

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**Esas Sayısı : 2013/24**

**Karar Sayısı : 2013/133**

**Karar Günü : 14.11.2013**

**İPTAL DAVASINI AÇAN :** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE ile birlikte 127 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU :** 6.12.2012 günlü, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun;

1- 110. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "...gibi..." ibaresinin,

2- 123. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan "...ile Kurul Karar Organının çalışma usul ve esaslarına ilişkin diğer hususlar..." ibaresinin,

3- 126. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin,

4- 129. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...raporun ait olduğu dönemi izleyen yılın haziran ayı sonuna kadar..." ve "...ilgili Bakana..." ibarelerinin,

5- 130. maddesinin;

a- (5) numaralı fıkrasında yer alan "...her yılın haziran ayı sonuna kadar..." ibaresinin,

b- (6) numaralı fıkrasının,

6- 137. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...grev ve..." ibaresinin,

7- 138. maddesinin;

a- (6) numaralı fıkrasının ilk paragrafı ile (a), (b) ve (c) bentlerinin,

b- (11) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin,

c- (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

d- (13) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 5., 7., 8., 11., 13., 38., 49., 54., 87., 90., 153., 160. ve 165. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

**I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ**

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

## II. GEREKÇELER

1) 06.12.2012 Tarih ve 6362 Sayılı “Sermaye Piyasası Kanunu”nun 110 uncu Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendindeki “gibi” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6362 sayılı Kanunun “Güveni kötüye kullanma ve sahtecilik” başlıklı 110 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde “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 halka açık ortaklıkların kârını veya mal varlığını azaltmak” fiilinin güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlini oluşturacağı hükme bağlanmıştır.

Yapılan bu düzenlemede suç teşkil eden fiilin tanımı yapılırken belirtilen örtülü işlemler “gibi” işlemlerde bulunmak da suç kapsamına alınmıştır.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun ve bu Kanunun yürürlükten kaldırdığı 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun suç saydığı “örtülü kazanç dağıtımı” bir vergi hukuku kavramıdır. 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu bu kavramı Kurumlar Vergisi Kanunundan almıştır. Bu kavramın yer aldığı yürürlükteki 13.06.2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13üncü maddesinde “örtülü kazanç dağıtımı”, “gibi” ibaresi yer verilmeksizin açık bir şekilde tanımlanmıştır. Bu maddedeki tanıma göre “Kurumlar, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunursa kazanç tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla dağıtılmış sayılır”. Görüldüğü üzere bu tanımda “gibi” ibaresi kullanılmamıştır. Ancak 2499 sayılı Kanun “örtülü kazanç dağıtımı” kavramını 5520 sayılı Kanundan değil, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 03.06.1949 tarihli ve 5422 sayılı eski Kurumlar Vergisi Kanunu'ndan almıştır. 5422 sayılı Kanunda da “örtülü kazanç dağıtımı”, “gibi” ibaresi kullanılmaksızın açık bir şekilde tanımlanmıştır. 5422 sayılı Kanunun “Örtülü Kazanç” başlıklı 13üncü maddesinde “şirket kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımından vasıtalı, vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpmak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunursa kazanç örtülü olarak dağıtılmış sayılır” hükmü yer almaktadır. Bu hükümde de “örtülü kazanç dağıtımı”nın tanımı, “gibi” ibaresi kullanılmaksızın yapılmıştır. Mehz Kanun olarak isimlendirebileceğimiz Kanunda bile yer almayan iptali istenilen ibarenin, ceza hükmü olarak bir başka kanunda kullanılması “kanun yapma tekniği” ne aykırılığın zorunlu bir sonucu olarak “hukuk devleti ilkesi” ile bağdaşmadığından Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasanın 38 inci maddesinin ilk fıkrasında, “Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” denilerek “suçların kanuniliği”, üçüncü fıkrasında da “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilerek, “cezaların kanuniliği” ilkesi öngörülmüştür. Anayasanın 38 inci maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2 nci maddesinde yer alan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığı ve bu fiillere verilecek cezaların hiçbir şüpheye yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi, ceza hukukuna hâkim olan anayasal ilkelerden olup temel hak ve özgürlüklerin önemli güvencelerinden birini oluşturmaktadır. Kişilerin yasaklanmış olan fiilleri önceden bilmeleri ve kendi hareketlerini buna göre ayarlamalarına imkân tanınması düşüncesine dayanan bu

ilkeyle ceza sorumluluğu bireylerin bilinçli tercihlerine bağlanmakta ve birey özgürlüğünün güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Zira bireylerin hangi fiilin suç oluşturacağını öngörememesi ya da bu konuda çeşitli sürprizlerle karşılaşması, bireyin özgürlüğünü önemli ölçüde kısıtlayacaktır.

İptali istenilen “gibi” ibaresi ile bireylerin hangi örtülü işlemin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağını öngörmesinin mümkün olmadığı kuşkusuzdur.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin hukuk güvenliği ilkesini tanımladığı 07.02.2008 günlü ve E.2005/38 K.2008/53 sayılı kararında, “Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.” denilmiştir.

Anayasanın 153 üncü maddesinde açıkça “Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarıyla idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağladığından söz edilip kesinliği vurgulandığına göre, bu kararların gerekçesine aykırı düzenlemelere ve girişimlere geçerlik tanınamayacağı gibi, kararları etkisiz ve sonuçsuz kılacak yolların izlenmesi de hoşgörüle karşılanamaz (Anayasa Mahkemesinin 22.03.2006 gün ve E.2006-22, 2006-40 sayılı Kararı).

Bu nedenle de iptali istenilen “ibare”, Anayasanın 153 üncü maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 06.12.2012 tarih ve 6362 sayılı Kanununun 110 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendindeki “gibi” ibaresi Anayasanın 2 nci, 38 inci ve 153 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

2)06.12.2012 Tarih ve 6362 Sayılı “Sermaye Piyasası Kanunu”nun 123 üncü Maddesinin (7) Numaralı Fıkrasındaki “... ile Kurul Karar Organının çalışma usul ve esaslarına ilişkin diğer hususlar ...” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

06.12.2012 tarih ve 6362 sayılı “Sermaye Piyasası Kanunu”nun 123 üncü maddesi “Kurul Karar Organının Çalışma Esasları” başlığını taşımakta ve Kurul Karar Organının Çalışma Esaslarını 6 fıkra hâlinde tadat etmektedir.

(7) numaralı fıkra ise, Kurul üyeleri dâhil personelin uyacakları mesleki ve etik ilkeleri düzenlemek üzere yönetmelik çıkarılacağını öngörmektedir. Ancak bunun yanı sıra Kurul üyeleri, Kanunun aynı maddesinde çalışma usul ve esasları sayılmasına rağmen, kendi çalışma usul ve esaslarına ilişkin, “diğer hususlar” adı altında Kanunda açıkça sayılmamış olan bazı hususları da, kendi kararı ile çıkarılacak yönetmelik kapsamında belirleyeceğine dair bir tür “yetki” almaktadır.

Anayasanın 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği kuralı yer almaktadır. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7 nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Bununla birlikte, yasada temel esasların belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık, özel ihtisas ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasaya aykırılık oluşturmaz. Ancak iptali istenilen kuralla verilen yetki, çerçevesi çizilmiş, esasları belirlenmiş, objektif bir düzenleme yetkisi olmayıp, yasama yetkisinin devri niteliğindedir.

Dolayısıyla 06.12.2012 tarih ve 6362 sayılı “Sermaye Piyasası Kanunu”nun 123 üncü maddesinin (7) numaralı fıkrasındaki “... ile Kurul Karar Organının çalışma usul ve esaslarına ilişkin diğer hususlar ...” ibaresinin Anayasanın 7 nci maddesine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

3) 06.12.2012 Tarih ve 6362 Sayılı “Sermaye Piyasası Kanunu”nun 126 ncı Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı

06.12.2012 tarih ve 6362 sayılı “Sermaye Piyasası Kanunu”nun 126 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki düzenlemenin ilk cümlesindeki kesin ifadenin, yeni yasal düzenlemenin gerektirdiği ihtiyaçlardan çok, mevcut durumu kapsadığı görülmektedir. Zira Sermaye Piyasası Kurulu hâlihazırda on iki daire başkanlığı ile faaliyetini sürdürmektedir. Sermaye Piyasası Kurulunun, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile kendisine verilmiş görevlerini yerine getirmek üzere, daire başkanlığı sayısı dışında, yapacağı teşkilatlanmanın esaslarının belirlenmediği, mevcut daire sayısının yarısı olan 6 daire başkanlığının daha ihdas edilebileceği, ancak ihtiyacın ne zaman ortaya çıkacağını belli olmadığı, mevcut daire başkanlıklarının yanı sıra, kurulacak olanlarının da faaliyet alanları ile görev ve yetkilerinin neye göre belirleneceğinin açıkça ifade edilmediği de görülmektedir.

Özel kanunlarla kurulan kamu kurum ve kuruluşlarında teşkilatlanmaya ilişkin esaslar, hizmet özelliklerine göre (danışma, denetim ve yardımcı) kurulacak birimler, görev, yetki ve sorumlulukların kuruluş kanununda açık ve kesin biçimde belirlenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin bu konuda muhtelif tarihlerde verdiği çok sayıda kararları bulunmaktadır. Bunlardan 18.01.1996 günlü ve E: 1995/25, K: 1996/2 sayılı kararda, “... yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayırık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7 nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakmaması gerekir” denilmiştir; 24.01.2007 günlü ve E: 2005/95, K: 2007/5 sayılı bir başka kararda da,

“Anayasanın 124 üncü maddesine göre Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik çıkarabilirler.

Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7 nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasanın 7 nci maddesine aykırı düşer”

denilmiştir.

06.12.2012 tarih ve 6362 sayılı “Sermaye Piyasası Kanunu”nun 126 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasının “Kurul Karar Organının teklifi ve ilgili Bakanın onayı ile bu sayının yarısını geçmemek kaydıyla yeni daire başkanlıkları oluşturulabilir, sayısı on ikinin altına düşmemek kaydıyla mevcut daire başkanlıkları kapatılabilir, birleştirilebilir veya görev ve yetkilerinin bir kısmı yeni kurulacak daire başkanlıklarına verilebilir. Hizmet birimleri, bu Kanunda belirtilen faaliyet alanı, görev ve yetkilere uygun olarak Kurul Karar Organının teklifi ve Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir” şeklindeki ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 06.12.2012 Tarih ve 6362 Sayılı “Sermaye Piyasası Kanunu”nun 129 uncu Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasındaki “...raporun ait olduğu dönemi izleyen yılın haziran ayı sonuna kadar...” İbaresini ile “...ilgili bakana...” İbaresinin ve 130 uncu maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki “...her yılın haziran ayı sonuna kadar...” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, 5018 sayılı Kanunun “Stratejik planlama ve performans esaslı bütçeleme” başlıklı 9 uncu maddesi ile “Faaliyet raporları” başlıklı 41 inci maddesi hükümlerine tâbi olmadıklarından, uzun süreli stratejik plan, yıllık performans programı ve idarelerinin yıllık faaliyet sonuçlarını gösteren faaliyet raporu hazırlamaları zorunlu tutulmamış; dolayısıyla Sayıştay’ın düzenleyici ve denetleyici kurumların faaliyet raporlarını denetlemesi öngörülmemiştir.

Ancak, 06.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun “Şeffaflık ve hesap verebilirlik” başlıklı 129 uncu maddesinde,

“(1) Yıllık faaliyet raporu, raporun ait olduğu dönemi izleyen yılın haziran ayı sonuna kadar Kurulun internet sitesinde yayınlanır ve ilgili Bakana gönderilir. Kurul, faaliyetleriyle ilgili olarak yılda en az bir defa Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonuna bilgi verir.

(2) Kurul, ilgili Bakanlığın gerekli gördüğü hâllerde Bakanlar Kuruluna bilgi verir.

(3) Kurul tarafından yapılan düzenlemeler, değişiklikleri de içerecek şekilde sürekli olarak güncellenmek suretiyle Kurulun internet sayfasında yayınlanır.

(4) Kurulca hazırlanacak süreli raporların biçim ve içerikleri ile usul ve esasları Kurulca belirlenir.”

denilirken;

“Kurulun bütçesi, harcama ve işlemlerinin denetimi başlıklı 130 uncu maddesinin (5) numaralı fıkrası,

“Kurul, faaliyetlerine ilişkin olarak her yılın haziran ayı sonuna kadar bir önceki yıla ait kararları, yaptığı ikincil düzenlemeler ile bunların ekonomik ve sosyal etkilerini analiz eden bir faaliyet raporu hazırlar. Faaliyet raporu, ayrıca Kurulun performans hedefleri ile uygulama sonuçlarının karşılaştırılmasını ve değerlendirilmesini de içerir.”

şeklinde kurallaştırılmıştır.

Yukarıdaki hükümlere göre, Sermaye Piyasası Kurumunun faaliyetlerine ilişkin olarak Haziran ayının sonuna kadar, önceki yıla ait aldığı kararlar ile yaptığı ikincil düzenlemelerin ve bunların ekonomik ve sosyal etkilerinin analiz edildiği ve Kurulun performans hedefleri ile uygulama sonuçlarının karşılaştırılarak değerlendirildiği faaliyet raporu hazırlayarak Kurulun internet sitesinde yayınlaması ve ilgili Bakana göndermesi öngörülmektedir. Kurul ayrıca, faaliyetleriyle ilgili olarak yılda en az bir defa Plan ve Bütçe Komisyonuna ve ilgili Bakanlığın gerekli gördüğü hâllerde ise Bakanlar Kuruluna bilgi verecektir.

Bu bağlamda, SPK'nın şeffaflık ve hesap verebilirliğinin sağlanabilmesi için performans programı ve faaliyet raporları hazırlaması öngörülmesine rağmen, hesap verme yükümlülüğü TBMM'ye değil, yürütme organına karşı imiş gibi söz konusu faaliyet raporunu yasama organı yerine ilgili Bakanlığa sunması öngörülmüş ve faaliyet raporunun internet sitesinde yayınlanması öngörülmekle birlikte, Kurulun faaliyetleriyle ilgili olarak yılda en az bir defa Plan ve Bütçe Komisyonuna vereceği bilgiler kapsamında, Sayıştay tarafından denetlenmiş faaliyet raporları üzerinden denetlenmesinin önüne geçilmesi için faaliyet raporunun, diğer kurumlarda olduğu üzere Nisan yerine, Haziran ayı sonunda düzenlenmesi öngörülmüştür.

Anayasanın 87 nci maddesinde TBMM'ye Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek görevi verilirken; 160 ıncı maddesinde ise Sayıştaya, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak görevleri verilmiştir.

5018 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, 5018 sayılı Kanunun merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin malî yönetim ve kontrolünü kapsayacağı; 12 nci maddesinin ikinci fıkrasında, merkezi yönetim bütçesinin 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşacağı; beşinci fıkrasında ise, düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesinin, özel kanunlarla kurul, kurum veya üst kurul şeklinde teşkilatlanan ve 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan her bir düzenleyici ve denetleyici kurumun bütçesi olduğu kurallarına yer verilmiştir.

Bu bağlamda, Sermaye Piyasası Kurulu, merkezi yönetim bütçesi kapsamındadır ve Anayasanın 160 ıncı maddesine ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 4 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine göre, Sayıştay denetimine tabidir.

Sermaye Piyasası Kurulunun hesap verme yükümlülüğünün gereği olarak performans programı ile "Faaliyet Raporu" düzenlemesi öngörüldüğü ise, faaliyet raporunun ilgili Bakanlığa sunulmak üzere değil, TBMM'ye karşı olan hesap verme yükümlülüğünün gereği olarak Sayıştaya sunulmak üzere Nisan ayının sonuna kadar düzenlenmesi ve Kurulun faaliyetleriyle ilgili olarak yılda en az bir defa Plan ve Bütçe Komisyonuna vereceği bilgiler kapsamındaki "bütçe hakkı" kapsamındaki denetiminin, "denetimin bütünlüğü ilkesi" bağlamında Sayıştay tarafından denetlenmiş faaliyet raporları üzerinden gerçekleştirilmesinin sağlanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 06.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı Kanununun 129 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki "...raporun ait olduğu dönemi izleyen yılın haziran ayı sonuna kadar ..." ibaresi ile "... ilgili Bakana ..." ibaresinin ve 130 uncu maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki, "... her yılın haziran ayı sonuna kadar ..." ibaresinin Anayasanın 87 nci ile 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmeleri gerekir.

5) 06.12.2012 Tarih ve 6362 Sayılı "Sermaye Piyasası Kanunu" nun 130 uncu Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun "Bu Kanunun amacı, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamak üzere, kamu mali yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve mali kontrolü düzenlemektir" şeklinde ifade edilen amaca ilişkin 1 inci maddesinden de anlaşılacağı gibi, 5018 sayılı Kanun kamu mali yönetiminin işleyişi ve kontrolünü düzenlemektedir.

*Bu Kanunun kapsamına ilişkin 2 nci maddesi,*

"Bu Kanun, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünü kapsar. ...

*Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, bu Kanunun sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68, 76 ve 78 inci maddelerine tabidir"*

*hükmünü içermekte ve Kanunun sayılan maddeleri bakımından düzenleyici ve denetleyici kurumları kapsadığı görülmektedir.*

06.12.2012 tarih ve 6362 sayılı "Sermaye Piyasası Kanunu" ile kurulan Sermaye Piyasası Kurulu'nun 5018 sayılı yasaya tabi olup olmadığı hususu açık ve belli edilmiş değildir. 5018 sayılı Kanuna sadece Kurul bütçesinin hazırlanması ile kabulüne ilişkin olarak 130 uncu maddenin birinci fıkrası ile aynı maddenin altıncı fıkrasında atıf yapılmaktadır.

130 uncu maddenin "Kurulun demirbaş ve varlık satışı ve benzeri işlemlerine, bütçe uygulamasına ve giderlerin yapılmasına ilişkin esaslar ile Kurulun iç denetim usul ve esasları, 5018 sayılı Kanununun Kurulun tabi olduğu hükümleri saklı kalmak üzere Kurul tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir" şeklinde düzenlenen altıncı fıkrasının kurgusu son derece ilginçtir. "Kurulun demirbaş ve varlık satışı ve benzeri işlemlerine, bütçe uygulamasına ve giderlerin yapılmasına ilişkin esaslar ile Kurulun iç denetim usul ve esasları"nın düzenleneceği ve Kurulca çıkarılacak olan yönetmelikte "5018 sayılı Kanununun Kurulun tabi olduğu hükümleri saklı kalmak üzere" kaydından da anlaşılacağı gibi, 5018 sayılı Kanunun Kurulun tabi olduğu hükümlerinin dikkate alınacağı izlenimi yaratılmıştır. Ancak bu fıkra da sözü edilen "demirbaş ve varlık satışı" hususunun 5018 sayılı Kanunun 46, "bütçe uygulaması" hükümlerinin 20-29, "giderlerin yapılması"nın 31-35 ve iç denetim ile ilgili hususların da 55-67 nci maddelerinde düzenlendiği, bu maddelerden sadece kamu yatırım projelerine ilişkin 25 inci madde hariç, hiçbirine düzenleyici ve denetleyici kurumların, dolayısıyla Sermaye Piyasası Kurulunun da tabi olmadığı görülmektedir. Bu durumda 5018 sayılı Kanunun bu fıkra kapsamındaki herhangi bir düzenleme için geçerli olmadığı; aslında 130 uncu maddenin birinci fıkrası da göz önüne alınarak yapılacak bir değerlendirmede Sermaye Piyasası Kurulunun 5018 sayılı Kanunun sadece Kurul bütçesinin hazırlanması ile kabulüne ile ilgili 12nci, 15 inci, 17 nci ve 19 uncu maddelerine tabi olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda (3) numaralı başlık altında da belirtildiği üzere; Anayasa Mahkemesinin 24.01.2007 günlü ve E: 2005/95, K: 2007/5 sayılı kararında,

“Anayasanın 124 üncü maddesine göre Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik çıkarabilirler.

Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7 nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasanın 7 nci maddesine aykırı düşer”

denilmiştir.

Bu nedenle temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye yönetmelik ile düzenleme yetkisi veren 130 uncu maddenin (6) numaralı fıkrası, Anayasanın 7 nci maddesine ve Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesine aykırı bir düzenleme olduğu için de Anayasanın 153 üncü maddesine aykırı olup iptali gerekir.

6) 06.12.2012 Tarih ve 6362 Sayılı “Sermaye Piyasası Kanunu”nun 137 nci Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasındaki “grev ve” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun iptali istenilen 137 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki “Bu kanun uyarınca kurulan ve faaliyet gösteren borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezi takas kuruluşları, merkezi saklama kuruluşları ile MKK tarafından yürütülen hizmetlerde grev ve lokavt yapılamaz” hükmü ile borsalar ve diğer teşkilatlanmış pazar yerleri, merkezi takas kuruluşları, merkezi saklama kuruluşları ve MKK (Merkezi Kayıt Kuruluşu) tarafından yürütülen hizmetlerde grev ve lokavt yasağı getirilmiştir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda borsalar ve sermaye piyasaları için grev yasağı yer almazken, Sermaye Piyasası için çıkarılan özel bir kanunda böyle bir yasağa yer verilmesinin; işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarına, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlenmeleri, bu çözüme ulaşmak için de işçilerin gerektiğinde greve başvurma hakkının ellerinden alınması anlamını taşıdığı çok açıktır.

Uluslararası sözleşmelerde de işçilerin etkin mücadele aracı olan grev ve lokavt hakkı Anayasanın 54 üncü maddesinde düzenlenmiş ve işçilerin “Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması hâlinde grev hakkına sahip” olduğu kabul edilmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrasında, “grev ve lokavt iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz” denilerek kullanma yasakları tüketici biçimde sayılmış, dördüncü fıkrasında ise, “Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir.” hükmüne yer verilmiştir.

Grev uygulaması iş sözleşmesinden doğan bir edimin işçiler tarafından toplu olarak belirli bir süre için yerine getirilmemesidir. Bu eylem Anayasanın 54 üncü



maddesinin birinci fıkrası kapsamında kaldığı sürece, Anayasal güvenceden yararlanmaktadır.

6362 sayılı Kanununun 137 nci maddesinin (2) numaralı fıkrası ile bu Kanun uyarınca kurulan ve faaliyet gösteren borsalar ve diğer teşkilatlanmış pazar yerleri, merkezi takas kuruluşları, merkezi saklama kuruluşları ve MKK (Merkezi Kayıt Kuruluşu) tarafından yürütülen hizmetlerde grevin yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller gösterilmeden söz konusu kuruluşlar, yerler ve faaliyetler için grev yasağı getirilmesi özgürlüklere yönelik bir sınırlama olduğundan iptali istenilen "grev ve" ibaresi Anayasanın 54 üncü maddesine açıkça aykırıdır.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen sosyal devlet, bireyin huzur ve gönencini gerçekleştiren ve güvenceye alan, kişi ve toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma yaşamının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, ekonomik ve mali önlemleri alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve ulusal gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı önlemleri alan devlettir.

Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarına egemen olan görüşe göre de, sosyal devletin görevi, kişinin onurlu bir yaşam sürdürmesi ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirmesi için gerekli koşulları oluşturmak, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal adaleti, sosyal gönenci, sosyal güvenliği ve toplumsal dengeyi sağlamaktır.

Anayasanın 49 uncu maddesinde öngörülen "çalışma hakkı", bir temel hak ve özgürlük olarak anayasal güvenceye bağlıdır. Devlet, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemekle yükümlüdür. Sözü edilen maddenin gerekçesinde "Çalışmanın hak ve ödev olması, sadece ulusal planda Devletin çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri alacağını ve çalışanların da ancak çalışmak suretiyle gelir temin edeceklerini ifade etmekle kalmaz; ferdi planda da çalışmanın bir hak ve ödev olarak telakki edilmesini gerektirir." denilmiştir.

Bu kurallar, çalışanların ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini koruma mücadelelerinin temel bir anayasal değer olarak kabul edildiğini göstermektedir. Bu mücadelenin temel araçlarından biri olan grev hakkı sınırlanırken yukarıdaki Anayasal kurallar gözetimeştir. Bu nedenle iptali istenilen "grev ve" ibaresi Anayasanın 2 nci ve 49 uncu maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasanın 13 üncü maddesinde öngörülen ölçülülük ve demokratik toplumun gereklerine uygunluk ilkeleri iptali istenen ibare bakımından da geçerlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 15.10.2002 tarih ve E.2001/309, K.2002/91 sayılı kararında "...sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur" denilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne koşut olarak çoğu zaman ölçülülük ve demokratik toplumun gereklerine uygunluk ilkelerini bir arada kullanmakta ve meşru bir nedene dayansa bile yasal sınırlamanın "demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir niteliği taşımasını" aramaktadır. Bu ilkeler bizim Anayasamızda temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel bir koruma maddesi olan 13 üncü madde içinde yer aldığına göre, AİHM'nin bu yaklaşımının, temel hak ve özgürlükleri

sınırlayıcı tüm yasal düzenlemelerde gözönünde tutulması, insan hakları kavramının evrensel niteliğine de uygun düşer.

Diğer taraftan kısıtlama ile yürütülen hizmet arasında günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması gerekmektedir. Böyle bir bağ kurulmadan getirilen grev yasağının, temel hakkın özüne dokunulamayacağını öngören Anayasanın 13 üncü maddesine de uyarlık göstermeyeceği de açıktır.

Bakanlar Kurulu'nun 11.08.2003 tarih ve 25196 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 10.07.2003 tarih ve 2003/5923 sayılı kararnamesi ile yürürlüğe giren Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 8 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde bu Sözleşme'ye taraf Devletlerin "Her ülkenin yasalarına uygun olarak kullanılmak kaydıyla, grev hakkı"nı güvence altına almakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere grev hakkı, tüm çalışanları kapsayan bir hak olarak Türkiye'nin de onayladığı uluslararası bu sözleşme ile güvence altına alınmış, sadece bu hakkın kullanılmasının her ülkenin yasalarına uygun olması ve dolayısıyla "anayasanın üstünlüğü ilkesi" uyarınca devletin hukuk kuralları içinde en yüksek kural olan Anayasaya uygun olarak kullanılması öngörülmüştür. Anayasanın 54 üncü maddesinin ikinci fıkrasında ise "Grev hakkı ve lokavt iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz" denilerek grev hakkının kullanılma yasakları tüketici biçimde sayılmıştır.

Hal böyle iken iptali istenilen ibare ile,borsalar ve diğer teşkilatlanmış pazar yerleri, merkezi takas kuruluşları, merkezi saklama kuruluşları ve MKK (Merkezi Kayıt Kuruluşu) tarafından yürütülen hizmetlerde grev tümüyle yasaklanmıştır. Bu nedenle İptali istenen ibare, grev hakkını güvenceye alan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ile bağdaştırılması mümkün bulunmayan bir düzenleme olduğundan Anayasanın 90 ncı maddesine de aykırı düşmektedir.

Uluslararası hukuk açısından durum açık ve tartışmasızdır: Sermaye Piyasalarında ve finans sektöründe grev yasaklanamaz. Kesin ve toptan yasak, sendika özgürlüğünün uluslararası ilke ve kurallarıyla bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle 06.12.2012 tarih ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 137 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki "grev ve" ibaresi Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 49 uncu, 54 üncü ve 90 ncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

7) a) 06.12.2012 Tarih ve 6362 Sayılı "Sermaye Piyasası Kanunu" nun 138 inci Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının İlk Paragrafı ile (a), (b) ve (c) Bentlerinin Anayasaya Aykırılığı

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan "sosyal hukuk devleti", insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir.

138 inci maddesinin (6) numaralı fıkrası ile (a), (b) ve (c) bentlerinin tamamına ilişkin düzenlemenin, milli gelirin kullanılması ve dağılımında adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini karşılamadığı, "sosyal hukuk devleti" ilkesine aykırı olduğundan

ve Hazineye ait kaynakların satış, bedel vb. bir karşılığa bağlamaksızın özel hukuk tüzel kişilerine "bedelsiz" olarak aktarılmasında herhangi bir kamu yararının da bulunmaması nedenleriyle Anayasanın 2 ncive 5 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

b) 138 inci Maddesinin (11) Numaralı Fıkrasının "Borsa İstanbul Anonim Şirketindeki kamu payı yüzde ellinin altına düşünceye kadar kendisinin ve iştiraklerinin her türlü hesap ve işlemlerinin denetimi yalnızca, Kurulun listesindeki bağımsız denetim kuruluşları arasından Hazine Müsteşarlığı tarafından seçilecek bir bağımsız denetim kuruluşunca yapılır. Bağımsız denetim neticesinde hazırlanan rapor eş zamanlı olarak Kurula ve Hazine Müsteşarlığına sunulur" Şeklindeki Birinci ve İkinci Cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı

06.12.2012 tarih ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 138 inci maddesinin (4) numaralı fıkrasında, "Bu Kanunla mülga 91 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre kurulan İstanbul Menkul Kıymetler Borsasının ve bu Kanunla mülga 2499 sayılı Kanunun 40/A maddesi uyarınca kurulan İstanbul Altın Borsasının tüzel kişilikleri Borsa İstanbul Anonim Şirketinin esas sözleşmesinin tescili ile son bulur" hükmü yanında, beşinci ve altıncı fıkralarında da;

"(5) Borsa İstanbul Anonim Şirketinin esas sözleşmesinin tescil edilmesi ile İstanbul Menkul Kıymetler Borsasının ve İstanbul Altın Borsasının her türlü varlıkları, borçları ve alacakları, hakları ve yükümlülükleri, elektronik ortamdakiler de dâhil olmak üzere her türlü kayıtları ve diğer belgeleri bir bütün olarak, bu maddede yer alan istisnalar dışında, herhangi başka bir işleme gerek kalmaksızın Borsa İstanbul Anonim Şirketine devrolunmuş sayılır. Şu kadar ki, mülkiyeti İstanbul Menkul Kıymetler Borsasına ait ekli (2) sayılı listede belirtilen taşınmaz mal ve üzerindeki muhdesatı Kurula devredilmiştir. Mülkiyeti İstanbul Menkul Kıymetler Borsasına ait ekli (3) sayılı listede belirtilen taşınmazlar bedelsiz olarak tapuda resen Hazine adına tescil edilir ve Milli Eğitim Bakanlığına tahsis edilmiş sayılır. Ekli (3) sayılı listedeki taşınmazların kullanım amacı hususunda Maliye Bakanlığının uygun görüşü aranır. Mülkiyeti İstanbul Menkul Kıymetler Borsasına ait ekli (4) sayılı listede belirtilen taşınmazlar bedelsiz olarak tapuda resen Hazine adına tescil edilir. Ekli (4) sayılı listedeki taşınmazlar, üzerindeki yapılar ile birlikte, ilk on beş yılı bedelsiz olmak üzere yirmi dokuz yıllığına doğrudan Borsa İstanbul Anonim Şirketinin kullanımına bırakılır. Borsa İstanbul Anonim Şirketinin kullanımına bırakılan taşınmazların kullanım amacı, kullanım bedeli, yapım, inşaat ve tadilat esasları ile diğer hususlara ilişkin olarak Borsa İstanbul Anonim Şirketi ile protokol yapmaya Hazine Müsteşarlığı yetkilidir. Bu fıkranın birinci cümlesi uyarınca yapılacak devir sonrasında, Hazine ve Kurula devredilen gayrimenkuller dışındaki varlıklar ile yükümlülükler arasındaki müspet fark, Borsa İstanbul Anonim Şirketinin kuruluş sermayesini oluşturur. Bu fıkra kapsamında yapılacak işlemler veraset ve intikal vergisinden, harçtan ve düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden müstesnadır.

(6) Borsa İstanbul Anonim Şirketi esas sözleşmesinde paylarının yüzde kırk dokuzu, bu pay sahipliği ile ilgili her türlü işlem Hazine Müsteşarlığınca yürütülmek üzere Hazine, yüzde elli biri ise öncelikle aşağıda belirtilen amaçlarla değerlendirilmek üzere Borsa İstanbul Anonim Şirketi adına kaydolunur:

a) Esas sözleşmenin tescil ve ilanını müteakip sermayenin yüzde dördü İstanbul Menkul Kıymetler Borsasının mevcut üyelerine, binde üçü İstanbul Altın Borsasının mevcut üyelerine eşit ve bedelsiz olarak; yüzde birine tekabül eden kısmı ise Türkiye Sermaye Piyasaları Birliğine bedelsiz olarak devredilir.

b) Borsa İstanbul Anonim Şirketinin esas sözleşmesinin tescil edildiği tarihten itibaren bir ay içinde Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası Anonim Şirketinin mevcut ortaklarının talepleri hâlinde, Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası Anonim Şirketinde sahip oldukları paylar karşılığında, sahip oldukları pay oranının 0,05 ile çarpılması suretiyle bulunacak oranda Borsa İstanbul Anonim Şirketi payları verilir. Bu pay devrinde, 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Kanunun 7 nci maddesi uygulanmaz.

c) Borsa İstanbul Anonim Şirketine ait payların bir kısmı gerektiğinde stratejik ortaklıklar kurulması karşılığında ilgili taraflara ve/veya teknoloji, teknik bilgi ve yetkinlik aktarılması karşılığında diğer borsalara ve piyasa veya sistem işletmecilerine Kurulun onayı ile devredilebilir.

ç) Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde Borsa İstanbul Anonim Şirketinin elinde pay kalması hâlinde, bu paylar bedelsiz olarak Hazineye intikal eder”

hususları düzenlenmiştir. Bu yasal düzenlemeden de anlaşılabilceği gibi, Borsa İstanbul Anonim Şirketinin kuruluş sermayesinin kaynağı İstanbul Menkul Kıymetler Borsası ile İstanbul Altın Borsasının varlıklarından oluşmaktadır.

İstanbul Menkul Kıymetler Borsasının Sayıştayca düzenlenen 2010 yılı Raporunun 2. sayfasında “2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 40 ıncı, 91 sayılı KHK'nin 3 üncü maddeleri çerçevesinde İMKB, kamu yararı sağlamak amacıyla, kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulmuş olup, kamu gücü ayrıcalıklarına ve tüzel kişilik özelliklerine sahip olup, 2499 sayılı Kanunun 22 nci maddesi ile 91 sayılı KHK'nin 3 üncü maddesine göre Menkul Kıymetler Borsaları SPK'nın gözetim ve denetimi altındadır” denilerek İMKB'nin kamu tüzel kişiliği ile kamu görevine işaret edilmiş; 4. sayfasında da;

“Başbakanlığın 10.05.2007 tarih ve 10671 sayılı yazısına ekli, TBMM Kamu İktisadi Teşebbüsleri Komisyonunca alınan 17.04.2007 tarihli ve 78 sayılı karar ile İMKB'nin denetlenmesi ve 1997 yılından başlamak üzere rapor düzenlenmesi kabul edilmiş, Yüksek Denetleme Kurulu denetimi de bu karar doğrultusunda başlamıştır. 19.12.2010 tarih ve 27790 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 6085 sayılı Sayıştay Kanununun geçici 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrası ile Yüksek Denetleme Kurulu Sayıştaya devredilmiş, 5 inci fıkrasında 6085 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından başlatılan denetimlerin 72 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre Sayıştay tarafından sonuçlandırılacağı belirtilmiş, 6 ncı fıkrasında 233 sayılı KHK, 3346 sayılı Kanun ve diğer kanunlarda Başbakanlık Yüksek Denetleme Kuruluna yapılmış olan atıfların Sayıştaya yapılmış sayıldığı hükme bağlanmıştır. Sonuç itibarıyla Kurum, 3346 ve 6085 sayılı kanunlar uyarınca denetlenmektedir”

düzenlemelerine yer verilmiştir. Aynı şekilde Sayıştay'ın düzenlediği İstanbul Altın Borsası 2010 yılı Raporunun 7. sayfasında “2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 40 ıncı maddesi çerçevesinde İstanbul Altın Borsası, kamu yararı sağlamak amacıyla, kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulmuş, kamu gücü ayrıcalıklarına ve tüzel kişilik özelliklerine sahip olup, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık tarafından yürürlüğe konulmuş bulunan Kıymetli Madenler Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Genel Yönetmeliğin 31 inci maddesi uyarınca Borsalar ve üyelerinin her türlü işlem, hesap, kayıt ve defterleri ile gözetim ve denetimi Sermaye Piyasası Kuruluna verilmiştir” denilmiş ve yukarıda İMKB için açıklanan denetim sürecinin İstanbul Altın Borsası bakımından da geçerli olduğu ifade edilmiştir.

Gerek sermaye yapısı, gerekse iki borsanın birleştirilerek aynı fonksiyonların tek kuruluş altında birleştirilmesi suretiyle tek elden hizmet verilmesi dışında mevcut durumda bir değişiklik olmamasına rağmen, parasal kaynağını Hazinesinin sağladığı bir kamu kuruluşunun TBMM denetimi dışına çıkarılarak, bağımsız denetim kuruluşlarına denetletirilmesinde bir kamu yararı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle sermayesinin tamamını kamunun sağladığı bir şirketin TBMM denetimi dışına taşınması sonucunu doğuran (11) numaralı fıkranın söz konusu cümlelerinin Anayasanın 165 inci maddesine aykırı olduğundan iptalleri gerekir.

c)138 inci Maddesinin (12) Numaralı Fıkrasının “Borsa İstanbul Anonim Şirketi ile bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu iktisadi teşebbüsleri de dâhil, sermayelerinin yarısından fazlası kamuya ait olan veya özel kanunla kurulan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat, uygulama ve kısıtlamalara tabi değildir” Şeklindeki Birinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

Anayasanın 165 inci maddesi sermayesinin yarısından fazlasını devletin sağladığı kamu kuruluşlarının TBMM tarafından denetlenmesini, sermaye ilişkisinin doğrudan ya da dolaylı surette doğmuş olduğuna bakmaksızın düzenlediğinden, (12) numaralı fıkranın birinci cümlesi Anayasanın 165 inci maddesine aykırı olup iptali gerekir.

d)138 inci Maddesinin (13) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

06.12.2012 tarih ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 138 inci maddesinin (13) numaralı fıkrasında;

“(13) 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 657 sayılı Kanun, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 2/4/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 5018 sayılı Kanun, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile bunların ek ve değişikliklerine ilişkin hükümler Borsa İstanbul Anonim Şirketi ile Borsa İstanbul Anonim Şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak pay sahipliği nedeniyle bunlara tabi hâle gelen bağlı ortaklıkları ve iştirakleri hakkında uygulanmaz. Bu fıkranın birinci cümlesi, bu Kanunla mülga 91 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve bu Kanunla mülga 2499 sayılı Kanunun 40/A maddesi uyarınca kurulmuş olan borsalar ile bunların bağlı ortaklıkları ve iştirakleri hakkında da, hükmi şahsiyetleri teşekkül ettiği tarihten itibaren geçerli olmak üzere, hüküm ifade eder; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemler için bu fıkranın birinci cümlesinde adı geçen kanunlara ve kararnamelere tabiiyet gerekçesi veya iddiasıyla işlem tesis edilemez, edilmiş olanlar kendiliğinden işlemden kalkar.”

*hükümüne yer verilmiştir.*

*Başlangıç sermayesinin tamamı Hazinece konulan ve belirli bir zaman içerisinde belirli şartların tahakkuk etmesi ile bu sermayenin yarısından fazlasının, herhangi bir karşılık ödenmeksizin, özel hukuk tüzel kişilerine devredilen ve 06.12.2012 tarih ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte kamu tüzel kişisi niteliği taşıyan bir şirketin dolaylı ya da doğrudan, kamu veya TBMM denetiminin öngörüldüğü bütün yasal düzenlemelerin dışına çıkarılması Anayasanın 165 inci maddesine aykırılık teşkil etmektedir.*

*Öte yandan bu fıkranın ikinci cümlesi, fıkra kapsamında sözü edilen kuruluşlarla ilgili olarak, Anayasanın 165 inci maddesi uyarınca TBMM KİT Komisyonu kararı ile başlatılan ve 1997 yılından bu yana sürdürülen faaliyetlerin Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu ve sonradan Sayıştay tarafından düzenlenen raporlar üzerinden genel görüşme konusu yapıldığı bütün KİT Komisyonu toplantı ve görüşmeleri ile düzenlenen raporlarda istenen, yapılmış ve yapılmakta olan bütün soruşturmaları ve bunlarla ilgili olarak idare lehine verilmiş olan yargı kararlarını (Beyoğlu İş Mahkemesi 07.04.2006 tarih ve K: 2006/186-Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 20.06.2006 tarih ve K: 2006/18123 sayılı Karar gibi, sürmekte olan diğer davaları da) geriye doğru yürümek suretiyle ortadan kaldıran, yok sayan bir hüküm ihtiva etmektedir.*

*Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yalnız yasaların Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesi de, Hukukun üstünlüğünü temel alan hukuk devletinin vazgeçilmez koşulları arasında yer almaktadır. Bu nedenle, hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak yasalar, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Bazı durumlarda, adaletin sağlanması, temel hakların korunması gibi nedenlerden kaynaklanan zorunluluklar dışında yasaların geçmişe yürümesi söz konusu değildir.*

*İlke olarak, herhangi bir kanun veya düzenleyici kural, hukuksal sonuçlarını yürürlüğe girdiği tarihten sonrası için doğurmaya başlar. Bunun doğal sonucu da, yasaların yürürlüğe girmelerinden önceki olayları etkilememeleri, yani, geçmişe etkili olmamalarıdır. Hakkın özünü ortadan kaldıran bir hükmün aleyhteki kanun hükmü olduğu açıktır.*

*Hukuk devletinin temel özelliği, bütün vatandaşlar, hatta vatandaş olmasa bile- ülkesindeki tüm insanlara hukuki güvence sağlamasıdır.*

*Hukuki güvencenin ilk ve en basit şartı ise aleyhteki kanunların geriye yürümemesidir.*

*Anayasa Mahkemesi'nin de bu yönde verilmiş birçok kararı vardır. Nitekim Yüksek Mahkeme 'geriye yürüme-zlik' ilkesini incelerken 7.2.2008 tarihli ve E.2005/128, K.2008/54 sayılı kararında aynen şöyle demiştir:*

*"Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her*

alandan adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

“Hukuk güvenliği ilkesi”, hukuk devletinde uyulması zorunlu temel ilkelerden birini oluşturmaktadır. Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının önkoşulu olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. “Yasaların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir”

denilmiştir.

Anayasanın 153 üncü maddesinde açıkça “Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarıyla idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağladığından söz edilip kesinliği vurgulandığına göre, bu kararların gerekçesine aykırı düzenlemelere ve girişimlere geçerlik tanınamayacağı gibi, kararları etkisiz ve sonuçsuz kılacak yolların izlenmesi de hoşgörüle karşılanamaz (Anayasa Mahkemesinin 22.03.2006 gün ve E.2006-22, 2006-40 sayılı Kararı).

Açıklanan nedenlerle 06.12.2012 tarih ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 138 inci maddesinin (13) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi Anayasanın 2 nci ve 153 üncü maddelerine aykırıdır.

Anayasanın 153 üncü ve 165 inci maddelerine aykırı bir düzenleme Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ve dolayısı ile hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmadığı için iptali istenen kurallar Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine de aykırıdır.

138 inci maddesinin (13) numaralı fıkrasının; birinci cümlesinin Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 165 inci maddelerine, ikinci cümlesinin de Anayasanın 2 nci, 11 inci, 153üncü ve 165 inci maddelerine aykırı olduğundan iptalleri gerekir.

### III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

06.12.2012 tarih ve 6362 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendindeki “gibi” ibaresi, bireylerin hangi fiilin suç oluşturacağını öngörememesi ya da bu konuda çeşitli sürprizlerle karşılaşmasını öngören ve bireyin özgürlüğünü önemli ölçüde kısıtlayan bir düzenleme olduğundan uygulanması hâlinde sonradan giderilmesi güç durum ve zararların doğabileceği kuşkusuzdur.

Sermaye Piyasası Kurulunun yeni yasal duruma göre bir teşkilatlanmaya giderek mevcut daire başkanlıklarının sayısını artırması ve atama yapması ve bu atamaların bir iptal kararına bağlı olarak yargıya taşınması hem ilgili personel, hem de tazmin

niteliğindeki ödemeler bakımından idare için giderilmesi güç durumlar ve zararlar doğabilecektir.

Sermaye Piyasası Kurulunun faaliyetlerini “denetimin bütünlüğü ilkesi” bağlamında Sayıştay tarafından denetlenmiş faaliyet raporları üzerinden gerçekleştirilmesinin sağlanmasını engeller nitelikte olan 6362 sayılı Kanununun 129 uncu ve 130 uncu maddesinin iptali istenilen fıkraları ile yapılan düzenlemelerin uygulanması hâlinde, Devletin üstlendiği önemli görevlerden olan “sermaye piyasaları”na ilişkin faaliyetlerin organizasyonu ile bu konudaki denetimi de gerçekleştirmek üzere oluşturulmuş bulunan Sermaye piyasası Kurulu'nun denetiminin tam ve sağlıklı olarak yapılamamasının sonradan giderilmesi güç durum ve zararlar doğuracağı çok açıktır.

Sermaye piyasaları ve borsalar için getirilen grev yasağının da buralarda çalışanlar için ileride giderilmesi mümkün olmayan ekonomik zararlara yol açacağı kuşkusuzdur.

Hazineye ait sermaye kaynakları, 06.12.2012 tarih ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 138 inci maddesinin (6) numaralı fıkrasında öngörülen kısa süreler içerisinde el değiştirerek, özel hukuk tüzel kişilerinin tasarrufuna konu olacağından idare için giderilmesi güç durumlar ve zararlar doğabilecektir.

6362 sayılı Kanununun 138 inci maddesinin (139 numaralı fıkrası ile yapılan, Sermaye Piyasası Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte kamu tüzel kişisi niteliği taşıyan bir şirketin dolaylı ya da doğrudan, kamu veya TBMM denetiminin öngörüldüğü bütün yasal düzenlemelerin dışına çıkaran ve “Hukuk güvenliği ilkesi”ni zedeleyen bir düzenlemenin uygulanması hâlinde sonradan giderilmesi güç durumlar ve zararlar doğabileceği çok açıktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaklı durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

#### IV. SONUÇ VE İSTEM

06.12.2012 tarih ve 6362 sayılı “Sermaye Piyasası Kanunu”nun;

1) 110 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendindeki “gibi” ibaresinin Anayasanın 2 nci, 38 inci ve 153 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

2) 123 üncü maddesinin (7) numaralı fıkrasındaki “... ile Kurul Karar Organının çalışma usul ve esaslarına ilişkin diğer hususlar ...” ibaresinin Anayasanın 7 nci maddesine aykırı olduğundan,

3) 126 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduğundan,



4) 129 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki "...raporun ait olduğu dönemi izleyen yılın haziran ayı sonuna kadar ..." ibaresi ile "... ilgili Bakana ..." ibaresinin ve 130 uncu maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki, "... her yılın haziran ayı sonuna kadar ..." ibaresinin Anayasanın 87 nci ile 160 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

5) 130 uncu maddesinin (6) numaralı fıkrasının Anayasanın 7 nci ve 153 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

6) 137 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki "grev ve" ibaresi Anayasanın 2 nci, 13 üncü, 49 uncu, 54 üncü ve 90 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

7) 138 inci maddesinin;

a) (6) numaralı fıkrasının ilk paragrafı ile (a), (b) ve (c) bentlerinin Anayasanın 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırı olduğundan,

b) (11) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasanın 165 inci maddesine aykırı olduğundan,

c) (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasanın 165 inci maddesine aykırı olduğundan,

d) (13) numaralı fıkrasının;

- Birinci cümlesinin Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 165 inci maddelerine aykırı olduğundan,

- İkinci cümlesinin Anayasanın 2 nci, 11 inci, 153 üncü ve 165 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve uygulanmaları hâlinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

## II- YASA METİNLERİ

### A- İptali İstenen Yasa Kuralları

Kanun'un iptali istenilen fıkra, bent, cümle ve ibareleri içeren maddeleri şöyledir:

**"MADDE 110-** (1) Aşağıdaki fiiller güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlini oluşturur; ancak bu durumda 5237 sayılı Kanunun 155 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre hükmolunacak ceza üç yıldan az olamaz:

a) Yatırım kuruluşuna, 58 inci madde kapsamındaki fon kuruluna ve 59 uncu madde kapsamındaki teminat sorumlularına; sermaye piyasası faaliyetleri sebebiyle veya emanetçi sıfatıyla veya idare etmek için veya teminat olarak veya her ne nam altında olursa olsun, kayden veya fiziken tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymeti kendisinin veya başkasının menfaatine satmak, kullanmak, rehinlemek, gizlemek veya inkâr etmek

b) 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 halka açık ortaklıkların kârını veya mal varlığını azaltmak

c) Halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının, yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide oldukları gerçek veya tüzel kişiler ile emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel, şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek gibi işlemlerde bulunarak kârlarını veya malvarlıklarını azaltmak veya kârlarının veya malvarlıklarının artmasını engellemek

(2) Yatırım kuruluşu, 58 inci madde kapsamındaki fon kurulu ve 59 uncu madde kapsamındaki teminat sorumluları bünyesinde tutulan kayıtları bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan kişiler, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak 5237 sayılı Kanunun belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümlerinden mahkûmiyete bağlanan kanuni sonuçlar, bu suçtan mahkûm olanlar hakkında da uygulanır.

(3) Birinci fıkranın (b) ve (c) bentleri kapsamına giren güveni kötüye kullanma suçunu işleyen kişi, etkin pişmanlık göstererek 21 inci maddenin dördüncü fıkrasında yer alan ödemenin yanı sıra bunun iki katı parayı Hazineye;

a) Henüz soruşturma başlamadan önce ödediği takdirde, hakkında cezaya hükümlenmez,

b) Soruşturma evresinde ödediği takdirde, verilecek ceza yarısı oranında indirilir,

c) Kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar ödediği takdirde, verilecek ceza üçte biri oranında indirilir.

**MADDE 123-** (1) Kurul Karar Organının, en az iki haftada bir defa olmak üzere, gerekli hâllerde gündemli olarak toplanması esastır. Kurul Başkanı tarafından belirlenen toplantı gündeminde yer alan öneri yazıları ve ekleri toplantı tarihinden üç gün önce üyelere ulaştırılır, toplantıya katılan üyelerin çoğunluğunun kabulü şartıyla toplantı gündeminde yer almayan hususlar da Kurul toplantısında görüşülebilir. Böyle bir durumda verilen karar bir tutanak ile tespit edilir. Kurul toplantıları Kurul merkez ve temsilcilikleri ile Kurul tarafından kararlaştırılmak üzere yurt içinde başka merkezlerde de yapılabilir. Geçerli mazereti olmayan tüm üyelerin katılımı ile gündemsiz toplantı yapılması, Kurul toplantılarına mesafeli katılım ve toplantılara ilişkin sair hususlar Kurul tarafından çıkarılacak bir iç yönetmelik ile belirlenir. Kurul Karar Organı, üyelerin talebi hâlinde Kurul merkezi dışında Kurul temsilciliklerini de ilgili üyenin daimi çalışma yeri olarak belirleyebilir.

(2) Görev, izin ve hastalık gibi geçerli mazereti olmaksızın bir takvim yılında toplam beş toplantıya katılmayan Kurul üyesi üyelikten çekilmiş sayılır. Bu durum, Kurul kararı ile tespit edilir ve ilgili Bakana bildirilir.

(3) *Kurul Karar Organı, en az beş üye ile toplanır ve en az dört üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alır. Üyeler çekimser oy kullanamaz. Oyların eşitliği hâlinde Başkanın, Başkanın yokluğunda İkinci Başkanın oyu doğrultusunda karar alınmış sayılır.*

(4) *Kurul Başkan ve üyeleri kendisi, eşi, evlatlıkları ve üçüncü derece dâhil kan ve ikinci derece dâhil kayın hısımlarıyla ilgili konularda müzakere ve oylamaya katılamazlar. Bu durum karar metninde ayrıca belirtilir.*

(5) *Kurul Karar Organının toplantılarının gizliliği esastır. İhtiyaç duyulması hâlinde görüşlerinden yararlanılmak üzere Kurul personeli ve Kurul Karar Organı tarafından toplantıya katılmasında fayda görülen Kurul dışından kişiler Kurul Karar Organı toplantısına davet edilebilir. Ancak, Kurul kararları toplantıya dışarıdan katılanların yanında alınamaz.*

(6) *Bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere, Kurul Karar Organı, yayımlanması ülke ekonomisi ve kamu düzeni açısından sakıncalı görülenler dışındaki kararlarını internet ortamı başta olmak üzere uygun vasıtalarla kamuoyuna duyurur.*

(7) *Kurul üyeleri ile Kurul personelinin uyacakları mesleki ve etik ilkeler ile Kurul Karar Organının çalışma usul ve esaslarına ilişkin diğer hususlar Kurul tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.*

**MADDE 126-** (1) *Kurulun hizmet birimleri, daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış on iki hizmet biriminden oluşur. Kurul Karar Organının teklifi ve ilgili Bakanın onayı ile bu sayının yarısını geçmemek kaydıyla yeni daire başkanlıkları oluşturulabilir, sayısı on ikinin altına düşmemek kaydıyla mevcut daire başkanlıkları kapatulabilir, birleştirilebilir veya görev ve yetkilerinin bir kısmı yeni kurulacak daire başkanlıklarına verilebilir. Hizmet birimleri, bu Kanunda belirtilen faaliyet alanı, görev ve yetkilere uygun olarak Kurul Karar Organının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.*

(2) *Yurt içinde gerekli görülen yerlerde Kurul Karar Organının kararıyla, sermaye piyasaları açısından yoğun ilişki içinde bulunulan ülkelerde ise Bakanlar Kurulu kararıyla temsilcilik açılabilir. Yurt dışı temsilciliklerin açılacağı yerler ve süresi ile temsilciliklerin çalışma usul ve esasları, bu temsilciliklerde görev yapacak personelin niteliği, sayısı, görev süresi ve bunlara ödenecek ücretlerin belirlenmesi, personele yapılacak ödemeler dışında kalan diğer harcamaların neler olacağı ve harcamaya ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca belirlenir.*

(3) *Kurul Karar Organı 128 inci maddenin birinci fıkrasının (1) bendinde düzenlenen bilimsel araştırmaların yapılmasını sağlamak üzere Araştırma Merkezi Müdürlüğü kurabilir.*

**MADDE 129-** (1) *Yıllık faaliyet raporu, raporun ait olduğu dönemi izleyen yılın haziran ayı sonuna kadar Kurulun internet sitesinde yayınlanır ve ilgili Bakana gönderilir. Kurul, faaliyetleriyle ilgili olarak yılda en az bir defa Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonuna bilgi verir.*

(2) *Kurul, ilgili Bakanlığın gerekli gördüğü hâllerde Bakanlar Kuruluna bilgi verir.*

(3) Kurul tarafından yapılan düzenlemeler, değişiklikleri de içerecek şekilde sürekli olarak güncellenmek suretiyle Kurulun internet sayfasında yayınlanır.

(4) Kurulca hazırlanacak süreli raporların biçim ve içerikleri ile usul ve esasları Kurulca belirlenir.

**MADDE 130-** (1) Kurulun gelirlerinin giderlerini karşılaması esastır. Kurul bütçesi, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun ilgili hükümlerinde belirlenen usul ve esaslara göre hazırlanır ve kabul edilir.

(2) Kurulun gelirlerinin giderlerini karşılamaması durumunda açık, genel bütçeden yapılacak Hazine yardımlarından karşılanır.

(3) İhraççılar veya halka arz edenler, Kurul bütçesine gelir kaydedilmek üzere, satışı yapılacak sermaye piyasası araçlarının varsa nominal değerinden aşağı olmamak üzere ihraç değerinin binde üçü tutarında ücret yatırmak zorundadır. Yatırım fonlarının ve değişken sermayeli yatırım ortaklıklarının üçer aylık dönemlerin son iş gününde, net varlık değerlerinin yüz binde beşi tutarındaki ücret, izleyen on iş günü içinde Kurul hesabına yatırılır. Bu fıkrada belirtilen oranları aşmamak kaydıyla, sermaye piyasası aracının niteliği, vadesi veya ihraççısı dikkate alınmak suretiyle Kurul Karar Organı tarafından farklı oranlar belirlenebilir. Bakanlar Kurulu alınacak ücretleri kanuni oranlarının iki katını aşmamak üzere artırmaya veya kanuni oranlarına indirmeye yetkilidir.

(4) Kurul tarafından düzenlenen ve denetlenen borsaların ve diğer teşkilatlanmış piyasaların, merkezî takas kurumlarının, merkezî saklama kurumlarının ve MKK'nın faiz gelirleri hariç tüm gelirlerinin azami yüzde onu Kurul bütçesine Kurul tarafından gelir olarak kaydedilebilir. Ancak, bu maddeye göre yapılacak ödemelerin zamanı ve tutarları, gelirin elde edildiği yılı izleyen takvim yılında Kurulun nakit durumu dikkate alınarak Kurul tarafından en az otuz gün öncesinden ilgili kurumlara bildirilir. Bir takvim yılı içinde talep edilmeyen tutarlar izleyen yıllarda ödenecek tutara eklenir ve Kurul tarafından aynı usul ile talep edilebilir. Bu gelirlerin hangi kurumdan ne oranda tahsil edileceği her takvim yılı için Kurul tarafından belirlenir.

(5) Kurul, faaliyetlerine ilişkin olarak her yılın haziran ayı sonuna kadar bir önceki yıla ait kararları, yaptığı ikincil düzenlemeler ile bunların ekonomik ve sosyal etkilerini analiz eden bir faaliyet raporu hazırlar. Faaliyet raporu, ayrıca Kurulun performans hedefleri ile uygulama sonuçlarının karşılaştırılmasını ve değerlendirilmesini de içerir.

(6) Kurulun demirbaş ve varlık satışı ve benzeri işlemlerine, bütçe uygulamasına ve giderlerin yapılmasına ilişkin esaslar ile Kurulun iç denetim usul ve esasları, 5018 sayılı Kanunun Kurulun tabi olduğu hükümleri saklı kalmak üzere Kurul tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

**MADDE 137-** (1) 47 nci madde, Bakanlar Kurulu kararı ile MKK nezdinde kayden izlenmeyen tüm veya bazı sermaye piyasası araçlarını konu alan teminat sözleşmelerine de uygulanabilir.

(2) Bu Kanun uyarınca kurulan ve faaliyet gösteren borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezî takas kuruluşları, merkezî saklama kuruluşları ile MKK tarafından yürütölen hizmetlerde grev ve lokavt yapılamaz.

(3) Halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemez. Bu ortaklıkların borsada işlem görmeyen payları için ise 6102 sayılı Kanununun 493 üncü ve 494 üncü maddeleri uygulanır.

**MADDE 138-** (1) Bu Kanun hükümlerine tabi olarak ve 67 nci maddede belirtilen borsacılık faaliyetlerinde bulunmak üzere Borsa İstanbul Anonim Şirketi unvanıyla bir anonim şirket kurulmuştur. Söz konusu Şirket, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın ticaret siciline resen tescil olunur. Borsa İstanbul Anonim Şirketi, bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında hazırlanacak esas sözleşmesinin ticaret siciline tescil edilmesiyle bu Kanunun 65 inci maddesinde yer alan borsaların ve piyasa işleticilerinin kuruluşuna ve faaliyetine ilişkin izni almış sayılır.

(2) Borsa İstanbul Anonim Şirketinin faaliyet konusu ve amacı, sermaye miktarı, payları, payların devir esasları, 6102 sayılı Kanununun 478 inci maddesinin dördüncü fıkrasına tabi olmaksızın paylara tanınacak imtiyazlar, tasfiye, devir, birleşme, fesih, halka arz sınırlamaları, organları, komiteleri, bunların oluşumu, görev yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları, hesapları ve kârlarının dağıtımı ile teşkilatına ilişkin esaslar ile sair hususların yer aldığı esas sözleşmesi Kurul tarafından hazırlanarak ilgili Bakanın onayını müteakip bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç altı ay içinde genel hükümlerle bağlı olmaksızın doğrudan tescil ve ilan edilir. Bu süre ilgili Bakanın kararıyla en çok üç aya kadar uzatılabilir. Esas sözleşme tescil ve ilan edilinceye kadar Menkul Kıymetler Borsalarının kuruluş ve organlarına ilişkin mevcut düzenlemelerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanmaya devam olunur.

(3) Bu madde uyarınca Borsa İstanbul Anonim Şirketinin kuruluşu ve tescili ile esas sözleşmesinin hazırlanması, tescili ve ilanı kapsamında yapılacak işlemler harçtan, düzenleyeceği kâğıtlar damga vergisinden müstesnadır. Ticaret siciline tescil işlemlerinden ücret alınmaz.

(4) Bu Kanunla mülga 91 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre kurulan İstanbul Menkul Kıymetler Borsasının ve bu Kanunla mülga 2499 sayılı Kanununun 40/A maddesi uyarınca kurulan İstanbul Altın Borsasının tüzel kişilikleri Borsa İstanbul Anonim Şirketinin esas sözleşmesinin tescili ile son bulur.

(5) Borsa İstanbul Anonim Şirketinin esas sözleşmesinin tescil edilmesi ile İstanbul Menkul Kıymetler Borsasının ve İstanbul Altın Borsasının her türlü varlıkları, borçları ve alacakları, hakları ve yükümlülükleri, elektronik ortamdakiler de dâhil olmak üzere her türlü kayıtları ve diğer belgeleri bir bütün olarak, bu maddede yer alan istisnalar dışında, herhangi başka bir işleme gerek kalmaksızın Borsa İstanbul Anonim Şirketine devrolunmuş sayılır. Şu kadar ki, mülkiyeti İstanbul Menkul Kıymetler Borsasına ait ekli (2) sayılı listede belirtilen taşınmaz mal ve üzerindeki muhdesatı Kurula devredilmiştir. Mülkiyeti İstanbul Menkul Kıymetler Borsasına ait ekli (3) sayılı listede belirtilen taşınmazlar bedelsiz olarak tapuda resen Hazine adına tescil edilir ve Milli Eğitim Bakanlığına tahsis edilmiş sayılır. Ekli (3) sayılı listedeki taşınmazların kullanım amacı hususunda Maliye Bakanlığının uygun görüşü aranır. Mülkiyeti İstanbul Menkul Kıymetler Borsasına ait ekli (4) sayılı listede belirtilen taşınmazlar bedelsiz olarak tapuda resen Hazine adına tescil edilir. Ekli (4) sayılı listedeki taşınmazlar, üzerindeki yapılar ile birlikte, ilk on beş yılı bedelsiz olmak üzere yirmi dokuz yıllığına doğrudan Borsa İstanbul Anonim Şirketinin kullanımına bırakılır. Borsa İstanbul Anonim Şirketinin kullanımına bırakılan taşınmazların kullanım amacı, kullanım bedeli, yapım, inşaat ve tadilat esasları ile diğer hususlara ilişkin olarak Borsa İstanbul Anonim Şirketi ile protokol yapmaya Hazine

Müsteşarlığı yetkilidir. Bu fıkranın birinci cümlesi uyarınca yapılacak devir sonrasında, Hazine ve Kurula devredilen gayrimenkuller dışındaki varlıklar ile yükümlülükler arasındaki müspet fark, Borsa İstanbul Anonim Şirketinin kuruluş sermayesini oluşturur. Bu fıkra kapsamında yapılacak işlemler veraset ve intikal vergisinden, harçtan ve düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden müstesnadır.

(6) Borsa İstanbul Anonim Şirketi esas sözleşmesinde paylarının yüzde kırk dokuzu, bu pay sahipliği ile ilgili her türlü işlem Hazine Müsteşarlığınca yürütülmek üzere Hazine, yüzde elli biri ise öncelikle aşağıda belirtilen amaçlarla değerlendirilmek üzere Borsa İstanbul Anonim Şirketi adına kaydolunur:

a) Esas sözleşmenin tescil ve ilanını müteakip sermayenin yüzde dördü İstanbul Menkul Kıymetler Borsasının mevcut üyelerine, binde üçü İstanbul Altın Borsasının mevcut üyelerine eşit ve bedelsiz olarak; yüzde birine tekabül eden kısmı ise Türkiye Sermaye Piyasaları Birliğine bedelsiz olarak devredilir.

b) Borsa İstanbul Anonim Şirketinin esas sözleşmesinin tescil edildiği tarihten itibaren bir ay içinde Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası Anonim Şirketinin mevcut ortaklarının talepleri hâlinde, Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası Anonim Şirketinde sahip oldukları paylar karşılığında, sahip oldukları pay oranının 0,05 ile çarpılması suretiyle bulunacak oranda Borsa İstanbul Anonim Şirketi payları verilir. Bu pay devrinde, 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Kanunun 7 nci maddesi uygulanmaz.

c) Borsa İstanbul Anonim Şirketine ait payların bir kısmı gerektiğinde stratejik ortaklıklar kurulması karşılığında ilgili taraflara ve/veya teknoloji, teknik bilgi ve yetkinlik aktarılması karşılığında diğer borsalara ve piyasa veya sistem işleticilerine Kurulun onayı ile devredilebilir.

ç) Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde Borsa İstanbul Anonim Şirketinin elinde pay kalması hâlinde, bu paylar bedelsiz olarak Hazineye intikal eder.

(7) Borsa İstanbul Anonim Şirketinin kamuya ait paylarının bu Kanun çerçevesinde halka arzı veya sair yöntemlerle satışı, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirilir.

(8) Borsa İstanbul Anonim Şirketi esas sözleşmesi uyarınca yönetim kurulu başkanı ve üyeleri seçilinceye kadar İstanbul Menkul Kıymetler Borsasının mevcut başkanı Borsa İstanbul Anonim Şirketi yönetim kurulu başkanı olarak; İstanbul Menkul Kıymetler Borsasının yönetim kurulu üyeleri de Borsa İstanbul Anonim Şirketi yönetim kurulu üyeleri olarak görev yaparlar. Borsa İstanbul Anonim Şirketi yönetim kurulu başkanı en yüksek icra amiri sıfatıyla şirketi sevke, idareye ve tek başına temsile ve ilzama yetkilidir. Borsa İstanbul Anonim Şirketinin yönetim kurulu başkanlığına ve üyeliklerine seçim yapıluncaya kadar yönetim kurulu başkanlığının ya da üyeliklerinin herhangi bir nedenle boşalması hâlinde Hazine Müsteşarlığı tarafından yerlerine görevlendirme yapılır. İstanbul Altın Borsası Başkanı ve yönetim kurulu üyelerinin görevleri Borsa İstanbul Anonim Şirketinin esas sözleşmesinin tescil edildiği tarih itibarıyla son bulur.

(9) a) İstanbul Menkul Kıymetler Borsasına ve İstanbul Altın Borsasına ilişkin mevcut düzenlemelerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri, bu Kanun uyarınca yapılacak düzenlemeler yürürlüğe girene kadar uygulanmaya devam olunur.

b) Mevzuatta İstanbul Menkul Kıymetler Borsasına ve İstanbul Altın Borsasına yapılan atıflar ilgisine göre Borsa İstanbul Anonim Şirketine yapılmış sayılır.

(10) İstanbul Menkul Kıymetler Borsası ile İstanbul Altın Borsasının tüzel kişiliklerinin sona ermesiyle yürütülmekte olan borsacılık faaliyetleri ile devam eden diğer tüm iş, işlem ve faaliyetleri Borsa İstanbul Anonim Şirketi tarafından yürütülür. Bu borsalar leh ve aleyhine açılmış ve açılacak davalarda ve icra takiplerinde Borsa İstanbul Anonim Şirketi kendiliğinden taraf sıfatını kazanır.

(11) Borsa İstanbul Anonim Şirketindeki kamu payı yüzde ellinin altına düşünceye kadar kendisinin ve iştiraklerinin her türlü hesap ve işlemlerinin denetimi yalnızca, Kurulun listesindeki bağımsız denetim kuruluşları arasından Hazine Müsteşarlığı tarafından seçilecek bir bağımsız denetim kuruluşunca yapılır. Bağımsız denetim neticesinde hazırlanan rapor eş zamanlı olarak Kurula ve Hazine Müsteşarlığına sunulur. Bu Kanunun 72 nci maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları Borsa İstanbul Anonim Şirketi hakkında da uygulanır.

(12) Borsa İstanbul Anonim Şirketi ile bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu iktisadi teşebbüsleri de dâhil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan veya özel kanunla kurulan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat, uygulama ve kısıtlamalara tabi değildir. Hazine Müsteşarlığı ve 4749 sayılı Kanun uyarınca kurulan varlık kiralama şirketleri, ihraç etmiş oldukları menkul kıymetlere ilişkin, ihraççıların tabi olduğu Borsa İstanbul Anonim Şirketine ödenmesi gereken kayıt ücreti ve kotasyon ücretinden muaftır.

(13) 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 657 sayılı Kanun, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 2/4/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 5018 sayılı Kanun, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile bunların ek ve değişikliklerine ilişkin hükümler Borsa İstanbul Anonim Şirketi ile Borsa İstanbul Anonim Şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak pay sahipliği nedeniyle bunlara tabi hâle gelen bağlı ortaklıkları ve iştirakleri hakkında uygulanmaz. Bu fıkranın birinci cümlesi, bu Kanunla mülga 91 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve bu Kanunla mülga 2499 sayılı Kanunun 40/A maddesi uyarınca kurulmuş olan borsalar ile bunların bağlı ortaklıkları ve iştirakleri hakkında da, hükmi şahsiyetleri teşekkül ettiği tarihten itibaren geçerli olmak üzere, hüküm ifade eder; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemler için bu fıkranın birinci cümlesinde adı geçen kanunlara ve kararnamelere tabiiyet gerekçesi veya iddiasıyla işlem tesis edilemez, edilmiş olanlar kendiliğinden işlemde kalkar.

(14) Bu maddenin uygulanması sırasında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye ilgili Bakan yetkilidir.”

## **B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 5., 7., 8., 11., 13., 38., 49., 54., 87., 90., 153., 160. ve 165. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 123. maddesi ise ilgili görülmüştür.

## **III- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 28.2.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **IV- ESASIN İNCELENMESİ**

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ayşegül ATALAY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

### **A- Kanun'un 110. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan "...gibi..." İbaresinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Kanun'un 110. maddesinin iptali istenilen ibarenin de bulunduğu birinci fıkrasında güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlinin gösterildiği, yapılan bu düzenlemede suç teşkil eden fiilin tanımı yapılırken, "...gibi.." örtülü işlemlerde bulunmanın da suç kapsamına alındığı, kişilerin yasaklanmış olan fiilleri önceden bilmeleri ve kendi hareketlerini buna göre ayarlamalarına imkân tanınması düşüncesine dayanan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesiyle ceza sorumluluğunun bireylerin bilinçli tercihlerine bağlandığı ve birey özgürlüğünün güvence altına alınmasının amaçlandığı, iptali istenilen "...gibi..." ibaresi ile bireylerin hangi örtülü işleminin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağını öngörmelerinin mümkün olmadığı belirtilerek iptali istenilen ibarenin, Anayasa'nın 2., 38. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 110. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlleri gösterilmiş ve bu durumda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre hükmolunacak cezanın üç yıldan az olamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu (1) numaralı fıkranın iptali istenilen ibarenin bulunduğu (b) bendinde de, 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 halka açık ortaklıkların kârını veya mal varlığını azaltmak, güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâli olarak öngörülmüştür. Kuralda belirtilen güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâli, örtülü kazanç aktarma suçudur.



Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörülebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "*Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*" denilerek "*suçun kanuniliği*", üçüncü fıkrasında da "*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" denilerek, "*cezanın kanuniliği*" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan "*suçta ve cezada kanunilik*" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Bu ilke, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri en geniş biçimiyle gerçekleştirip güvence altına almakla yükümlü olan hukuk devletinin esas aldığı değerlerden olup, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunmaktadır.

Ceza yaptırımına bağlanan fiilin, kanunun "*açıkça*" suç sayması şartına bağlanmış olmasıyla, suç ve cezalara dair düzenlemelerin şekli bakımından kanun biçiminde çıkarılması yeterli değildir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi eyleme hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.

Genel olarak ifade edilecek olursa "*örtülü kazanç aktarımı yasağı*", mevzuat hükümlerine uygun olarak borsada işlem gören şirketlerin basiretli ve dürüst bir tacir gibi faaliyette bulunmalarını ve şirket menfaatlerini hiçe sayarak ilişkili olduğu özel/tüzel kişilere kazanç aktarımı yapmalarını gerektirmektedir. Kanun'un 21. maddesinde örtülü kazanç aktarma yasağı, örtülü kazanç aktarımı sayılabilecek hâller ve bunların tespit edilmesi hâlinde yapılması gereken hususlar düzenlenmiştir. Bununla birlikte örtülü kazanç aktarımı sayılabilecek hâller belirlenirken, söz konusu maddede de "*...gibi...*" ibaresi kullanılarak örtülü kazanç aktarımı sayılabilecek durumlar açık ve net bir şekilde belirlenmemiştir.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseseler konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu bağlamda, halka açık anonim ortaklığın ihraç ettiği hisse senedini satın alan

yatırımcıların korunması ve bir takım örtülü işlemlerle kazanç ilişkisi içinde olunan bir başka ortaklık veya şahsa aktarılmasının önüne geçilmesi ve piyasanın güvenilirliğinin korunması amacıyla örtülü kazanç aktarma suçunun gerçekleşmesi hâlinde yaptırım öngörülmesi, kanun koyucunun sahip olduğu takdir yetkisinin kapsamındadır.

Ancak kuralda, örtülü işlemlerin kapsamı belirlenirken “...gibi...” ibaresi kullanılmak suretiyle, hangi eylemlerin gerçekleşmesi hâlinde örtülü kazanç aktarımı suçunun oluşacağı yani hangi eylemlerin yasaklandığı gösterilmemekte, böylece ceza yaptırımı uygulanmasını sağlayacak eylemler belirsiz kalmaktadır. Kaldı ki, iptali istenilen ibarenin bulunduğu kuralda yer alan “*emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunma*” fiili, somutlaştırmaya elverişli de değildir. Bu nedenle, söz konusu ibare, belirli ve öngörülebilir olmadığı gibi suçun kanuniliği ilkesine de uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen ibare Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ile M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 153. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

## **B- Kanun'un 123. Maddesinin (7) Numaralı Fıkrasında Yer Alan “...ile Kurul Karar Organının çalışma usul ve esaslarına ilişkin diğer hususlar...” İbaresinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Kanun'un 123. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, Kurul üyeleri dâhil personelin uyacakları mesleki ve etik ilkeleri düzenlemek üzere yönetmelik çıkarılacağına öngörüldüğü, ancak Kanun'un aynı maddesinde Kurul üyelerinin çalışma usul ve esaslarının sayılmasına rağmen kendi çalışma usul ve esaslarına ilişkin “*diğer hususlar*” adı altında Kanun'da açıkça sayılmamış bazı hususları da kendi kararı ile çıkarılacak yönetmelik kapsamında belirleyeceğine dair bir tür yetki alındığı, iptali istenilen ibarenin bulunduğu kuralla verilen yetkinin, çerçevesi çizilmiş, esasları belirlenmiş, objektif bir düzenleme yetkisi olmayıp, yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu belirtilerek iptali istenilen ibarenin, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 123. maddesinin iptali istenilen ibarenin de yer aldığı (7) numaralı fıkrasında, Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) üyeleri ile Kurul personelinin uyacakları mesleki ve etik ilkeler ile Kurul Karar Organının çalışma usul ve esaslarına ilişkin diğer hususların Kurul tarafından çıkarılacak yönetmelikte düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesinde “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.*” denilmektedir. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmıştır. Buna göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurullaştırılmasıdır. Kurullaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

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

Kanun'un 117. ve 135. maddeleri arasında Kurula ilişkin esaslar öngörölmüş bulunmaktadır. Kanun'un 118. maddesinde, Kurul Karar Organı düzenlenmiş, görev ve yetkileri ise 122. maddesinde açıklanmıştır. Kurul Karar Organının çalışma esaslarına ise Kanun'un 123. maddesinde yer verilmiştir. İptali istenen ibarede Kurul tarafından yönetmelikle belirlenmesi öngörölen hususların Kanun'un 123. ve diğer maddeleri göz önüne alınarak yapılacağı şüphesizdir. Bu bağlamda, iptali istenen ibarenin bulunduğu kuralda yönetmelik ile belirlenecek olan hususlar mutlaka kanun ile düzenlenmesi gerekmeyen, teknik konulara ilişkin kurallardır. Bu nedenle, Kurul Karar Organının çalışma usul ve esaslarına ilişkin diğer hususların çerçevesi Kanun'un 123. ve diğer maddelerinde ayrıntılı olarak belirtildikten sonra, teknik ve uygulamayı esas alan detayların belirlenmesi konusunda Kurula yetki verilmesi yasama yetkisinin devri niteliğinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen ibare Anayasa'nın 7. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

### **C- Kanun'un 126. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, özel kanunlarla kurulan kamu kurum ve kuruluşlarında teşkilatlanmaya ilişkin esaslar, hizmet özelliklerine göre kurulacak birimler, görev, yetki ve sorumlulukların kuruluş kanununda açık ve kesin biçimde belirlenmesi gerektiği, Kurulun Kanunla kendisine verilmiş görevleri yerine getirmek üzere, daire başkanlığı sayısı dışında, yapacağı teşkilatlanmanın esaslarının belirlenmediği, mevcut daire başkanlığı sayısının yarısı olan altı daire başkanlığının daha ihdas edilebileceği, ancak ihtiyacın ne zaman ortaya çıkacağını belli olmadığı, mevcut daire başkanlıklarının yanı sıra kurulacak olanların da faaliyet alanları ile görev ve yetkilerinin neye göre belirleneceğinin açıkça ifade edilmediği belirtilerek iptali istenilen kuralların, Anayasa'nın 7. ve 8. maddelerine aykırı olduğu ileri sürölmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kurallar Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 126. maddesinin iptali istenilen kuralların da bulunduğu (1) numaralı fıkrasında, Kurulun hizmet birimlerinin, daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış on iki hizmet biriminden oluştuğu, Kurul Karar Organının teklifi ve ilgili Bakanın onayı ile bu sayının yarısını geçmemek kaydıyla yeni daire başkanlıklarının oluşturulabileceği, sayısı on ikinin altına düşmemek kaydıyla mevcut daire başkanlıklarının kapatılabileceği, birleştirilebileceği veya görev ve yetkilerinin bir kısmının yeni kurulacak daire başkanlıklarına verilebileceği, hizmet birimlerinin, bu Kanunda belirtilen faaliyet alanı, görev ve yetkilere uygun olarak Kurul Karar Organının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirleneceği öngörölmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinin olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmektedir. Anayasa'nın 8. maddesinde de, "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

denilmektedir. Buna göre, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir.

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında ise "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*" hükmü yer almaktadır. Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açık bir biçimde kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.

Sermaye Piyasası Kurulunun da içinde yer aldığı düzenleyici ve denetleyici kurumlar, kanunla kurulmuş olan kamu tüzel kişileridir. Bunlar, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere, idarenin bütünlüğü içinde yer alırlar ve kanunla düzenlenmeleri gerekir.

Temel amacı, sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi olan Kurul da, Kanunla kurulmuş, idarenin bütünlüğü içinde yer alan, kamu tüzel kişiliğine sahip, görev alanına ilişkin sektörde kamu hukuku ilke ve düzenlemelerine bağlı olarak, kamu yararı amacıyla düzenleyici işlemler yapan, genel idare esaslarına göre faaliyet gösteren, gördüğü hizmet sürekli ve asli nitelik taşıyan bir kuruluştur.

Kanun'un 126. maddesinin iptali istenilen kuralların bulunduğu (1) numaralı fıkrasında, hizmet birimlerinin daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanacağı, hizmet birimlerinin sayısı, hangi biçimde ve hangi sayıda yeni daire başkanlıklarının oluşturulabileceği, kapatılabileceği, birleştirilebileceği veya görev ve yetkilerinin bir kısmının yeni kurulacak daire başkanlıklarına verilebileceği belirtilmiş ve Kanun'un ekinde verilen kadro listesinde de buna ilişkin düzenlemeler yapılmış bulunmaktadır. Dolayısıyla, kanunla düzenlenmiş olma koşulu yerine getirilmiştir. Ayrıca hizmet birimlerinin, Kurulun Kanun'da belirtilen faaliyet alanı ile görev ve yetkilerine uygun olarak düzenleneceği de açıktır. Bu nedenle, Kanun'un 126. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali istenilen ikinci cümlesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Kanun'un 126. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali istenilen üçüncü cümlesinde ise hizmet birimlerinin Kurul Karar Organının teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirleneceği öngörülürken, söz konusu yönetmeliğin Kurulun Kanun'da belirtilen faaliyet alanı, görev ve yetkilerine uygun olarak yürürlüğe konulması gerektiği belirtilmiştir. Kanun'da, belirtilen faaliyet alanı ile görev ve yetkiler ise ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Hizmet birimlerinin belirlenmesinde bu hususların göz önüne alınacağı ise şüphesizdir. Bu nedenle, Kanun'da belirtilen genel çerçeve ve esaslar doğrultusunda, teknik ve uygulamayı esas alan detayların belirlenmesi konusunda idareye yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen kurallar Anayasa'nın 7., 8. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

**D- Kanun'un 129. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...raporun ait olduğu dönemi izleyen yılın haziran ayı sonuna kadar..." ve "...ilgili Bakana..." İbaresini ile 130. Maddesinin (5) Numaralı**

## Fıkrasında Yer Alan “...her yılın haziran ayı sonuna kadar...” İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Kurulun şeffaflık ve hesap verebilirliğinin sağlanabilmesi için performans programı ve faaliyet raporları hazırlaması öngörülmesine rağmen, hesap verme yükümlülüğünün Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) değil, yürütme organına karşıymış gibi söz konusu faaliyet raporunu yasama organı yerine ilgili Bakanlığa sunmasının öngörüldüğü, faaliyet raporunun internet sitesinde yayımlanması öngörülmele birlikte Kurulun, faaliyetleriyle ilgili olarak en az bir defa Plan ve Bütçe Komisyonuna vereceği bilgiler kapsamında Sayıştay tarafından denetlenmiş faaliyet raporları üzerinden denetlenmesinin önüne geçilmesi için faaliyet raporunun, diğer kurumlarda olduğu üzere Nisan ayı yerine, Haziran ayı sonunda düzenlenmesinin belirtildiği, Kurulun, merkezi yönetim bütçesi kapsamında olduğu ve Anayasa'nın 160. maddesine ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine göre Sayıştay denetimine tabi olduğu, Kurulun hesap verme yükümlülüğünün gereği olarak performans programı ile “Faaliyet Raporu” düzenlemesi öngörülüyor ise de faaliyet raporunun ilgili Bakanlığa sunulmak üzere değil, TBMM'ye karşı olan hesap verme yükümlülüğünün gereği olarak Sayıştaya sunulmak üzere Nisan ayı sonuna kadar düzenlenmesi ve Kurulun faaliyetleriyle ilgili olarak yılda en az bir defa Plan ve Bütçe Komisyonuna vereceği bilgilerin “bütçe hakkı” kapsamındaki denetiminin, “denetimin bütünlüğü ilkesi” bağlamında Sayıştay tarafından denetlenmiş faaliyet raporları üzerinden gerçekleştirilmesinin sağlanması gerektiği belirtilerek iptali istenilen ibarelerin, Anayasa'nın 87. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 129. maddesinin iptali istenilen ibarelerin yer aldığı (1) numaralı fıkrasında, yıllık faaliyet raporunun, raporun ait olduğu dönemi izleyen yılın Haziran ayı sonuna kadar Kurulun internet sitesinde yayınlanacağı ve ilgili Bakana gönderileceği, Kurulun faaliyetleriyle ilgili olarak yılda en az bir defa TBMM Plan ve Bütçe Komisyonuna bilgi vereceği belirtilmiştir. Kanun'un 130. maddesinin iptali istenilen ibarenin yer aldığı (5) numaralı fıkrasında ise Kurulun, faaliyetlerine ilişkin olarak her yılın Haziran ayı sonuna kadar bir önceki yıla ait kararları, yaptığı ikincil düzenlemeler ile bunların ekonomik ve sosyal etkilerini analiz eden bir faaliyet raporu hazırlayacağı, faaliyet raporunun ayrıca Kurulun performans hedefleri ile uygulama sonuçlarının karşılaştırılmasını ve değerlendirilmesini de içereceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 87. maddesinde, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası anlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.” denilerek, TBMM'nin görev ve yetkileri açıkça belirtilmiştir.

Anayasa'nın 160. maddesinde de, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak görevi Sayıştaya verilmiştir.

Yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirleyerek yetki vermesi ve

sonuçlarını denetlemesine bütçe hakkı denilmektedir. “Bütçe hakkı”, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme ve onaylama hakkıdır. Bu hak, demokratik parlamenter yönetim sistemini benimsemiş olan ülkelerde, halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan ve en yetkili organ olan yasama organına ait bulunmaktadır. Bütçe, hükümetin Meclis’e karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır. Meclis, bütçe ile hükümete gelir toplama ve gider yapma yetkisi vermekte, bu yetkinin uygun kullanılmasını da bütçe sürecinin bir parçası olan kesin hesap faaliyeti ile denetlemektedir. Parlamenter sistemin özü ve demokratik hukuk devleti ilkesi, halkın kamu yönetimi üzerindeki denetimini temsilcileri vasıtasıyla gerekli kılmaktadır. Anayasa’nın 87., 160., 162. ve 164. maddelerine göre bütçe hakkı TBMM’nindir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 2. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanun’un, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin malî yönetim ve kontrolünü kapsadığı, 3. maddesinin (b) bendinde, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin, 5018 sayılı Kanun’a ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerini, aynı maddenin (c) bendinde ise düzenleyici ve denetleyici kurumların, 5018 sayılı Kanun’a ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumları ifade ettiği belirtilmiştir. Söz konusu Kanun’a ekli (III) sayılı cetvelin üçüncü sırasında ise Sermaye Piyasası Kuruluna yer verilmiştir. 5018 sayılı Kanun’a göre merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinden ve düzenleyici ve denetleyici kurumlardan olan Kurul, Anayasa’nın 160. maddesinin birinci fıkrası ile 6085 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca da Sayıştay denetimi kapsamındadır.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar ve bu kapsamda Kurul, 5018 sayılı Kanun’un 2. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, bu Kanun’un sadece 3., 7., 8., 12., 15., 17., 18., 19., 25., 42., 43., 44., 47., 48., 49., 50., 51., 52., 53., 54., 68. ve 76., 78. maddelerine tâbi kılınmıştır. Kanun’un faaliyet raporuna ilişkin 9. ve 41. maddeleri ise Kurulun tâbi olduğu hükümler arasında değildir. Dolayısıyla Kurulun faaliyet raporu düzenleme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Kurul, Sayıştay denetimi kapsamındadır. Ancak, bu denetim kesin hesap kanunu ve genel uygunluk bildirimini şeklindeki uygulamalara tabi tutularak yapılmaktadır. Kurul koyucu, malî özerkliklerinin korunması amacıyla düzenleyici ve denetleyici kurumların dolayısıyla Kurulun 5018 sayılı Kanun’un sadece belirli maddelerine tâbi olmalarını hükme bağlamıştır. Bu bağlamda, Sayıştay denetimi kapsamında olan Kurulun ne şekilde denetleneceğine ilişkin usulleri belirleme görevi ise kanun koyucunun takdirindedir. Bu nedenle, dava konusu ibarelerde Anayasa’ya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen ibareler Anayasa’nın 87. ve 160. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

## **E- Kanun’un 130. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Kurul tarafından çıkarılacak olan yönetmelikte, 5018 sayılı Kanun’un Kurulun tabi olduğu hükümlerinin dikkate alınacağı izleniminin yaratıldığı, ancak Kurulun, konu ile ilgili olarak 5018 sayılı Kanun’un sadece Kurul bütçesinin hazırlanması ve kabulü ile ilgili 12., 15., 17. ve 19. maddelerine tâbi olduğunun anlaşıldığı belirtilerek, temel kuralları koymadan, ölçüsü belirlenmeden ve sınırı çizilmeden yürütmeye yönetmelik ile düzenleme yetkisi veren iptali istenilen kuralın, Anayasa’nın 7. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralda, Kurulun demirbaş ve varlık satışı ve benzeri işlemlerine, bütçe uygulamasına ve giderlerin yapılmasına ilişkin esaslar ile Kurulun iç denetim usul ve esaslarının, 5018 sayılı Kanun'un Kurulun tâbi olduğu hükümleri saklı kalmak üzere Kurul tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Yönetmeliğin kapsamında yer alacak konulara ilişkin temel ilkeler 5018 sayılı Kanun'da düzenlenmiş bulunmaktadır. İptali istenilen kuralda da yönetmelikle belirlenecek olan hususlarda 5018 sayılı Kanun'un Kurulun tâbi olduğu hükümlerinin saklı tutulacağı bildirilmiştir. Bu nedenle, kanun ile çizilen bu çerçevede temel kurallar saptandıktan sonra, uzmanlık gerektiren ve teknik ayrıntılara ilişkin konuların düzenlenme yetkisinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın, Anayasa'nın 153. maddesiyle bir ilgisi görülmemiştir.

## **F- Kanun'un 137. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...grev ve..." İbaresinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, iptali istenilen ibarenin bulunduğu kuralda grev ve lokavt yasağı getirildiği, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda borsalar ve sermaye piyasaları için grev yasağı yer almazken, Sermaye Piyasası için çıkarılan özel bir kanunda böyle bir yasağa yer verilmesinin işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarına, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlenmeleri, bu çözüme ulaşmak için de işçilerin gerektiğinde greve başvurma haklarının ellerinden alınması anlamını taşıdığı belirtilerek iptali istenilen ibarenin, Anayasa'nın 2., 13., 49., 54. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 137. maddesinin iptali istenilen ibarenin bulunduğu (2) numaralı fıkrasında, 6362 sayılı Kanun uyarınca kurulan ve faaliyet gösteren borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezî takas kuruluşları, merkezî saklama kuruluşları ile Merkezî Kayıt Kuruluşu A.Ş. (MKK) tarafından yürütülen hizmetlerde grev ve lokavt yapılamayacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen sosyal devlet, mülkiyet hakkının toplum yararına kullanılması ve ekonomik yaşama müdahale yoluyla sosyal barışı sağlama amacına dönük olarak emek-sermaye dengesini kuran, zayıfları güçlüler karşısında koruyan, bireysel girişim ve sorumluluğu esas almakla birlikte bireylerin kendi güçleriyle üstesinden gelemecekleri sosyal riskleri üstlenen, bu yolla sosyal adaleti kuran devlettir. Bu ilke Anayasa'nın birçok maddesinde somutlaştırılmıştır.

Anayasa'nın 13. maddesinde, *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* denilmiştir.

Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, Devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları, işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 54. maddesinin birinci fıkrasında grev hakkı, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması hâlinde kabul edilmiş, ancak grev hakkını sınırlayacak nedenler gösterilmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise "*Grev hakkı ve lokavt iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz.*" denilerek grev hakkı kullanılırken göz önüne alınacak hususlar gösterilmiş, üçüncü fıkrasında da "*Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir.*" denilerek, grev hakkının kimi yasaklamalar ve sınırlamalara tabi tutulabileceğine işaret olunmuş ve bu konuda kanun koyucuya yetki tanınmıştır.

Grev, işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmaması için verdiği karara uyarak işi bırakmalarıdır. Bu eylemler Anayasa'nın 54. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kaldığı sürece, işçiler bu güvenceden yararlanmakta ve herhangi bir yaptırımla karşılaşmamaktadır.

Demokratik bir ülkede işçi ve işveren kuruluşları arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümünde taraflara grev ve lokavt hakkının tanınması rejimin gereği olmakla beraber, yerine göre başvurulan bu mücadele araçlarının ulusal ekonomi ve kamu düzenine olumsuz yönde etkileri, yapılacak grevden bu hakla ilgisi olmayan üçüncü kişilerin haklarının da etkilenmesi göz önüne alındığında, bazı sınırlama ve kısıtlamalara tabi tutulabileceği şüphesizdir.

İptali istenilen ibare ile kuralda belirtilen yerlerde grev yasağı getirilirken söz konusu sektörün bir bütün olarak ülkeye sağladığı ekonomik yararların ve milli ekonomiye katkısının dikkate alındığında kuşku bulunmamaktadır. Kanun koyucu tarafından sermaye piyasalarının işleyişi bakımından kritik önem arz ettiklerinden bahisle bu kurum ve kuruluşların faaliyetlerinin sürekliliğini sağlamak ve üçüncü kişilerin haklarını korumak amacıyla borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezi takas kuruluşları, merkezi saklama kuruluşları ile MKK tarafından yürütülen hizmetler bakımından grev ve lokavt yasağı getirilmiştir.

Çalışanların haklarını aramasında grev çok etkili bir yol olmasına karşın, toplumun ekonomik refahını sürdürebilme hakkı ile bu sektördeki grevlerin milli ekonomi, şirketler, bankalar ve vatandaşlar üzerindeki olumsuz etkileri göz önüne alındığında, stratejik öneme sahip olan sermaye piyasasında yer alan faaliyetlerin grev yapılamayacak işler kapsamına alınmasında kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle, kanun koyucu tarafından borsalar, teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezi takas kuruluşları, merkezi saklama kuruluşları ile MKK tarafından yürütülen hizmetlerde grev yasağı getirilmiş olması demokratik toplum düzeninin gerekleri ile çelişmediği, ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı gibi Anayasa'nın 54. maddesine de aykırı değildir.

Öte yandan, 6362 sayılı Kanun uyarınca kurulan ve faaliyet gösteren borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezi takas kuruluşları, merkezi saklama kuruluşları ile MKK tarafından yürütülen hizmetlerde grev yapılmasının yasaklanması, grev sebebiyle bu kurumlardaki işlerin aksaması durumunda meydana gelebilecek ekonomik olaylar ve



etkileri göz önüne alındığında, Anayasa'nın 49. maddesi uyarınca Devlete verilen görev kapsamında kamu yararı amacına yönelik bir düzenleme niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen ibare Anayasa'nın 2., 13., 49. ve 54. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 90. maddesi ile ilgili görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

## **G- Kanun'un 138. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının İlk Paragrafı ile (a), (b) ve (c) Bentlerinin, (11) Numaralı Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümlelerinin, (12) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin ve (13) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

### **1- Genel Açıklama**

6362 sayılı Kanun, sermaye piyasaları alanındaki mevcut düzenlemelerin Avrupa Birliği müktesebatına uyumlu hâle getirilmesi ve Türk sermaye piyasalarının küresel pazarlara entegrasyonunu sağlayarak rekabet gücünü artırmak amacıyla 30.12.2012 günlü, 28513 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsasını da (İMKB) Borsa İstanbul Anonim Şirketi olarak yeniden yapılandırmıştır. Borsa İstanbul Anonim Şirketinin açılmasıyla birlikte, İMKB ve İstanbul Altın Borsası (İAB) ortadan kalkmış; İMKB, İAB ve Vadeli Opsiyon Borsası (VOB) tek bir isim altına toplanmıştır.

Kanun'a göre borsalar, Kurulun uygun görüşü üzerine kuruluşuna Bakanlar Kurulu tarafından izin verilen, sermaye piyasası araçlarının, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve Kurulca uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve kıymetlerin güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işlem görmesini sağlamak üzere kurulan özel hukuk tüzel kişileridirler. Bu doğrultuda Borsa İstanbul Anonim Şirketi, paylarının bir kısmı Hazineye ait olan ve özel hukuk hükümlerine tâbi bir anonim şirket olarak yapılandırılmıştır.

Borsa İstanbul Anonim Şirketi, Kanun'un 138. maddesi çerçevesinde, Kanun'un yürürlüğe girdiği 30.12.2012 tarihinde kurulmuş ve esas sözleşmesinin Kurulca hazırlanıp ilgili Bakanın onayı sonrasında 3.4.2013 tarihinde doğrudan tescil ve ilan edilmesiyle faaliyet izni almıştır.

Türk sermaye piyasalarının kanuni çerçevesini, özellikle iki temel kanun olan Sermaye Piyasası Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu belirlemektedir. Bu alandaki Sermaye Piyasası Kurulu tebliğleri ve Borsa düzenlemeleri ise uygulamaya ışık tutmaktadır.

Borsa İstanbul Anonim Şirketi, Kanun'a dayanılarak kurulan, sermaye piyasasında faaliyet gösteren banka ve aracı kurumlara saklama ve takas hizmeti veren, özel hukuk tüzel kişiliğine sahip bir kuruluştur.

Borsa İstanbul Anonim Şirketinin başlıca amacı ve faaliyet konusu, esas sözleşmesinin 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, "*Kanun hükümleri ve ilgili mevzuat çerçevesinde, sermaye piyasası araçlarının, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve Sermaye Piyasası Kurulunca uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve*

*kyimetlerin serbest rekabet şartları altında kolay ve güvenli bir şekilde, şeffaf, etkin rekabetçi, dürüst ve istikrarlı bir ortamda alınıp satılabilmesini sağlamak, bunlara ilişkin alım satım emirlerini sonuçlandırarak şekilde bir araya getirmek veya bu emirlerin bir araya gelmesini kolaylaştırmak ve oluşan fiyatları tespit ve ilan etmek üzere piyasalar, pazarlar, platformlar ve sistemler ile teşkilatlanmış diğer pazar yerleri oluşturmak, kurmak ve geliştirmek, bunları ve başka borsaları veyahut borsaların piyasalarını yönetmek ve/veya işletmektir.” şeklinde belirtilmiştir.*

Borsa İstanbul Anonim Şirketi esas sözleşmesinin ticaret siciline tescili ile birlikte, mülga 91 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye göre kurulan İMKB ve mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 40/A maddesi uyarınca kurulan İAB’nin tüzel kişilikleri son bulmuştur.

Ayrıca, Borsa İstanbul Anonim Şirketi esas sözleşmesinin tescil edilmesi ile İMKB’nin ve İAB’nin her türlü varlıkları, borçları ve alacakları, hakları ve yükümlülükleri, elektronik ortamdakiler de dâhil olmak üzere her türlü kayıtları ve diğer belgeleri bir bütün olarak, Kanun’un 138. maddesinde yer alan istisnalar dışında, herhangi başka bir işleme gerek kalmaksızın Borsa İstanbul Anonim Şirketine devrolunmuş sayılmıştır.

Kanun’un 138. maddesinin (10) numaralı fıkrası uyarınca İMKB ile İAB’nin tüzel kişiliklerinin sona ermesiyle birlikte yürütülmekte olan borsacılık faaliyetleri ile devam eden diğer tüm iş, işlem ve faaliyetleri Borsa İstanbul Anonim Şirketi tarafından yürütülecektir.

Borsa İstanbul Anonim Şirketinin esas amacı, borsa işlemlerinin tek bir çatı altında gerçekleştirilmesidir.

## **2- (6) Numaralı Fıkranın İlk Paragrafı ile (a), (b) ve (c)**

### **Bentleri**

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kuralların tamamına ilişkin düzenlemenin, milli gelirin kullanılması ve dağılımında adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini karşılamadığı, “sosyal hukuk devleti” ilkesine aykırı olduğu ve Hazineye ait kaynakların satış, bedel v.b. bir karşılığa bağlanmaksızın özel hukuk tüzel kişilerine “bedelsiz” olarak aktarılmasında herhangi bir kamu yararının da bulunmadığı belirtilerek iptali istenilen kuralların, Anayasa’nın 2. ve 5. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun’un 138. maddesinin (6) numaralı fıkrasının iptali istenilen birinci paragrafında, Borsa İstanbul Anonim Şirketi esas sözleşmesinde paylarının yüzde kırk dokuzunun, bu pay sahipliği ile ilgili her türlü işlem Hazine Müsteşarlığınca yürütülmek üzere Hazine, yüzde elli birinin ise kuralın (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen amaçlarla değerlendirilmek üzere Borsa İstanbul Anonim Şirketi adına kaydolunacağı belirtilmiş; (a) bendinde, esas sözleşmenin tescil ve ilanını müteakip sermayenin yüzde dördünün İMKB’nin mevcut üyelerine, binde üçünün İAB’nin mevcut üyelerine eşit ve bedelsiz olarak; yüzde birine tekabül eden kısmının ise Türkiye Sermaye Piyasaları Birliğine bedelsiz olarak devredileceği, (b) bendinde ise Borsa İstanbul Anonim Şirketinin esas sözleşmesinin tescil edildiği tarihten itibaren bir ay içinde Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası Anonim Şirketinin mevcut ortaklarının talepleri hâlinde, Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası Anonim Şirketinde sahip oldukları paylar karşılığında, sahip oldukları pay oranının 0,05 ile çarpılması suretiyle bulunacak oranda Borsa İstanbul Anonim Şirketi paylarının verileceği, bu pay devrinde, 7.12.1994 günlü, 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesinin uygulanmayacağı, (c) bendinde de, Borsa İstanbul Anonim Şirketine ait payların bir kısmının gerektiğinde

stratejik ortaklıklar kurulması karşılığında ilgili taraflara ve/veya teknoloji, teknik bilgi ve yetkinlik aktarılması karşılığında diğer borsalara ve piyasa veya sistem işletmecilerine Kurulun onayı ile devredilebileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

"Hukuk devleti" ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken "kamu yararı" konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı, bunun kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

Anayasa'nın 5. maddesinde de, kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak üzere siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılması devletin temel görevleri arasında sayılmıştır. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve mali politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır.

Sosyal hukuk devleti ise insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve güvence altına alan, kişiyle toplum arasında denge kuran, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali önlemler olarak çalışanları koruyan, milli gelirin adil biçimde dağılmasını temin eden, hukuka bağlı ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlettir.

İptali istenilen (6) numaralı fıkranın ilk paragrafı uyarınca Borsa İstanbul Anonim Şirketi esas sözleşmesinde paylarının yüzde kırk dokuzu Hazine, yüzde elli biri ise öncelikle Kanun'da belirtilen amaçlarla değerlendirilmek üzere Borsa İstanbul Anonim Şirketi adına kaydolunmuştur. Kanun koyucu tarafından Borsa İstanbul Anonim Şirketine Hazine katkısı öngören iptali istenen kural, menkul kıymetler borsasının gelişmesine yönelik bir teşvik niteliğinde olup borsacılık faaliyetlerinin piyasalar açısından taşıdığı önem dikkate alınarak, ilk defa Anonim Şirket şeklinde kurulan kuruluşla ilgili bu süreçte Hazine'ye etkin bir rol verilerek, yatırımcılar bakımından ortaya çıkabilecek olumsuz etkilerin giderilmesi ve bu suretle kamu menfaatlerinin korunması amacıyla yapılmıştır. Kaldı ki, İMKB ve İAB'nin birleşmesi ile kurulan Borsa İstanbul Anonim Şirketinde herhangi bir kamu kaynağı bulunmamasına rağmen yukarıda belirtilen sebeplerle Hazine'ye yüzde kırk dokuzluk bir pay verilmiştir.

İptali istenilen (6) numaralı fıkranın (a) bendi uyarınca, İMKB ve İAB'ye verilen paylar ise kuruluşunda herhangi bir kamu sermayesi bulunmayan İMKB ve İAB'nin kendi sermayeleri ile Borsa İstanbul Anonim Şirketinin oluşması nedeniyle katkılarının karşılığı olarak verilmiştir. Dolayısıyla verilen paylar, bedelsiz ve karşılıksız değildir. Türkiye Sermaye Piyasaları Birliğine verilen bedelsiz pay ise Birliğin, sermaye piyasasında faaliyet gösteren tüm aktörlerin temsiline imkân sağlaması, mevcut durumdaki parçalı yapının tek bir noktada toplanmasını mümkün kılan bir niteliğe sahip olup, sermaye piyasalarında önemli bir fonksiyon ifa etmesi nedeniyle, bu Kurumun önemi gözetilerek kamu yararı amacıyla öngörülmüştür.

İptali istenilen (6) numaralı fıkranın (b) bendi uyarınca Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası Anonim Şirketi'ne verilen paylar ise borsacılık faaliyetlerinin tek çatı altında yürütülmesi anlayışı çerçevesinde kamu yararı amacıyla, mevcut durumda özel hukuk tüzel kişiliğini haiz Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası Anonim Şirketi'nin ortaklarına bir hisse değişim opsiyonu olarak verilmiştir. Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası Anonim Şirketinin mevcut ortaklarına verilecek olan paylar, bedelsiz ve karşılıksız olmayıp bu ortakların Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası Anonim Şirketinde sahip oldukları paylar gözetilerek, yapılan hesaplama karşılığında verilmiştir.

İptali istenilen (6) numaralı fıkranın (c) bendinde, Borsa İstanbul Anonim Şirketine ait payların bir kısmının diğer borsalara ve piyasa veya sistem işleticilerine Kurulun onayı ile devredilmesine ilişkin kural ise kanun koyucu tarafından, Borsa İstanbul Anonim Şirketinin teknolojisini yenilemek, uluslararası en iyi uygulama örnekleri doğrultusunda işlem kurallarını güncelleyebilmek için ihtiyaç duyulan üretim yöntemlerini ya da teknolojisini temin etmek, küresel yatırım ağına erişimi artırmak ve likidite sağlayıcılığı sistemi oluşturmak için kamu yararı amacıyla öngörülmüştür. Kurula bakıldığında, söz konusu devir karşılıksız olmayıp, stratejik ortaklıkların kurulması ve/veya teknoloji, teknik bilgi ve yetkinlik aktarılması karşılığında yapılacaktır. Ayrıca söz konusu devir, Kurulun onayına tâbi olup Kurulun bu onaylama yetkisini kamu yararı ilkesine uygun olarak kullanması gerektiği de açıktır.

Bunun yanında iptali istenilen kuralların tamamı, kamu yararını gerçekleştirmek, ülkemizin ve Borsa İstanbul Anonim Şirketinin tüm dünyada faaliyet gösteren diğer borsalar gibi gelişmesini sağlamak, gelişen teknoloji ve küreselleşme göz önüne alındığında, değişen ortama ayak uydurabilmek ve rekabet gücünü koruyabilmek için mali güç, finansman çeşitliliği ve yönetim esnekliğini sağlayabilmek için çıkarılmıştır.

Öte yandan, yapılan somut düzenlemelerin bu amacı etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme ise anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen kurallar Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

### **3- (11) Numaralı Fıkranın Birinci ve İkinci Cümleleri**

Dava dilekçesinde, Kanun'da yer alan düzenleme ile Borsa İstanbul Anonim Şirketinin kuruluş sermayesinin kaynağının İMKB ile İAB'nin varlıklarından oluştuğu, gerek sermaye yapısı, gerekse iki borsanın birleştirilerek aynı fonksiyonların tek kuruluş altında birleştirilmesi suretiyle tek elden hizmet verilmesi dışında mevcut durumda bir değişiklik olmamasına rağmen parasal kaynağını Hazinesin sağladığı bir kamu kuruluşunun TBMM denetimi dışına çıkarılarak, bağımsız denetim kuruluşlarına denetlettilmesinde bir kamu yararı bulunmadığı belirtilerek iptali istenilen kuralların, Anayasa'nın 165. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kurallarda, Borsa İstanbul Anonim Şirketindeki kamu payının yüzde ellinin altına düşünceye kadar kendisinin ve iştiraklerinin her türlü hesap ve işlemlerinin denetiminin yalnızca, Kurulun listesindeki bağımsız denetim kuruluşları arasından Hazine Müsteşarlığı tarafından seçilecek bir bağımsız denetim kuruluşuna yapılacağı, bağımsız denetim neticesinde hazırlanan raporun eş zamanlı olarak Kurula ve Hazine Müsteşarlığına sunulacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 165. maddesinde, "*Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir.*" denilmektedir. Anayasa'nın 165. maddesi, sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının TBMM'ce denetlenmesi gerektiğini açık bir şekilde hükme bağlamıştır. Kanunla düzenlenecek olan ise denetleme esaslarıdır. Denetleme sonucunda da hazırlanacak rapor TBMM'ye sunulmalıdır.

Kanun'un 138. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca, Borsa İstanbul Anonim Şirketinin esas sözleşmesinin tescil edilmesi ile İMKB'nin ve İAB'nin her türlü varlıkları, borçları ve alacakları, hakları ve yükümlülükleri, elektronik ortamdakiler de dâhil olmak üzere her türlü kayıtları ve diğer belgeleri bir bütün olarak, Kanun'un 138. maddesinde sayılan istisnalar dışında, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın Borsa İstanbul Anonim Şirketine devrolunmuş sayılmaktadır. Kanun'un 138. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, Borsa İstanbul Anonim Şirketi esas sözleşmesinde paylarının yüzde kırk dokuzunun bu pay sahipliği ile ilgili her türlü işlem Hazine Müsteşarlığınca yürütülmek üzere Hazineye, yüzde elli birinin ise Borsa İstanbul Anonim Şirketi adına kaydolunacağı belirtilmektedir. Borsa İstanbul Anonim Şirketi, kendisine verilen yüzde elli birlik payı Kanun'un 138. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtildiği üzere değerlendirecektir. Yine aynı maddenin aynı fıkrasının (ç) bendi uyarınca, Kanun'un yayımı tarihi olan 30.12.2012 tarihinden itibaren üç yıl içinde Borsa İstanbul Anonim Şirketinin elinde pay kalması hâlinde, bu payların bedelsiz olarak Hazineye intikal edeceği belirtilmiştir. Şu an itibariyle Borsa İstanbul Anonim Şirketinde yer alan kamu payı yüzde kırk dokuzdur. İptali istenilen kuralın uygulanabilmesi için ise Borsa İstanbul Anonim Şirketindeki kamu payının yüzde elli ve üzerinde olması gerekmektedir.

1961 Anayasası'nın 127. maddesinin son fıkrasında sadece kamu iktisadi teşebbüslerinin (KİT) TBMM'ce denetlenmesi öngörülmüşken, 1982 Anayasası'nın 165. maddesinde KİT'lerle yetinilmemiş, "*Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının*" da denetlenmesi öngörülerek kapsam genişletilmiştir. Bu nedenle, her ne kadar Anayasa'nın 165. maddesi "*Kamu iktisadi teşebbüslerinin denetimi*" başlığını taşıyorsa da, bütçe içi ya da bütçe dışı kamu kaynaklarından oluşan, tüzel kişiliğe sahip ve bir kamu hizmeti yapmak üzere bir amaca tahsis edilen ortaklıkların, TBMM'ce denetlenmesi gereken kamu ortaklıkları arasında bulunduğu kuşkusuzdur. Borsa İstanbul Anonim Şirketindeki kamu payı da şu an itibariyle yüzde kırk dokuz olduğundan Anayasa'nın 165. maddesi kapsamında değildir. Ancak, Borsa İstanbul Anonim Şirketindeki kamu payının yüzde ellinin üzerine çıkması hâlinde Anayasa'nın 165. maddesi kapsamında olduğu ve kamu ortaklığı olarak değerlendirileceği şüphesizdir.

Anayasa'nın 165. maddesindeki denetim, sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıkları için geçerlidir. Borsa İstanbul Anonim Şirketindeki kamu payı şu an itibariyle yüzde kırk dokuz olup bu kapsam dışında kaldığından, iptali istenilen kurallarda Anayasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen kurallar Anayasa'nın 165. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

#### **4- (12) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesi**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 165. maddesinin sermayesinin yarısından fazlasını Devletin sağladığı kamu kuruluşlarının sermaye ilişkisinin doğrudan ya da dolaylı surette doğmuş olduğuna bakılmaksızın TBMM tarafından denetlenmesini öngördüğü belirtilerek iptali istenilen kuralın, Anayasa'nın 165. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralda, Borsa İstanbul Anonim Şirketi ile bağlı ortaklıkları ve iştiraklerinin, kamu iktisadi teşebbüsleri de dâhil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan veya özel kanunla kurulan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat, uygulama ve kısıtlamalara tâbi olmadığı öngörülmüştür.

Anayasamızda sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarına bu kurum, kuruluş ve ortaklıklar hakkında özel olarak düzenlenen mevzuat, uygulama ve kısıtlamaların uygulanmasının zorunlu olduğuna dair Anayasa'nın 165. maddesinde düzenlenen denetimle ilgili hüküm dışında bir kural bulunmamaktadır. Borsa İstanbul Anonim Şirketindeki kamu payı da şu an itibarıyla yüzde kırk dokuz olup, Anayasa'nın 165. maddesi kapsamında sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan bir kamu kuruluş ve ortaklığı değildir. Bu nedenle, Borsa İstanbul Anonim Şirketi ile bağlı ortaklıkları ve iştirakleri hakkında sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan veya özel kanunla kurulan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat, uygulama ve kısıtlamalara tâbi olmamasının Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, şu an itibarıyla o kapsam içinde bulunmasa da, Borsa İstanbul Anonim Şirketindeki kamu payının %50'nin üzerine çıkması durumunda Anayasa'nın 165. maddesi uyarınca yapılacak denetime ilişkin mevzuat, uygulama ve kısıtlamaların Borsa İstanbul Anonim Şirketi ile bağlı ortaklıkları ve iştirakleri için geçerli olacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen kural Anayasa'nın 165. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

#### **5- (13) Numaralı Fıkra**

##### **a- Birinci Cümle**

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kural ile başlangıç sermayesinin tamamı Hazinece konulan ve belirli bir zaman içerisinde belirli şartların tahakkuk etmesi ile bu sermayenin yarısından fazlasının, herhangi bir karşılık ödenmeksizin, özel hukuk tüzel kişilerine devredildiği ve Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kamu tüzel kişisi niteliğini taşıyan bir şirketin doğrudan ya da dolaylı olarak kamu veya TBMM denetiminin öngörüldüğü bütün yasal düzenlemelerin dışına çıkarıldığı belirtilerek iptali istenilen kuralın, Anayasa'nın 2., 11. ve 165. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 138. maddesinin iptali istenilen (13) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 657 sayılı Kanun, 4.7.2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu

Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 3.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5.1.2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 5018 sayılı Kanun, 5.1.1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 9.11.1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, 2.1.1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, 18.5.1994 tarihli ve 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile bunların ek ve değişikliklerine ilişkin hükümlerin Borsa İstanbul Anonim Şirketi ile Borsa İstanbul Anonim Şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak pay sahipliği nedeniyle bunlara tâbi hâle gelen bağlı ortaklıkları ve iştirakleri hakkında uygulanmayacağı belirtilmektedir.

İptali istenilen kural, Kanun'un 138. maddesinin (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile aynı niteliktedir. Bu nedenle, Kanun'un 138. maddesinin (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin incelenmesi kapsamında yapılan değerlendirmeler, belirtilen gerekçeler ve ulaşılan sonuç, iptali istenilen kural bakımından da geçerli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen kural Anayasa'nın 165. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleriyle bir ilgisi görülmemiştir.

## **b- İkinci Cümle**

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kuralın fıkra kapsamında sözü edilen kuruluşlarla ilgili olarak Anayasa'nın 165. maddesi uyarınca TBMM KİT Komisyonu kararı ile başlatılan ve 1997 yılından bu yana sürdürülen faaliyetlerin Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu ve sonrasında Sayıştay tarafından düzenlenen raporlar üzerinden genel görüşme konusu yapıldığı, kuralın bütün KİT Komisyonu toplantı ve görüşmeleri ile düzenlenen raporlarda istenen, yapılmış ve yapılmakta olan bütün soruşturmaları ve bunlarla ilgili olarak idare lehine verilmiş olan yargı kararlarını geriye doğru yürütmek suretiyle ortadan kaldıran, yok sayan bir hüküm ihtiva ettiği, hukuki güvencenin ilk ve en temel şartının ise aleyhteki kanunların geriye yürümemesi olduğu belirtilerek iptali istenilen kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 153. ve 165. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 138. maddesinin (13) numaralı fıkrasının iptali istenilen ikinci cümlesinde, bu fıkranın birinci cümlesinin, 6362 sayılı Kanunla mülga 91 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve bu Kanunla mülga 2499 sayılı Kanun'un 40/A maddesi uyarınca kurulmuş olan borsalar ile bunların bağlı ortaklıkları ve iştirakleri hakkında da, hükmi şahsiyetleri teşekkül ettiği tarihten itibaren geçerli olmak üzere hüküm ifade edeceği; Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemler için bu fıkranın birinci cümlesinde adı geçen kanunlara ve kararnamelere tâbiyet gerekçesi veya iddiasıyla işlem tesis edilemeyeceği, edilmiş olanların kendiliğinden işlemden kalkacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her

alandan adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

"*Hukuk güvenliği ilkesi*", hukuk devletinde uyulması zorunlu temel ilkelerden birini oluşturmaktadır. Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının önkoşulu olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak kanunların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. "*Kanunların geriye yürümezliği ilkesi*" uyarınca kanunlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir.

Ayrıca, hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği de belirliliktir. Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar.

İptali istenilen kural, İMKB'nin ve İAB'nin tüzel kişiliklerini kazandıkları andan itibaren kuralda belirtilen kanun ve kanun hükmünde kararnamelere dayanılarak yapılmış olan tüm işlemleri geçersiz kılmaktadır. Dolayısıyla iptali istenilen düzenleme, Kanun'un 138. maddesinin (13) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Kanun'un yürürlüğe girdiği 30.12.2012 tarihinden önce gerçekleşmiş olan olaylara uygulanmasına neden olmakta, fıkranın birinci cümlesinde belirtilen kanun ve kanun hükmünde kararnamelere dayanılarak yapılan işlemleri yok saymaktadır.

İptali istenilen kuralla belirtilen İMKB ve İAB'ye uygulanacak olan mevzuatın değiştirilmesiyle, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri ihlal edilmiş, bu borsalara tâbi bulunan kişiler, işlem tarihinde geçerli olan yürürlükteki kurallar yerine, o tarihte geçerli olmayan kurallarla karşı karşıya kalmıştır. Söz konusu kuralla, İMKB ve İAB hakkında hükmi şahsiyetleri teşekkül ettiği tarihten itibaren yapılan işlemler için kanunla geriye dönük olarak açık bir müdahale yapılmıştır.

Bu bağlamda, iptali istenilen düzenleme ile İMKB ve İAB hakkında belirtilen kanun ve kanun hükmünde kararnemelerin uygulanmayacağına ilişkin olarak Kanun'un yayımı tarihinden öncesine yönelik bir düzenleme getirilmesi, bu tarihten önce söz konusu borsalarda işlem yapan yükümlülerin öngöremeyecekleri şekilde aleyhlerine sonuç doğurmuştur.

İptali istenilen kural aynı zamanda uygulanmayacağı belirtilen kanun ve kanun hükmünde kararnameler kapsamındaki kişiler yönünden hak kayıplarına yol açabilecek ve hukuki güvenliklerini ihlal edecek bir nitelik taşımaktadır.

Öte yandan, iptali istenilen kuralda belirtilen kuruluşlarla ilgili olarak, Kanunun yayımı tarihi öncesinde gerçekleştirilen denetimler sonucunda verilen tüm işlem ve



kararların da kuralın geriye doğru yürütülmesi nedeniyle ortadan kaldırılması Anayasa'nın 165. maddesi ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen kural Anayasa'nın 2. ve 165. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 11. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

## **V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ**

6.12.2012 günlü, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun;

A- 110. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "...gibi..." ibaresi, 14.11.2013 günlü, E.2013/24, K.2013/133 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu ibarenin, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 138. maddesinin (13) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin yürürlüğünün durdurulması isteminin koşulları oluşmadığından REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 1- 123. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan "...ile Kurul Karar Organının çalışma usul ve esaslarına ilişkin diğer hususlar..." ibaresine,

2- 126. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine,

3- 129. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...raporun ait olduğu dönemi izleyen yılın haziran ayı sonuna kadar..." ve "...ilgili Bakana..." ibarelerine,

4- 130. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan "...her yılın haziran ayı sonuna kadar..." ibaresi ile (6) numaralı fıkrasına,

5- 137. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...grev ve..." ibaresine,

6- 138. maddesinin;

a- (6) numaralı fıkrasının ilk paragrafı ile (a), (b) ve (c) bentlerine,

b- (11) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine,

c- (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

d- (13) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

yönelik iptal istemleri, 14.11.2013 günlü, E.2013/24, K.2013/133 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkraya, bentlere, cümlelere ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

14.11.2013 gününde karar verildi.

## VI- SONUÇ

6.12.2012 günlü, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun;

A- 110. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "...gibi..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 123. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan "...ile Kurul Karar Organının çalışma usul ve esaslarına ilişkin diğer hususlar..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 126. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 129. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...raporun ait olduğu dönemi izleyen yılın haziran ayı sonuna kadar..." ve "...ilgili Bakana..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 130. maddesinin;

1- (5) numaralı fıkrasında yer alan "...her yılın haziran ayı sonuna kadar..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (6) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F- 137. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...grev ve..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

G- 138. maddesinin;

1- (6) numaralı fıkrasının ilk paragrafı ile (a), (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- a- (11) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin,

b- (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- (13) numaralı fıkrasının;

a- Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,  
OYBİRLİĞİYLE,

14.11.2013 gününde karar verildi.

Başkan  
Haşim KILIÇ

Başkanvekili  
Serruh KALELİ

Başkanvekili  
Alparslan ALTAN

Üye  
Mehmet ERTEN

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye  
Recep KÖMÜRCÜ

Üye  
Burhan ÜSTÜN

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Nuri NECİPOĞLU

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Erdal TERCAN

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
Zühtü ARSLAN

Üye  
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2013/24  
Karar Sayısı : 2013/133

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

6362 sayılı Kanun'un 130. maddesinin iptali istenilen altıncı fıkrasında, Sermaye Piyasası Kurulunun demirbaş ve varlık satışı ve benzeri işlemlerine, bütçe uygulamasına ve giderlerin yapılmasına ilişkin esaslar ile Sermaye Piyasası Kurulunun iç denetim usul ve esaslarınının 5018 sayılı Kanun'un Sermaye Piyasası Kurulunun tabi olduğu hükümleri saklı kalmak üzere Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Buna göre, kuralda belirtilen konularla ilgili herhangi bir yasal düzenlemenin Kanun'da yer almadığı, bu konudaki düzenlemenin Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakıldığı anlaşılmaktadır.

5018 sayılı Kanun'un ikinci maddesinin son fıkrasında, " (...) *Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, bu Kanunun sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68 ve 76, 78 nci maddelerine tâbidir.*" denilmektedir.

Sermaye Piyasası Kurulunun da düzenleyici ve denetleyici kurumlar içinde yer alması nedeniyle hakkında, 5018 sayılı Kanun'un sadece yukarıda belirtilen maddeleri uygulanacak, ancak, bunlar dışındaki diğer maddeleri uygulanmayacaktır.

Anayasa'nın 7. maddesi, kanun ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilebilmesine olanak tanımamaktadır. Buna göre, esasa ilişkin ilkeler belirtilmeden, sınırları çizilmeden, yürütme organına düzenleme yetkisi verilmesi bu maddeye aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında yer alan idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerektirmektedir.

Sermaye Piyasası Kurulu bir kamu tüzel kişisi olup, idarenin bütünlüğü içinde yer almakta ve idarenin kanuniliği ilkesi uyarınca da görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

İptali istenilen kuralda yer alan, Sermaye Piyasası Kurulu'nun demirbaş ve varlık satışı ve benzeri işlemlerine, bütçe uygulamasına ve giderlerin yapılmasına ilişkin esaslar ile iç denetimine ilişkin usul ve esasların, idarenin kanuniliği ilkesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir.

Kuralda yönetmelik ile düzenleneceği belirtilen esaslara ilişkin hükümler 5018 sayılı Kanun'da bulunmasına rağmen, bu Kanun'un 2. maddesinin son fıkrasına yapılan yollama uyarınca söz konusu bu hükümler Sermaye Piyasası Kurulu hakkında uygulanamayacaktır.

Kuralda, yönetmelikle düzenlenecek olan konularla ilgili esasa ilişkin ilkelerin ve sınırları belirlenmiş bir çerçevenin yer aldığı yasal bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Esas ilişkin ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden, sınırsız, belirsiz bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakan kural, Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenle kuralın iptali gerekir.

Üye  
Mehmet ERTEN

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanun'un 130. maddesinin (6) numaralı fıkrasıyla, Kurulun demirbaş ve varlık satışı ve benzeri işlemlerine, bütçe uygulamasına ve giderlerin yapılmasına ilişkin esaslar ile Kurulun iç denetim usul ve esaslarının, 5018 sayılı Kanunun Kurulun tabi olduğu hükümleri saklı kalmak üzere Kurul tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesi öngörülmüştür.

Her ne kadar yönetmeliğin kapsamında yer alacak temel ilkelerin 5018 sayılı Kanunda düzenlenmiş ve yönetmeliğin çerçevesinin bu şekilde belirlenmiş olduğu ileri sürülebilirse de, 5018 sayılı Kanun'un sadece Kurul bütçesinin hazırlanması ve kabulü ile ilgili maddelerine tabi olduğu, bunun dışındaki hususların tümüyle yönetmeliğe bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yasa ile temel kuralları konulmadan, ölçüsü belirlenmeden ve çerçevesi çizilmeden yürütmeye yönetmelik ile düzenleme yetkisi veren kuralın Anayasa'nın 7. maddesine uygun olmadığı sonucuna varmak gerekir.

2. Kanun'un 137. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Kanun uyarınca kurulmuş ve faaliyet gösteren borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazaryerleri, merkezi takas kuruluşları, merkezi saklama kuruluşları ile MKK tarafından yürütülen hizmetlerde grev yapılamayacağı hükmüne bağlanmıştır.

Kuralla, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda düzenlenen grev yasağı halleri, daha da genişletilmiş olmaktadır.

Anayasanın 54. maddesinde grev hakkı düzenlenmiş olup, grev hakkının toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılmayacağı, grevin yasaklanabileceği hallerin ve işyerlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiş, 90. maddesinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaların hükümlerinin esas alınacağı ilkesi kabul edilmiştir.

Her grev, doğası gereği, toplumsal hayatta geçici bazı aksaklıklara ve kısa vadede bazı ekonomik kayıplara yol açabilecektir. Grev yasağı için ancak kamu düzenini ve ulusal ekonomiyi ciddi biçimde riske sokan, telafisi güç ve ağır sonuçların söz konusu olması gerekir. Kuralla grev yasağı konulan yerlerin böyle bir duruma yol açmaları mümkün değildir. Anayasanın 2. maddesinde ifade olunan sosyal hukuk devleti ve Türkiye'nin taraf olduğu, çalışma hayatına ilişkin uluslararası sözleşmeler (ILO sözleşmeleri) birlikte değerlendirildiğinde, kuralla getirilen yasağın çalışma ve grev hakkına ölçsüz bir müdahale olduğu görülmektedir.

Yukarıdaki nedenlerle, grev hakkına ölçsüz bir müdahale getiren kuralın Anayasanın 2, 54. ve 90. maddelerine aykırı olduğu düşüncesindeyim.

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

## KARŞIOY GEREKÇESİ

6.12.2012 günlü, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun

### **1) 126. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin incelenmesi;**

İptali istenilen kuralları içeren 126. maddenin (1) numaralı fıkrası aynen şöyledir:

MADDE 126- (1) Kurulun hizmet birimleri, daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış on iki hizmet biriminden oluşur. **Kurul Karar Organının teklifi ve ilgili Bakanın onayı ile bu sayının yarısını geçmemek kaydıyla yeni daire başkanlıkları oluşturulabilir, sayısı on ikinin altına düşmemek kaydıyla mevcut daire başkanlıkları kapatılabilir, birleştirilebilir veya görev ve yetkilerinin bir kısmı yeni kurulacak daire başkanlıklarına verilebilir. Hizmet birimleri, bu Kanunda belirtilen faaliyet alanı, görev ve yetkilere uygun olarak Kurul Karar Organının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.**

Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama Yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez." hükmü yer almıştır.

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında ise "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." denilmektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi gereği, idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev ünvanlarının ve görevlerinin yasa ile düzenlenmesini gerektirmektedir.

Kuralda ise birinci cümlede, ilgili Bakan'ın onayı ile daire başkanlıkları oluşturma, kapatılma, birleştirme, görev ve yetkilerinde değişiklik yapma yetkisi verilmekte, ikinci cümlede ise hizmet birimlerinin neler olacağı faaliyet alanı görev ve yetkilere uygun olarak Kurul karar organının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan yönetmelikle belirleneceği öngörülmek suretiyle hizmet birimlerinin görev ve yetkilerinin belirlenmesi idareye bırakılmaktadır.

Sermaye Piyasası Kurulunun Kanunla kurulmuş kamu tüzel kişisi olduğu ve idarenin bütünlüğü içinde yer aldığı ve kanunla düzenlenmesi gerektiği gözetildiğinde; iptali istenilen kurallar Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğundan, iptali gerekmektedir.

### **2) 130. maddesinin (6) numaralı fıkrasının incelenmesi;**

Kurulun bütçesi, harcama ve işlemlerinin denetimi başlıklı 130. maddenin iptali istenilen (6) numaralı fıkrası şöyledir.

**(6) Kurulun demirbaş ve varlık satışı ve benzeri işlemlerine, bütçe uygulamasına ve giderlerin yapılmasına ilişkin esaslar ile Kurulun iç denetim usul ve esasları, 5018 sayılı Kanun'un Kurulun tabi olduğu hükümleri saklı kalmak üzere Kurul tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.**

Maddede sözü geçen 5018 sayılı Kanun, kamu mali yönetiminin işleyişini ve kontrolünü düzenlemektedir. İptali istenilen kuralda yönetmelik ile düzenlenmesine ilişkin

maddelere bakıldığında, Kanun'un 25. maddesi hariç diğer maddeler Sermaye Piyasası Kurulunun tabi olmadığı konular hakkında olup, dolayısıyla yönetmelikle düzenleneceği belirtilen hususlar hakkında herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Sermaye Piyasası Kurulu kanunla kurulmuş kamu tüzel kişisi olup Anayasa'nın 123. maddesinde belirtildiği üzere idarenin bütünlüğü içinde yer aldığından kanunla düzenlenmesi gerekir. Buna göre Sermaye Piyasası Kurulunun demirbaş ve varlık satışı ve benzeri işlemlerine, bütçe uygulamasına ve giderlerin yapılmasına ilişkin esaslar ile Kurulun iç denetim usul ve esaslarına ilişkin hususlar İdarenin kanuniliği ilkesi gereği kanunla düzenlenmesi gereken hususlardır.

Kuralda "... 5018 sayılı Kanun'un Kurulun tabi olduğu hükümleri saklı kalmak üzere..." ibaresi yer almakta ise de Kurulun tabi olduğu hükümler arasında konu ile ilgili hükümler bulunmadığından 5018 sayılı Kanun'un Sermaye Piyasası Kurulu yönünden uygulanmayacağı açık olup, kuralda Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenecek hususlar hakkında herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Netice olarak kuralda yönetmelikle düzenleneceği belirtilen hususlar hakkında herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığından, belirsiz bir alanın yönetmelikle düzenlenmesine ilişkin kural Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

### **3) 137. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "grev ve" ibaresinin incelenmesi;**

İptali istenilen ibarenin yer aldığı kuralda 6362 sayılı Kanun uyarınca kurulan ve faaliyet gösteren borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezi takas kuruluşları, merkezi saklama kuruluşları ile MKK (Merkezi Kayıt Kuruluşu) tarafından yürütülen hizmetlerde grev ve lokavt yapılamayacağı öngörülmektedir.

Uluslararası sözleşmelerde işçilerin en önemli mücadele aracı olarak gösterilen grev hakkı Anayasal güvenceden de yararlanmaktadır. Anayasa'nın 54. maddesinde toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin grev hakkına sahip oldukları belirtilmektedir. Aynı maddede "grev ve lokavt iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz" denilmek suretiyle, grev hakkını kullanma yasakları tadadı bir şekilde sayılmış olup, aynı maddenin son fıkrasında ise "grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir." denilmektedir.

İptali istenilen kuralda ise bu Kanun uyarınca kurulan ve faaliyet gösteren borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezi takas kuruluşları, merkezi saklama kuruluşları ve MKK (Merkezi Kayıt Kuruluşu) tarafından yürütülen hizmetlerde grevin yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller gösterilmeden söz konusu yerler ve faaliyetler için grev yasağı getirilmesi Anayasal bir hakkın kullanılmasına yönelik bir sınırlama olduğu açıktır.

Açıklanan nedenle kuralda sözü geçen "grev ve" ibaresi Anayasa'nın 54. ve 90. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

#### **4) 138. maddesinin (11) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin incelenmesi;**

Kuralda şöyle denilmektedir.

**(11) Borsa İstanbul Anonim Şirketindeki kamu payı yüzde ellinin altına düşünceye kadar kendisinin ve iştiraklerinin her türlü hesap ve işlemlerinin denetimi yalnızca, Kurulun listesindeki bağımsız denetim kuruluşları arasından Hazine Müsteşarlığı tarafından seçilecek bir bağımsız denetim kuruluşunca yapılır. Bağımsız denetim neticesinde hazırlanan rapor eş zamanlı olarak Kurula ve Hazine Müsteşarlığına sunulur.**

İptali istenilen kural BİST’te kamu payının yüzde elli ve üzerinde olması durumunda yapılacak denetime ilişkin usulü düzenlemektedir.

Kamu iktisadi teşebbüslerinin denetimini düzenleyen Anayasa’nın 165. maddesinde sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Kanunla düzenlenebilecek husus sadece denetlenmenin esaslarıdır.

Dava konusu kuralda ise Anayasa’nın 165. maddesinde belirtilen Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi zorunluluğu dışına çıkılarak, BİST’in kamu payının yüzde ellinin altına düşünceye kadar Kurul’un listesindeki bağımsız denetim kuruluşlarının yapılmasına ve hazırlanan raporun eş zamanlı olarak Kurula ve Hazine Müsteşarlığına sunulması öngörülmektedir.

Açıklanan nedenle kural Anayasa’nın 165. maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

#### **5) 138. maddesinin (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin incelenmesi;**

Sözü geçen cümle şöyledir.

**(12) Borsa İstanbul Anonim Şirketi ile bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu iktisadi teşebbüsleri de dâhil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan veya özel kanunla kurulan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat, uygulama ve kısıtlamalara tabi değildir.**

Her ne kadar BİST’teki kamu payı şu an itibariyle yüzde kırkdokuz ise de BİST’teki kamu payının yüzde elliye çıkma ihtimali olduğu gibi, mevcut kuralın soyut olarak Anayasa’ya aykırılık yönünden incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa’nın 165. maddesinde; “Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir.” denilmektedir. Anayasa’nın 165. maddesi, sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi gerektiğini açık bir şekilde hükme bağlamıştır. Kanunla düzenlenecek olan ise denetleme esaslarıdır.



Bu durumda, Anayasa'nın 165. maddesi uyarınca denetimin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yapılması gerekmektedir. İptali istenilen düzenleme ise 6085 sayılı Sayıştay Kanunu uyarınca yapılacak denetimi de engellemekte olup, bu haliyle Anayasa'nın 165. maddesine aykırı olduğu cihetle iptali gerekmektedir.

### **6) 138. maddesinin (13) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin incelenmesi;**

İptali istenilen (13) numaralı fıkranın birinci cümlesinde, kuralda belirtilen Kanun ve Kanun Hükmünde Kararname ile bunların ek ve değişikliklerine ilişkin hükümlerin BİST ile BİST'in doğrudan veya dolaylı olarak pay sahipliği nedeniyle bunlara tabi hale gelen bağlı ortaklıkları ve iştirakleri hakkında uygulanmayacağı belirtilmiştir.

138. maddenin (11) nolu ve (12) nolu fıkrası ile ilgili karşı oy gerekçesinde belirtilen nedenlerle, 138. maddenin (13) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "... **3.12.2010 tarihli ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu ...**" ibaresi yönünden Anayasa'nın 165. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle yukarıda belirtilen kural ve ibarelerin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye  
Zehra Ayla PERKTAŞ

Esas Sayısı : 2013/24  
Karar Sayısı : 2013/133

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 110. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, (b) bendinde yer alan "...gibi..." kelimesinin anayasaya aykırı olmadığı yönündeki karşı oy görüşüne aynen katılmıyorum.

2. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 137. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, "Bu Kanun uyarınca kurulan ve faaliyet gösteren borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezî takas kuruluşları, merkezî saklama kuruluşları ile Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketi tarafından yürütülen hizmetlerde grev ve lokavt yapılamaz", hükmü yer almaktadır. Bu fıkra, yukarıda bahsedilen kuruluş ve hizmetlerde çalışanların toplu iş görüşmelerinin uyuşmazlıkla sonuçlanması durumunda ekonomik ve toplumsal çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla greve çıkmalarını yasaklamaktadır.

Temel ekonomik ve sosyal haklardan biri olan ve demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz gerekleri içinde yer alan grev hakkının tanınması ve korunmasının kural, yasaklanması ve sınırlandırılmasının ise istisna teşkil etmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 54. maddesinde grev hakkı kural olarak işçilere tanınmış ancak bu hakkın kullanımının kanunla yasaklanabileceği ve ertelenebileceğini de hükme bağlamıştır.

Çalışanların ekonomik, siyasi ve toplumsal çıkarlarını korumak ve geliştirmek amacıyla üretimden ve hizmet sunumundan kaynaklanan güçlerini toplu bir

şekilde kullanmaları anlamına gelen grev hakkının yasaklanması ve sınırlandırılması meşru amaç taşısa bile, demokratik toplum düzeninin gerekliliklerine aykırılık taşımamalıdır.

İptali istenilen düzenlemede belirtilen sermaye piyasasıyla ilgili finansal hizmetleri, kesilmeleri halinde toplumun tümü veya bir kısmının hayatını, güvenliğini ve sağlığını tehlikeye sokacak yaşamsal nitelikte hizmetler olarak değerlendirmek mümkün değildir. Nitekim, 87 sayılı ILO Sözleşme'sinin 3. maddesi kapsamında değerlendirilen grev hakkıyla ilgili olarak ILO Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi de grev yasaklarının toplumsal yaşam için hayati öneme haiz can ve mal kurtarma, güvenlik güçleri, ordu, itfaiye gibi alanlarla, hastane, elektrik üretim, dağıtım, şehir suyu şebeke ve telefon hizmetleri gibi temel hizmet kolları için geçerli olabileceğini kabul etmiştir.<sup>1</sup> Burada, grevin nüfusun tamamının veya bir bölümünün yaşamına, kişisel güvenlik ve sağlığına yönelik açık ve yakın bir tehdit oluşturup, oluşturmadığına bakılmakta ve temel hizmetlerin kapsamı dar bir şekilde yorumlanmaktadır. Bunun bir sonucu olarak, Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi iptal davasının konusu olan sermaye piyasası sektörünü temel hizmetler arasında saymamıştır.

Çoğunluk, “toplumun ekonomik refahını sürdürebilme hakkı” gibi bir “hakka” atıfla, “grevlerin milli ekonomi, şirketler, bankalar ve vatandaşlar üzerindeki olumsuz etkilerini göz önüne alarak stratejik öneme sahip sermaye piyasasında yer alan faaliyetlerin”, grev yasağı kapsamına alınmasının demokratik toplum düzeninin gerekleri ile çelişmediği, ölçülük ilkesine aykırılık taşımadığı ve kamu yararına olduğu gerekçesiyle anayasaya aykırılık teşkil etmediği sonucuna ulaşmıştır. Elbette, grev hakkı, niteliği gereği ulusal ekonomi ve uyumsuzlukla ilgili olmayan üçüncü kişilerin hakları üzerinde olumsuz etkilere sahip olabilir ancak bu nedenlerle temel hizmet sayılamayacak bir alanda grev yasağını anayasaya uygun görmek, grev hakkının içinin boşaltılmasıyla eş anlamlıdır.

Çoğunluk kararı grevin ekonomi ve vatandaşlar üzerindeki olumsuz etkilerini sermaye piyasası sektöründeki grev yasağı için meşrulaştırıcı bir gerekçe olarak kullanmaktadır. Burada vurgulanması gereken ilk nokta, her grevin olumsuz iktisadi ve toplumsal sonuçlar doğurmadığıdır. Çeşitli nedenlerle, herhangi bir grev iktisadi ve toplumsal hayati olumsuz etkilemeyebilir. Bunun da ötesinde, grev hakkının bir anlam ifade edebilmesinin biraz can yakmasına bağlı olduğu da bilinen bir gerçektir. Kaldı ki, yukarıda da değindiğimiz gibi toplum için hayati önem taşıyan temel hizmetlerde grevlerin yasaklanmasına pek fazla kimse itiraz etmemektedir ve uluslararası düzenlemeler de bu yöndedir. Sorun ekonomi ve toplum için stratejik öneme haiz olduğu iddiasıyla sermaye piyasaları sektöründe grevin yasaklanmasından kaynaklanmaktadır. İlginç olan nokta, ekonomileri ve sermaye piyasaları Türkiye'den çok daha ileri ve karmaşık özellikler içeren, dolayısıyla stratejik önemi çok daha fazla olan sermaye piyasalarının bulunduğu ülkelerde böyle bir yasağın öngörülmemesidir.

ILO Örgütlenme Özgürlüğü Komitesinin de vurguladığı gibi bir sektördeki grevin olumsuz iktisadi etkilerinin olması, tek başına o sektörü temel hizmet yapmamaktadır.<sup>2</sup> Grev hakkının yasaklanabilmesi için meşru bir amaç içermesi ve

---

<sup>1</sup> FREEDOM OF ASSOCIATION - Digest of Decisions And Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/-normes/documents/publication/wcms\\_090632.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/-normes/documents/publication/wcms_090632.pdf), para. 576, 582, 585, erişim tarihi 15 Temmuz 2014.

<sup>2</sup> FREEDOM OF ASSOCIATION - Digest of Decisions And Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO,

demokratik bir toplumda gerekli olması ölçütlerinin karşılanması gerekir. İptali istenen kural meşru bir amaç taşısa bile, ki o noktada da yukarıda anlatmaya çalıştığım gibi şüphelerim var, her halukarda demokratik toplum düzeninin sağlanması ve korunması için gerekli olan bir yasak değildir. Demokratik bir toplumda temel hizmet sayılmayacak bir sektörde sırf iktisadi kaygılarla anayasanın tanıdığı grev hakkının yok edilmesi kabul edilemez. Üstelik grev hakkı olmadığında toplu sözleşme hakkının ve örgütlenme özgürlüğünün de bir anlamı kalmamaktadır.

Belirtilen gerekçelerle iptali istenen kuralın Anayasa'nın 13. ve 54. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılarak, Çoğunluk kararına muhalif kalınmıştır.

Üye  
Engin YILDIRIM

Esas Sayısı : 2013/24  
Karar Sayısı : 2013/133

## KARŞIOY GEREKÇESİ

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 110. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...gibi..." kelimesinin iptaline karar verilmiştir.

"Güveni kötüye kullanma ve sahtecilik" başlıklı söz konusu maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde "*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 halka açık ortaklıkların kârını veya mal varlığını azaltmak*" da güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâllerinden biri olarak düzenlenmiştir.

Kanunun genel gerekçesinde, 2499 sayılı Kanunda da düzenlenen söz konusu suçun aynen muhafaza edildiği belirtilerek, Türk Ceza Kanunundaki güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâli olarak düzenlenen bu suç "örtülü kazanç aktarma suçu" olarak tanımlanmıştır.

Bu suçun maddî unsuru örtülü işlemlerle halka açık ortaklığın kârının veya mal varlığının azaltılmasıdır. Bu azaltma çeşitli suretlerde gerçekleştirilebilir. Birinci fıkranın (b) bendindeki "gibi" edatı, kendisinden önce gelen "... emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak" ibaresindeki örtülü işlemlerin sınırlı sayıda olmadığını ve bunların örtülü kazanç aktarmanın gerçekleştirilme yolları ile ilgili örnekleri oluşturduğunu göstermektedir. Suçun, maddede örnekleri sayılan örtülü işlemler veya

bunlara benzer işlemlerle gerçekleşmiş olup olmadığının da her somut olayda yargı mercilerince tespit edilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

İptal kararında, “gibi” kelimesi kullanılmak suretiyle ceza yaptırımını uygulanacak fiillerin belirsiz hâle getirildiği ve “emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunma” fiilinin somutlaştırmaya elverişli olmaması sebebiyle söz konusu ibarenin belirli ve öngörülebilir olmadığı gibi suçun kanuniliği ilkesine de aykırı olduğu belirtilmiştir.

Oysa yukarıda da belirtildiği üzere, örtülü kazanç aktarma suçunu oluşturan fiil örtülü işlemlerle halka açık ortaklığın kârını veya malvarlığını azaltmaktır. “Gibi” kelimesi ile örnekleri sınırlı bir şekilde belirlenmeyen “örtülü işlemlerde” bulunmak, suç oluşturan fiil olan “halka açık ortaklıkların kârını veya mal varlığını azaltma”nın gerçekleştirilme suretini ifade etmektedir. Bu itibarla, öncelikle örtülü kazanç aktarma suçunun gerçekleştiriliş suretleri ile ilgili örnekleri oluşturan “emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde” bulunmanın, suç oluşturan “fiil” olarak nitelendirilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan “gibi” kelimesinin anılan hükmü belirli ve öngörülebilir olmaktan çıkardığı ve suçun kanuniliği ilkesine uygun olmadığı yönündeki görüşe de katılmak mümkün değildir.

Anılan hükümde, örtülü işlemlerin, iptal kararında belirsizliğe yol açtığı belirtilen ibareye yer verilmeden örtülü kazanç aktarma suçunun gerçekleştirilme yöntemi olarak öngörülmesi, başka bir ifadeyle (b) bendinin “Yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla örtülü işlemlerde bulunarak halka açık ortaklıkların kârını veya mal varlığını azaltmak” şeklinde düzenlenmesi, hükmü daha belirli ve öngörülebilir hâle getirmezdi. Hükümde “gibi” edatının kullanılmasının gerekliliği tartışılabilirse de belirsizliğe yol açtığı yönündeki tesbite katılmak mümkün değildir. Aksine, kazanç aktarma suçunun maddî unsurunu oluşturan “halka açık ortaklıkların kârını veya mal varlığını azaltmak” fiilinin gerçekleştirilme yöntemlerinin örnek olarak belirtildiğini gösteren mezkûr edat, hükmü daha belirli ve daha öngörülebilir hâle getirmektedir.

Diğer taraftan, suçların kanuniliği ilkesi suç oluşturan “fiillerin” kanunla belirlenmesi zorunluluğunu ifade etmektedir. Örtülü kazanç aktarma suçunu oluşturan fiil halka açık ortaklığın kârını veya malvarlığını azaltmak olduğundan, “gibi” edatı fiilin bir unsuru olarak kullanılmamakta; yukarıda açıklandığı üzere, suçun işleme yolları ile ilgili örtülü işlemlerin sınırlı sayıda olmadığını ve sayılanların örnek olarak belirtildiğini göstermektedir. Bu itibarla “gibi” kelimesinin suçların kanuniliği ilkesine aykırılığı da söz konusu değildir.

Değişen şartlara uyarlama ihtiyacı ve kanunların genelliği ilkesi kanunların belli ölçüde yoruma açık benzer hükümler içermesini gerektirmekte; Türk Ceza Kanununda ve çeşitli kanunlardaki özel ceza hükümlerinde uzun ve sınırlı listeler yapılması yerine hükmün daha iyi anlaşılmasına hizmet eden “gibi”, “ve sair”, “veya sair”, “ve benzeri”, “ya da başka bir” şeklinde ifadelere yer verilmek suretiyle kanunların değişen şartlara yargı kararıyla uyum sağlaması mümkün olmaktadır.

Sermaye piyasasının özellikleri dikkate alındığında, örtülü kazanç aktarma suçunun hangi örtülü işlemlerle işlenebileceğinin kanunla tadadî olarak belirlenmesi hemen hemen imkânsız olduğu gibi, yasama organının yapacağı sınırlı bir saymanın sık sık değişen durum ve ihtiyaçlar karşısında kısa zamanda yetersiz hâle geleceği de açıktır. Yasama

organının yapısı bakımından, bu tür ihtiyaçları zamanında karşılayacak düzenlemeleri yapmasındaki güçlüğü dikkate alarak sayma yolunu tercih etmemesi ve kanunda esaslı hükümleri tespit ettikten sonra ceza hükümlerini uygulayacak yargı mercilerine yetki tanınması da kanunla düzenleme zorunluluğunun yerine getirilmesi anlamına gelmektedir (AYM, E.1973/12, K.1973/24, K.T: 6.7.1973).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, kanunların genelliği ilkesi sonucu kanunlarda kullanılan ifadelerin her zaman mutlak bir şekilde açık olmadıklarını, düzenleme yapmanın standart tekniklerinden birinin, uzun ve sınırlı listeler yapmak yerine genel sınıflar belirlemek olduğunu, aşırı katılıktan kaçınmak ve değişen şartlara uyum sağlayabilmek için kanunların az ya da çok muğlak ifadeler içerdiğini, zaten yargı yetkisinin günlük uygulamadaki değişiklikleri de gözönüne alarak kuralların yorumuna ilişkin tereddütleri ortadan kaldırmak için var olduğunu belirterek, suç oluşturan fiiller bakımından bile kanunilik ilkesini geniş yorumlamaktadır (Örn. *Kononov/Letonya*, B.No: 36376/04, 17.05.2010, par.185).

Aynı gerekçelerin, suçun gerçekleştiriliş yollarını ifade eden örtülü işlemlerin sınırlı sayıda değil, örnek olarak sayıldığı dava konusu kural için evleviyetle geçerli olduğu açıktır.

Bu sebeplerle, "...gibi..." kelimesinin Anayasaya aykırı olmadığı düşüncesiyle iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Erdal TERCAN

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
Zühtü ARSLAN

Üye  
M. Emin KUZ