

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2023/177

Karar Sayısı : 2024/30

Karar Tarihi : 1/2/2024

R.G.Tarih-Sayı : 20/5/2024-32551

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onuncu Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un;

A. 2. maddesine 1/7/2022 tarihli ve 7416 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen (j) bendinde yer alan "...paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da..." ibaresinin,

B. 11. maddesine 7416 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin "...bilirkişinin hak ve yükümlülükleri ile görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları yönetmelikle belirlemeye..." bölümünün,

C. 7416 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

Ç. 7416 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen ek 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 7., 13., 35. ve 48. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcı ve Elektronik Ticaret Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik'in 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının; 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (ç), (d), (f), (ğ), (h), (ı), (i), (o), (ö), (p), (r) bentlerinin; 6. maddesinin (3) ve (5) numaralı fıkralarının ve 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 20., 21., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 31., 32., 33. maddelerinin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

A. 2. maddesinin (j) bendi şöyledir:

"Tanımlar

MADDE 2 – (1) Bu Kanununun uygulanmasında;

...

j) (Ek:1/7/2022-7416/2 md.) Ekonomik bütünlük: Bir kişinin, bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da oy haklarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek payına sahip olmasını, şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyeyi seçme hakkını haiz olmasını, kendi oy haklarının yanında bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleriyle birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturmasını, bir ticaret şirketini sözleşmeye bağlı olarak hâkimiyeti altında bulundurmasını veya bu hâllere bağlı olarak bu kişiyle bağlantılı tüm ticaret şirketleri ve

bu kişiye ait işletmeler arasındaki ilişkiyi ya da pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın birden fazla ticaret şirketinin aynı kişi veya kişiler tarafından yönetilmesini,

ifade eder.”

B. 11. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bakanlık yetkisi

MADDE 11 –

...

*(2) (Ek:1/7/2022-7416/5 md.) Bakanlık, bu Kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla denetim yapmaya ve denetim sonuçlarını açıklamaya, denetim sırasında özel uzmanlık veya teknik bilgi gerektiren durumlarda bilirkişi görevlendirmeye, **bilirkişinin hak ve yükümlülükleri ile görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları yönetmelikle belirlemeye** yetkilidir. Bilirkişiye verilecek ücretin tutarı Bakanlık ile Hazine ve Maliye Bakanlığınca birlikte tespit olunur ve bu ücret Bakanlık bütçesine konulacak ödenekten karşılanır.*

...”

C. Ek 1. maddesi şöyledir:

“Elektronik ticarette haksız ticari uygulamalar

EK MADDE 1- (Ek:1/7/2022-7416/7 md.)

*(1) Elektronik ticarette haksız ticari uygulamada bulunulamaz. **Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerini önemli ölçüde bozan, makul karar verme yeteneğini azaltan veya belirli bir kararı almaya zorlayarak normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olan uygulamalarının haksız olduğu kabul edilir.***

(2) Aşağıdaki uygulamalar her durumda haksız ticari uygulama sayılır:

a) Mal veya hizmet satışı karşılığında elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya yapılması gereken ödemenin, en geç satış bedelinin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının tasarrufuna girdiği ve siparişin alıcıya ulaştığı tarihten itibaren beş iş günü içinde eksiksiz yapılmaması.

b) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından satış fiyatında tek taraflı değişiklik yapılması dâhil olmak üzere, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının kampanyalı mal veya hizmet satışına zorlanması.

c) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcıyla olan ticari ilişkinin koşullarının, yazılı şekilde veya elektronik ortamda yapılan aracılık sözleşmesiyle belirlenmemesi ya da bu sözleşmenin açık, anlaşılır ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından kolay erişilebilir olmasının sağlanmaması.

ç) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının aleyhine olacak şekilde aracılık sözleşmesi hükümlerinde geçmişe yönelik veya tek taraflı değişiklik yapılması ya da buna imkân sağlayan herhangi bir hükme aracılık sözleşmesinde yer verilmesi.

d) Herhangi bir hizmet verilmediği veya verilen hizmetin türü ve hizmet bedelinin tutar ya da oranı aracılık sözleşmesinde belirtilmediği hâlde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıdan bedel alınması.

e) Aracılık sözleşmesinde herhangi bir nesnel ölçüte yer verilmediği hâlde ya da kamu kurumlarına veya adli mercilere başvuruda bulunulduğu gerekçesiyle elektronik ticaret hizmet sağlayıcının sıralama ya da tavsiye sisteminde geriye düşürülmesi, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya sunulan hizmetin kısıtlanması, askıya alınması veya sonlandırılması.

(3) İkinci fıkranın (a) bendinin uygulanmasında, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu ödeme hizmeti sağlayıcısına yapılan ödemeler, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya yapılmış kabul edilir.”

Ç. Ek 4. maddesi şöyledir:

“Elektronik ticaret lisansı

EK MADDE 4- (Ek:1/7/2022-7416/10 md.)

(1) 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 sağlayıcı, faaliyetine devam edebilmek için Bakanlıktan lisans almak ve lisansını yenilemek zorundadır. Lisans alma başvurusu, hadlerin aşıldığı tarihi izleyen takvim yılının; lisans yenileme başvurusu ise eşikler aşıldığı sürece her takvim yılının mart ayı içinde yapılır.

(2) Lisans ücretinin ödendiğine dair belgenin lisans alma veya yenileme başvurusu sırasında ibraz edilmesi hâlinde başka bir şart aranmaksızın lisans verilir veya yenilenir.

(3) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir takvim yılında gerçekleşen net işlem hacminin;

a) On milyar Türk lirası ile yirmi milyar Türk lirası arasında olması hâlinde on milyar Türk lirasını aşan kısmının on binde üçü,

b) Yirmi milyar Türk lirası ile otuz milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a) bendine göre hesaplanan tutara ilave olarak, yirmi milyar Türk lirasını aşan kısmının binde beşi,

c) Otuz milyar Türk lirası ile kırk milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, otuz milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde biri,

ç) Kırk milyar Türk lirası ile elli milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b) ve (c) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, kırk milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde beşi,

d) Elli milyar Türk lirası ile elli beş milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c) ve (ç) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, elli milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde onu,

e) Elli beş milyar Türk lirası ile altmış milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, elli beş milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde on beşi,

f) Altmış milyar Türk lirası ile altmış beş milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c), (ç), (d) ve (e) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, altmış milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde yirmisi,

g) Altmış beş milyar Türk lirasının üzerinde olması hâlinde (a), (b), (c), (ç), (d), (e) ve (f) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, altmış beş milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde yirmi beşi, oranında lisans ücreti ödenir.

(4) Bu maddedeki eşiklerin aşılp aşılmadığının tespitinde, ekonomik bütünlük içinde bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacimleri ve işlem sayıları dikkate alınır. Net işlem hacimleri ve işlem sayıları toplamının birinci fıkrada belirtilen eşikleri aşması hâlinde, bu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların her biri lisans alma ve yenileme başvurusunda bulunur. Lisans ücreti, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılardan, bunların elektronik ticaret pazar yerlerinde bir önceki takvim yılında gerçekleşen net işlem hacimleri oranında tahsil edilir.

(5) Lisans ücreti Bakanlıkça peşin olarak tahsil edilir. Tahsil edilen tutarlar genel bütçeye gelir kaydedilir.

(6) Bu maddede belirtilen parasal eşikler her yıl ETBİS verileri kullanılarak hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılır. Artırımın yapıldığı tarihten önceki takvim yılına ilişkin net işlem hacmine uygulanacak bu eşikler ile elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranı en geç şubat ayı içinde Bakanlığın internet sitesinde ilan edilir.

(7) Lisans ücretinin hesaplanmasında, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve ekonomik bütünlük içinde bulunduğu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret pazar yerleri üzerinden yurt dışına yapılan satışlar hesaba dâhil edilmez.

(8) Lisansın verilmesi ve yenilenmesi, lisans ücretinin ödenmesi ve elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranının belirlenmesi ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar bu Kanun hükümlerine göre çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

(9) Bu madde, münhasıran elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi sözleşmeler kapsamında satışa sunulduğu elektronik ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmaz.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 6/12/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle başvuruya engel bir durumun varlığı sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” başlıklı 152. maddesinin dördüncü fıkrasında “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz” denilmiştir. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Başvuruya engel durumlar” başlığını taşıyan 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da “Mahkemenin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı

kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz” hükmüne yer verilmiştir.

3. 6563 Sayılı Kanun’a 7416 sayılı Kanun’un 10. maddesiyle eklenen ek 4. maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan “...net işlem hacminin;” ibaresine yönelik iptal talebi daha önce Anayasa Mahkemesinin 13/7/2023 tarihli ve E.2022/109, K.2023/125 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş ve bu karar 22/9/2023 tarihli ve 32317 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

4. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında, Anayasa’nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen “*on yıllık*” sürenin iptal davası veya itiraz başvurusu üzerine verilmiş olması açısından bir ayırım yapılmaksızın iptal veya itiraz başvurularından herhangi birinde işin esasına girilerek verilen ret kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten başlayacağı, bu bağlamda bir kuralın Anayasa’ya uygunluğunun gerek iptal davası gerekse itiraz başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesince incelenerek işin esasına girilmek suretiyle ret kararı verilmesinin ardından aynı kural için on yıllık süre içinde tekrar başvuru yapılamayacağı kabul edilmektedir (benzer yöndeki çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2023/151, K.2023/168, 11/10/2023; E.2022/49, K.2022/43, 21/04/2022; E.2021/76, K.2021/53, 14/07/2021; E.2021/29, K.2021/17, 18/03/2021; E.2018/65, K.2018/36, 02/05/2018).

5. Bu içtihat gözetildiğinde, dava konusu kurala yönelik iptal talebinin esastan reddine ilişkin 13/7/2023 tarihli ve E.2022/109, K.2023/125 sayılı kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı 22/9/2023 tarihinin üzerinden henüz on yıl geçmediğinden itiraz başvurusunun yöntemine uygun olmadığından reddi gerekmektedir.

6. Bununla birlikte iptal davalarında Anayasa Mahkemesi yargı mercilerinin dava konusu kurala ilişkin yaklaşımını henüz gözlemeleme fırsatı bulamadan kuralın anlam kapsamını tespit edebilmektedir. Bu durum kuralla ilgili olarak ancak uygulamayla anlaşılabilir yönlerin anayasallık değerlendirmesinde dikkate alınmaması riskini ortaya çıkarabilmektedir. Nitekim bireysel başvuru incelemelerinde de gözlemlendiği üzere kuralın anlam ve kapsamı ile temas ettiği anayasal sorunlar ancak kuralın belli bir süre uygulanmasından sonra tam manasıyla anlaşılabilir. Bu bağlamda bir kuralın Anayasa Mahkemesinin iptal davası üzerine yaptığı incelemede tespit ettiğinden farklı yönlerinin de bulunduğu yargı mercilerinin uygulamasıyla anlaşıldığı durumlarla sıklıkla karşılaşmaya başlanmıştır. Bu husus dikkate alındığında *on yıllık* yasağa ilişkin içtihadın gözden geçirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

7. Buna göre itiraz konusu kurallardan olan “...net işlem hacminin;...” ibaresinin iptali talebiyle yapılan itiraz başvurusunun “*tekrar başvuru*” sayılıp sayılmayacağı, bir başka söyleyişle, bu başvuruda işin esasına girilerek bir anayasal denetim yapıp yapılamayacağı konusu üzerinde durulmuş, Anayasa’nın 152. ve 6216 sayılı Kanun’un 41. maddesinde öngörülen on yıllık sürenin, itiraz yoluyla yapılan başvurular bakımından hangi tür başvurularda işin esasına girilerek verilen ret kararlarının Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren başlayacağı hususu incelenmiştir.

8. Öncelikle vurgulamak gerekir ki Anayasa Mahkemesi bir konuda karar verirken, hiç kuşkusuz aynı konuda daha önce verdiği kararları da değerlendirmekte ve bunu yaparken içtihat istikrarı ile içtihadın değiştirilmesi ve geliştirilmesi ihtiyacı arasındaki hassas dengeyi dikkate almaktadır. Bu bağlamda, içtihat değişikliğine gidildiğinde bunun gerekçesi açıklanmalı ve yeni içtihat temellendirilmelidir.

9. Anayasa’nın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa’ya uygunluğunu denetlemekte, bu denetimi şekil ve esas bakımından olmak üzere iki değişik içerikte yapmaktadır. Şekil bakımından denetim sadece iptal davası yoluyla

yapılabilmekte iken esas bakımından yapılan denetim iptal davası ve itiraz başvurusu şeklinde olmak üzere iki değişik yol aracılığıyla yapılabilmektedir.

10. İptal davası, Anayasa'nın "*İptal davası*" ve "*Dava açma süresi*" başlıklı 150. ve 151. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait bulunmakta ve bu hak iptali istenen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya İçtüzüğü'nün Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşmektedir. Bir başka deyişle, bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün geçtikten sonra bir daha iptal davasına konu edilebilmesi imkânsız hâle gelmektedir. Bu sürenin hak düşürücü süre olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

11. İtiraz başvurusu ise Anayasa'nın "*Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi*" başlıklı 152. maddesinde düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, davada uygulayacağı bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün taraflardan birinin ileri sürmesi sonucu ya da resen Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varması durumunda iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilecek, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacak, Anayasa Mahkemesinin işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verip açıklamaması hâlinde ise davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracaktır. Ayrıca maddenin son fıkrası hükmüne göre, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacaktır.

12. On yıl başvuru yasağına ilişkin düzenlemeye, Anayasa'nın "*Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi*" kenar başlıklı 152. maddesinde yer verilmiş olması, bu yasağın iptal davası üzerine verilen ret kararlarını kapsamadığını göstermektedir. Nitekim Anayasa'da yer verilen düzenlemeye koşut olarak kanun koyucu da on yıl yasağına ilişkin düzenlemeye, 6216 sayılı Kanun'un "*İptal ve İtiraz Davalarına İlişkin Ortak Hükümler*" başlıklı Üçüncü Bölümü'nde değil, sadece itiraz yoluna ilişkin hükümlerin bulunduğu "*İtiraz Yolu*" başlıklı İkinci Bölümü'nde yer vermiştir.

13. Düzenlemenin lafzı da on yıllık başvuru yasağının iptal davaları sonucu verilen ret kararlarını kapsamadığı şeklindeki görüşü desteklemektedir. Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrasına göre "*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz*". Kuralda yer alan "*başvuru*" ibaresi itiraz yolu için kullanılmaktadır. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un "*Başvuruya engel durumlar*" kenar başlıklı 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "*itiraz başvurusu yapılamaz*" denilmek suretiyle Anayasa'da kastedilenin itiraz başvurusu olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. Kanun'da yer alan bu ibare Anayasa'da yer alan "*tekrar*" kelimesiyle birlikte değerlendirildiğinde "*tekrar itiraz başvurusu yapılamaz*" sonucu ortaya çıkmaktadır. Bir konuda tekrar itiraz başvurusu yapılabilmesi için, aynı konuda daha önce bir itiraz başvurusunun yapılmış olması gerekir. Bu nedenle düzenlemenin lafzı yorumundan, on yıl yasağının itiraz başvurusu ile sınırlı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

14. Esasen, iptal davası üzerine verilen ret kararından sonra on yıl geçmeden itiraz başvurusu yapılabilmesi, soyut norm denetimi ile somut norm denetimi arasındaki mahiyet farkından kaynaklanmaktadır. Soyut norm denetiminde bir kanun hükmü, henüz uygulanmadan Anayasa'ya

uygunluk denetimine tabi tutulmaktadır. Ancak bir kuralın somut bir uyuşmazlığa uygulanması kuralın anlam ve kapsamının tespiti bakımından kendisine yüklenen anlamın ve ortaya çıkardığı veya çıkarma ihtimali bulunan sorunların daha açık ve net bir şekilde görülebilmesi açısından önemlidir. Bu çerçevede itiraz başvurusunda bulunan mahkemelerin, kuraldaki Anayasa'ya aykırılığı somut uyuşmazlıktan hareketle ileri sürmekte oldukları ve itiraz başvurusunda kuralın uygulamadaki anlam ve kapsamından hareketle Anayasa'ya aykırılık iddialarını gerekçelendirdikleri görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme aşamasında sıklıkla vurguladığı üzere, uygulanacak kural "*davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır*". Anayasa Mahkemesi somut norm denetiminde Anayasa'ya aykırılık iddiasını somut uyuşmazlık üzerinden değerlendirme imkânına sahip olabilmektedir. Soyut ve somut norm denetimleri arasındaki bu mahiyet farkı, aynı kural hakkında yapılan incelemenin kapsamı ve sonucunu da farklılaştırabilecektir.

15. Soyut norm denetimi sonucunda verilen ret kararları üzerine mahkemelerin on yıl boyunca itiraz başvurusunda bulunamayacaklarının savunulması, kuralların somut uyuşmazlıklar ışığında değerlendirilmesini ve denetimini güçleştirmektedir. Bu durumun somut norm denetiminin amacıyla bağdaştığını söylemek mümkün değildir.

16. Anayasa yargısının kabul edildiği bir hukuk sisteminde esas olan normların Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması ve Anayasa'ya aykırı olan kuralların hukuk sisteminden ayıklanmasıdır. Hiç kuşkusuz Anayasa koyucu bu denetime bazı istisnalar getirebilir. On yıllık denetim yasağı da bu kapsamdadır. Ancak bu istisnai kuralın dar yorumlanması anayasa yargısının amacına daha uygun olacaktır. Bu nedenle, bir an için on yıllık denetim yasağına ilişkin kuralın yer aldığı maddenin lafzından hareketle yasağın kapsamı noktasında iki türlü yorumun mümkün olduğu kabul edilse bile, sınırlayıcı kuralın dar yorumlanması Anayasa'ya uygunluk denetiminin amacı bakımından daha doğru olacaktır.

17. Diğer yandan, on yıl yasağının amacının mahkeme kararlarında belli bir istikrarın sağlanması olduğu söylenebilir. Nitekim Danışma Meclisinin gerekçesinde "*hukukun ana ilkelerinden biri olan istikrar ilkesi*"nin de önerilen beş yıllık denetim yasağında göz önüne alındığı belirtilmiştir. Bununla birlikte toplumsal hayatın dinamizmi dikkate alındığında hukukta istikrar kadar değişimin ve bunun yargısal kararlara yansımalarının da son derece önemli olduğu bilinmektedir. Mecelle'deki "*Ezmanın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz*" (m.39) kuralı da zamanla hükümlerin değişeceğine işaret etmektedir. Bu nedenle istikrar ile değişim arasında belli bir dengenin gözetilmesi gerekir. Mahkemenin yakın tarihli bir kararında da belirtildiği üzere, "*Anayasa Mahkemesi bir konuda karar verirken, hiç kuşkusuz aynı konuda daha önce verdiği kararları da değerlendirmekte ve bunu yaparken içtihat istikrarı ile içtihadın değiştirilmesi ve geliştirilmesi ihtiyacı arasındaki hassas dengeyi dikkate almaktadır*" (E. 2016/166, K. 2016/159, K.T: 12.10.2016, § 20).

18. On yıl gibi uzun bir süre boyunca aynı konuda Anayasa Mahkemesinin aynı hükümle ilgili karar verememesi, mahkeme içtihatlarında atalet, yeni gelişmelere uygun karar verememesine sebep olabilir. Hiç kuşkusuz bu anayasa koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak on yıl yasağına ilişkin kuralı iptal davaları sonucu verilen ret kararlarını kapsamayacak şekilde yorumlamak, mahkeme içtihadının gelişimine de katkı sağlayacaktır. Yukarıda ifade edildiği üzere, bu yaklaşım soyut ve somut norm denetimleri arasındaki farklılık dikkate alındığında daha da önemli hâle gelmektedir.

Esas Sayısı : 2023/177

Karar Sayısı : 2024/30

19. Bu itibarla, Anayasa'nın lafzi, sistematik ve amaçsal yorumu sonucunda on yıllık yasağın iptal davaları sonucu verilen ret kararlarını kapsamadığı, bu yasağın itiraz başvurularıyla sınırlı olduğu sonucuna varılmıştır.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

20. Açıklanan nedenlerle 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un;

A. 1. 2. maddesine 1/7/2022 tarihli ve 7416 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen (j) bendinde yer alan "...paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da..." ibaresinin,

2. 11. maddesine 7416 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin "...bilirkişinin hak ve yükümlülükleri ile görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları yönetmelikle belirlemeye..." bölümünün,

3. 7416 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE,

B. 7416 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen ek 4. maddesinin;

1. (3) numaralı fıkrasında yer alan "...net işlem hacminin;" ibaresinin esasının incelenmesine Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. (3) numaralı fıkrasının kalan kısmının esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE,

6/12/2023 tarihinde karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

21. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih TORUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 2. Maddesine 7416 Sayılı Kanun'un 2. Maddesiyle Eklenen (j) Bendinde Yer Alan "...paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

22. Ülkemizde elektronik ticarete ilişkin esas ve usullerin düzenlendiği 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde *elektronik ticaret*; fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet olarak tanımlanmıştır.

23. Kanunla ticari iletişim, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılarının sorumlulukları, elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler, elektronik ticarete ilişkin bilgi verme yükümlülükleri ile uygulanacak yaptırımlara yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Bununla birlikte, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten bu yana bilgi ve iletişim teknolojilerinde yaşanan gelişmelerin etkisiyle hızlı bir gelişim ve değişim sürecine giren elektronik ticaret alanına yeni işletmeler, iş

modelleri ve ürün grupları dâhil olmuştur. Bu nedenle Kanun'un mevcut hâliyle yeni kavramların ve aktörlerin ortaya çıkardığı hukuki sorunların çözümünde yetersiz kaldığı alanları düzenlemek amacıyla 7416 sayılı Kanun'la 6563 sayılı Kanun'da birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu itibarla 7416 sayılı Kanun'la elektronik ticaret alanında ortaya çıkan yeni aktör ve kavramlar tanımlanmış ve bunların hak ve yükümlülüklerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır (AYM, E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 11).

24. Bu çerçevede 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına 7416 sayılı Kanun'la eklenen (f) bendinde *elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı*, elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcı olarak tanımlanmış; (g) bendinde ise *elektronik ticaret hizmet sağlayıcının*, elektronik ticaret pazar yerinde ya da kendine ait elektronik ticaret ortamında mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapan ya da sipariş alan hizmet sağlayıcıyı ifade ettiği belirtilmiştir.

25. Öte yandan 6563 sayılı Kanun kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticaret alanında gerçekleştirdiği faaliyetlere ilişkin bazı kısıtlamalar ve birtakım yükümlülükler getirilmiş ve bu kısıtlamalar ile yükümlülüklerin bazılarının uygulanmasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişiler de dikkate alınmıştır.

26. Anılan Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına 7416 sayılı Kanun'la eklenen (j) bendine göre *ekonomik bütünlük*, bir kişinin, bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da oy haklarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek payına sahip olmasını, şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyeyi seçme hakkını haiz olmasını, kendi oy haklarının yanında bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleriyle birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturmasını, bir ticaret şirketini sözleşmeye bağlı olarak hâkimiyeti altında bulundurmasını veya bu hâllere bağlı olarak bu kişiyle bağlantılı tüm ticaret şirketleri ve bu kişiye ait işletmeler arasındaki ilişkiyi ya da pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın birden fazla ticaret şirketinin aynı kişi veya kişiler tarafından yönetilmesini ifade etmektedir. Anılan bentte yer alan "...paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da..." ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

2. İtirazın Gerekçesi

27. Başvuru kararında özetle; ekonomik bütünlük içinde bulunma hâlimden bir şirketin yönetiminde belirleyici rol oynama ya da payların çoğunluğuna veya bunlar üzerinde tasarruf yetkisine sahip olunmasının anlaşılması gerektiği, itiraz konusu kuralla ekonomik bütünlük içinde bulunma hâlinin belirlenmesinde ölçüt olarak alınan *paylarının en az yüzde yirmi beşine sahip olunması* hâlinin ise pay sahibine ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kabul edilen şirket yönetiminde söz sahibi olma ve belirleyici rol oynama imkânı sağlamadığı, ekonomik bütünlük içinde bulunma hâlinin belirlenmesinde *paylarının en az yüzde yirmi beşine sahip olunması* hâlinin de ölçüt olarak kabul edilmesinin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerine orantısız biçimde müdahale edilmesine yol açtığı, ayrıca ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kabul edilen şirket yönetiminde söz sahibi olma ve belirleyici rol oynama imkânı sağlamayan ölçütün elektronik ticaret piyasasında kartelleşme ve tekelleşmeyi önlemek suretiyle rekabet ortamının korunması amacına ulaşma bakımından ölçülülük ilkesinin gereklilik unsurunu da taşımadığı, bu itibarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğünün ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

28. Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir./ Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır" denilerek çalışma ve teşebbüs özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

29. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü güvence altına alır. Çalışma özgürlüğü, ücretli olarak bağımlı çalışma hakkını olduğu kadar iktisadi ve ticari faaliyet yapma ve mesleki faaliyette bulunma hakkını da içerir. Çalışma özgürlüğünün bir parçası olan özel teşebbüs özgürlüğü de her gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin tercih ettiği alanda iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ve faaliyetiyle mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini güvence altına almaktadır (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015; E.2019/48, K.2019/74, 19/9/2019, § 14; E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 22).

30. 6563 sayılı Kanun kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya elektronik ticaret alanında gerçekleştirdiği faaliyetlere ilişkin olarak birtakım kısıtlamalar ve bazı yükümlülükler getirilmiştir. Kanun'da bu kısıtlamalar ile yükümlülüklerin bazılarının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlüğü içinde bulunup elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür. Bunun yanı sıra söz konusu kısıtlamalar ile yükümlülüklerin belirlenmesinde esas alınan net işlem hacimlerinin tespiti sırasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin net işlem hacimleri de dikkate alınacaktır.

31. Kanun'da elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için öngörülen kısıtlamalar ve yükümlülüklerin bazılarının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlüğü içinde bulunup elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar hakkında da uygulanacağını düzenleyen, bunun yanı sıra söz konusu kısıtlamalar ile yükümlülüklerin belirlenmesinde esas alınan net işlem hacimlerinin tespiti sırasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin net işlem hacimlerinin de dikkate alınmasını öngören kurallar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir. Bu durumda bir kişinin ya da bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak *paylarının en az yüzde yirmi beşine* sahip olmasını ekonomik bütünlük içinde bulunma hâlinin belirlenmesinde ölçüt olarak kabul eden itiraz konusu kural elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin elektronik ticaret alanında belli faaliyetleri yürütmesinin kısıtlanması ve birtakım yükümlülükler altına girmesi sonucunu doğuracağından kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirildiği açıktır.

32. Anayasa'nın 13. maddesinde "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" denilmektedir. Buna göre teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

33. Bu kapsamda teşebbüs özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

34. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan *hukuki belirlilik ilkesi* uyarınca kanuni 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 gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira *hukuki güvenlik ilkesi* hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154; E.2019/106, K.2019/100, 25/12/2019, § 20; E.2020/15, K.2020/78, 24/12/2020, § 10; E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 26). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

35. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının itiraz konusu kralın da yer aldığı (j) bendinde hangi hâllerin ekonomik bütünlük kavramı içerisinde kabul edileceği hususu düzenlenmiştir. Buna göre bir kişinin, bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak *paylarının en az yüzde yirmi beşine* ya da oy haklarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek payına sahip olması, şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyeyi seçme hakkını haiz olması, kendi oy haklarının yanında bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleriyle birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturması, bir ticaret şirketini sözleşmeye bağlı olarak hâkimiyeti altında bulundurması veya bu hâllere bağlı olarak bu kişiyle bağlantılı tüm ticaret şirketleri ve bu kişiye ait işletmeler arasındaki ilişkiyi ya da pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın birden fazla ticaret şirketinin aynı kişi veya kişiler tarafından yönetilmesi hâllerinin ekonomik bütünlüğe yol açacağı kabul edilmiştir.

36. Bu itibarla kuralda yer verilen *ekonomik bütünlük* kavramından ne anlaşılması gerektiği ve ekonomik bütünlük olarak kabul edilen hâllerin neler olduğu hususunun açık ve net bir şekilde ifade edildiği, bu kavramın genel çerçevesinin çizildiği ve temel ilkelerin belirlendiği, bu çerçevede paylarının *en az yüzde yirmi beşine* sahip olması hâlinin de ekonomik bütünlük kavramı içinde değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmıştır.

37. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin de temel hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

38. Anayasa'nın 48. maddesinde teşebbüs özgürlüğü mutlak bir hak olarak düzenlenmemiş olup anılan 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 milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebilir." denilerek "milli ekonominin gerekleri" ve "sosyal amaçlar"ın özel teşebbüs özgürlüğü yönünden birer sınırlama nedeni olduğu vurgulanmıştır (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015; E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 29).

39. Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır;..." denilmek suretiyle devlete, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alma görevi yüklenmiş olup bu görevlerin yerine getirilebilmesi için mal ve hizmet piyasalarının düzenlenmesi gereksinimi duyulabilir. Bu amaçla devlet ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek ve gerektiğinde bu alana müdahale etmekle yükümlü kılınmıştır (AYM, E.2021/128, K.2022/68, 1/6/2022, § 27; E.2019/110, K.2021/85, 11/11/2021, § 49; E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 30).

40. Anayasa koyucu para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici önlemlerin alınmasını, piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeyi bir ödev olarak devlete yüklemiştir. Sosyal veya ekonomik bazı ihtiyaçlar ile devlete yüklenmiş olan diğer yükümlülüklerin varlığı anılan piyasalara müdahaleleri zorunlu hâle getirebileceği gibi bizatihi piyasaların sağlıklı ve düzenli şekilde işlemesi için gereken tedbirleri alma ödevi de böyle bir müdahaleyi gerektirebilir. Bu gibi durumlarda, serbest piyasa koşullarına müdahale edilmemesi, birtakım ekonomik ve sosyal ihtiyaçların karşılanamamasına, Anayasa koyucunun devlete yüklemiştir olduğu yükümlülüklerin ihmaline ve neticede daha büyük kamusal yararların zedelenmesine yol açabilmektedir. Bu nedenle serbest piyasa koşullarına müdahalenin söz konusu alandaki koşulların aynen muhafaza edilmeye devam edilmesinden daha fazla kamusal yarar doğurduğu hâllerde, anılan piyasalara müdahale edilmesinde anayasal bir engel bulunmamaktadır (AYM, E.2019/32, K.2021/54, 14/7/2021, § 61; E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 31).

41. Elektronik ticaret, çoğunlukla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları tarafından kontrol edilen elektronik ticaret pazar yerlerinde yürütülmekte, küçük ve orta ölçekli işletmeler de büyük oranda ticari faaliyetlerine bu yerlerde devam etmektedir. Nitekim elektronik ticaret hizmet sağlayıcıları kendi elektronik ticaret ortamlarında da ticari faaliyetlerini yürütebilseler de sahip olunan elektronik ticaret pazar yerinin büyüklüğü nedeniyle çoğunlukla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları üzerinden bu faaliyetlerini gerçekleştirmek durumundadır. Elektronik ticaret pazar yerlerini kontrol eden elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları küçük ve orta ölçekli işletmeler karşısında ekonomik olarak daha güçlü işletmelerdir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların sahip oldukları bu avantajlı konum elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile daha zayıf konumda bulunan elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar arasındaki ticari rekabet ortamının ortadan kalkmasına ve elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli işleyişinin bozulmasına neden olabilecek niteliktedir (E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, §§ 36-37).

42. Bu nedenle Kanun kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya birtakım kısıtlamalar ve yükümlülükler getirilmiş, bu kısıtlamalar ile yükümlülüklerin bazılarının ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlüğü içinde bulunup elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür. Buna göre söz konusu kısıtlama ve yükümlülüklerin uygulanmasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin de dikkate alınmasının, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ekonomik gücünü ekonomik bütünlük içerisinde bulunduğu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar yoluyla kullanmak suretiyle elektronik ticaret sektöründe daha zayıf konumda bulunan ve çoğunlukla küçük ve orta ölçekli

işletme niteliğinde olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara karşı rekabeti bozucu faaliyetlerde bulunulmasının önüne geçilmesi amacına hizmet etmediği söylenemez.

43. Bu itibarla *paylarının en az yüzde yirmi beşine* sahip olunmasını ekonomik bütünlük içinde bulunma hâlinin belirlenmesinde ölçüt olarak kabul eden itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret piyasasının millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesi ile sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamak ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken sahip olduğu avantajlı konumunu kullanarak rekabet ortamını bozularının önüne geçmek amacına yönelik olduğu, dolayısıyla kuralla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

44. Diğer yandan söz konusu hak bağlamında getirilen sınırlamanın kanunilik ve meşru amaç şartlarını taşıması yeterli olmayıp aynı zamanda ölçülü olması da gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük ilkesi* elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*, öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; *gereklilik*, ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını; *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

45. Elektronik ticaret alanında rekabete aykırı davranışlar nedeniyle rekabet ortamının bozulması üzerine rekabet hukuku kurallarının uygulanması ve bu suretle rekabete aykırı davranışlarda bulunan elektronik ticaret aktörleri hakkında yaptırım uygulanması ve diğer tedbirlerin alınması mümkün ise de elektronik ticaret alanında rekabet ortamının bozulmasından önceki aşamada bu durumun önlenmesi amacıyla başkaca tedbirlerin alınması da mümkündür. Bunun yanı sıra rekabet hukuku hükümlerinin önleyici olmaktan ziyade düzeltici nitelikte olduğu gözönüne alındığında tüketici ile küçük işletmelerin korunmasını sağlama amacı bakımından rekabet ortamının bozulmasından önce tedbir uygulanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğu açıktır (E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 38).

46. Bu itibarla *paylarının en az yüzde yirmi beşine* sahip olunmasını ekonomik bütünlük içinde bulunma hâlinin belirlenmesinde ölçüt olarak kabul eden itiraz konusu kuralın, elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici etkiye sahip olduğu gözetildiğinde kuralla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ekonomik gücü daha düşük olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların desteklenmesi ve elektronik ticaret alanında rekabetin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

47. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının itiraz konusu kuralın da yer aldığı (j) bendinde hangi hâllerin ekonomik bütünlük kavramı içerisinde kabul edileceği hususu düzenlenmiştir. Buna göre ekonomik bütünlük hem yatay hem de dikey yönlü kontrol ilişkisini kapsayacak şekilde gerçek veya tüzel kişiler ile bu kişilerle bağlantılı ticaret şirketleri ve işletmeleri içerecek şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın birden fazla ticaret şirketinin aynı kişi veya kişiler tarafından yönetilmesi, diğer bir ifadeyle birden fazla ticaret şirketinde aynı gerçek veya tüzel kişi ya da kişilerin yönetim hakkını haiz olması da ekonomik bütünlük içinde değerlendirilmiştir. Buna göre ekonomik bütünlük kavramının belirlenmesi açısından önemli olan husus, kontrol ilişkisini kapsayacak şekilde gerçek veya tüzel kişiler ile bu kişilerle bağlantılı ticaret şirketleri ve işletmeler arasında yoğun bir ilişkinin varlığıdır.

48. Öncelikle kural, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir ticaret şirketinde pay sahibi olmasını kısıtlamamakta, elektronik ticaret alanında kendisi için öngörülen kısıtlama ve yükümlülüklerin belirlenmesi ve uygulanmasında *paylarının en az yüzde yirmi beşine sahip olması* nedeniyle ekonomik bütünlük içerisinde bulunduğu kabul edilen şirketin de dikkate alınmasını öngörmektedir. Bununla birlikte ticaret şirketleri ve işletmeler arasında karar alma ve şirket politikalarını belirleme noktasında kontrol ilişkisinin varlığından söz edebilmek için her hâlikârda payların veya oy hakkının çoğunluğuna sahip olunmasına gerek bulunmadığı açıktır. Bu çerçevede kanun koyucu, diğer hâllerin yanı sıra *paylarının en az yüzde yirmi beşine* sahip olunması hâlini de şirkette belirleyici rol oynama imkânı ve kontrol ilişkisinin varlığı açısından yeterli görmek suretiyle bu durumu da ekonomik bütünlük içinde değerlendirmiştir.

49. Öte yandan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret alanında yürüttükleri esas faaliyet konusu, elektronik ticaret pazar yerinde alıcı ve satıcının bir araya gelmesine zemin hazırlamak ve bunlar arasında aracılık hizmeti sunmaktır. Elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerini sunmasına, bunların satılmasına yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlanmakta, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ise bu aracılık faaliyetinden gelir elde etmektedir (AYM, E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 42).

50. İtiraz konusu kuralda, bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak paylarının *en az yüzde yirmi beşine* sahip olunmasının ekonomik bütünlük içinde bulunma hâli olarak değerlendirileceği öngörülmüş ise de elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin elektronik ticaret alanındaki faaliyetlerini yürütmelerini engelleyen bir düzenleme yer almadığından anılan işletmelerin teşebbüs özgürlüğü ortadan kaldırılmadığı gibi bu özgürlüğün önemli ölçüde zorlaştırıldığı da söylenemez. Nitekim elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin iktisadi ve ticari faaliyette bulunma imkânı devam etmektedir.

51. Bu itibarla kuralla getirilen sınırlamanın elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin teşebbüs özgürlüğünü anlamsız kılacak nitelikte olmadığı açıktır. Dolayısıyla kuralla öngörülen sınırlamaların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin rekabet güçlerini makul olmayan düzeyde zayıflatacağı ve ekonomik yönden orantısız bir kayba uğramalarına neden olacağı savunulamaz.

52. Bu durumda kuralla teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

53. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 35. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 11. Maddesine 7416 Sayılı Kanun'un 5. Maddesiyle Eklenen (2) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesinin "...bilirkişinin hak ve yükümlülükleri ile görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları yönetmelikle belirlemeye..." Bölümünün İncelenmesi

1. İtirazın Gerekçesi

54. Başvuru kararında özetle; kuralla, genel bir çerçeve belirlenmeden ve objektif kriterler öngörülmeden Ticaret Bakanlığının (Bakanlık) bu Kanun'un uygulanmasını sağlamak amacıyla yapacağı denetimler sırasında görevlendirebileceği bilirkişilerin hak ve yükümlülükleri ile görevlendirilmelerine ilişkin usul ve esasları yönetmelikle belirlemeye yetkili kılınmasının hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesi ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturduğu, bilirkişilerin hak ve yükümlülüklerinin neler olacağı ve bilirkişilerin kimler olabileceği hususunda açık ve sınırları belirli ölçütlerin ortaya konulmadığı, ayrıca bir ticari işletme veya şirketin faaliyet gösterdiği alanla ilgili olarak *ticari sır* kapsamında değerlendirilebilecek olan yazılım ve algoritmaların ekonomik bir değer ifade ettiği, bu nedenle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların sahip olduğu yazılım ve algoritmalarının korunması bakımından bir güvence öngörülmediği, bu durumun ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mülkiyet hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

55. 6563 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, Bakanlığın, bu Kanun'un uygulanmasını sağlamak amacıyla denetim yapmaya ve denetim sonuçlarını açıklamaya, denetim sırasında özel uzmanlık veya teknik bilgi gerektiren durumlarda bilirkişi görevlendirmeye, bilirkişinin hak ve yükümlülükleri ile görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları yönetmelikle belirlemeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan cümlenin "...bilirkişinin hak ve yükümlülükleri ile görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları yönetmelikle belirlemeye..." şeklindeki bölümü itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

56. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması "*demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum*" olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, gerekçede "*Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır*" denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 138).

57. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur. Bununla birlikte yasama organının temel ilkeleri ve çerçeveyi kanunla belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57; E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 139).

58. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülme konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 56; E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 140).

59. Öte yandan bir kanunun kapsamına giren tüm hususların kanunda tek tek sayılmasının güçlüğü ve bu yöntemin bazı hususları eksik bırakabilme ihtimali söz konusu olduğunda kanun koyucunun temel kuralları saptayarak detayları daha alt düzeydeki düzenlemelere bırakması belirlilik ilkesine de aykırılık oluşturmaz (AYM, E.2019/32, K.2021/54, 14/07/2021, § 67).

60. 6563 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacı, elektronik ticarete ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olarak belirlenmiş; Kanun'un 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Bakanlığın, bu Kanun'un uygulanmasını ve elektronik ticaretin gelişimini sağlamaya, etkin ve adil rekabet ortamını korumaya, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcının faaliyetlerine yönelik düzenleme yapmaya ve aracılık sözleşmesinde yer verilmesi zorunlu unsurları belirlemeye yetkili olduğu ifade edilmiştir., Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise Bakanlık, bu Kanun'un uygulanmasını sağlamak amacıyla denetim yapmaya yetkili kılınmıştır. Anılan fıkrada ayrıca Bakanlığın yapacağı bu denetim sırasında özel uzmanlık veya teknik bilgi gerektiren durumlarda bilirkişi görevlendirme yetkisinin de bulunduğu hükme bağlanmıştır.

61. Buna göre Bakanlığın, bu Kanun'un uygulanmasını sağlamak amacıyla yapacağı denetimler sırasında sadece elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların yazılımlarının ve algoritmalarının kontrolüne ihtiyaç duyulan özel uzmanlık veya teknik bilgi gerektiren durumlarda bilirkişi görevlendirebileceği görülmekte olup bu denetimler sırasında başka bir amaçla bilirkişi görevlendirilmesinin mümkün olmayacağı açıktır. Buna göre kuralla bu Kanun'un uygulanmasını sağlamak amacıyla yapacağı denetimler sırasında Bakanlığın hangi aşamada, hangi durumlarda ve hangi amaçla bilirkişi görevlendirebileceği açıkça düzenlenmiş olup bu bağlamda görevlendirilecek bilirkişilerin hak ve yükümlülükleri ile hangi uzmanlık alanları ve niteliklere sahip olmaları gerektiği hususuna ilişkin temel ilke ve esasların da belirlendiği anlaşılmaktadır.

62. Bu itibarla Bakanlığın bu Kanun'un uygulanmasını sağlamak amacıyla yapacağı denetimler sırasında bilirkişi görevlendirebilmesine ilişkin temel ilke ve esasların belirlendiği ve yasal çerçevenin çizildiği görüldüğünden Bakanlığın bilirkişinin hak ve yükümlülükleri ile görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları yönetmelikle belirlemeye yetkili olduğunu öngören kuralda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı düşen bir yön olmadığı gibi hukuki belirlilik ilkesine de aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

63. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 7416 Sayılı Kanun'un 7. Maddesiyle Eklenen Ek 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

64. 6563 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde elektronik ticarete haksız ticari uygulama olarak kabul edilen durumlar düzenlenmiştir. Kanun'un ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, elektronik ticarete haksız ticari uygulamada bulunulamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

65. Kanun'un ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının itiraz konusu kuralı oluşturan ikinci cümlesinde ise, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerini önemli ölçüde bozan, makul karar verme yeteneğini azaltan veya belirli bir kararı almaya zorlayarak normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olan uygulamalarının haksız olduğunun kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

66. Kanun'un ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcıya karşı haksız ticari uygulama kapsamında değerlendirilebilecek fiiller sayılmış olup bunun yanı sıra anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise haksız ticari uygulama olarak kabul edilecek diğer fiiller tahdidi olarak belirlenmiştir.

67. Diğer yandan Kanun'un 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde, Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrasına aykırı hareket eden elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya, haksız uygulamada bulunulan her bir elektronik ticaret hizmet sağlayıcı için on bin Türk lirasından yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası verileceği düzenlenmiştir.

2. İtirazın Gerekçesi

68. Başvuru kararında özetle; kuralla elektronik ticarete elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının haksız ticari uygulamaların kapsamının genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta belirlenmediği, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca hangi fiillerin elektronik ticarete haksız ticari uygulama olarak kabul edileceği hususunda idarenin sınırları belli olmayan geniş bir takdir yetkisine sahip olması ve buna bağlı olarak yaptırım öngörülmesinin bu sınırlamaların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerine orantısız biçimde müdahale edilmesine yol açtığı, bu hâliyle kuralın elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğünü ihlal ettiği belirtilerek Anayasa'nın 2., 13., ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

69. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerini önemli ölçüde bozan, makul karar verme yeteneğini azaltan veya belirli bir kararı almaya zorlayarak normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olan uygulamalarının haksız olduğunun kabul edileceğini öngörmek suretiyle iktisadi ve ticari faaliyette bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde belirli faaliyetleri yürütmesini ve bunlara ilişkin iş ve işlemleri yerine getirmesini kısıtlayan ve bu kişilere bazı yükümlülükler yükleyen kural, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

70. İtiraz konusu kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret alanında haksız ticari uygulama olarak kabul edilecek fiilleri belirlenmiştir. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerini önemli ölçüde bozan, makul karar verme yeteneğini azaltan veya belirli bir kararı almaya zorlayarak normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olan uygulamalarının haksız ticari uygulamalar olduğu kabul edilmiştir. Buna göre kuralda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının haksız ticari uygulama olarak kabul edilecek fiillerinden

anlaşılması gerekenin, çoğunlukla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kontrolünde bulunan *elektronik ticarete pazar yerlerinde* faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tercihlerinin kısıtlanmasına yol açan, özgür iradeleriyle karar verme imkânını azaltan veya ortadan kaldıran ya da elektronik ticaret alanında faaliyet gösterebilmek için normal şartlar altında tarafı olmayacağı hukuki ve ticari bir ilişkinin tarafı olmaya ve bu ilişkiyi yürütmeye zorlayan fiiller olduğu açıktır.

71. Bu itibarla itiraz konusu kuralda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların haksız ticari uygulama olarak kabul edilecek fiillerinin hangileri olduğu hususunda genel çerçevenin çizildiği ve temel ilkelerin belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmıştır.

72. Elektronik ticaret ortamı, elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlarından oluşmakta olup elektronik ticaretin önemli bir kısmı genellikle elektronik ticaret pazar yeri olarak adlandırılan alanlarda yürütülmektedir. Elektronik ticaret pazar yeri ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamını ifade etmekte olup elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının kontrolindedir. Elektronik ticaret pazar yerlerini kontrol eden elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları küçük ve orta ölçekli işletmeler karşısında ekonomik olarak daha güçlü işletmelerdir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret hizmet sağlayıcıları karşısında sahip oldukları avantajlı konum kendi kontrollerinde bulunan elektronik ticaret pazar yerlerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara karşı haksız ticari uygulamalara başvurarak elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tercihlerinin kısıtlanmasına, özgür iradeleriyle karar verme imkânının azaltılmasına veya ortadan kaldırılmasına sebebiyet verebilir. Bu durum elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli işleyişi bakımından olumsuz sonuçlara neden olabilecektir.

73. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerini önemli ölçüde bozan, makul karar verme yeteneğini azaltan veya belirli bir kararı almaya zorlayarak normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olan uygulamalarının haksız ticari uygulamalar olarak kabul edilmesini öngören kuralın, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara göre zayıf konumda bulunan ve çoğunlukla küçük ve orta ölçekli işletme niteliğinde olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların rekabet gücünü koruyarak varlıklarının sürdürülebilirliğini sağlama amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

74. Kuralın gerekçesinde de "*...Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların hizmet sağlayıcılar karşısında asimetrik pazarlık gücüne sahip olması ve elektronik ticaret pazar yerlerinde yer alan hizmet sağlayıcıların kendilerine bağımlı olması, pazar yerlerinde haksız ticari uygulamaların oluşmasına, ekosistemde yer alan aktörlerin tercihlerinin kısıtlanmasına ve tüketicilerin bu durumdan olumsuz etkilenmesine neden olabilmektedir. Çok taraflı yapıya sahip elektronik ticaret pazar yerlerinde yer alan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların özgür iradeleriyle karar verebilmelerini ve herhangi bir sözleşmenin tarafı olmaya zorlanmamalarını sağlamak amacıyla elektronik ticaretteki haksız ticari uygulamalara ilişkin düzenleme ihtiyacı doğmaktadır. ...*" denilmek suretiyle belirtilen hususa vurgu yapılmıştır.

75. Bu itibarla kuralın devletin Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret piyasasının millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesi ile sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamak ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar üzerindeki avantajlı konumunu suiistimal etmesini önlemek amacına yönelik olduğu, dolayısıyla kuralla

teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

76. Bu çerçevede elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının hangi fiillerinin haksız ticari uygulama olarak kabul edileceğini öngören kural, elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici ve caydırıcı etkiye sahiptir. Öte yandan rekabet hukuku hükümlerinin önleyici olmaktan ziyade düzeltici nitelikte olduğu gözönüne alındığında tüketici ile küçük işletmelerin korunmasını sağlama amacı bakımından rekabet ortamının bozulmasından önce tedbir uygulanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğu açıktır. Bu durumda kuralla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ekonomik gücü daha düşük olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların desteklenmesi ve elektronik ticaret alanında rekabetin korunması ve bu yolla elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin sağlanması ve elektronik ticaret alanında rekabetin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

77. İtiraz konusu kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ürünlerini kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde satması veya elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bu malların satışına aracılık etmesi yasaklanmamakta, sadece aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerini önemli ölçüde bozan, makul karar verme yeteneğini azaltan veya belirli bir kararı almaya zorlayarak normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olan uygulamalarının haksız ticari uygulamalarda bulunamayacağı öngörülmektedir. Kaldı ki elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık sözleşmesi yapacağı, bir başka deyişle ticari ilişki içine gireceği elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara karşı haksız ticari uygulamalarda bulunmaması işin doğasından kaynaklanan bir zorunluluktur.

78. Kanun'da elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların haksız ticari uygulamalarda bulunması durumunda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya, haksız uygulamada bulunulan her bir elektronik ticaret hizmet sağlayıcı için idari para cezası verileceği düzenlenmiş olup elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar hakkında idari para cezası uygulanmasından doğacak uyuşmazlıklara karşı yargı yolu açıktır. Buna göre tesis edilen işlemlere ilişkin olarak çıkan uyuşmazlıklarda, yargı makamları tarafından dava konusu idari para cezasının dayanağı olarak gösterilen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların uygulamalarının haksız ticari uygulama olup olmadığı hususu da incelenebilecektir. Bu inceleme sırasında söz konusu uygulamaların elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerini önemli ölçüde bozan, makul karar verme yeteneğini azaltan veya belirli bir kararı almaya zorlayarak normal şartlarda taraf olmayacağı bir ticari ilişkinin tarafı olmasına sebep olan nitelikte olup olmadığı hususunun da denetlenebileceği açıktır.

79. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının iktisadi ve ticari faaliyette bulunma imkânı devam etmekte olup kuralda öngörülen yasaklamaların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerini engellemediği gibi rekabet güçlerini makul olmayan düzeyde zayıflattığı ve ekonomik yönden orantısız bir kayba uğramalarına neden olduğu söylenemez.

80. Bu itibarla kuralın teşebbüs özgürlüğüne teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmedeği sonucuna ulaşılmıştır.

81. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler

kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 7416 Sayılı Kanun'un 10. Maddesiyle Eklenen Ek 4. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

82. 6563 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinde elektronik ticaret lisansına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

83. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, faaliyetine devam edebilmek için Bakanlıktan lisans almak ve lisansını yenilemek zorunda olduğu, ikinci cümlesinde de lisans alma başvurusunun, hadlerin aşıldığı tarihi izleyen takvim yılının; lisans yenileme başvurusunun ise eşikler aşıldığı sürece her takvim yılının mart ayı içinde yapılacağı öngörülmüştür. Buna göre işlem sayısı ve net işlem hacmi lisans zorunluluğunun bulunup bulunmadığının tespiti bakımından belirleyici iki unsurdur.

84. Maddenin (2) numaralı fıkrasında lisans ücretinin ödendiğine dair belgenin lisans alma veya yenileme başvurusu sırasında ibraz edilmesi hâlinde başka bir şart aranmaksızın lisansın verileceği veya yenileneceği hükme bağlanmıştır.

85. Maddenin itiraz konusu (3) numaralı fıkrasında ise ödenmesi gereken lisans ücretinin miktarı düzenlenmiştir. Kuralda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir takvim yılında gerçekleşen net işlem hacmi lisans ücretinin belirlenmesinde esas alınmış olup net işlem hacminin fazlalığıyla orantılı olarak ödenmesi gereken lisans ücreti de artırılması öngörülmüştür. Buna göre, fıkranın (a) bendinde, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir takvim yılında gerçekleşen *net işlem hacminin* on milyar Türk lirası ile yirmi milyar Türk lirası arasında olması hâlinde on milyar Türk lirasını aşan kısmının on binde üçü; (b) bendinde, yirmi milyar Türk lirası ile otuz milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a) bendine göre hesaplanan tutara ilave olarak, yirmi milyar Türk lirasını aşan kısmının binde beşi; (c) bendinde, otuz milyar Türk lirası ile kırk milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, otuz milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde biri; (ç) bendinde, kırk milyar Türk lirası ile elli milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b) ve (c) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, kırk milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde beşi; (d) bendinde, elli milyar Türk lirası ile elli beş milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c) ve (ç) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, elli milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde onu; (e) bendinde, elli beş milyar Türk lirası ile altmış milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, elli beş milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde on beşi; (f) bendinde, altmış milyar Türk lirası ile altmış beş milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c), (ç), (d) ve (e) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, altmış milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde yirmisi; (g) bendinde ise, altmış beş milyar Türk lirasının üzerinde olması hâlinde (a), (b), (c), (ç), (d), (e) ve (f) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, altmış beş milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde yirmi beşi oranında lisans ücreti ödeneceği hükme bağlanmıştır.

86. Maddenin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde bu maddedeki eşiklerin aşılmadığının tespitinde, ekonomik bütünlük içinde bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacimleri ve işlem sayılarının dikkate alınacağı, ikinci cümlesinde net işlem hacimleri ve işlem sayılarının toplamının (1) numaralı fıkrada belirtilen eşikleri aşması hâlinde, bu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların her birinin lisans alma ve yenileme başvurusunda

bulunacağı, üçüncü cümlesinde ise lisans ücretinin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılardan, bunların elektronik ticaret pazar yerlerinde bir önceki takvim yılında gerçekleşen net işlem hacimleri oranında tahsil edileceği belirtilmiştir.

87. Maddenin (5) numaralı fıkrasında lisans ücretinin Bakanlıkça peşin olarak tahsil edileceği, tahsil edilen tutarların genel bütçeye gelir kaydedileceği, (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde bu maddede belirtilen parasal eşiklerin her yıl *ETBİS (Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi)* verileri kullanılarak hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılacağı, ikinci cümlesinde artırımın 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 ifade edilmiştir.

88. Maddenin (7) ila (9) numaralı fıkralarında ise, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ödemekle yükümlü oldukları *elektronik ticaret lisans ücretine* ilişkin diğer hususlar düzenlenmiştir. Buna göre maddenin (7) numaralı fıkrasında, lisans ücretinin hesaplanmasında, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve ekonomik bütünlük içinde bulunduğu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret pazar yerleri üzerinden yurt dışına yapılan satışlarının hesaba dâhil edilmeyeceği; (8) numaralı fıkrasında, lisansın verilmesi ve yenilenmesi, lisans ücretinin ödenmesi ve elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranının belirlenmesi ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların bu Kanun hükümlerine göre çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği; (9) numaralı fıkrasında ise, bu maddenin, münhasıran elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi sözleşmeler kapsamında satışa sunulduğu elektronik ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

2. İtirazın Gerekçesi

89. Dava dilekçesinde özetle; itiraz konusu kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarına işlem sayısı ve net işlem hacmi esas alınmak suretiyle lisans alma ve her yıl lisans yenileme mecburiyeti getirildiği, elektronik ticaret alanında bir takım faaliyetlerine sınırlama getirilen ve kendisine bazı yükümlülükler yüklenen elektronik ticaret hizmet aracı hizmet sağlayıcılarından ayrıca her yıl net işlem hacmi üzerinden, net işlem hacminde artış varsa bu artışa paralel olarak kademeli şekilde artan oranda ve bir önceki eşığe göre alınacak ücretlere ekleme yapılarak lisans alma/yenileme ücreti alınmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerine ölçüsüz bir müdahale oluşturduğu, kuralda öngörülen parasal eşiklerin bazı durumlarda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının elde ettiği komisyon gelirlerinin büyük bir kısmını ve hatta tümünü lisans ücreti adı altında ödemek zorunda kalması sonucunu doğurabileceği, öte yandan kuralda net işlem hacimlerindeki artış ile ödenmesi gereken lisans ücretinin doğru ve makul bir oranda artmadığı, bu durumun teşebbüs özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, kuralın haksız rekabetin önlenmesi amacı bakımından gerekli olmadığı, aksine haksız rekabete neden olduğu belirtilerek Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

90. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların

koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme imkânı veren bir haktır.

91. Vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülükler kamu hizmetinin karşılığı olarak ya da herhangi bir kamu hizmetinin karşılığı olmaksızın öngörülen ve kamu gücüne dayanılarak yerine getirilmesi sağlanan yükümlülükler olup bunların vergi, harç ve resmin özelliklerini ayrı ayrı taşımalarının yanı sıra vergi, harç ve resmin ortak öğelerini taşımaları da mümkündür (AYM, E.2013/41, K.2013/124, 31/10/2013).

92. Diğer yandan resim, bir iş ya da faaliyetin yapılmasına yetkili kuruluşlar tarafından verilen izin nedeniyle öngörülen ya da harca benzer biçimde kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetin ve yaptıkları giderlerin karşılığı olarak yalnız sunulan hizmetle ilgili gerçek ve tüzel kişiler için öngörülen bir yükümlülük şeklinde açıklanmaktadır (AYM, E.2013/41, K.2013/124, 31/10/2013).

93. 6563 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, faaliyetine devam edebilmek için Bakanlıktan lisans almak ve lisansını yenilemek zorunda olduğu, (2) numaralı fıkrasında lisans ücretinin ödendiğine dair belgenin lisans alma veya yenileme başvurusu sırasında ibraz edilmesi hâlinde başka bir şart aranmaksızın lisansın verileceği veya yenileneceği belirtilmiş, (3) numaralı fıkrasında ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacimleri esas alınmak suretiyle ödeyecekleri lisans ücreti oranları belirlenmiştir. Buna göre lisans ücreti elektronik ticaretin dengeli ve sağlıklı şekilde büyüme ve gelişmesine katkıda bulunulması bağlamında kamu yararına yönelik olarak kamu gücü kullanılmak suretiyle yerine getirilmesi sağlanabilen bir yükümlülüktür.

94. Lisans ücretinin yükümlüleri, elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlarda elektronik ticaret faaliyetinde bulunmak veya faaliyetine devam etmek isteyen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarıdır. Buna göre kurala konu lisans ücretinin *resim benzeri mali yükümlülük* olduğu anlaşılmaktadır (AYM, E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 322).

95. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar tarafından net işlem hacmi üzerinden lisans ücreti olarak ödeyecekleri tutarın söz konusu sağlayıcılar yönünden mülk teşkil etmesi nedeniyle kuralın mülkiyet hakkını sınırladığı açıktır. Resim benzeri mali yükümlülük olarak lisans ücretinin öngörülmesi suretiyle mülkiyet hakkına getirilen sınırlama devletin mülkün kullanımını düzenleme veya mülkiyetin kamu yararına kullanılmasını kontrol etme yetkisi kapsamına girmektedir (*Arif Sarıgül*, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; *Yapı Kredi Bankası Anonim Şirketi (2)*, B. No: 2018/14110, 9/6/2021, § 39).

96. Diğer yandan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında faaliyet yürütebilmeleri için net işlem hacimlerini esas alarak elektronik ticaret lisans ücreti ödeme zorunluluğu öngören kural, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne de sınırlama getirmektedir.

97. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" denilmek suretiyle vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler yönünden kanunilik şartı özel olarak düzenlenmiştir.

98. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir takvim yılında gerçekleşen net işlem hacmi lisans ücretinin belirlenmesinde esas olup net işlem hacminin fazlalığıyla orantılı olarak ödenmesi gereken lisans ücreti de artmaktadır. Kuralda lisans ücretinin miktarının belirlenmesine

ilişkin olarak kademeli bir sistem öngörülmüş, net işlem hacmi arttıkça lisans ücretinin oranının da artması yöntemi benimsenmiştir. Buna göre Kanun'un ek 4. maddesinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların hangi durumlarda lisans ücretini ödemekle yükümlü olacakları, lisans ücretinin ne zaman tahsil edileceği, lisans ücretinin hangi ölçütün esas alınmak suretiyle hangi oranlar üzerinden hesaplanacağı açık ve net bir şekilde düzenlenmiştir.

99. Öte yandan kural uyarınca lisans ücretinin belirlenmesinde esas alınan net işlem hacmi kavramı, 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre *net işlem hacmi*, 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.

100. Bu itibarla kurala konu lisans ücretine ilişkin işlemlerde uygulanacak hükümlerin, lisans ücreti yükümlülükleri, konusu, matrahı, oranı ve ödenme zamanının açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde düzenlendiği, ayrıca net işlem hacmi kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunun açık bir şekilde ifade edildiği, bu kavramın genel çerçevesinin çizildiği ve temel ilkelerin belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle mülkiyet hakkı ile teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın keyfilığe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmaktadır.

101. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Buna göre kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olmaması, teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın da anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunması gerekmektedir.

102. Elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren işletmelerden bir kısmının piyasaya hâkim olması durumunda hâkim konuma erişen elektronik ticaret işletmelerinin finans, veri, lojistik, alıcı ve satıcı sayısı bakımından eriştikleri ağ kapasitesi ile pazara girişleri zorlaştırmaları ve bu suretle pazardaki paylarını hızlı şekilde artırmaları mümkün olup bu durumun ise elektronik ticaret alanında rekabet ortamını bozucu etki yaratacağı açıktır. Bu kapsamda piyasadaki hızlı değişimlerin gerçekleşmesinin ardından alınan tedbirlerin adil ve etkin işleyen rekabet ortamının sağlanmasında yetersiz kalması nedeniyle elektronik ticaret alanına yeni giren veya hâlihazırda bu alanda faaliyet gösteren piyasa aktörlerinin eşit şartlar altında rekabet edebilmesine imkân sağlamak ve belirli büyüklükteki işletmelerin serbest piyasa koşullarını bozucu şekilde faaliyet göstermesini engellemek amacıyla ek 4. maddede belirtilen tutardaki haddi aşan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara lisans alma ve bu lisansı yenileme yükümlülüğünün getirildiği gözetildiğinde kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olduğu söylenemez (AYM, E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 330).

103. Kuralın gerekçesinde de "*...Lisanslamayla e-ticaret sektöründe belli büyüklükteki işletmelerin kamunun gözetim ve denetimi altına alınması amaçlanmaktadır. Lisanslama uygulaması ile büyük işletmeler lehine oluşan ve piyasa tarafından çözülemeyen dışallık sorununa da müdahale edilmektedir. Öte yandan, belirlenen eşiklerin altında kalan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların, elektronik ticaret lisanslamasından muaf tutulmasıyla piyasadaki rekabet koşullarının iyileştirilmesine, elektronik ticaretin dengeli ve sağlıklı şekilde büyüme ve gelişmesine katkıda bulunulması amaçlanmaktadır. ...*" denilmektedir.

104. Bu itibarla devletin Anayasa'nın 167. maddesinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret piyasasının millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun

yürmesi ile elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli işleyişinin sağlanması ve rekabet ortamının korunması ile bu doğrultuda artan oranlı bir lisans ücreti tarifesi belirlemek suretiyle elektronik ticaret arayıcı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret sektöründeki net işlem hacimlerinin belli ölçüklerin üzerine çıkmasının önüne geçilmesi amacıyla kuralla mülkiyet hakkına ve teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

105. Bu çerçevede elektronik ticaret faaliyetinde bulunmak veya faaliyetine devam etmek isteyen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılardan lisans alma ve bu lisansı yenileme sırasında artan oranlı bir lisans ücreti tarifesi belirlemek suretiyle lisans ücreti alınmasını öngören kural, elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici ve caydırıcı etkiye sahiptir. Öte yandan rekabet hukuku hükümlerinin önleyici olmaktan ziyade düzeltici nitelikte olduğu gözönüne alındığında tüketici ile küçük işletmelerin korunmasını sağlama amacı bakımından rekabet ortamının bozulmasından önce tedbir uygulanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğu açıktır. Bu durumda kuralla mülkiyet hakkı ve teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin sağlanması ve elektronik ticaret alanında rekabetin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez (AYM, E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 332).

106. Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere *mali gücüne göre* vergi ödemekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Dar anlamda vergi için öngörülen mali güce göre vergilendirme ilkesinin; geniş anlamda vergi kapsamına giren mali yükümlülükler yönünden de uygulanması ve bu konuda mutlak bir eşitliğin sağlanması, bunların özellikleri ve nitelikleri nedeniyle mümkün değildir. Ancak bu tür mali yükümlülükler getirilirken de makul ve kabul edilebilir ölçütlerin gözetilmesi gerektiğinde duraksamaya yer yoktur (AYM, E.2017/117, K.2018/28, 28/2/2018, § 54).

107. Kural uyarınca lisans ücreti, kural uyarınca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri üzerinden belirli bir dönemde yapılan sözleşme ve verilen siparişler için düzenlenmesi gereken nihai fatura veya fatura yerine geçen belge değerleri toplamını ifade eden net işlem hacmi üzerinden hesaplanacaktır. Başka bir deyişle lisans ücretinin tespitinde ilgili işletmelerin yıllık ne kadar kazanç elde ettiklerine veya ne kadar giderlerinin olduğuna ve bu bağlamda kârlılık oranına bakılmaksızın net işlem hacmi dikkate alınacaktır.

108. Elektronik ticaret ortamı; pazar yapısı ve pazarın işleyiş özellikleri açısından geleneksel perakende ticaretten farklılaşan nitelikte bir iktisadi yapıya ve işleyişe sahiptir. Bu çerçevede, elektronik ticaret pazar yerlerinin ekonomik büyüklüğü elektronik ticaret pazar yerinde gerçekleşen ticari işlemlerin hacim ve sayısı ile doğru orantılıdır. Bunun yanı sıra elektronik ticaret pazar yerlerinin temel işlevinin, mal ve hizmet satışlarına aracılık etmek olduğu da gözönüne alındığında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren diğer aktörler karşısında sahip olduğu konumun ve pazar payının büyüklüğünün tespitinde esas alınan *net işlem hacminin* objektif ve takibi kolay bir ölçüt olmadığı söylenemez (AYM, E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 335).

109. Kuralda ödenmesi gereken lisans ücretinin hesaplanma yöntemi de düzenlenmiştir. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir takvim yılında gerçekleşen *net işlem hacmi* lisans ücretinin belirlenmesinde esas olup net işlem hacminin fazlalığıyla orantılı olarak ödenmesi gereken lisans ücreti de artmaktadır. Buna göre *net işlem hacmi* on milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin altında olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için lisans

alma ve lisans ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmemiş iken net işlem hacminin on milyar TL'nin üzerinde gerçekleşmesi durumunda lisans alma ve lisans ücreti ödeme yükümlülüğü başlamaktadır. Kural uyarınca on milyar TL eşliğinin aşılması durumunda on milyar TL ile yirmi milyar TL arasında on milyar TL'yi aşan kısmının on binde üçü oranında lisans ücreti hesaplanmakta, yirmi milyar TL eşliğinin aşılması durumunda ise lisans ücreti bir önceki eşik için hesaplanan lisans ücretine ilave olarak yirmi milyar TL ile otuz milyar TL arasında yirmi milyar TL'yi aşan kısmının binde beşi oranında hesaplanmaktadır. Net işlem hacminin altmış beş milyar TL'nin üzerinde olması hâlinde ise daha önceki eşikler için hesaplanan tutarlara ilave olarak altmış beş milyar TL'yi aşan kısım için oran yüzde yirmi beş olarak belirlenmiştir.

110. Bu itibarla kurala konu lisans ücretinin hesaplanması sırasında artan oranlı bir lisans ücreti tarifesi öngörülmek suretiyle kademeli bir sistem benimsenmiş, buna göre bir önceki eşik için hesaplanan tutara ilave olarak bir üst eşik için belirlenen oran üzerinden bir hesaplama yöntemi belirlenmiştir. Ayrıca net işlem hacmi düşük olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için lisans ücretinin oranının oldukça düşük bir seviyede belirlendiği ve belirli bir seviyeye kadar bu düşük oranın korunduğu, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacminin belirli bir seviyenin üzerine çıkması durumunda ise oranların daha yüksek belirlendiği görülmektedir. Kuralla elektronik ticaret piyasasındaki rekabet koşullarının iyileştirilmesinin ve elektronik ticaretin dengeli ve sağlıklı şekilde büyüme ve gelişmesine katkıda bulunulmasının amaçlandığı gözönüne alındığında net işlem hacminin belirli bir seviyede kalması durumunda lisans ücreti oranının da daha düşük belirlenmesi suretiyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara ekonomik açıdan olabildiğince az yük getirilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

111. Diğer yandan ek 2. maddenin (10) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde bu maddede belirtilen parasal eşiklerin *ETBİS* verileri kullanılarak her yıl hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılacağı belirtilmiştir. Benzer şekilde Kanun'un ek 4. maddesinin (6) numaralı fıkrasında da bu maddede belirtilen parasal eşiklerin her yıl *ETBİS* verileri kullanılarak hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılacağı, artırımın 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. Anılan hükümler uyarınca elektronik ticaret piyasasının büyümesi ve genişlemesiyle uyumlu olarak net işlem hacmine uygulanacak eşiklerin de bu şekilde artırılmasının, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülüklerinin güncellenmesi ve bu sayede daha az lisans ücretinin ödenmesi amacına hizmet edeceği açıktır.

112. Ek 4. maddenin (7) numaralı fıkrasında lisans ücretinin hesaplanmasında, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve ekonomik bütünlük içinde bulunduğu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret pazar yerleri üzerinden yurt dışına yapılan satışlarının hesaba dâhil edilmeyeceği ifade edilmiştir. Benzer şekilde maddenin (9) numaralı fıkrasında, bu maddenin, münhasıran elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi sözleşmeler kapsamında satışa sunulduğu elektronik ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmayacağı düzenlenmek suretiyle elektronik ticaret lisans ücretinin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerine özgü bir yükümlülük olarak öngörüldüğü, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık faaliyeti dışındaki diğer ticari faaliyetlerinin elektronik ticaret lisans ücreti kapsamına alınmadığı anlaşılmaktadır.

113. Son olarak belirtmek gerekir ki elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacminin belirli bir seviyenin üzerine çıkması durumunda artan oranlı lisans ücreti tarifesinin üst dilimlerine tabi olacağı ve çok yüksek tutarda elektronik ticaret lisans ücreti ödemek durumunda kalacağı açıktır. Bu durum elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının elde ettiği komisyon

gelirlerinin önemli bir kısmını elektronik ticaret lisans ücreti olarak ödemek zorunda kalmasına sebebiyet verebileceğinden, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının rekabet gücünün ciddi düzeyde düşmesine ve önemli bir ekonomik yüke maruz kalmasına yol açabilecektir. Bununla birlikte net işlem hacmi düşük olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için lisans ücretini oranın oldukça düşük bir seviyede kaldığı, net işlem hacminin belirli bir seviyenin üzerine çıkması durumunda ise oranların oldukça yüksek belirlendiği ve bu yolla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacminin belli bir ölçeğin üzerinde çıkmasının önlenmesinin amaçlandığı dikkate alındığında, Kanun koyucunun artan oranlı bir lisans ücreti tarifesinin ortaya çıkaracağı sonuçları bilerek tarifede belirlenen oranları belirlediği, böylece belli ölçeklerin üzerinde net işlem hacmi bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kâr elde edip etmediklerine bakılmaksızın net işlem hacimlerinin önemli bir kısmının lisans ücreti olarak alınmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

114. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aşmaları durumunda oldukça yüksek bir tutarda elektronik ticaret lisans ücreti ödemek zorunda kalacakları net işlem hacmi eşiğinin de ülkemizdeki elektronik ticaret sektörünün işlem hacmi büyüklüğü gözönüne alındığında günümüz şartlarında makul ve kabul edilebilir bir düzeyde belirlendiği görülmekte olup söz konusu eşiğin elektronik ticaret alanında kâr elde etmek amacıyla aracılık hizmeti sunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların iktisadi ve ticari faaliyette bulunmalarını anlamsız kılacak düzeyde olmadığı sonucuna varılmaktadır.

115. Dolayısıyla kuralla elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlarda elektronik ticaret faaliyetinde bulunmak veya faaliyetine devam etmek isteyen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların mülkiyet hakkına ve teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile mülkiyet hakkı ve teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı ve mülkiyet hakkı ile teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

116. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN kuralın tamamı yönünden bu görüşe katılmamıştır.

Basri BAĞCI kuralın "*net işlem hacminin;*" ibaresi dışında kalan kısmı yönünden bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un;

A. 2. maddesine 1/7/2022 tarihli ve 7416 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen (j) bendinde yer alan "*...paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 11. maddesine 7416 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin "*...bilirkişinin hak ve yükümlülükleri ile görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları*

Esas Sayısı : 2023/177

Karar Sayısı : 2024/30

yönetmelikle belirlemeye...” bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 7416 sayılı Kanun’un 7. maddesiyle eklenen ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 7416 sayılı Kanun’un 10. maddesiyle eklenen ek 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının;

1. “...net işlem hacminin;...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN’ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Kalan kısmının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN ile Basri BAĞCI’nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

1/2/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan

Zühtü ARSLAN

Başkanvekili

Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili

Kadir ÖZKAYA

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye

Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye

Selahaddin MENTEŞ

Üye

Basri BAĞCI

Üye

İrfan FİDAN

Üye

Kenan YAŞAR

Üye

Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptal istemine konu oluşturan 6563 sayılı Kanunun, 7146 sayılı Kanunun 10. maddesiyle ek 4. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kurallar daha önce Mahkememizin 13/07/2023 tarihli ve E.2022/109, K.2023/125 sayılı kararında da “net işlem hacmi” ibaresi bağlamında incelenmiş ve çoğunluk tarafından oluşturulan gerekçe kapsamında ret kararı verilmişti. Anılan karara yazdığım karşıoy gerekçelerim doğrultusunda bu dosyada da incelemeye konu kuralların iptali gerektiği yönünde oy kullandım.

Başkanvekili

Hasan Tahsin
GÖKCAN

KARŞI OY

1. Eldeki itiraz başvurusunda Danıştay Onuncu Dairesi tarafından itiraz yoluyla İptali talep edilen 6563 Sayılı Kanun’a 7416 sayılı Kanun’un 10. maddesiyle eklenen ek 4. maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan “...net işlem hacminin;” ibaresine yönelik olarak daha önce iptal davası yoluyla iptal başvurusunda bulunulmuş ve talep, Anayasa Mahkemesi’nin, 22/9/2023 tarihli ve 32317 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 13/7/2023 tarihli ve E.2022/109, K.2023/125 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş bulunmaktadır.

2. Mahkememiz çoğunluğunca, Anayasa’nın lafzi, sistematik ve amaçsal yorumu sonucunda on yıllık yasağın iptal davaları sonucu verilen ret kararlarını kapsamadığı, bu yasağın itiraz başvurularıyla sınırlı olduğu sonucuna varılmış ve işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

3. Aşağıda açıklanan nedenlerle işin esasının incelenmesine ilişkin çoğunluk görüşüne dayalı karara iştirak etmedik.

4. Öncelikle belirtmek gerekmektedir ki Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında, Anayasa’nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen “on yıllık” sürenin iptal davası veya itiraz başvurusu üzerine verilmiş olması açısından bir ayırım yapılmaksızın iptal veya itiraz başvurularından herhangi birinde işin esasına girilerek verilen ret kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten başlayacağı, bu bağlamda bir kuralın Anayasa’ya uygunluğunun gerek iptal davası gerekse itiraz başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesince incelenerek işin esasına girilmek suretiyle ret kararı verilmesinin ardından aynı kural için on yıllık süre içinde tekrar başvuru yapılamayacağı kabul edilmektedir (benzer yöndeki çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2003/23, K.2006/26, 22/2/2006; E.2013/77, K.2014/4, 16.01.2014; E.2014/82, K.2014/143, 11.09.2014; E.2013/99, K.2014/61, 27.03.2014; E.2014/136, K.2014/131, 23.07.2014; E.2023/151, K.2023/168, 11/10/2023; E.2022/49, K.2022/43, 21/04/2022; E.2021/76, K.2021/53, 14/07/2021; E.2021/29, K.2021/17, 18/03/2021; E.2018/65, K.2018/36, 02/05/2018).

5. Bu içtihat gözetildiğinde, dava konusu kurala yönelik iptal talebinin esastan reddine ilişkin 13/7/2023 tarihli ve E.2022/109, K.2023/125 sayılı kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı

22/9/2023 tarihinin üzerinden henüz on yıl geçmediğinden itiraz başvurusunun yöntemine uygun olmadığından reddi gerekmektedir.

6. Anılan kararlarda da belirtildiği üzere, Anayasa'nın "*Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi*" başlıklı 152. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz*" denilmiştir. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Başvuruya engel durumlar*" başlığını taşıyan 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da "*Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz*" hükmüne yer verilmiştir.

7. Yukarıda da belirtildiği üzere, 6563 Sayılı Kanun'a 7416 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen ek 4. maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan "*...net işlem hacminin;*" ibaresine yönelik iptal talebi daha önce Anayasa Mahkemesinin 13/7/2023 tarihli ve E.2022/109, K.2023/125 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş ve bu karar 22/9/2023 tarihli ve 32317 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

8. Konunun iki yönü bulunmaktadır. İlki, on yıllık süre boyunca başvuruda bulunamama kuralının hangi tür başvurularda işin esasına girilerek verilen ret kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren başlayacağı hususu; ikincisi de, bu kuralın hangi tür başvurular için geçerli olduğu hususudur. Elimizdeki başvurunun bir itiraz başvurusu olması nedeniyle, kuralın iptal davası başvuruları için de geçerli olup olmadığı hususu üzerinde durulmasına gerek olmayıp, yalnızca itiraz yoluyla yapılan başvurular bakımından hangi tür başvurularda işin esasına girilerek verilen ret kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren başlayacağı hususunun incelenmesi gerekmektedir.

9. Anayasa'nın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekte, bu denetimi şekil ve esas bakımından olmak üzere iki değişik içerikte yapmaktadır. Şekil bakımından denetim sadece iptal davası yoluyla yapılabilmekte iken, esas bakımından yapılan denetim iptal davası ve itiraz başvurusu şeklinde olmak üzere iki değişik yol aracılığıyla yapılabilmektedir.

10. İptal davası, Anayasa'nın "*İptal davası*" ve "*Dava açma süresi*" başlıklı 150. ve 151. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait bulunmakta ve bu hak iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname veya İçtüzüğü'nün Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşmektedir. Bir başka deyişle, bir kanun veya kanun hükmündeki kararname hükmünün Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün geçtikten sonra bir daha iptal davasına konu edilebilmesi imkânsız hale gelmektedir. Bu durum, yeni bir Cumhurbaşkanının seçilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisindeki anamuhalefet grubunun veya tüm üye kompozisyonununun değişmesi halinde de geçerlidir. Bu sürenin hak düşürücü süre olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

11. İtiraz başvurusu ise "*Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi*" başlıklı 152. maddede düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bakmakta olduğu davada uygulayacağı bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün

tarafardan birinin ileri sürmesi sonucu ya da re'sen Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varması durumunda iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilecek, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacak, Anayasa Mahkemesinin işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verip açıklamaması halinde ise davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracaktır. Ayrıca maddenin son fıkrası hükmüne göre, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacaktır.

12. Anayasa Mahkemesinin kararlarının hukuksal niteliğinin belirlendiği "*Anayasa Mahkemesinin kararları*" başlıklı 153. maddede ise iptal ya da itiraz başvurusu sonucu verilmiş olması şeklinde bir ayrıma gidilmeksizin, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı, Mahkemenin bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceği ve Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazete'de hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı hükme bağlanmıştır.

13. Anayasa'nın ilgili kurallarında, bir taraftan iptali istenilebilecek olan bir kuralın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün geçtikten sonra bir daha iptal davasına konu edilebilmesi imkânsız kılınırken, diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı hükmün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulması da imkânsız kılınmaktadır. Ayrıca kurallarda, iptal ya da itiraz başvurusu sonucu yapılacak anayasal denetimlerde farklı denetim usul ve ölçütlerinin kullanılacağına veya aynı kurala ilişkin iptal veya itiraz başvurularında verilecek kararların nitelik olarak farklı olabileceğine ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmemiş, tersine, böyle bir ayırım yapılmaksızın Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı hükme bağlanmıştır.

14. Hem iptal davası açma, hem de itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasındaki esas amaç, yürürlükteki kanun ve kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya aykırı olan hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi ile ayıklanmasıdır.

15. Gerek Anayasa'da, gerek 6216 sayılı Kanun'da ve gerekse de Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde, bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün, "*Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi*" yoluyla ya da iptal davası yoluyla Anayasa Mahkemesinden iptalinin istenilmesi halinde Anayasa Mahkemesince yapılacak anayasal denetimde farklı usul uygulanabileceğine, aynı kuralın Anayasa'ya uygunluğu ya da aykırılığı bağlamında farklı gerekçelere dayanılabileceği yönünde herhangi bir kural bulunmamaktadır. Bu durum nedeniyle de Anayasa Mahkemesince, gerek iptal davası ve gerekse itiraz başvurusu yoluyla yapılan tüm başvurularda, bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün Anayasa kuralları karşısındaki durumu, herhangi bir maddi durum veya olaydan bağımsız, iptal davası açanlarca ya da itiraz başvurusunda bulunan mahkemelerce ortaya konulan gerekçelere bağlı kalma zorunluluğu bulunmaksızın ilgili görülen tüm Anayasa kuralları bakımından objektif olarak incelenmektedir. Ayrıca yine belirtmek gerekir ki, aynı kurala ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi önünde aynı anda hem iptal davası, hem de itiraz başvurusunun bulunması durumunda bu başvuruların birleştirilerek incelenmesi mümkündür. Nitekim gerekli durumlarda Anayasa Mahkemesince bu yola başvurulmaktadır.

16. İptal davasının incelenmesi sırasında görülmemiş olabilecek Anayasa'ya aykırılıkların daha sonra somut olay temelinde fark edilerek, Anayasa'ya aykırı kuralın hukuk düzeninden

ayıklanması gibi önemli bir yararı olabileceği düşüncesiyle on yıllık sürenin itiraz başvurularında verilen red kararlarından başlatılması gerektiği ileri sürülebilir ise de, bu bağlamda ortaya çıkabilecek sakıncaların en baştan önlenmesi amacıyla, 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine, Anayasa Mahkemesinin, iptal veya itiraz başvurularında öne sürülen Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri ile bağlı olmayacağına ilişkin kural konulmuş bulunmaktadır.

17. Bu bakımdan, ister iptal davası yoluyla isterse itiraz başvurusu yoluyla olsun, aynı kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün iptal talebinin reddine ilişkin olarak verilen kararlar, hukuksal olarak aynı nitelik ve değerde kararlardır. Dolayısıyla hangi tür başvurular üzerine verildiğine bakılarak Anayasa Mahkemesi kararları arasında hukuksal anlamda herhangi bir değer farkı oluşturulamaz.

18. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nun Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasına ilişkin gerekçesinde, *"İkincisi, bir hükmün iptaline ilişkin davanın reddinden sonra beş yıl geçmedikçe aynı hükmün iptalinin istenemeyeceğidir. Her ne kadar sebep birliği olmadıkça muhkem kaziyeden bahsolunamazsa da Anayasa Mahkemesi kararında davanın dayandığı gerekçe ile bağlı olmadığından Anayasa'ya aykırılığı her türlü neden yönünden araştırmak zorundadır. Bundan başka kanunların zamanla Anayasaya aykırı hale geldiği de düşünülebilir. Ancak bunun için makul bir sürenin geçmesi de şarttır. İşte bu süre beş yıl olarak takdir olunmuştur. Bunların dışında, hukukun ana ilkelerinden biri olan istikrar ilkesi de gözönüne alınmış, reddedilen bir davanın beş yıl geçmedikçe yeniden açılmayacağı kabul edilmiştir."* biçiminde açıklamalara yer verilmiştir.

19. Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tarafından ise fıkroda bazı değişiklikler ve eklemeler yapılmış, Anayasa Mahkemesinin red kararlarından bazılarının usule ilişkin olabileceği gözetilerek, bunların hariç bırakılması amacıyla *"esasına girerek"* ibaresi eklenmiş, uygulamada istikrar sağlamak amacıyla *"beş"* yıl olan süre *"on"* yıla çıkarılmıştır.

20. Bu gerekçelerden, aynı kural yönünden yeni bir başvuru yapılabilmesi için on yıllık bir süre öngörülmesiyle, işin esasına girilerek verilen red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra, o hükmün, zamanla oluşacak değerlendirme ve içtihat değişiklikleri veya başka nedenlerle Anayasa'ya aykırı hale geldiğinin ileri sürülebilmesi için aradan yeterli bir sürenin geçmesi gerektiğinin, böylece bu süre içinde, aynı yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla sürekli olarak yapılacak başvuruların önlenmesinin, bir başka söyleyişle bir kuralın Anayasa'ya uygunluğunun Anayasa Mahkemesine on yıllık süre içinde ancak bir kez incelettirilebilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

21. Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrasında geçen *"Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının"* ibaresinden, kuralın Anayasa'nın bütünlüğü içerisinde düzenlenmiş olduğu yerden hareketle *"Anayasa Mahkemesinin itiraz başvurularında işin esasına girerek verdiği red kararı"* anlamının çıkarılması mümkün değildir. Zira anayasa koyucu tarafından, 60 gün içerisinde iptal davası başvurusu yapılmadan ya da bu süre içinde yapılmış olmakla birlikte bu başvuru henüz karara bağlanmadan önce aynı hükmün iptali talebine ilişkin bir itiraz başvurusunun Anayasa Mahkemesince sonuçlandırılarak kararının da Resmî Gazete'de yayımlanmış olması olasılığı ile yine 60 gün içerisinde iptal davası açmaya yetkili olanlardan birisi tarafından açılmış olan bir davanın diğerleri henüz dava açmadan önce sonuçlandırılıp kararının Resmî Gazete'de yayımlanmış olması olasılığı teorik olarak mümkün olmakla birlikte fiilen gerçekleşme olasılığının oldukça düşük olması nedeniyle, iptal davası başvuruları için on yıllık bir süre geçmesinin öngörülmesinin anlamlı ve gerekli olmadığı değerlendirilmesi suretiyle konunun iptal davaları bakımından özel olarak düzenlenmesine ihtiyaç duyulmadığı; kanun yapma tekniğine daha uygun olduğu için de itiraz başvurularına ilişkin bölümde düzenlendiği sonucuna varılmaktadır.

22. Öte yandan, belirtilen hususla birlikte Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nun "... bir hükmün iptaline ilişkin davanın reddinden sonra" ve "... reddedilen bir davanın beş yıl geçmedikçe yeniden açılmayacağı kabul edilmiştir." biçimindeki fıkraya ilişkin gerekçesi de dikkate alındığında, Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "... tekrar başvuruda bulunulamaz." ibaresinden ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinde yer alan "itiraz başvurusu yapılamaz." ibaresinden de farklı bir anlam çıkarılması mümkün değildir. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 22.2.2006 tarihli E.2003/23, K.2006/26; 16.01.2014 tarihli E.2013/77, K.2014/4; 11.09.2014 tarihli E.2014/82, K.2014/143; 27.03.2014 tarihli E.2013/99, K.2014/61; 23.07.2014 tarihli E.2014/136, K.2014/131 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

23. Hal böyle olunca, Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen "on yıllık" sürenin (iptal davası veya itiraz başvurusu üzerine verilmiş olması ayrımı yapılmaksızın), iptal veya itiraz başvurularından herhangi birinde işin esasına girilerek verilen red kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten başladığının kabulü gerekmektedir.

24. Yapılan incelemede, Anayasa Mahkemesince iptal davasının esasına girilerek verilen ret kararından sonra, aynı kural hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için, önceki kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 22/9/2023 tarihinden başlayarak geçmesi gereken on yıllık sürenin henüz dolmadığı anlaşılmıştır.

25. Açıklanan nedenlerle, 6563 Sayılı Kanun'a 7416 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen ek 4. maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...net işlem hacminin;" ibaresine yönelik itiraz başvurusunun esas incelemeye geçilmeksizin reddi gerekir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Karşı Oy

1. 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun'a 7416 sayılı Kanunun 10. Maddesiyle eklenen ek 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) ila (g) bentlerinin incelenmesinde çoğunluk kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı gerekçesiyle "Red" kararı vermiş olup, aşağıda sayılan gerekçelerle bu görüşe iştirak edilmemiştir.

2. Anayasa Mahkemesi aynı Kanuna ilişkin iptal başvurusu hakkında 2022/109 esas sayılı dosyada bizimde iştirak ettiğimiz 13/07/2023 tarih ve 2023/125 sayılı kararla talebe konu kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

Esas Sayısı : 2023/177

Karar Sayısı : 2024/30

3. Danıştay 10. Dairesi tarafından itiraz (somut norm denetimi) yoluyla yapılan mevcut müracaat kapsamında 6563 sayılı Kanunun Ek 4. maddenin 3. fıkrasının (a) ile (g) bentleri ilk kez Mahkememiz gündemine getirilmektedir.

4. 2022/109 esas sayılı dosya kapsamında yapılan değerlendirmelerde, kanunu koyucunun elektronik ticaretin düzenlenmesi kapsamında yaptığı müdahalelerin kendi takdir hakkı kapsamında bulunduğu değerlendirilmesini yapılarak, düzenlemelerin genelinde kriter olarak alınan “net işlem hacmi” nin düzenlemenin amacının gerçekleştirilmesi açısından orantısız ve teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmediği ifade edilmiştir (AYM, E.2022/109, K.2023/125, 13/07/2023, § 120).

5. Diğer yandan 7416 sayılı Kanun ile 6563 sayılı Kanun muhtevasında yapılan değişiklikler ile elektronik ticaret piyasasında tekelleşmeyi önlemek amacıyla genel ve kademeli bir çok düzenleme yapılmış, 2022/109 esas sayılı dosyada da bunlar Anayasaya aykırı görülmemiştir.

6. Bu düzenlemeler arasında;

7. Elektronik hizmet sağlayıcının kendisi veya ekonomik bütünlük içerisinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan malların satışının yapılmaması (6563 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi 1-a).

8. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yazılı şekilde ya da elektronik ortamda önceden olumlu irade beyanını almadan bunların ETBİS’e kayıtlı alan adlarının ana unsurunu oluşturan tescilli markalarını kullanarak çevrim içi arama motorlarında pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunmama (6563 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi 1-c).

9. Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcıdan elde ettiği verileri, yalnızca aracılık hizmetlerinin sunulması amacıyla kullanması ve aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri veya diğer elektronik ticaret ortamlarında elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken kullanamaması (6563 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi 2-a).

10. Net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret ortamları hariç olmak üzere, kendine ait elektronik ticaret ortamları arasında erişim imkânı sunmama ve bu ortamlarda birbirinin tanıtımını yapmama (6563 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi 2-c).

11. Bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları açısından reklam ve promosyon bütçelerinin sınırlandırılması (6563 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi 3-a, b).

12. Bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların; ekonomik bütünlük içerisinde buldukları bankaların ya da 6361 sayılı Kanun kapsamındaki şirketlerin, kredi verme işlemleri dâhil sundukları her türlü hizmetin gerçekleştirilmesine ilişkin faaliyette bulunmasının yasaklanması (6563 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi 4-a). Elektronik para kullanamama (6563 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi 4-b-1), lojistik faaliyetlerde bulunmama (6563 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi 4-b-2, c).

13. Şeklinde düzenlemeleri yer verilmiştir.

14. Söz konusu tedbirler haksız rekabeti önlemek suretiyle piyasada tekelleşmeyi engelleyici mahiyette fonksiyon icra etmeye elverişli ve ölçülü bulunmuştur.

Esas Sayısı : 2023/177

Karar Sayısı : 2024/30

15. 6563 sayılı Kanunun Ek 4. maddesinin 3. fıkrasının (a) ile (g) bentlerinde getirilen kural ise yıllık olarak alınacak lisans ücretlerin hesaplanmasını ilişkin kriter ve oranları düzenlemektedir.

16. Net işlem hacmi arttıkça artan oranların kabul edildiği lisans ücretinde 10 milyar TL ile başlayan ilk limit ile 65 milyar TL olarak belirlenen son limitin tabi olduğu lisans ücretinin artış nisbeti 833 kat düzeyindedir.

17. Söz konusu ücretlendirmede kârlılığı gözetmeyen “net işlem hacmi” kriterinin bu şekilde aşırı artan oranlara tabi tutulması Anayasa’nın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme hürriyetine ciddi bir müdahale niteliği taşımaktadır.

18. Kârlılık unsurunun özel teşebbüsün ticaret yapmasının asıl amacı olduğu dikkate alındığında, tetkike konu düzenleme kârlılık unsurunu belirli bir aşamadan sonra tamamen ortadan kaldırmak suretiyle ölçüsüz bir tblo ortaya koymakta, dahası yıl içerisinde üst limitlerin aşılması halinde öngörülmez bir şekilde önceki limitlerde oluşan karlılığı da ortadan kaldıracak şekilde sonuç doğurma riski taşımaktadır.

19. Kanun kapsamında getirilen diğer düzenlemelerde dikkate alındığında ölçülü olduğunu savunmanın güçlük arz ettiği değerlendirilen kuralın Anayasa’nın 2 ve 48. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümüzden “Red” yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye

Basri BAĞCI