

Esas Sayısı : 2015/34

Karar Sayısı : 2015/48

Karar Tarihi : 13.5.2015

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY ve Levent GÖK ile birlikte 120 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 14.1.2015 tarihli ve 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un;

1- 5. maddesinin (7) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

2- 13. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...vali..." ibaresinin,

b- (2) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 2. ve 127. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1) 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesinin yedinci fıkrasında geçen "Büyükşehirlerde, alışveriş merkezlerine yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı vermeye büyükşehir belediyeleri yetkilidir" cümlesinin Anayasaya Aykırılığı:

6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesinin yedinci fıkrasının birinci cümlesinde, "Büyükşehirlerde, alışveriş merkezlerine yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı vermeye büyükşehir belediyeleri yetkilidir" hükmü bulunmaktadır.

Maddenin gerekçesinde, "...Perakende işletmeler hâlihazırda esasen 3572 sayılı Kanun, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ve 5393 sayılı Belediye Kanunu çerçevesinde belediyeler ve il özel idarelerinin izniyle açılmakta ve faaliyete geçmektedir. Madde ile, bu usul korunmuş ve buna ilaveten, ek bir izin prosedürü oluşturulmaksızın, işyeri açılış sürecini kolaylaştırmak ve yeknesaklığı sağlamak amacıyla, mevcut uygulamadan farklı olarak, açılış ve faaliyete geçiş iznini temsil eden işyeri açma ve çalışma ruhsatının, işyeri açılış sürecinde yer alan bütün kurum ve kuruluşlarca yapılacak işlemleri kapsayacak şekilde PERBİS üzerinden verilmesi öngörülmüştür.

Ayrıca, büyükşehirlerde kurulacak alışveriş merkezlerinin, kent bütünlüğü ve etkileyeceği alanın genişliği bakımından büyükşehir belediyelerinin sorumluluğunda yürütülmesi gerektiği değerlendirildiğinden, büyükşehirlerde alışveriş merkezlerine yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatının anılan belediye tarafından verilmesini sağlayacak düzenleme yapılmıştır.” denilmiştir.

Getirilmiş olan bu düzenleme, Anayasa'nın 2 inci maddesinde hükme bağlanan hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni tesis eden ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü addeden, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun olarak işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin bünyesinde barındırdığı, devletin bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun davranması gerektiği kuralı, Büyükşehirlerde, alışveriş merkezlerine yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı verme yetkisinin tamamının Büyükşehir Belediyelerine devredilmesini öngören düzenleme ile ihlal edilmiştir.

3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un 3. maddesi işyeri açma ve çalışma ruhsatı vermeye yetkili mercileri tek tek saymıştır. Anılan maddeye göre;

“a) Belediye hudutları ve mücavir alan dışında kalan tüm işyerleri ve işletmelere valilikler ve kaymakamlıklar,

b) Belediye hudutları ile mücavir alan içinde kalan tüm işyerleri ve işletmelere belediyeler,

c) Belediye hudutları ve mücavir alan içinde kalan işyeri ve işletmelerden büyükşehir belediyesi olan yerlerde;

ca) 2 ve 3'üncü sınıf gayrisihhi müesseseler için büyükşehir belediye başkanlığı

cb) Sıhhi ve sair işletmeler için ise büyükşehir belediyesi içinde kalan diğer belediye başkanlıkları,”

İşyeri açma ve çalışma Ruhsatını vermeye yetkilidir.

5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 15. maddesinin (c) bendinde geçen “Gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetleri ile ilgili olarak kanunlarda belirtilen izin veya ruhsatı vermek.” ve (l) bendinde yer alan “Gayrisihhi müesseseler ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denetlemek” düzenlemeleriyle İşyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi konusunda Belediyeler yetkilendirilmiştir. Anılan maddenin ek fıkrasında “(l) bendinde belirtilen gayrisihhi müesseselerden birinci sınıf olanların ruhsatlandırılması ve denetlenmesi, büyükşehir ve il merkez belediyeleri dışındaki yerlerde il özel idaresi tarafından yapılır” düzenlemesi bulunmaktadır.

5202 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 7. maddesinin (g) bendi uyarınca, “Belediye sınırları dışındaki gayri sıhhi müesseseler ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerine ruhsat vermek ve denetlemek” il özel idaresinin yetkisindedir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görev ve sorumluluklarını düzenleyen 7. maddesinde geçen, “ ...d) Büyükşehir belediyesi tarafından yapılan veya işletilen alanlardaki işyerlerine büyükşehir

belediyesinin sorumluluğunda bulunan alanlarda işletilecek yerlere ruhsat vermek ve denetlemek" ile "...j) Gıda ile ilgili olanlar dâhil birinci sınıf gayrisihhî müesseseleri ruhsatlandırmak ve denetlemek, yiyecek ve içecek maddelerinin tahlillerini yapmak üzere laboratuvarlar kurmak ve işletmek." konularında "Büyükşehir Belediyesi yetkili kılınmışken, aynı maddenin Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde bulunan İlçe belediyelerinin görev ve yetkilerini düzenleyen c) bendine göre "Sihhî işyerlerini, 2. ve 3. sınıf gayrisihhî müesseseleri, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denetlemek." yetkisi Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde bulunan İlçe belediyelerinin görev ve yetkisi dahilindedir.

Ayrıca, 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 73. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, "Büyükşehir belediyeleri tarafından yapılacak kentsel dönüşüm ve gelişim projelerine ilişkin her ölçekteki imar planı, parselasyon planı, bina inşaat ruhsatı, yapı kullanma izni ve benzeri tüm imar işlemleri ve 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda belediyelere verilen yetkileri kullanmaya büyükşehir belediyeleri yetkilidir." hükmü bulunmaktadır. Buna göre, Büyükşehir belediyeleri tarafından yapılacak kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri dışında kalan bina inşaat ruhsatı, yapı kullanma izni ve benzeri izinlerin, Büyükşehir Belediye sınırları içinde kalan İlçe Belediyeleri tarafından verilmesi gerektiği düşünülmelidir. Çünkü Belediyeler Kanununda ve mevzuatta Büyükşehir Belediyelerini kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri dışında kalan alışveriş merkezlerine yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı verme konusunda yetkili kılacak bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu bağlamda düşünüldüğünde, Perakende işletmeler, 3572 sayılı Kanun, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ve 5393 sayılı Belediye Kanunu çerçevesinde belediyeler ve il özel idarelerinin izniyle açılmakta ve faaliyete geçmektedir. İptalini istediğimiz düzenlemenin yer aldığı madde gerekçesinde açıklandığının aksine mevcut sistem muhafaza edilmediği gibi, 3572 sayılı Kanun, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ve 5393 sayılı Belediye Kanunu uyarınca perakende işletmelerin çalışma ve faaliyete geçme izinleri belediyeler ve il özel idarelerinin yetkisi ile mümkünken, 6585 sayılı yasanın getirmiş olduğu sistem uyarınca Büyükşehirlerde, alışveriş merkezlerine yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı verme yetkisinin tamamı hukuka aykırı biçimde Büyükşehir Belediyelerine bırakılmaktadır. Bu düzenlemenin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşır yanı bulunmamaktadır.

"Hukuk devleti" ilkesi, hukuk güvenliğinin ve adaletin sağlanmasına yönelik hukuk anlayışını temsil etmekte ve yasaların, yasakoyucunun keyfine göre değil, kamu yararı amacıyla çıkarılmasını zorunlu kılmaktadır. Çünkü kamu yararı düşüncesi olmaksızın, başka deyimle, yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli partilerin veya kişilerin yararına olarak herhangi bir yasanın kabul edilmeyeceğidir. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir kanun, Anayasanın 2. maddesi hükmüne aykırı nitelikte olur ve dava açıldığında iptali gerekir. Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde yer kalan İlçe Belediyelerinin yetkilerinin gasp edilerek Büyükşehirlerde, alışveriş merkezlerine yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı verme yetkisinin tamamı Büyükşehir Belediyelerine verilmesini öngören bu düzenleme, keyfi bir yetki niteliğinde olup hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiğini de ortaya konulmuştur. Buna göre, kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir.

Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumundadır. Kanunun amaç ögesi bakımından anayasaya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. İlgili yasama belgelerinin incelenmesinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabilir. (Anayasa Mahkemesi'nin 2.6.2011 tarihli ve 2008/88 Esas, 2011/85 Karar sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi, "hukuk devleti" ilkesini; hukuk güvenliği, kamu yararı, nesnellik kriteri, adalet ve hakkaniyet ölçütleriyle birlikte açıkladığı başka bir Kararında şu tespitlerde bulunmuştur: "(...) Hukuk devletinin temel ilkelerinden olan 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. (...) Kanunların, kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, âdil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir." (Anayasa Mahkemesi'nin 17.6.2010 Tarihli ve 2008/22 Esas, 2010/82 Karar sayılı Kararı).

Yasamanın genelliği ilkesi uyarınca yasa koyucunun istediği alanı istediği gibi düzenleme yetkisi bulunmakla birlikte, bu yetki Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla sınırlanmıştır. Kanunların, kamu yararı amacıyla yönelik olması, genel, objektif, âdil kurallar içermesi ve hakkaniyeti gözetmesi, hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, yasakoyucunun, hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini, anayasal sınırlar içinde, adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin pek çok Kararında isabetle vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri arasında yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesi ile bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle, büyükşehirlerde, alışveriş merkezlerine işyeri açma ve çalışma ruhsatı verme konusunda yetkili kılınan idari organ bakımından da yasakoyucunun, bu esası gözardı etmemesi ve yasama normlarına, bu olguyu en iyi şekilde yansıtmaya zorunludur.

Bu itibarla, hukuk devleti ilkesinin bünyesinde barındırdığı, devletin bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun davranması gerektiği kuralı, Büyükşehirlerde, alışveriş merkezlerine yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı verme... yetkisinin Büyükşehir Belediyelerine devredilmesini öngören düzenleme ile ihlal edilmiştir. 6585 sayılı yasanın getirmiş olduğu sistem uyarınca, Büyükşehirlerde bu yetki İlçe Belediyelerinin yetkileri gasp edilerek, Anayasaya aykırı biçimde yetki Büyükşehir Belediyelerine bırakılmıştır. Kamu yararı amacı gözetmeyen bu düzenleme Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesini ihlal etmiştir.

Anayasanın 127. maddesinin birinci fıkrasında yerel yönetim esasları belirlenmiş ve "mahalli idarelerin il, belediye ya da köy halkının yerel ortak gereksinimlerini karşılamak üzere, kuruluş ilkeleri yasayla belirlenen ve yasada gösterilen karar organları seçmenlerce seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişilerinin olacağı" hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında "Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir." biçimindeki "Yerinden Yönetim" ilkesi, yerel yönetimlerin, o yerde bulunanların, ortak gereksinimlerini karşılamak için kendi seçtiği organlarca yönetilmesi anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca mahalli idarelerin kuruluş amacı olarak gösterilen mahalli müşterek

ihtiyaç, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayanların, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentilerini ifade etmektedir. Anayasa'da il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının neler olduğu belirlenmemiş, bunun saptanması kanuna bırakılmıştır. Bu durumda kanunların, kamu yararı gözetilerek, anayasal sınırlar içinde kalınarak hazırlanması ve yetki gaspına meydan verecek hükümler içermemesi gerekir.

Anayasanın 127. maddesinde yer alan yerinden yönetim ilkesi yönünden kamu yararı, ancak halkın katılımının ve bu yolla etkinliğinin artırılması ile gerçekleştirilebilir. Bu itibarla, seçimle iş başına gelmiş, halkın yerel ve ortak ihtiyaçlarını gözeterek görev yapan İlçe Belediyelerin yetkilerinin gasp edilerek Büyükşehirlerde, alışveriş merkezlerine yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı verme yetkisinin tamamının Büyükşehir Belediyelerine devredilmesini öngören iptalini istediğimiz yasal düzenleme Anayasanın 127. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasını ihlal etmiştir.

Açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, 14.01.2015 tarihli ve 6585 sayılı "Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesinin yedinci fıkrasında geçen "Büyükşehirlerde, alışveriş merkezlerine yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı vermeye büyükşehir belediyeleri yetkilidir" cümlesinin Anayasanın 2. maddesine ve 127. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptali gerekir.

2) 6585 Sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 13. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "Vali" İbaresinin ve İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı:

6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde "Mesleğe, mevsime ve turizme özgü şartlar ve benzeri hususlar gözetilerek perakende işletmelerin bir kısmının veya tamamının çalışma saatleri, meslek kuruluşlarının müşterek teklifi üzerine yetkili idarenin görüşü alınmak suretiyle vali tarafından belirlenebilir" hükmü, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise "Üst meslek kuruluşlarının müşterek teklifi üzerine, faaliyet kollarına göre, perakende işletmelerin çalışma saatlerinin bölge veya ülke düzeyinde belirlenmesine Bakanlık yetkilidir" hükmü bulunmaktadır.

Maddenin gerekçesinde, "Perakende işletmelerin günlük çalışma saatleri, buldukları bölgenin nüfus, iklim, coğrafi ve benzeri özelliklerine bağlı olarak farklılık arz edebilmektedir. Bu durum perakende işletmelerin çalışma saatlerinin belirlenmesinde bazı hallerde mahalli şartların dikkate alınması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır. Madde ile, çalışma saatlerine ilişkin genel hükümler saklı kalmak kaydıyla, gerekli şartların varlığı halinde perakende işletmelerin çalışma saatlerinin vali tarafından belirlenmesine yönelik düzenleme yapılmıştır. Bunun yanında, bölge veya ülke düzeyinde uygulama birliğinin sağlanması gereken durumlarda, üst meslek kuruluşlarının müşterek teklifi üzerine Bakanlığa çalışma saatlerini belirleme yetkisi tanınmıştır. " denilmiştir.

Anılan düzenlemeden perakende işletmelerin çalışma ve işleyiş saatlerini belirlemede bölge ve ülke düzeyinde yetkili kılınan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı iken, mesleğe, mevsime ve turizme özgü şartlar ve benzeri hususların ortaya çıkması halinde yetki valilere devredilmiştir. Böylelikle getirilen sistemle perakende işletmelerinin çalışma

saatlerinin düzenlenmesi konusunda birbiriyle uyumsuz, keyfi, uygulamada birçok soruna neden olacak bir düzenleme yapılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği ise, yasaların kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere çıkarılmasıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmuştur. Buna göre, kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle, bireysel özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir.

Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumundadır. Kanunun amaç ögesi bakımından anayasaya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. İlgili yasama belgelerinin incelenmesinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabilirse kanunun amaç unsuru bakımından anayasaya aykırı olduğu söylenebilir." (Anayasa Mahkemesi'nin 2.6.2011 tarihli ve 2008/88 Esas, 2011/85 Karar sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi, "hukuk devleti" ilkesini; hukuk güvenliği, kamu yararı, nesnellik kriteri, adalet ve hakkaniyet ölçütleriyle birlikte açıkladığı başka bir Kararında şu tespitlerde bulunmuştur: "(...) Hukuk devletinin temel ilkelerinden olan 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. (...) Kanunların, kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir." (Anayasa Mahkemesi'nin 17.6.2010 Tarihli ve 2008/22 Esas, 2010/82 Karar sayılı Kararı).

Kanunların, kamu yararı amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyeti gözetmesi, hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, yasakoyucunun, hukukî düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini, anayasal sınırlar içinde, adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

"Hukuk devleti" ilkesi, hukuk güvenliğinin ve adaletin sağlanmasına yönelik hukuk anlayışını temsil etmekte ve yasaların, yasakoyucunun keyfine göre değil, kamu yararı amacıyla çıkarılmasını zorunlu kılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin pek çok Kararında isabetle vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri arasında yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesi ile bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle, perakende işletmelerin çalışma saatlerinin düzenlenmesi konusunda yetkili kılınan idari organın belirlenmesinde de yasakoyucunun, bu esası gözardı etmemesi ve yasama normlarında, bu olguyu en iyi şekilde yansıtması zorunludur.

Hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesinin unsurlarından biri 'belirlilik' ilkesidir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel 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 bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. 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.

6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki "Mesleğe, mevsime ve turizme özgü şartlar ve benzeri hususlar gözetilerek perakende işletmelerin bir kısmının veya tamamının çalışma saatleri, meslek kuruluşlarının müşterek teklifi üzerine yetkili idarenin görüşü alınmak suretiyle vali tarafından belirlenebilir" düzenlemesi ile hem kamu yararı esas göz ardı edilmiştir hem de Valilere perakende işletmelerin çalışma saatlerinin düzenlenmesi konusunda ucu açık, belirsiz ve sınırsız yetki tanınmıştır. Bu nedenle, kamu yararı amacı gözetmeyen bu düzenleme Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesini ihlal etmiştir.

Yasamanın genelliği ilkesi uyarınca yasa koyucunun istediği alanı istediği gibi düzenleme yetkisi bulunmakla birlikte, bu yetki Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla sınırlanmıştır. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Üst meslek kuruluşlarının müşterek teklifi üzerine, faaliyet kollarına göre, perakende işletmelerin çalışma saatlerinin bölge veya ülke düzeyinde belirlenmesine Bakanlık yetkilidir" düzenlemesi ile de bu ölçütler göz ardı edilmiştir. Bölge veya ülke düzeyinde perakende işletmelerin çalışma saatlerinin belirlenmesi konusunda Bakanlığın yetkili kılınmış olması, birinci fıkra düzenlemesinde valilere tanınmış olan sınırsız, ucu açık ve belirsiz yetkiden daha vahim olmak üzere, ülke düzeyinde birbirinden farklı uygulamaların ortaya çıkmasına neden olacağı gibi, kamu yararı taşımayan bu düzenlemenin, adalet hakkaniyet ölçütlerini içinde barındırmadığı, Bakanlığa keyfi düzenleme yapma imkânı tanıdığı ortadadır. Kamu yararı amacı gözetmeyen bu düzenleme de Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesini ihlal etmiştir.

1982 Anayasasının 123 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki, idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı kuralı yer almaktadır. Anayasasının 127. maddesinde yerel yönetim esasları belirlenmiş ve mahalli idarelerin il, belediye ya da köy halkının yerel ortak gereksinimlerini karşılamak üzere, kuruluş ilkeleri yasayla belirlenen ve yasada gösterilen karar organlarıncaya seçmenlerce seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişilerinin olacağı hükme bağlanmıştır. 127. maddesinin ikinci fıkrasında da Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirlenerek, yerel yönetimlerin, o yerde bulunanların, ortak gereksinimlerini karşılamak için kendi seçtiği organlarca yönetileceği anlamına gelen, Yerinden yönetim" ilkesi, Anayasada ifadesini bulmuştur.

Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca mahalli idarelerin kuruluş amacı olarak gösterilen mahalli müşterek ihtiyaç, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayanların, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentilerini ifade etmektedir. Anayasa'da il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının neler olduğu belirlenmemiş, bunun saptanması kanuna bırakılmıştır. Bu durumda kanunlar, kamu yararını gözeterek, anayasal sınırlar içinde kalınarak hazırlanmak durumundadır.

Bu bağlamda, Yerel yönetimlerin yetkisi içinde olması ve yerel düzeyde karar alma organları tarafından bütün detaylarıyla Anayasanın da öngördüğü biçimde belirlenmesi gereken perakende işletmelerin çalışma saatlerinin belirlenmesi konusunda, yerel düzeyde valiye, bölgesel düzeyde Bakanlığa başka bir ifadeyle bütünüyle Merkezi İdareye tanınmış olan bu yetki, açık, gelişigüzel, ölçüsüz ve kaynağını Anayasadan almayan bir yetki niteliğindedir ve yetki gaspı anlamına gelmektedir. Bu yönüyle Anayasanın 127. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarını da ihlal etmiştir.

Açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, 14.01.2015 tarihli ve 6585 sayılı "Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "vali" ibaresinin ve ikinci fıkrasının Anayasanın 2. maddesine ve 127. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Kamu Hukukunda yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için, yasal bir düzenlemenin uygulanması hâlinde telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ve bu yasal düzenlemenin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Dava konusu olayda, 14.01.2015 tarihli ve 6585 sayılı Kanun'un iptalini talep ettiğimiz hükümler yönünden, bu iki şart birlikte gerçekleşmiştir.

Dava dilekçemizde de açık bir biçimde açıklamaya çalıştığımız üzere, dava konusu yapılan ve Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istenen ve bu bapta da yürürlüğünün durdurulması talep olunan,

5. maddesinin yedinci fıkrasında geçen "Büyükşehirlerde, alışveriş merkezlerine yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı vermeye büyükşehir belediyeleri yetkilidir" cümlesi, İlçe Belediyelerinin yetkilerinin gasp edilerek tamamen Büyükşehir Belediyelerine devredilmesini öngören bir düzenleme niteliğindedir. Uygulamada herabesinde birçok soruna neden olacak olan bu yasal düzenleme Büyükşehir Belediyelerine tanımış olduğu yetkilerle, İlçe Belediyelerinin yetkilerinin gasp edilmesine neden olacak Anayasanın öngördüğü kurallar da ihlal ederek telafisi güç imkânsız zararların doğmasına sebebiyet verilecektir.

Yine, 6585 sayılı Kanunun 13. maddesi ile "hukuk devleti" ilkesi ihlâl edilmiş, kanunların, nihai olarak "kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere çıkarılması" amacından uzaklaşmıştır. Anılan maddedeki düzenleme, perakende işletmelerin çalışma ve işleyiş saatlerini belirleme ve bölge ve ülke düzeyinde Gümrük ve Ticaret Bakanlığı yetkili kılınması, mesleğe, mevsime ve turizme özgü şartlar ve benzeri hususların ortaya çıkması halinde ise bu yetkinin valilere devredilmiş olması ile birbiriyle uyumsuz, keyfi, uygulamada birçok soruna neden olacak nitelikte düzenleme yapılmıştır. Perakende işletmelerin açılış ve çalışma saatlerinin, seçimle iş başına gelmiş, yerel yönetimler tarafından, bölgelerin coğrafi, mesleki, ekonomik koşulları ve halkın ihtiyaçları gözetilerek belirlenmesi

Anayasanın da emredici hükmü iken, ülke düzeyinde Bakanlığın, bölge düzeyinde valiliğin bu konuda yetkili kılınması açık bir yetki gaspı olup Anayasal sistemle bağdaşmamaktadır. Bu durum da telafisi güç ve imkânsız zararların doğmasına sebebiyet verecektir.

Bütün bu açıklamaya çalıştığımız sebeplerle, dava konusu yapılan ve iptali istenen düzenlemeler, Anayasa'ya açıkça aykırıdır. Dava konusu kuralların uygulanması hâlinde, "Hukuk devleti" ilkesi cihetinden Anayasa'nın öngördüğü kuralların ihlâl edilmiş olacağı ve bu Anayasal ilke ve güvenceler yönünden telâfisi imkânsız zararların doğacağı kesindir.

Dava konusu kurallar hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verildiği takdirde, hukuk sistemimizde herhangi bir boşluk meydana gelmeyecek, sadece, Anayasa'ya aykırı olan uygulama durdurulmuş olacaktır. Ancak, dava konusu yasal düzenlemeler yönünden "Yürürlüğü Durdurma" Kararı verilmeyip, sadece İptal Kararı verilmesi hâlinde, bu İptal Kararı -büyük bir ihtimâlle- etkisiz kalacaktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin, hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken "hukukun üstünlüğü" ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende ise, kişinin temel hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi, "hukuk devleti" ilkesi yönünden telafisi imkânsız durum ve zararlara yol açacaktır.

Böylesi bir ahvâlin husûle gelmesini önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen dava konusu sözcüklerinin, Kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün de durdurulması talebiyle Yüksek Mahkemenizde iş bu dava açılmıştır.

VI. SONUÇ VE İSTEM

14.01.2015 tarihli ve 6585 sayılı "Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun "un

1) 5. maddesinin yedinci fıkrasında geçen "Büyükşehirlerde, alışveriş merkezlerine yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı vermeye büyükşehir belediyeleri yetkilidir" cümlesinin Anayasanın 2.maddesine ve 127. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına,

2) 13. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "vali" ibaresinin ve ikinci fıkrasının Anayasanın 2. maddesine ve 127. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına,

Aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

Kanun'un iptali istenen kuralları da içeren 5. ve 13. maddeleri şöyledir:

“İşyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi

MADDE 5- (1) İşyeri açma ve çalışma ruhsatı PERBİS üzerinden verilir. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı başvurusu, doğrudan veya PERBİS üzerinden yetkili idareye yapılır. Doğrudan yapılan başvurular, yetkili idare tarafından PERBİS’e işlenir.

(2) Yetkili idare tarafından yapılan ön değerlendirme sonucu uygun bulunan başvurular; başvuru tarihinden itibaren en geç üç iş günü içinde, perakende işletmenin açılış ve faaliyete geçişinde gerekli kayıt ve benzeri işlemleri yapmakla görevli ve yetkili kurum ve kuruluşlara PERBİS üzerinden iletilir. Bu iletimle birlikte, ilgili kurum ve kuruluşlara da gerekli başvuru yapılmış sayılır.

(3) İlgili kurum ve kuruluşlar tarafından, mevzuatı çerçevesinde gerekli değerlendirmeler yapılır ve yönetmelikle belirlenen esaslara uygun olarak perakende işletmenin açılış ve faaliyete geçişi için gerekli olan bilgi ve belgeler PERBİS’e işlenerek yetkili idareye iletilir.

(4) Mevzuatta öngörülen şartları taşıyan perakende işletmelere, yetkili idare tarafından PERBİS üzerinden işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenir.

(5) Başvurusu uygun bulunmayanlara, sonuç en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak tebliğ edilir.

(6) Ruhsat değişikliğine ilişkin işlemler de PERBİS üzerinden gerçekleştirilir.

(7) Büyükşehirlerde, alışveriş merkezine yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı vermeye büyükşehir belediyeleri yetkilidir. Alışveriş merkezi projesi için yapı ruhsatı verilirken, üst meslek kuruluşlarının görüşü alınır. Bu kuruluşlar görüşlerini on beş iş günü içinde bildirir.

(8) Üçüncü fıkrada öngörülen esaslar ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak hazırlanan yönetmelikle belirlenir.

Çalışma saatleri

MADDE 13- (1) Mesleğe, mevsime ve turizme özgü şartlar ve benzeri hususlar gözetilerek perakende işletmelerin bir kısmının veya tamamının çalışma saatleri, meslek kuruluşlarının müşterek teklifi üzerine yetkili idarenin görüşü alınmak suretiyle vali tarafından belirlenebilir. Esnaf ve sanatkâr işletmelerinin çalışma saatlerinin belirlenmesinde, meslek kuruluşunca ilgili esnaf ve sanatkâr odasının görüşü alınır.

(2) Üst meslek kuruluşlarının müşterek teklifi üzerine, faaliyet kollarına göre perakende işletmelerin çalışma saatlerinin bölge veya ülke düzeyinde belirlenmesine Bakanlık yetkilidir.”

B- Dayanılan ve ilgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2. ve 127. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü gereğince Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 1.4.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ile ekleri, Raportör Ayhan KILIÇ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralları, dayatılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 5. Maddesinin (7) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

6585 sayılı Kanun'un 1. maddesinde açıklandığı üzere anılan Kanun, perakende işletmelerin açılış ve faaliyete geçiş işlemlerinin kolaylaştırılması, perakende ticaretin serbest piyasa ortamında etkin ve sürdürülebilir rekabet şartlarına göre yapılması, tüketicinin korunması, perakende işletmelerin dengeli bir şekilde büyüme ve gelişmesinin sağlanması ve perakende işletmelerin faaliyetleri ile bunların birbirleri, üretici ve tedarikçilerle ilişkilerinin düzenlenmesi amacıyla çıkarılmıştır.

Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasından, Kanun'un, esas itibarıyla perakende işletmeleri kapsadığı anlaşılmaktadır. Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (1) bendine göre, perakende işletme kavramı, "*Alışveriş merkezi, büyük mağaza, zincir mağaza, bayi işletme, özel yetkili işletme, perakende ticaretle uğraşan diğer ticari işletmeler ile esnaf ve sanatkâr işletmelerini*" ifade etmektedir.

Kanun'un 5. maddesi, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının verilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, işyeri açma ve çalışma ruhsatı başvurusunun, doğrudan veya perakende bilgi sistemi (PERBİS) üzerinden yetkili idareye yapılacağı belirtilmekte; (4) numaralı fıkrasında, mevzuatta öngörülen şartları taşıyan perakende işletmelere, yetkili idare tarafından PERBİS üzerinden işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenleneceği hükme bağlanmaktadır. Anılan kurallarda, bu işletmelerin işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının yetkili idareler tarafından verileceği düzenlenmekle birlikte, yetkili idarelere ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemektedir. Dolayısıyla bu hususta yetkili idarelerin ilgili diğer mevzuata bakılarak tespiti gerekmektedir.

İşyeri açma ve çalışma ruhsatlarına ilişkin usul ve esaslar, esas itibarıyla 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'da düzenlenmektedir. Anılan Kanun'un 1. maddesinden, 2. maddesinde sayılan istisnalar dışında kalan tüm "*sanayi, tarım ve diğer işyerleri ile her türlü işletmeler*"e işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının verilmesinin, 3572

sayılı Kanun'da açıklanan usul ve esaslara tabi olduğu anlaşılmaktadır. 3572 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarını vermeye yetkili merciler gösterilmektedir. Buna göre, perakende işletmeler de dâhil işyeri açma ve çalışma ruhsatlarını verme yetkisi, belediye ve mücavir alan sınırları dışındaki yerlerde il özel idarelerine, belediye veya mücavir alan sınırları içinde belediyelere, büyükşehir belediyesinin bulunduğu illerde ise büyükşehir belediyesi içinde kalan diğer belediye başkanlıklarına aittir.

Kanun'un 5. maddesinin (7) numaralı fıkrasının dava konusu birinci cümlesiyle, bu kurala, perakende işletme kapsamında kalan alışveriş merkezleri yönünden bir istisna getirilerek, büyükşehir olan illerde alışveriş merkezlerine işyeri açma ve çalışma ruhsatı verme yetkisi büyükşehir belediyelerine devredilmiştir.

Öte yandan, dava konusu kuralda, alışveriş merkezlerine işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının yanında, bu yerlere yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi verme yetkisinin de büyükşehir belediyelerine ait olduğu belirtilmiştir.

Yapı ruhsatı ve yapı kullanma izniyle ilgili temel kanun, 3194 sayılı İmar Kanunu'dur. Anılan Kanun'un kapsamını düzenleyen 2. maddesinde, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmî ve özel bütün yapıların bu Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanun'un kapsamına giren bütün yapılar için Kanun'da belirtilen istisnalar dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatı alınmasının; 30. maddesinin birinci fıkrasında ise yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye veya valilik bürolarından izin alınmasının mecburi olduğu belirtilmiştir. 3194 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 5. maddesinde, ilgili idarenin, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye, dışında valilik (il özel idaresi) olduğu ifade edilmiştir. Bu hükümler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kanunlarda belirtilen istisnalar dışında, yapı ruhsatı ile yapı kullanma izni verme yetkisinin, belediye veya mücavir alan sınırları içinde belediyelere, belediye ve mücavir alan sınırları dışında ise il özel idarelerine ait olduğu anlaşılmaktadır.

3194 sayılı Kanun'da geçen "ilgili idare" kavramı, belediye veya mücavir alan sınırları içinde belediyeleri ifade ettiğinden bu alanlarda yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verme yetkisi belediyelere ait ise de büyükşehir belediyelerinin bulunduğu iller yönünden ruhsatlandırma yetkisinin büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyeleri arasında ne şekilde paylaşılacağına ilişkin olarak 3194 sayılı Kanun'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak konu ile ilgili olarak, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, büyükşehir belediyesi tarafından yapılan veya işletilen alanlardaki işyerleri ile büyükşehir belediyesinin sorumluluğunda bulunan alanlarda işletilecek yerlere ruhsat verme ve denetlemenin, büyükşehir belediyesinin görevlerinden olduğu belirtilmiş; 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 73. maddesinin dördüncü fıkrasında da, büyükşehir belediyeleri tarafından yapılacak kentsel dönüşüm ve gelişim projelerine ilişkin bina inşaat ruhsatı, yapı kullanma izni ve benzeri tüm imar işlemleri ile 3194 sayılı Kanun'da belediyelere verilen yetkileri kullanmaya büyükşehir belediyelerinin yetkili olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla büyükşehir belediyeleri tarafından yapılacak kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri dışındaki diğer inşaatlara ilişkin yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznini verme yetkisinin ilçe belediyelerine ait olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu kuralla, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verilmesi hususunda büyükşehir belediyelerinin yetkisine bırakılan alanlar genişletilerek alışveriş merkezleri de buna dâhil edilmiştir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, 3572, 5216, 5302 ve 5393 sayılı kanunların ilgili hükümlerine göre perakende işletmelerin belediyeler ve il özel idarelerinin izniyle açıldığı ve faaliyete geçtiği, dava konusu kuralla belediyelere ve il özel idarelerine ait olan bu yetkinin büyükşehir belediyelerine verildiği, ilçe belediyelerine ait perakende işletmelere ruhsat verme yetkisinin gasp edilerek keyfi bir şekilde büyükşehir belediyelerine verilmesinin kamu yararı amacıyla bağdaşmadığı ve hukuk devleti ilkesini ihlal ettiği, ayrıca bu işletmelerin ruhsatlandırılmasına ilişkin işlemlerin, seçimle iş başına gelmiş, halkın yerel ve ortak ihtiyaçlarını gözeterek görev yapan ilçe belediyelerine ait olması gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği ise kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere çıkarılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmuştur. Buna göre, kamu yararı, genel bir ifadeyle, bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. İlgili yasama belgelerinin incelenmesinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabilirse amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu söylenebilir. Kanun koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ancak ilgili yasama belgeleri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edilebilir.

Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahalli idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları; ikinci fıkrasında, kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Anılan maddenin üçüncü fıkrasının son cümlesinde de, "*Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir.*" denilmek suretiyle il, belediye ve köy dışında farklı bir yerel yönetim biçimi olan büyükşehir belediyesi kurulmasına imkân sağlanmıştır. Buna ilişkin gerekçede, "*Şehirleşmenin hızla geliştiği memleketimizde, büyük şehirlerin problemlerini yürürlükte bulunan ve yıllarca önce çıkarılmış kanunlarla çözümlenemeyecek hale gelmiştir. Nitekim, büyük şehirlerimizin ulaşım, kanalizasyon gibi, problemlerini çevredeki belediyelerle birlikte çözümlenemeyecek zorunluluğu ile karşılaşılması bunu kanıtlamaktadır. Son zamanlarda çevredeki yerleşim yerlerinin ana belediyelere bağlanması uygulaması da bu ihtiyaçtan doğmuştur. İşte bu zorunluluklar karşısında, hizmetlerin daha iyi görülebilmesini sağlamak amacıyla büyük yerleşim yerleri için özel yönetim biçimlerinin kanunla getirilebilmesi imkânının Anayasa ile tanınması yoluna gidilmiştir.*" ifadelerine yer verilmiştir.

Belediyeler, Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere kurulmuş, kamu tüzel kişiliğine ve yönetsel özerkliğe sahip, idari vesayete tâbi bir yerel yönetim türüdür. Belediyelerin görev alanını tayin eden "*mahalli müşterek ihtiyaç*" kavramı, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile,

zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da vurgulandığı üzere, Anayasa'da il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının neler olduğu belirlenmemiş olup bunun saptanması kanuna bırakılmıştır. Bu durumda kanun, kamu yararını gözeterek, Anayasa sınırları içinde merkezi yönetimle yerel yönetim arasındaki görev sınırlarını belirleyebilir.

Öte yandan, Anayasa'nın 127. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesiyle büyükşehir belediyelerinin kurulmasına imkân sağlanmış ise de büyükşehir belediyeleri ile diğer belediyelerin görev ayrımıyla ilgili olarak Anayasa'da herhangi bir hükme yer verilmemiş, bu husus kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Kanun koyucu, Anayasa'nın aynı maddesinde sözü edilen yerinden yönetim ilkesini gözeterek mahalli müşterek ihtiyaçlar kapsamında değerlendirdiği görev ve hizmetlerden hangilerinin büyükşehir belediyesince yerine getirileceğinin belirlenmesi hususunda takdir yetkisine sahiptir. Bu bağlamda ilçe belediyelerinin bazı görev ve yetkilerinin büyükşehir belediyelerine devri işin doğası gereğidir. Büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki belediyelerin, diğer belediyelerin sahip oldukları tüm yetki ve görevleri aynen korumaları büyükşehir belediyesi kurulmasındaki amaçla bağdaşmaz. İlçe belediyelerinin Anayasayla koruma altına alınan münhasır bir görev alanı bulunmadığından kanun koyucunun, mahalli müşterek ihtiyaçlardan hangilerinin büyükşehir belediyelerinin görev alanına dâhil edileceği konusundaki takdir yetkisinin dar yorumlanmaması gerekmektedir.

Kanun koyucu, mahalli müşterek ihtiyaç kapsamında değerlendirerek belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyelerce yerine getirilmesini öngördüğü yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi konularındaki yetkiyi, dava konusu kuralla, büyükşehir belediyelerinin bulunduğu illerde büyükşehir belediyelerine devretmiştir. Maddenin gerekçesinde, "*büyükşehirlerde kurulacak alışveriş merkezlerinin, kent bütünlüğü ve etkileyeceği alanın genişliği bakımından büyükşehir belediyelerinin sorumluluğunda yürütülmesi gerektiği*" ifade edilmiştir. Kanun koyucunun, büyükşehirlerde kurulacak alışveriş merkezlerinin, kent bütünlüğü ve etkileyeceği alanın genişliğini gözönünde bulundurarak yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verilmesi konularındaki yetkiyi büyükşehir belediyelerine vermesinde kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemeyeceğinden kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

B- Kanun'un 13. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...vali..." İbaresi ile (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, dava konusu kurallarda, perakende işletmelerin çalışma ve işleyiş saatlerinin bölge ve ülke düzeyinde belirlenmesinde Gümrük ve Ticaret Bakanlığı (Bakanlık) yetkili kılınmış iken mesleğe, mevsime ve turizme özgü şartlar ve benzeri hususların ortaya çıkması hâlinde il düzeyinde bu yetkinin valilere devredilmesinin bu işletmelerin çalışma saatleri hususunda birbiriyle uyumsuz ve keyfi uygulamalara yol açacağı, düzenlemede kamu yararı gözetilmediği gibi gerek valiye gerekse Bakanlığa ucu açık ve belirsiz bir yetki verilmesinin hukuk devleti ilkesini zedelediği, ayrıca bu

işletmelerin çalışma saatlerinin belirlenmesi hususunda yerel düzeyde valiye, bölgesel düzeyde Bakanlığa yetki tanınmasının mahalli idarelerin özerkliği ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kurallar Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 13. maddesinde, perakende işletmelerin çalışma saatleri düzenlenmektedir. Maddenin dava konusu kuralı da içeren (1) numaralı fıkrasında, mesleğe, mevsime ve turizme özgü şartlar ve benzeri hususlar gözetilerek perakende işletmelerin bir kısmının veya tamamının çalışma saatlerinin, meslek kuruluşlarının müşterek teklifi üzerine yetkili idarenin görüşü alınmak suretiyle vali tarafından belirlenebileceği, esnaf ve sanatkâr işletmelerinin çalışma saatlerinin belirlenmesi hususunda meslek kuruluşunca teklif oluşturulurken ilgili esnaf ve sanatkâr odasının görüşünün alınacağı öngörülmektedir.

Maddenin dava konusu (2) numaralı fıkrasıyla ise Bakanlığa, üst meslek kuruluşlarının müşterek teklifi üzerine, faaliyet kollarına göre perakende işletmelerin çalışma saatlerini bölge veya ülke düzeyinde belirleme yetkisi tanınmıştır. Maddenin gerekçesinde, bölge veya ülke düzeyinde uygulama birliğinin sağlanması gereken durumlarda, üst meslek kuruluşlarının müşterek teklifi üzerine Bakanlığa çalışma saatlerini belirleme yetkisi tanındığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla Bakanlığa tanınan yetkinin amacının bölge veya ülke düzeyinde uygulama birliğinin sağlanması olduğu anlaşılmaktadır.

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.

Dava konusu kurallar uyarınca meslek kuruluşlarının müşterek teklifi üzerine yetkili idarenin görüşü alınmak suretiyle vali tarafından belirlenen çalışma saatlerinin belli bir ille sınırlı olacağı, üst meslek kuruluşlarının müşterek teklifi üzerine Bakanlık tarafından tespit edilen çalışma saatlerinin ise birkaç ili kapsayan bölgeler veya ülke düzeyinde geçerli bulunacağı açıktır. Bakanlığın hiyerarşik olarak valiliklerin üzerinde bulunduğu ve maddenin dava konusu (2) numaralı fıkrasıyla amaçlanan hususun da bölge veya ülke düzeyinde uygulama birliğinin sağlanması olduğu gözetildiğinde, Bakanlık tarafından belirlenen çalışma saatlerinin öncelikle uygulanması gerektiği ve valiliğin, Bakanlığın bölge ve ülke bazında saptadığı sınırlar çerçevesinde kalmak kaydıyla il bazında perakende işletmelerin çalışma saatlerini belirleyebileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca valilik ve Bakanlığa tanınan yetkilerin kullanımında hangi ölçütlerin dikkate alınacağı ve ne tür bir prosedürün izleneceği açıkça düzenlendiğinden kurallarda belirsizlik oluşturan ve hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil eden bir husus bulunmamaktadır.

Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir." denilmek suretiyle çalışma özgürlüğünün bir parçası olan özel teşebbüs özgürlüğü "herkes" yönünden güvenceye bağlanmıştır. Özel teşebbüs özgürlüğü, her gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin tercih ettiği alanda iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ve faaliyeti ile mesleğini Devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini ifade etmektedir.

Anayasa'nın 48. maddesinde, özel teşebbüs özgürlüğü mutlak bir hak olarak düzenlenmemiş olup maddenin ikinci fıkrasında, "Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." hükmüne yer verilmesi suretiyle "millî ekonominin gerekleri" ve "sosyal amaçlar"la bu özgürlüğe sınırlamalar getirilebilmesine imkân sağlanmıştır. Nitekim maddenin gerekçesinde de "Devlet, kamu yararı olan hallerde ve millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebilir." denilerek, "millî ekonominin gerekleri" ve "sosyal amaçlar"ın özel teşebbüs özgürlüğü yönünden birer sınırlama sebebi olduğu vurgulanmıştır.

Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütü gösterilmiştir. Buna 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."

Özel teşebbüs özgürlüğü, iktisadi-ticari faaliyette bulunan veya mesleki faaliyet yürüten kişinin, çalışma saatlerini kendi çalışma koşullarını dikkate alarak serbest bir biçimde belirleyebilmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla özel teşebbüslerin çalışma saatlerini belirleme serbestisini sınırlayan düzenlemeler özel teşebbüs özgürlüğüne müdahale teşkil eder.

Dava konusu kurallarla, mevsime ve turizme özgü şartlar ve benzeri hususlar gözetilerek perakende işletmelerin bir kısmının veya tamamının çalışma saatlerini belirleme yetkisi valiyeye, faaliyet kollarına göre bu işletmelerin çalışma saatlerini bölge veya ülke düzeyinde belirleme yetkisi ise Bakanlığa tanınmıştır. Perakende işletmelerin çalışma saatlerinin vali ve Bakanlık tarafından belirlenmesinin, özel teşebbüs özgürlüğüne müdahale oluşturduğu açıktır.

Perakende işletmelerin çalışma saatleri, işletmelerde çalışan işçilerin çalışma koşulları, işletmeler arası rekabet ile görece olarak zayıf konumda bulunan küçük esnaf ve sanatkârın rekabet gücünü koruyarak varlığını sürdürebilirliği gibi sosyal yönü bulunan birçok meseleyi etkilemektedir. Bu nedenle, bu işletmelerin çalışma saatlerinin vali ve Bakanlık tarafından belirlenmesinin, Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sosyal amaçlarla teşebbüs özgürlüğüne müdahale kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Maddenin gerekçesinde, "Perakende işletmelerin günlük çalışma saatleri, buldukları bölgenin nüfus, iklim, coğrafi ve benzeri özelliklerine bağlı olarak farklılık arz edebilmektedir. Bu durum, perakende işletmelerin çalışma saatlerinin belirlenmesinde bazı hâllerde mahalli şartların dikkate alınması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır. Madde ile, çalışma saatlerine ilişkin genel hükümler saklı kalmak kaydıyla, gerekli şartların varlığı hâlinde perakende işletmelerin çalışma saatlerinin vali tarafından belirlenebilmesine yönelik düzenleme yapılmıştır. Bunun yanında, bölge veya ülke düzeyinde uygulama birliğinin sağlanması gereken durumlarda, üst meslek kuruluşlarının müşterek teklifi üzerine Bakanlığa çalışma saatlerini belirleme yetkisi tanınmıştır." denilmektedir. Gereğinden, mahalli şartların dikkate alınarak perakende işletmelerin çalışma saatlerinin belirlenmesini sağlamak amacıyla valiyeye, bölge veya ülke düzeyinde uygulama birliğinin sağlanması amacıyla da Bakanlığa düzenleme yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır. Mahalli şartların dikkate alınmasının temin edilmesi ve ayrıca bölge veya ülke düzeyinde uygulama birliğinin sağlanması amaçlarıyla valilere ve Bakanlığa bu işletmelerin çalışma saatlerini belirleme yetkisi tanınmasında anayasal açıdan meşru bir amaca dayanıldığı görülmektedir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amaç gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

Dava konusu kurallarla, valilere ve Bakanlığa, perakende işletmelerin çalışma saatlerini belirleme yetkisi tanınmasıyla özel teşebbüs özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken çalışma saatlerini belirleme serbestisine belli bir ölçüde sınırlama getirilmiş ise de anılan özgürlük tamamen ortadan kaldırılmadığı gibi bu özgürlükten yararlanmanın önemli ölçüde zorlaştırıldığından da söz edilemez. Zira perakende işletmecinin iktisadi-ticari faaliyette bulunma imkânı devam etmektedir. Perakende işletmenin çalışma saatlerinin valilik ve Bakanlıkça belirlenmesinin özel teşebbüs özgürlüğünü anlamsız kılacak nitelikte olmadığı açıktır. Dolayısıyla kuralın, hakkın özüne dokunduğu söylenemez. Bu nedenle, dava konusu kural yönünden asıl tartışılması gereken mesele, sınırlamanın ölçülü olup olmadığıdır.

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, yasal önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını, ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengeyi bulunması gereğini ifade eder.

Bakanlık ve valilik tarafından belirlenecek çalışma saatlerinin, perakende işletmeciliğinin zorunlu kıldığı iktisadi-ticari faaliyetlerin yerine getirilmesini engellemeyecek nitelikte olması gerekmektedir. Bu bağlamda, perakende işletmelerin çalışma saatlerinin, bunların rekabet güçlerini makul olmayan düzeyde düşürecek ve ekonomik yönden orantısız bir kayba uğramalarına yol açacak şekilde belirlenmesi, özel teşebbüs özgürlüğüne yapılan müdahalenin ölçüsüz olması sonucunu doğuracaktır.

Dava konusu kurallarda, perakende işletmelerin çalışma saatlerinin “*Mesleğe, mevsime ve turizme özgü şartlar ve benzeri hususlar gözetilerek*” ve “*meslek kuruluşlarının müşterek teklifi üzerine yetkili idarenin görüşü alınmak suretiyle*” belirleneceği kurala bağlanmıştır. Ayrıca meslek kuruluşlarınca esnaf ve sanatkâr işletmelerinin çalışma saatlerine ilişkin teklif oluşturulurken, ilgili esnaf ve sanatkâr odasının görüşünün alınacağı ifade edilmiştir. Öte yandan, Bakanlığın, faaliyet kollarına göre bu işletmelerin çalışma saatlerini bölge veya ülke düzeyinde belirleme yetkisini, “*Üst meslek kuruluşlarının müşterek teklifi üzerine*” kullanacağı düzenlenmiştir.

Tüm bu hususlar gözönünde bulundurulduğunda, dava konusu kuralların norm bazında, perakende işletmelerin rekabet güçlerini makul olmayan düzeyde düşürecek ve ekonomik yönden orantısız bir kayba uğramalarına yol açacak şekilde çalışma saatlerinin belirlenmesini önleyecek güvenceleri içerdiği anlaşılmaktadır. Valilik veya Bakanlıkça, dava konusu kurallarda düzenlenen yetkilerin fiilen kullanımını sonucu belirlenen çalışma saatlerinin değinilen güvencelere aykırılık teşkil etmesi durumunda da bunun idari yargı yerlerince denetimden geçirilerek iptal edilebileceği tabiidir. Dolayısıyla perakende işletmelerin bir kısmının veya tamamının çalışma saatlerinin belirlenmesi yetkisinin valiliğe, faaliyet kollarına göre bu işletmelerin çalışma saatlerini bölge veya ülke düzeyinde belirleme yetkisinin ise Bakanlığa tanınması suretiyle özel teşebbüs özgürlüğüne yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğundan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 127. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

Kanun'un;

A- 5. maddesinin (7) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

B- 13. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...vali..." ibaresine,

2- (2) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal istemleri, 13.5.2015 tarihli, E.2015/34, K.2015/48 sayılı kararlarla reddedildiğinden, bu fıkra, cümle ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE, 13.5.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

Kanun'un;

A- 5. maddesinin (7) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

B- 13. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...vali..." ibaresinin,

2- (2) numaralı fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, 13.5.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ