SPK'ya Hizmet Kusuru Davası

MAHKEME	KARAR TARİHİ	SONUÇ
Danıştay 13. Daire	22.12.2022	Onama

ESAS NO	KARAR NO	İLGİLİ HÜKÜMLER
2016/3806	2022/4959	SPKn 6, SPKn 32, Anayasa 125, HMK 266, Bilirkişilik K. 3, İYUK 31

ÖZET

Spor şirketinin bedelli sermaye artırımına katılıp zarar eden yatırımcı, SPK'dan hizmet kusuru nedeniyle 109.740 TL tazminat istedi. Danıştay, hizmet kusurunun bilirkişiye sorulamayacağını belirtti; izahname onayının tekeffül olmadığı ve illiyet bulunmadığı gerekçesiyle reddi onadı.

Bu kararın özeti ve değerlendirmesi
savun.av.tr/spk-hizmet-kusuru-tazminat-izahname-onayi-danistay-2022-4959/ →

Karar metni

Adalet Bakanlığı Bedesten sisteminde yayımlandığı hâliyle, değiştirilmeden aktarılmıştır. Taraf adları kaynakta anonimdir.

Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2016/3806 E. , 2022/4959 K.

"İçtihat Metni"

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2016/3806

Karar No:2022/4959

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurulu

VEKİLLERİ : Av. ..., Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: ... Anonim Şirketi'nin (Şirket) ... ve ... tarihli bedelli sermaye artırımı süreçlerinde, küçük yatırımcının korunması için alınması gereken önemlerin alınmadığı ve hizmet kusurunun bulunduğu iddiasıyla maddi zararlarının tazmini için 109.740,00-TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; uyuşmazlığın çözümünün özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği, Mahkemelerinin 02/04/2015 tarihli ara kararı uyarınca dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, davacının anılan bilirkişi raporuna itirazı sonucu, 17/12/2015 tarihinde ek bilirkişi raporu düzenlendiği, davacının ek bilirkişi raporuna yönelik itirazlarının ise, dava dilekçesinde, ikinci dilekçesinde ve ilk bilirkişi raporuna itirazları aşamasında ileri sürülen itirazlar olduğu, dolayısıyla ayrıca bir inceleme yapılmasını gerektirmediği, itirazlarının yerinde olmadığı ve bilirkişi raporlarının Mahkemelerince hükme esas alınabilir nitelikte olduğu;

Anılan bilirkişi raporlarındaki değerlendirmeler ile tarafların iddia ve savunmaları bir arada değerlendirildiğinde, davacının, Şirket pay senetlerine yönelik yatırımı nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararda, davalı idareye yüklenebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı anlaşıldığından, şartları oluşmayan tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, birinci bedelli sermaye artırımı isteminin işleme alınmaması gerektiği, ceza gerektiren hususların Sermaye Piyasası Kurulu'nca (Kurul) tespit edilmesine rağmen işlemin kayda alındığı, Şirketin teknik iflas içerisinde bulunduğu, bu durumun kamuya duyurulmadığı, Şirketin öz sermayesini koruduğuna dair açıklamaların bulunduğu, yapılan açıklamaların teknik iflas hâlinin yatırımcılar tarafından bilindiği şeklinde yorumlanamayacağı, yapılan açıklamadan yatırımcının borca batık olma hâlini anlamasının beklenemeyeceği, izahnamede genel risklerden bahsedildiği, Şirketin borca batık olma durumundan bahsedilmediği, teknik iflas uyarınca uygulanması gereken düzenlemelerin uygulanmadığı, Şirketin teknik iflas içerisinde olduğunun 2010 yılından itibaren Kurul'un bilgisinde olduğu, buna rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı, Şirketin giderlerinin artmasının Kurul tarafından önlenemediği, kamuoyu baskısı uyarınca Kurul başkanının görevden alındığı, bu hususta değerlendirmelere yer verilmediği, ikinci bedelli sermaye artırımı isteminin Kurul'ca yürürlükten kaldırıldığı, birinci bedelli sermaye artırımı sırasında Kurul'un görevlerini yerine getirmediği, birinci bedelli sermaye artırımının mevzuat dolanılmak suretiyle gerçekleştiğinin Kurul tarafından da kabul edildiği, devir protokolünün mevzuata aykırı olduğunun davalı idare uzmanlarınca da tespit edildiği, bağımsız olduğu iddia edilen yönetim kurulu üyelerinin bağımsız olmadığı, Tebliğ düzenlemelerine aykırı davranılarak atandıkları, devir sözleşmesinin genel kurul kararı olmaksızın geçersiz olduğu, pay sahipleri arasındaki eşitliğin Kurul tarafından bozulduğu, hâkim ortağın sermaye artırımına nakit koyarak katılmadığı, kendisinin nakit koyduğu, izahnamede yer alması gereken bilgilerin yer almadığı, buna rağmen Kurul tarafından izahnamenin onaylandığı, Futbol A.Ş.'nin devri konusunda kamunun yanlış bilgilendirildiğinin Kurul tarafından bilindiği, futbolcu sözleşmelerinin feshine ilişkin finansal tablolarda bulunan açıklamaların gerçeği yansıtmadığı, özel durum açıklamalarının gereği gibi yapılmadığı, bu nedenlerle Şirket ve yetkililer hakkında yaptırımlar

uygulandığı, Şirket yönetim kurulu başkanının açıklamalarının pay satışı yapılmayacağı yönünde algılandığının Kurul'ca da tespit edildiği, genel kuruldan alınan yetkinin zamanında halka açıklanması durumunda yatırımcı zararının önlenebileceğinden bahisle yaptırım uygulandığı, birinci sermaye artırımı isteminin çok hızlı onaylandığı, ikinci sermaye artırımının beş ay incelendikten sonra işlemden kaldırıldığı, Şirket paylarında yüksek oranlı işlemler yapıldığı, bunlara yönelik Kurul tarafından incelemelerin yapılmadığı, bilirkişi raporunun hukuka aykırı olduğu, Mahkeme kararının gerekçesiz olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Şirketin finansal tabloları ile sermaye sonrası barındırdığı risklerin kamuya açıklandığı, izahnamenin onaylanmasının bilgilerin Kurul'ca tekeffülü anlamına gelmediği, mevzuatta öngörülen sürede sürecin tamamlandığı, fiyat baskılanmasının söz konusu olmadığı, Şirketin hâkim ortağı tarafından pay satışında bulunulmadığı, borsada oluşan fiyat düşüşlerinin Kurul tarafından tazminine yönelik düzenleme bulunmadığı, birinci sermaye artımından sonra Şirketin öz sermayesinin pozitife döndüğü, daha sonra Şirketin performansı ve genel ekonomik durum nedeniyle kötüleşmiş olabileceği, davacının ilk yatırımından önce Şirketin finansal tablolarındaki hataları düzelttiği ve durumu kamuya duyurduğu, Kurul'ca yaptırımlar uygulandıktan sonra da pay satın alınmaya devam edildiği, mevzuatta Kurul'un sorumluluğuna yönelik bir düzenlemenin bulunmadığı, teknik iflas hâlinde Kurul'un tedbir almasının gerekmediği, Şirketin teknik iflas hâlinde olduğunun çeşitli tarihlerde Şirket tarafından kamuya açıklandığı, mahsuba yönelik onay işleminin başka spor şirketleri için de yapıldığı, davacının iddia ettiği zararın kesin ve belirli bir olmadığı, her yatırımcının özgür iradesiyle risk üstlenerek yatırım kararı aldığı, iddia olunan zararlar ile Kurul işlemleri arasında illiyet bağı bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercîleri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile âdil yargılanma hakkına sahiptir."

; 141. maddesinin 3. fıkrasında, "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." kuralları yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde, "Kararlarda: (...) Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hüküm: tazminat davalarında hükmedilen tazminatın miktarı, (...) belirtilir."; 31. maddesinde, "Bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır. Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011

tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun'un ilgili hükümleri uygulanır." kuralları yer almaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinde, "Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez." kuralı yer almaktadır.

6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, "Bilirkişi, raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz. Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz." kuralı yer almaktadır.

Aktarılan mevzuat düzenlemelerinden, idari yargılama usulünde bilirkişi incelemesinin, aksi 2577 sayılı Kanun'da belirtilemedikçe, 6100 sayılı Kanun ve 6754 sayılı Kanun uyarınca gerçekleştirileceği, uyuşmazlığın çözümü için özel ve teknik bir bilginin önemi bulunması hâlinde mahkemenin bilirkişinin oy ve görüşüne başvurabileceği, genel bilgi veya tecrübeyle çözülebilecek uyuşmazlıklarda bilirkişi incelemesi yaptıramayacağı ve her hâlükârda hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözülebilecek uyuşmazlıklarda bilirkişi incelemesi yaptırılamayacağı anlaşılmaktadır.

Bilirkişi tecrübe ve prensipleri hakkında hâkimde eksik olan bilgiyi veren ve bu tecrübeye göre ispat edilmiş olan vakıadan sonuçlar çıkaran veya kendi özel bilgisine dayanarak uyuşmazlık konusu olayları tespit eden kişi olarak tanımlanmaktadır. Bilirkişi, mahkeme tarafından kendisinden istenen özel ve teknik bilgiyi aktarır ve somut uyuşmazlığa uygulayarak ulaştığı sonuçları mahkemeye bildirir. Bilirkişiye başvurulması gerektiği kanun koyucu tarafından özel olarak belirtilmiş ise mahkemenin bilirkişiye başvurma konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. (doktrindeki bir esere atıf)

Uyuşmazlığın çözümü için kanunda açıkça bilirkişiye başvurulacağı düzenlenmemiş ise mahkeme her davada uyuşmazlığın çözümü için bilirkişinin özel ve teknik bilgisine gerek olup olmadığına kendisi karar verir. Hâkim davanın karara bağlanabilmesi için özel ve teknik bilgiye gerek olmadığı kanaatinde ise bilirkişiye başvuramaz. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgi ile çözümlenebilecek uyuşmazlıklarda kanun koyucu bilirkişiye başvurulmasını yasaklamıştır. (doktrindeki bir esere atıf)

Nitekim 6100 sayılı Kanun'un 266. maddesinin gerekçesinde, "Maddede yer alan düzenlemeyle, hâkimin, genel hayat tecrübeleri uyarınca sahip olunması gereken bilgilerle çözümleyeceği konularla, hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konular hakkında, bilirkişiye başvuramayacağı; ancak, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda, bilirkişiden yararlanabileceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Burada sözü edilen özel bilgiden maksat, hukuk bilimi dışında, belirli bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu sonuçlara ilişkin

bilgidir. Ancak, yer yer, hukukun spesifik alanlarına ilişkin hukukî bilginin de, özel bilgi kavramının kapsamı içerisinde mütalaa edilip bilirkişilik kurumunun kapısının aralanmaya çalışılması yönünde bir eğilimin belirmesi nedeniyle, 270'inci maddede, özel bilgiye işaret edilirken, açıkça, 'hukuk bilimi dışında' şeklinde bir vurgu yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Teknik bilgi ile kastedilen ise fizik, kimya, matematik gibi, pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya yeterli bilgidir. Yine, belirli bir işletme boyutunu aşan, genel nitelik kazanmış, yetkili kişi, kurum ve kurullarca tespit edilmiş olan teknik standartlar da, teknik bilgi kavramının kapsamı içerisinde yer alır. Öte yandan, hukuk kurallarını re'sen araştırıp bulma ve olaya uygulama, zaten hâkimin işidir. Bu kural uyarınca, hukukî sorunların en yetkin bilirkişisi, hâkimin kendisidir. Sözü edilen kuralı öngören ve Tasarının 38'inci maddesinde yer alan 'Hukukun uygulanması' başlıklı düzenleme de (1086 sayılı Kanun m.76, 1,c.), hâkimin hukukî sorunlarda, bilirkişiye başvurmasının mümkün olamayacağının bir başka kanıtını teşkil etmektedir. Yine, anılan kurala paralel olarak, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 2'nci maddesinin birinci fıkrasında, hâkimin, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına göre, yetkili olan yabancı hukuku da re'sen uygulamakla ödevli olduğu hususu hükme bağlanmıştır. En genel çerçevede ise hukuka uygun olarak hüküm verme işinin, münhasıran hâkimin işi olduğuna, Anayasanın 138'inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde açıkça işaret edilmiştir. Bütün bunlar gözetildiğinde, Tasarının, hukukî sorunlarda hâkimin bilirkişiye başvuramayacağını öngören kuralının, Anayasanın 138'inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, Tasarının 38'inci maddesinde (1086 sayılı Kanunun 76'ncı maddesinin birinci cümlesinde) ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 2'nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan düzenlemelerin, somut plânda bir uygulanma biçimi olduğu söylenebilir. Ayrıca, Tasarının anılan hükmünde, mahkemenin, ya taraflardan birinin talebi üzerine ya da kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulmasına karar vereceği hususu da, açıkça hükme bağlanmıştır." açıklamasına yer verilmiştir.

Davada, ... İdare Mahkemesi'nin 26/06/2015 tarihli bilirkişi sorusunda, "Şirketin hisse senetlerinin halka arzı aşamasında, davalı idarenin Sermaye Piyasası Mevzuatı ile Türk Ticaret Kanunu ve ilgili ikincil mevzuat çerçevesinde hareket edip etmediğinin, bu bakımdan herhangi bir kusurunun bulunup bulunmadığının, kusuru var ise davacının davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle yoksun kaldığı parasal kaybın miktarının ne olduğunun tarafların iddiaları da göz önünde bulundurularak" rapor düzenlenmesinin istenildiği, davacı tarafından iddia olunan zararın, muhasebe ilmini ilgilendirdiği de göz önüne alındığında, hesaplanmasında bilirkişi yardımından faydalanılabilirse de, idarenin mevzuata uygun hareket edip etmediği ve hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının hukuk ilmi ile hâkim tarafından çözümlenmesi gereken bir husus olduğundan bu konuda bilirkişiye başvurulmasının hukuka aykırı olduğu, hukuka aykırı bilirkişi raporunun hükme esas alındığı ve Mahkeme tarafından dava reddedilirken ayrıca bir gerekçe yazılmadığı, Mahkeme tarafından tabii hâkim ilkesinin ihlâl edildiği sonucuna varıldığından, iki dereceli yargılama hakkının gerçekleşebilmesi için temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

1. 09/02/2012 tarihinde özel durum açıklamasıyla Şirket tarafından ...Spor Kulübü Derneği'nin (Kulüp) intifa hakkına sahip olduğu ... stadının, VIP koltuk ve Batı-3, Batı-4 Loca pazarlama hakları ve gelirlerinin 2014-2030 yıllarına ilişkin kısmının, Kulüpten devir alınması ve Şirketin Kulübe 218.436.440,00-TL borçlanması konusundaki sözleşmenin yürürlüğe girmesine karar verildiği kamuya duyurulmuştur.

2. Davacı tarafından, 13/02/2012 tarihinde 550 adet Şirket payı, adeti 177,50-TL'den satın alınmıştır. Şirket tarafından 14/02/2012 tarihinde 2.788.084,38-TL olan sermayenin 276.020.353,62-TL artırılarak 278.808.438,00-TL'ye çıkarılmasına izin verilmesi istemiyle davalı idareye başvuruda bulunulmuşsa da 05/03/2012 tarihinde bu başvurudan vazgeçilerek tavanı 600.000.000,00-TL olmak üzere kayıtlı sermaye sistemine geçilmesine izin verilmesi için başvuru yapılmıştır. Kayıtlı sermaye sistemine geçilmesi için başvuru yapılacağı 29/02/2012 tarihinde kamuya duyurulmuştur. Bu tarihte Şirketin pay değeri 260,00-TL'ye kadar yükselmiştir.

3. Şirket tarafından kayıtlı sermaye sistemine geçilmesine izin verilmesi amacıyla yapılan başvuru Kurul uzmanının 26/03/2012 tarih ve TK(6) sayılı raporuyla incelenmiş ve Kurul'un ... tarih ve ... sayılı kararıyla olumlu karşılanmıştır. Ayrıca 05/04/2012 tarih ve 11/375 sayılı Kurul kararıyla 09/02/2012 tarihinde kamuya duyurulan Kulüp ile Şirket arasındaki sözleşmenin Seri:IV, No:56 sayılı Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ'de belirtilen önemli nitelikte işlem olması nedeniyle Tebliğ'de belirtilen nitelikteki bağımsız yönetim kurulu üyeleri veya Şirketin genel kurulu tarafından onaylanması gerektiği ve bu oylamada Kulübün oy kullanamayacağı konusunda Şirketin bilgilendirilmesine ve Şirket yönetim kurulu tarafından seçilen bağımsız yönetim kurulu üyelerinin gerekli prosedür işletilerek seçilmemeleri nedeniyle yapılan seçimin geçersiz olduğuna ancak seçilenler hakkında olumsuz görüş bildirilmemesine karar verilmiştir.

4. Davacı tarafından, 16/05/2012 tarihinde adeti 194,50-TL'den 80 adet Şirket payı satın alınmış ve pay adeti toplamı 630 olmuştur.

5. Şirket tarafından, 07/05/2012 tarihinde %400 bedelli sermaye artırımıyla, 2.788.084,38-TL olan sermayenin 11.152.337,52-TL artırılarak 13.940.421,90-TL'ye çıkarılmasına izin verilmesi istemiyle yapılan başvurunun Kurul uzmanının 24/05/2012 tarih ve TK(8) sayılı raporuyla incelenmesi üzerine Kurul'un ... tarih ve ... sayılı kararıyla, kamuya duyurulacak izahnameye "Şirketin (mülga) TTK 324 kapsamında olması konusunda bu aşamada işlem yapılmasına gerek olmamakla birlikte, 17/03/2011 tarihli değerleme raporundan sonra Şirketin mal varlığında önemli değişiklikler meydana gelmesi nedeniyle yeni bir değerleme raporunun hazırlanması, Kurul tarafından uygulanan idari yaptırımlara karşı açılan davalar hakkında bilgi verilmesi, Kulübün sermaye artırımına Şirketten olan alacaklarını takas etmek suretiyle katılacağının ve 2014-2030 yılları arasında tüm müsabaka (tribün) gelirlerinin Şirkete ait olduğu hususlarına ait bilgilerin eklenmesi"

suretiyle olumlu karşılanmasına ve koltuk hakları ile Şirketin Kulübe olan borçlarının takası konusunda finansal tablolarda düzeltme yapılarak bu hususun dipnotlara işlenmesi konusunda Şirketin bilgilendirilmesine karar verilmiştir.

6. 14/06/2012 tarihinde Şirket tarafından sermaye artırımına yönelik olarak izahname yayınlanmıştır. Davacı anılan sermaye artırımına iştirak ederek 63.000,00-TL bedel ödemiş ve Şirket pay adeti 3150 adet paya ulaşmıştır.

7. Kurul uzmanının ... tarih ve ...; ... sayılı raporu sonrasında yapılan inceleme üzerine 10/08/2012 tarih ve 28/923 sayılı Kurul kararıyla lisans anlaşmaları uyarınca Kulüp tarafından elde edilen gelirlerin Şirkete iadesi konusunda Kulübün uyarılmasına, zamanında açıklanmayan 9 adet özel durum açıklamasıyla ilgili olarak savunma alınmasına ve Futbol A.Ş. ile olan birleşmede kamunun doğru şekilde bilgilendirilmemiş olması nedeniyle bu konuda yönetim kurulu aleyhine dava açabilecekleri konusunda kamunun bilgilendirilmesine karar verilmiştir.

8. Şirket tarafından, 13/09/2012 tarihinde %300 bedelli sermaye artırımına ve Kulübün bu artırıma Şirketten olan alacaklarını takas etmesi suretiyle katılmasına izin verilmesi hususunda başvuruda bulunulmuştur. ... tarih ve ... sayılı Kurul kararıyla, halka açık şirketlerde sermaye koyma borcunun nakit kaynak konulması suretiyle ödenebilmesinin esas olduğu ve nakit dışı varlıkların devrinden doğan borcun takası suretiyle sermaye artırımına iştirak edilmesi hâlinde önemli nitelikte işlem sayılması ve bu kapsamda ayrılma hakkının doğacağı hususunda kamunun aydınlatılmasına ve Şirketin yapmış olduğu başvurunun olumsuz karşılanarak işlemden kaldırılmasına karar verilmiştir.

9. Kurul uzmanının 23/11/2012 tarih ve EŞ-(5) sayılı raporuyla Şirketin futbolcu sözleşmelerini UMS 38'e aykırı olarak finansal tablolarına yansıtması nedeniyle alınan savunmalarının değerlendirilmesi üzerine ... tarih ve ... sayılı Kurul kararıyla Şirket hakkında idari para cezası uygulanmasına ve bu husus nedeniyle zarar görenlerin yönetim kurulu üyeleri hakkında yasal yollara başvurabileceklerinin kamuya duyurulmasına ve yine ... tarih ve ... sayılı Kurul kararıyla zamanında açıklanmayan 9 adet özel durum açıklamasıyla ilgili olarak Şirket hakkında idari para cezası uygulanmasına, Futbol A.Ş. ile olan birleşmeyle ilgili olarak müsabaka gelirleri hakkında Şirketle Kulüp arasındaki orana yer verilmeyerek kamunun yanlış bilgi edinmesine yol açıldığından bahisle yönetim kurulu üyeleri hakkında idari para cezası uygulanmasına ve bu nedenle zarara uğrayanların yasal yollara başvurabileceklerinin kamuya duyurulmasına karar verilmiştir.

10. Şirket tarafından 19/02/2013 tarihinde bedelli sermaye artırımına yönelik Kurul'un 12/02/2013 tarih ve 5/143 sayılı ilke kararı çerçevesinde yeni bir bedelli sermaye artırımı isteminde bulunulacağı halka duyurulmuştur.

11. Davacı tarafından, 28/06/2013 tarihinde 3.000 adet Şirket payı adeti 30,70-TL'den satılmış ve yine 3.000 adet Şirket payı adeti 30,30-TL'den satın alınmıştır.

12. 28/08/2013 tarihinde Kurul tarafından Şirket yönetim kurulu başkanının 09/07/2011 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısında Şirket paylarına yönelik pay satışı, repo ve rehin yetkisiyle ilgili olarak KAP'ta açıklama yapılmaması nedeniyle idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

13. Davacı tarafından 04/09/2013 tarihinde 3000 adet Şirket payı adeti 24,60-TL'den satın alınmıştır.

14. Şirket tarafından, 11/10/2013 tarihinde %400 bedelli ve 8 kat rüçhan hakkı karşılığında sermaye artırımıyla, 13.940.421,90-TL olan sermayenin 41.821.265,70-TL artırılarak 55.761.687,60-TL'ye çıkarılmasına izin verilmesi istemiyle yapılan başvuru üzerine, başvurudaki eksikliklerin 04/02/2014 tarihinde tamamlanmasıyla yapılan değerlendirme sonucunda ...tarih ve ...sayılı Kurul kararıyla Kulüp tarafından nakit olarak verilen borçtan sermaye artırımından doğan borcun takas edileceği de göz önüne alınarak Kulübe satılacak payların baz fiyatı veya bu fiyattan daha fazla şekilde olarak tahsis edilmesi ve buna ilişkin hususlara izahnamede yer verilmesi şartıyla olumlu karşılanmasına karar verilmiştir.

15. Davacı tarafından, 19/12/2013 tarihinde 2500 adet Şirket payı adeti 23,75-TL'den satın alınmış ve çeşitli tarihlerde Şirkete pay alım zorunluluğu getirilmesi için davalı idareye başvurularda bulunulmuştur. ...tarih ve ... sayılı Kurul kararıyla bedelli sermaye artırımına onay verilmesi ve ayrılma hakkının doğmadığına karar verilmesinin ardından 03/03/2014-06/03/2014 tarihleri arasında elindeki payları satarak Şirket ortaklığından ayrılmış ve bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

16. Öte yandan, ...tarih ve ...sayılı Kurul kararının 9 adet özel durum açıklamasının zamanında yapılmaması nedeniyle uygulanan idari para cezasına karşı açılan davada, ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi üzerine Dairemizin 15/12/2021 tarih ve E:2015/2734, K:2021/4539 sayılı kararıyla anılan Mahkeme kararı onanmış; anılan Kurul kararının Futbol A.Ş. ile birleşmeye yönelik müsabaka gelirlerinin tamamının Şirkete ait olacağına yönelik bir izlenim uyandırıldığıyla ilgili olarak uygulanan idari para cezasına karşı açılan davada, ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:...sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Dairemizin 29/04/2014 tarih ve E:2014/827, K:2014/1629 sayılı kararıyla Mahkeme kararının bozulması sonrasında, ... İdare Mahkemesi'nce Dairemizin bozma kararına uyularak davanın reddine karar verilmiş ve anılan karar Dairemizin 28/12/2018 tarih ve E:2015/5698, K:2018/4570 sayılı kararıyla onanmış; Kurul'un ...tarih ve ... sayılı kararına karşı açılan davada ise ...İdare Mahkemesi'nin ...tarih ve E:..., K:...sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Dairemizin 15/12/2021 tarih ve E:2015/5195, K:2021/4538 sayılı kararıyla onanmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 36. maddesinin 1. fıkrasında, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercîleri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

; 125 maddesinin 7. fıkrasında, "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."; 141. maddesinin 3. fıkrasında, “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” kuralları yer almıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesinde, "Kararlarda: (...) Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hüküm: tazminat davalarında hükmedilen tazminatın miktarı, (...) belirtilir."; 31. maddesinde, "Bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır. Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun'un ilgili hükümleri uygulanır." kurallarına yer verilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinde, "Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez." kuralına yer verilmiştir.

6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, "Bilirkişi, raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz. Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz." kuralı yer almıştır.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 6. maddesinde, "(1) Kurul, izahnamede yer alan bilgilerin tutarlı, anlaşılabilir ve Kurulca belirlenen izahname standartlarına göre eksiksiz olduğunun tespiti hâlinde izahnamenin onaylanmasına karar verir. İzahnamenin onaylanması sürecinde yapılacak incelemeye ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir. İzahnamenin ayrı belgelerden oluşması hâlinde, her bir belge ayrıca onaylanır. İzahnamenin onaylanması, izahnamede yer alan bilgilerin doğru olduğunun Kurulca tekeffülü anlamına gelmeyeceği gibi, söz konusu sermaye piyasası araçlarına ilişkin bir tavsiye olarak da kabul edilemez.

(2) İzahnamenin onaylanmasına ilişkin başvuru, Kurul düzenlemelerine uygun olarak hazırlanmış izahname ve gerekli diğer bilgi ve belgelerin Kurula sunulmasından itibaren on iş günü içinde Kurul tarafından karara bağlanır ve keyfiyet ilgililere bildirilir. İlk halka arzlarda bu süre yirmi iş günüdür.

(3) İzahnamenin onaylanmasına ilişkin başvuruda sunulan bilgi ve belgelerin eksik olması veya ek bilgi ve belgeye ihtiyaç duyulması hâlinde, başvuru tarihinden itibaren on iş günü içinde başvuru sahibi bilgilendirilerek, eksikliklerin Kurulca belirlenecek süre içinde giderilmesi istenir. Bu takdirde, ikinci fıkrada öngörülen süreler, söz konusu eksik veya ek bilgi ve belgelerin Kurula sunulduğu tarihten itibaren işlemeye başlar.

(4) Bu madde çerçevesinde yapılan inceleme neticesinde başvuruların onaylanmaması hâlinde bu durum gerekçesi belirtilerek ilgilisine bildirilir.”; 32. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarında, "(1) 10 uncu madde çerçevesinde, aynı maddede sorumlu olduğu belirtilen kişiler ile mevzuat uyarınca izahname, pay alım tekliflerinde hazırlanan bilgi formu, özel durum açıklaması, birleşme ve bölünme işlemlerinde hazırlanacak duyuru metinleri, borsada işlem görme duyurusu ve finansal raporlar gibi Kurulca kamuyu aydınlatma amacı ile düzenlenmesi öngörülen sair kamuyu aydınlatma belgelerini imzalayanlar veya bu belgeler kendi adına imzalanan tüzel kişiler bu belgelerde yer alan yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan müteselsilen sorumludur.

(2) Bağımsız denetim, derecelendirme ve değerleme kuruluşları gibi kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan veya bu belgelere dayanak olmak üzere hazırlanan raporları hazırlayan kişi ve kurumlar da bu Kanun hükümleri çerçevesinde sorumludur.

(3) Kamuyu aydınlatma belgelerinde yer alan bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olması konusunda bilgi sahibi olmadığını ve bu bilgi eksikliğinin kast veya ağır ihmallerinden kaynaklanmadığını ispatlayan kişiler sorumlu olmaz." kurallarına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan mevzuattan idarî yargılama usulünde bilirkişi incelemesinin, aksi 2577 sayılı Kanun'da belirtilemedikçe, 6100 sayılı Kanun ve 6754 sayılı Kanun uyarınca gerçekleştirileceği, uyuşmazlığın çözümü için özel ve teknik bir bilginin önemli bulunması hâlinde mahkemenin bilirkişinin oy ve görüşüne başvurabileceği, genel bilgi veya tecrübeyle çözülebilecek uyuşmazlıklarda bilirkişi incelemesi yaptırılamayacağı ve her hâlükârda hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözülebilecek uyuşmazlıklarda bilirkişiye başvurulamayacağı anlaşılmaktadır.

Bilirkişi tecrübe ve prensipleri hakkında hâkimde eksik olan bilgiyi veren ve bu tecrübeye göre ispat edilmiş olan vakıadan sonuçlar çıkaran veya kendi özel bilgisine dayanarak uyuşmazlık konusu olayları tespit eden kişi olarak tanımlanmaktadır. Bilirkişi, mahkeme tarafından kendisinden istenen özel ve teknik bilgiyi aktarır ve somut uyuşmazlığa uygulayarak ulaştığı sonuçları mahkemeye bildirir. Bilirkişiye başvurulması gerektiği kanun koyucu tarafından özel olarak belirtilmiş ise mahkemenin bilirkişiye başvurma konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. (doktrindeki bir esere atıf)

Uyuşmazlığın çözümü için kanunda açıkça bilirkişiye başvurulacağı düzenlenmemiş ise mahkeme her davada uyuşmazlığın çözümü için bilirkişinin özel ve teknik bilgisine gerek olup olmadığına kendisi karar verir. Hâkim davanın karara bağlanabilmesi için özel ve teknik bilgiye gerek olmadığı kanaatinde ise bilirkişiye başvuramaz. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgi ile çözümlenebilecek uyuşmazlıklarda kanun koyucu bilirkişiye başvurulmasını yasaklamıştır. (doktrindeki bir esere atıf)

Nitekim 6100 sayılı Kanun'un 266. maddesinin gerekçesinde, "Maddede yer alan düzenlemeyle, hâkimin, genel hayat tecrübeleri uyarınca sahip olunması gereken bilgilerle çözümleyeceği

konularla, hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konular hakkında, bilirkişiye başvuramayacağı; ancak, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlarda, bilirkişiden yararlanabileceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Burada sözü edilen özel bilgiden maksat, hukuk bilimi dışında, belirli bir bilim dalının araştırıp ortaya koyduğu sonuçlara ilişkin bilgidir. Ancak, yer yer, hukukun spesifik alanlarına ilişkin hukukî bilginin de, özel bilgi kavramının kapsamı içerisinde mütalaa edilip bilirkişilik kurumunun kapısının aralanmaya çalışılması yönünde bir eğilimin belirmesi nedeniyle, 270'inci maddede, özel bilgiye işaret edilirken, açıkça, 'hukuk bilimi dışında' şeklinde bir vurgu yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Teknik bilgi ile kastedilen ise fizik, kimya, matematik gibi, pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya yeterli bilgidir. Yine, belirli bir işletme boyutunu aşan, genel nitelik kazanmış, yetkili kişi, kurum ve kurullarca tespit edilmiş olan teknik standartlar da, teknik bilgi kavramının kapsamı içerisinde yer alır. Öte yandan, hukuk kurallarını re'sen araştırıp bulma ve olaya uygulama, zaten hâkimin işidir. Bu kural uyarınca, hukukî sorunların en yetkin bilirkişisi, hâkimin kendisidir. Sözü edilen kuralı öngören ve Tasarının 38'inci maddesinde yer alan 'Hukukun uygulanması' başlıklı düzenleme de (1086 sayılı Kanun m.76, 1,c.), hâkimin hukukî sorunlarda, bilirkişiye başvurmasının mümkün olamayacağının bir başka kanıtını teşkil etmektedir. Yine, anılan kurala paralel olarak, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 2'nci maddesinin birinci fıkrasında, hâkimin, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarına göre, yetkili olan yabancı hukuku da re'sen uygulamakla ödevli olduğu hususu hükme bağlanmıştır. En genel çerçevede ise hukuka uygun olarak hüküm verme işinin, münhasıran hâkimin işi olduğuna, Anayasanın 138'inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde açıkça işaret edilmiştir. Bütün bunlar gözetildiğinde, Tasarının, hukukî sorunlarda hâkimin bilirkişiye başvuramayacağını öngören kuralının, Anayasanın 138'inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, Tasarının 38'inci maddesinde (1086 sayılı Kanunun 76'ncı maddesinin birinci cümlesinde) ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 2'nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan düzenlemelerin, somut plânda bir uygulanma biçimi olduğu söylenebilir. Ayrıca, Tasarının anılan hükmünde, mahkemenin, ya taraflardan birinin talebi üzerine ya da kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşüne başvurulmasına karar vereceği hususu da, açıkça hükme bağlanmıştır." açıklamasına yer verilmiştir.

Davada, ... İdare Mahkemesi'nin 26/06/2015 tarihli bilirkişi sorusunda, "Şirketin hisse senetlerinin halka arzı aşamasında, davalı idarenin Sermaye Piyasası Mevzuatı ile Türk Ticaret Kanunu ve ilgili ikincil mevzuat çerçevesinde hareket edip etmediğinin, bu bakımdan herhangi bir kusurunun bulunup bulunmadığının, kusuru var ise davacının davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle yoksun kaldığı parasal kaybın miktarının ne olduğunun tarafların iddiaları da göz önünde bulundurularak" rapor düzenlenmesinin istenildiği, davacı tarafından iddia olunan zararın, muhasebe ilmini ilgilendirdiği de göz önüne alındığında, hesaplanmasında bilirkişi yardımından faydalanılabilirse de, idarenin mevzuata uygun hareket edip etmediği ve hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hukuk ilmi ile hâkim tarafından çözümlenmesi gereken bir husus olduğundan bu konuda bilirkişiye başvurulması usûle aykırı olmakla birlikte, Mahkeme'ce idarenin hizmet kusurunun bulunmadığından bahisle davanın reddedildiği de göz önüne alındığında, bu usûl aykırılığının temyize konu Mahkeme kararının bozulmasını gerektirmediği sonucuna varılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Âdil Yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinde, herkesin, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizâlar, gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının mâkûl bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş olup, âdil yargılanma hakkının düzenlendiği bu maddede, kanun ile kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davanın görülmesi, davanın mâkûl bir süre içinde sonuçlandırılması, hakkaniyete uygun yargılama ve alenî yargılama ilkelerine açıkça yer verildiği görülmektedir. Hakkaniyete uygun yargılama ilkesi, silahların eşitliği, çelişmeli dava, gerekçeli karar hakkı unsurlarının bir arada mevcut olmasını gerektirmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları çerçevesinde, gerekçeli karar hakkı denetiminin, gerekçenin hukukî olup olmadığı, yeterli ve mâkûl olup olmadığı, gerekçenin öğrenilip öğrenilmediği, tarafların iddialarının karşılanıp karşılanmadığı, gerekçenin mâkûl sürede yazılıp yazılmadığı ilkeleri açısından yapıldığı görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, bir uyuşmazlık ayrıntılı ve yeterli gerekçeye yer verilmeden karara bağlanmışsa âdil ve hakkaniyete uygun yargılama açısından ihlâl gerçekleşmiş demektir.

Anayasa Mahkemesi'nin 13/06/2013 tarih ve Başvuru No: 2013/1235 sayılı kararında ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olmasının, âdil yargılanma hakkının bir gereği olduğu; mahkemelerin dava konusu maddî olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, bu sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini mâkûl bir şekilde gerekçelendirmek zorunda olduğu; bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve mâkûl bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde âdil yargılanma hakkının ihlâlinden söz edilemeyeceği; mâkûl gerekçenin, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukukî düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olması gerektiği; zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usûlüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunmasının zorunlu olduğu; bununla birlikte, derece mahkemelerinin, taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğunun bulunmadığı, hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koymasının yeterli olduğu belirtilmiştir.

Davacı tarafından ileri sürülen iddiaların temyize konu Mahkeme kararında yeterince karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

Gerek 6362 sayılı Kanun, gerek mülga 2499 sayılı Kanun uyarınca, halka açık şirketlerin paylarının halka arzı sırasında şirketlerce hazırlanacak olan izahnamelerin kamunun doğru bilgilendirilmesi çerçevesinde incelenerek Kurul tarafından onaylanacağı, ancak bu onayın izahnamede belirtilen

hususlar konusunda Kurulca tekeffülü anlamına gelmeyeceği, izahnameden doğan sorumluluğun şirket yetkililerine ve izahnameyi düzenleyen ve denetleyenlere ait olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından dava ve temyiz dilekçesinde, 30/11/2010, 28/02/2011, 31/05/2011 ve 31/08/2011 tarihli finansal tablolarında futbolcu sözleşmelerinin feshi nedeniyle ödenen bedellerin mevzuata uygun şekilde finansal tablolara yansıtılmadığı, özel durum açıklamasında bulunulması gereken 9 duruma ilişkin özel durum açıklamasının yapılmadığı, Kulüp ile Futbol A.Ş.'nin arasında gelir paylaşımının Kulübün %90 almasına rağmen Futbol İşletmeciliği ile Şirketin birleşiminin halka açıklamasında bu orana yer verilmediği ve kamunun tam ve doğru bilgilendirilmediği, bu hususların idare tarafından bilinmesine rağmen bedelli sermaye artımına izin verildiği, Şirketin teknik iflas hâlinde olmasının Kurul'ca bilinmesine rağmen bu bilginin kamuya açıklanmadığı, bedelli sermaye artırımı isteminin çok hızlı bir şekilde kabul edildiği, devir protokolünün mevzuata aykırı olduğunun davalı idare uzmanlarınca da tespit edildiği, bağımsız olduğu iddia edilen yönetim kurulu üyelerinin bağımsız olmadığı, Şirket yönetim kurulu başkanının 09/07/2011 tarihli Genel Kurul konuşmasında Şirket paylarının satışını önermediği, pay senedi repo yetkisi alındığı ancak bu yetkinin KAP'ta duyurulmadığı, Kulübün amacının satılan payların tekrar toplanması olduğu, Kulüp tarafından Şirket paylarının baskı altında tutulduğu iddia edilmiştir.

İdarenin tazminat borcunun doğabilmesi için tam yargı davalarında, davacının kişisel (sübjektif) bir hakkının varlığının yanı sıra, bu hakkının idarenin idarî nitelikteki bir işlem veya eylemi nedeniyle ihlâl edilmesi, bu ihlâl sonucunda bir zararın ortaya çıkması, ihlâlin kural olarak idarenin kusurundan kaynaklanması ve zarar ile idarî işlem veya eylem arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir.

Davacı tarafından, uyuşmazlığa konu sermaye artırımı taleplerinin incelenmesinde idare tarafından gerekli incelemelerin ve açıklamaların yapılmadığı, bu nedenle hizmet kusuru bulunduğu iddia edilmekte ise de 07/05/2012 tarihli sermaye artırımına izin verilmesine yönelik ... tarih ve ... sayılı kararıyla izahnameye "Şirketin (mülga) TTK 324 kapsamında olması konusunda bu aşamada işlem yapılmasına gerek olmamakla birlikte, 17/03/2011 tarihli değerleme raporundan sonra Şirketin mal varlığında önemli değişiklikler meydana gelmesi nedeniyle yeni bir değerleme raporunun hazırlanması, Kurul tarafından uygulanan idarî yaptırımlara karşı açılan davalar hakkında bilgi verilmesi, Kulübün sermaye artırımına Şirketten olan alacaklarını takas etmek suretiyle katılacağının ve 2014-2030 yılları arasında tüm müsabaka (tribün) gelirlerinin Şirkete ait olduğu hususlarına ait bilgilerin" eklenmesi suretiyle olumlu karşılandığı görülmektedir.

Kurul tarafından kamunun aydınlatılması için gerekli tedbirlerin alındığı, izahnamede bu hususların bulunmaması hâlinde mevzuat uyarınca izahnameyi hazırlayan Şirket yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açılabileceği, Kurul'un gözetim faaliyeti yanında denetim faaliyetinin de bulunduğu, denetim faaliyeti çerçevesinde, faaliyetin niteliği gereği hukuka aykırı fiilin işlenmesinden sonra yaptırım uygulanabileceği, özel durum açıklamaları, finansal tablolar ve şirket yönetim kurulu başkanına karşı daha sonra hukuka aykırı fiiller nedeniyle yaptırım uygulandığı, mevzuat uyarınca bu hususların Şirketin sermaye artırımına engel olmadığı, incelemenin tamamlanmasıyla yaptırımların uygulandığı, 07/05/2012 tarihli sermaye artırımı sırasında nakit dışı varlıklardan doğan borcun sermaye artırımı nedeniyle doğan borçtan mahsup edilemeyeceğine yönelik Kurul

kararının bulunmadığı, her Kurul kararının tesis edildiği tarihteki mevzuat uyarınca denetlenmesi gerektiği, bağımsız yönetim kurulu üyesi seçimine ilişkin olarak Kurul'un düzenlemelere uyulmadığı konusunda Şirketi bilgilendirdiği, bağımsız yönetim kurulu üyesi olarak seçilen kişiler hakkında olumsuz görüş bildirilmemesine karar verilmesi eleştirilebilirse de, bu durum ile davacının iddia ettiği zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmadığı, 19/02/2013 tarihli sermaye artırımının incelendiği tarihteki mevzuata uygun olmaması nedeniyle Kurul tarafından reddedildiği, 11/10/2013 tarihli sermaye artırımı başvurusunun makul sürede sonuçlandırıldığı, Kulüp ve Kurul başkanına yönelik iddiaların soyut iddialar olduğu, sermaye artırımı başvurusundan sonra Kulüp tarafından pay satılmadığından pay fiyatlarının baskı altında tutulduğu iddiasının yerinde olmadığı, davalı idare tarafından alınması gereken tedbirlerin zamanında alındığı anlaşıldığından, şartları oluşmayan tazminat isteminin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, her ne kadar davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamakta ise de, gerekçeli karar hakkı çerçevesinde davanın reddine ilişkin kararın belirtilen bu gerekçeler eklenerek onanması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine;

2. Davanın reddi yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen GEREKÇEYLE ONANMASINA,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

5. 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22/12/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.