

Not: Faaliyetten men cezasının yanında para cezasının uygulanıp uygulanamayacağı hk.

T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü

Sayı : 7118846/622.02/1011126

16/06/2021

Konu: GÖRÜŞ (Faaliyetten Men ve Para Cezası Uygulaması Hk.)

..... BAKANLIĞINA
(..... Genel Müdürlüğü)

İlgi: 17.05.2021 tarihli ve 8179 sayılı yazınız.

İlgi yazı ve eki ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 8 inci maddesi kapsamında uygulanan faaliyetten men cezasının yanında idari para cezasının uygulanıp uygulanmayacağı konusunda Bakanlığımız görüşü talep edilmiştir.

Bilindiği üzere 2559 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinde "(Mülga: 13/1/1986 - 3257/13 md.; Yeniden düzenleme: 24/11/2004-5259/1 md.)

Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinden;

a) Faaliyetten geçici olarak men edildiği halde süresinden önce açılan,

b) Açık ve kapalı bulunacağı saatlere uymayan,

c) Bu Kanunun 12 nci maddesinde belirtilen yasaklara uymadığı tespit edilen,

d) Mevzuat hükümlerine aykırı olarak işletilen,

İş yerlerinin işletmecilerine beşyüzmilyon Türk Lirası ile birmilyar Türk Lirası arasında idarî para cezası verilir.

Bu maddede öngörülen idarî para cezaları, belediye sınırları içinde belediye encümeni, belediye sınırları dışında il daimi encümeni tarafından verilir. Verilen idarî para cezalarına dair kararlar ilgililere 7201 sayılı Tebliğat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. İdarî para cezaları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Bu maddede belirtilen aynı fiillerin bir yıl içinde tekrarı halinde, en son uygulanan para cezası bir kat artırılarak uygulanır." hükmü,

Mezkur Kanun'un 8 inci maddesinde "Polisçe kat' i delil elde edilmesi halinde;

A) Kumar oynanan umumî ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmi kurum ve kuruluşlara ait lokaller,

B) Mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan, bulundurulmuş yerler,

C) Mevzuata aykırı faaliyet gösteren genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler,

D) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasal düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler ile internet üzerinden yapılan yayınlara izin verilen yerler,

E) Derneklere, sendikalara, loca ve kulüplere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile benzeri kurum ve kuruluşlara ait ve yalnız üyelerinin yararlanması için açılan lokallerden, birden fazla denetim sonunda ve yazılı ihtara rağmen, iç yönetmeliğine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiği tespit edilenler,

F) (Ek: 28/12/2006-5571/1 md.) Her türlü denize elverişli araçlarla günübirlik tur düzenleyen veya her türlü mal ve hizmet satanlardan, müşteriye faaliyetlerini duyururken veya müşteri kabul ederken çevreyi veya müşteriye rahatsız edecek yöntemler kullananlar,

Mahallin en büyük mülkî amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilir.

Bu maddede yazılı fiiller sebebiyle bir yıl içinde üç defa faaliyetten men edilen işyerlerinde, bu fiiller tekrar işlendiği takdirde, işyeri açma ve çalışma ruhsatları, mahallin en büyük mülkî amirinin bildirimine üzerine, belediye veya il özel idaresi tarafından beş iş günü içinde iptal edilir.” hükmü,

12 nci maddesinde “Kanunî istisnalar saklı kalmak üzere, eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı umuma açık ve açılması izne bağlı yerlerde onsekiz yaşından küçükler çalıştırılmaz.

Polis bar, pavyon, gazino, meyhane gibi içkili yerler ile kiraathane ve oyun oynatılan benzeri yerlere yanlarında veli ve vasileri olsa bile onsekiz yaşını doldurmamış küçüklerin girmesini meneder.

Bu madde hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında 17 nci, işyerleri hakkında da 6 ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır.” hükmü,

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2 nci maddesinde “**Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır.**” hükmü,

3 üncü maddesinde “(Değişik: 6/12/2006-5560/31 md.)

(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.” hükmü,

4 üncü maddesinde “(1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeveye hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.

(2) **Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.”** hükmü,

15 inci maddesinde “(1) **Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir.**

(2) Aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idarî para cezası verilir. Kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde, bu nedenle idarî yaptırım kararı verilinceye kadar fiil tek sayılır.

(3) Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.” hükmü,

1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 Tarih ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanun'un birinci 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.” hükmü,

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde “(Değişik birinci fıkra: 19/3/2007 – 2007/11882 K.) **Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açamaz ve çalıştırılmaz.**

...” hükmü,

36 ncı maddesinde “*Kanunî istisnalar saklı kalmak üzere; eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı umuma açık yerlerde onsekiz yaşından küçükler çalıştırılmaz.*

(Değişik ikinci fıkra: 12/3/2012-2012/2958 K.) Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde çalıştırılacak kişilerin adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adli sicil ve bulaşıcı hastalığı bulunmadığına dair beyanlarının yetkili idareye verilmesi şarttır.

(Değişik üçüncü fıkra: 12/3/2012-2012/2958 K.) Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde çalıştırılacak kişilerin, bulaşıcı hastalığı bulunmadığına dair resmî sağlık kurumundan alınacak sağlık raporu, bu kişiler işe başlamadan önce temin edilir ve bu kişiler çalıştığı sürece altı ayda bir yenilenerek işyerinde hazır bulundurulur. Bu raporlar ruhsat verme aşamasında yetkili idare tarafından istenmez; ancak, yapılacak denetimlerde bu raporların görevlilere gösterilmesi gerekir.

Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde, genel kadın olarak tescil edilenler çalıştırılmaz.

(Değişik beşinci fıkra: 12/3/2012-2012/2958 K.) Sahneye münhasır olarak sanatını icra edecek sanatçılar için yukarıdaki bilgi ve belgeler istenmez.

Müşteri ile beraber yiyip içerek müşterinin eğlenmesini sağlayan konsomatrisler sadece pavyon ruhsatlı yerlerde çalışabilir.

Yabancıların umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde çalışmaları yabancılarla ilgili mevzuat hükümlerine tabidir.” hükmü,

39 uncu “(Değişik birinci fıkra: 12/12/2016-2016/9741 K.) **2559 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde sayılan hususların tespiti halinde belirtilen işyerleri otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle; bu işyerlerinin mevzuat hükümlerine aykırı olarak ruhsatsız işletildiğinin tespiti halinde ise süresiz olarak ya da ruhsat alıncaya kadar mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından faaliyetten men edilir. Faaliyetten men’e ilişkin onay uygulanmak üzere yetkili idareye bildirilir. Yetkili idare en geç üç işgünü içinde faaliyetten men’e ilişkin kararı işyerini mühürlemek suretiyle uygulayarak buna ilişkin tutanağın bir suretini ilgili mülki makama gönderir. Yetkili idare, işyerinin faaliyetten men’ine ilişkin kararı süresinde uygulamazsa, sorumluluğu yetkili idareye ait olmak üzere kapatma kararı kolluk güçleri tarafından re’sen uygulanır ve yetkili idareye bilgi verilir.**

(Değişik ikinci fıkra: 12/3/2012-2012/2958 K.) **36 ncı maddeye aykırılığın veya 2559 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde belirtilen hususların tespiti hâlinde, yetkili idare tarafından 2559 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde belirtilen usûle göre idarî para cezası uygulanır.”** hükmü,

42 nci maddesinde “2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 8 inci maddesinde belirtilen fiiller sebebiyle bir yıl içinde üç defa faaliyetten men edilen işyerlerinde, bu fiiller tekrar işlendiği takdirde, işyeri açma ve çalışma ruhsatı mahallin en büyük mülkî idare amirinin bildirimine üzerine yetkili idareler tarafından beş işgünü içinde iptal edilir.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununa göre verilen belgelerin, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından iptali halinde iptal işlemine ilişkin karar en geç yedi gün içinde yetkili idareye bildirilir.” hükmü,

Ek 3 üncü maddesinde “(Ek: RG-9/6/2020-31150-C.K-2626/6 md.) 13 üncü maddenin birinci fıkrası ve 23 üncü maddenin beşinci fıkrası uyarınca yapılacak ilk denetimden sonra yetkili idarelerce yapılacak denetimlerde, işletmecinin kusurlu fiili sebebiyle iş yerinde oluşmuş, mer’i mevzuata aykırılıkların ve noksanlıkların tespiti halinde, bu aykırılıkların ve noksanlıkların giderilmesi için işletmeciye bir defaya mahsus onbeş günlük süre verilir. Verilen süre içinde tespit edilen aykırılıkların ve noksanlıkların giderilmemesi halinde 1608 sayılı Kanununun 1 inci maddesi gereğince işletmeciye idari para cezası verilir. Ayrıca gayrisihhi müesseselerde aykırılık ve noksanlıklar giderilinceye kadar, sıhhi müesseselerde ise yetkili idarenin öngördüğü ve onbeş günden fazla olmayan bir süre kadar faaliyetin menine karar verilir. Aykırılıkların ve noksanlıkların giderildiğinin tespiti halinde iş yeri hakkında verilmiş ol an men kararı derhal kaldırılır. Umuma açık istirahat ve eğlence yerleri bakımından 2559 sayılı Kanununun 6 ncı ve 8 inci madde hükümleri saklıdır.” hükmü bulunmaktadır.

Sayıştay 6. Dairesinin 19.02.2019 tarih ve 2017/633 K, 129 Numaralı ilamında “Zabıta Müdürlüğü tarafından ruhsatsız olarak faaliyette bulunduğu tespit edilen bu nedenle mühürlenmiş işyerlerine 1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 Tarih ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanun’un 1’nci maddesi kapsamında idari para cezası uygulanmadığı görülmüştür.

...
Anılan hükümlerden anlaşılacağı üzere ruhsatsız olarak faaliyette bulunan işyerlerinin kapatılmasıyla birlikte ayrıca bunlar hakkında Kabahatler Kanun’un 32’nci maddesine göre idari para cezası uygulanması gerekmektedir. 2017 yılı için bu ceza miktarı 227,00-TL olarak belirlenmiştir.

1608 ve 5393 sayılı Kanunların yukarıda zikredilen hükümleri doğrultusunda ceza uygulama görev ve yetkisi ise belediye encümenine ait olup encümen tarafından cezanın uygulanabilmesi için konunun ilgili birim amiri tarafından belediye başkanına ve belediye başkanı tarafından da encümenin gündemine alınması gerekmektedir.

Oysa ... Belediyesi zabıta memurları ... ve ... tarafından, ruhsatsız olarak faaliyette bulunan...’a ait işyeri ... tarihinde yapılan işlemle mühürlenerek işleme ilişkin belgeler zabıta müdürlüğüne intikal ettirildiği, yine zabıta memurları; ... tarafından ...’e ait ruhsatsız olarak faaliyette bulunan işyeri ... tarihinde mühürlenerek işleme ait belgeler Zabıta Müdürlüğüne intikal ettirildiği halde, Zabıta Müdürü ... tarafından ruhsatsız olarak faaliyette bulunan ve mühürlenmiş işyerleriyle ilgili belgelerin belediye encümeninin gündemine alınması ve idari para cezasının uygulanması sağlanmamıştır. Bu nedenle de ... -TL tutarında kamu zararına sebep olunmuştur.

Ancak sorumluların savunmalarından, bahse konu kamu zararı tutarı ... -TL’nin ... tarihli ve ... Seri Numaralı tahsilat makbuzu ile tahsil edildiğinden konu hakkında ilişilecek husus kalmadığına 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 55’inci maddesi uyarınca İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle karar verildi.” denilerek işyeri açma ve çalışma ruhsatı almadan faaliyetten gösteren işyerlerinin yetkili idare tarafından kapatılması yanında idari para cezasının da uygulanması gerektiği bildirilmiştir.

Sayıştay Temyiz Kurulunun 17.06.2020 tarihli ve 47411 nolu kararında da “...

... Belediyesi tarafından işyeri açma ve çalışma ruhsatı almadan faaliyette bulunan işyerlerine ilişkin İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik’te belirtilen kapatılma kararı verilmesine rağmen 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “Emre aykırı davranış” başlıklı 32’nci maddesinin birinci fıkrasına istinaden idari para cezası uygulanmaması neticesinde TL’ye tazmin hükmü verilmiştir.

...
Sorumlular temyiz dilekçelerinde; işyeri açma ve çalışma ruhsatı almadan faaliyet gösteren işyerlerine ilişkin verilen kapatma kararı ve idari para cezasının uygulanması

halinin bir fiile iki ayrı yaptırım uygulamak anlamına geleceğini, söz konusu değerlendirmelerine istinaden de ilgili işyerlerine ilişkin yalnızca kapatma kararının uygulandığını ifade etmişlerse de; ruhsatsız işyeri çalıştırılması nedeniyle adı geçen Yönetmeliğin 6'ncı maddesine göre hüküm altına alınan emre de aykırılık gerçekleşmiştir. Bu duruma istinaden emre aykırı hareket eden işyerlerine 5326 sayılı Kanun'un 32'nci maddesi uyarınca idari para cezası verilmesi gerekmektedir. Ancak idare tarafından söz konusu kabahatlere idari para cezası uygulanmamış ve kabahatler soruşturma zamanına uğratılarak kamu zararına neden olunmuştur.

Bunun yanında; Belediye Encümeninin memur üyesi olması hasebiyle sorumlu tutulan ... teyiz dilekçesinde; Belediyede görevli memur olarak, amirlerinin, Belediye Meclis ve Belediye Encümen Kararlarını tartışma hakkı ve görevi olmadığını, bu şekilde suç işleme kastı olmadığını mahkemece dikkate alınmadığını, ortada bir kamu zararı var ise de bu zararın oluşmasında tarafının bir yetkisi, bir etkisi, bir katkısı ya da engel olma hak ve yetkisinin olup olmadığını değerlendirilmediğini iddia etmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Encümenin görev ve yetkileri" başlıklı 34'üncü maddesinin e bendinde; kanunlarda öngörülen cezaları vermek Belediye Encümeninin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Ancak ilama konu olayda ruhsatsız çalıştırıldığı tespit edilen ve Encümen tarafından kapatılmasına karar verilen işyerlerine, Encümen tarafından idari para cezasına hükmedilmediğinden, kabahatler soruşturma zamanına uğratılarak kamu zararına neden olunmuştur. Bu sebeple, Encümen kararlarında imzası bulunan Encümen üyeleri dolayısıyla, Encümenin memur üyelerinden olan ..., oluşan kamu zararından sorumludur. Bu itibarla,

*193 sayılı İlamın 16. maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,
..." şeklinde karar verilmiştir.*

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin ve Sayıştay kararlarının değerlendirilmesinde 2559 sayılı Kanun'un 8 inci maddesine göre iş yeri için verilen faaliyetten men kararının yanında, bu madde hükümlerinin aynı zamanda işletmeci açısından mevzuata aykırılık teşkil etmesi nedeniyle mevzuat hükümlerine aykırı olarak işletilen iş yerinin işletmecisine adı geçen Kanun'un 6 ncı maddesine göre idari para cezası düzenlemesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Bilgilerini arz ederim.

Bakan a.
Genel Müdür