# Yatırım Fonuna SPK İşlem Yasağı

| MAHKEME | KARAR TARİHİ | SONUÇ |
|---|---|---|
| Danıştay 13. Daire | 12.05.2022 | Bozma |

| ESAS NO | KARAR NO | İLGİLİ HÜKÜMLER |
|---|---|---|
| 2016/4358 | 2022/1993 | 6362 s.K. 101/1-a, 6362 s.K. 52, 6362 s.K. 107/1, 5326 s.K. 16, Anayasa 2 |

ÖZET

SPK, 2013'teki piyasa dolandırıcılığı şüphesiyle yurt dışında kurulu bir yatırım fonuna iki yıl işlem yasağı getirdi. Danıştay, fonun tüzel kişiliği olmamasını işlemi sakatlayan neden saymadı; yasağın yaptırım olduğunu ve 2014 Tebliği'nin geçmişe uygulanamayacağını belirterek bozdu.

**Bu kararın özeti ve değerlendirmesi**
savun.av.tr/yatirim-fonuna-spk-islem-yasagi-tuzel-kisilik-danistay-2022-1993/ →

## Karar metni

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

Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2016/4358 E. , 2022/1993 K.

"İçtihat Metni"

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2016/4358

Karar No:2022/1993

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı tarafından, 22/02/2013-07/06/2013 döneminde ...Enerji Mühendislik Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (...) pay piyasasında gerçekleştirdiği işlemler sebebiyle Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin (Seri: V, No:101.1) 6. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davacının yöneticisi olduğu fon hakkında borsalarda 2 yıl süreyle geçici işlem yapma yasağı uygulanmasına ilişkin ...tarih ve ... sayılı Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ...İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davalı idare tarafından düzenlenen denetleme raporunda adları belirtilen kişiler ve davacı şirkete ait NFD1 adlı fonun oluşturduğu grup hesapları arasındaki ilişki ve gerçekleştirilen piyasa işlem hareketleri ile söz konusu piyasa işlem hareketlerini gerçekleştiren kişilerin IP bağlantıları, para hareketleri ve ifade tutanakları birlikte değerlendirildiğinde, davacının sahip olduğu NFD1 adlı yatırım fonunun diğer grup üyeleri ile birlikte 6362 sayılı Kanun'un 107. maddesinde öngörülen piyasa dolandırıcılığı suçu bakımından makul şüphe bulunduğu gerekçesiyle davalı idarece davacı şirkete ait NFD1 adlı yatırım fonu hakkında 6362 sayılı Kanun'un 101. maddesinde uyarınca 2 yıl süreyle borsalarda geçici işlem yasağı getirildiği, uyuşmazlığa ilişkin dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin bir arada değerlendirilmesinden, davacı ile bu kişilerin birlikte hareket ettiği konusunda ve piyasa dolandırıcılığı suçu bakımından makul şüphe oluştuğu; bu durumda, sermaye piyasası araçlarından biri olan fon hakkında uygulanan 6362 sayılı Kanun'un 101. maddesi uyarınca 2 yıl süreyle borsalarda geçici işlem yapma yasağı getiren dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, mahkeme kararında Kurul'un dayanmadığı düzenlemeye dayanılarak davanın reddedildiği, idari işlemin makul şüphe nedeniyle uygulanmadığı, makul şüpheyle uygulanabilecek olan işlem yasağının süresinin altı ay olduğu, işlem yasağının tebliğ edilmemesinin işlemin tamamlanmamış olduğunu gösterdiği, uyuşmazlık konusu fona yönelik değerlendirme yapılmadığı, dava dışı ... adlı kişinin fonun %50 ortağı olmasının mümkün olmadığı zira fonun tüzel kişiliği bulunmadığından ortağı olamayacağı, karara esas alınan ifade tutanaklarının gerçeği yansıtmadığı, mahkeme kararında hangi işlemlerin makul şüphe oluşturduğunun belirtilmediği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu, Kurul tarafından onaylanan çağrı fiyatı üzerinden satış işlemi gerçekleştirilmiş olmasının davayla ilgisinin bulunmadığı, piyasa dolandırıcılığı için pay senedinin sadece alınmasının veya satılmasının yeterli olduğu, dava dışı ...'nin fonun ortağı olması gerekmediği, fonun dava dışı ...'nın talimatları doğrultusunda hareket ettiği, uyuşmazlığın çözümünün hukuk dışında teknik veya özel bilgiyi gerektirmediği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulüyle 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, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Fiil tarihindeki adıyla ...Enerji Mühendislik Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (...) pay piyasasında 22/02/2013-07/06/2013 tarihleri arasında gözlenen olağan dışı fiyat ve miktar hareketleri, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde incelenmiş; inceleme sonucunda hazırlanan ...tarih ve ...sayılı İnceleme Raporu'nda, piyasa dolandırıcılığı suçuna ilişkin tespitler değerlendirilerek Kurul'un ...tarih ve ...sayılı kararıyla aralarında davacının yöneticisi olduğu NFD1 adlı yatırım fonunun da bulunduğu kişilerin birlikte hareket etmek suretiyle piyasa dolandırıcılığı suçunu işledikleri kanaatine varılarak, söz konusu kişiler hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına, haklarında suç duyurusunda bulunulmasına karar verilen kişiler hakkında iki yıl süreyle geçici işlem yasağı getirilmesine karar verilmesi üzerine 28/05/2014 tarihli Kurul kararlarının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinde, "Kurul, bu Kanun uyarınca yaptığı izleme, inceleme ve denetlemeler sonucunda; (...) i) Kanun'un 47. madde (A) bendi hükmünde sayılan fiillere doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ettikleri Kurulca tespit edilen gerçek veya tüzel kişilerin, borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapmalarının önlenmesini teminen gerekli tedbirleri almaya, (...) yetkilidir."; 47. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendinin 2. alt bendinde, "Diğer kanunlara göre daha ağır bir cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde; A) (...) 2. Yapay olarak, sermaye piyasası araçlarının, arz ve talebini etkilemek, aktif bir piyasanın varlığı izlenimini uyandırmak, fiyatlarını aynı seviyede tutmak, arttırmak veya azaltmak amacıyla alım ve satımını yapan gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri ve bunlarla birlikte hareket edenler, (...) her bir alt bent kapsamına giren fiillerden dolayı iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin günden onbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır." kurallarına yer verilmiştir.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasının (o) bendinde, bu Kanunun uygulanmasında;, "Menkul kıymetler: Para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere; 1) Paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını, 2) Borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarını,"; (ş) bendinde, "Sermaye piyasası araçları: Menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer

sermaye piyasası araçlarını", ifade edeceği; 52. maddesinin 1. ve 3. fıkrasında, "Bu Kanun hükümleri uyarınca tasarruf sahiplerinden fon katılma payı karşılığında toplanan para ya da diğer varlıklarla, tasarruf sahipleri hesabına, inançlı mülkiyet esaslarına göre Kurulca belirlenen varlık ve haklardan oluşan portföy veya portföyleri işletmek amacıyla portföy yönetim şirketleri tarafından fon iç tüzüğü ile kurulan ve tüzel kişiliği bulunmayan mal varlığına yatırım fonu adı verilir. (...) Portföy yönetim şirketi, fonu, yatırım fonu katılma payı sahiplerinin haklarını koruyacak şekilde temsil eder, yönetir veya yönetimini denetler. Portföy yönetim şirketi yatırım fonuna ait varlıklar üzerinde kendi adına ve fon hesabına mevzuat ve fon iç tüzüğüne uygun olarak tasarrufta bulunmaya ve bundan doğan hakları kullanmaya yetkilidir."; 101. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "Kurul, 106. ve 107. maddelerde sayılan fiilleri işlediğine dair makul şüphe bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri ile ilgili sermaye piyasası araçlarına ilişkin olarak;

a) Borsalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapılmasının yasaklanması, dâhil piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişini teminen gerekli her türlü tedbiri almaya ve bu tedbirlerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir."; 107. maddesinin 1. fıkrasında, "Sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla alım veya satım yapanlar, emir verenler, emir iptal edenler, emir değiştirenler veya hesap hareketleri gerçekleştirenler iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin günden on bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı verilecek olan adlî para cezasının miktarı, suçun işlenmesi ile elde edilen menfaatten az olamaz." kurallarına yer verilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinde, "(1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir. (2) İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir." kuralı yer almıştır.

21/01/2014 tarih ve 28889 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin (Seri:V, No:101.1) 5. maddesinde, "(1) Kurulca yapılan incelemelerde, haklarında makul şüphe bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri hakkında, incelemenin sonuçlanması beklenmeksizin Kurul tarafından borsalarda işlem yapma yasağı kararı verilebilir. (2) Kanun'un 106. ve 107. maddelerinde sayılan fiilleri işlemesi nedeniyle Kurulca haklarında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilen gerçek veya tüzel kişilerin yetkilileri ile hesapları suça konu fiillerde kullanılan tüzel kişiler hakkında Kurul tarafından borsalarda işlem yapma yasağı kararı verilebilir. (3) Haklarında işlem yapma yasağı kararı verilen kişilerin, incelemeye konu fiilleri başka kişiler adına açılmış hesaplar üzerinden gerçekleştirmeleri hâlinde, hesapları kullanılan kişiler hakkında da Kurul tarafından borsalarda işlem yapma yasağı kararı verilebilir."; 6. maddesinde ise, "(1) Makul şüphe ile Kurul tarafından işlem yapma yasağı kararı verilmesi durumunda geçici işlem yapma yasağı süresi 6 ay olarak uygulanır. Ancak Kurul bu süreyi 6 ay daha uzatmaya yetkilidir. (2) Kanun'un 106. ve 107. maddelerinde sayılan fiilleri işlemesi nedeniyle Kanun'un 115. maddesi uyarınca Kurul tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi durumunda ilgili kişiler hakkında geçici işlem yapma yasağı süresi 2

yıl olarak uygulanır."; 19. maddesinde, "Bu Tebliğ yayımlandıktan 3 ay sonra yürürlüğe girer." kuralına yer verilmiştir.

2499 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde çıkarılan ve Kurul'un 14/10/2011 tarihli toplantısında aldığı karar çerçevesinde değiştirilmiş olan ...tarih ve ...sayılı Kurul kararının; I./A-Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin kısmında," 1) Kanun'un 47. maddesinin (A) bendi hükmünde sayılan fiillere doğrudan veya dolaylı olarak iştirak ettikleri tespit edilen gerçek veya tüzel kişiler hakkında Kurul karar organınca gerek görülmesi durumunda geçici veya sürekli işlem yasağı tesis edilmesine, 2) Geçici işlem yasağına ilişkin sürelerin; tedbirin alındığı tarihten itibaren kademeli olarak altı ay ve iki yıl, sürekli işlem yasağına ilişkin sürenin; tedbirin alındığı tarihten itibaren beş yıl olmasına, 3) a) Kanun'un 47. maddesinin (A) bendi hükmünde sayılan fiillere doğrudan veya dolaylı olarak iştirak ettikleri ilk defa tespit edilen gerçek ve tüzel kişiler hakkında geçici işlem yasağı süresinin altı ay olarak uygulanmasına, karar verilmiştir." (...) kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacının yöneticisi olduğu NFD1 adlı yatırım fonunun tüzel kişiliğinin bulunmaması nedeniyle hakkında geçici işlem yapma yasağının uygulanamayacağına yönelik yapılan iddianın incelenmesi:

Yatırım fonlarının tüzel kişiliği olmayan malvarlıkları oldukları, 6362 sayılı Kanun'un 101. maddesinde düzenlenen idarî yaptırım/tedbirlerin gerçek kişi veya tüzel kişilerle ilgili sermaye piyasası araçlarına uygulanabileceği, 6362 sayılı Kanun'da ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan mevzuatta yatırım fonlarının sermaye piyasası araçları arasında sayılmadığı, anılan Tebliğ ve Kurul kararlarında geçici işlem yasağının gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanabileceğinin kurala bağlandığı anlaşılmaktadır.

Slovenya'da kurulan NFD1 adlı yatırım fonunun gerek kurulduğu yer olan Slovenya hukuku gerekse Türk hukuku uyarınca tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Tüzel kişiliği bulunmayan bir malvarlığına idarî yaptırım kararı uygulanması hukuken mümkün olmamakla birlikte, yatırım fonu yerine yöneticisi olan ticaret şirketinin geçici süreli olarak işlem yapmaktan yasaklanmasına yönelik işlem tesis edilmesi hâlinde ticaret şirketinin sermaye piyasasındaki tüm işlemlerinin yasaklanacağı, ancak sadece yatırım fonunun işlem yapmaktan yasaklanması durumunda, yöneticisi olan ticaret şirketinin yatırım fonu faaliyetleri dışında işlem yapmasının önünde bir engel bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, 6362 sayılı Kanun'un 107. maddesinde düzenlenen fiilin yatırım fonunun sermaye piyasasındaki faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi hâlinde yatırım fonunu yöneten şirketin sadece bu faaliyetler yönüyle yasaklanmasının daha ölçülü bir müdahale olduğu ve dava konusu Kurul kararının bu yönüyle davacının lehine olduğu dikkate alındığında, anılan iddia dava konusu işlemi kusurlandırıcı nitelikte bulunmamıştır.

Dava konusu Kurul kararının davacının yöneticisi olduğu yatırım fonu hakkında iki yıl süreyle borsalarda geçici işlem yasağı uygulanmasına ilişkin kısmının incelenmesi:

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinde yer alan ve idarî yaptırımların, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibaret olduğu, ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerin de idarî tedbirlerden olduğu yönündeki kurallar uyarınca; 6362 sayılı Kanun'da (ilgili kanun) yer alan borsalarda işlem yapma yasağına ilişkin tedbirin (diğer tedbirler), idarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz 5326 sayılı Kanun'daki hukukî tanımlamaya göre bir idarî yaptırım olduğu anlaşılmaktadır.

Piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişi bakımından sakınca oluşturabilecek fiilleri nedeniyle kişilerin borsalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapmalarının yasaklanmasını düzenleyen kurala göre, işlem yapma yasağının hangi şartların varlığı hâlinde bir idarî tedbir olarak nitelendirilebileceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Tedbîr, "bir şeyi te'min edecek veya önleyecek yol, çâre" olarak tanımlanmaktadır. (doktrindeki bir esere atıf) Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'te ise kelimenin "önlem, hazırlık" anlamlarına geldiği belirtilmektedir. (Erişim: https://sozluk.gov.tr)

İdarî önlemlere başvurulabilmesi, bu önlemler bakımından sınırsız bir yetkiye sahip olunması anlamını taşımamaktadır (AYM, E.2018/90, K.2019/85, 14/11/2019, § 46). Kanun koyucu tarafından, 6362 sayılı Kanun'un 101. maddesi ile, Kurul tarafından yapılan bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı incelemelerinde, 6362 sayılı Kanun'un 106. ve 107. maddelerinde sayılan fiilleri işlediğine dair mâkûl "şüphe" bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri ile ilgili tedbir uygulanması öngörülmüştür. Böylece, yapılan inceleme sırasında devam etmekte olan hukuka aykırı durumlara ilişkin mâkûl bir şüphenin varlığı hâlinde, eylemlerinin hukuka aykırı olduğu yönünde haklarında mâkûl şüphe bulunan kişilerin borsada işlem yapmaya devam etmelerinin sakıncalı olduğu düşüncesinden hareketle, inceleme sürecinin sona ermesi ve eylemlerin ihlâl oluşturduğunun tespit edilmesi beklenilmeksizin, bir önlem olarak bunların borsada işlem yapmalarının yasaklanması uygun görülmüştür. Bu itibarla, kabahat veya suç oluşturan eylemden uzun süre geçtikten sonra, "şüphe"den ziyade "tespit"e dayanılarak tesis edilen ve "önleme" değil, "cezalandırma" işlevi taşıyan işlem yapma yasaklarına ilişkin idarî işlemlerin, "tedbir" niteliğinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu 28/05/2014 tarihli Kurul kararı ile inceleme konusu dönemlerde, ...pay piyasasında gerçekleştirilen piyasa dolandırıcılığı niteliğindeki işlemlerde sorumluluğu bulunan kişiler hakkında 6362 sayılı Kanun'un 107. maddesinin 1. fıkrası kapsamında işlem yapılmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulduğu, ayrıca haklarında suç duyurusunda bulunulmasına karar verilen kişilerle birlikte aralarında davacının yöneticisi olduğu yatırım fonu hakkında da anılan Tebliğ'in 6. maddesinin 2. fıkrası uyarınca iki yıl süreyle borsalarda geçici işlem yapma yasağı kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Kurul tarafından her ne kadar "idarî tedbir" niteliğinde işlem tesis edildiği belirtilse de, fon hakkında tesis edilen işlemin 28/05/2014 tarihli olduğu, uyuşmazlığa konu fillerin ise 22/02/2013-07/06/2013 tarihleri arasında gerçekleştiği, dikkate alındığında, anılan Kurul kararının kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla değil kamu düzeni bozulduktan sonra cezalandırmak amacıyla tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacının yöneticisi olduğu yatırım fonu hakkında borsalarda iki yıl süreyle geçici işlem yasağı uygulanmasına yönelik işlemin idarî yaptırım niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin (Seri:V, No:101.1) 22/02/2013-07/06/2013 tarihleri arasındaki fiillere uygulanması yönünden Kurul kararının incelenmesi:

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, ilke olarak kanunların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu ilke uyarınca, kamu yararı, kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, malî haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında sonradan çıkan bir kanun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanamaz. (Anayasa Mahkemesi, E:2011/74, K:2012/15, 26/01/2012)

Hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelerden biri hukuk güvenliği ilkesidir. 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 kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukukî sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. "Kanunların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca kanunlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, malî hakların iyileştirilmesi gibi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması, hukukun genel ilkelerindendir. Ancak kanun koyucunun kişilerin lehine haklar sağlayan kanunî düzenlemeleri geçmişe etkili olarak yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğuna kuşku yoktur. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında, kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile ilgili olarak gerçek geriye yürüme ve gerçek olmayan geriye yürüme ayrımı yapılmaktadır. Gerçek geriye yürüme, yeni getirilen kuralın eski kural döneminde tamamlanmış ve hukukî sonuçlarını doğurmuş hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanmasıdır. Gerçek olmayan geriye yürüme ise, yeni getirilen kuralın eski kural yürürlükte iken başlamakla beraber henüz sonuçlanmamış hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanması anlamına gelmektedir. (Anayasa Mahkemesi, E:2016/150, K:2017/179, 28/12/2017, § 309-310)

Anayasa’nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. (Anayasa Mahkemesi, E:2017/36, K:2017/147, 01/11/2017, § 15)

Hukuk devletinin unsurlarından olan "hukukî güvenlik" ilkesi gereği; devlet faaliyetlerinin önceden tahmin edilebilir, öngörülebilir olması gerekmekte olup, keyfiliğe yol açacak kurallara yer verilmemelidir. Bu ilke, bir alt unsur olarak geriye yürümezlik ilkesini de içinde barındırır.

Ceza hukuku ilkelerinin kural olarak, idarî tedbirler için uygulanmasına gerek olmamakla beraber, "geçmişe yürütülememe" gibi hukukun genel ilkelerinin idarî tedbirler için de geçerli olmasının nedeni, bu genel ilkenin sadece bir ceza hukuku temel prensibi (suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ilkesi) değil, "idarî usûl"ün gereği olarak idarî işlemler için de (yükümlendirici idari işlemler) geçerli olmasındandır. Yani geçmişe yürümeme ilkesi, ceza hukuku ilkesi olduğu kadar, aynı zamanda bir idare hukuku ilkesi olarak da kabul edilmektedir. (doktrindeki bir esere atıf)

30/12/2012 tarih ve 28513 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda, bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı suçlarına ilişkin yapılan incelemelerde, haklarında anılan fiilleri işlediğine dair makul şüphe bulunan kişilerin borsalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapılmasının yasaklanması dâhil piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişini teminen gerekli her türlü tedbiri almaya ve bu tedbirlerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kurul yetkili kılınmıştır.

Bu çerçevede hazırlanan Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği 21/01/2014 tarih ve 28889 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve yayımlandıktan üç ay sonra yürürlüğe girmiştir.

Anılan Tebliğ'de, Kurulca yapılan incelemelerde, haklarında makul şüphe bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri hakkında, incelemenin sonuçlanması beklenmeksizin Kurul tarafından borsalarda işlem yapma yasağı kararı verilebileceği; Kanun'un 106. ve 107. maddelerinde sayılan fiilleri işlemesi nedeniyle Kanun'un 115. maddesi uyarınca Kurul tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi durumunda ilgili kişiler hakkında geçici işlem yapma yasağı süresinin 2 yıl olarak uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Ancak, gerek 6362 sayılı Kanun'da gerekse mülga 2499 sayılı Kanun'da bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı fiillerini işleyenler hakkında geçici veya sürekli işlem yapma yasaklarının sürelerine ilişkin bir belirleme yapılmamış, bu konunun düzenlenmesi Kurul tarafından tesis edilecek düzenleyici işlemlere bırakılmıştır.

Nitekim, Tebliğ'in yürürlüğünden önce de işlem yasaklarına ilişkin süreler Kurul'ca alınan ilke kararlarıyla düzenlenmiş; Kurul'un 14/10/2011 tarihli toplantısında alınan karar çerçevesinde 28/09/2007 tarih ve 35/1022 sayılı Kurul kararının değiştirilmiş hâline göre, mülga 2499 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin olarak, geçici işlem yasağına ilişkin sürelerin kademeli olarak altı ay ve iki yıl olmasına; Kanun'un 47. maddesinin (A) bendinde sayılan fiillere (bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı) doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ettikleri ilk defa tespit edilen gerçek veya tüzel kişiler hakkında geçici işlem yapma yasağı süresinin altı ay olarak uygulanmasına karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının yöneticisi olduğu yatırım fonunun aralarında bulunduğu kişilerce gerçekleştirilen piyasa dolandırıcılığı suçunun 22/02/2013-07/06/2013 tarihleri arasında gerçekleştirildiği, Kurul kararına dayanak olan Tebliğ'in ise 21/04/2014 tarihinde yürürlüğe girdiği, fiil tarihi itibarıyla ...tarih ve ...sayılı Kurul kararının yürürlükte olduğu, Dairemizin 09/03/2022 tarihli ara kararına verilen cevap uyarınca, davacının yöneticisi olduğu yatırım fonuna dava konusu Kurul kararı öncesinde geçici işlem yapma yasağı uygulanmadığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, fiil tarihinden sonra yürürlüğe giren Tebliğ düzenlemelerinin idarî yaptırım niteliğindeki dava konusu işlemle davacının aleyhine olacak şekilde geçmişe yürütülerek uygulanmasında hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki temyize konu İdare Mahkemesinde ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ...İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:...sayılı kararının BOZULMASINA,

3. Fazla yatırılan ...-TL harcın istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere 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, 12/05/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.