OLAY:

Muğla İli Marmaris İlçesi Kaymakamlığı, 11.11.2014 tarihinde, "her türlü ticari işletmece istihdam edilen ve bu işletmeler lehine çalışan kişilerin turistleri rahatsız eden davranışlarının önlenmesi ve bu amaçla uygulamaya konulan kurallara uyulmasını sağlamak" amacıyla, çalışanlar ve bunların lehine çalıştığı işyerleri hakkında uygulanacak cezai yaptırımların belirlenmesi amacıyla **"Hanutçuluk İle Mücadele Yönergesi**" çıkarmıştır. Sözkonusu Yönergede hanutçuluk, "bir ticari işletmenin ürün veya hizmetini turisti sözlü veya fiili davranışları ile rahatsız ederek satmak, tanıtmak ve kabullendirmek olarak tanımlanmış; aynı Yönergede, işletmelerin hanutçu çalıştırması veya çalışanların hanutçuluk yapması yasaklanarak hanutçu çalıştırdığı tespit edilen veya çalışanların lehine hanutçuluk yaptığı tespit edilen işletmeye 5 günlük kapatma cezası, tekerrüründe 10 gün kapatma, daha sonraki tekrarında ise ruhsat iptali cezasının verileceği kuralı getirilmiştir. Kaymakamlık görevlilerinin, (A)'ya ait "Yakamoz II" isimli turistik gezi teknesinde yapılan denetimde, çalışanlardan birisinin hanutçuluk yaptığının tespit edilmesi üzerine, Kaymakamlık, 03.04.2015 tarihinde, ilgili Yönerge doğrultusunda işyerinin **"5 gün süre ile kapatılmasına"** karar vermiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu

Kaymakamların Hukuki Durumları, Görev Ve Yetkileri

Madde 31-

E) Kaymakam, ilçenin her yönden genel idare ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten sorumludur;

1700 Sayılı Dahiliye Memurları Kanunu

İçtihadi Hareket

Madde 27 - Kanun ve nizamnamelerde sarahat olmayan ve hakkında hususi emir bulunmayan mesailde mafevkten istizan imkanı olmadığı takdirde vali, kaymakam ve nahiye müdürleri kendi içtihatlariyle hareket ederler ve tedbir alırlar.

SORULAR:

1- Kaymakamlığın olayda yürüttüğü faaliyetin niteliğini tespit ediniz.

2- - Kaymakamlık tarafından verilen kapatma kararı hukuka uygun mudur? Tartışınız.

Yürütmenin Durdurulması Taleplidir.
Savunma Alınıncaya Kadar Yürütmenin Durdurulması Talebi de bulunmaktadır.
Davalı İdarenin Cevap Süresinin Kısaltılması Taleplidir.

MUĞLA İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA,

DAVACI : ……..
TC Kimlik No . 22223453322
Lala Ahmet paşa Caddesi No. 24. Marmaris/MUĞLA

VEKİLİ : Av. ……..
Giz Plaza Dereboyu Cad. Meydan Sok
No: 28/12 Maslak/ŞİŞLİ /İSTANBUL

DAVALI : Marmaris Kaymakamlığı/MUĞLA

KONU : Marmaris Kaymakamlığının Hanutçuluk Yönergesi ile bu Yönergeye dayalı olarak müvekkilimizin sahibi olduğu teknenin "5 gün kapatılmasına" ilişkin işleminin iptali ile öncelikle yürütmesinin durdurulması taleplerinden ibarettir.

TEBELLÜĞ TARİHİ : 03.04.2015 tarihli kapatma işlemi 06.04.2015 tarihinde tebellüğ edilmiştir.

I. AÇIKLAMALAR

1) OLAYLAR:

Marmaris İlçesi Kaymakamlığı, 11.11.2014 tarihinde, "her türlü ticari işletmece istihdam edilen ve bu işletmeler lehine çalışan kişilerin turistleri rahatsız eden davranışlarının önlenmesi ve bu amaçla uygulamaya konulan kurallara uyulmasını sağlamak" amacıyla, çalışanlar ve bunların lehine çalıştığı işyerleri hakkında uygulanacak cezai yaptırımların belirlenmesi amacıyla "Hanutçuluk İle Mücadele Yönergesi" çıkarmıştır. Kaymakamlık müvekkilimize ait "Yakamoz II" isimli turistik gezi teknesinde yapılan denetimde, çalışanlardan birisinin hanutçuluk yaptığının tespit edildiği gerekçesiyle, 03.04.2015 tarihinde, ilgili Yönerge doğrultusunda işyerimin "5 gün süre ile kapatılmasına" karar vermiştir.

2) HUKUKİ GEREKÇELER

A) Dava konusu Yönerge yetki bakımından açıkça hukuka aykırıdır. Kaymakamlığa hanutçuluk ile ilgili düzenleme yapma yetkisi veren herhangi bir kanun maddesi bulunmamaktadır. Kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi hiçbir kimse veya organ tarafından kullanılamayacağından, İdarenin, yasal boşluk bulunduğunu öne sürerek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı nitelikte idari düzenleme yapamayacağı açıktır.

B) Davaya konu kapatma işleminin "sebep" unsuru sakattır. Zira, söz konusu işlemin dayandığı Yönerge hukuka aykırıdır. Kaldı ki, müvekkilin çalıştırdığı personel tam anlamıyla yönerge kapsamına giren bir faaliyette de bulunmamış, daha önce de aynı tekneyi tercih eden eski müşterilerini görmesi üzerine, kendilerine eşlik etmiştir. Bu bakımdan Yönergenin yasakladığı anlamda hanutçuluk yapmış sayılamaz.

C) Kapatma işlemi şekil/usul unsuru bakımından da sakattır. Hanutçuluk yapma ithamı ile ilgili olarak, olaya tanık olan turistlerin açıklamasına, bilgisine başvurulmamıştır. Hanutçuluğa maruz kaldığı iddia edilen turistlerin açıklaması alınmış olsa idi, kendi iradeleri dışında, müvekkilin teknesini tercih etmeye yönelik bir zorlamaya maruz kalmadıkları anlaşılırdı. Bir yaptırım uygulanmadan önce ilgililerden açıklama veya işlemin muhataplarından savunma istenmemesi yaptırım hukukunun temel ilkelerine aykırılık teşkil eder.

D) Davaya konu kapatma işlemi dayanağı yönetmelikten ayrı olarak yetki unsuru bakımından da sakattır. Yaptırımı zabıta müdürü imzalamıştır. Kaymakama ait olan bir yetkinin zabıta müdürü imzalı olarak tesis edilebilmesi hukuksal bakımdan mümkün değildir.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI TALEBİMİZİN GEREKÇELERİ

Dava konusu işlemler bakımından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. Maddesinde yer alan şartlar mevcuttur. Yukarıda da arz ve izah ettiğimiz üzere her iki işlem de açık bir şekilde hukuka aykırıdır. Ayrıca yürütmenin durdurulmaması halinde, kapatma işlemi uygulanıp bitecek ve turizm mevsiminin en yoğun olduğu bir sezonda faaliyette bulunma imkânından mahrum kalınması söz konusu olacaktır. Bu nedenle kapatma işleminin yürütülmesinin durdurulmaması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması kaçınılmazdır.

SONUÇ ve İSTEM

1) Dava konusu yönergenin tamamı ve yaptırım işlemi hakkında iptal kararı verilmesi,
2) Öncelikle yürütmenin durdurulmasına hükmedilmesi,
3) Davalı idarenin cevap süresinin kısaltılması,
4) Memur eliyle tebliğe hükmedilmesi,
5) Davalı idarenin cevabı alındıktan sonra yürütmenin durdurulması hakkında bir karar verilinceye kadar da yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi,
6) Yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi konusunda karar verilmesi

Saygılarımızla arz ve talep edilir. 11.14.2015

vekili
Av.

(İmza)

EKLERİ:
1) Dava konusu kapatma işlemi
2) Dava konusu Yönerge.