T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/253
KARAR NO : 2019/301
KARAR TR : 29.04.2019

ÖZET: 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesi uyarınca verilen para cezasının iptali istemiyle açılan davanın, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu kapsamında ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : S.E.A.
Vekili : Av. A. G.
Davalı : Diyanet İşleri Başkanlığı
Vekili : Av. S.A.

O L A Y : Sakarya Valiliği İl Müftülüğünün Vali Olurlu 7.3.2016 gün ve 4598162/700/385 sayılı kararı ile, Sakarya İl Müftü Yardımcısı davacı S.E.A.'ın, V. firmasından satın alınan etin, Elit Yemek firmasından satın alınan yemek ücretinin bedeli olarak E.Yemek firmasına transfer edilmesinden sonra, 2015 yılı mayıs ayında firma ile yapılan mahsuplaşma sonrasında ortaya çıkan 20.000,00 TL fazlanın 7.5.2015 tarihinde Türkiye Diyanet Vakfi Adapazarı Şubesinin Halk Bankası Adapazarı Şubesindeki hesaba yatırılmasını sağladığı ileri sürülerek, mahsuplaşma sonrasında ortaya çıkan 20.000,00 TL tutarındaki paranın istirdat edilmesine, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 32. maddesinde belirtilen sorumlulukları yerine getirmemek suretiyle kamu zararı oluşmasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 71. maddesi uyarınca davacıya bir aylık maaş tutarında para cezası verilmesine karar verilmiştir.

Davacı vekili bir aylık net maaş tutarındaki para cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle idari yargıda dava açılmıştır.

SAKARYA 2. İDARE MAHKEMESİ 21.3.2018 gün ve E:2017/277, K:2018/230 sayı ile; dava konusu işlem 5018 sayılı Yasa uyarınca tesis edilmiş ise de, para cezası verilmesine gerekçe gösterilen eylemin nitelik itibariyle 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda tanımlanan bir "Kabahat", para cezasının da idari yaptırım niteliği taşıdığının anlaşıldığı belirtilerek, 5326 sayılı Kanun'un genel hükümleri kapsamında davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle, konu ile ilgili Uyuşmazlık Mahkemesinin bir kararını da emsal göstererek davanın görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

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

SAKARYA 1. SULH CEZA HÂKİMLİĞİ: 12.12.2018 gün ve D.İş: 2018/1366 sayı ile; başvurunun, Sakarya Valiliği İl Disiplin Kurulunca, davacının et bedelinden fazla gelen 20.000,00 TL tutarındaki parayı Türkiye Diyanet Vakfi Adapazarı Şubesinin Halk Bankası Adapazarı Şubesindeki hesaba yatırılmasını sağlamak suretiyle kamu zararına sebebiyet verdiği ve usulsüzlük yaptığının anlaşıldığı belirtilerek, "gerçeğe aykırı belge düzenleme niteliğinde görülen beyan ve eylemler" iyle 657 sayılı Kanun'un 10. maddesini ihlal ettiği, böylece aynı Kanun'un 125. maddesinin D/f fikrası gereğince kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması gerekiyorsa da, davacının son kademe olan 1/4'üne ulaştığından brüt aylığından 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle cezalan-dırılmasına ilişkin olarak verilen karara karşı yapıldığı belirtilerek, idarece asıl verilen kararın kademe ilerlemesinin durdurulması kararı olarak idari yargının görev alanına giren bir konu olduğu, başvuru konusu idari yaptırım kararının Sulh Ceza Hâkimliğinde

incelenebilecek kararlardan olmadığı gerekçesiyle başvurunun görev nedeniyle reddine ve dosyanın görev uyuşmazlığının çözümlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine de karar vermiş, verilen karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesinin Hicabi DURSUN'un başkanlığında, Üyeler Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Süleyman Hilmi AYDIN, Aydemir TUNÇ ve Nurdane TOPUZ'un katılımlarıyla yapılan 29.04.2019 tarihli toplantısında:

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

Olay kısmında belirtildiği üzere tarafları, konusu ve sebebi 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 Yasanın 14. maddesinde yer alan, "Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli ve idari yargı mercilerinin 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 ileri sürülebilir." hükmüne göre, idare mahkemesinin 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 Yasanın 19. maddesindeki "Adli ve idari 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 Mahkemesine başvurma olanağına sahiptir. Şu kadar ki, başvuru kararının, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesince 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 Mahkemesine başvurma olanağını tanımıştır.

Olayda, adli yargı yerince, görevsizlik kararı verilmekle birlikte, bununla yetinilmemiş, ayrıca görevli merciin belirtilmesi için dava dosyasının re'sen Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine de karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu haliyle, her ne kadar 2247 sayılı Yasada öngörülen yönteme uymamakta ise de, davanın taraflarınca başvuruda bulunulmadığı gözetilerek, Sulh Ceza Mahkemesince re'sen yapılan başvurunun 2247 sayılı Yasanın 19. maddesi kapsamında olduğunun kabulü ile Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmiş bulunan görev uyuşmazlığının çözüme kavuşturulması, gerek dava ekonomisine gerek Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluş amacına uygun olacağından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülten Fatma BÜYÜKEREN'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesi uyarınca verilen para cezasının iptali istemiyle açılmıştır.

5018 sayılı Kanun'un "Amaç" başlığı altında düzenlenen 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamak üzere, kamu mali yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve mali kontrolü düzenlemektir." denilmiş;

"Harcama talimatı ve sorumluluk" başlıklı 32. maddesinde, "Bütçelerden harcama yapılabilmesi, harcama yetkilisinin harcama talimatı vermesiyle mümkündür. Harcama talimatlarında hizmet gerekçesi, yapılacak işin konusu ve tutarı, süresi, kullanılabilir ödeneği, gerçekleştirme usulü ile gerçekleştirmeyle görevli olanlara ilişkin bilgiler yer alır.

Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun ve diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur.";

"Yaptırımlar ve Yetkili Merciler" üst başlığı altında düzenlenen "Kamu zararı" başlıklı 71. maddesinde, "Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

Kamu zararının belirlenmesinde;

a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,

b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,

c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,

d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,

e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

f) (Mülga:22/12/2005-5436/10 md.)

g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

Esas alınır.

(Değişik üçüncü fikra: 22/12/2005-5436/10 md.) Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.

Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış; sağlanmamış hizmetleri sağlanmış; yapılmamış inşaat, onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. Ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir.

(Değişik son fikra: 25/4/2007-5628/4 md.) Kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usûl ve esaslar, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir",

" Para cezaları ve yetkili merciler" başlığı altında düzenlenen 73. maddesinde, "Bu Kanunda belirtilen para cezaları, ilgili kamu idaresinin üst yöneticisi tarafından verilir. Para cezaları, karar verilmesini izleyen ay başından başlamak üzere ve herhangi bir hüküm almaya gerek kalmaksızın; ilgililerine yapılan her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil bir aylık net ödemelerin dörtte biri oranında kesilerek tahsil olunur" hükmü yer almıştır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fikrasında ise;

"(Değişik: 6/12/2006-5560/32 md.) 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri tarafından verilen idarî para cezalarının ilgili kanunlarında 1/6/2005 tarihinden sonra belirlenen oranın dışındaki kısmı ile Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemeler tarafından verilen idarî para cezaları Genel Bütçeye gelir kaydedilir…" denilmektedir.

Olayda, davanın 5018 sayılı Kanun uyarınca verilen idari para cezasına karşı açıldığı, 5018 sayılı Kanun'da da bu Kanun uyarınca verilen idari para cezasına 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"; Kanun'un "Başvuru yolu" başlıklı 27. maddesinin 1. fikrasında ise "idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş 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, 5018 sayılı Kanun'da da idari para cezasına itiraz konusunda kanun yoluna ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı anlaşılmıştır. Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı 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.

Diğer taraftan, 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinde yer alan para cezasının belirlenmesinde "aylık net ödemenin" esas alınmasının, bu para cezasını, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Disiplin Cezalarının Çeşitleri ile Ceza Uygulanacak Fiil ve Hallerini düzenleyen 125. maddesinin (c) bendinde yer alan "aylıktan kesme" şeklindeki disiplin cezasına dönüştürmeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Sakarya 1. Sulh Ceza Hâkimliği'nce 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi kapsamında yapıldığı kabul edilen başvurunun reddi ile ayrıca aynı Hâkimlikçe verilen 12.12.2018 gün ve D.İş: 2018/1366 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç: Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle, Sakarya 1. Sulh Ceza Hâkimliği'nce 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi kapsamında yapıldığı kabul edilen BAŞVURUNUN REDDİ ile ayrıca aynı Hâkimlikçe verilen 12.12.2018 gün ve D.İş: 2018/1366 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 29.04.2019 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

| Başkan | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Hicabi | Şükrü | Mehmet | Birol |
| DURSUN | BOZER | AKSU | SONER |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Süleyman Hilmi | Aydemir | Nurdane |
| AYDIN | TUNÇ | TOPUZ |