

İSTANBUL NÖBETÇİ İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

SAVUNMA ALINMADAN
YÜRÜTMENİN DURDURULMASI İSTEMLİDİR.

DAVACI : İSTANBUL BAROSU BAŞKANLIĞI
VEKİLİ : Av. Atilla ÖZEN – (E-Tebligat)

DAVALI : İSTANBUL VALİLİĞİ-İstanbul

KONU : İstanbul Valiliği'nin alkol satışı ve alkollü içeceklerin tüketimi konulu 17.08.2023 gün ve E.85840981-010.07.01-488459 sayılı genelgesinin öncelikle davalı idareden savunma alınmaksızın yürütmesinin durdurulması ile iptali istemidir.

KARAR TARİHİ : 17/08/2023

ACIKLAMALAR :

1. İstanbul Valiliği'nin alkol satışı ve alkollü içeceklerin tüketimi konulu 17.08.2023 gün ve E.85840981-010.07.01-488459 sayılı genelgesi, 30.08.2023 tarihinde basın ve kamuoyuna yansımıştır. Söz konusu genelde, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nu 9/C maddesi olan: “**Değişik: 2/7/2018 – KHK/703/138 md.)** Vali, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuatın neşir ve ilanını ve uygulanmasını sağlamak ve talimat ve emirleri yürütmekle ödevlidir. Bu işlerin gerçekleştirilmesi için gereken bütün tedbirleri almaya yetkilidir.” 9/C maddesi olan: “**(Değişik: 2/7/2018 – KHK/703/138 md.)** Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuatın verdiği yetkiyi kullanmak ve bunların yüklediği ödevleri yerine getirmek için valiler genel emirler çıkarabilir ve bunları ilan ederler.”, 11/C maddesi olan: “İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindedir. **(Ek cümle: 25/7/2018-7145/1 md.)** Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.”, 66. maddesinde yer alan: “İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülât gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır.” hükmüne dayanılmıştır.

2. Genelgede ayrıca 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 6. maddesiyle düzenlenen on sekiz yaşını doldurmamış kişilere alkollü içkilerin satılamayacağı ve sunulamayacağı, alkollü içkilerin 22:00 ila 06:00 saatleri arasında perakende olarak satılamayacağı hükümleri belirtilip yasak saatler içerisinde alkol satışının yapılmaması, 18 yaşını doldurmamış kişilere alkol satışının gerçekleştirilmemesi istenilmiştir. Zaten kanun hükmü olan bir hususun tekrar genelgeye konu olmasında bir gereklilik bulunmamaktadır.

3. Öte yandan genelgede, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Emre aykırı davranış" başlıklı 32. maddesi olan, 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 1.295 TL (binikiyüzdoksanbeş) idari para cezası verileceği, bu cezaya emri veren makam tarafından karar verileceği, bu maddenin ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabileceği; “Sarhoşluk” başlıklı 35. maddesi olan, sarhoş olarak

başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde davranışlarda bulunan kişiye, kolluk görevlileri tarafından 617 TL (altıyüzyedi) idari para cezası verileceği, kişinin ayrıca sarhoşluğun etkisi geçinceye kadar kontrol altında tutulacağı hükümlerine dayanılarak: “alkol satışı ve tüketilmesi ruhsatı bulunan işletmelerin dışında park, piknik ve mesire alanı, sahil bandı, plaj vb. alanlarda çevrenin rahatsız edilmemesi, olumsuz görüntülerin oluşmasına mahal vermemek amacıyla alkol satışı ve tüketilmesinin önlenmesi, bahsi geçen yerlerde emniyet/jandarma ve zabıta birimleri tarafından sorumluluk alanlarında etkin bir şekilde denetimlerin yapılarak asayiş, halkımızın huzur ve güvenliğini bozacak olaylara meydan verilmemesi, Kanun, Yönetmelik ve Genel Emir hükümlerine uymayan kişiler ve işletmeler hakkında yasal işlem yapılması” istenilmiştir.

4. Genelgenin başında bu işleme sebep olarak: “İlgili makamlara yapılan şikayetlerde; ilimiz sınırları içerisinde güvenlik ve asayiş bakımından, kamu düzenini bozan ve halkın huzurunu kaçıran olaylara karışan şahısların ekseriyetle alkollü oldukları, umuma açık park, plaj, sahil ve benzeri alanlarda alkol alan şahısların çevreye rahatsızlık vererek halkımızda korku ve panik yaşanmasına sebep oldukları tespit edilmiştir.” denilmiştir. Genelgenin sonunda ise “...çevrenin rahatsız edilememesi, olumsuz görüntülerin oluşmasına mahal verilmemek amacıyla...” denilmiştir.

5. Hiçbir bilimsel veriye dayanmayan, objektif bir değerlendirme içermeyen, salt dünya görüşünü merkeze alan bir anlayışın sonucu olarak ortaya çıkan ve hiçbir kanuni dayanağı bulunmayan gerekçelerle, adeta alkol kullananların tamamı sarhoş olup insanlara zarar verir, kişilerin huzur ve sükununu, kamu düzenini bozar gibi ön kabul ile hareketle yasada bu konuda verilen bir yetki olmaksızın, kişi hürriyeti ile özel yaşamın gizliliğini güvence altına alan Anayasa'nın 20. maddesiyle düzenlenen “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” hükmüne ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” başlıklı 8. maddesi olan: “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.” hükmüne aykırı olarak alkol kullanımının yasaklanması, Anayasa'nın 13. maddesi olan “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.” hükmüne aykırıdır.

6. Genelgeyle ruhsatlı işletmeler haricinde alkol kullanımı yasaklanmak suretiyle kişilerin özel yaşamları ve yaşam şekillerine müdahale edilmektedir. Anayasa'nın 56. maddesi herkes için sağlık hakkını güvence altına almaktadır. Devlete de herkesin beden ve ruh sağlığı içinde hayatını sürdürmesi için yükümlülük yüklenmiştir. Ancak özel yaşam alanına müdahale ederek sağlık hakkının kullanımı sağlanmaz. Devlet, örneğin kanser hastalarının hastalıklarının tedavisi için reçete edilmiş ilaçlarının karşılanması, yine SMA hastalarının tedavilerini karşılamak suretiyle bu yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekirken, kişilerin özel yaşamına müdahale edilerek sağlık hakkı korunmuş olmamaktadır.

7. Her ne kadar genelge Kabahatler Kanununa da dayanılmışsa da, Kabahatler Kanunu'nun 35. maddesinde başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde sarhoş olarak davranışlarda bulunma hali kabahat olarak düzenlenerek idari para cezası yaptırımına tabi

kılınmıştır. Bunun için davranışın açık yahut kapalı alanda işlenmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Oysa genelgeyle temel hak ve özgürlüğü sınırlayan bir önleyici işlem yapılması istenmektedir. İl İdaresi Kanununda Valiliğe verilen yetki, böylesi bir işlemi kapsamamaktadır. Bu bakımdan genelge, Anayasanın 38. maddesi ile düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırıdır. Anayasa'nın 6. maddesi uyarınca "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." Açıklanan nedenlerle dava olunan genelgenin öncelikli olarak savunma alınmadan yürütmesinin durdurulmasını, ardından hüküm verilinceye kadar yürütmesinin durdurulmasını ve iptalini talep ederiz.

HUKUKİ SEBEPLER : Anayasa, AİHS ve ilgili diğer mevzuat.

HUKUKİ DELİLLER : İstanbul Valiliği'nin alkol satışı ve alkollü içeceklerin tüketimi konulu 17.08.2023 gün ve E.85840981-010.07.01-488459 sayılı genelgesi ve sair deliller.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan ve re'sen gözönüne alınacak nedenlerle; İstanbul Valiliği'nin alkol satışı ve alkollü içeceklerin tüketimi konulu 17.08.2023 gün ve E.85840981-010.07.01-488459 sayılı genelgesinin öncelikli olarak savunma alınmadan yürütmesinin durdurulmasını, ardından hüküm verilinceye kadar yürütmesinin durdurulmasını, yargılama giderleri ile ücreti vekaletin karşı tarafa yükletilmesini saygılarımla arz ve talep ederim. 31.08.2023

EK :

- Vekaletname örneği.
- Genelge

Davacı
İstanbul Barosu Başkanlığı
Vekili
Av. Atilla ÖZEN