

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2000/8

Karar Sayısı : 2003/104

Karar Günü : 26.12.2003

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 19.12.2007-26735

İPTAL DAVASI AÇAN: Anamuhalefet (Fazilet) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanı Mehmet Recai KUTAN

İPTAL DAVASININ KONUSU: 15.12.1999 günlü, 4487 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ile Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanununun Bir maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun'un 1., 2., 3., 4., 5., 10., 15., 19., 20., 21., 22., 23., 24., 25., 26. ve 30. maddeleri ile Geçici 3. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 33., 35., 37., 38., 48., 49., 87., 115., 124., 125., 135., 138. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve 1., 2., 10., 15., 20., 22. ve 26. maddelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

İptali istenen Yasa kuralları şöyledir:

1- “MADDE 1.- 28.7.1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa aşağıdaki 10/A maddesi eklenmiştir.

MADDE 10/A. - Sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin haklar; özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bir Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından kayden izlenir. Bu Kuruluş, Kurulun gözetim ve denetimi altındadır. Merkezi Kayıt Kuruluşunun kuruluş, faaliyet, çalışma ve denetim esasları Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikte belirlenir.

Kayıtlar, Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından, bilgisayar ortamında, ihraççılar, aracı kuruluşlar ve hak sahipleri itibariyle tutulur. Kayıt edilen haklar bu Kanunun 7 nci maddesi uyarınca senede bağlanmaz. Sermaye piyasası araçlarının nama veya hamiline yazılı hesaplarda kayıt esasları ile kayıtların nasıl tutulacağı ve kayıtların tutulmasında yapılacak işlemlere ilişkin usul ve esaslar Kurulca bir tebliğ ile belirlenir.

Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas alınır.

Kurul bu madde kapsamında kaydı tutulacak hakları, bu hakların bağlı olduğu sermaye piyasası araçlarını, türleri ve ihraççıları itibariyle belirleyebilir.

Payların devrinin, Türk Ticaret Kanununun 417 nci maddesi çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde ihraççılar itibariyle tutulan kayıtlar esas alınır.

Merkezi Kayıt Kuruluşu, ihraççılar ve aracı kuruluşlar, kendi tuttukları kayıtların yanlış tutulmasından dolayı hak sahiplerinin uğrayacağı zararlardan kusurları oranında sorumludur.

...”

2- “MADDE 2.- Sermaye Piyasası Kanununun değişik 11 inci maddesi madde başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Ortak hükümler

Madde 11.- Pay sahibi sayısı 250'yi aşan anonim ortaklıkların hisse senetleri halka arz olunmuş sayılır ve bu ortaklıklar, halka açık anonim ortaklık hükümlerine tabi olurlar.

Kurul, bu Kanuna tabi ihraççıların kaydını tutar. İhraççılar, sermaye piyasası araçlarının herhangi bir şekilde halka satıldığını veya halka açık anonim ortaklık statüsünün kazanıldığını öğrendikleri tarihten itibaren otuz gün içinde Kurula bildirmek zorundadırlar. Ortaklık denetçileri, bu durumu öğrendikleri tarihte, ihraççının yönetim kuruluna ve Kurula bildirmekle yükümlüdürler.

Kurulca yapılan incelemelerde, bu Kanuna tabi ortaklıkların menkul kıymetlerinin ikinci el piyasasının oluştuğu anlaşıldığı takdirde; Kurul, bu ortaklıkların doğrudan ya da dolaylı ortak sayısını veya bilânço büyüklüğünü dikkate alarak, menkul kıymetlerine borsada işlem görme şartı getirebilir.

Bu Kanun kapsamına giren ihraççılardan; anonim ortaklık niteliğini haiz olmayanlar, sermaye piyasası araçlarını halka arz etmeyenler, aktif toplamı, brüt satış hâsılatı, ihraç veya halka arz tutarı Kurulun belirleyeceği miktardan az olanlar veya diğer sermaye piyasası araçlarını ihraç veya halka arz edenler Kurulca bu Kanuna tabi olmalarından kaynaklanan yükümlülüklerinden kısmen veya tamamen muaf tutulabilirler. Bu muafiyet şartları, ihraççıların Kurul kaydından çıkma veya çıkarılma esasları ile halka arz işlemlerinden kısmen muafiyet şartları tebliğlerle belirlenir.

Kurulca belirlenecek esaslar dahilinde, ulusal veya uluslararası piyasalarda tedavülü kolaylaştırmak amacıyla, depo edilen menkul kıymetlerin verdiği hakları aynen sağlayan, onlara özdeş hamiline yazılı “depo edilen menkul kıymet sertifikaları” çıkarılabilir.

...

...

...

Halka açık anonim ortaklıkların esas sözleşmelerinin değiştirilmesi için Sanayi ve Ticaret Bakanlığına başvurulmadan önce Kurulun uygun görüşünün alınması zorunludur.”

3- “MADDE 3.- Sermaye Piyasası Kanununun 12 nci maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilen altıncı fıkrası aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

Yönetim kurulunun bu maddedeki esaslar çerçevesinde aldığı kararlar aleyhine, Türk Ticaret Kanununun 381 inci maddesinin birinci fıkrasında sayılan hallerde yönetim kurulu üyeleri, denetçiler veya hakları ihlâl edilen pay sahipleri, kararın ilânından itibaren otuz gün içinde anonim ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler. Bu halde, Türk Ticaret Kanununun genel kurul kararlarının iptaline ilişkin 382, 383 ve 384 üncü maddeleri hükümleri uygulanır. Şirket, davanın açıldığını öğrendiği tarihi izleyen üç işgünü sonuna kadar durumu Kurula bildirmekle yükümlüdür.”

4- “MADDE 4.- Sermaye Piyasası Kanununun 13/A maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilen son fıkrası aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Varlığa dayalı menkul kıymetler itfa edinceye kadar, bunların karşılığını oluşturan alacaklar ve duran varlıklar, başka bir amaçla tasarruf edilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, haczedilemez.”

5- “MADDE 5.- Sermaye Piyasası Kanununun 15 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 15.- Halka açık anonim ortaklıkların esas sözleşmelerinde birinci temettü oranının gösterilmesi zorunludur. Bu oran, Kurul tarafından belirlenecek ve tebliğlerle ilân edilecek miktardan aşağı olamaz. Kurul, ihraççıların türleri ve dağıtılabilir kâr tutarları itibariyle temettü dağıtım zorunluluğunu kaldırabilir veya erteleyebilir.

...

...

Halka açık anonim ortaklıklar, sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak düzenlenmiş ve bağımsız denetimden geçmiş üçer aylık ara dönemler itibariyle hazırladıkları mali tablolarında yer alan kârlarından, kanunlara ve esas sözleşmeye göre ayırmak zorunda oldukları yedek akçeler ile vergi karşılıkları düşüldükten sonra kalan kısmın yarısını geçmemesi, ana sözleşmelerinde hüküm bulunması ve genel kurul kararıyla ilgili yılla sınırlı olmak üzere yönetim kuruluna yetki verilmesi koşullarıyla temettü avansı dağıtabilirler. Her ara dönemde verilecek temettü avansı bir önceki yıla ait bilânço kârının yarısını aşamaz. Önceki dönemde ödenen temettü avansları mahsup edilmeden ilave temettü avansı verilmesine ve temettü dağıtılmasına karar verilemez. Temettü avansı dağıtımına karar verilmesinde ve avansın ödenmesinde Türk Ticaret Kanununun, bilânço ve gelir tablosunun kabulüne ve kârın dağıtılmasına ilişkin olup, bu madde hükmüne aykırı olan hükümleri uygulanmaz. Yönetim kurulu üyeleri ve temsilcisi oldukları tüzel kişiler, şirket denetçileri, bağımsız denetimi yapanlar ve bağlı oldukları gerçek ve tüzel kişiler, ara dönemler bilânço ve gelir tablolarının gerçeği aksettirmemesinden veya mevzuat ile muhasebe ilke ve kurallarına uygun olarak düzenlenmemiş olmasından doğan zararlar için şirkete, pay sahiplerine, şirket alacaklılarına ve ayrıca doğrudan doğruya olmak üzere temettü avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği bilânço yılı içinde pay senedi iktisap etmiş bulunan kişiler ile üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludurlar. Hukukî sorumluluk doğuran hallerin varlığı halinde, pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri, denetçiler ve Kurul tarafından kararın ilânından itibaren otuz gün içinde, 12 nci maddenin altıncı fıkrasındaki esaslar çerçevesinde iptal davası açılabilir. Kurul, yasalardan

kaynaklanan yükümlülüklerin doğruluk incelemesi dahil bilânço ve gelir tablolarını denetleme ve düzeltmeye yetkilidir. Vergi Usul Kanunun vergi incelemesine ilişkin hükümleri saklıdır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esaslar Kurul tarafından belirlenir.

Halka açık anonim ortaklıkların sermaye artırımlarında, bedelsiz paylar artırım tarihindeki mevcut paylara dağıtılır.

Halka açık anonim ortaklıklar; yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunarak kârını ve/veya mal varlığını azaltamaz."

6- "MADDE 10.- Sermaye Piyasası Kanununun değişik 22 nci maddesinin birinci fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptal edilen (j), (n), (r) ve (s) bentleri aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiş, (c), (d), (g), (h), (i), (k), (l) bendleri değiştirilmiş, fıkra (t), (u), (v) ve (y) bentleri ile maddenin sonuna aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

c) Bu Kanuna tabi sermaye piyasası kurumlarının malî bünyeleri ve kaynaklarının kullanımı ile ilgili standart rasyoları genel olarak ya da faaliyet alanları veya kurumların türleri itibarıyla belirlemek, bu rasyoların yayımlanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek,

i) Halka açık anonim ortaklıkların genel kurullarında genel hükümler çerçevesinde vekaleten oy kullanılmasına ilişkin esasları belirlemek ve bu ortaklıklarda yönetim kontrolünün el değiştirmesine yol açacak oranda vekâlet toplayan ya da pay iktisap edenlerin, diğer payları satın alma yükümlülüğüne ve azınlıktaki ortaklıkların da kontrolü ele geçiren kişi veya gruba paylarını satma hakkına ilişkin düzenlemeleri yapmak,

j) Ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövizde dayalı vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri dahil her türlü türev araçların niteliklerini, alım ve satım esaslarını, bu araçların işlem göreceği borsalar ve piyasalarda çalışacakların denetim, faaliyet ilke ve esasları ile yükümlülüklerini, teminatlar, takas ve saklama sistemi konularındaki esas ve usulleri düzenlemek,

r) Gayrimenkullerin değerlemesini yapabilecek ekspertiz kurumlarından sermaye piyasasında faaliyette bulunacaklara ilişkin şartları belirlemek ve bu şartlara uyan kuruluşları listeler halinde ilân etmek,

v) Kanuna tabi anonim ortaklıkların genel kurullarında yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçimlerine ilişkin kararlarda her bir üyelik için kullanılacak oy hakkının, kısmen veya tamamen bir veya birkaç üyenin seçiminde birikimli olarak kullanılabilmesi yöntemine ilişkin düzenlemeleri yapmak,

Kurul yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar olarak kullanır. Düzenleyici işlem niteliğindeki yönetmelik ve tebliğler, Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulur. Özel nitelikli kararlardan kamuoyunu ilgilendirenler, Kurulun haftalık bülteni ile ilgili kişi ve kuruluşlara duyurulur."

7- "MADDE 15.- Sermaye Piyasası Kanununun değişik 34 üncü maddesi madde başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Aracı kuruluşların faaliyet şartları

Madde 34.- Aracı kuruluşların aracılık faaliyetlerine ilişkin esaslar Kurul tarafından düzenlenir. Kurul, her bir aracılık faaliyetinin ayrı kuruluşlar tarafından yapılmasına ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir. Aracı kuruluşlar, Kurulca belirlenecek esaslar dahilinde, izin almak şartıyla, diğer sermaye piyasası faaliyetlerinde de bulunabilirler.

Borsada işlem yapacak aracı kuruluşların, ilgili borsadan borsa üyelik belgesi almaları zorunludur.

Aracı kurumların faaliyet ve merkez dışı örgütleri ile ilgili ilkeler Kurulca belirlenir. Aracı kurumların merkez dışı örgütlerine Kurulca izin verilir.

Aracı kurumların, işlemlerinin sermaye piyasası ilkelerine ve mevzuatına uygunluğunu denetlemek üzere yeteri kadar müfettiş çalıştırmaları zorunludur.

Aracı kuruluşların, sermaye piyasası faaliyetleri nedeniyle yatıracakları teminatların türü, miktarı, kullanım alanı ve şekli Kurulca belirlenir. Teminatlar rehnedilemez, haczedilemez, kullanılma amaçları dışında tasarruf edilemez, üçüncü kişilere devredilemez.

Sermaye piyasası kurumlarının pay devirlerinde Kuruldan izin alınması zorunludur. Bu fıkra göre izin alınmadan yapılan devirler pay defterine kaydolunmaz. Bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esaslar Kurulca belirlenir.

Sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunacak yabancı kuruluşlara ilişkin esaslar Kurulca belirlenir.”

8- “MADDE 19.- Sermaye Piyasası Kanununa aşağıdaki 40/B maddesi eklenmiştir.

MADDE 40/B.- Türkiye’de sermaye piyasasında aracılık faaliyetinde bulunmaya bu Kanunla yetkili kılınmış kuruluşlar, tüzel kişiliği haiz kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliğine üye olmak için başvurmak zorundadırlar. Bunun için ilgili kuruluş, aracı kuruluş niteliğini kazandığı andan itibaren üç ay içinde gerekli başvuruyu yapmakla yükümlüdür. Anılan yükümlülüğe uymayan kuruluşların aracılık faaliyetleri Kurulca durdurulur.

...

...”

9- “MADDE 20.- Sermaye Piyasası Kanununa aşağıdaki 40/C maddesi eklenmiştir.

...

...

...

...

Üyeler, Birlik Statüsüne ve Birlikçe alınacak kararlara uymak zorundadırlar.

Birliğin her türlü işlem ve hesapları Kurul tarafından denetlenir. Üyeliğe kabul başvurusunun reddi, üyelikten geçici ve sürekli çıkarmaya ilişkin olarak Birliğin yetkili organınca alınan karara karşı, kararın ilgiliye tebliğini izleyen on iş günü içerisinde Kurul nezdinde itiraz edilebilir. İtiraza ilişkin olarak Kurulca verilecek kararlar kesindir.”

10- “MADDE 21.- Sermaye Piyasası Kanununun değişik 45 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 45.- Bu Kanun ve diğer kanunların sermaye piyasası ile ilgili hükümlerinin uygulanmasının ve her türlü sermaye piyasası faaliyet ve işlemlerinin denetimi Kurul uzman ve uzman yardımcıları tarafından yapılır.

Kurulca görevlendirilen Kurul uzman ve uzman yardımcıları; ihraççılar, sermaye piyasası kurumları, bunların iştirak ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerden bu Kanun ve diğer kanunların sermaye piyasasına ilişkin hükümleriyle ilgili görecekları bilgileri istemeye, bunların tüm defter, kayıt ve belgelerini ve sair bilgi ihtiva eden vasıtalarını incelemeye ve bunların örneklerini almaya, işlem ve hesaplarını denetlemeye, ilgililerden yazılı ve sözlü bilgi almaya, gerekli tutanakları düzenlemeye yetkili olup, ilgililer de istenilen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların örneklerini vermek, yazılı ve sözlü bilgi vermek ve tutanakları imzalamakla yükümlüdürler.

Birinci ve ikinci fıkra hükümleri çerçevesinde kendilerinden bilgi istenilen gerçek ve tüzel kişiler özel kanunlarda yazılı gizlilik ve sır saklama hükümlerini ileri sürerek bilgi vermekten imtina edemezler.

Denetimle görevlendirilen uzmanlar tarafından istenecek defter, evrak, dosya, kayıt ve diğer belgelerin ibraz veya teslim edilmemesi halinde, ihraççılar, sermaye piyasası kurumları, bunların iştirak ve kuruluşları nezdinde arama yapılabilir. Arama, Kurulun gerekçeli bir yazı ile arama kararı vermeye yetkili sulh ceza hâkiminden talepte bulunması üzerine, sulh ceza hâkiminin istenilen yerlerde arama yapılmasına karar vermesi halinde yapılabilir. Aramada bulunan ve incelenmesine lüzum görülen defterler ve belgeler ayrıntılı bir tutanakla tespit olunur ve yerinde incelemenin mümkün olmadığı hallerde, muhafaza altına alınarak inceleme yapanın çalıştığı yere sevk edilir. Arama sonucunda alınan defter ve belgeler üzerindeki incelemeler en geç üç ay içinde sonuçlandırılarak bir tutanakla sahibine geri verilir.

Bu madde uyarınca yapılacak tebligatlara, Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır.”

11- “MADDE 22.- Sermaye Piyasası Kanununun değişik 46 ncı maddesinin birinci fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptal edilen (c), (g), (h), (i) ve (j) bendleri ile ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiş, birinci fıkranın (a) ve (f) bendleri değiştirilmiş, bu fıkra ((k) bendi ve maddenin sonuna iki fıkra eklenmiştir.

a) Kurula kayıt yükümlülüğü yerine getirilmeksizin yapılmış ihraç, halka arz ve satış işlemleriyle, izinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinin durdurulması için gerekli her türlü tedbiri almaya; kayıt yükümlülüğüne uyulmaksızın yapılan halka arz ve satış sonucu satılan kısmın karşılığı ve satışı yapılacak senetler için her türlü teminattan muaf olarak ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz istemeye, tedbir ve haciz tarihinden itibaren altı ay içinde dava açmaya veya takip yapmaya; her türlü hukukî ve cezaî sorumluluk saklı kalmak kaydıyla, izinsiz sermaye piyasası

faaliyet ve işlemlerinin doğurduğu sonuçların iptali için tespit tarihlerinden itibaren üç ay, vukuu tarihlerinden itibaren bir yıl içinde dava açmaya,

...

c) Bu Kanuna tabi anonim ortaklık ve sermaye piyasası kurumlarının, kanuna, esas sözleşme hükümlerine veya işletme maksat ve mevzuuna aykırı görülen durum ve işlemleri ile sermayenin azalmasına veya kaybına yol açan işlemlerinin hukuka aykırılığının tespiti veya iptali için dava açmaya, Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla ilgililerden aykırılıkların giderilmesi için tedbir almasını ve öngörülen işlemleri yapmasını istemeye ve gerektiğinde bu halleri ilgili mercilere intikal ettirmeye,

...

...

f) Denetimle görevlendirilenler tarafından istenecek defter, evrak, dosya, kayıt ve bilgi ihtiva eden diğer vasıtaların ibraz veya teslim edilmemesi halinde, gerektiğinde mahkemeye başvurarak, bunların ibraz veya tesliminin sağlanmasını talep etmeye,

g) Sermaye piyasası kurumlarının mevzuat, esas sözleşme ve içtüzük hükümlerine aykırı faaliyetlerinin tespit edilmesi halinde, ilgililerden aykırılıkların giderilmesi ve kanuna, işletme amaç ve ilkelerine uygunluğun sağlanmasını istemeye; aykırılıkta sorumluluğu tespit edilen kurum görevlilerinin, haklarında kovuşturmayaya geçildikten sonra yargılama sonuçlanıncaya kadar imza yetkilerini sınırlandırmaya veya kaldırmaya; aykırılıkların giderilmemesi veya giderilemeyecek aykırılıkların tespit edilmesi durumunda, gerekli her türlü tedbiri almaya ve bu kurumların faaliyetlerini geçici veya sürekli olarak durdurmaya ve yetkilerini kaldırmaya,

h) Sermaye piyasası kurumlarının, malî yapılarının ciddi surette zayıflamakta olduğunun tespiti halinde; verilecek uygun süre içinde, malî durumlarının güçlendirilmesini istemeye; kurum görevlilerinin imza yetkilerini sınırlandırmaya veya kaldırmaya; verilen bu süre içinde, bu kurumlar tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması halinde veya malî durumlarının taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olduğunun tespiti halinde gerekli tedbirleri almaya, herhangi bir süre vermeksizin kurumların faaliyetlerini geçici olarak durdurmaya veya sürekli olarak durdurarak yetkilerini kaldırmaya; bu tedbirlerden netice alınmadığı takdirde tedricî tasfiyelerine karar vermeye ve tasfiyenin bitmesini takiben gerektiğinde veya tedricî tasfiyeye gitmeksizin doğrudan iflaslarını istemeye,

i) Kanunun 47 nci madde (A) bendi hükmünde sayılan fiillere doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ettikleri Kurulca tespit edilen gerçek veya tüzel kişilerin, borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapmalarının önlenmesini teminen gerekli tedbirleri almaya,

j) Gerek görülen hallerde, halka açık anonim ortaklıkların genel kurullarına, oy hakkı bulunmaksızın bir gözlemci göndermeye,

...

Yetkilidir.

Yetkileri sürekli olarak kaldırılan sermaye piyasası kurumlarının malvarlıkları, yetkinin kaldırılmasına ilişkin Kurul kararının alındığı tarihten itibaren tedricî tasfiye işlemlerinin tamamlandığı ilân edilinceye; tedricî tasfiyeyi takiben veya doğrudan iflas talebinde bulunulması halinde, iflas talebinin mahkemece esastan karara bağlanmasına kadar, tedricî tasfiye çerçevesinde Yatırımcıları Koruma Fonu ve Kurul tarafından yapılacak işlemler hariç, üçüncü kişilere devredilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, haczedilemez, başlamış tüm icra takipleri de kendiliğinden durur.

Sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunduğu, yetki belgeleri iptal olunduğu veya faaliyetleri geçici olarak durdurulduğu halde ticaret unvanlarında, ilân ve reklamlarında, sermaye piyasasında faaliyette bulundukları intibamı yaratacak kelime veya ibare kullanıldığının tesbiti halinde sorumlular hakkında cezaî kovuşturma yapılmakla birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, kurulun talebi üzerine en büyük mülkî amirlerce bunların işyerleri geçici olarak kapatılabileceği ve ilân ve reklamları durdurulabileceği gibi, kanuna aykırı belgeleriyle, ilân ve reklamları toplatılabilir.

Bu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bendleri uyarınca yetkileri kaldırılan görevliler, haklarındaki yargılama sonuçlanıncaya kadar Kurulun izni olmadıkça hiçbir sermaye piyasası kurumunda imzaya yetkili personel olarak çalıştırılmazlar.

Bu maddenin birinci fıkrasının (h) bendine göre faaliyetleri geçici olarak durdurulan sermaye piyasası kurumlarının mal varlığı hakkında da, Kurulca geçici durdurma kararı verildiği tarihten, tekrar faaliyete geçme izni verilmesi tarihine kadar ikinci fıkra hükmü uygulanır.

Bu madde kapsamında Kurul tarafından açılacak davalarda ve yapılacak takiplerde kurul, her türlü teminat ve harçtan muaftır.”

12- “MADDE 23.- Sermaye Piyasası Kanununun Anayasa Mahkemesince iptal edilen 46/A maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Yatırımcıları Koruma Fonu

Madde 46/A.- Hakkında tedricî tasfiye veya iflas kararı verilen aracı kurumların ve Bankalar Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla Bakanlar Kurulu Kararıyla faaliyetleri durdurulan bu Kanunun 50 nci maddesi (a) bendi hükmü kapsamındaki bankaların, yaptıkları sermaye piyasası faaliyetleri ve işlemleri nedeniyle müşterilerine karşı hisse senedi işlemlerinden doğan nakit ödeme ve hisse senedi teslim yükümlülüklerini ve bu Kanunun 46/B maddesinde düzenlenen görevleri bu Kanunda öngörülen esaslara göre yerine getirmek ve tasfiye giderlerini karşılamak amacıyla tüzel kişiliği haiz Yatırımcıları Koruma Fonu kurulmuştur. Bütün aracı kuruluşlar, bu Fona katılmak zorundadır.

...

Kurul, Fonun hesap ve işlemlerini inceleme ve denetlemeye, bu hususta fondan her türlü bilgiyi istemeye yetkilidir. Kurul, inceleme ve denetim sonuçlarına göre, gerekli gördüğü hususların yerine getirilmesini fondan isteyebilir ve gerektiğinde, fonun yönetiminin kurula devredilmesini ilgili Bakandan talep eder. İlgili Bakan, fon yönetiminin geçici veya sürekli olarak devrine karar vermeye yetkilidir.

...

...

...

Fon varlığı ihtiyacı karşılamaya yetmediği takdirde, aracı kuruluşlardan, daha sonraki yıllarda yapacakları ödentilere mahsuben, bir önceki yıldaki hisse senedi işlem hacimlerinin parasal miktarının onbinde birine kadar geçici ödenti alınabilir. Aracı kuruluşlardan alınan bu ödentinin ihtiyacı karşılamakta yetersiz kalması halinde, bakiye kısım için İstanbul Menkul Kıymetler Borsası tarafından Fona avans verilir.”

13- “MADDE 24.- Sermaye Piyasası Kanununun Anayasa Mahkemesince iptal edilen 46/B maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Tedricî tasfiye

...

...

Tedricî tasfiye kararı verildikten sonra, aracı kurumun yasal organlarının görev ve yetkileri, tasfiye sonuçlanıncaya kadar Fon tarafından yerine getirilir.

...”

14- “MADDE 25.- Sermaye Piyasası Kanununun değişik 47 nci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin 4 numaralı alt bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, 5, 6 ve 7 numaralı alt bentleri eklenmiş, bu bentlerden sonra gelmek üzere (A) bendinin son paragrafı ile (B) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş (C) bendi eklenmiş, ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

4. 4 üncü maddenin birinci ve üçüncü fıkralarına aykırı hareket edenlerle, sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunan veya yetki belgeleri iptal olunduğu veya faaliyetleri geçici olarak durdurulduğu halde ticaret unvanlarında, ilân veya reklamlarında sermaye piyasasında faaliyette bulundukları intibainı yaratacak kelime veya ibare kullanan veya faaliyetlerine devam eden gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri,

5. Yatırımcı tarafından sermaye piyasası faaliyetleri sebebiyle veya emanetçi sıfatıyla veya idare etmek için veya teminat olarak veyahut her ne nam altında olursa olsun, sermaye piyasası kurumlarına kayden veya fiziken tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymeti kendisinin veya başkasının menfaatine satan veya rehnedi veya her ne şekilde olursa olsun kullanan, gizleyen yahut inkâr eyleyen veyahut bu amaca ulaşmak ya da bu fiillerini gizlemek için bilgisayar ortamında tutulanlar dahil kayıtları tahvil ve tağyir eden ilgili gerçek kişilerle tüzel kişilerin yetkilileri,

6. Bu Kanunun 15 inci maddesinin son fıkrasında belirtilen işlemlerde bulunarak kârı ve/veya mal varlığı azaltılan tüzel kişilerin yetkilileri ve bunların fiillerine iştirak edenler,

7. Karşılıksız olarak sermaye piyasası araçlarının geri alım taahhüdü ile satımını yapan ilgili gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri,

2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve 10 milyar liradan 25 milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Suçun işlenmesinde, bu bentte yazılı hallerden iki veya daha fazlası birleşirse, hapis cezasının asgarî haddi 3, azamî haddi 6 yıldır.

B) 1. Bu Kanuna göre Kurul veya Kurul tarafından görevlendirilenlere istenecek bilgileri vermeyen veya eksik veya gerçeğe aykırı olarak verenlerle; defter ve belgeleri bu görevlilere ibraz etmeyen, saklayan, yok eden veya bunların görevlerini yapmalarını engelleyenler,

2. Defter ve kayıt tutmayanlar, defter ve kayıtlarda gerçeğe aykırı hesap açan veya kayıt tutanlar ve bunlarda her türlü muhasebe hilesi yapanlar,

3. Kasıtlı olarak gerçeğe aykırı bağımsız denetleme raporu düzenleyenler ve bu raporun düzenlenmesini sağlayanlar,

1 yıldan 3 yıla kadar hapis ve 8 milyar liradan 20 milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Suçun işlenmesinde, bu bentte yazılı hallerden iki veya daha fazlası birleşirse, hapis cezasının asgarî haddi 2, azamî haddi 4 yıldır.

C) Bu Kanunun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasına, 7, 9, 10, 10/A, 11, 12 nci maddelerine, 13 üncü maddesinin beşinci fıkrasına, 13/A maddesinin üçüncü fıkrasına, 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına, 15 inci maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarına, 16, 16/A maddelerine, 25 inci maddesinin (a) bendine, 28 inci maddesinin (b) bendine, 34 üncü maddesine, 38 inci maddesine, 40/B maddesine, 45 inci maddesine, 46 ncı maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarına, 46/A maddesine ve 46/B maddesine aykırı hareket edenler,

5 milyar liradan 15 milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

Birinci fıkranın (A) ve (B) ve (C)bendleri uyarınca verilecek ağır para cezaları üst sınırla bağlı olmaksızın suçun işlenmesi suretiyle temin edilen menfaatin üç katından az olamaz.”

15- MADDE 26.- Sermaye Piyasası Kanununa aşağıdaki 47/A maddesi eklenmiştir.

MADDE 47/A.- Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket ettiği tespit edilen gerçek kişiler ve tüzel kişiler hakkında gerekçesi belirtilmek suretiyle Kurul tarafından 2 milyar liradan 10 milyar liraya kadar para cezası verilir.

İdarî para cezalarının uygulanmasından önce ilgilinin savunması alınır. Savunma istendiğine ilişkin yazının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde savunma verilmemesi halinde, ilgilinin savunma hakkından feragat ettiği kabul edilir.

...

Bu cezalar ilgililere tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içerisinde Yatırımcıları Koruma Fonuna ödenmediği takdirde bu Fon tarafından 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında hükümlerine göre takip ve tahsil olunur ve Fona irad kaydolunur.”

16- “MADDE 30.- Bu Kanunun;

-1 inci maddesi, yayımı tarihinden geçerli olmak üzere, Merkezî Kayıt Kuruluşunun kurulduğu tarihte,

- 23 ve 24 üncü maddeleri, yayımı tarihinden geçerli olmak üzere, Merkezî Kayıt Kuruluşunun kurulmasını takiben Yatırımcıları Koruma Fonuna İlişkin Kurulca yapılacak düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihte,

-13 üncü maddesi ve geçici 3 üncü maddesi, 1.1.2005 tarihinde,

-Diğer maddeleri yayımı tarihinde

Yürürlüğe girer.”

17- “GEÇİCİ MADDE 3.- Bu Kanunun 13 üncü maddesi ile 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 28 inci maddesinin (a) bendinde yapılan değişiklik uyarınca, Kurul Başkan ve üyeleri ile personeli için yeniden belirlenecek olan her türlü ödemeler dahil, aylık ücretleri toplamının, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki ayda almakta oldukları her türlü ödemeler dahil aylık ücretleri toplamından az olması halinde, bu durum giderilinceye kadar aradaki fark herhangi bir vergi ve kesintiye tabi olmaksızın tazminat olarak ödenir.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

İptali istenen kuralların Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 33., 35., 37., 38., 48., 49., 87., 115., 124., 125., 135., 138. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş, 167. maddesi ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY ve Tülay TUĞCU'nun katılmalarıyla 17.2.2000 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğün durdurulması isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu Başkanı Doğan CANSIZLAR, Kurul Başkan Yardımcısı N. Hülya KEMAHLI ve Hukuk İşleri Daire Başkanı Vekili M. Çağlar MANAVGAT'ın 2.12.2003 günlü sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Kanun'un 1. Maddesiyle 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na Eklenen 10/A Maddesinin Birinci, İkinci, Üçüncü, Dördüncü, Beşinci ve Altıncı Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde özetle, maddenin birinci fıkrası ile Bakanlar Kurulu'na, ikinci fıkrası ile de Sermaye Piyasası Kurulu'na verilen görev ve yetkilerin sınırlarının açıkça belirtilmemiş olmasının yasama yetkisinin yürütmeye devri sonucunu doğuracağı, hamiline yazılı hisse senetlerinin teslim ile, nama yazılı hisse senetlerinin de ciro ile el değiştirmesini önleyen düzenlemenin sözleşme özgürlüğünü kısıtladığı, Merkezi Kayıt Kuruluşu'nda meydana gelebilecek bir hatanın ve yolsuzluğun pay sahiplerinin haklarını tamamen yok edebileceği, böyle bir düzenlemenin mülkiyet hakkına aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 7., 10., 35., 48. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Taleple bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, kuralın Anayasa'nın 167. maddesi yönünden de incelenmesi uygun görülmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmekte ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerinin sayıldığı 87. maddesinde de kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak yetkileri münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne verilmektedir.

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Anayasa'nın 48. maddesinde herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme, özel teşebbüsler kurma hürriyetine sahip olduğu ve Devletin de özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 167. maddesinde de, Devletin, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı belirtilerek, ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale etmek hususunda görevli kılındığı ortaya konulmaktadır. Böylece, yasa koyucunun piyasa ekonomisinin işleyişinden doğabilecek bazı aksaklıkları, tekelleşmeleri, piyasada egemen olan gücün kötüye kullanılmasını önlemek, serbest rekabet ilkesine işlerlik kazandırmak ve tüketiciyi korumak amaçlarıyla Devlet tarafından yapılabilecek müdahalelere izin verdiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu kuralın incelenmesinden, yasama organının, sermaye piyasası araçlarının, fiziken elden ele geçirilerek devir ve teslim edilmeleri sisteminden, ekonomik ve teknolojik gelişimler, sermaye piyasasında artan işlem hacmi ve diğer değişiklikler nedeniyle kaydı değer sistemine geçilmesini uygun gördüğü sonucuna varılmaktadır. Sistemin işlemlerini sağlamak için maddenin ilk fıkrası ile Merkezi Kayıt Kuruluşu oluşturulmuş, kuruluşun, faaliyet, çalışma ve denetim esaslarının düzenlenmesi, Bakanlar Kurulu'nca çıkarılacak "yönetmeliğe" bırakılmıştır. İkinci fıkrası ile de Kuruluş'un kayıtlarının bilgisayar ortamında, hak sahipleri, ihraççılar ve aracı kuruluşlar itibariyle tutulması öngörülerek, sermaye

piyasası araçlarının nama veya hamiline yazılı hesaplarda kayıt esasları ile kayıtların nasıl tutulacağı ve kayıtların tutulmasında yapılacak işlemler ile buna ilişkin usul ve esasların düzenlenmesinin de Sermaye Piyasası Kurulu'nca hazırlanacak “tebliğ”le yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Birinci, ikinci ve dördüncü fıkralarda yasada bulunması gereken temel esaslara yer verilmiş olup, idarenin düzenleme yapacağı alanın sınırları çizilerek uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesi idareye bırakılmıştır.

Dava konusu maddenin üçüncü ve beşinci fıkraları ile, kaydileştirme sistemine geçilmesi sonucu kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, Merkezî Kayıt Kuruluşu'na yapılan bildirim tarihinin, payların devrinin Türk Ticaret Kanunu'nun 417 nci maddesi çerçevesinde ortaklar tarafından pay defterine kaydında da, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın Merkezî Kayıt Kuruluşu nezdinde ihraççılar itibarıyla tutulan kayıtların esas alınması, “kaydî değer” sisteminin gereğidir.

Ayrıca Sermaye Piyasası Kanunu'nun 3. maddesinde de, sermaye piyasası araçlarının “menkul kıymetler ve diğer sermaye piyasası araçları” olduğu açıklanmış, menkul kıymetlerin nitelikleri gösterilmiş ve diğer sermaye piyasası araçlarının neler olamayacağı belirtilmiştir. Buna göre, durumda, yasama organı genel kuralları koymuş, idareye ancak bu şartlara uygun evrakın isimlerini belirleme ve derecelendirme yetkisini bırakmıştır.

Bu durumda, belirtilen fıkralarla yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmemiş, yani yasama yetkisinin devri anlamına gelebilecek bir yetki devri yapılmamıştır.

Maddenin altıncı fıkrasında ise Merkezî Kayıt Kuruluşu'nun, ihraççılar ve aracı kuruluşların, kendi tuttıkları kayıtların yanlış tutulmasından dolayı hak sahiplerinin uğrayacakları zararlardan kusurları oranında sorumlu tutulacakları öngörülmektedir.

Yasama organı, Medenî Kanun'da ve Türk Ticaret Kanunu'nda özel hukuk tüzelkişilerinin yaptıkları işlemler nedeniyle verdikleri zararlardan doğan sorumluluğu “kusur”a dayandırmakta, organlarının yaptıkları eylem ve işlemlerden genel olarak tüzelkişiyi sorumlu tutmakla birlikte bazı hallerde (MK md. 48/III, TTK md. 336 v.b.) bu işlemi yapan organı da şirketle birlikte müteselsil olarak sorumlu tuttuğu gibi, bazı hallerde de (TTK md. 342) bu işlemi yapan gerçek kişiyi sorumlu tutmaktadır.

Kaydî sistemde, kayıt sürecinde ihraççının, aracı kuruluşun ve Merkez'in fonksiyonlarını gerçekleştirdikleri aşamalar farklı olup, bu aşamalardaki sorumlulukları ayırmak gerektiğinden, kuralda da bu ayırım gözetilmektedir. Yasama organı, dava konusu kuralda da “kusur” sorumluluğu esasını benimsemiş ve Merkezi Kayıt Kuruluşu, ihraççılar ve aracı kuruluşların kendi tuttıkları kayıtların yanlış tutulmasından dolayı hak sahiplerinin uğrayacağı zararlardan kusurları oranında sorumlu tutulmalarını öngörmüştür. Böylece iptali istenen fıkralarla getirilen düzenlemeler Anayasa'nın 167. maddesindeki piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler kapsamında görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, 4487 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 2499 sayılı Kanuna eklenen 10/A maddesinin iptali istenen fıkraları Anayasa'nın 7., 48., 87. ve 167. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralların Anayasa'nın 10. ve 35. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Bu görüşlere maddenin birinci fıkrasının son tümcesi yönünden Haşim KILIÇ, Sacit ADALI ve Ali HÜNER katılmamışlardır.

2- Kanun'un 2. Maddesiyle Değiştirilen 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 11. Maddesinin Birinci, İkinci, Üçüncü, Dördüncü, Beşinci ve Dokuzuncu Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde özetle, hisse senetlerinin hangi oranda alınması halinde bir aile şirketinin halka açık sayılacağı hususu yasa ile belirlenmeyip Sermaye Piyasası Kurulu'nun takdir yetkisine bırakıldığı, ikinci el piyasası oluşmasından neyin anlaşılması gerektiğinde açıklık bulunmadığı, ikinci el piyasası oluştuğunun saptanması yetkisinin doğrudan Sermaye Piyasası Kurulu'na bırakılmasının Anayasa'nın 7. maddesine, halka açık anonim şirketlerin ana sözleşmelerinde yapılacak değişiklikler için Sermaye Piyasası Kurulu'nun olumlu görüşünün alınması zorunluluğunun getirilmesinin, Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu 4487 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilk fıkrası ile, pay sahibi (ortak sayısı) 250'yi aşan anonim ortaklıkların hisse senetlerinin halka arz olunmuş sayılacakları ve halka açık ortaklıkların tabi oldukları kurallara tabi kılınacakları, ikinci fıkrasıyla, ihraççılara ve ortaklık denetçilerine, halka açık anonim ortaklık statüsünün kazanıldığını öğrenmeleri halinde bu durumu Kurul'a bildirme yükümlülüğü getirildiği, üçüncü fıkrasıyla, Sermaye Piyasası Kanunu'na tabi ortaklıkların menkul kıymetlerinin ikinci el piyasası oluşturduğunun anlaşılması halinde, ortaklığın menkul kıymetlerine borsada işlem görme koşulu getirebilme konusunda Kurul'a yetki tanındığı, dördüncü fıkrasıyla, bu Kanun kapsamına giren ihraççılardan hangilerinin Kanun'da sayılan durumların gerçekleşmesi halinde bu Kanun'a tabi olmalarından kaynaklanan yükümlülüklerden kısmen veya tamamen muaf tutulabileceği konusunda Kurul'un yetkili kılındığı ve bu muafiyet koşulları, ihraççıların Kurul kaydından çıkma veya çıkarılma esasları ile halka arz işlemlerinden kısmen muafiyet koşullarının Kurul'ca hazırlanacak tebliğlerle belirleneceği, beşinci fıkrasıyla, Kurul'ca belirlenecek esaslar içinde hamiline yazılı “*depo edilen menkul kıymet sertifikaları*” çıkarılabileceği, dokuzuncu fıkrasında da, halka açık anonim ortaklıkların esas sözleşmelerinin değiştirilebilmesi için Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na başvurulmadan önce Kurul'un uygun görüşünün alınmasının zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

Hisse senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklar, Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kurulu tebliğleri yanında borsa mevzuatına da tabidirler. Hisse senetleri borsada (borsanın ikinci el piyasasında) işlem gören anonim ortaklıklar, halka arz yoluyla, bir yandan sermayenin tabana yayılmasını sağlamakta, diğer yandan da, alternatif finans yöntemleri arasında en ucuz kaynak niteliğinde olan fonlar ile yeni yatırımlara girebilme olanağına kavuşturmaktadır. Borsada işlem görme, tasarrufçunun atıl fonlarını aktif hale getirmekte ve kısa vadeli fonların uzun vadeli fonlara dönüşmesini sağlamaktadır. Çok sayıda tasarruf sahibinin menfaatlerinin korunması gereği de bu aşamada ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle bu tür ortaklıklar ve borsa, özel biçimde denetim altına alınmıştır.

Sermaye Piyasası Kanunu'nun getirdiği yükümlülüklerle uymama, kimi durumlarda ortaklıkların ticari hayatındaki varlığını tehlikeye düşürebilecek ve bu durumdan tasarruf sahipleri de olumsuz etkileneceğinden, itiraz konusu madde ile Kurul'a, halka açık ortaklıkların

bu Kanun'a tabi olmalarından kaynaklanan yükümlülüklerinden kısmen veya tamamen muaf tutulması için, gereken ölçütleri getirme konusunda yetki tanınmıştır.

Halka açık anonim ortaklık statüsünde faaliyet göstermek isteyen ortaklıklar, ana sözleşmenin hazırlanması aşamasında, kuruluş işlemleri ile faaliyet ve işleyişe ilişkin olarak öncelikle sermaye piyasası mevzuatı, burada hüküm bulunmaması durumunda da Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun şekilde ana sözleşme düzenlemek zorundadırlar. Bunu sağlamak maksadıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na başvurulmadan önce Sermaye Piyasası Kurulu'nun bu konuda uygun görüşü alınmak istenilmiştir. Kurul bu tür başvurularda, esas sözleşme ile esas sözleşme değişikliklerinde Sermaye Piyasası Kanunu ile öngörülen kurallara uyulup uyulmadığını inceleyecek, ana sözleşme veya değişikliklerinde anılan yasa kurallarına aykırılık varsa Kurul'ca bu aykırılıkların giderilmesi istenilecek, aykırılıklar giderilip uygunluk bildirimi sağlandıktan sonra Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca da ana sözleşme veya değişikliklerinin Türk Ticaret Kanunu'na uygunluğu yönünden ayrıca inceleme yapılacaktır. Kurul'dan görüş alınmasının nedeni, halka açık anonim şirketlerin finansmanında tasarruf sahiplerinin korunmasını sağlamaktır.

Dava konusu madde ile Kurul'a tanınan yetkiler, yasalarla belirlenmesi çok zor olan, zamana ve ekonomik koşullara göre değişiklikler gösteren teknik ve uzmanlık isteyen konulara ilişkindir.

Açıklanan nedenlerle, teknik uzmanlık isteyen konularda Kurul'a yetki tanınması ile yasama yetkisinin yürütmeye devredilmediği, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamak ve geliştirmek amacıyla Anayasa'nın 167. maddesinin emredici kuralına uygun düzenlemeler yapıldığı anlaşıldığından, 4487 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 2499 sayılı Kanun'un 11. maddesinin dava konusu kuralları, Anayasa'nın 2., 7., 48. ve 167. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

3- Kanun'un 3. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 12. Maddesinin Altıncı Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde özetle, 2499 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin altıncı fıkrasında yapılan düzenleme ile Yönetim Kurulu kararlarının iptali için açılacak davaların belirsiz bir biçimde genişletildiği, bunun yönetim ve denetim organları üzerinde baskı oluşturacağı, böyle bir düzenlemenin Anayasa'nın kişilik haklarını ve çalışma hürriyetini düzenleyen hükümleriyle çeliştiği, şirket için, açılan davayı üç gün içinde Kurul'a bildirme yükümlülüğü getiren kuralın makul bir süre öngörmediği gibi, savunma hakkını da kısıtladığından, Anayasa'nın hak arama özgürlüğü ile çalışma hak ve hürriyetini düzenleyen 36., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen altıncı fıkrada, Yönetim Kurulu'nun bu maddedeki esaslar çerçevesinde aldığı kararlar aleyhine Türk Ticaret Kanunu'nun 381. maddesinin birinci fıkrasında sayılan hallerde, yönetim kurulu üyeleri ile denetçiler veya hakları ihlal edilen pay sahiplerinin, kararın ilanından itibaren otuz gün içinde anonim ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde iptal davası açabilecekleri, böyle bir davanın açılması durumunda Türk Ticaret Kanunu'nun genel kurul kararlarının iptalini düzenleyen 382., 383. ve 384. maddelerinin uygulanacağı ve ayrıca şirketin, davanın açıldığını öğrendiği tarihi izleyen üç iş günü içinde durumu Kurul'a bildirmek zorunda olduğu kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı merciileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu, 48. maddesinde de, herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyeti ile özel teşebbüsler kurma hakkına sahip bulunduğu, ancak Devletin de kurulacak özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun biçimde yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemleri alacağı kurala bağlanmıştır.

Dava konusu yasa kuralı ile hangi hallerde iptal davası açılabileceği Türk Ticaret Kanunu'nun konuya ilişkin maddelerine yollama yapılarak belirgin hale getirilmiştir.

Öte yandan, pay sahiplerinin korunmasını sağlamak amacıyla, böyle bir davanın açıldığını öğrenen şirketin durumu üç iş günü içinde Kurul'a bildirilmesini öngören kuralda, bu tür bildirimler için herhangi bir araştırma ve savunma yapılması gerekmediğinden Anayasa'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesine aykırılıktan söz edilemez. Kaldı ki bu madde ile yeni pay sahiplerinin korunması amaçlanmış olup, bu tür önlemlerin alınması Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Devletin yerine getirmesi gereken görevlerdendir.

Açıklanan nedenlerle, 4487 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle yeniden düzenlenen 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 12. maddesinin altıncı fıkrası, Anayasa'nın 36. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Dava konusu Yasa kuralının, Anayasa'nın 49. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

4- Kanun'un 4. Maddesi ile Yeniden Düzenlenen 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 13/A Maddesinin Son Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde özetle, zamanla meydana gelecek değer artışları nedeniyle de olsa, rehin gösterilen bir malın durağan borcun dışında başka bir mal için teminat gösterilememesinin girişimcilerin hareket ve yatırım özgürlüğünü kısıtlayacağı, bu nedenle anılan fıkranın Anayasa'nın 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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.”,

Anayasa'nın 48. maddesinde ise; “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.” denilmektedir.

İptali istenilen yasa kuralında, varlığa dayalı menkul kıymetler itfa edilinceye kadar, bunların karşılığını oluşturan alacaklar ile duran varlıklarının başka bir amaçla tasarruf edilemeyeceği, rehnedilemeyeceği, teminat olarak gösterilemeyeceği ve haczedilemeyeceği belirtilmiştir.

Varlığa dayalı menkul kıymet çıkarılması uygulaması ile, çok sayıda borçlunun bulunduğu ve belli bir zamana yayılmış (vadeli) belgelenmiş alacak kalemleri ile ortaklığın

aktifinin diğer bir bölümünü oluşturan duran varlıklarının, menkul kıymetler haline getirilerek tedavüle çıkarılabilmesi olanağı sağlanmak istenilmiştir.

Varlığa dayalı menkul kıymet çıkarılabilmesi için karşılıkların (alacaklar, duran varlıklar) varlığı ilk koşul olarak öngörülmüş, şayet karşılıklar varlığa dayalı menkul kıymetleri ihraç eden ortaklığa ait ise, başka bir söylemle, ortaklık kendine ait alacaklar ve duran varlıklar için menkul kıymet ihraç etmiş ise, bu menkul kıymetleri ihraç ettiği anda bedelini almak suretiyle karşılık gösterdiği varlıkları paraya çevirmiş olmaktadır. Ayrıca, bu karşılıkları ortaklıktan devralan (temellük eden) ortaklık da bunlar karşılığında varlığa dayalı menkul kıymet çıkarmak suretiyle karşılıkların bedelini kabzetmiş olacaktır.

Buna göre, Anayasa'nın 35. maddesinde belirtilen kamu yararı amacıyla yapılan bu sınırlama ile, Anayasa'nın 48. maddesinde öngörüldüğü biçimde Devlete görev olarak verilen, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun biçimde, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlamak amaçlanmış olup, kuralda Anayasa'nın 35. ve 48. maddelerine de aykırılık bulunmamaktadır. İptal isteminin reddi gerekir.

5- Kanun'un 5. Maddesiyle Değiştirilen 2499 Sayılı Kanun'un 15. Maddesinin Birinci, Dördüncü, Beşinci ve Altıncı Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde özetle, fıkralarda yer alan kurallarla yapılan düzenlemenin halka açık anonim ortaklıklarla diğer anonim ortaklıklar arasında eşitsizlik yaratacağı için Kurul'a verilen düzenleme yetkisinin Anayasa'nın 7., 10., 48., 49. ve 87. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2499 sayılı Kanun'un değişik 15. maddesinin ilk fıkrasında, halka açık anonim ortaklıkların esas sözleşmelerinde birinci temettü oranının gösterilmesinin zorunlu olduğu, bu oranın Kurul tarafından belirlenerek ilan edilecek miktardan aşağı olamayacağı, Kurul'un ihraççıların türleri ile dağıtılabılır kâr tutarları itibariyle temettü dağıtım zorunluluğunu kaldırabileceği veya erteleyebileceği, dördüncü fıkrasında, halka açık anonim ortaklıkların, temettü dağıtabilecekleri durumlar ile temettü avansı dağıtmada uyacakları esaslar belirtilmiş, yönetim kurulu üyeleri ile temsilcisi oldukları tüzel kişilerin, ara dönemler bilanço ve gelir tablolarının gerçeği aksettirmemesi veya mevzuat ile muhasebe ilke ve kurallarına uygun olarak düzenlenmemesi sonucu doğacak zararlardan şirkete, pay sahiplerine, şirket alacaklılarına, pay senedi iktisap eden kişilerle üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu oldukları, hukuksal sorumluluk doğuran durumların varlığı halinde, pay sahiplerinin, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin Kurul kararının ilanından itibaren otuz gün içinde iptal davası açabilecekleri, yasalardan kaynaklanan yükümlülüklerin doğruluğu ile bilanço ve gelir tablolarının Kurul tarafından incelenerek gerekli düzeltmelerin yapılabileceği ve bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esasların Kurul tarafından belirleneceği, beşinci fıkrasında, halka açık anonim ortaklıkların sermaye artırımlarında, bedelsiz payların artırım tarihindeki mevcut paylara dağıtılacağı, altıncı fıkrasında da, halka açık anonim ortaklıkların, yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkili bulunduğu bir başka teşebbüs veya şahısla emsallerine göre açık şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi farklı işlemlerde bulunarak kârını ve/veya mal varlığını azaltamayacağı kurala bağlanmıştır.

Buna göre, iptali istenilen kurallarla, halka açık anonim ortaklıklarla ilgili olarak, sermaye piyasasının gelişimi ve sermaye piyasasından beklenecek işlevlerin yerine

getirilmesini sağlayabilmek amacıyla gerekli önlemler getirilmiş, böylece yatırımcıların hak ve menfaatleri korunmak istenilmiştir.

İptali istenilen ilk fıkra ile ana sözleşmede ilk temettü oranının gösterilmesi zorunluluğunun getirilmesi de yatırımcının korunması amacına yöneliktir. Bu amaç halka açık anonim ortaklıklara diğer ortaklık türlerine göre farklı bir hukuksal statü kazandırdığından, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesini ihlâl ettiği iddiası yerinde değildir.

Yasakoyucunun, çok sık değişen ekonomik göstergelere ve paranın alım gücüne ilişkin teknik ve uzmanlık isteyen dolayısıyla süratle karar almayı gerektiren konularda çerçevesini çizmek suretiyle yürütmeye düzenleme yetkisi tanınmasında Anayasa'nın 7.,10., 48. ve 87. maddelerine aykırılık yoktur. İptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenen kuralların Anayasa'nın 49. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

6- Kanun'un 10. Maddesiyle 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 22. Maddesinin Yeniden Düzenlenen (j) ve (r), Değiştirilen (c) ve (i), Eklenen (v) Bentleri ile Son Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 2499 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (c), (i), (j), (r) ve (v) bentleri ile son fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 22. maddesinin ilk fıkrasının,

(c) bendi ile Sermaye Piyasası Kanunu'na tabi sermaye piyasası kurumlarının mali bünyeleri ve kaynaklarının kullanımı ile ilgili standard rasyoları genel olarak ya da faaliyet alanları veya kurumların türleri itibariyle belirleme ve bunların yayımlanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleme,

(i) bendi ile halka açık anonim ortaklıkların genel kurullarında, genel hükümler çerçevesinde vekaleten oy kullanılmasına ilişkin esasları belirleme ve bu ortaklıklarda yönetimin kontrolünün el değiştirmesine yol açacak oranda vekalet toplayan veya pay iktisap edenlerin diğer payları satın alma yükümlülüğüne ve azınlıktaki ortakların da kontrolü ele geçiren kişi ve gruba paylarını satma hakkına ilişkin düzenlemeleri yapma,

(j) bendi ile ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövizde dayalı vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri dahil her türlü türev ve araçların, niteliklerini, alım ve satım esaslarını, bu araçların işlem göreceği borsalar ve piyasalarda çalışacakları denetim ve faaliyetlerine ilişkin ilke ve esaslar ile yükümlülüklerini, teminatlar, takas ve saklama sistemi konularındaki usul ve esasları düzenleme,

(r) bendi ile taşınmazların değerlemesini yapacak ekspertiz kurumlarından sermaye piyasasında faaliyette bulunacaklara ilişkin koşulları belirleme ve bu koşullara uyan kuruluşları listeler halinde ilan etme,

(v) bendi ile Kanun'a tabi anonim ortaklıkların genel kurullarında yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçimlerine ilişkin kararlarda her üye için kullanılacak oy hakkının kısmen veya tamamen bir veya birkaç üyenin seçiminde birikimli olarak kullanılabilmesini sağlayacak düzenlemeler yapma,

Son fıkrasıyla da yetkilerini düzenleyici işlemler ve özel nitelikli kararlar olarak kullanma, yönetmelik ve tebliğ gibi düzenleyici işlemleri Resmî Gazete'de yayımlayarak yürürlüğe koyma,

hususlarında Sermaye Piyasası Kurulu yetkili kılınmıştır.

Buna göre, dava konusu Yasa kurallarıyla, Devletin üstlendiği önemli görevlerden birisi olan “*sermaye piyasaları*”na ilişkin faaliyetlerin organizasyonu ile bu konuda gerekli düzenlemeler yaparak denetimini de sağlamak üzere Sermaye Piyasası Kurulu oluşturulmakta, bu Kurul'a kendi faaliyet alanında görevlerini gereken etkinlikte yapabilmesini sağlamak amacıyla düzenleyici işlemler tesis etme ve idari kararlar alabilme yetkisi tanınmaktadır. Sermaye Piyasası Kurulu'nun görev ve yetkilerinin çerçevesi dava konusu kurallarla çizilmiş, esasları belirlenmiş, ekonomik ve teknik konularda ayrıntılara ilişkin objektif düzenleme yetkisi ise Kurul'a devredilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2499 sayılı Kanun'un 22. maddesinin birinci fıkrasının (c), (i), (j), (r) ve (v) bentleri ile son fıkrası, Anayasa'nın 7. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenen Yasa kurallarının Anayasa'nın 2., 5., 6. ve 35. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

7- Kanun'un 15. Maddesiyle Değiştirilen 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 34. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde özetle, Yasa'nın 34. maddesinde yer alan kurallar ile madde kapsamında kalan tüm faaliyetlerde Sermaye Piyasası Kurulu'nun izin ve kararının aranmasının ya da faaliyet alanının belirlenmesi konusunda Kurul'un yetkili kılınmasının Anayasa'nın 7., 33., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen Yasa kuralında, aracı kuruluşların aracılık faaliyetlerine ilişkin esasların Sermaye Piyasası Kurulu tarafından düzenleneceği, Kurul'un bir aracılık faaliyetinin farklı kuruluşlar tarafından yerine getirilmesini sağlamak üzere düzenlemeler yapmaya yetkili olduğu, aracı kuruluşların da Kurul'ca belirlenecek esaslar dahilinde ve izin almak koşuluyla sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunabilecekleri, borsada işlem yapmak isteyen aracı kuruluşların ilgili borsadan borsa üyelik belgesi almaları gerektiği, aracı kuruluşların faaliyetleri ve merkez dışı örgütleri ile ilgili ilkelerin Kurul'ca belirleneceği, aracı kuruluşların merkez dışı örgütlerine Kurul tarafından izin verileceği ve bu kuruluşların işlemlerinin sermaye piyasası ilkeleri ile mevzuata uygunluğunu denetlemeleri için yeteri kadar müfettiş çalıştırmalarının zorunlu olduğu, aracı kuruluşların sermaye piyasası faaliyetleri nedeniyle yatırımcıları teminatların türü ile kullanım alanları ve şeklinin Kurul'ca saptanacağı, teminatlarının rehnedilemeyeceği, haczedilemeyeceği, kullanılma amaçları dışında tasarruf edilemeyeceği ve üçüncü kişilere devredilemeyeceği, sermaye piyasası kuruluşlarının pay devirleri yapabilmeleri için Kurul'dan izin alınmasının zorunlu olduğu, buna uymadan yapılan devirlerin pay defterine kaydedilemeyeceği ve yapılan devirlerin hükümsüz olacağı, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esaslar ile sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunacak yabancı kuruluşlara ilişkin esasların Kurul'ca belirleneceği öngörülmüştür.

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 30. maddesinde, bu Kanun kapsamına giren sermaye piyasası faaliyetleri tek tek sayılmış, 31. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde de, 30.

maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sayılan sermaye piyasası faaliyetlerinin münhasıran aracı kuruluşlarca yapılacağı açıklanmıştır. Öte yandan yine 31. maddede, aracılık faaliyetlerinin gerçekleştirilme yöntemi, yetkili kuruluşlar tarafından kendi nam ve hesabına veya başkası nam ve hesabına ya da kendi namına başkası hesabına alım-satım olarak belirlenmiş, aracı kuruluşların kuruluş koşulları da aynı Kanun'un 33. maddesinde tek tek sayılmıştır.

Kurul'un yukarıda açıklanan konulardaki yetkisi, yasal çerçevesi çizilen konularda teknik ve uzmanlığa ilişkin hususların somutlaştırılmasından ibaret olup, kural ile yasama yetkisinin devredildiğinden söz edilemez. Ayrıca, borsada işlem yapmak isteyen aracı kuruluşlar için borsadan üyelik belgesi alma zorunluluğunun getirilmesi, borsa işlemleri nedeniyle müşterilerine ve borsaya verecekleri zararlardan kendilerinin karşılayamayacağı kısma karşılık olmak üzere hak sahiplerinin başvurusu üzerine teminattan ödeme yapılabilmesinin sağlanması amacına yöneliktir. Öte yandan, aracı kuruluşlardan yeteri kadar müfettiş çalıştırmalarının istenilmesi ve pay devirlerinde izin alınması zorunlulukları, Anayasa'nın 48. maddesinde öngörülen yatırımcının ve piyasanın korunması, sağlıklı ve güven içinde çalışmasını sağlamaya yönelik düzenlemelerdir.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 7. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 33. ve 35. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

8- Kanun'un 19. Maddesinin İlk Fıkrası ile 2499 Sayılı Kanun'a Eklenen 40/B Maddesinin İlk Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde özetle, Sermaye Piyasası Kanunu'na eklenen 40/B maddesinin ilk fıkrası ile ekonomik faaliyetlere önemli ölçüde müdahale edildiği, girişimciliğin engellendiği, Aracı Kuruluşlar Birliği'nin Sermaye Piyasası Kurulu'nun vesayetine bırakıldığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 33., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

2499 sayılı Kanun'a eklenen 40/B maddesinin ilk fıkrası ile, sermaye piyasasında aracılık faaliyetinde bulunmaya yetkili kılınan kuruluşların, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği'ne üye olma zorunluluklarının bulunduğu, bunun için de faaliyette bulunmak isteyen kuruluşun, aracı kuruluş niteliğini kazandığı andan başlayarak üç ay içinde gerekli başvuruyu yapmakla yükümlü olduğu ve bu yükümlülüğü yerine getirmeyen aracı kuruluşların faaliyetlerinin Sermaye Piyasası Kurulu'na durdurulacağı kurala bağlanmıştır.

Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği, Anayasa'nın 135. maddesinde belirtilen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olup, sermaye piyasasında aracılık yapmaya yetkili kuruluşların Birliğe üye olma zorunluluğunun getirilmesi, üye olma dışında başka bir yükümlülük de öngörülmemesi karşısında Anayasa'ya aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle, 40/B maddesinin iptal istemine konu olan ilk fıkrası Anayasa'nın 33. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İptal istemine konu Yasa kuralının Anayasa'nın 35. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

9- Kanun'un 20. Maddesi ile 2499 Sayılı Kanun'a Eklenen 40/C Maddesinin Beşinci ve Altıncı Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde özetle, Yasa'nın 40/C maddesinin beşinci fıkrası ile kanunla düzenlenmesi gereken hususta Sermaye Piyasası Kurulu'na düzenleme yapma yetkisi tanındığı, altıncı fıkrasında ise, Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği kararlarına karşı yargı yoluna başvurulup vurulamayacağı hususunda açıklık bulunmadığı, kuralın Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Dava konusu 40/C maddesinin beşinci fıkrasında, Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği üyelerinin, Birlik statüsüne ve Birlik tarafından alınacak kararlara uymak zorunda oldukları belirtilmiş, altıncı fıkrasında da, Birliğin her türlü işlem ve hesaplarının Sermaye Piyasası Kurulu tarafından denetleneceği, Birlik yetkili organlarınca, üyeliğe kabule ilişkin başvurunun reddi ile üyelikten geçici veya sürekli çıkarmaya ilişkin alınacak kararlara karşı, kararın ilgisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde Kurul'a itiraz edilebileceği, itiraz üzerine Kurul'ca verilecek kararların kesin olduğu kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile üst kuruluşlar, “...*meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan... kamu tüzelkişileridir...*” denilmektedir. Bu amacın ancak Birliğin alacağı kararlara ve statüye uyulmasıyla sağlanabileceği kuşkusuzdur.

Üyeliğe kabule ilişkin başvurunun reddi ile üyelikten geçici veya sürekli çıkarmaya ilişkin kararlara karşı “*Kurul nezdinde itiraz*” olanağının tanınması Birlik üyelerinin haklarının korunmasına yönelik olup, Kurul'ca verilen kararların kesin olduğuna ilişkin kural da idari bakımdan başkaca başvuru yolları bulunmadığını göstermektedir. Öte yandan, kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikteki idari işlemlere karşı idari yargı yerlerine başvurulması, hukukun genel ilkelerinden olduğu gibi Anayasa'nın 125. maddesinin de gereğidir. Bu nedenle, itiraz konusu kuralda bu bakımdan belirsizlik bulunduğu yolundaki savda isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

10- Kanun'un 21. Maddesiyle Değiştirilen 2499 Sayılı Kanun'un 45. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde özetle, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun değiştirilen 45. maddesiyle Sermaye Piyasası Kurulu'na keyfi denetim ve müdahale olanağı tanındığı, denetim alanının genişletilmesinin halka açık anonim ortaklıklara zarar vereceği, kuralın Anayasa'nın 10., 17., 38. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralda bu Kanun ve diğer kanunlarla sermaye piyasasına tanınan her türlü faaliyetlerin denetiminin kim tarafından yapılacağı ve denetime ilişkin esaslar gösterilmiştir. Kurala göre, sermaye piyasalarında faaliyette bulunan sermaye piyasası kurumlarının nihaî denetim mercii Sermaye Piyasası Kurulu'dur. Bu denetimde görev alacak uzman ve uzman yardımcılarının çalışma esasları maddede açıklanmış, yapılacak denetim için, “*her türlü sermaye piyasası faaliyet ve işlemleri*”nin nelerden ibaret olduğu, Kanun'un diğer maddelerinde düzenlenmiştir.

Yasa ile Kurul uzman ve uzman yardımcıları, ihraççılar, sermaye piyasası kurumları, bunların iştirak ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerden bu Kanun ve diğer kanunların sermaye piyasasına ilişkin hükümleriyle ilgili görecekları bilgileri istemeye, bunların bütün defter, kayıt ve belgeleri ile sair bilgi taşıyan vasıtalarını incelemeye ve örneklerini almaya, işlem ve hesaplarını denetlemeye yetkili kılınmış, ilgililer de, istenilen bilgi, belge, defter ve diğer vasıtaların örneklerini vermek, bu konuda yazılı ve sözlü bilgiler sunmak ve tutulacak tutanakları imzalamakla yükümlü tutulmuşlardır.

Türk sermaye piyasasında fon toplayan şirketler genellikle belirli sınaî ve ticarî gruplara bağlı olduğundan, grup içi şirketler arasındaki mal, hizmet ve fon alımı istenildiği biçimde yönlendirilebilmekte ve böylece grup içi şirketlerdeki kârın belirli yerlerde oluşturulması sağlanabilmektedir. Bu nedenle de, halka açık şirketlerde oluşması gereken kâr, aynı sektörde faaliyette bulunan grup dışındaki diğer teşebbüs veya kişilerin kendi işlemlerinde ya da grup içi şirketlerin grup dışı şirketlere uyguladıkları fiyat, ücret veya bedellerle halka açık olmayan şirketlere kâr aktarılabilenmekte ve böylece pay sahipleri zarara uğratılabilmektedir. Her ne kadar pay sahiplerinin uğrayacakları zararları önlemek amacıyla Sermaye Piyasası Kanunu'nun 15. maddesinin beşinci fıkrasında örtülü kâr aktarımı yasaklanmış ise de, bunun sağlanması, ortaklıkların yönetim, denetim ve sermaye bakımından ilişkili olduğu diğer iştirak ve teşebbüslerle gerçek ve tüzel kişilerin etkin biçimde denetlenmesi ile olanaklıdır. Kuşkusuz, denetim elemanları görevlerini “...bu Kanun ve diğer kanunların sermaye piyasasına ilişkin hükümleri...” ile sınırlı biçimde yapacaklardır. Kurul uzman ve yardımcıları tarafından istenilen belge, defter ve kayıtlarla sair bilgi içeren araçların örneklerini verme, yazılı ve sözlü bilgi sunma ve tutanak imzalama yükümlülüklerini yerine getirme zorunluluğu da bu amaca yöneliktir.

Öte yandan maddenin ikinci fıkrasında, ilgililerin özel kanunlarda yer alan gizlilik ve sır saklama kurallarını ileri sürerek istenilen bilgi ve belgeleri vermekten kaçınamayacakları öngörülmüştür. Bilgi ve belgelerin verilmemesi durumunda, Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrası gereğince, ancak yargı yoluna başvurulmak suretiyle arama ve elkoyma kararı alınabilecektir. Kuralda, arama ve elkoyma kararları için özel bir usul öngörülmemiş, bu konudaki istemlerin yetkili sulh ceza hakimince karara bağlanacağı belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bulunmamıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 17. ve 48. maddeleriyle de ilgisi görülmemiştir.

11- Kanun'un 22. Maddesiyle 2499 Sayılı Kanun'un 46. Maddesinin Birinci Fıkrasının Yeniden Düzenlenen (c), (g), (h), (i) ve (j) ve Değiştirilen (a) ve (f) Bentleri ile Yeniden Düzenlenen Üçüncü ve Dördüncü Fıkraları ile Eklenen Beşinci Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde özetle, 2499 sayılı Kanun'un 46. maddesi ile Sermaye Piyasası Kurulu'na ihtiyati haciz isteyebilmesi konusunda geniş yetkiler tanındığı, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen kuraldaki yetkinin daha da genişletildiği, Kurul'a mahkemelere tanınan yetkilerden kişi ehliyetlerini kısıtlayabilme yetkisi tanındığı, Kurul'un gerçek ve tüzel kişilere çifte ceza verebileceği, geçici olarak kapatma yetkisinin yargı yerleri yerine mülki amirlere tanındığı, ehliyet sınırlamalarının da süre yönünden belirsizlik yarattığı nedenleriyle, Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 5., 6., 9., 11., 19., 35., 48., 138. ve 153. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülerek iptalleri istenilmiştir.

Yasa'nın değişik 46. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, kayıt yükümlülüğünü yerine getirmeksizin yapılmış ihraç, halka arz ve satış işlemleri ile izne bağlı sermaye piyasası işlemlerinin izinsiz yapılması halinde bu işlemleri durdurmak için her türlü tedbirleri alma, kayıt yükümlülüğüne uyulmaksızın yapılan halka arz ve satış sonucu elden çıkarılan kısmın karşılığı ile satışı yapılacak senetler için teminattan muaf olarak ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz isteme, tedbir ve haciz tarihinden itibaren altı ay içinde dava açma ve takipte bulunma, ayrıca izinsiz faaliyet ve işlemlerin doğurduğu sonuçların iptali için dava açma hususunda Kurul'a yetki tanınmıştır.

2499 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, ihraç veya halka arz olunacak sermaye piyasası araçlarının Kurul'a kaydedilmesi zorunluluğu getirilmiş; 5., 6. ve 7. maddelerinde de halka arz veya ihraç işlemlerinde bulunabilmek için belirli usuller öngörülmüştür.

İptal isteminin gerekçesinde, Yasa'da gösterilen gereklere uyulmadan yapılacak halka arz ve ihraç işlemleri için Kurul'a sınırları belirsiz geniş yetkiler tanındığı belirtilmiş ise de, Sermaye Piyasası Kurulu bu yetkilerini, sadece kayıt ve izin yükümlülüğünü yerine getirmeyen faaliyetlerin durdurulması için kullanacak, bu sonucu sağlamak için alınacak önlemler de her olayın özelliğine göre değişik olacaktır. Amaç, kayıtsız yapılan ihraç ya da izinsiz yapılan sermaye piyasası faaliyetlerinin durdurulması olduğuna göre, Kurul bu konuda gerekli önlemleri alırken bu amacın dışına çıkmayacaktır.

Öte yandan Kurul'a, "*ihtiyati haciz ve tedbir*" istemli dava açma yetkisinin tanınmış olması, yukarıda belirtilen yasal yükümlülüklerle uyulmaksızın faaliyette bulunulması sonucu ortaya çıkan veya çıkacak olan zararların azaltılması ya da yok edilmesini sağlamaya yöneliktir. Kaldı ki, bu konuda Kurul'ca alınacak önlemlerin amacına uygun, ölçülü ve orantılı olup olmadığının denetlenmesi konusunda yargı yolu açıktır.

Maddenin birinci fıkrasının (c) bendi ile, bu Kanuna tabi anonim ortaklık ve sermaye piyasası kurumlarının, kanuna, esas sözleşme hükümlerine veya işletme maksat ve mevzuuna aykırı görülen durum ve işlemleri ile sermayenin azalmasına veya kaybına yol açan işlemlerin hukuka aykırılığının tespiti veya iptali için dava açma, Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla ilgililerden aykırılıkların giderilmesi için tedbir almasını ve öngörülen işlemleri yapmasını isteme ve gerektiğinde bu durumu ilgili mercilere intikal ettirme konusunda Sermaye Piyasası Kurulu'na yetki tanınmıştır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı, yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Başta yasama organı olmak üzere tüm organlar kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Kararlar gerekçeleriyle, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak zorundadır.

Bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için iptal edilen önceki kural ile "aynı" ya da "benzer nitelikte" olması, bunların saptanabilmesi içinde öncelikle, aralarında "özdeşlik" yani amaç, anlam ve kapsam yönlerinden benzerlik olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Buna göre, dava konusu kural, Anayasa Mahkemesi'nin 13.11.1995 günlü, Esas:1995/45; Karar:1995/58 sayılı kararı ile iptal edilen 558 sayılı KHK ile getirilen düzenlemenin aynısı ise de, 558 sayılı KHK, dayanağı olan Yetki Kanunu'nun iptali sonucu dayanaksız kaldığı gerekçesiyle iptal edildiğinden işin esasıyla ilgili inceleme yapılmamıştır. Söz konusu karardaki gerekçe gözetildiğinde iptal edilen kuralla 46. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin karşılaştırılması yapılarak Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırılığın söz edilemez.

Ayrıca, gerek iç ve dış denetim, gerekse bağımsız denetçilerden alınan rapor, ihbar ve şikayetlerin incelenmesi sonucu ortaya çıkan hukuka aykırılıkların giderilmesi için dava açma yetkisinin Kurul'a tanınması, Anayasa'nın 167. maddesiyle piyasaların denetimi ve düzenlenmesi konusunda Devlete tanınan yetkiler kapsamındadır.

Maddenin birinci fıkrasının (f) bendi ile denetimle görevlendirilenler tarafından istenecek defter, evrak, dosya, kayıt ve bilgi ihtiva eden diğer vasıtaların ibraz veya teslim edilmemesi halinde, gerektiğinde mahkemeye başvurarak bunların ibraz ve tesliminin sağlanması konusunda Kurul'a yetki tanınması yukarıda açıklanan gerekçe kapsamında değerlendirilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının (g) bendinde, sermaye piyasası kurumlarının mevzuat, esas sözleşme ve içtüzük hükümlerine aykırı faaliyette bulunduklarının saptanması halinde, bu kurumlara ait yetki belgeleri iptal edilmeden önce uyarılarak faaliyetlerinin yasal çerçeveye çekilmesi amacıyla Kurul'un alabileceği önlemler belirtilmiştir. Buna göre, Sermaye Piyasası Kurulu'nca, mevzuata, esas sözleşmeye veya işletme maksat ve konusuna ilişkin aykırılık tespit edilmesi durumunda, ilk olarak ilgililerden bu aykırılıkların giderilmesi istenilecek, hukuka aykırı eylemin sorumlularının tespit edilmesi halinde haklarında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulacaktır. Cumhuriyet Savcılığınca kovuşturma başlatılması ve dava açılması halinde de, dava sonuçlanıncaya kadar imza yetkisi sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Bendin son cümlesi ile de, aykırılıkların giderilmemesi ya da giderilemeyecek aykırılıkların tespiti halinde Kurul'a *“gerekli her türlü tedbiri alma”* ya da *“faaliyeti geçici veya sürekli olarak durdurma”* yetkisi tanınmaktadır.

Aynı fıkranın (a) bendinde belirtildiği gibi, Kurul'a tanınan *“her türlü tedbiri alma”* yetkisi, faaliyette bulunan ortaklığın mevzuat, esas sözleşme ve içtüzük hükümlerine uygun biçimde çalışmasını sağlamak maksadıyla kullanılacaktır. Kanunda Kurul'ca alınacak tedbirlerin tek tek sayılmaması, her somut olaya göre yatırımcıya tam bir koruma sağlayacak düzenleme yapılmasının mümkün olmamasından kaynaklanmaktadır.

Sermaye piyasası kurumlarının tümünün, özellikle de aracı kuruluşların, ikincil piyasadaki faaliyetleri nedeniyle yatırımcılara ait varlıklara yönelik çeşitli riskler oluşmaktadır. Bunlar yatırımcılar adına işlem yapmaya yetkili aracı kuruluşun veya çalışanlarının hileli (emniyeti suistimal, dolandırıcılık, manipülasyon, insider trading v.b.) ve haksız davranışları sonucu olabileceği gibi, yatırımcıya ait müşteri varlıklarının yatırımcının izni olmadan kullanılması ile veya kurumların başka nedenlerle mali açıdan zayıflamaları, ödeme güçlüğüne düşmeleri ya da iflas etmeleri sonucunda da ortaya çıkabilmektedir.

Tasarruf sahiplerinin hak ve çıkarlarının korunmasını sağlamak amacıyla kurulan Sermaye Piyasası Kurulu'na tanınan bu yetkiler, Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci ve 167. maddesinin birinci fıkraları uyarınca bu konuda Devlete görev olarak verilen önlem alma yükümlülüğünün gereğidir.

Maddenin birinci fıkrasının (h) bendinde, sermaye piyasası kurumlarının ödeme güçlüğüne düşmeleri veya iflas etmeleri risklerine karşı yatırımcı varlıkların korunmasına yönelik yetkiler yer almaktadır.

Sermaye piyasaları ile bu piyasaların içinde yer alan borsalar, kişi veya ortakların kazanç elde etmelerini sağlayan yerler olmakla beraber daha çok kamusal yönü ağır basan ve esas amacı tasarruf sahiplerinin bu piyasalara güvenerek yatırım yapmalarını özendirip yatırım suretiyle ülke ekonomisine katkılarını sağlamak amacıyla kurulan yerlerdir.

Bu bent ile tanınan yetkiler, sermaye piyasası kurumlarının iflası ya da ödeme güçlüğüne düşmelerini önleyici veya ödeme güçlüğüne düştükten sonra iflası gerektiren durumun ortaya çıkması halinde alınacak önlemleri kapsamaktadır. Bu bentte tanınan yetkiler de risk durumunun aşılmasını sağlamak amacıyla amaçla orantılı biçimde kullanılabilir ve bu konuda alınan kararlar da yargının denetimine tabi olacaktır.

Maddenin birinci fıkrasının (i) bendinde, 2499 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (A) bendinde sayılan ceza kovuşturmasına konu (şirketle ilgili bilgileri elemanlarından birinin rakip şirkete ulaştırması, manipülasyon, izinsiz aracılık, emniyeti suistimal, örtülü kazanç dağıtımı, karşılıksız repo ve benzeri) fiillere doğrudan doğruya veya dolaylı olarak katıldığı tespit edilen gerçek ve tüzel kişilerin, borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici veya sürekli işlem yapmalarının önlenmesini sağlamak için gerekli önlemleri almaya Kurul'un yetkili olduğu belirtilmiştir.

Dava konusu kuralda, Kanun'da sayılan fiillerin varlığı halinde ilgililerin ticari faaliyetlerine belirli sınırlamalar getirilmesi Anayasa'nın 48. ve 167. maddeleri kapsamında alınan önlemlerdir.

Maddenin birinci fıkrasının (j) bendinde, Sermaye Piyasası Kurulu'nun gerekli görülen hallerde, halka açık anonim ortaklıkların genel kurullarına oy hakkı bulunmayan gözlemci gönderebileceği belirtilmiştir. Oy hakkı bulunmayan, gözlemcinin görevi, kanuna, mevzuata veya esas sözleşmeye aykırı bir uygulamayı görmesi halinde bu durumu Sermaye Piyasası Kurulu'na iletmekten ibarettir. Yukarıda belirtilen gerekçeler bu bent için de geçerlidir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunduğu, yetki belgeleri iptal edildiği veya faaliyetleri geçici olarak durdurulduğu halde ticaret unvanlarında, ilan ve reklamlarında, sermaye piyasasında faaliyette bulundukları intibahı yaratacak kelime veya ibare kullanıldığının tespiti halinde, sorumlular hakkında cezai kovuşturma yapılmakla birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Kurul'un istemi üzerine en büyük mülki amirlerince işyerlerinin geçici olarak kapatılabileceği, ilan ve reklamların durdurulabileceği gibi, kanuna aykırı belgeleriyle ilan ve reklamlarının toplatılabileceği kurala bağlanmıştır.

İdarenin gerekli durumlarda yaptırım uygulama yetkisinin ifadesi olan bu kural, yargılamanın devam etmekte olması nedeniyle sonuca göre tedbirin kaldırılması olanağının bulunması, başka bir anlatımla geçici nitelikte olması ve koşullarının da yasakoyucu tarafından ayrıntılı biçimde saptanmış olması nedeniyle Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrası ve 167. maddesiyle Devlete tanınan bu alandaki önlem alma görevinin somutlaştırılmış biçimidir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, aynı maddenin (g) ve (h) bentleri uyarınca yetkileri kaldırılan görevlilerin, haklarındaki yargılama sonuçlanıncaya kadar Kurul'un izni olmaksızın

hiçbir sermaye kurumunda imzaya yetkili personel olarak çalıştırılmayacakları belirtilmiştir. Bu bentlerde sayılan hallerin varlığı halinde ilgililerin yetkilerinin kaldırılması; kanun, içtüzük ve esas sözleşmeye aykırı davranan sermaye piyasası kurumu personeli için uygulanan önlem niteliğindedir. Bu kişilerin imza yetkilerinin sınırlandırılabilmesi veya kaldırılabilmesi için hakkında kovuşturmaya geçilmiş olması gereklidir. Bu yetkinin kaldırılma süresi, yargılamanın sonuçlandırılmasına kadar olabileceğinden, yargılamanın sonuçlanması durumunda bu yasak kalkacaktır.

Belirtilen tedbirle, kişilerin yargılama aşamasında da faaliyetlerine devam etmek suretiyle hem kurumlarını hem de tasarruf sahiplerini tehlikeye düşürmeleri önlenmek istenilmiştir.

Maddenin beşinci fıkrasında, maddenin (h) bendine göre faaliyetleri geçici olarak durdurulan sermaye piyasası kurumlarının mal varlığı hakkında da, Kurul'ca geçici durdurma kararı verildiği tarihten tekrar faaliyete geçme izni verilmesi tarihine kadar ikinci fıkra hükmünün uygulanması öngörülmektedir.

Malî yapıları ciddi olarak zayıflayan kurumların malvarlığı üzerinde devir, rehin, teminat, haciz, icra takibi konularında yasak getiren bu kural, kurumun (ortaklığın) bu arada mallarının hileli ve muvazaalı işlemlerle başkalarına aktarılmasını, devredilmesini ve icra takibine konu yapılmasını engellemektedir. Böylece, müşteri emanetlerinin zarara uğraması ve riskin büyümesi engellenmeye çalışılmaktadır. Dava konusu kuralla, sermaye piyasası kurumlarının mali yapıları güçlendirilerek bu durumdan kurtulmak için sermaye yeterliliği tablosunda görünen açığı taze para sağlamak suretiyle kapatmaları, alacaklılarını takip etmeleri, teminat mektubu almaları, müşterileriyle anlaşarak kendilerini ibra etmelerini sağlamaları engellenmiş değildir.

Buna göre, kuralın sermaye piyasalarının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını; sınırları, süresi ve koşulları gösterilmek suretiyle küçük tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemek amacıyla getirildiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 2499 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının (a), (c), (f), (g), (h), (i) ve (j) bentleri ile üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları Anayasa'nın 48., 153. ve 167. maddelerine aykırı görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenen kuralların Anayasa'nın 2., 5., 6., 9., 11., 19., 35. ve 138. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

12- Kanun'un 23. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 46/A Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Tümcesi ile Üçüncü ve Yedinci Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde özetle, iptal konusu kurallarla fona katılma, katılmadaki oranların belirlenmesi ve risk durumları itibarıyla belirlenen oranlar üzerinden ödeme yapılması zorunluluğunun getirilmesinin keyfi uygulamaya neden olacağı, bu husustaki düzenlemenin yasayla yapılması gerektiği, kuralın Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 87. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kurallarla Yatırımcıları Koruma Fonu kurulmakta ve konuya ilişkin esaslar belirlenmektedir. Birinci fıkranın iptali istenilen son cümlesi ile bütün aracı kuruluşların bu Fon'a katılma zorunluluğu getirilmekte ve bu katılım yıllık ödentilerle olmaktadır. Üçüncü

fıkra ile Kurul'a, Fon'un hesap ve işlemlerini inceleme, denetleme ve elde edilen sonuçlarına göre de gerekli görülen hususların yerine getirilmesini isteme ve Fon'un yönetiminin kendisine devredilmesini talep etme yetkisi verilmektedir. Yedinci fıkroda da, yıllık ödenti tutarlarının, yıllık hisse senedi işlem hacimlerinin parasal miktarının onbinde birini aşamayacak şekilde belirleneceği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerden vergi; kamu giderlerini karşılamak amacıyla yasalarla gerçek ve tüzelkişilere malî güçlerine göre getirilen bir yükümlülüktür. Belirli bir hizmetten doğrudan yararlanma karşılığı olmayan vergi tüm kamu hizmetleri için yapılan giderlere ortak katılma payıdır.

Harç; kimi kamu hizmetlerinden yararlanmanın karşılığı olarak tahsil edilen kamu gelirleridir. Ödenen vergiler bakımından, vergi mükelleflerinin bireysel bir hizmet ya da karşılık talep etme haklarının bulunmamasına karşın, harçlar belirli bir kamu hizmetinden yararlanmanın (tapu, pasaport gibi) karşılığıdır.

Resim; bir iş ya da faaliyetin yapılmasına yetkili kuruluşlar tarafından izin verilmesi dolayısıyla yapılan bir ödeme şeklinde tanımlandığı gibi harca benzer biçimde kamu kuruluşlarında görülen hizmetin ve yapılan giderlerin karşılığı olarak yalnız o işle ilgili gerçek ve tüzelkişilerden sağlanan gelirler şeklinde de açıklanmaktadır.

Vergi, resim, harç benzeri malî yükümlülük ise; kişilerden yapılan kamu hizmetleri karşılığında ya da bir hizmet karşılığı olmaksızın kamu gücüne dayanılarak alınan paralardır. Benzeri malî yükümlülük kimi zaman vergi, harç ve resim'in özelliğini ayrı ayrı yansıtırken kimi zaman da verginin harç ve resim'in ortak öğelerini taşıyabilir.

Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin ortak özellikleri, yasayla konulmaları ve kamu gücüne dayanılarak gerektiğinde zorla alınmalarıdır.

Haklarında tedrici tasfiye veya iflas kararı verilen aracı kurumların yaptıkları sermaye piyasası faaliyetleri ve işlemleri nedeniyle müşterilerine karşı hisse senedi işlemlerinden doğan nakit ödeme ve hisse senedi teslim yükümlülüklerini yerine getirmek ve tasfiye giderlerini karşılamak amacıyla kurulan Yatırımcıları Koruma Fonu'na aracı kuruluşlarca yapılacak yıllık ödentiler, Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan “*vergi ve benzeri mali yükümlülük*”ler kapsamına girmemektedir.

Öte yandan, yasayla kapsamı belirlenen konularda sınırlı denetim yetkisinin Sermaye Piyasası Kurulu'na tanınmış olması, Yasakoyucunun takdir alanı içinde kalmaktadır. Kaldı ki, kurulla tüm sermaye piyasası üzerinde düzenleme ve denetleme yetkisi olan Kurul'un, Fon'un idare ve temsili konusunda kuşku bulunması halinde yetkinin kendisine devrini istemesi ve bu istem sonucu karar vermeye yetkili makam olarak da Bakan'ın öngörülmüş olması, bu konuda siyasi sorumluluğun da gözetilmiş olduğunu göstermektedir. Ayrıca Fon'un denetimi de parlamento adına denetim yapan Sayıştay tarafından yapılacaktır. Bu durumda, yapılan düzenleme ile yasama yetkisinin devrinden söz etmek mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2499 sayılı Kanun'un yeniden düzenlenen 46/A maddesinin birinci fıkrasının son tümcesi ile üçüncü ve yedinci fıkraları Anayasa'nın 87. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 73. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

13- Kanun'un 24. Maddesiyle Yeniden Düzenlenen 2499 Sayılı Kanun'un 46/B Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde gerekçe gösterilmeksizin kuralın, Anayasa'nın 12., 13. ve 33. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kurala göre, tedrici tasfiye kararı verildikten sonra aracı kuruluşların tüm ödemeleri durmakta ve malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi Yatırımcıları Koruma Fonu'na geçmekte, müşteri varlıkları Fon'un tasarruf ve güvencesi altına girmektedir. Böylece Fon gerçek hak sahipleri (yatırımcılar) ile bunların alacaklı oldukları miktarları, Kurul'daki kayıtlara, aracı kuruluş ile kuruluşun ilgili olduğu diğer resmi ve özel kurumların kayıtlarına, güvenilir bulunan diğer bilgi ve belgelere dayanarak tespit etmekte ve ödeme yapmaktadır.

Yatırımcıları Koruma Fonu, aracı kuruluşun, ortaklarının ya da çalışanlarının, kimi hileli ve muvazaalı işlemlerle malvarlığının aktif kısmının azalmasına neden olmalarını, yakınları veya diğer kişiler için kazanımlarda bulunmalarını ve yatırımcılar arasında eşitliği bozucu işlemler yapmalarını engellemektedir. Böylece itiraz konusu kuralla, Anayasa'nın 167. maddesiyle Devlete verilen, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici önlemleri alma görevinin etkin biçimde yerine getirilmesi sağlanmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2499 sayılı Kanun'un yeniden düzenlenen 46/B maddesinin üçüncü fıkrası Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenen kuralın Anayasa'nın 12., 13. ve 33. maddeleriyle de ilgisi görülmemiştir.

14- Kanun'un 25. Maddesiyle Değiştirilen 2499 Sayılı Kanun'un 47. Maddesinin Birinci Fıkrasının (A) Bendinin (4.), (5.), (6.) ve (7.) Alt Bentleri ile Son Paragrafı, (B) ve (C) Bentleri ile İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla getirilen ceza hükümlerinin, suçta ve cezada kanunilik ilkesine ve kıyas yasağına aykırı olduğu, maddede gösterilen suçların somut bir şekilde tanımlanmadığı, “*standart ve formlara aykırılık*”, “*genel ve özel kararlara uymamak*” gibi soyut tanımlara yer verildiği, suçu işleyen gerçek kişilerle birlikte tüzel kişilerin yetkililerinin de cezalandırılmasının, “*suç ve cezaların şahsiliği*” ilkesine aykırı olduğu, son fıkrada bilinmeyen bir kısım cezalara yer verildiği bu nedenle Anayasa'nın 36., 37., 38. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*”; dördüncü fıkrasında, “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*”; beşinci fıkrasında da, “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*” denilmektedir.

Dava konusu yasa kurallarında, suç konusu eylemler ile faillerinin kimler olabileceği ve bu eylemlere verilecek cezalar ile bu bentlerde yazılı hallerden iki veya daha fazlasının birleşmesi durumunda verilecek cezanın asgarî ve azamî hadleri hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde açık olarak gösterilmiştir.

Kurallarda öngörülen, denetim için ortaklığın bilgi ve belgelerinin istenmesi halinde “sanık”lık sıfatının başlaması veya “sorgu”ya geçilmesi gibi bir durum bulunmadığı gibi, bu aşamada suç tespiti değil, sermaye piyasalarının güven, açıklık kararlılık ve dürüstlük içinde çalışmasını sağlamak ve böylece tasarruf sahibini korumak amaçlanmıştır.

Sermaye piyasalarında güvenin sağlanarak tasarruf sahiplerini korumak amacıyla getirilen kurallara aykırı hareket ederek suç işleyenlerle birlikte sorumlu tutulan tüzel kişilerin yetkililerinin, yasalarda yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemekten dolayı cezalandırılmalarında suç ve cezaların şahsiliği ilkesine aykırılıktan bahsedilemez.

Açıklanan nedenlerle, 2499 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (4.), (5.), (6.), (7) alt bentleri ve son paragrafı, bu fıkranın (B) ve (C) bentleri ile ikinci fıkrası Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bulunmamıştır. İptal isteminin reddi gerekir. Kuralların Anayasa'nın 36., 37. ve 125. maddeleri ile de ilgisi görülmemiştir.

15- Kanun'un 26. Maddesiyle 2499 Sayılı Kanun'a Eklenen 47/A Maddesinin Birinci, İkinci ve Beşinci Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde özetle, iptali istenen kurallarla idareye bu konuda yetki tanındığı, cezalara karşı yargı yoluna başvurulabileceğine ilişkin açıklık bulunmadığı, suçun tanımının Sermaye Piyasası Kurulu'nca yapılacak düzenlemelere bırakıldığı nedenleriyle Anayasa'nın 37., 38. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın iptali istenilen 47/A maddesinin birinci fıkrasında, Sermaye Piyasası Kanunu'na dayanılarak yapılan düzenlemelere, Kurul'ca belirlenen standart ve formlar ile alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket ettiği saptanan gerçek ve tüzel kişiler hakkında gerekçesi de belirtilerek Kurul tarafından 2 milyar liradan 10 milyar liraya kadar para cezası verileceği belirtilmiş, ikinci fıkrasında, idari para cezası uygulamasının usul ve süresi; beşinci fıkrasında da, cezanın tebliğinden itibaren (30) gün içinde ödenmemesi halinde tahsilatta izlenecek usul gösterilmiştir.

Dava konusu kurallarda, idari para cezalarının konusu, sebebi, sınırları, maksadı ve uyulmaması halinde Kurul'ca uygulanacak yaptırımın aşağı ve yukarı sınırları, idari para cezası uygulanmasındaki süre ve usul, paranın ödeneceği yer ve öngörülen süre içinde ödenmemesi halinde takip ve tahsilinde izlenecek yol açık olarak gösterilmiş, bu idari kararlara karşı yargı yoluna başvurulmasını engelleyen bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Ayrıca birinci fıkrada belirtilen Kurul'ca alınan genel ve özel nitelikteki kararların alınması, Sermaye Piyasası Kanunu ve diğer kanunlara dayanarak alınmış olacağından, yasallık ilkesine aykırılıktan sözedilemez.

Açıklanan nedenlerle, 2499 sayılı Kanun'un 47/A maddesinin birinci, ikinci ve beşinci fıkraları Anayasa'nın 38. ve 125. maddelerine aykırı bulunmamıştır. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 37. maddesi ile de ilgisi görülmemiştir.

16- Kanun'un Çerçeve 30. Maddesinin Üçüncü Fıkrası ile Geçici 3. Maddesinin İncelenmesi

4487 sayılı Kanun'un 30. maddesinin üçüncü fıkrası ile geçici 3. maddesi, 4.7.2001 günlü, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14. maddesi ile değiştirildiğinden, buna ilişkin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

15.12.1999 günlü, 4487 sayılı “Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ile Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun”un:

A- 1. maddesiyle 28.7.1981 günlü, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na eklenen 10/A maddesinin, birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarına,

B- 2. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın madde başlığı ile birlikte değiştirilen değişik 11. maddesinin, birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve dokuzuncu fıkralarına,

C- 10. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın değişik 22. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının yeniden düzenlenen (j) ve (r) bendlerine,

2- Birinci fıkrasının değiştirilen (c) ve (i) bendlerine,

3- Birinci fıkrasına eklenen (v) bendine,

4- Sonuna eklenen fıkraya,

D- 15. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın madde başlığı ile birlikte değiştirilen değişik 34. maddesine,

E- 20. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'ya eklenen 40/C maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarına,

F- 22. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın değişik 46. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının yeniden düzenlenen (c), (g), (h), (i) ve (j) bendlerine,

2- Birinci fıkrasının değiştirilen (a) ve (f) bendlerine,

3- Yeniden düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkralarına,

4- Sonuna eklenen beşinci fıkraya,

G- 26. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'ya eklenen 47/A maddesine,

yönelik iptal istemleri 26.12.2003 günlü, E. 2000/8, K. 2003/104 sayılı kararla reddedildiğinden, bu bölümlere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 26.12.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

15.12.1999 günlü, 4487 sayılı “Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ile Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun”un:

A- 1. maddesiyle 28.7.1981 günlü, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na eklenen 10/A maddesinin;

1- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşım KILIÇ, Sacit ADALI ile Ali HÜNER'in “Fıkranın son tümcesinin iptali gerektiği” yolundaki karşılıkları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- İkinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın madde başlığı ile birlikte değiştirilen değişik 11. maddesinin, birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve dokuzuncu fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 3. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin yeniden düzenlenen altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 4. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın 13/A maddesinin yeniden düzenlenen son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 5. maddesiyle değiştirilen 2499 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin, birinci, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 10. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın değişik 22. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının yeniden düzenlenen (j) ve (r) bendlerinin,

2- Birinci fıkrasının değiştirilen (c) ve (i) bendlerinin,

3- Birinci fıkrasına eklenen (v) bendinin,

4- Sonuna eklenen fıkranın,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 15. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın madde başlığı ile birlikte değiştirilen değişik 34. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 19. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'ya eklenen 40/B maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

I- 20. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'ya eklenen 40/C maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

İ- 21. maddesiyle değiştirilen 2499 sayılı Yasa'nın değişik 45. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 22. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın değişik 46. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının yeniden düzenlenen (c), (g), (h), (i) ve (j) bendlerinin,

2- Birinci fıkrasının değiştirilen (a) ve (f) bendlerinin,

3- Yeniden düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkralarının,

4- Sonuna eklenen beşinci fıkranın,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

K- 23. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 46/A maddesinin;

1- Birinci fıkrasının "... ve bu Kanunun 46/B maddesinde düzenlenen görevleri bu Kanunda öngörülen esaslara göre yerine getirmek ve tasfiye giderlerini karşılamak amacıyla tüzel kişiliği haiz Yatırımcıları Koruma Fonu kurulmuştur. Bütün aracı kuruluşlar, bu Fona katılmak zorundadır." bölümünün,

2- Üçüncü ve yedinci fıkralarının,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

L- 24. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 46/B maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

M- 25. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'nın değişik 47. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının (A) bendinin değiştirilen 4 numaralı alt bendinin,

2- Birinci fıkrasının (A) bendine eklenen 5, 6 ve 7 numaralı alt bentlerin,

3- Birinci fıkrasının (A) bendinin, değiştirilen son paragrafının 4, 5, 6 ve 7 numaralı alt bentleri yönünden,

4- Birinci fıkrasının değiştirilen (B) bendinin,

5- Birinci fıkrasına eklenen (C) bendinin,

6- Değiştirilen ikinci fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

N- 26. maddesiyle 2499 sayılı Yasa'ya eklenen 47/A maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

O- 30. maddesinin üçüncü fıkrası ile Geçici 3. maddesi 4.7.2001 günlü, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesiyle değiştirildiğinden, BU KURALLARA İLİŞKİN KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

26.12.2003 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Samia AKBULUT

Üye	Üye	Üye
Sacit ADALI	Ali HÜNER	Fulya KANTARCIOĞLU

Üye	Üye	Üye
Ertuğrul ERSOY	Tülay TUĞCU	Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Fazıl SAĞLAM

KARŞIOY YAZISI

15.12.1999 günlü, 4487 sayılı Yasa'nın kimi maddelerinin ve kurallarının iptali istemiyle açılan dava sonucunda verilen 26.12.2003 günlü, E.2000/8, K.2003/104 sayılı kararın aşağıda belirtilen bölümüne açıkladığımız nedenlerle katılmıyoruz.

İptal konusu 4487 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle, 28.7.1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 10/A maddesi eklenmiştir. Getirilen 10/A maddesinin birinci fıkrasında “Sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin haklar; özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bir Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından kayden izlenir. Bu kuruluş, kurulun gözetim ve denetimi altındadır. Merkezi Kayıt Kuruluşunun kuruluş, faaliyet, çalışma ve denetim esasları Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.” kuralı getirilmiştir.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun amacı, bu Kanunun 1. maddesinde “...tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamak amacıyla; sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını, düzenlemek ve denetlemektir” şeklinde gösterilmiştir. Aynı Yasa'nın 2. maddesinde de, “Sermaye piyasası araçları, bu araçların ihracı, halka arzı ve satışı, bunları ihraç veya halka arz edenler, bu Kanunun 40. maddesi çerçevesinde borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalar, sermaye piyasası faaliyetleri, sermaye piyasası kurumları ve Sermaye Piyasası Kurulu bu Kanun hükümlerine tabidir.” denilmek suretiyle bu Kanunun kapsamı belirlenmiştir. Böylece, sermaye piyasası araçları, bu araçların ihracı, halka arz ve satışı, sermaye piyasası araçlarını ihraç veya halka arz edenler, borsalar ve teşkilâtlanmış diğer piyasalar, sermaye piyasası faaliyetleri, sermaye piyasası kurumları ve Sermaye Piyasası Kurulu, Yasa'nın 2. maddesi uyarınca bu Yasa'nın kapsamına alınmışlardır. Yasa'nın 2. maddesinde kapsama alınan “Sermaye piyasası araçlarının” da yukarıda belirtildiği üzere Yasa'nın 10/A maddesinde, bir Merkezi Kayıt

Kuruluşu tarafından kayden izleneceği, Kurulun gözetim ve denetimi altında olacağı, bu kuruluşun özel hukuk tüzelkişiliğini haiz olacağı, kayıtların Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından, bilgisayar ortamında, ihraççılar, aracı kuruluşlar ve hak sahipleri itibariyle tutulacağı kaydedilen hakların, Kanunun 7. maddesi uyarınca senede bağlanmayacağı, Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, bu Kuruluşa yapılan bildirim tarihinin esas alınacağı, Merkezi Kayıt Kuruluşu, ihraççılar ve aracı kuruluşlar, kendi tuttıkları kayıtların yanlış tutulmasından dolayı hak sahiplerinin uğrayacağı zararlardan kusurlu oranında sorumlu olacağı, payların devrinin Türk Ticaret Kanunu'nun 417. maddesi çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde ihraççılar itibariyle tutulan kayıtların esas alınacağı yönünde çok önemli kurallar getirilmiş, bu arada aynı maddede, sözü edilen Merkezi Kayıt Kuruluşunun kuruluş, faaliyet, çalışma ve denetim esaslarının Bakanlar Kurulu'nca çıkarılacak bir yönetmelikte belirleneceği kuralına yer verilmiştir.

İptali istenilen 4487 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle getirilen 10/A maddesinde ve hatta Yasa'nın diğer maddelerinde de, merkezi kayıt kuruluşunun üyelerine ilişkin herhangi bir kural yer almamaktadır. Ancak bu kuruluşun görev ve fonksiyonlarına bakıldığında kuruluş için mutlaka üyelik sisteminin getirilmesi gerekmektedir. Zira maddenin ikinci fıkrasında, kayıtların ihraççılar, aracı kuruluşlar ve hak sahipleri itibariyle tutulacağı hükme bağlanmıştır. MKK'da kayıtlar bilgisayar ortamında tutulacağından, bu sisteme bağlanma hakkına sahip olacak, kayıtlarda sorumluluk üstlenecek kurumların asgarî teknolojik yapıya ve personele sahip olması gerekecek ve kayıt kurallarına uygunluğun sağlanması ve olmadığı takdirde yatırımların uygulanması da zorunlu olacaktır. Bu nedenlerle bu ihtiyaçlar üyelik sistemini ve bu üyeliğin hangi kuruluşlardan oluşacağını da yasa ile belirlenmesini zorunlu kıldığı halde, bu konudaki düzenleme yönetmeliğe bırakılmıştır.

Diğer taraftan iptali istemine konu kuralda, kaydıleştirilecek sermaye piyasası araçları belirlenmemiş, belirleme yetkisi ise Sermaye Piyasası Kurulu'na bırakılmıştır. Hatta Kurul, bu yetkiyi araçların türleri ve ihraççıları itibariyle belirleyebilecektir. Yasa'da sadece Merkezi Kayıt Kuruluşu kurulacağı, sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin hakların kayden izleyecek bir Merkez oluşturulduğu belirtilerek bu Kuruluşun kuruluş, çalışma, faaliyet ve denetim esaslarına ilişkin düzenlemelerin tamamı Bakanlar Kurulu'nun çıkaracağı yönetmeliğe bırakılmıştır. Sözü edilen bu Merkez'in, kuruluş, faaliyet, çalışma ve denetim esaslarının çıkarılacak yönetmeliğe bırakılması ise, özel hukuk tüzelkişiliğinin Türk Ticaret Kanunu, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu hükümlerinden muaf tuttuğu anlamına gelmektedir ki, bu husus da, Anayasa'nın 123/3. maddesinde öngörülen kanunla ya da kanunun verdiği yetkiye dayanma gerekeceği hükmüne aykırılık oluşturmaktadır. İptali istenilen mezkûr kuralda ise, hiçbir belirleme bulunmaksızın her türlü tespit tamamen yönetmeliğe bırakılmaktadır. Bu durumda ise Bakanlar Kurulu, çıkaracağı yönetmelikle Merkezi Kayıt Kuruluşunun Türk Ticaret Kanunu ve diğer kanunların özel hukuk tüzelkişileri için türlerine göre öngörülmüş hükümlerini Merkezi Kayıt Kuruluşu açısından değiştirebilecek ya da ortadan kaldıracabilecektir.

Bilindiği gibi Yasama Organının, bir konunun genel ilkeleri saptamakla yetinip ayrıntılarına, ihtisasa ve idare tekniğine taallük eden hususların düzenlemesini yürütme organına bırakması dışında yürütme organı, doğrudan doğruya hukuki işlemler yapma yetkisine

Esas Sayısı : 2000/8
Karar Sayısı : 2003/104

sahip değildir. Yürütme organının işlemleri ister subjektif, ister düzenleyici işlemler olsun, daima o alanı önceden düzenlemiş bir yasaya dayanmak zorundadır. Bu anlamda yürütme organının işlemleri, yasayı izleyen, yasadan kaynaklanan işlemlerdir. İptal istemine konu düzenleme ise tamamıyla yürütme organına bırakılmıştır. Kural bu yönleriyle Anayasa'nın 7., 87. ve 123/3. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Bu nedenlerle iptal istemine konu edilen 4487 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 2499 sayılı Kanuna eklenen 10/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Merkezi Kayıt Kuruluşunun kuruluş, faaliyet, çalışma ve denetim esasları Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikte belirlenir.” şeklindeki kuralın iptaline karar verilmesi gerekirken, bu yöndeki iptal isteminin reddine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkanvekili

Üye

Üye

Haşim KILIÇ

Sacit ADALI

Ali HÜNER