# Spor Şirketinde Fon Kullandırma

| MAHKEME | KARAR TARİHİ | SONUÇ |
|---|---|---|
| Danıştay 13. Daire | 06.12.2023 | Onama |

| ESAS NO | KARAR NO | İLGİLİ HÜKÜMLER |
|---|---|---|
| 2018/240 | 2023/5299 | 6362 s. SPKn 21, 103, Anayasa 38, İYUK 49 |

ÖZET

Sportif faaliyetli halka açık şirket, net kâr elde edemediği dönemde ilişkili taraflara 166.372.602 TL fon kullandırdı; Kurul yönetim kurulu üyesine 24.672 TL ceza verdi. Menkul kıymet devrinden doğan alacak fon kullandırma sayıldı, dava reddedildi; Danıştay onadı.

**Bu kararın özeti ve değerlendirmesi**
savun.av.tr/spor-sirketinde-iliskili-tarafa-fon-kullandirma-spk-cezasi-danistay-2023-5299/ →

## Karar metni

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

Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2018/240 E. , 2023/5299 K.

"İçtihat Metni"

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2018/240

Karar No:2023/5299

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurulu

VEKİLLERİ : Av. ..., Av. ...

İSTEMİN KONUSU: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin... tarih ve E:... K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: 31/05/2015 tarihi itibarıyla yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptığı ... Sportif Sınai ve Ticari Yatırımlar Anonim Şirketi'nin (... Sportif) tarafından ilişkili taraflarından olan alacakları konusunda... tarih ve ... sayılı Sermeye Piyasası Kurulu (Kurul) kararında belirtilen kriterlere uyulmadığından bahisle davacı hakkında 24.672,00-TL idarî para cezası tesis edilmesine ilişkin ... tarih ve ... sayılı Kurul kararının ilgili kısmının iptali ile ödenen 18.504,00-TL'nin yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; dava konusu idarî para cezasının gerekçesinin, ... tarih ve ... sayılı Kurul kararının ilişkili taraflara fon kullandırılmasına yönelik düzenlemelerine 01/06/2014 tarihi ile 31/05/2015 tarihi arasındaki dönem itibarıyla uyum sağlanmaması olduğu, 6362 Sermaye Piyasası Kanunu'nun 103. maddesinde, anılan Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere para cezası verileceğinin düzenlendiği, ... Sportif'in 31/05/2015 tarihinde sona eren yıllık finansal tablo döneminde net kâr elde edilememesine rağmen ilişkili taraflara 166.372.602,00-TL fon kullandırıldığı, bu durumun Kurul'un ... tarih ve ... sayılı kararının 7. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendine aykırı olduğu;

Öte yandan, davacı tarafından, ... tarih ve ... sayılı Kurul kararı kapsamında ilişkili taraflara fon kullandırılmadığı, anılan Kurul kararında ilişkili taraflara nakit fon kullandırılmasına ilişkin kurallar öngörüldüğü, somut olaydaki menkul kıymet devrinin fon kullandırma olarak kabul edilemeyeceği ve hakkında uygulanan idarî para cezasının Anayasa'daki belirlilik ilkesine aykırı olduğu iddia edilmiş ise de halka açık olan şirketin ilişkili taraflara yapmış olduğu menkul kıymet devri nedeniyle alacaklandırılarak söz konusu menkul kıymet bedelinden yoksun kalması karşısında bu iddiasının yerinde olmadığı ve dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.
Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, herhangi bir fon kullandırılmasının söz konusu olmadığı, uyuşmazlık konusu işlemin menkul satışı işlemi olduğu, ... tarih ve... sayılı Kurul kararının hâkim ortağa menkul satışı yapılmasını yasaklamadığı, yalnızca nakit aktarımının yasaklandığı, düzenlemenin öngörülemez bir şekilde yorumlandığı, belirlilik ilkesinin ihlâl edildiği, yeterli inceleme yapılmaksızın karar verildiği, alacak miktarındaki azalmanın dikkate alınması gerektiği, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konsu idarî işlem ile temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38. maddesinde, "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. Ceza sorumluluğu şahsidir. Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz. Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez. İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir. Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez." kurallına yer verilmiştir.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrasında, "Halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının; yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide bulundukları gerçek veya tüzel kişiler ile emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek gibi işlemlerde bulunmak suretiyle kârlarını veya malvarlıklarını azaltarak veya kârlarının veya malvarlıklarının artmasını engelleyerek kazanç aktarımında bulunmaları yasaktır."; 103. maddesinin 1. fıkrasının işlem tarihinde yürürlükte olan hâlinde, "Bu Kanun'a dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz." kuralları yer almıştır.

Anayasa'nın 38. maddesi ile hukuk devletinin en temel ilkelerinden biri olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi güvence altına alınmıştır. Söz konusu ilke uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı açık ve anlaşılır şekilde ortaya koyulmalıdır. Kişilerinin yasaklanan eylemleri önceden bilerek davranışlarını buna göre yönlendirebilmelerini amaçlayan suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesi, idarî suç ve cezalar (idarî yaptırımlar) ile adlî suç ve cezalar arasında bir ayrım yapmamıştır. Bu bakımdan her ikisi de Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen ilkelere tâbidir (Anayasa Mahkemesi, K.T.: 13/01/2016, E:2015/85, K:2016/3).

Ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin kişiler yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması; ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir 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 Mahkemesi, K.T.: 18/01/2018, E:2017/129, K:2018/6).

Korunan hukuki değer ile ihlâlin neden olduğu hukukî sonuçların aynı olmaması ise idarî suç ve cezalar ile adlî suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adlî para cezalarından daha yüksek miktarlarda idarî para cezalarının verilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adlî suçlar için öngörülen cezaların idarî suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adlî suçlar yönünden geçerli olması, idarî suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukukî değerin ihlâl edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idarî bir makam tarafından idarî usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idarî suçlara da uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idarî suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir (Anayasa Mahkemesi, K.T.: 13/01/2016, E:2015/85, K:2016/3).

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da belirtildiği üzere idarî nitelikteki suçların kanunda belirlenerek karşılığında cezasının gösterilmiş olması yeterli olup suç sayılan eylemler ve cezası, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kanunda gösterildikten sonra yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği çerçevesinde duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla yürütme organına yetki vermesi idarî kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ve belirlilik ilkesinin ihlâli anlamına gelmemektedir (Anayasa Mahkemesi, K.T.: 11/11/2021, E:2019/110, K:2021/85).

6362 sayılı Kanun'la sermaye piyasası ekonomi ve toplum açısından önemine binâen kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte, sermaye piyasasının işleyişinin ve piyasaya duyulan güvenin sarsılmaması için ekonomi ve teknoloji sayesinde hızla gelişen ve değişen sermaye piyasasını düzenlemek amacıyla Sermaye Piyasası Kurulu kurulmuştur. Kurul'un işlevi, kanun koyucunun hızına yetişemediği değişimleri dikkate alarak zamanın ihtiyaçlarına göre düzenleme yapmasıdır. Dolayısıyla sermaye piyasası alanında uygulanacak olan idarî yaptırımlara ilişkin olarak kanunilik ilkesinin sert bir biçimde uygulanması Anayasa koyucunun amacıyla ve işin doğasıyla bağdaşmayacaktır. İdarî yaptırımlarda kanunilik ilkesi uygulanırken, idarî yaptırıma tâbi olan kişi grubu genişliği ve niteliği, düzenlenen alanın özellikleri, toplum açısında önemi, kişilere

sağlanan usulî güvenceler gibi hususlar göz önüne alınması gerekmektedir. Bununla birlikte, alan ne kadar özel ve teknik olursa olsun eşitlik ilkesinden uzaklaşan durumlarda kanunilik ilkesi üzerinde dikkatle durulması gerekmektedir.

Dava konusu Kurul kararı 6362 sayılı Kanun'un 103. maddesine dayandırılmaktadır. Düzenleme ile Kurul kararına aykırı davranılması hâlinde uygulanacak olan idarî yaptırım düzenlenmektedir. Ancak ihlâl edildiği iddia edilen Kurul kararının hukuka uygun olması gerektiği açıktır. Aksi takdirde Kurul'un yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırı olan kararlarına dayanarak idarî yaptırım uygulayabileceği sonucu çıkarılacaktır.

Uyuşmazlık konusu ... tarih ve ... sayılı Kurul kararıyla faaliyet konusu sportif faaliyet olan halka açık anonim şirketlerle ilgili olarak çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Kurul kararının 7. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde, faaliyet konusu sportif faaliyetler olan şirketlerin ilişkili taraflarına kullandırabilecekleri fonların toplam tutarının bir önceki hesap dönemi kârından söz konusu ilişkili tarafların tamamına dağıtılmasına karar verilen kâr payının %50 fazlasını aşamayacağı düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenlemeye bakıldığında 6362 sayılı Kanun'un 21. maddesinde düzenlenen örtülü kazanç aktarımının özel bir türü olabileceği görülmektedir. Ancak Kurul tarafından "konusu sportif faaliyetler olan halka açık anonim şirketlerinin" diğer halka açık anonim şirketlerinden farklı bir muameleye tâbi tutulma nedeni açıklanmamıştır. Bu durum halka açık anonim şirketler arasındaki eşitliği ihlâl etmektedir.

Öte yandan, belirlilik ilkesi uyarınca Kurul tarafından yapılan düzenlemelerin belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olması gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu ... tarih ve ... sayılı Kurul kararı Sermaye Piyasası Kurulu'nun Haftalık Bülteni'nde yayınlanmış ise de Resmî Gazete'de yayınlanmamıştır. Birden fazla kişiyi ilgilendiren ve düzenleyici işlem niteliğinde olan düzenlenmelerin, kişiler tarafından takip edilmesi beklenebilecek mecralarda yayınlanması belirlilik ilkesi açısından önemlidir. Ayrıca, Kurul kararında "fon kullandırmak" kavramı tartışmaya yer vermeyecek şekilde açıklanmamıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere üzere Kurul'un işlevi ekonomik hayatın değişen durumlarına göre düzenleme yapmasıdır. Kanun koyucu tarafından her kavram özel olarak açıklanamayacağından Kurul'dan beklenen yapacağı düzenlemelerle belirlilik ilkesini sağlamasıdır.

Bu itibarla, uyuşmazlık konusu... tarih ve ... sayılı Kurul kararının idarî yaptırıma konu olabilecek kalitede bir mevzuat düzenlemesi olmadığı, belirlilik ve eşitlik ilkesinin ihlâl edildiği kanaatine varıldığından, bu Kurul kararına dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde de hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Belirtilen gerekçelerle, temyiz isteminin kabulü ile 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:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Bölge idare mahkemesi kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki ... Bölge İdare Mahkemesi... İdari Dava Dairesi'nin ... tarih ve E:... K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan Bölge İdare Mahkemesi kararının ONANMASINA,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,

5. 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesini teminen dosyanın ... İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 06/12/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.