

ŞİKAYET NO : 2013.1501
KARAR TARİHİ : 31/01/2014

RET KARARI

ŞİKAYET EDİLEN İDARE : Sermaye Piyasası Kurulu
Eskişehir Yolu 8. Km No:156 ANKARA

ŞİKAYETİN KONUSU : Şikayetçinin sahibi olduğu hisse senetlerinin 31.12.2012 tarihine kadar teslim edilmemesinden kaynaklanan hak kayıplarının tazmin edilmesine karar verilmesi istenilmektedir.

ŞİKAYET BASVURU TARİHİ : 02/08/2013

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1. Şikâyet başvurusu, 02/08/2013 tarihinde elden başvuru şeklinde yapılmıştır. Şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrası ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7/1-e bendi gereğince, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilerek 04.2013.1501 şikayet numaralı Tavsiye önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulduğu anlaşılmaktadır.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde, şikâyetin inceleme ve araştırmasına engel bir eksikliğin bulunmadığının tespit edildiği anlaşılmıştır.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikayetçi, sahip olduğu Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları A.Ş. hisse senetlerini 31/12/2012

tarihine kadar kaydileştirilmek üzere teslim etmesi gerektiğini bilmediğini, söz konusu durumu öğrendikten sonra sahip olduğu hisse senetlerinin borsada satılacağını ve bu gelirin Yatırımcı Tazmin Merkezi hesabına geçirileceğini, yatırımcıları korumak ve tazmin etmek üzere kurulan bu Kurumca söz konusu hisse senetleri bedellerinin tarafına ödenmemesinin ciddi bir hak gaspı olduğunu ve söz konusu hisse senetlerinin bedellerinin tarafına ödenmesi gerektiğini iddia etmektedir.

B. İdarenin Şikâyetle İlişkin Açıklamaları

4. Kamu Denetçiliğimizin, şikâyet konusu ile ilgili olarak Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş. ve Sermaye Piyasası Kuruluna yönelik bilgi ve belge isteme yazılarına;

5. Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş.'nin 11.11.2013 tarih ve 2848-4365 sayılı cevabi yazısında özetle, 31.12.2012 tarihinde kaydileştirme işlemlerinin sona ereceği ile ilgili ilanların ilgili şirket tarafından yapıldığı ve internet sitesinde de yayınlandığı ifade edilmiştir.

6. Sermaye Piyasası Kurulunun 09.12.2013 tarih ve 1875 sayılı cevabi yazısında özetle, anılan senetlere ilişkin hak düşürücü sürenin 31.12.2012 tarihinde dolduğu belirtilmiştir.

C. Olaylar

7. Şikâyet başvurusu ile ilgili olarak; şikâyetçi, 15 yıl önce emeklilik dönemine yönelik yatırım yapmak amacıyla satın aldığı Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş. ye ait hisse senetlerini nakde çevirmek istediğinde ERDEMİR Yatırımcı ilişkileri Birimince bu senetlerin hiçbir şekilde değerlendiremeyeceği, bu konuda yasal bir düzenleme yapıldığını ve 31/12/2012 tarihine kadar kaydileştirilmesi için ihraççı veya aracı kuruluşa teslim edilmeyen menkul kıymetlerin kaydi paylarının 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde Yatırımcı Tazmin Merkezine intikal edeceğinin bildirildiğini belirtmiştir.

8. Bunun üzerine şikâyetçi 16.04.2013 tarihli dilekçesi ile doğrudan Kurumumuza başvurmuş, başvuru dilekçesinin ilgili idareye gönderilmesi üzerine süresinde teslim edilmeyen pay senetlerinin satılacağını 28.06.2013 tarihli yazı ile şikâyetçiye bildirilmesi sonucunda 02.08.2013 tarihinde Kurumumuza oluşan zararın tazmini için başvurulmuştur.

D. Kamu Denetçisinin İnceleme ve Araştırma Bulguları

9. 04/10/2013 tarih ve 5565 sayılı yazı ile Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş.'ye ve 04/10/2013 tarih ve 5564 sayılı yazı ile de Sermaye Piyasası Kuruluna bilgi belge isteme yazıları gönderilmiştir. İlgili yazılarda şikâyet başvurusunun çözümüne yönelik;

- Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları A.Ş. ye ait hisse senetlerinin kaydileştirilme aşamasına geçilmesinin yasal dayanağının ne olduğu,

- Yatırımcıların ellerindeki hisse senetlerinin teslim edilerek kaydileştirilmesi aşamasına

geçildiğine ilişkin herhangi bir duyurunun yapıp yapılmadığı, yapıldı ise ne şekilde yapıldığı,

- Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları A.Ş. ye ait yatırımcıların ellerinde bulunan hisse senetlerini teslim etmeyi unutan ya da teslim etmesi gerektiğini bilmeyenler ile Kurumunuz arasında yaşanan sorunlara yönelik herhangi bir çözüm önerinizin olup olmadığı,

- Sermaye Piyasası Kanununun 13 üncü maddesine istinaden Yatırımcı Tazmin Merkezinin hesabına geçen Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları A.Ş. ye ait hisse senetlerinin satışının başlayıp başlamadığı, satışı yapıldı ise ne kadarlık gelir kaydedildiği,

- Sermaye Piyasası Kanununun 13 üncü maddesine istinaden Yatırımcı Tazmin Merkezinin hesabına geçen Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları A.Ş. ye ait hisse senetlerinin satışının başlamasından önce yatırımcılara ilişkin herhangi bir duyurunun yapıp yapılmadığı, yapıldı ise ne şekilde yapıldığı,

- Söz konusu husus hakkında bilgisi olmayan ya da bildiği halde elindeki senetleri teslim etmeyi unutup bu durumdan mağdur olan hak sahiplerinin durumlarına yönelik herhangi bir tedbir ya da iyileştirici bir önlem alınıp alınmadığı,

- Söz konusu Kurumlar ile arasında yapılan yazışmaların aslı gibidir onaylı birer örneği,

istenilmiştir.

10. Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş. 11.11.2013 tarih ve 2848-4365 sayılı cevabi yazısı ile, hisse senetlerinin kaydileştirilmesine geçiş tarihinin, Sermaye Piyasası Kurulunun 28.10.2005 tarih ve 43/1318 sayılı kararı ile 28.11.2005 olarak belirlendiğini, Merkezi Kayıt Kuruluşunun 50 no.lu Genel Mektubunda belirtildiği, 6111 sayılı Kanun'un 157 nci maddesi ile değiştirilen Sermaye Piyasası Kanunu'nun Geçici 6 ncı maddesine göre, her bir sermaye piyasası aracı için Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından kayden izlemenin başladığı tarihi izleyen yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları hisse senedinin ise, ihraççıya kanunen intikal edeceği, bu durumda paydan doğmuş olan hakların, hisse senetlerinin ihraççıya intikal tarihinde kendiliğinden sona ermiş sayılacağı, söz konusu payların satışının, ihraççılarca üç ay içerisinde yapılacağı, teslim edilmeyen diğer sermaye piyasası araçlarından doğan alacakların, bu tarihte zamanaşımına uğrayacağı, 31.12.2012 tarihinde söz konusu fiziki hisse senetleri üzerinde bulunan hakların kendiliğinden sona erdiği belirtilmiştir. 31.12.2012 tarihinde kaydileştirme işlemlerinin sona ereceği ile ilgili ilanların ilgili şirket tarafından yapıldığı ve internet sitesinde de yayınlandığı ifade edilmiştir. Ayrıca, Merkezi Kayıt Kuruluşunun 634 ve 50 no.lu Genel Mektupları ve gazetelerde yapılan ilanlar bilgi ve belge olarak gönderilmiştir.

11. Sermaye Piyasası Kurulunun 09.12.2013 tarihli ve 1875 sayılı cevabi yazısı ile, Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları A.Ş.'ye ait hisse senetlerinin kaydileştirilmesinin yasal dayanağı hakkında bilgi verilmiş, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa istinaden, borsada işlem gören pay senetlerinin 28.11.2005 tarihinden itibaren kayden izlenmeye başlandığı, fiziki olarak elde tutulan pay senetleri için gerek 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun gerekse de 6362 sayılı Sermaye Piyasası

Kanunu ile belirlenen 7 yıllık sürenin 31.12.2012 tarihi itibarıyla dolduğu, anılan tarihin 25.11.2005 tarihi itibarıyla Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde kayden izlenmesine başlanan Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları A.Ş. hisseleri için de geçerli olduğu ve anılan senetlere ilişkin hak düşürücü sürenin 31.12.2012 tarihinde dolduğu belirtilmiştir.

12. Anılan sürenin, kanuni bir hak düşürücü süre olup, belirlenen sürede hakkın ileri sürülmemesi hakkın varlığını ortadan kaldırdığı, bu çerçevede, kaydileştirilmesine karar verilen söz konusu pay senetlerinden mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun Geçici 6 ncı maddesi uyarınca ihraççı, yetkili aracı kuruluş veya Merkezi Kayıt Kuruluşuna (MKK) teslim edilmeyenlerin mülkiyetinin, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 13 üncü maddesinin dördüncü fıkrası gereği 31.12.2012 tarihi itibarıyla doğrudan ve kendiliğinden, üzerlerindeki her türlü sınırlı aynı haktan bağımsız olarak, Yatırımcıları Tazmin Merkezi'ne (YTM) intikal ettiği, hem Kurul tarafından 23-24.08.2012 tarihlerinde Posta Gazetesi'nde, hem de MKK tarafından 30.10.2012 tarihli Zaman ve Hürriyet Gazetelerinde konuya ilişkin ilanlar yayımlandığı, MKK'nın tüm ihraççı ve aracı kuruluşlara iletilen 551 sayılı genel mektubunda yer alan kaydileşmemiş hisse senedi ve yatırım fonu katılma belgelerini kaydileştirmelerini teminen, ilgili sürenin bitiminde hisse senetlerinin ihraççıya intikal edeceği ve yatırım fonu katılma belgelerinin kayden iptal edileceği hakkında tüm yatırımcılarınızı bilgilendirmeniz beklenmektedir uyarısı doğrultusunda, tüm ihraççı ve aracı kuruluşlarca gerekli bildirimler yapıldığı belirtilmektedir.

13. Mülkiyeti ilgili mevzuat hükümleri uyarınca YTM'ye intikal eden sermaye piyasası araçları içinde yer alan Ereğli A.Ş.'ye ait toplam 6.074.604,000 adedinin 06.06.2013 tarih ve 28669 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yatırımcı Tazmin Merkezi'ne ilişkin Yönetmelik'in ilgili hükümleri uyarınca YTM Yönetim Kurulu'nun 21.06.2013 tarih ve 3-YTM/3 sayılı kararı üzerine 24.09.2013 tarihine kadar Borsada resmi müzayede yoluyla satış işlemlerinin gerçekleştirilmiş olduğu, Ereğli A.Ş.'ye ait payların satışından toplam 12.089.919,60 TL gelir elde edildiği ifade edilmiştir.

14. Ayrıca, Yatırımcı Tazmin Merkezinin şikâyet konusuna ilişkin verdiği cevaplar, Merkezi Kayıt Kuruluşunun 551 no.lu Genel Mektubu ve gazetelerde yapılan ilanlar bilgi ve belge olarak gönderilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

15. Mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 15.12.1999 tarih ve 4487 sayılı Kanun ile eklenen "Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi" başlıklı 10 uncu maddesinin A fıkrası, "Sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin haklar, özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bir Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından kayden izlenir..." hükmünü içermektedir.

Söz konusu Kanunun 13.02.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki Geçici 6 ncı maddesinde,

"... İkinci fıkrada belirlenen sürenin sonuna kadar teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları, bu

tarihten sonra borsada işlem göremez, aracı kurumlarca alım satımına aracılık edilemez ve katılma belgelerinin geri alımı yapılamaz. Teslim edilerek kayden izlenmesine başlanmış olan sermaye piyasası araçlarını temsil eden senetler merasime gerek kalmaksızın hükümsüz hale gelir ve imha edilir.

Her bir sermaye piyasası aracı için Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından kayden izlemenin başladığı tarihi izleyen yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları hisse senedi ise, ihraççıya kanunen intikal eder. Bu durumda paydan doğmuş olan haklar, hisse senetlerinin ihraççıya intikal tarihinde kendiliğinden sona ermiş sayılır. Söz konusu payların satışı, ihraççılarca üç ay içerisinde yapılır. Teslim edilmeyen diğer sermaye piyasası araçlarından doğan alacaklar, bu tarihte zamanaşımına uğrar..." hükmü yer almaktadır.

16. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun "Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi" başlıklı 13 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, "Kaydileştirilmesine karar verilen sermaye piyasası araçlarının Kurulca belirlenen esaslar çerçevesinde teslimi zorunludur. Teslim edilen sermaye piyasası araçları kendiliğinden hükümsüz hâle gelir. Teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları ise kaydileştirilme kararından sonra borsada işlem göremez, aracı kurumlarca bu sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık edilemez ve katılma belgelerinin geri alımı yapılamaz. Kayden izlenmeye başladığı tarihi izleyen yedinci yılın sonuna kadar teslim edilmeyen sermaye piyasası araçları YTM'ye intikal eder. Bunların üzerindeki sınırlı aynı haklar kendiliğinden sona ermiş sayılır. Bunlar YTM'nin hesabına geçmesinden itibaren üç ay içinde satılır." hükmü yer almaktadır.

B. Kamu Denetçisi Abdullah Cengiz Makas'ın Kamu Başdenetçisine Önerisi

17. Şikayet konusu kaydileştirme uygulamasının, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin mülkiyet hakkına ilişkin hükümlerine ve Sermaye Piyasası Kanunu'nun amacı ile temel ilkelerine aykırılık oluşturduğu için 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 13 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasına ilişkin olarak, söz konusu 7 yıllık sürenin bitiminden itibaren yapılacak olan hisse senedi satışlarının tüm bilgileri ile Yatırımcı Tazmin Merkezi tarafından takip edilmesi ve bu hisse senetleri üzerindeki mülkiyet haklarının herhangi bir zamanda ispat edilmesi durumunda hak sahibine gerekli hak iadesinin yapılmasına olanak sağlayacak yeni bir yasal düzenleme yapılması için gerekli çalışmaları yapması hususunda Sermaye Piyasası Kurulu'na tavsiyede bulunulması önerilmiştir.

C. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

18. Kaydileştirme sermaye piyasası araçlarının, fiziki olarak basılmaksızın aynı nitelik ve hakları taşıyacak şekilde elektronik ortamda kayden izlenmesidir.

19. Fiziki ortamdan kaynaklanan sahtecilik, çalınma ve yıpranma gibi risklerin ortadan kaldırılması

için Sermaye Piyasası Kurulu tarafından dünyadaki uygulamalara bakılarak hak sahibi bazında kayıtlarının tutulması kararlaştırılmış ve hisse senetlerinin kaydıleştirilmesi uygulamasına geçilmiştir

20. Mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 15.12.1999 tarih ve 4487 sayılı Kanun ile eklenen 10/A maddesinde ile yasal çerçeveye oturtulmuş olup, Sermaye Piyasası Kurulunun 28.10.2005 tarih ve 43/1318 sayılı kararı ile İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nda işlem gören hisse senetleri 28.11.2005 tarihinden itibaren Merkezi Kayıt Kurulu A.Ş. (MKK) sisteminde kayden izlenmeye başlanmıştır.

21. Yatırımcı Tazmin Merkezinin görevi yatırım kuruluşlarının, yatırım hizmet ve faaliyetinden kaynaklanan nakit ödeme veya sermaye piyasası araçları teslim yükümlülüklerini yerine getirememeleri hâlinde, Sermaye Piyasası Kurulunca Sermaye Piyasası Kanunu çerçevesinde alınan tazmin kararını yerine getirmek olup, tazminin kapsamını, yatırımcılara ait olan ve yatırım hizmeti ve faaliyeti veya yan hizmetler ile bağlantılı olarak yatırım kuruluşu tarafından yatırımcı adına saklanan veya yönetilen nakit ödeme veya sermaye piyasası araçlarının teslim yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinden kaynaklanan talepler oluşturmaktadır.

22. Gerek 2499 sayılı Kanun ve gerekse de 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun mevzuat kısmında yer verilmiş olan hükümleri kapsamında, borsada işlem gören hisse senetleri 28.11.2005 tarihinden itibaren kayden izlenmeye başlandığından, fiziki olarak elde tutulan hisse senetleri için belirlenen 7 yıllık sürenin sonu 31.12.2012 tarihidir. Söz konusu tarih, 25.11.2005 tarihi itibarıyla MKK nezdinde kayden izlenmesine başlanan Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları A.Ş. hisseleri için de geçerli olup, anılan hisse senetlerine ilişkin hak düşürücü süre 31.12.2012 tarihinde dolmuş olup bu süreden önce internet sitesi ve gazete ilanları aracılığıyla konuya ilişkin duyurular yapılmıştır.

23. Kaydıleştirilmesine karar verilen söz konusu hisse senetlerinden mülga 2499 sayılı SPK'nun Geçici 6 ncı maddesi uyarınca ihraççı, aracı kuruluş veya MKK'ya teslim edilmeyenlerin mülkiyeti, 6362 sayılı SPK'nun 13 üncü maddesinin dördüncü fıkrası gereği 31.12.2012 tarihi itibarıyla doğrudan ve kendiliğinden, üzerlerindeki her türlü sınırlı aynı haktan bağımsız olarak, YTM'ye intikal etmiş olup, MKK'nın tüm ihraççı ve aracı kuruluşlara iletilen 551 sayılı genel mektubu ile de, tüm ihraççı ve aracı kuruluşlarca gerekli bildirimler yapılmış olup, şikayetçinin pay senetlerini yasal süresinde teslim etmemesi sonucunda söz konusu İdare tarafından gerçekleştirilen işlemde hukuka aykırılık tespit edilmemiştir.

24. Öte yandan devletin ekonomik güven ve istikrarın sağlanması amacıyla düzenleyici ve denetleyeceği kararlar alabileceği, Sermaye Piyasası Kurulunun sermaye piyasasını düzenleyen bağımsız bir kamu otoritesi olduğu, anılan Kurulun ekonomiyi yönlendiren en önemli kamu otoritelerinden olup, konuya ilişkin geçmiş kötü örneklere bakıldığında Kurulun sermaye piyasasını düzenlemesi ve disipline etmesinde kamu yararı bulunduğu, devletin kamu otoritesinin sağlanması adına sermaye piyasasında gerekli düzenlemeleri yapmasının doğal ve gerekli olduğu muhakkaktır.

25. Ayrıca bu düzenlemelerin yapılırken sermaye piyasasında yatırım yapanların basiretli bir tacir gibi davranarak yasal düzenlemeleri izlemeleri gerektiği kuşkusuz olup devletin mali imkanları çerçevesinde onbinlere varabilecek hisse senedi sahiplerine yapılan mevzuat değişikliklerini bildirilmesinin mümkün olmadığı da açıktır.

26. Diğer taraftan, şikayetçi ve şikayetçi ile benzer durumda bulunan kişilerin söz konusu hisse senetlerinin, "*kaydileştirme işleminin*" belli bir süre içerisinde tamamlanması ile sermaye piyasasının daha etkin ve güvenli işlemesinin sağlanması amaçlandığından anılan işlemde kamu yararının bulunduğu anlaşılmakta olup, tesis edilen işlemde hakkaniyete de aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

36. 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır

B. Yargı Yolu

37. 2709 Sayılı 1982 Anayasasının "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca,60 günlük dava açma süresinden artan sürede ilgili idarenin işlemine karşı Ankara İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçelerle ve dosya kapsamına göre şikayetin REDDİNE,

Kararın şikayetçiye ve Sermaye Piyasası KurulunaTebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi