**DANIŞTAY BAŞKANLIĞI’NA**

**Yürütmenin durdurulması talebi vardır**

**DAVACI                         :**      **ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI-**                                    Adliye Sarayı B Blok 5.Kat 06251 Sıhhiye/ANKARA

**DAVALI                 :    İÇİŞLERİ BAKANLIĞI, ANKARA**

**DAVA KONUSU                 :**  26.04.2021 tarihinde 81 İl Valiliğine gönderilen Genelge ile 14.04.2021 tarih ve 6638 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesine ek olarak uygulanacak olan tedbirler kapsamında “ALKOLLÜ İÇKİ SATIŞINI YASAKLAYAN” fiili uygulamanın öncelikle ve ivedilikle YÜRÜTMESİNİN DURDURULARAK İPTALİNE KARAR VERİLMESİ talebidir.

**A.** **AÇIKLAMALAR          :**

**1-** Covid-19 pandemisi nedeniyle alınan tedbirler kapsamında, 29.04.2021 saat 19:00’dan 17.05.2021 saat 05:00’e kadar sürecek olan “**tam kapanma” tedbiri kapsamında** İçişleri Bakanlığı tarafından 26.04.2021 tarihinde 81 İl Valiliğine gönderilen Genelge ile 14.04.2021 tarih ve 6638 sayılı Genelgeye ek olarak uygulanacak olan tedbirler ve tam kapanma sırasında sokağa çıkma kısıtlamasından muafiyet halleri bildirilmiştir.(Ek-1: 26.04.2021 tarihli Genelge)

**2- İçişleri Bakanlığı,** yayınladığı genelgeyle “tam kapanma” uygulamasının kapsamını belirlemiştir. Genelgede,alkollü içki satışı yasağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmasa da; sosyal medyada, alkollü içki satışının yasak olduğu şeklinde haberler yer almaktadır.

*“ Türkiye Tekel Bayileri Platformu (TTBP) Başkanı****Özgür Aybaş****da ilk değerlendirmesinde tekel bayilerin kapanma süresi boyunca 10:00 - 17:00 saatleri arasında açık olacağını duyursa da, daha sonra söz konusu yasak kararının kendilerine de ulaştığını söyledi.*

Aybaş, ABC gazetesine yaptığı [açıklamada](https://abcgazetesi.com/genelgede-yok-ama-icki-satisi-kapanma-boyunca-yasak-387595)  "Biz de alkol satışı olacağını düşündük. Ne genelgede ne Cumhurbaşkanı'nın konuşmasında ne de Bendevi Palandöken'in mesajında alkol satışının yasak olacağı belirtilmedi. Ama bugün öğrendik ki yasak olacakmış" dedi.

Kişisel Twitter hesabında yaptığı paylaşımda da "Genelgede alkol satışı yasak diye bir ibare madde dahi yok. Maalesef üzülerek söylüyorum 17 mayısa kadar ülke genelinde pandemi ve Ramazan ayı bahanesi ile alkol satışı yasaklanmıştır" diyen Aybaş, "Bu yapılan özel yaşama, yeme içme kültürüne karşı açıkça darbedir. Korona bahane yasaklar şahane" ifadesini kullandı.” **( https://tr.sputniknews.com/turkiye/202104271044366585-17-gunluk-tam-kapanmada-alkollu-icki-satisi-yasak-mi/)**

**3-**Alkollü içki satışının yasaklanıp yasaklanmadığı konusunda, İçişleri Bakanı SüleymanSoylu’nun sözleri medyada şöyle yer bulmuştur.

**“İçişleri Bakanı Süleyman Soylu, 'tam kapanma' süresince alkol satışı yapan iş yerlerinin kapalı olup olmayacağı sorusuna, "İstisnada yer almıyor ve kapalı. Bu açıdan hem bir muafiyet yok hem de soru işareti de söz konusu değil" diye yanıt verdi…”** *(*[***https://tr.sputniknews.com/turkiye/202104271044369735-icisleri-bakani-soyludan-alkol-satisina-yasak-aciklamasi-muafiyet-yok/***](https://tr.sputniknews.com/turkiye/202104271044369735-icisleri-bakani-soyludan-alkol-satisina-yasak-aciklamasi-muafiyet-yok/)***)***

**4-**Son olarak **“TEBLİĞ TEBELLÜĞ BELGESİ”** başlıklı yazı ile Cumhurbaşkanının yapmış olduğu basın açıklaması sonrasında sokağa çıkma yasağı olan günlerde uygulanan ***”Alkol Satış Yasağı Tam Kapanma Sürecince Alkollü İçki Satışı”*** yapılmayacağı bildirilmiş, 29.04.2021 günü saat 19.00 ile 17.05.2021 günü saat 05:00 kadar tam kapanma süresince Alkollü içki türü ürünlerinin satışının yapılmayacağının işyerlerine Tebliğ ve Tebellüğ belgesini imza ile Tebliğ/Tebellüğ edildiği görülmüştür.(Ek-2: Tebliğ Tebellüğ Belgesi)

**5- Netice itibariyle İçişleri Bakanlığı genelgesinde yer almayan, yasal dayanağı bulunmayan, keyfi, sebepsiz ve kamu yararından yoksun ve hukuka aykırı fiili uygulama hayata geçirilerek icrailik kazanmıştır.**

**B.DAYANAK MEVZUAT :**

**Dava konusu fiili uygulamanın herhangi bir hukuki dayanağı yoktur. Alkollü içki satışının yasaklanmasına dair yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Hukuk devletinde yasal düzenlemeye dayalı özgürlük kısıtlamalarının dahi hukuk normlarına uygunluğu denetlenirken, idari işlerle keyfi şekilde özgürlüklerin kısıtlanması, yasak kararı alınması hukuka aykırıdır.**

**C.ULUSAL VE ULUSLAR ARASI MEVZUATA GÖRE HUKUKA AYKIRILIKLAR:**

**Tam kapanma günlerinde alkollü içki satışının yasaklanması, temel hakları sınırlandırma yetkisinin kötüye kullanımıdır.**

**1-ANAYASA -III. Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması**

**Madde 14 – (Değişik: 3/10/2001-4709/3 md.)** Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

**2-AİHS -Madde 18 -** Hakların kısıtlanmasının sınırları

“(...)bu Sözleşme hükümleri ile hak ve özgürlüklere getirilmesine izin verilen kısıtlamalar öngörüldükleri amaç dışında uygulanamaz.”

Bilindiği üzere;

**Anayasa’nın 13. Maddesine göre** ***“temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”***

**Anayasa’nın 20. Maddesine göre *“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”***

İnsanların evlerinde alkol tüketip tüketmemelerine dair kararları, özel hayat kapsamında yer alan, Anayasa’da temel hak ve özgürlükler kapsamında korunan ve ancak ve ancak kanunla sınırlanabilen özel koruma altında olan haklardandır.

**YASAL DAYANAĞI BULUNMAYAN, SADECE VE SADECE SÖZLÜ OLARAK ALKOL SATIŞINI YASAKLAYAN İCRAİLİK KARAKTERİNE SAHİP BU FİİLİ UYGULAMA AÇIKÇA ANAYASAYA AYKIRIDIR.**

Anayasa’da korunan “özel hayatın gizliliğine” yapılan **“ölçüsüz”** bir müdahaledir.

Ölçülülük ilkesi doktrinde “idarenin davranış ve hareketlerinde kullandığı imkan, araç ve ölçülerin, bu davranışı ile elde etmek istediği sonuçlara uyarlanması” olarak tanımlanmaktadır. Böylece, İdarenin işlem ve eylemi arasında denge bulunması istenmekte, bir başka deyişle, ölçülülük ilkesine uyulması beklenmektedir. Bu durumda, kamu düzenini tehdit eden durumun ortadan kaldırılması için temel özgürlükler gereğinden fazla sınırlandırılmışsa, idari işlemin ölçüsüz olduğu söylenebilir.

Dava konusu fiili uygulama, kamu düzenini tehdit eden bir durumun ortadan kaldırılması ve dolayısıyla kamu yararının gerçekleştirilmesini sağlayacak özellikte değildir. Çünkü sokağa çıkma yasağı ile zaten sosyal mesafenin korunması amacı gerçekleştirilmektedir, insanların zaten sosyalleşemeyecek duruma getiren yasaklar varken alkollü içki satışının sosyal birliktelik sorununa nasıl sebebiyet vereceği sorusunun izahı yoktur. İdarenin uygulaması temel özgürlükleri gereğinden fazla sınırlandıran, ölçüsüz bir uygulama olarak kamu hukukunun temel ölçütlerinden birinin ihlalidir.

**3-ALKOLLÜ İÇKİ SATIŞI YASAĞI, SEBEP UNSURUNUN BULUNMAMASI NEDENİYLE HUKUKA AYKIRIDIR.**

Çünkü bu uygulama,  idari işlem tesis edilmeden önce var olan, idareyi o işlemi yapmaya iten ve objektif hukuk kurallarınca benimsenmiş maddi veya hukuki sebeplerden yoksundur; keyfidir. İdarenin tüm işlem ve uygulamaları, idari faaliyetlerin nihai amacı olan KAMU YARARINI gerçekleştirmeye yönelik bir sebebe dayanmak zorundadır. İdarenin, dava konusu uygulamayla hayata geçirmeye çalıştığı bu sebepsiz işlem kamu yararı amacına ve bu nedenle hukuka aykırıdır.

**4-**Dava konusu işlem, özel hayata açıkça müdahale olup, Anayasaya ve AİHS’ye aykırıdır. Özel hayat Türk Dil Kurumunun Türkçe Sözlüğünde “*Kişinin kendine özgü yaşayışı, yaşam tarzı, kendisini ilgilendiren tutum ve davranışlar bütünüdür.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin uygulayıcısı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özel hayatı tanımlamaktan özenle kaçınmış ve özel hayatın giz alanından daha geniş olduğunu, bu anlamda bir tanımlama yapmanın da mümkün ve gerekli olmadığını ifade etmiştir. Belirli bir tanımlamadan kaçınmakla birlikte, AİHM, ***özel hayatı;***

***“Demokratik toplumun temeli olarak gören, yaratıcılığımız ve başkalarıyla sosyal ilişkiler kurmamızı ve bunu sürdürmemizi sağlamak için kritik öneme sahip olan özerk bir yaşam ve fiziksel ve psikolojik huzur için gerekli olan bu hakkı insanlığımızın tamamlayıcı bir parçası, özgürlüğümüzün kalbi ve tüm özgürlüklerin başlangıcı”*** olarak değerlendirmektedir.

Bu bağlamda özel hayatın kapsamı net olmamakla birlikte gerek içtihatlardan gerekse uygulamada karşılaşılan uyuşmazlıklardan yola çıkarak özel hayatın içeriğini nelerin oluşturduğu şu şekilde sıralanabilir;Kişinin kimliği, Kişinin onur ve şöhreti,Kişisel verileri,Kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğüdür.

Kişinin ismi, etnik kimliği, yaşam biçimi ve görüntüsü gibi unsurlar kişinin kimliğini oluşturmaktadır. **Kişinin kimliği özel hayatın bir parçasıdır.**

Özel hayat bir temel haktır. Temel hak ve özgürlükler gerek evrensel hukuk kurallarınca gerek Anayasa ile sıkı sıkıya koruma altına alınmıştır.

**5- Temel Hak ve Hürriyetler Kapsamında Özel hayatın Anayasada ve AİHS’de düzenlenmesi:**

**Anayasanın 12. Maddesi uyarınca:**

**Madde 12 –** *Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*

**Anayasanın 20. Maddesi uyarınca:**

**Madde 20** *– Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Üçüncü cümle mülga: 3/10/2001-4709/5 md.) (Değişik: 3/10/2001-4709/5 md.)*

**Anayasanın 13. Maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması Anayasanın özüne, ruhuna, demokratik toplum düzenine ve laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olamaz.**

***Madde 13 – (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md****.) Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*

**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesinde düzenlenen özel hayat ve aile hayatının korunması başlığı altında;**

“1. Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına *sahiptir.*

*2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.*” Şeklinde düzenlenmiştir.

**6-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre de temel hak ve özgürlüklere müdahalenin meşru sayılabilmesi için, kanunlara uygun olması, meşru bir amacı olması ve demokratik bir toplumda gerekli olma kıstasları aranmaktadır. Bu şartlar sağlanmadığı müddetçe müdahale kanunsuz sayılır.**

**AİHM özel hayat kavramını açıklarken 1992’deki bir içtihadında şu tanıma yer vermiştir:**

**“Mahkeme özel hayat kavramının tam olarak tanımlamasının mümkün olduğu ya da böyle bir gayretin gerekli olduğu kanaatinde değildir. Bununla birlikte özel hayat kavramını bireyin kişisel hayatını dilediği gibi yaşayabileceği bir giz alanı olarak sınırlamak ve bu alanın dışında kalan dünyayı bu alandan ayırmak aşırı sınırlayıcı bir yaklaşımdır.”(Niemietz v. Almanya/1992)**

**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında da görüleceği üzeri, dışarıdaki alan da özel hayatın bir parçası olup, dış dünyada cereyan eden hukuksuzluklar da pek tabii özel hayatı ihlal konusu olabilmektedir.**

**DAVA KONUSU İŞLEM İLE KİŞİLERİN “DIŞARIDAKİ HAYAT”A İLİŞKİN TERCİHLERİNE AÇIK VE HUKUKSUZ BİR MÜDAHALE SÖZ KONUSUDUR.**

**7- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir içtihadında, DEMOKRATİK BİR TOPLUMUN İKİ ANA ÖZELLİĞİ OLARAK HOŞGÖRÜ VE AÇIK FİKİRLİLİKTEN SÖZ EDER.** AİHS 8. Maddesi bağlamında demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğünün öneminin ve sözleşme haklarına keyfi müdahalenin önlenmesi ihtiyacının altı çizilmiştir.

**DEVLET VEYA SİYASİ İKTİDAR, İNSAN HAKLARI ALANINA MÜDAHALEDE BULUNAMAZ, BULUNMASI ANCAK VE ANCAK ANAYASAL GEREKÇE İLE MÜMKÜNDÜR.**

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde de yer alan “korkudan azade yaşama özgürlüğü” prensibi, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesi ve yaşam biçimlerine müdahale edilmemesi noktasında esas alınması gereken bir prensiptir. Keyfi uygulamalar veya tasarruflarla kişilerin özel hayatlarına, kişisel tercihlerine ve yaşam biçimlerime müdahale edilememelidir. Bir hakkın kullanımına kamu otoritesinin müdahalesi ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık veya ahlakın, başkalarının özgürlüklerinin korunması için DEMOKRATİK BİR TOPLUMDA ZORUNLU ÖLÇÜDE VE YASAYLA ÖNGÖRÜLMÜŞ OLMA KOŞULU İLE SÖZ KONUSU OLABİLİR.

Dava konusu uygulamada yukarıda yer verilen ve yasalarda öngörülen koşullar gerçekleşmemiş, aksine kişisel tercihlere ve özel hayata doğrudan ve kanunsuz bir şekilde kısıtlama getirilmiştir.

Oysa ki; devletin temel fonksiyonu, doğuştan sahip olunan bu insan haklarını, ÖZÜNE DOKUNMAKSIZIN SADECE POZİTİF HUKUK KAYNAKLARIYLA KORUYUP GELİŞTİRMEKTİR; KANUNSUZ OLARAK KISITLAMAK, HUKUKSUZ BİR ŞEKİLDE ORTADAN KALDIRMAK DEĞİLDİR.

**D. Yürütmenin Durdurulması İstemi Hakkında :**

**1-**Anayasanın 125. Maddesi uyarınca idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır ve idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulması kararı verilebilir.

**2-** Kişinin dokunulmazlığı, özel hayatı, düşünce ve kanaat hürriyeti, vazgeçilemez haklarındır. Temel hak ve hürriyetlerin bir parçasıdır. Bu nedenle dava konusu olan karar, ağır derecede ulusal-uluslar arası hukuka ve Anayasaya aykırı olup, bu idari işlemin ilgili idarenin savunması alınmaksızın öncelikle ve ivedilikle yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesini talep ediyoruz.

**E. Sonuç ve İstem :**          Yukarıda belirtilen hususlar doğrultusunda, 26.04.2021 tarihinde 81 İl Valiliğine gönderilen Genelge ile 14.04.2021 tarih ve 6638 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesine ek olarak uygulanacak olan tedbirler kapsamında açıkça belirtilmemesine rağmen tekel bayilerinin de istisna kapsamına alınmayarak İçişleri Bakanlığı’nın tüm marketlerde “ALKOLLÜ İÇKİ SATIŞININ YASAKLANMASI” şeklindeki fiili uygulamasının, davalının savunması alınmaksızın **İVEDİLİKLE YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASINA VE İPTALİNE**,

Yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalı taraf üzerinde bırakılmasına karar verilmesini saygıyla vekaleten arz ve talep ederiz.29.04.2021

**Davacı Ankara Barosu Başkanlığı**

**Ekler: 1-**26.04.2021 tarihinde 81 İl Valiliğine gönderilen Genelge ile 14.04.2021 tarih ve 6638 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesi

 **2-** Tebliğ Tebellüğ Belgesi