

*“Kamu gücü kullanılarak idare işlevine yönelik olarak tesis edilen ve tek taraflı irade beyanıyla hukukî sonuç doğurabilen işlemler, doktrinde ve yargı kararlarında idari işlem olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda dava konusu işlem değerlendirildiğinde, Borsa İstanbul A.Ş.’nin tek taraflı iradesiyle davacı Banka’nın Borsa İstanbul A.Ş.’de işlem gören paylarının geçici olarak işleme kapatılarak 30.09.2014 tarihinden itibaren Gözaltı Pazarı’nda yeniden işleme açıldığı, işlemin bu hâliyle tek taraflı irade açıklamasıyla kamu gücü kullanılarak davacı Banka’nın hisse senetleri üzerinde etki doğuran bir işlem olduğu anlaşıldığından bu işlemin idari işlem olarak kabul edilmesi gerektiği kuşkusuzdur.*

*Dava konusu işlemin idari işlem olduğu bu şekilde tespit edildikten sonra, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada görevli yargı yerinin Anayasal düzenlemeler bağlamında belirlenmesi gerekmektedir.*

*Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesi, bütün uygar ve demokratik rejimlerin temel özelliklerinden biridir. Hukuk devleti kavramı, vatandaşların hukukî güvenlik içinde buldukları, devletin işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu devleti ifade eder. Bir devletin hukuk devleti olarak nitelendirilebilmesi için birçok şartın varlığı gerekmele birlikte, bu şartların en önemlilerinden biri, idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi tutulabilmesidir. Bir devlette idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi tutulması önünde engeller bulunması durumunda, o devletin hukuk devleti olma vasfı da zedelenecektir. Bu kabulden hareket eden Anayasa koyucu tarafından da Anayasa’nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu açıkça kurala bağlanmıştır. Bu kural, idarenin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır.*

*Tarihsel gelişimine paralel olarak Anayasa’da adli ve idari yargı ayırımına gidilmiş, Anayasa’nın kimi maddelerinde bu ayırma ilişkin kurallar yer almıştır. Anayasa’nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”; 140. maddesinin birinci fıkrasında, “Hâkimler ve savcılar, adli ve idari yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar”; 142. maddesinde “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir”; 155. maddesinin birinci fıkrasında da, “Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.” biçimindeki kurallar idari-adli yargı ayrılığının kurumsallaştığının kanıtıdır. Bu kurallar gereğince idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Belirtilen nedenlerle kural olarak, idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idari yargının, özel hukuk alanına giren işlemleri ise adli yargının denetimine tabi olacaktır.*

*Anayasa’nın yürütme bölümünde yer alan 125. maddesiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı tutulduktan sonra, maddenin diğer fıkraları da idari yargı sisteminde geçerli olan ilkeleri belirlemektedir.*

*İdari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlaması, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verme yasağı, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerekli olan koşullar, yürütmenin durdurulması kararına getirilebilecek sınırlamalar ve idarenin verdiği zararı ödeme yükümlülüğü, ağırlıklı olarak adli yargı sistemi için geçerli olmayıp, idari yargı sistemi için geçerli olan temel ilkelerdir.*

*Anayasa'nın belirlemiş olduğu bu kurallar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda da yer alan idari yargılama usul ve esaslarının ana kurallarıdır. Anayasa'nın değişik maddelerinde kurumsallaşan ve Anayasa'nın 125. maddesinde belirtilen idari-adli yargı ayırımına ilişkin düzenlemeler nedeniyle, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkının bulunduğu söylemek olanaklı değildir.*

*Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarına göre de, Anayasa'da idari-adli yargı ayırımı düzenlenmiş olup, idari yargının görev alanı yukarıda belirtilen Anayasal düzenlemeler kapsamında güvence altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi idari yargının münhasır bir görev alanı olduğunu belirtmekle birlikte, "kamu yararı" ve "haklı neden"lerin bulunması durumunda yasa koyucu idari yargının görev alanına giren bir konuyu yasal düzenlemeyle adli yargının görev alanına dâhil edebilecektir. Bu durum karşısında, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatları bağlamında, bakılan uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görev alanına dâhil edilebilmesi için gereken "kamu yararı" ve "haklı neden" kriterlerinin var olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.*

*6362 sayılı Kanun'un 140. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 91 sayılı Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin birinci fıkrasında, menkul kıymetler borsalarının bu Kanun Hükmünde Kararname'de yazılı esaslar dairesinde menkul kıymetlerin alım ve satımı, fiyatlarının tespit ve ilanı işleriyle yetkili olarak kurulan tüzel kişiliği haiz kamu kurumları olduğu belirtilmiş, bu kapsamda borsalar tarafından tesis edilen işlemlere karşı açılan davalar Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe girdiği 1983 yılından 6362 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2012 yılına kadar idari yargı yerlerinde görülmüş, bu kapsamda idari yargı yerlerince borsalar tarafından yapılan işlemlere karşı açılan davaların görüm ve çözümünde yargı kolundan kaynaklı herhangi bir sorun yaşanmamış, idari yargı yerleri bu tür işlemlerin yargısal denetimini yapmak noktasında yeterli tecrübeye sahip olmuştur. Bu durum karşısında, uzun yıllar bu alanda faaliyet gösteren ve bu alanda uzmanlaşmış olan idari yargı yerlerinin varlığını devam ettirmesine rağmen, bu tür bir uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargı yerlerinin görevli kılınmasında "kamu yararı" olmadığı gibi, "haklı neden"in bulunduğundan söz etmek de olanaklı değildir.*

*6362 sayılı Kanun'un 65. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, bu Kanun'da yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, borsaların kuruluşuna, sermaye yapılarına, bu Kanun kapsamında yürütecekleri borsacılık faaliyetleri ile bu faaliyetlerin denetimine, faaliyetlerinin geçici ve sürekli olarak durdurulmasına ve piyasa işleticisine ilişkin ilke ve esasların Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceğine ilişkin kurala yer verilmiş; 67. maddesinin üçüncü fıkrasında, borsaların, bu Kanun'la ve diğer mevzuatla kendilerine verilen yetki ve görevlerle ilgili olarak düzenlemeler yapmaya yetkili olduğu belirtilmiş, 73. maddesinin birinci fıkrasında ise, borsaların, sistemlerinin güvenli bir şekilde yönetilebilmesi için gerekli düzenlemeleri yapabileceği ifade edilmiştir. Böylece borsacılık faaliyetiyle ilgili olarak hem Sermaye Piyasası Kurulu hem de borsalar düzenleyici işlem tesis etmeye yetkili kılınmıştır.*

*Aktarılan kurallar gereğince, borsacılık faaliyetiyle ilgili olarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlere karşı idari yargıda dava açılacak, aynı kapsamda borsalar tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlere karşı ise adli yargı yerlerinde dava açılacaktır. Aynı nitelikteki iki işleme karşı farklı yargı yerlerinde dava açılmasının haklı bir nedeni bulunmadığı gibi, bu tür bir durumun kamu yararının tesis edilmesi amacıyla ilgili olmadığı da açıktır.*

*Benzer bir durum, Kanun'un 70. maddesinin birinci fıkrasının uygulanmasında da ortaya çıkmaktadır. 6362 sayılı Kanun'un 70. maddesinin birinci fıkrasında, yatırım kuruluşlarının kendi aralarında veya müşterileriyle 67. maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde yer alan borsa işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesine ilişkin usul ve esasların borsa yönetim kurullarınca belirleneceği, anılan yönetim kurulu kararlarının ilişkin olduğu tutarın 84. maddenin beşinci fıkrasında yer alan tutardan fazla olması hâlinde bu karara karşı Sermaye Piyasası Kurulu'na itirazda bulunulabileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme gereğince, borsa yönetim kurulunun almış olduğu kararın ilişkin olduğu tutarın belirli bir miktarın altında olması durumunda bu işlemin iptali istemiyle adli yargıda dava açılması gerekmekte iken, bu tutarın belirli bir miktarı aşması durumunda ise bu işleme karşı Sermaye Piyasası Kurulu'na itirazda bulunulabilecek, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından alınan karara karşı ise idari yargıda dava açılabilir. Böyle bir durumda ise aynı nitelikteki iki farklı uyuşmazlığın bir tanesinin çözümü adli yargının görev alanında kalmakta iken, diğerinin çözümü idari yargının görev alanında bulunmaktadır. Bu durum nedeniyle adli ve idari yargı yerleri arasında içtihat farklılıkları oluşabilecek, bu durum hukuki öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkelerini zedeleyecektir. Bu nedenle, borsalara karşı açılan davaların adli yargının görev alanına dâhil edilmesinde "haklı neden" ve "kamu yararı" olmadığında tereddüt bulunmamaktadır.*

*Öte yandan, her ne kadar 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ve 2644 sayılı Tapu Kanunu gibi kimi kanunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda adli yargı mahkemelerine kimi görevler verildiği görülmekle birlikte; bu durumda dahi bu kanunların uygulanması bağlamında çıkarılan düzenleyici işlemlere karşı açılan davaların idari yargı yerlerinde görüldüğü hususu dikkate alındığında, bu durumun borsalara karşı açılan davaların adli yargı yerlerinde görülmesi için emsal teşkil etmeyeceği kuşkusuzdur.*

*Bu durumda, dava konusu işlemin kamu gücü kullanılarak tek taraflı irade beyanıyla davacı Banka'nın hisse senetleri üzerinde doğrudan etki doğuran bir idari işlem olduğu, idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların kural olarak idari yargı yerlerinde görülmesi gerektiği, bakılan davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerlerine verilmesinde "haklı neden" ve "kamu yararı" bulunmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli kılınması gerektiğinden, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.*

*Açıklanan nedenlerle; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürse ilgili kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini düzenleyen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası gereğince, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 65. maddesinin 11. fıkrasının "Borsalara karşı açılacak davalar adli yargıda görülür." cümlesinin, Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılmaması nedeniyle bu cümlelerin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına; bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanması durumunda telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği gözetilerek esas hakkında bir karar verilmeye kadar yürürlüğünün durdurulmasının istenilmesine; iptali istenilen hükmün Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunu açıklayan gerekçeli başvuru kararının aşlının, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin, dava dilekçesi ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, 15.05.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi."*