**Hukuk Bölümü 2013/212 E. , 2013/511 K.**

- **4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun?un 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının yazılı olarak uyarılmasına, suçun tekrarı halinde para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Encümen Kararlarının kaldırılması istemiyle açılan davanın İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerekti hk.**

  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14

**"İçtihat Metni"**

2247 MDavacı : A.A.S.

Vekili : Av. M.Y.

Davalı : Bodrum Belediye Başkanlığı

O L A Y : Bodrum Belediyesinin 5.1.2010 gün ve 3/3 sayılı Encümen Kararı ile Bodrum İlçesi Cumhuriyet Caddesi No:.... adresinde bulunan, işletmeciliğini davacı A.A.S.'ın yaptığı "K.B." isimli işletmede, İlçe Emniyet Müdürlüğü ekiplerince yapılan denetimlerde işletme içerisinde sigara tüketilmesine izin verildiği tespit edildiğinden, işletmenin 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yazılı olarak uyarılmasına, suçun tekrarı halinde para cezası ile cezalandırılmasına, aynı Encümenin 5.1.2010 gün ve 5/5 sayılı Kararı ile de işletmenin aynı nedenden dolayı 4207 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 560,00 TL. para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Davacı vekili, Bodrum Belediyesinin 5.1.2010 tarihli 3/3 ve 5/5 sayılı Encümen Kararlarının iptali istemiyle iki ayrı dava dilekçesi ile adli yargı yerinde itirazda bulunmuş, Bodrum 3. Sulh Ceza Mahkemesi'nce davaların birleştirilmesine, 2010/59 D.İş sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

BODRUM 3. SULH CEZA MAHKEMESİ: 19.8.2011 gün ve D. İş:2010/59 sayı ile, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27/8. maddesine göre idari para cezası yanında idari yargının görev alanına giren kararın da verilmiş olması nedeniyle davanın çözümünün idari yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle itirazın görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

Davacı vekili, bu kez, aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

MUĞLA 1. İDARE MAHKEMESİ: 23.10.2012 gün ve E:2012/504, K:2012/1339 sayı ile, Kabahatler Kanunu'na göre, 4207 sayılı Yasa'nın 5/2. maddesi uyarınca tesis edilen uyarma ve idari para cezası verilmesine ilişkin işlemlerden hiç birisinin idari yargının görevine giren uyuşmazlıklardan olmaması nedeniyle davanın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Metin ULUKANLIGİL'in katılımlarıyla yapılan 8.4.2013 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.

Adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen hükmün aksine, davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece, adli yargı dosyası temin edilmeden Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği görülmekte ise de, Başkanlık yazısıyla adli yargı dosyasının getirtildiği ve sonuçta usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülten Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı M. BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca verilen uyarı ve para cezasına ilişkin Encümen Kararlarının kaldırılması istemiyle açılmıştır.

4207 sayılı Kanun'un "Tütün ürünlerinin yasaklanması" başlığı altında düzenlenen 2. maddesinde;

(1)Tütün ürünleri;

.....

.....

d) Özel hukuk kişilerine ait olan lokantalar ile kahvehane, kafeterya, birahane gibi eğlence hizmeti verilen işletmelerde,

tüketilemez " denilmiş, 5. maddesinin ikinci fıkrasında ise, " 2 nci maddenin (a) bendi hariç birinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında belirtilen yasakların uygulanması ve tedbirlerin alınması ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmeyen işletme sorumluları,

işletme iznini veren kurum yetkilileri tarafından önce yazılı olarak uyarılır. Bu uyarı yazısı, ilgili işletme sorumlusuna tebliğ edilir. Bu uyarıya rağmen, verilen sürede yükümlülüklerini yerine getirmeyenler, belediye sınırları içinde belediye encümeni, belediye sınırları dışında mahalli mülki amir tarafından beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası ile cezalandırılır" denilmekte iken, fıkra 13.2.2011 gün ve 6111 sayılı Kanun'un 202. maddesi ile, "2 nci maddenin (a) bendi hariç birinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında belirtilen yasakların uygulanması ve tedbirlerin alınması ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmeyen işletme sorumluları, denetimi yapan yetkililer tarafından önce yazılı olarak uyarılır. Bu uyarı yazısı, ilgili işletme sorumlusuna tebliğ edilir. Bu uyarıya rağmen yükümlülüklerini yerine getirmeyenlere, mahalli mülki amir tarafından bin Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir" şeklinde değiştirilmiş, son olarak 4.7.2012 tarihli ve 6354 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile "2 nci maddenin (a) bendi hariç birinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında belirtilen yasakların uygulanması ve tedbirlerin alınması ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmeyen işletme sorumlularına, mahalli mülki amir tarafından bin Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir" denilmiştir.

Olayda, dava davacının "yazılı olarak uyarılmasına" ve "idari para cezası ile cezalandırılmasına" ilişkin kararların iptali istemiyle açılmış olup, 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun'da, idari para cezasına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

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 "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 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, öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun'da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği, ancak; idari para cezasına konu işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak "uyarma" kararı da verildiği ve dava konusu edildiği anlaşıldığından; idari para cezasına ilişkin kararın hukuka aykırılığı iddiasının da, idari yargı yerinde görüleceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesi ve aynı Kanun'un 27.maddesine 5560 sayılı Kanun'la eklenen sekizinci fıkra hükmü bir arada değerlendirildiğinde, 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun uyarınca verilen para cezasına karşı açılacak davanın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

**SONUÇ :** Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle, Muğla 1. İdare Mahkemesi'nin 23.10.2012 gün ve E:2012/504, K:2012/1339 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 8.4.2013 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.