunda, mülki amir tarafından verilen para cezalarına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmıştır.

Öte yandan; 30.3.2005 gün ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 6.12.2006 gün ve 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesiyle değiştirilen 3. 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"; Kanunun "Başvuru yolu" başlıklı 27. maddesinin 1. fıkrasında ise, "İdari 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 başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir" düzenlemeleri yer almıştır.

Bu düzenlemelere göre; Kabahatler Kanunu'nun, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi 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, mahalli mülki amirince, 5651 sayılı Yasa'nın 1. fıkrasında öngörülen koşulların yerine getirilmemesi nedeniyle, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca idari para cezası verildiği gözetildiğinde, bu para cezasının, 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da da mülki amir tarafından verilen idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde belirtildiği üzere, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacak olması nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Sulh Ceza Mahkemesince işin esası yönünden verilen kararı görevsizlik nedeniyle kaldıran Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 07.04.2011 gün ve Müt. No: 2011/417 sayılı kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Kayseri 2.Ağır Ceza Mahkemesi'nin 07.04.2011 gün ve Müt No: 2011/417 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, 19.12.2011 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.