

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2015/34
Karar Sayısı : 2015/48
Karar Tarihi : 13.5.2015
R.G. Tarih-Sayı : 23.5.2015-29364

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.

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 merkezlerine 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 fıkrafta 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, dayanılan 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 alınınması; 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 paylaştırılacağına 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 anlaşılabiliriyorsa 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 çözümlemek imkânsız hale gelmiştir. Nitekim, büyük şehirlerimizin ulaşım, kanalizasyon gibi, problemlerini çevredeki belediyelerle birlikte çözümlemek 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." İbaresini 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 verilmek 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 valiye, 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 görelî 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, bulundukları bölgenin nüfus, iklim, coğrafi ve benzeri özelliklerine bağlı olarak farklılık arz edebilmektedir. Bu durum, perakende işletmelerin çalışma saatlerinin belirlenmesinde bazı hâllerde mahallî 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. Gerekçeden, mahallî şartların dikkate alınarak perakende işletmelerin çalışma saatlerinin belirlenmesini sağlamak amacıyla valiye, bölge veya ülke düzeyinde uygulama birliğinin sağlanması amacıyla da Bakanlığa düzenleme yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır. Mahallî 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, istisnâ 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 amacın 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 dengenin 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 kullanımı 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

14.1.2015 tarihli ve 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında 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 kararla reddedildiğinden, bu fıkra, cümle ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE, 13.5.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

14.1.2015 tarihli ve 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında 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

Başkanvekili

Başkanvekili

Zühtü ARSLAN

Alparslan ALTAN

Burhan ÜSTÜN

Üye

Üye

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

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