

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2009/29

Karar Sayısı : 2010/66

Karar Günü : 13.5.2010

R.G. Tarih-Sayı : 22.10.2010-27737

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.7.1934 günlü, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 24.11.2004 günlü, 5259 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 6. maddesinin son fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacının işletmeciliğini yaptığı işyerinin, işletme izin belgesindeki niteliklere aykırı olarak faaliyet gösterdiğinin bir yıl içinde beşinci kez tespit edilmesi nedeniyle Belediye Encümenince verilen idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4.7.1934 günlü, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 24.11.2004 günlü, 5259 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen itiraz konusu kuralı da içeren 6. maddesi şöyledir:

'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 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.'

B- İlgili Görülen Yasa Kuralı

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 12. maddesi şöyledir:

'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 kıraathane 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.'

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşım KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılmalarıyla 7.5.2009 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

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 idari 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.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasında hangi hallerde umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin işletmecilerine idari para cezası verileceği ve bu cezanın alt ve üst sınırları belirtilmiş, itiraz konusu son fıkrasında da bu maddede belirtilen aynı fiillerin bir yıl içinde tekrarı halinde, en son uygulanan para cezasının bir kat artırılarak uygulanacağı kuralı getirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını düzenler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

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 artırımı 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 'yasa önünde eşitlik ilkesi', hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür.

Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunanlar kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Bir yıl içinde hukuka aykırılığı bir eylemle gerçekleştirenler ile birden çok eylemle gerçekleştirenler, aynı hukuki konumda olmadıklarından eylemde bulunma sayısına göre faillerin 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.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

4.7.1934 günlü, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 24.11.2004 günlü, 5259 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 6. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 13.5.2010 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

Haşim KILIÇ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Üye

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Mehmet ERTEN

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraza konu 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 6. maddesinin üçüncü fıkrasında, bu maddede belirtilen aynı fiillerin bir yıl içinde tekrarı halinde, en son uygulanan para cezasının bir kat arttırılarak uygulanacağı hüküm altına alınmaktadır.

Kuralda, bir yıllık süre zarfında tekerrürün uygulanması bakımından herhangi bir üst sınır bulunmadığından; kural ihlâline ilişkin eylem sayısına bağlı olarak, söz konusu idari para cezası her seferinde bir kat arttırılmak suretiyle verilecektir.

Hukuk devletinin alt ilkelerinden birisi olan 'ölçülülük ilkesi', gerek öğreti gerek Anayasa Mahkemesi kararlarında 'elverişlilik', 'gereklilik' ve 'orantılılık' olmak üzere üç alt başlıkta incelenmekte olup; davanın somutunda, kural ihlâli nedeniyle öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında bulunması gereken orantı şeklinde ifadesini bulan 'orantılılık' ilkesinin ele alınması gerekmektedir. İtiraz konusu kuralda, tekerrür halinde uygulanacak ceza, en son uygulanan para cezasının bir katı olarak belirlendiğinden, ilk nazarda tekerrür halinde bir katı ceza verilmesinin orantısız olacağını söylemek zordur. Ancak, bir yıl içinde tekerrür sayısına bağlı olarak para cezasının katlamalı olarak artması nedeniyle, tekerrür sayısının çokluğu durumunda ilk para cezası ile kıyaslanamayacak ölçüde yüksek bir para cezasının verilmesi mümkün görülmektedir ki davanın somutunda bir ticari işletme üç ay içinde on kez denetlenmiş ve kuralda 500-1000 TL olan temel idari para cezası 5. tekerrür de 10.400 TL'ye ulaşmıştır. Bu sonuç, anılan kuralın ölçülü olmadığı çok açık bir göstergesidir. Oysa, hukuk devletinde ceza hukuku alanında olduğu gibi idari para cezalarına ilişkin düzenlemelerde de, kuralların önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin 17.4.2008 tarih ve E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararıyla; mevzuata aykırı yapılar nedeniyle İmar Kanunu'nun 42. maddesinde öngörülen idari para cezalarının alt ve üst sınırı arasında elli kat fark bulunması hali makûl ve ölçülü olmayan bir genişlik olarak kabul edilerek, anılan kuralın iptali yoluna gidilmiştir.

İtiraz konusu kuralda tek sınır 'bir yıllık süre' olup, öngörülen katlamalı para cezası sistemi tekerrürün çokluğuna paralel şekilde, müteakip para cezalarının çok yüksek miktarlara (teorik olarak yüzlerce, binlerce kat) ulaşması sonucunu doğurabilecek nitelikte olup; bu yönü itibariyle itiraz konusu kuralda, tekrarlanan hukuka aykırı eylem ile idari yaptırım arasında adil bir dengenin bulunduğu, bu nedenle de kuralın ölçülülük ilkesine ve Anayasa'nın 2. maddesine uyarlı olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, sözkonusu kuralın iptali gerektiği kanısına ulaştığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamıyoruz.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz konusu kural 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 6. maddesinde belirtilen aynı fiillerin bir yıl içinde tekrarı halinde, en son uygulanan para cezasının bir kat artırılarak uygulanacağını belirtmektedir. Hukuk devletinin önemli ilkelerinden biri de 'ölçülülük' ilkesidir ve bu ilkenin Anayasa'nın 2. maddesi bağlamında yapılan denetimlerde dikkate alınması gerekmektedir.

Hukuk devletinde idari para cezalarına ilişkin düzenlemelerin kuralların önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerektiği Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtilmektedir (örneğin, AYM, 23.03.2004, E: 2001/119, K: 2004/37). Bir başka kararda da, para cezasının alt ve üst sınırı arasındaki farkın 'makul ve

ölçülü' bir genişlik içermesi gerektiği vurgulanmıştır (AYM 17.04. 2008, E: 2005/5, K: 2008/93). Raportör tarafından belirtildiği üzere 'bir yıl içinde tekerrür sayısına bağlı olarak para cezasının katlamalı olarak artması, tekerrür sayısının çokluğu halinde ilk para cezası ile kıyaslanamayacak bir tutara ulaşmaktadır'. Nitekim elimizdeki davada ilk eylem için 650 TL olarak verilen idari para cezasının beşinci eylemde 10.400 TL'ye çıktığı, yani tam 16 kat arttığı görülmüştür.

Tekrarlanan eylem ile idari yaptırım arasında bir orantısızlık, dengesizlik bulunmaktadır. Bu nedenle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu düşüncesindeyim.

Ayrıca, böyle bir dengesizlik serbest piyasa ekonomisinde işletmelerin varlıklarını sürdürmelerine önleyecek boyutlara çıkabilir ve bu da özel mülkiyet hakkına ve girişim özgürlüğüne zarar verebilir. Böyle bir durum Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan '*Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır*' hükmünün ihlal edilmesi anlamına da gelir. AYM'nin E: 2002/32, K: 2003/100, 20.11.2003 tarihli kararında bu fıkra ile devletten beklenenin '*özel girişimlerin gelişmesini sağlayacak doğrultuda iktisadi ve sosyal politikalar uygulamak, özel teşebbüse güvenli çalışma ortamı sunmak*' olduğu vurgulanmıştır. İşletmelerin iktisadi varlığını tehdit eden orantısız para cezalarının özel teşebbüse güvenli bir çalışma ortamı sunmadığı gayet açıktır.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 48/2. maddelerine aykırı olduğu kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Engin YILDIRIM