

“01. 07.2022 tarihli ve 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 10’uncu maddesiyle 6563 sayılı Kanun’a eklenen ek madde 4’ün birinci fıkrasında yer alan “net işlem hacmi” ibaresinin, üçüncü fıkrasında yer alan “net işlem hacminin” ibaresinin, dördüncü fıkrasında yer alan “net işlem hacimleri” ibarelerinin, altıncı fıkrasında yer alan “net işlem hacmine” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7416 sayılı Kanun’un 10’uncu maddesiyle 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’a elektronik ticaret lisansını düzenleyen ek 4’üncü madde eklenmiştir. Anılan ek madde genel olarak, belirtilen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının faaliyetine devam edebilmesi için Ticaret Bakanlığı’ndan lisans alınmasının ve lisans yenilenmesinin zorunlu olduğunu ve buna fer’i hükümleri düzenlemektedir. Ancak kanun koyucu, elektronik ticaret lisansı alınmasına ilişkin söz konusu hükümleri; net işlem hacmini esas alarak ihdas etmiştir. Bu durum, Anayasa’ya aykırıdır.

Başka bir anlatımla 7416 sayılı Kanun’un 10’uncu maddesiyle 6563 sayılı Kanun’a eklenen ek madde 4’ün

-birinci fıkrasında yer alan ve iptali talep edilen “net işlem hacmi” ibaresiyle; bir takvim yılındaki *net işlem hacmi* on milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar bakımından faaliyetine devam edebilmek için Bakanlık’tan lisans alma ve lisans yenileme zorunluluğu getirilmiş;

-üçüncü fıkrasında yer alan ve iptali talep edilen “net işlem hacminin” ibaresiyle; elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir takvim yılında gerçekleşen *net işlem hacmi* esas alınarak (fahiş düzeyde) lisans ücretleri belirlenmiş;

-dördüncü fıkrasında yer alan ve iptali talep edilen “net işlem hacimleri” ibareleriyle; bu maddedeki eşiklerin aşılp aşılmadığının tespitinde, ekonomik bütünlük içinde bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların *net işlem hacimlerinin* ve işlem sayıları dikkate alınacağı; *net işlem hacimleri* ve işlem sayıları toplamının birinci fıkrada belirtilen eşikleri aşması halinde, bu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların her birinin lisans alma ve yenileme başvurusunda bulunacağı; lisans ücretinin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılardan, bunların elektronik ticaret pazar yerlerinde bir önceki takvim yılında gerçekleşen *net işlem hacimleri* oranında tahsil edileceği hüküm altına alınmış;

-altıncı fıkrasında yer alan ve iptali talep edilen “net işlem hacmine” ibaresiyle; bu maddede belirtilen parasal eşiklerin her yıl ETBİS verileri kullanılarak hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılacağı ve artırım yapıldığı tarihten önceki takvim yılına ilişkin *net işlem hacmine* uygulanacak bu eşikler ile elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranının en geç şubat ayı içinde Bakanlığın internet sitesinde ilan edileceği düzenlenmiştir.

Ezcümle (söz konusu birinci fıkrada yer alan ibare uyarınca) kimlerin lisans alacağı veya lisansını yenileyeceği; (söz konusu üçüncü fıkrada yer alan ibare uyarınca) lisans ücretinin tespiti; (söz konusu dördüncü fıkrada yer alan ibareler uyarınca) eşiklerin aşılp aşılmadığının tespiti ile eşiklerin aşılması hali ve tahsil edilecek lisans ücretinin tespiti; (söz konusu altıncı fıkrada yer alan ibare uyarınca); artırım sürecine istinaden eşiklerin tespiti; net işlem hacmi esas alınarak yapılacaktır.

Açıklamalara geçilmeden önce net işlem hacminin kavramsal bakımdan içeriğini ortaya koymak gerekmektedir. Net işlem hacmi, 6563 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin birinci fıkrasının 7416 sayılı Kanun'un 2'nci maddesiyle değişik (i) bendi uyarınca; 'iptal ve iadeler hariç olmak üzere, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı için ise elektronik ticaret pazar yeri niteliğini haiz olmayan kendine ait elektronik ticaret ortamları üzerinden belirli bir dönemde yapılan sözleşme ve verilen siparişler için düzenlenmesi gereken nihai fatura veya fatura yerine geçen belge değerleri toplamını" ifade etmektedir. Tanımın lafzından da anlaşılacağı üzere; elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı bakımından net işlem hacmi, onun aracılık hizmeti sunmasından kaynaklanan kârına değil; aktif ve pasif biçimde, borçları ve haklarıyla bir kül halinde mameleki içinde değerlendirilecek aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerine tekabül etmektedir.

i)Kamu yararı ve ölçülülük ilkesi bakımından: Doğuşunda "makul olma" kavram ve anlayışının belirleyici olduğu hukuk devletinde ölçülülük, hem devlet organlarının sahip olduğu yetkiler, hem her alanda konulan hukuk kuralları bakımından geçerli olmalıdır. Bu bakımdan, hukuk devleti ilkesinin gereği olan ölçülülük ilkesi de, gereklilik (aracın, amacı gerçekleştirmek için gerekli olması), elverişlilik (aracın, amacı gerçekleştirmeye elverişli olması), orantılılık (amaç ile araç arasında oran olması) olmak üzere üç teknik ögeyi içermektedir. Anayasa'nın, temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını öngören 13'üncü maddesi, Anayasa koyucunun temel haklar rejiminde bu ilkeye atfettiği önemi göstermektedir.

Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (*Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı*). İptali talep edilen ibarelerin yer aldığı madde hükmünün gerekçesinde *ratio legis*'in genel olarak rekabetin korunması olduğu vurgulanmıştır.¹

İptali talep edilen ibarelerle kimlerin lisans alacağı veya lisansını yenileyeceğinin; lisans ücretinin tespitinin; eşiklerin aşılp aşılmadığının tespiti ile eşiklerin aşılması hali ve tahsil edilecek lisans ücretinin tespitinin; artırım sürecine istinaden eşiklerin tespitinin; söz gelimi servete eklenecek kâr mahiyetinde finansal değer yerine net işlem hacmi esas alınarak yapılması; amaç (elektronik ticaret sahasında rekabetin korunması) ile araç (elektronik ticaret lisansı verilmesi) arasındaki orantılılık özelindeki adil dengeyi bozacaktır. Zira elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının faaliyetlerini serbest piyasa koşullarında sağlanan adil ve etkin işleyen rekabet ortamı içinde devam ettirebilmelerini teminen; Bakanlık tarafından verilecek olan elektronik ticaret lisansının koşullarının, aracılık hizmeti sunulan elektronik ticaret pazar yerlerinin esas alınarak belirlenmesi; o elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının neredeyse tüm (aktif ve pasifleriyle) faaliyetlerinin nazara alınması sonucunu doğuracağından; orantılılık unsuruna aykırıdır. Söz gelimi çok büyük net işlem hacmine sahip elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, daha küçük net işlem hacmine sahip elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıdan daha az kâr elde edebilme olasılığı bulunmaktadır. Ticari hayatın olağan akışında, basiretli bir tacir bakımından; bir ticari faaliyete devam etmenin saiklerinden birinin, kârlılık oranı olduğu göz önüne alındığında; faaliyetlerin devamını sağlayacak lisansa ilişkin koşulların net işlem hacmi yerine söz gelimi servete eklenecek kâr

¹ İzmir Milletvekili Hamza Dağ ve 11 Milletvekilinin Elektronik <ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4428) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 345, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 19, 20.

mahiyetinde finansal değer esas alınarak belirlenmesi gerekir. Net işlem hacminin esas alınması, (bilhassa anılan ek madde 4'ün üçüncü fıkrasında yer alan lisans ücreti oranları nazara alındığında) elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların lisans almasını yahut lisans yenilemesini engelleyecek derecede orantısızdır; orantısız olması hasebiyle de amacın gerçekleşmesine yönelik elverişlilik hali ortadan kalkmaktadır. Kaldı ki esas alınacak kıstasın, net işlem hacmi olması zorunlu da değildir. Zira pek tabii servete eklenecek kâr mahiyetinde finansal değer gibi bir kıstas da esas alınabilir. Bu durum ise kamu yararının (rekabetin korunmasının) gerçekleştirilememesine neden olacaktır. Zira iptali talep edilen ibarelerle kâr oranı çok yüksek ve fakat net işlem hacmi küçük elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların lisans alma yahut yenileme zorunluluğunun olmadığı bir piyasa oluşabilecektir. Bu nedenlerle anılan ibareler, Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin bir unsuru olan (ve bu arada temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13'üncü maddesinin lafzında da açıkça yer alan) ölçülülük ilkesinde temelini bulan elverişlilik, orantılılık ve zorunluluk unsurlarına aykırıdır ve Anayasa'nın 2'nci maddesinin aksine kamu yararı barındırmamaktadır; anılan ibarelerin iptali gerekir.

ii)Eşitlik ilkesi ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile teşebbüs hürriyeti bakımından: İptali talep edilen ibarelerle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara Bakanlıkça verilecek elektronik ticaret lisansına ilişkin hususların net işlem hacmi esas alınarak belirlenmesi, tüzel kişi elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları etkileyecektir. Tüzel kişi elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları bakımından bu durum, eşitlik ilkesi bağlamında teşebbüs hürriyetinin konusu kapsamında kalmaktadır.

Zira Anayasa'nın 48'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Devletin, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasına yönelik tedbirleri almaya ilişkin pozitif yükümlülüğü vardır ve Anayasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca Devlet, bu pozitif yükümlülüğü her bir özel teşebbüs bakımından (benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunanlar için) eşit şekilde yerine getirmekle mükelleftir. Bir özel teşebbüs bakımından eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti de, somut olayda benzer durumda olanlara ilişkin bir muamele farklılığı yapmayı meşrulaştıracak "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır.

Ancak açıklandığı üzere; iptali talep edilen ibarelerin ölçülülük ilkesine aykırı olması ve kamu yararı barındırmaması nedeniyle; elektronik ticaret sahasında faaliyet gösteren elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları, haksız uygulamalarla karşı karşıya kalacaktır. Kanun koyucu, aynı şartları sağlayan özel teşebbüsler arasında haksız rekabet olmamasını teminen elektronik ticaret lisansını öngörmüş ve fakat lisans alınmasına veya yenilenmesine (ve sayılı diğer hususlara) ilişkin esas ve usuller tespit edilirken dikkate alınacak kıstası, net işlem hacmi olarak belirlemek suretiyle; haksız uygulamaların önünü açmıştır. Bu nedenle anılan ibareler, Anayasa'nın 10 ve 48'inci maddelerine aykırıdır. Diğer bir deyişle Devletin bir özel teşebbüs bakımından pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesini ve fakat bir diğerini gözetmemesini; daha somut bir anlatımla, benzer durumdaki özel teşebbüsler arasındaki muamele farklılığını haklı kılacak bir nedenin temellendirilmesini sağlayacak orantılı, elverişli, zorunlu ve kamu yararını haiz bir ölçüt bulunmamaktadır. Ayrıca iptali talep edilen ibareler; elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının lisans alamaması veya yenileyememesiyle neticelenen haksız uygulamalara sebep olarak teşebbüs hürriyetini sınırlandırdığından, bir başka deyişle ölçülülük ve kamu yararı ölçütlerini karşılamadığından; Anayasa'nın 13'üncü maddesine de aykırıdır.

iii)Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile mülkiyet hakkı bakımından: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 1'inci

maddesinde ve Anayasa'nın 35'inci maddesinde temelini bulan mülkiyet hakkı; sahibine mülkiyetine müdahale edilmeksizin yararlanma, mülkiyetten yoksun bırakılmama, mülkiyetinin kullanımının kontrol edilmemesi imkanı sağlar. Bununla birlikte mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme) şeklinde tanımlanmaktadır (*Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1989 tarihli ve 1988/ 34 E., 1989/26 K. sayılı Kararı*).

Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının elektronik ticaret lisansı üzerinde mülkiyet hakkı bulunmaktadır. O halde bu lisansın alınmasına veya yenilenmesine (ve sayılı diğer hususlara) ilişkin esas ve usuller, mülkiyet hakkına müdahale oluşturacaktır. Söz konusu müdahalenin, hukuka uygun kılınması için; Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan sınırlandırmanın sınırlarının gereklerini karşılaması lazım gelmektedir. Ancak lisansın alınmasına veya yenilenmesine ilişkin esas ve usullerin, net işlem hacmi nazara alarak belirlenmesi; yukarıda açıklandığı üzere ölçülülük ilkesine aykırı olduğundan ve kamu yararı barındırmadığından; mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi de Anayasa'ya aykırı hale getirecektir. Başka bir anlatımla elektronik hizmet sağlayıcı, (mamelekinin azalmasına sebep olan) lisans ücretini ödemek şartıyla; söz konusu lisansı alarak faaliyetlerini devam ettirebilecektir (mamelekinin arttırabilecektir). O halde lisansın alınmasına veya yenilenmesine (ve sayılı diğer hususlara) ilişkin esas ve usullerin; mülkiyet hakkını koruyacak kanuni bir usulle açık, net, anlaşılabilir biçimde, ölçülülük ilkesinin gereklerini karşılayarak ve kamu yararı barındırarak güvencelemesi gerekmektedir. Kanun koyucu, rekabetin korunmasını teminen elektronik ticaret lisansı alma / yenileme zorunluluğu öngörmüş ve fakat lisansın alınmasına veya yenilenmesine (ve sayılı diğer hususlara) ilişkin esas ve usullerin, net işlem hacmi nazara alınarak tespit edileceğini hüküm altına alarak; ölçülülük ilkesi ve kamu yararı gereklerini karşılamamıştır. Bu nedenle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 13 ve 35'inci maddelerine aykırıdır.

iv)Para kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının düzenlenmesi bakımından: "Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında; 'Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.' denilmektedir. Maddede yalnız, tekelleşme değil, tekel oluşturmayan üretim ve hizmet kuruluşlarının 'fiyat anlaşmaları', 'coğrafi bölge paylaşma' ve 'benzeri suretle' gerçekleştirilecek kartelleşme de yasaklanmış; Devlet, bunu engelleyici önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Böylece rekabetin ortadan kaldırılması, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturmaları ve etkilemesi önlenmek istenmiştir. Devletin tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemek görevi, temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. Bu da ancak, tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet ortamının sağlanması ile güvenceye alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, serbest rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşmeye veya kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Bu nedenle, yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye, dolayısıyla bireyleri ve toplumu korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur. Bu husus, Anayasa'nın 5. maddesindeki Devlet'in 'kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak' görevleri ile de doğrudan ilgilidir" (Anayasa Mahkemesi'nin 16.06.2011 tarihli ve 2009/9 E.; 2011/103 K. sayılı Kararı). Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının elektronik ticaret lisansı alması, Anayasa'nın 5 ve 167'nci maddelerinin bir gereğidir. Ancak söz konusu lisansın alınmasına veya yenilenmesine (ve sayılı diğer hususlara) ilişkin esas ve usullerin net işlem hacmi nazara alınarak tespit edilmesi; belirli elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısının piyasaya hakim konuma gelmesine başka bir deyişle sağlıksız ve dengesiz büyüme

neticesinde tekel veya oligopol yapıların oluşmasına, diğer elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının piyasaya giriş yapamamasına neden olabilecek ve nihayetinde bu durum, rekabetin (adil-etkin-verimli biçimde) korunması ilkesini ihlal edecek ve elektronik ticaret piyasalarındaki dengeyi (üretim-tüketim-yatırım zincirini) bozabilecek niteliktedir. Bu nedenle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 5 ve 167'nci maddelerine de aykırıdır.

v)Tüketicilerin korunması bakımından: Anayasa'nın 2'nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, sosyal devlet olarak nitelendirilmiş; 5'inci maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" sayılmış; 17'nci maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Anılan Anayasal hükümlerin somut bir görünümü, tüketicilerin korunmasıdır. Anayasa koyucu, gelişen endüstri ve teknolojiye büyük ölçüde etkilenen üretim – tüketim zincirinde görece dezavantajlı konumda bulunan tüketicilerin korunması bakımından özel bir madde (Anayasa madde 172) ihdas etmiştir: "Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder." Başka bir anlatımla "Anayasa'nın 172. maddesinde; devletin tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alacağı, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimleri teşvik edeceği ifade edilerek tüketicilerin haklarının korunmasına ilişkin doğrudan ve özel bir düzenlemeye yer verilmiştir." (Anayasa Mahkemesi'nin 14.11.2019 tarihli ve 2019/99 E.; 2019/83 K. sayılı Kararı, § 5). "... maddenin gerekçesinde de özetle tüketicilerin korunmasının "tüketici toplumu" diye adlandırılan belli bir gelişmişlik seviyesindeki ülkelerde ortaya çıkmış olmakla birlikte- bu ölçüde gelişmemiş ülkelerde de toplumsal bir problem olduğunun sonradan görüldüğü ve bu konuda getirilecek tedbirlerin tüketicileri koruyacağı, tüketicinin korunmasının bir serbest piyasa ekonomisi tedbiri olduğu, her şeyden önce tüketicilerde "tüketici bilinci" nin oluşturulması gerektiği, devletin tüketicileri koruyucu başka tedbirler de alabileceği belirtilmiştir." (Anayasa Mahkemesi'nin 15.11.2017 tarihli ve 2016/162 E.; 2017/156 K. sayılı Kararı, § 8).

Elektronik ticaret de tüketici davranışlarını (söz gelimi satın alma isteğinin, elektronik ticarete konu mal ya da hizmete ihtiyacı olduğu düşüncesinin, arz karşısında talebin oluşturulması, daha düşük fiyatlar üzerinden tüketim faaliyetinin gerçekleştirilmesi) etkileyeceğinden; bu alanda yapılan düzenlemeler, Anayasa'nın 172'nci maddesinin konusudur. Başka bir anlatımla tüketicilerin korunması, tüketicilerin tüketici faaliyetlerinde bulunduğu mecralara yönelik düzenlemelerin, Anayasa'ya uygun biçimde hüküm altına alınmasını gerektirmektedir. Bu mecralardan biri de elektronik ticaret sahasıdır. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ise; (6563 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin birinci fıkrasının 7416 sayılı Kanun'un 2'nci maddesiyle değişik (f) bendi uyarınca) elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcıyı ifade ettiğinden; elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının lisans alarak faaliyet göstermesi; nihayetinde tüketiciyi koruyacaktır. Ancak iptali talep edilen ibarelerle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya verilecek (, yenilenecek) lisansın koşullarının (ve sayılı diğer hususların) net işlem hacmi nazara alınarak belirlenmesinde var olan Anayasa'ya aykırılıklar, onun lisans almasını ve yenilenmesini engelleyeceğinden ve bu durum, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacağından; tüketicinin, elektronik ticaret sahalarını kullanmasına yönelik opsiyonların kısıtlanmasına neden olacaktır. Bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 2, 5, 17 ve 172'inci maddelerine aykırıdır.

vi)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibareler, mülkiyet hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün, sınırlama koşulu olarak ölçülülük ve kamu yararı kaydını içermek suretiyle mülkiyet hakkını düzenleyen 1'inci maddesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7416 sayılı 10'uncu maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek madde 4'ün birinci fıkrasında yer alan "*net işlem hacmi*" ibaresi, üçüncü fıkrasında yer alan "*net işlem hacminin*" ibaresi, dördüncü fıkrasında yer alan "*net işlem hacimleri*" ibareleri, altıncı fıkrasında yer alan "*net işlem hacmine*" ibaresi, Anayasa'nın 2, 5, 10, 13, 17, 35, 48, 90, 167 ve 172'nci maddelerine aykırıdır; anılan ibarelerin iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

01.07.2022 tarihli ve 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen iptali talep edilen düzenleme, 23.10.2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a Anayasa'ya aykırı eklemeler yapmaktadır. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemelerin iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

Nitekim anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10'uncu maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek madde 4'ün birinci fıkrasında yer alan "*net işlem hacmi*" ibaresi, üçüncü fıkrasında yer alan "*net işlem hacminin*" ibaresi, dördüncü fıkrasında yer alan "*net işlem hacimleri*" ibareleri, altıncı fıkrasında yer alan "*net işlem hacmine*" ibaresi; Anayasa'nın 2, 5, 10, 13, 17, 35, 48, 90, 167 ve 172'nci maddelerine aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."