

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2015/29

Karar Sayısı : 2015/95

Karar Tarihi : 22.10.2015

R.G. Tarih-Sayı : 12.11.2015-29530

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 7. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 6.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kaydileştirilen ancak 31.12.2012 tarihine kadar teslim edilmeyen hamiline yazılı yatırım fonu katılım payları üzerindeki hakları kendiliğinden sona eren davacının söz konusu işleme karşı açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 13. maddesi şöyledir:

"Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi

MADDE 13- (1) Sermaye piyasası araçlarının senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihracı esastır. Kurul, kayden ihraç edilecek sermaye piyasası araçlarını ve kayden izlenecek hakları belirler; türleri ve ihraççıları itibarıyla kaydileştirmesine, kayıtların tutulmasına ve üyelik şartlarını kaybeden ihraççıların paylarının kayden izlenmesinin sona erdirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenler.

(2) Kaydi sermaye piyasası araçları, nama veya hamiline yazılı olmalarına bakılmaksızın isme açılmış hesaplarda izlenir. Kurul, sermaye piyasası aracının türüne ve ihraççısının veya MKK üyesinin niteliğine göre sermaye piyasası araçlarının hak sahibi ismine hesap açılmaksızın hesapların toplu olarak tutulmasına karar verebilir.

(3) Kaydi sermaye piyasası araçlarına ilişkin haklar, MKK tarafından izlenir. Kayıtlar, MKK tarafından oluşturulan elektronik ortamda, bu kuruluşun üyelerince tutulur.

(4) Kaydileştirilmesine karar verilen sermaye piyasası araçlarının Kurulca belirlenen esaslar çerçevesinde teslimi zorunludur. Teslim edilen sermaye piyasası araçları kendiliğinden hükümsüz hâle gelir. Teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları ise kaydileştirilme kararından sonra borsada işlem göremez, aracı kurumlarca bu sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık edilemez ve katılma belgelerinin geri alımı yapılamaz. Kayden izlenmeye başladığı tarihi izleyen yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları YTM'ye intikal eder. Bunların üzerindeki sınırlı aynı haklar kendiliğinden sona ermiş sayılır. Bunlar YTM'nin hesabına geçmesinden itibaren üç ay içinde satılır.

(5) Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, MKK'ya yapılan bildirim tarihi esas alınır.

(6) Payların devrinin, 6102 sayılı Kanunun ilgili hükümleri çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır.

(7) Kayden izlenen sermaye piyasası araçlarına ilişkin tedbir, haciz ve benzeri her türlü idari ve adli talepler münhasıran MKK'nın üyeleri tarafından yerine getirilir. İlgili kanunlar uyarınca elektronik ortamda tebligatı yapılan alacakların takip ve tahsiline ilişkin hükümler saklıdır."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri gereğince Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 19.3.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer DURAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Uygulanacak Kural Sorunu

3. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde usulüne uygun olarak açılmış ve mahkemenin görev alanına giren bir davanın bulunmasının yanı sıra iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

4. Başvuran Mahkeme, 6362 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının tümünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek iptalini istemiştir.

5. İtiraza konu kural, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kaydileştirilmesine karar verilen sermaye piyasası araçlarının, Kurulca belirlenen esaslar çerçevesinde tesliminin zorunlu olduğunu, teslim edilen sermaye piyasası araçlarının kendiliğinden hükümsüz hâle geleceğini, teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının ise kaydileştirilme kararından sonra borsada işlem göremeyeceğini, aracı kurumlarca bu sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık edilemeyeceğini ve katılma belgelerinin geri alımının yapılamayacağını, kayden izlenmeye

başladığı tarihi izleyen yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının Yatırımcı Tazmin Merkezi'ne intikal edeceğini, bunların üzerindeki sınırlı aynı hakların kendiliğinden sona ermiş sayılacağını ve son olarak teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının Yatırımcı Tazmin Merkezi'nin hesabına geçmesinden itibaren üç ay içinde satılacağını düzenlemektedir.

6. Bakılmakta olan davanın konusunu ise davacının 2.3.1990 tarihinde satın aldığı Türkiye Halk Bankası AŞ. Birinci Menkul Kıymetler Yatırım Fonu katılma payına ait 73 pay hamiline yazılı menkul kıymeti, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kaydileştirilmesine karar verilmiş olmasına rağmen 31.12.2012 tarihine kadar teslim etmemesi üzerine katılma belgelerinin geri alımının yapılamayacağını öğrenmesi sonucu yapmış olduğu başvurunun reddi oluşturmaktadır.

7. Kural, kaydileştirme yapılan ve yapılmayan sermaye piyasası araçlarını, teslim edilenler ve teslim edilmeyenler olarak farklı şekilde ele alan düzenlemeler içermektedir. Buna göre, dava konusu olayda davacı tarafından kaydileştirme işlemi yapılmamış ancak söz konusu araçlar Kurul tarafından kaydileştirilmiştir. Bununla birlikte teslim edilen sermaye piyasası araçları da mevcut olmayıp bu yönde davacı tarafından dile getirilen bir talep ve idari makamlarca tesis edilmiş bir işlem de bulunmamaktadır.

8. Bu nedenle, mahkemenin önündeki davayı sonuçlandırmak için kullanacağı kural, itiraza konu fıkranın tümü olmayıp sadece fıkra içerisinde yer alan ".ve katılma belgelerinin geri alımı yapılamaz. Kayden izlenmeye başladığı tarihi izleyen yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları YTM'ye intikal eder. Bunların üzerindeki sınırlı aynı haklar kendiliğinden sona ermiş sayılır. Bunlar YTM'nin hesabına geçmesinden itibaren üç ay içinde satılır." bölümüdür. Dolayısıyla, kaydileştirilmesine karar verilen sermaye piyasası araçlarının Kurulca belirlenen esaslar çerçevesinde teslimini zorunlu kılıp, teslim edilen sermaye piyasası araçlarının kendiliğinden hükümsüz hâle geleceğini düzenleyen, teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının ise kaydileştirilme kararından sonra borsada işlem göremeyeceğini, aracı kurumlarca bu sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık edilemeyeceğini öngören ibarelerin bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

9. Açıklanan nedenlerle, Kanun'un 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin ve üçüncü cümlesinde yer alan "*Teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları ise kaydileştirilme kararından sonra borsada işlem göremez, aracı kurumlarca bu sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık edilemez.*" bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümlelere ve bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİ gerekir.

10. Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

B- İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle, hukuk devletinde eylem ve işlemlerin hukuka uygun ve insan haklarına saygılı olması gerektiği, hukuk güvenliği ilkesinin de yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık, anlaşılır, uygulanabilir ve net olmasını gerektirdiği, Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen mülkiyet hakkının sadece taşınır ve taşınmaz malları değil alacak haklarını da kapsadığı, mülkiyet hakkının devletin müdahale etmemesi gereken negatif statü haklarından olduğu,

devletin kişilerin ve kurumların malvarlığında bulunan değerlere saygı göstermek, işlem ve eylemleri ile bu değerlere zarar vermemek ve malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerine müdahale etmemek zorunda olduğu, mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin hakkın özüne dokunmaması gerektiği, itiraza konu kural ile pay senetlerini belli bir bedel ödeyerek satın alan kişilerin mülkiyet haklarının öngörülen süre sonunda süresiz olarak ellerinden alındığı ve mülkiyet haklarının sona erdirildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

13. İtiraz konusu kural, aracı kurumlarca katılma belgelerinin geri alımının yapılamayacağını, kayden izlenmeye başladığı tarihi izleyen yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının Yatırımcı Tazmin Merkezi'ne (YTM) intikal edeceğini, bunların üzerindeki sınırlı ayni hakların kendiliğinden sona ermiş sayılacağını ve son olarak teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının YTM'nin hesabına geçmesinden itibaren üç ay içinde satılacağını düzenlemektedir.

14. 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.*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı, bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir hak olup maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz malvarlığını kapsadığı gibi maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakları da içermektedir.

15. Anayasa'nın 35. maddesiyle Devlete, bireylerin mülkiyet hakkına saygı gösterme ve haksız müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanında, üçüncü kişilerden gelebilecek müdahaleleri önleme şeklindeki pozitif bir yükümlülük de yüklenmektedir. Mülkiyet hakkı, genel olarak, bir kimsenin başkasına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla bir şey üzerinde dilediği biçimde yararlanma, tasarruf etme, başkasına devretme, kullanım biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme yetkilerini kapsamaktadır. Bu bağlamda, malikin bu yetkilerini kullanmasını engelleyen düzenlemeler, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

16. Devlet, bir yanda mülkiyet hakkını kamu yararı gerekçesiyle sınırlandırırken diğer yanda bireyin mülkiyet hakkını da anayasal ilkeler doğrultusunda korumakla yükümlüdür. Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen kişi haklarındandır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin (sınırlamaların) kanunla yapılması gerektiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtildiği gibi 35. maddesinde de mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla yukarıda yapılan anlatımlar uyarınca, mülkiyet hakkına ilişkin olarak idareye herhangi bir konuda yetki tanınması durumunda, idarenin yetkisinin sınırlarının ve genel çerçevesinin kanunla düzenlenmesi ve bireylere getirilen yükümlülüklerin kamu yararı ile çelişmemesi gerekmektedir.

17. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" başlıklı 13. maddesinde, "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde*

belirtilen sebeplere bağı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir.

18. Söz konusu hüküm, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında esas alınacak ölçütleri düzenlemektedir. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerekmektedir.

19. Sahip olunan sermaye piyasası araçları olarak menkul kıymetler, alacak hakkı niteliğinde olup mülkiyet hakkı kapsamında yer almaktadır. Bu kıymetlerin elde edilmesini, kullanılmasını ve üzerlerindeki hakkı sınırlamaya ya da kaldırmaya yönelik düzenlemeler, mülkiyetten yararlanma ve mülkiyet üzerinde tasarruf etme yetkilerine ilişkin olduğundan, mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşır.

20. Menkul kıymetler olarak sermaye piyasası araçlarının kaydileştirme yoluyla elektronik ortamda kaydının tutulması ve kişilerin ellerinde bulunan sermaye piyasası araçlarının teslimini öngören düzenlemelerin, menkul kıymetlerin daha düşük risk ve maliyet ile saklanabilmesi, basım, ihraç, sigorta ve saklama masraflarından tasarruf edilmesi, menkul kıymetlerin sahtecilik, kayıp ve çalınma risklerinden korunması amacıyla tesis edildikleri açıktır. Bu bağlamda, menkul kıymetlerin kaydileştirme yoluyla elektronik ortamda kaydının tutulmasının ve kişilerin ellerinde bulunan sermaye piyasası araçlarının teslimini öngören düzenlemeler ile bazı sınırlamalar getirilmesi meşru temellere dayanmaktadır.

21. Ancak belirtilen meşru temellere rağmen, bireylerin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla, kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

22. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler.

23. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardiirilmaması gerekir.

24. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan çekirdek alanı ifade etmekte olup, bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede, hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hale getiren veya ortadan kaldıran sınırlamalar, hakkın özüne dokunmaktadır. Mülkiyet hakkı bağlamında da, bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hale getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır.

25. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, öze dokunan sınırlamalar, "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ve "*ölçülülük*" ilkelerine evleviyetle aykırı olacağından, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ve "*ölçülülük*" ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

26. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. "*Demokratik toplum düzeninin gerekleri*"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve ölçülü olmasını ifade etmektedir.

27. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple, kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

28. Belirtilen nitelikleri gereği, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, "*temel hak ve hürriyetlerin özü*", "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ve "*ölçülülük ilkesi*" kavramları, bir bütünün parçaları olup, "*demokratik bir hukuk devleti*"nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

29. Anayasa'da mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği öngörülmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu kamu yararını gözeterek ve ölçülülük ilkesine uygun olarak, menkul kıymetlerin kaydıleştirme yoluyla elektronik ortamda kaydının tutulmasını ve kişilerin ellerinde bulunan sermaye piyasası araçlarının teslimini öngören düzenlemeler getirme konusunda takdir yetkisine sahiptir.

30. İtiraz konusu kuralın, kişilerin maliki oldukları menkul kıymetler üzerindeki mülkiyet hakkını sınırsız ve süresiz olarak ortadan kaldırması, sermaye piyasalarında alım satım yapacak kişilerin tam bir güvenceye sahip olarak yatırım yapabilmesine olanak tanınamaması, kişilerin sahibi oldukları menkul değerler üzerinde rahat, kolay ve güvenli bir şekilde tasarruflarına imkân vermemesi ve aracı kuruluşların iş ve işlemlerinden doğacak zararları tazmine yönelik bir mekanizma öngörmüş olmasına rağmen sermaye piyasalarında işlem yapan kişilerin haklarının kaybı durumunda telafi edici herhangi bir yol veya tazmin mekanizması öngörmemesi nedeniyle kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturamadığından ölçülülük ilkesini ihlal etmektedir.

31. Bu yönüyle, aracı kurumlarca katılma belgelerinin geri alımının yapılamayacağını, kayden izlenmeye başladığı tarihi izleyen yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının YTM'ye intikal edeceğini, bunların üzerindeki sınırlı ayni hakların kendiliğinden sona ermiş sayılacağını ve son olarak teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının YTM'nin hesabına geçmesinden itibaren üç ay içinde satılacağını öngören kuralın, kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkı arasında adil ve makul bir denge gözetmemesi nedeniyle mülkiyet hakkına aykırı olduğu açıktır.

32. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

33. Kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

6.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının;

A- Birinci ve ikinci cümlelerinin ve üçüncü cümlesinde yer alan "*Teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları ise kaydileştirilme kararından sonra borsada işlem göremez, aracı kurumlarca bu sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık edilemez.*" bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümlelere ve bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Üçüncü cümlesinde yer alan "*ve katılma belgelerinin geri alımı yapılamaz*" ibaresi ile dördüncü, beşinci ve altıncı cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

22.10.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY

Mahkememiz, itirazın iptali istenen 13. maddenin (4) numaralı fıkrasının "*Teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları ise kaydileştirilme kararından sonra borsada işlem göremez, aracı kurumlarca bu sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık edilemez.*" bölümünü Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığı nedenleri ile oyçokluğuyla reddetmiştir.

Davada somut olaya bakıldığında, konunun 1990 yılında edinilmiş yatırım fonu katılma pay hak sahibinin bunları paraya çevirmek istediğinde, katılma paylarının 31.12.2012 tarihine kadar kaydileştirme işlemi yapılmadığı nedeniyle satın alınmayarak paraya çevirilememesi üzerine mağduriyetinin giderilmesi amacı ile idari işlemin iptali için açtığı bir dava olduğu görülmektedir.

Mahkememiz, kuralın görülen davada uygulanma sorununu tartışırken, iptale gelen Mahkemenin önündeki davanın Halk Bankasından alınan fonun bankaca iade alınmaması üzerine oluşan mağduriyetin giderimi üzerine odaklı olduğunu düşündüğünden, süresinde teslim edilmemiş kaydileştirmesine karar verilmiş Sermaye Piyasası aracını temsil eden fonların artık geçersiz sayılması ile mülkiyetinin el değiştirdiği bu nedenle iade edilerek paraya çevrilmeyeceği şeklindeki eylem ile sınırlı dar bir kalıp içinde mütalaa etmiş ve katılma belgelerinin geri alımı yapılmaz ibareleri dışında (4) numaralı fıkranın üçüncü cümlesinin geri kalan bölümünü davada uygulanacak kural görmemiştir.

Görülen davanın Mahkemece kabulü halinde ise davacının mağduriyetinin giderilmesine yönelik hukuki sonuç ile davacı mağdur elindeki yatırım fonu katılma payları üzerinde dilediği şekilde tasarruf edebilecek, bunu ister aldığı bankaya iade, ister alınıp satılmasına aracılık edecek aracı kuruma verebilecek ve borsada kıymet ifade etmesi sağlanacaktır. Eldeki kıymetli evrak paraya tedavül edilebilecektir.

Yani davanın konusu eldeki fonun satın alındığı yere iadesi (geri satılması)ile sınırlı değildir.

Dava konusu uyuşmazlık davacının elindeki fonun paraya tedavül edilme imkanından yoksun kalmakla uğranılan mağduriyetin giderimine ilişkindir.

İptali istenen (4) numaralı fıkranın birinci cümlesinde *"Kaydileştirilmesine karar verilen Sermaye Piyasası araçlarının kurulca belirlenen esaslar çerçevesinde teslimi zorunludur"* denmektedir. Davacının elinde de öngörülen sürede teslimi zorunlu ama teslim edilmemiş ve fakat kaydileştirme işlemi kurulca yapılmış Sermaye Piyasası aracı vardır. Yani kuralda yer alan ifade ile birebir uyumlu bir vaka davacı mağdur yönünden sabittir. İkinci cümlesinde ise Teslim edilmeyen Sermaye Piyasası araçları kendiliğinden hükümsüz hale gelir denilmektedir. Davanın konusuda tamda süresinde teslim edilmediği için Halk Bankasınca iade alınmayıp hak sahibi yönünden hüküm ifade etmediği için paraya çevrilemeyen Sermaye Piyasası aracı fona ilişkindir.

Üçüncü cümleinin reddedilen bölümünde de anılan aracın gerek borsa, gerek aracı kurumca alım satımına aracılık edilemeyeceği ifadesi ile davadaki gibi teslim edilmemiş fonları bekleyen hukuki sonuca işaret edilmektedir.

Merkezi kayıt kuruluşunca denetlenen ve kaydileştirilmiş davacı elindeki fonlar 31.12.2012 tarihine kadar teslim edilmediği için mülkiyeti YTM'ye (Yatırımcı Tazmin Merkezi) intikal ettirilmiş bu nedenle ne borsa, ne aracı kurum ne de banka nezdinde itibari/tedavül kıymeti kalmamıştır. Davadaki gibi, bankaca geri alınmadığı için katılma belgelerinin geri alımı yapılmaz ibarelerinin Mahkemece Anayasa'ya aykırı bulunma hali, borsa veya aracı kurum tarafından fonların el değiştirmesine, neticede fon sahibine bedelinin iadesine fırsat sunmaktadır. Geri alım yapmayan kendisine müracaat edilmemiş borsa ya da aracı kurumlar yönünden bunların dava ile ilgisiz yerler olduğu nitelemesi ile uygulanacak kural kapsamı dışında kaldığı düşüncesine kuralın yukarıda anlatılan ilgileri ve sabit vakalar nedeniyle doğrudan olmasa da dolaylı olarak dava da uygulanacak kural olması nedeniyle katılınmamıştır.

Kaldı ki neticede Mahkememizce, *"Katılım belgelerinin geri alımı yapılamaz, kayden izlenmeye başladığı tarihi izleyen yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen Sermaye Piyasası araçları YTM'ye intikal eder. Bunların üzerindeki sınırlı aynı haklar kendiliğinden*

sona ermiş sayılır. Bunlar YTM'nin hesabına geçmesinden itibaren üç ay içerisinde satılır." cümleleride Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Bu iptal kararını okuduğumuzda, Sermaye Piyasası araçları sahiplerine ait mülkiyet haklarının YTM'ye intikal edemeyeceği, araçlar üzerindeki sınırlı ayni hakların kendiliğinden sona ermiş sayılamayacağı, intikal edenlerin YTM'ce satışının yapılamayacağı ve bu durumda katılma belgelerinin üzerindeki parasal hakların 31.12.2012 tarihli teslim süresine bağlı kalmaksızın geri alımının yapılabileceği, borsada değenlerdirilebileceği aracı kurumlara alınıp satılması için verilebileceği sonucu çıkmaktadır. O halde Anayasa Mahkemesinin iptal kararı karşısında davacının mağdur edildiği hukuki sonucuna varılacaktır.

Açıklanan nedenlerle (4) numaralı fıkranın birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerinde iptal edilen ibareler dışında kalan bölümünün davada uygulanacak kural olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Üye

Serruh KALELİ