

"...

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 Hükmünde 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 gayrisihhi 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 "Sıhhi işyerlerini, 2. ve 3. sınıf gayrisihhi 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 anlaşılabiliriyorsa 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 devletin 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 amacına 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 amacına yönelik olması, genel, objektif, âdil 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.

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 yansıtması 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 "Mahallî 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, bulundukları 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 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 anlaşılabiliyorsa 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 amacına 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).

Kanunların, kamu yararı amacına 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.

"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 yansıtmaya 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. Anayasanın 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 organlarınca 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 beraberinde 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, nihaî olarak "kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere çıkarılması" amacından uzaklaşmıştır. Anılan maddedeki düzenleme, perakende işletmelerin çalışma ve işleyiş saatlerini belirlemede 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."