

**DANIŞTAY KARARLARI****Danıştay İkinci Daire Başkanlığından:****Esas No** : 2021/5664**Karar No** : 2022/4429**KANUN YARARINA TEMYİZ EDEN** : Danıştay Başsavcılığı - ANKARA**DAVACI** : Erce Kafe Bar Turz. San. Tic. Ltd. Şti.**VEKİLİ** : Av. Melike Göker

16495-94650-60270 (UETS)

**DAVALI** : Bayraklı Belediye Başkanlığı**VEKİLİ** : Av. Günsel Sağlam

Anadolu Caddesi No:125 Bayraklı Belediyesi Ana Hizmet Binası - Bayraklı / İZMİR

**YARGILAMA SÜRECİ** :

**Dava konusu istem:** Dava; davacı şirket tarafından işletilen İzmir ili, Bayraklı ilçesi, Soğukkuyu Mahallesi, Girne Bulvarı, No:222/A adresinde bulunan "Rakışıklı Meyhane" unvanlı işyeri hakkında yapılan denetimler sonucunda, 2559 sayılı Kanun'un 6/d maddesi uyarınca tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle 10.296,00 TL idari para cezası verilmesine ilişkin 11/09/2018 günlü, 1057 sayılı Bayraklı Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

**Kanun yararına temyiz edilen kararın özeti:** İzmir 2. İdare Mahkemesinin 18/11/2019 günlü, E:2018/1389, K:2019/1397 sayılı kararıyla; 2559 sayılı Polis Vazifeleri ve Salahyetleri Kanunu'nun 5259 sayılı Kanun ile değişik 6. maddesinin (d) bendinin dördüncü kez ihlal edilmiş olması nedeniyle davacı hakkında tekerrür hükümleri uygulanarak (bir önceki cezanın iki katı) ceza verilmiş ise de; davacının mevzuata aykırın fiili nedeniyle 2559 sayılı Kanun uyarınca idari para cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, bununla birlikte dava konusu cezanın dayanağı tespitin, tekerrür uygulamasına başlangıç alınan ve baz ceza ile cezalandırılan 24/07/2017 günlü tespitten itibaren bir yıllık süreden sonra yapılmış olması nedeniyle, 24/07/2017 günlü fiil ve para cezası başlangıç alınarak tekerrür hükümleri işletilerek verilen idari para cezasında miktar yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

**DANIŞTAY BAŞSAVCISI** : Abdülkadir Atalık

**DÜŞÜNCEİ** : Davacı Şirkete ait İzmir İli, Bayraklı İlçesi, Soğukkuyu Mahallesi, Girne Bulvarı, No:222/A adresinde bulunan "Rakışıklı" isimli işyerinin, ruhsatsız olarak faaliyet gösterdiğinin tespiti üzerine davacı Şirket adına 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 6'ncı maddesinin (d) bendi gereği tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle 10.296,00 TL idari para cezası verilmesine ilişkin İzmir Bayraklı Belediye Encümeninin 11/09/2018 gün ve 1057 sayılı kararını; davacı Şirketin, aynı fiili bir yıllık süre içerisinde dördüncü kez işlediği gerekçesiyle bir önceki tespite binaen verilen para cezası bir kat artırılmak suretiyle işbu davaya konu para cezası uygulanmışsa da, davaya konu cezanın dayanağı tespitin, tekerrür

uygulanmasına başlangıç alınan 24/07/2017 tarihli tespitten itibaren bir yıllık süreden sonra yapılmış olması nedeniyle tekrerrür hükümleri uygulanarak verilen para cezasına ilişkin dava konusu işlemden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden ve 2559 sayılı Yasaya göre Danıştay'ın temyiz incelenmesine tabi olmayan İzmir 2. İdare Mahkemesinin 18/11/2019 gün ve E:2018/1389, K:2019/1397 sayılı kararının; kanun yararına incelenerek bozulması istemiyle Başsavcılığımızı bilgilendiren dilekçe üzerine konu incelendi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesinde, "niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade eden" kararların kanun yararına bozulması için temyiz olunabileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı Şirket tarafından işletilmekte olan işyerinde ruhsatsız olarak faaliyette bulunulduğundan bahisle bir çok kez mühürlenmesine karşın her defasında mühür fekki yapılarak, ruhsatsız faaliyete devam edildiği, en son ruhsatsız faaliyet gösterdiğinin tespit edilmesi üzerine tekrerrür hükümleri uygulanmak suretiyle davaya konu 11/09/2018 gün ve 1057 sayılı Encümen kararıyla 10.296,00 TL idari para cezasının verildiği anlaşılmaktadır.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 1'inci maddesinde, "*Polis, asayişî amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatini temin eder.*

*Yardım isteyenlerle yardıma m uhtaç olan çocuk, alil ve acizlere muavenet eder. Kanun ve nizamnamelerinin kendisine verdiği vazifeleri yapar.*" hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yasanın 6'ncı maddesinde ise; "*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 Âmmeye 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."* kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda anılan yasal düzenleme uyarınca, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini mevzuata aykırı işleten işyerlerinin işletmecilerine idarî para cezası verileceği, aynı fiillerin bir yıl

içerisinde tekrar işlenmesi halinde de, para cezasının hesaplanmasında, işletmeciye verilen en son para cezası tutarının esas alınacağı açıktır. Bir başka ifadeyle; 2559 sayılı Yasa ile mevzuat hükümlerine aykırı olarak işletilmeye devam eden işyerlerine uygulanması gereken para cezalarına sınır getirilmiştir. Böyle bir düzenlemenin, yani fiil tekrarı ceza miktarının bir kat artırılmasının, caydırıcı olmayı ve kamu düzenini korumayı amaçlaması karşısında; hukuk güvenliğine aykırı yönü bulunmamaktadır.

Davacı Şirket tarafından işletilen restaurantta ruhsatsız olarak faaliyette bulunulduğundan bahisle, 2559 sayılı Yasaya uygun biçimde para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerekirken; İdare Mahkemesince ilgili yasal düzenleme ve dava konusu işlemin sebep unsuru gözardı edilerek, dava konusu uyumsuzlıkla bağdaşmayan biçimde "Tekerrüre esas alınan fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıllık süre geçtikten sonra yapılan tespit nedeniyle tekerrür hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmamaktadır." değerlendirilmesi yapılarak dava konusu işlemin iptal edilmesinde hukuki isabet görülmemektedir.

Öte yandan; başka bir şirketin işletmeciliğini yaptığı işyerinin, işletme izin belgesindeki niteliklere aykırı olarak faaliyet gösterdiğinin bir yıl içinde beşinci kez tespit edilmesi sonucu Belediye Encümenince verilen idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada, uygulanan Yasa kuralının Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Ankara 1. İdare Mahkemesince yapılan itiraz üzerine açılan davada, Anayasa Mahkemesinin 13/05/2010 gün ve E:2009/29, K:2010/66 sayılı kararıyla itiraz başvurusu reddedildiği gibi, benzer olaylarda idari para cezası alınmasına ilişkin işlemlere karşı İstanbul İdare Mahkemelerine açılan davalar da reddedilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 18/11/2019 gün ve E:2018/1389, K:2019/1397 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 51'inci maddesi uyarınca yürürlükteki hukuka aykırı sonucu ifade ettiğinden, kanun yararına bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ** : Ersan Doğan

**DÜŞÜNCESİ** : Danıştay Başsavcılığı'nın kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca, hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere kanun yararına bozulması gerektiği düşünülmektedir.

## **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, Danıştay Onuncu Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 günlü, K:2020/62 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 6. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

## İNCELEME VE GEREKÇE :

### **MADDİ OLAY :**

İzmir ili, Bayraklı ilçesi, Soğukkuyu Mahallesi, Girne Bulvarı, No:222/A adresinde davacı şirket tarafından işletilen "Rakışıklı Meyhane" unvanlı işyerinin, ruhsatsız olarak faaliyette bulunduğundan bahisle, 2559 sayılı Kanun'un 6/d maddesi uyarınca tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle Bayraklı Belediye Encümeninin 11/09/2018 günlü, 1057 sayılı kararı ile 10.296,00TL idari para cezası verildiği, bunun üzerine de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda,

24/07/2017 günlü tespit üzerine, 08/08/2017 günlü encümen kararı ile 1.278,00TL,

25/01/2018 günlü tespit üzerine, 20/02/2018 günlü encümen kararı ile 2.574,00TL,

20/04/2018 günlü tespit üzerine, 29/05/2018 günlü encümen kararı ile 5.148,00TL,

son olarak 10/08/2018 günlü tespit üzerine dava konusu 11/09/2018 günlü encümen kararı ile 10.296,00 TL idari para cezası verildiği görülmüştür.

### **İLGİLİ MEVZUAT:**

**2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kanun yararına temyiz" başlıklı 51. maddesinde;** idare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlar ile istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği, temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde kararın, kanun yararına bozulacağı, bu bozma kararının, daha önce kesinleşmiş olan merci kararının hukuki sonuçlarını kaldırmayacağı hükme bağlanmıştır.

**2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 6. maddesinde;** "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. maddesinde belirtilen yasalara uymadığı tespit edilen, d) Mevzuat hükümlerine aykırı olarak işletilen,

İş yerlerinin işletmecilerine beşyüzmilyon Türk Lirası ile bir milyar 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 Âmme 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 yer almaktadır.

Kabahatler yönünden genel Kanun niteliğindeki **5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinin 2. fıkrasında** "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...." hükmüne ve **17. maddesinin 7. fıkrasında** "İdarî para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır. Bu suretle idarî para cezasının hesabında bir Türk Lirasının küsuru dikkate alınmaz. Bu fıkra hükmü, nispi nitelikteki idarî para cezaları açısından uygulanmaz." hükmüne yer verilmiştir.

10/08/2005 günlü, 25902 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren **İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin**, "İşyeri açılması" başlıklı **6. maddesinde** yetkili idarelerden, usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan, işyeri açılmayacağı ve çalıştırılmayacağı ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerlerinin ise, yetkili idareler tarafından kapatılacağı; "Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin açılması" başlıklı **32. maddesinde** ise, izin almadan açılan umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin, yetkili idarelerin ilgili birimleri tarafından sebebi bir tutanakla belirlenmek ve mühürlenmek suretiyle re'sen kapatılacağı düzenlenmiştir.

#### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden; 2559 sayılı Kanunda tekerrürün tanımlanmadığı ve 6. maddesinde ilk fiil -kabahatin cezası için alt ve üst limitler belirlenmesine karşın, tekerrür teşkil eden fiiller için süre veya ceza yönlerinden üst limit belirlenmediği; uyuşmazlığa esas fiilin kabahat niteliği bakımından genel kanun niteliğindeki 5326 sayılı Kanunda ise, açıkça aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idarî para cezası uygulanacağını hükme bağlandığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın dayanağı bulunan 2559 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla Ankara 1. İdare Mahkemesince itiraz yoluyla yapılan başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesinin 22/10/2010 günlü 27737 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 13/05/2010 günlü, E:2009/29, K:2010/66 sayılı kararında;

*"Başvuru kararında, yasa koyucunun yasal düzenlemeler yaparken sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmadığı, takdir yetkisinin hukuk devleti ilkesiyle sınırlı bulunduğu, hukuk devletinin temel ilkelerinden olan belirlilik ilkesi gereğince yasal düzenlemelerin kişiler ve idareler yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerektiği, bu çerçevede kuralların ve müeyyidelerin belirgin olması, önceden bilinmesi ve eylemlerinin sonuçlarının ilgililer tarafından makul düzeyde öngörülebilmesi gerektiği, itiraz konusu kuralda tekerrür halinde öngörülen idarî para cezasının üst sınırının belirli olmadığı, bu hususun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, Yasa'nın uygulanmasının eşitsizliğe, ayrımcılığa ve kayırmacılığa yol açtığı, belirli ve öngörülebilir nitelik taşımayan itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.*

...

İtiraz konusu kuralda 2559 sayılı Yasanın 6. maddesinde öngörülen fiiller nedeniyle işletmecilere artırımlı para cezası uygulanabilmesi için, 'bu maddede belirtilen aynı fiillerin bir yıl içinde tekrar edilmiş olması' koşulu aranmış ve bu durumda 'en son uygulanan para cezasının bir kat artırılarak uygulanacağı' belirtilmiştir. Bir başka deyişle, 'aynı fiil'in 'bir yıl içinde' tekrarlanması halinde en son uygulanan cezanın 'bir kat' artırılarak uygulanması öngörülmüştür.

Yasa koyucu, para cezasının artırılarak uygulanabilmesi için gerekli koşulları ve bu koşulların varlığı durumunda cezanın artırılma şeklini açıkça belirlediğinden, itiraz konusu kuralın umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin işletmecileri bakımından belirli ve öngörülebilir olmadığından söz edilemez.

Yasakoyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir. Bu yetki, idari yaptırımlar bakımından da geçerlidir. Bu bağlamda hukuka aykırı bir eylemin tekrarlanması halinde faile verilecek cezada artırım gidilmesi, yasa koyucunun sahip olduğu takdir yetkisinin kapsamındadır.

Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin 2559 sayılı Yasanın 6. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen kurallara uymamaları ve bu nedenle işletmecilerinin para cezası ile cezalandırılmalarına rağmen aynı hukuka aykırı eylemde bulunmaya devam etmeleri, yasa koyucu tarafından daha ağır bir yaptırıma bağlanmıştır. İlgililerin bilinçli olarak ve ısrarla tekrarladıkları söz konusu hukuka aykırı eylemleri gözetildiğinde, Devletin cezalandırma yetkisi bakımından itiraz konusu kuralda suç ve ceza arasında adil bir dengenin bulunması gereğini esas alan hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen ...Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunanlar kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir...

Bir yıl içinde hukuka aykırılığı bir eylemle gerçekleştirenler ile birden çok eylemle gerçekleştirenler, aynı hukuki konumda olmadıklarından eylemde bulunma sayısına göre failerin farklı kurallara tabi tutulması ve birden çok gerçekleştirilen eylemler yönünden de eylem sayısına bağlı olarak bir önceki cezanın bir kat artırılarak uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır." gerekçesiyle 2559 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; İdare Mahkemesince, dava konusu cezanın dayanağı tespitin, tekerrür uygulamasına başlangıç alınan ve baz ceza ile cezalandırılan 24/07/2017 günlü tespitten itibaren bir yıllık süreden sonra yapılmış olması nedeniyle, 24/07/2017 günlü fiil ve para cezası başlangıç alınarak tekerrür hükümleri işletilerek verilen idari para cezasında miktar yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği görülmektedir.

Ancak, yukarıda yer verildiği üzere, mevzuatta, "aynı fiillerin bir yıl içinde tekrarı" ifadesi dışında; tekerrürü sonlandırarak yeniden başlatan bir düzenlemeye yer verilmediği gibi "ilk tespit

tarihinden itibaren bir yıl içinde" ifadesine yer verilmeyerek açıkça aynı fiillerin bir yıl içinde tekrarı halinde, en son uygulanan para cezasının bir kat artırılarak uygulanacağı düzenlenmiştir.

Bu itibarla, davanın reddi gerekmekte iken; dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU** :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca Danıştay Başsavcılığı tarafından yapılan **KANUN YARARINA TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle, dava konusu işlemin iptali yolundaki İzmir 2. İdare Mahkemesinin 18/11/2019 günlü, E:2018/1389, K:2019/1397 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca, **hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere KANUN YARARINA BOZULMASINA,**

3. Kararın birer örneğinin Danıştay Başsavcılığı'na, Bayraklı Belediye Başkanlığına ve davacıya gönderilmesine ve kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasına, **22/09/2022** tarihinde **oybirliğiyle** karar verildi.

Danıştay İkinci Daire Başkanlığından:

**Esas No** : 2021/343  
**Karar No** : 2022/4430

**KANUN YARARINA TEMYİZ EDEN** : Danıştay Başsavcılığı - ANKARA

**DAVACI** : Çetin Telek Tur. Yat.ve İşl. İnş. San. Tic. A.ř.

**VEKİLİ** : Av. Nesim Orçun Tokay  
16423-24762-42801 (UETS)

**DAVALI** : Konak Belediye Başkanlığı

**VEKİLİ** : Av. İşşen Akdemir  
Basmane Meydanı Konak Belediye Başkanlığı No:6 K:6 /  
İZMİR

**YARGILAMA SÜRECİ** :

**Dava konusu istem:** Dava; davacı şirkete, İzmir ili, Konak ilçesi, Cumhuriyet Bulvarı No:136 adresinde ruhsatsız otel işlettiğinden bahisle, 2559 sayılı Kanun'un 6/d maddesi uyarınca tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle 60.800,00TL idari para cezası verilmesine ilişkin 06/11/2014 günlü, 1836 sayılı Konak Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

**Kanun yararına temyiz edilen kararın özeti:** İzmir 2. İdare Mahkemesinin 07/10/2015 günlü, E:2014/2010, K:2015/1165 sayılı kararıyla; işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan faaliyette bulunulduğu anlaşılan işyerinin işleticisi olan davacıya para cezası uygulanması yerinde ise de söz konusu fiili işlediği ilk tespit tarihi olan 07/06/2013 tarihinden itibaren 1 yıllık süre geçtikten sonra, 24/10/2014 tarihinde yapılan tespit nedeniyle tekerrür hükümleri uygulanarak 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (d) bendi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

**DANIşTAY BAşSAVCISI** : Halil Yılmaz

**DÜşÜNCEğİ** : Davacı şirkete ait İzmir İli, Konak İlçesi, Cumhuriyet Bulvarı, No:136 adresinde bulunan otelin, ruhsatsız olarak faaliyet gösterdiğinin tespiti üzerine davacı şirket adına 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 6'ncı maddesinin (d) bendi gereğİ tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle 60.800,00 TL para cezası verilmesine ilişkin İzmir Konak Belediye Encümenininin 06/11/2014 gün ve 1836 sayılı kararını; davacı şirketin, aynı fiili bir yıllık süre içerisinde 7 kez işlediğİ gerekçesiyle bir önceki tespite binaen verilen para cezası bir kat artırılmak suretiyle işbu davaya konu para cezası uygulanmışsa da, davaya konu cezanın dayanağı tespitin, tekerrür uygulamasına başlangıç alınan 07/06/2013 tarihli tespitten itibaren bir yıllık süreden sonra yapılmış olması nedeniyle tekerrür hükümleri uygulanarak verilen para cezasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden ve 2559 sayılı Yasaya göre Danıştay'ın temyiz incelenmesine tabi olmayan İzmir 2. İdare Mahkemesinin 07/10/2015 gün ve E:2014/2010, K:2015/1165 sayılı kararının; kanun yararına incelenerek bozulması istemiyle Başsavcılığımızı bilgilendiren dilekçe üzerine konu incelendi:



2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesinde, "niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade eden" kararların kanun yararına bozulması için temyiz olunabileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından işletilmekte olan işyerinde ruhsatsız olarak faaliyette bulunulduğundan bahisle bir çok kez mühürlenmesine karşın her defasında mühür fekki yapılarak, ruhsatsız faaliyete devam edildiği, en son ruhsatsız faaliyet gösterdiğinin tespit edilmesi üzerine tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle davaya konu 06/11/2014 günlü, 1836 sayılı Encümen kararıyla 60.800,00 TL para cezasının verildiği anlaşılmaktadır.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 1'inci maddesinde, "*Polis, asayişî amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatini temin eder.*

*Yardım isteyenlerle yardıma muhtaç olan çocuk, alil ve acizlere muavenet eder. Kanun ve nizamnamelerinin kendisine verdiği vazifeleri yapar.*" hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yasanın 6'nıncı maddesinde ise; "*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 bir milyar 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 Âmmeye 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."* kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda anılan yasal düzenleme uyarınca, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini mevzuata aykırı işleten işyerlerinin işletmecilerine idari para cezası verileceği, aynı fiillerin bir yıl içerisinde tekrar işlenmesi halinde de, para cezasının hesaplanmasında, işletmeciye verilen en son para cezası tutarının esas alınacağı açıktır. Bir başka ifadeyle; 2559 sayılı Yasa ile mevzuat hükümlerine aykırı olarak işletilmeye devam eden işyerlerine uygulanması gereken para cezalarına sınır getirilmiştir. Böyle bir düzenlemenin, yani fiil tekrarıyla ceza miktarının bir kat

arttırılmasının, caydırıcı olmayı ve kamu düzenini korumayı amaçlaması karşısında; hukuk güvenliğine aykırı yönü bulunmamaktadır.

Davacı şirket tarafından işletilen otelde ruhsatsız olarak faaliyette bulunulduğundan bahisle, 2559 sayılı Yasaya uygun biçimde para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerekirken; İdare Mahkemesince ilgili yasal düzenleme ve dava konusu işlemin sebep unsuru gözardı edilerek, dava konusu uyumsuzlukla bağdaşmayan biçimde "Tekerrüre esas alınan fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıllık süre geçtikten sonra yapılan tespit nedeniyle tekerrür hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmamaktadır." değerlendirilmesi yapılarak dava konusu işlemin iptal edilmesinde hukuki isabet görülmektedir.

Öte yandan; başka bir şirketin işletmeciliğini yaptığı işyerinin, işletme izin belgesindeki niteliklere aykırı olarak faaliyet gösterdiğinin bir yıl içinde beşinci kez tespit edilmesi sonucu Belediye Encümenince verilen idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada, uygulanan Yasa kuralının Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce yapılan itiraz üzerine açılan davada, Anayasa Mahkemesi'nin 13/05/2010 gün ve E:2009/29, K:2010/66 sayılı kararıyla itiraz başvurusunun reddedildiği gibi, benzer olaylarda idari para cezası alınmasına ilişkin işlemlere karşı İstanbul İdare Mahkemelerine açılan davalar da reddedilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 07/10/2015 gün ve E:2014/2010, K:2015/1165 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 51'inci maddesi uyarınca yürürlükteki hukuka aykırı sonucu ifade ettiğinden, kanun yararına bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ** : Ersan Doğan

**DÜŞÜNCESİ** : Danıştay Başsavcılığı'nın kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca, hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere kanun yararına bozulması gerektiği düşünülmektedir.

## **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay (ikinci Dairesince; Danıştay (Kapatılan) Onyedinci Dairesi tarafından Danıştay Onuncu Dairesine ve Danıştay Onuncu Dairesi tarafından ise, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 günlü, K:2020/62 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 6. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

**İNCELEME VE GEREKÇE** :

**MADDİ OLAY :**

İzmir ili, Konak ilçesi, Cumhuriyet Bulvarı, No:136 adresinde davacı tarafından ruhsatsız olarak otel işletildiğinden bahisle, 2559 sayılı Kanun'un 6/d maddesi uyarınca tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle Konak Belediye Encümenininin 06/11/2014 günlü, 1836 sayılı kararı ile

60.800,00TL idari para cezası verildiği, bunun üzerine de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda,

07/06/2013 günlü tespit üzerine, 20/06/2013 tarihli encümen kararı ile 950,00 TL

20/08/2013 günlü tespit üzerine 29/08/2013 tarihli encümen kararı ile 1.900,00 TL

02/09/2013 günlü tespit üzerine 12/09/2013 tarihli encümen kararı ile 3.800,00 TL

02/03/2014 günlü tespit üzerine 06/03/2014 tarihli encümen kararı ile 7.600,00TL

10/05/2014 günlü tespit üzerine 16/05/2014 tarihli encümen kararı ile 15.200,00TL

06/06/2014 günlü tespit üzerine 26/06/2014 tarihli encümen kararı ile 30.400,00TL

son olarak 24/10/2014 günlü tespit üzerine 06/11/2014 günlü encümen kararı ile 60.800,00TL idari para cezası verildiği görülmüştür.

### **İLGİLİ MEVZUAT:**

**2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kanun yararına temyiz" başlıklı 51. maddesinde;** idare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlar ile istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği, temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde kararın, kanun yararına bozulacağı, bu bozma kararının, daha önce kesinleşmiş olan merci kararının hukuki sonuçlarını kaldırmayacağı hükme bağlanmıştır.

**2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 6. maddesinde;** "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. maddesinde belirtilen yasaklara uymadığı tespit edilen, d) Mevzuat hükümlerine aykırı olarak işletilen,

İş yerlerinin işletmecilerine beşyüzmilyon Türk Lirası ile bir milyar 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 Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

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

Kabahatler yönünden genel Kanun niteliğindeki **5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinin 2. fıkrasında** "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..." hükmüne ve 17. maddesinin 7. fıkrasında "İdarî para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır. Bu suretle idarî para cezasının hesabında bir Türk Lirasının kûsuru dikkate alınmaz. Bu fıkra hükmü, nispi nitelikteki idarî para cezaları açısından uygulanmaz." hükmüne yer verilmiştir.

10/08/2005 günlü, 25902 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin, "İşyeri açılması" başlıklı 6. maddesinde yetkili idarelerden, usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan, işyeri açılmayacağı ve çalıştırılmayacağı ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerlerinin ise, yetkili idareler tarafından kapatılacağı; "Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin açılması" başlıklı 32. maddesinde ise, izin almadan açılan umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin, yetkili idarelerin ilgili birimleri tarafından sebebi bir tutanakla belirlenmek ve mühürlenmek suretiyle re'sen kapatılacağı düzenlenmiştir.

#### HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden; 2559 sayılı Kanunda tekerrürün tanımlanmadığı ve 6. maddesinde ilk fiil -kabahatin cezası için alt ve üst limitler belirlenmesine karşın, tekerrür teşkil eden fiiller için süre veya ceza yönlerinden üst limit belirlenmediği; uyuşmazlığa esas fiilin kabahat niteliği bakımından genel kanun niteliğindeki 5326 sayılı Kanunda ise, açıkça aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idarî para cezası uygulanacağına hükme bağlandığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın dayanağı bulunan 2559 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla Ankara 1. İdare Mahkemesince itiraz yoluyla yapılan başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesinin 22/10/2010 günlü 27737 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 13/05/2010 günlü, E:2009/29, K:2010/66 sayılı kararında;

*"Başvuru kararında, yasa koyucunun yasal düzenlemeler yaparken sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmadığı, takdir yetkisinin hukuk devleti ilkesiyle sınırlı bulunduğu, hukuk devletinin temel ilkelerinden olan belirlilik ilkesi gereğince yasal düzenlemelerin kişiler ve idareler yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerektiği, bu çerçevede kuralların ve müeyyidelerin belirgin olması, önceden bilinmesi ve eylemlerinin sonuçlarının ilgililer tarafından makul düzeyde öngörülebilmesi gerektiği, itiraz konusu kuralda tekerrür halinde öngörülen idarî para cezasının üst sınırının belirli olmadığı, bu hususun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, Yasa'nın uygulanmasının eşitsizliğe, ayrımcılığa ve kayırmacılığa yol açtığı, belirli ve öngörülebilir nitelik taşımayan itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.*

...

*İtiraz konusu kuralda 2559 sayılı Yasanın 6. maddesinde öngörülen fiiller nedeniyle işletmecilere artırımlı para cezası uygulanabilmesi için, 'bu maddede belirtilen aynı fiillerin bir yıl*

içinde tekrar edilmiş olması' koşulu aranmış ve bu durumda 'en son uygulanan para cezasının bir kat artırılarak uygulanacağı' belirtilmiştir. Bir başka deyişle, 'aynı fiil'in 'bir yıl içinde' tekrarlanması halinde en son uygulanan cezanın 'bir kat' artırılarak uygulanması öngörülmüştür.

Yasa koyucu, para cezasının artırılarak uygulanabilmesi için gerekli koşulları ve bu koşulların varlığı durumunda cezanın artırılma şekli açıkça belirlediğinden, itiraz konusu kuralın umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin işletmecileri bakımından belirli ve öngörülebilir olmadığından söz edilemez.

Yasakoyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir. Bu yetki, idari yaptırımlar bakımından da geçerlidir. Bu bağlamda hukuka aykırı bir eylemin tekrarlanması halinde faile verilecek cezada artırılma gidilmesi, yasa koyucunun sahip olduğu takdir yetkisinin kapsamındadır.

Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin 2559 sayılı Yasanın 6. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen kurallara uymamaları ve bu nedenle işletmecilerinin para cezası ile cezalandırılmalarına rağmen aynı hukuka aykırı eylemde bulunmaya devam etmeleri, yasa koyucu tarafından daha ağır bir yaptırıma bağlanmıştır. İlgililerin bilinçli olarak ve ısrarla tekrarladıkları söz konusu hukuka aykırı eylemleri gözetildiğinde, Devletin cezalandırma yetkisi bakımından itiraz konusu kuralda suç ve ceza arasında adil bir dengenin bulunması gereğini esas alan hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen ...Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunanlar kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir...

Bir yıl içinde hukuka aykırılığı bir eylemle gerçekleştirenler ile birden çok eylemle gerçekleştirenler, aynı hukuki konumda olmadıklarından eylemde bulunma sayısına göre failerin farklı kurallara tabi tutulması ve birden çok gerçekleştirilen eylemler yönünden de eylem sayısına bağlı olarak bir önceki cezanın bir kat artırılarak uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır." gerekçesiyle 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; İdare Mahkemesince, işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan faaliyette bulunduğu anlaşılan işyerinin işleticisi olan davacıya para cezası uygulanması yerinde ise de söz konusu fiili işlediği ilk tespit tarihi olan 07/06/2013 tarihinden itibaren 1 yıllık süre geçtikten sonra, 24/10/2014 tarihinde yapılan tespit nedeniyle tekerrür hükümleri uygulanarak 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (d) bendi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği görülmektedir.

Ancak, yukarıda yer verildiği üzere, mevzuatta, "aynı fiillerin bir yıl içinde tekrarı" ifadesi dışında; tekerrürü sonlandırarak yeniden başlatan bir düzenlemeye yer verilmediği gibi "ilk tespit tarihinden itibaren bir yıl içinde" ifadesine yer verilmeyerek açıkça aynı fiillerin bir yıl içinde tekrarı halinde, en son uygulanan para cezasının bir kat artırılarak uygulanacağı düzenlenmiştir.

Bu itibarla, davanın reddi gerekmekte iken; dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

**KARAR SONUCU** :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca Danıştay Başsavcılığı tarafından yapılan **KANUN YARARINA TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle, dava konusu işlemin iptali yolundaki İzmir 2. İdare Mahkemesinin 07/10/2015 günlü, E:2014/2010, K:2015/1165 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca, **hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere KANUN YARARINA BOZULMASINA,**

3. Kararın birer örneğinin Danıştay Başsavcılığı'na, Konak Belediye Başkanlığına ve davacıya gönderilmesine ve kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasına, **22/09/2022** tarihinde **oybirliğiyle** karar verildi.