

Not: İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik kapsamında faaliyetten men kararlarının hangi idarenin yetkisinde olduğu hk.

T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü

Sayı : E-14399437-622.02-3332612
Konu :Görüş (Yetkili idare hk.)

31/03/2022

DAĞITIM YERLERİNE

İlgi : ... tarihli ve ... sayılı yazınız.

İlgide kayıtlı yazınız ile İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte belirtilen yetkili idare konusunda tereddüt hâsıl olduğu belirtilerek konu hakkında Bakanlığımız görüşü talep edilmektedir.

Bilindiği üzere 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları" başlıklı 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi "**b) Kanunların belediyeye verdiği yetki çerçevesinde yönetmelik çıkarmak, belediye yasakları koymak ve uygulamak, kanunlarda belirtilen cezaları vermek.**" hükmünü,

Mezkûr Kanun'un "Encümenin görev ve yetkileri" başlıklı 34 üncü maddesi "Belediye encümeninin görev ve yetkileri şunlardır:

- a) Stratejik plân ve yıllık çalışma programı ile bütçe ve kesin hesabı inceleyip belediye meclisine görüş bildirmek.
- b) Yıllık çalışma programına alınan işlerle ilgili kamulaştırma kararlarını almak ve uygulamak.
- c) Öngörülmeven giderler ödeneğinin harcama yerlerini belirlemek.
- d) Bütçede fonksiyonel sınıflandırmanın ikinci düzeyleri arasında aktarma yapmak.
- e) **Kanunlarda öngörülen cezaları vermek.**

..." hükmünü,

Diğer taraftan 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 6 ncı maddesi (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 Tebligat 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 Âme 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." hükmünü,

Anılan Kanun'un 8 inci maddesi “(Değişik: 24/11/2004-5259/3 md.)

“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, bulundurulan 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 ihtarla 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 bildirimi üzerine, belediye veya il özel idaresi tarafından beş iş günü içinde iptal edilir.” hükmünü,

Öte yandan 1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 Tarih ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanun'un birinci maddesi “(Değişik: 23/1/2008-5728/66 md.)

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.” hükmünü içermektedir.

Ayrıca 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun “Emre aykırı davranış” başlıklı 32 nci maddesinde “(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.

(2) Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir.

...” hükmü bulunmaktadır.

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin;

“Tanımlar” başlıklı 4 üncü maddesinin (a) bendi “Yetkili idare: Belediye sınırları ve mücavir alanlar dışı ile kanunlarda münhasıran il özel idaresine yetki verilen hususlarda il özel idaresini, büyükşehir belediyesi sınırları içinde büyükşehir belediyesinin yetkili olduğu konularda büyükşehir belediyesini, bunların dışında kalan hususlarda büyükşehir ilçe

belediyesini, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyeyi, organize sanayi bölgesi sınırları içinde organize sanayi bölgesi tüzel kişiliğini, endüstri bölgesi sınırları içinde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığını ve teknoloji geliştirme bölgesi yönetici şirketi ile bölgede yer alan AR-GE ve tasarım faaliyetinde bulunan firmalar için Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı il müdürlüklerini,” hükmünü,

“İşyeri açılması” başlıklı 6 ncı maddesi “(Değişik birinci fıkra: 19/3/2007 – 2007/11882 K.) **Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açamaz ve çalıştırılmaz.** İşyerlerine bu Yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili meslek kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izinler ile tescil ve benzeri işlemler bu Yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. **İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerleri yetkili idareler tarafından kapatılır.**

İşyeri ruhsatları yetkili idarelerin en üst amiri veya görevlendireceği yetkili tarafından bu Yönetmelikte öngörülen sürede imzalanır; ruhsat için ayrıca, meclis veya encümen tarafından bir karar alınmaz. Ruhsat, Örnek 5’te yer alan bilgileri içerecek şekilde düzenlenir.

...” hükmünü,

“İşyeri açma ve çalışma ruhsatının kesinleşmesi” başlıklı 13 üncü maddesi “İşyeri açma ve çalışma ruhsatı verilen işyerleri, yetkili idareler tarafından ruhsatın verildiği tarihten itibaren en geç bir ay içinde kontrol edilir. İşyerinin bu süre içinde kontrol edilmemesi halinde ruhsat kesinleşir. Kontrol görevini yerine getirmeyen yetkili idare görevlileri hakkında kanunî işlem yapılır.

İşyeri açma ve çalışma ruhsatının verilmesinden sonra yapılacak denetimlerde mevzuata uygun olmayan unsurların ve noksanlıkların tespiti halinde, işyerine bu noksanlık ve hatalarını gidermesi için bir defaya mahsus olmak üzere onbeş günlük süre verilir.

Verilen süre içinde tespit edilen noksanlık ve aykırılıklar giderilmediği takdirde, ruhsat iptal edilerek işyeri kapatılır. Ayrıca ilgililerin yalan, yanlış ve yanıltıcı beyanı varsa haklarında kanunî işlem yapılır.” hükmünü,

“Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin açılması” başlıklı 32 nci maddesi “...

İzin almadan açılan umuma açık istirahat ve eğlence yerleri, yetkili idarelerin ilgili birimleri tarafından sebebi bir tutanakla belirlenmek ve mühürlenmek suretiyle re’sen kapatılır.

Kollukça, izin almadan açıldığı tespit edilen umuma açık istirahat ve eğlence yerleri düzenlenecek bir tutanakla kapatılmak üzere yetkili idareye bildirilir. Yetkili idare yapılan bildirim üzerine izin almadan açılan yeri kapatarak en geç üç gün içinde kolluğa bilgi verir.

...” hükmünü,

“Geçici süreyle faaliyetten men ve idarî para cezası” başlıklı 39 uncu maddesi “(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 alınmaya 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.” hükmünü,

“Faaliyetten men kararının uygulanması” başlıklı 40 ıncı maddesi “Geçici süreyle faaliyetten men kararı aşağıdaki esaslar çerçevesinde yerine getirilir:

a) Kapatma kararı işyeri sahibine veya kanunî temsilcisine tebliğ edilir ve kapatma işlemine hazırlanması için azami yirmi dört saat süre tanınır.

b) Kapatma işleminde işyeri sahibi ve/veya kanunî temsilcisi hazır bulundurulur.

c) Kapatılan yerden, kapanma süresince bozulabilecek mallar ile kişinin özel ve zarurî eşyalarının çıkarılmasına izin verilir.

d) Kapatma işleminde yangın, su baskını, hırsızlık gibi durumları önleyici tedbirler alınır.

e) İşyerinin pencere ve kapıları kapatılmak suretiyle dışarıyla teması kesilir.

f) İşyerinin dışa açılan bütün kapıları mühürlenir.

g) Kapatma tutanağında kapatma nedeni, tarihi ve saati belirtilir ve hazır bulunanlar tarafından imzalanır.

h) İşyeri sahibi veya kanunî temsilcisinin imzadan kaçınması halinde, bu durum tutanakta belirtilir.

Kapatılan yerin tekrar açılmasında da açılış tarihi ve saati yazılarak açma ve teslim tutanağı hazır bulunanlar tarafından imzalanır.” hükmünü,

“Faaliyetten geçici süreyle men ve idarî para cezası” başlıklı Ek 3 üncü maddesi “9/6/2020-31150-C.K-2626/6 md.)

13 üncü maddenin birinci fıkrası, 21 inci maddenin ikinci 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 Kanunun 1 inci maddesi gereğince işletmeciye idari para cezası verilir. Ayrıca gayrisihhî 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 olan men kararı derhal kaldırılır. Umuma açık istirahat ve eğlence yerleri bakımından 2559 sayılı Kanunun 6 ncı ve 8 inci madde hükümleri saklıdır.

(Ek fıkra: RG-25/12/2020-31345-C.K-3327/1 md.) Ana faaliyet konusuna tali faaliyet olarak vale hizmetini işleten işyerlerince yukarıdaki fıkra da belirtilen idari yaptırımlara rağmen aykırılık ve noksanlıkların faaliyetten men edilen süre içerisinde giderilememesi durumunda bu işyerlerine ait ruhsata işlenen tali faaliyet kısmı iptal edilir.” hükmünü ihtiva etmektedir.

Sayıştay Başkanlığı 2019 Yılı Sayıştay Düzenlilik Denetim Raporunun “BULGU 9: İşyeri Açma İzni Olmadan Faaliyette Bulunan İşyerleri İle İlgili Olarak

İdari Para Cezası Uygulanmaması” başlıklı bölümünde “Kurum tarafından İşyeri açma izni olmadan faaliyette bulunan işyerleri tespit edilmiş olmasına rağmen idari para cezası uygulanmadığı görülmüştür.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “Emre aykırı davranış” başlıklı 32’nci maddesinin birinci fıkrasında ise; yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası (2019 yılı 320 TL) idarî para cezası verileceği belirtilmiştir.

Yapılan incelemede Zabıta Müdürlüğü tarafından yılı içerisinde denetlenen 956 adet işyerinin ruhsatsız olduğu tespit edildiği ancak söz konusu işyerlerine idari para cezası

uygulanmadığı görülmüştür. Bu tespit üzerine de belediye tarafından 2020 yılında ruhsatsız faaliyet gösteren işyerlerine faaliyetten men cezası ile birlikte idari para cezası uygulamasına başlanıldığı ifade edilmiştir.

Mezkûr mevzuat hükümleri gereği 2019 yılında da ruhsatsız iş yeri çalıştırdığı tespit edilen kişilere idari para cezası uygulaması gerekmektedir.” şeklinde işyeri açma ve çalışma ruhsatı almadan faaliyet gösteren işyerlerine idari para cezası uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Sayıştay Temyiz Kurulunun 17.06.2020 tarihli ve 47411 sayılı kararında “...

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 zamanaşımına uğratarak 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 İlamin 16. maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE, ...” karar verilmiştir.

Ayrıca Danıştay Onyedinci Dairesinin 15/03/2016 tarihli ve E: 2015/7126, K: 2016/1792 sayılı kararında “...

İdare Hukukunun yerleşmiş ilkelerinden biri olan yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca, yasada aksine bir düzenleme bulunmadıkça, bir işlemin tesisinde uygulanan usul ve esasların, aynı işlemin geri alınmasında veya kaldırılmasında da uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. Yöntemde koşutluk ilkesi de denilen bu kurala uyulmaması işlemin iptalini gerektiren biçimsel bir sakatlıktır.

Olayda, davacı tarafından işletilen işyerinin işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptali hususunun, yukarıda anılan hükme göre belediye başkanı ya da görevlendireceği bir yetkili tarafından değerlendirilerek işlem tesis edilmesi gerekirken, yetkisiz olan Belediye Encümenince tesis edildiği anlaşılmakta olup, bu haliyle dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

...” hükmü tesis edilmiştir.

Yukarıda belirtilen hükümler birlikte değerlendirildiğinde;

1. Belediyenin yetkileri ve imtiyazları arasında belediye yasaklarının konulması ve uygulanması, kanunlarda belirtilen cezaların verilmesi sayılmış olup belediye encümeni tarafından ancak kanunlarda öngörülen cezaların verilebileceği,

2. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerlerinin yetkili idareler tarafından herhangi bir süre tanımadan ve karar almaksızın re’sen kapatılması, ayrıca söz konusu işyerine 1608 sayılı Kanun gereği belediye encümenince 5326 sayılı Kanun’un 32 nci maddesine göre idari para cezası verilmesi gerektiği,

3. Kollukça, izin almadan açıldığı tespit edilen umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin ruhsat almadan açıldığının kollukça tespit edilmesi halinde konuya ilişkin tutanak düzenlenmek suretiyle kapatılmak üzere yetkili idareye bildirileceği, yapılan bildirim üzerine yetkili idare tarafından izin almadan açılan işyerinin kapatılarak en geç üç gün içinde durum hakkında kolluğa bilgi verileceği, ayrıca 2559 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi doğrultusunda belediye sınırları içinde belediye encümeni, belediye sınırları dışında il daimi encümeni tarafından idari para cezasının verilmesi gerektiği,

4. İşyeri açma ve çalışma ruhsatlarının yetkili idarelerin en üst amiri veya görevlendireceği yetkili tarafından imzalanmasına ilişkin düzenleme dikkate alınarak, usulde ve yetkide paralellik ilkesi gereği kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı sürece ruhsat iptali

ile işyerinin kapatılmasında aynı makamın yetkili olduğu, bunun için ayrıca bir meclis veya encümen kararı alınmaması gerektiği,

5. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı olan ancak ruhsatın verilmesinden sonra 2559 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde sayılan hususların tespiti halinde belirtilen işyerlerine otuz günü geçmemek üzere verilecek faaliyetten men kararlarının mahallin en büyük mülki idare amirinin, bunların dışında kalan hususlarda faaliyet konusuna göre onbeş güne kadar veya aykırılık ve noksanlık giderilinceye kadar verilecek faaliyetten men kararlarının ise belediye encümeninin yetkisinde olduğu,

Değerlendirilmektedir.

Bilgilerini rica ederim.

Bakan a.
Genel Müdür