Forex Teminatını Geç Aktarma

MAHKEME	KARAR TARİHİ	SONUÇ
Danıştay 13. Daire	02.12.2024	Onama

ESAS NO	KARAR NO	İLGİLİ HÜKÜMLER
2020/474	2024/5156	SPKn 105/2, III-37.1 Tebliğ m.27/A-2, Anayasa 38, İYUK 45/3, 49

ÖZET

5.933 yatırımcının kaldıraçlı işlem teminatını ortalama 11, en çok 144 gün kendi banka hesabında bekleten aracı kuruma verilen 78.147 TL SPK cezası onandı. Fiil tarihinde azami süre yazılı değildi; karşı oy, 2017 değişikliği öncesi fiile ceza verilmesini kanunilik ilkesine aykırı buldu.

Bu kararın özeti ve değerlendirmesi
savun.av.tr/kaldiracli-islem-teminati-gec-aktarim-spk-cezasi-danistay-2024-5156/ →

Karar metni

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

Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2020/474 E. , 2024/5156 K.

"İçtihat Metni"

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/474

Karar No:2024/5156

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... ... A.Ş.

(Eski unvanı:... ... A.Ş.)

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurulu

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... Bölge İdare Mahkemesi ...İdari Dava Dairesinin... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Müşterilerinden kaldıraçlı işlemlere ilişkin alınan teminatların gecikmeli olarak ...Bankası A.Ş.'ye (...) aktarılmasının III-37.1 sayılı Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'in 27/A maddesinin ikinci fıkrasına aykırılık oluşturduğundan bahisle davacı şirkete 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 105. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 78.147,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin kısmı yönünden ... tarih ... sayılı Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesince verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; konuyla ilgili davalı idare tarafından düzenlenen ... tarih ve ...sayılı soruşturma raporunda, 01/09/2016-21/01/2017 tarihleri arasındaki beş aylık dönemde, kaldıraçlı alım satım işlemleri hesabı oluşturulan 11.419 yatırımcıdan 5.933'ünün kaldıraçlı alım satım işlemleri teminatlarının hesap oluşturmadan önce davacı şirketin banka hesaplarına yatırıldığı, en az 5 en çok 144 gün olmak üzere ortalama 11 gün boyunca yatırımcıların kaldıraçlı işlem teminatlarının davacının banka hesaplarında saklandığı, bekletilen teminat tutarının toplamının 3.498.051,88-TL, 236.408,39-ABD Doları ve 21.504,22-Euro olduğu, ... hesap numaralı yatırımcının teminatının 144 gün, ... hesap numaralı yatırımcının teminatının 139 gün, ... hesap numaralı yatırımcının teminatının 137 gün, ... hesap numaralı yatırımcının teminatının 132 gün boyunca ... yerine davacı şirketin banka hesaplarında saklandığı ve bu örneklerin çoğaltılabileceği, söz konusu aykırılığın operasyonel sebeplerden kaynaklanmadığı, yatırımcıların kaldıraçlı işlemler teminatlarının davacı şirketin banka hesaplarında bekletilme sürelerinin operasyonel sebeplerle açıklanamayacak kadar uzun olduğu ve söz konusu aykırılığın münferit birkaç işlem olmadığı, aksine davacı şirketin uygulaması haline geldiği hususlarının tespit ediliği;

Her ne kadar davacı tarafından, teminatların belirli bir süre içerisinde takas kuruluşlarına aktarılacağına dair hüküm bulunmadığı ve sürenin belirsiz olduğu iddia edilmekte ise de, kaldıraçlı işlemlere ilişkin müşterilerden alınan teminatların merkezi takas kuruluşlarına raporlanacağı ve alınan teminatların merkezi takas kuruluşları nezdinde tutulacağının istisnaya veya ayrıcalığa yer verilmeksizin hükme bağlandığı, söz konusu teminatların operasyonel durumlar ve aracı kurumdan kaynaklanmayan haller dışında aracı kurum hesabında tutulmaması gerektiği, davacı şirketin kaldıraçlı alım satım işlemleri hesabı oluşturulan 11.419 yatırımcısından 5.933'ünün kaldıraçlı alım satım işlemleri teminatlarının hesap oluşturmadan önce davacı şirketin banka hesaplarına yatırıldığı, en az 5 en çok 144 gün olmak üzere ortalama 11 gün boyunca yatırımcıların kaldıraçlı işlem teminatlarının davacı şirketin banka hesaplarında saklandığı dikkate alındığında, saklama süresinin makul bir süre olarak değerlendirilemeyeceği gibi bazı müşterilerinin kaldıraçlı alım satım işlemleri teminatlarının yaklaşık beş ay kadar davacının banka hesabında sakladığı anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesince; 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, İdare Mahkemesince, Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'in 27. maddesinin dava konusu Kurul kararı tarihinden sonra değiştirilen haline göre karar verildiği ve kanunların geriye yürümezliği ilkesinin ihlal edildiği, Mahkeme kararının eksik incelemeye dayalı olarak verildiği, yatırımcılar tarafından verilen teminatların mevzuatın öngördüğü tüm koşullar sağlandıktan sonra hukuki ve fiziki olarak mümkün olan ilk anda ...'a aktarıldığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, dava konusu işlem ile temyiz edilen Bölge İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince, 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:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge idare mahkemesi kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde 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 Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan kararın 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 kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın ... İdare Mahkemesine gönderilmesine, 02/12/2024 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

(X) KARŞI OY:

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirkete ilişkin müşteri şikayeti neticesinde yapılan inceleme sonunda... tarih ve ... sayılı soruşturma raporunun düzenlendiği, rapora istinaden Kurulun ...tarih ...sayılı kararı ile davacı şirkete "bazı müşterilerin kaldıraçlı işlemler teminatlarının gecikmeli olarak ...Bankası A.Ş'ye (...) aktarılması" fiili nedeniyle 78.147,00-TL idari para cezası verilmesi üzerine, anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

11/7/2013 tarih ve 28704 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan III-37.1 sayılı Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'in "Kaldıraçlı işlemlerde teminatların izlenmesi ve raporlanması" başlıklı 27/A maddesinin fiil tarihindeki halinde "(2) Kaldıraçlı işlemlere ilişkin müşterilerden alınan teminatlar merkezi takas kuruluşlarına raporlanır ve alınan teminatlar merkezi takas kuruluşları nezdinde tutulur..." düzenlemelerine yer verilmişken anılan madde 20/10/2017 tarih ve 30216 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (III-37.1)'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ ile "2) Kaldıraçlı işlemlere ilişkin müşterilerden teminat olarak alınan tutarlar, en geç ertesi iş günü içerisinde, ... tarafından belirlenen işlem saatlerine uygun olarak raporlanır ve yatırılır..." şeklinde değiştirilmiştir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, Anayasa'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." ifadeleriyle güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. (Anayasa Mahkemesi, E:2019/1, K:2019/14, K.T.:14/03/2019, § 14)

Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahiptir. Bu ilke sayesinde, kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte, buna ek olarak, suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin sonuçlarından biri de geriye yürüme yasağıdır. Geriye yürüme yasağı, gerçekleştirilen fiil için işlendiği zamanki kanunun uygulanmasını, daha sonra yürürlüğe giren kanunun geçmişte meydana gelmiş bir olaya uygulanamayacağını ifade etmektedir. Bu çerçevede, işlendiği zamana göre kabahat sayılmayan fiil, daha sonra yürürlüğe giren kanunla kabahat sayılsa bile geriye yürüme yasağı nedeniyle idari yaptırım uygulanamayacaktır. Aktarılan mevzuatın değerlendirilmesinden, aracı kurumlarca, kaldıraçlı işlemlere ilişkin müşterilerinden alınan teminatların ...'a aktarılması gerektiğinin kurala bağlandığı, ancak fiil tarihi itibarıyla bu işlemler için herhangi bir azami sürenin belirlenmediği, fiil tarihinden sonraki bir tarih

olan 20/10/2017 tarihinde yapılan değişiklikle, bu işlemlerin en geç ertesi iş günü sonuna kadar tamamlanması gerektiğinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, fiil tarihi itibarıyla azami bir süre belirlenmemiş olmasının, davacı şirketin kaldıraçlı işlemlere ilişkin müşterilerinden alınan teminatların ...'a geç aktarılması nedeniyle verilen idari para cezasına olan etkisinin kanunilik ilkesi kapsamında değerlendirilmesi ve sonradan yürürlüğe giren değişikliğin somut olaya uygulanabilirliğinin irdelenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacı şirkete isnat edilen fiilin, bazı müşterilerin kaldıraçlı işlemlere ilişkin alınan teminatların ...'a gecikmeli olarak aktarılması olduğu, ihlal edildiği belirtilen Tebliğ'in fiil tarihindeki halinde ise, müşterilerden alınan teminatların ...'a aktarılmasına ilişkin azami bir sürenin belirlenmediğinin görüldüğü, davacı şirkete fiil tarihinde "belirli" ve "öngörülebilir" olmayan bir yükümlülük nedeniyle idari para cezası verilmesinin kanunilik ilkesine aykırı olduğu anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, davacıya isnat edilen fiilin, anılan Tebliğ'de 20/10/2017 tarihinde yapılan değişiklikle somutlaştırıldığı, bir başka anlatımla, kanunilik ilkesi yönünden "belirli" ve "öngörülebilir" olarak düzenlendiği görülmekte ise de, fiil tarihinden daha sonra yürürlüğe giren düzenlemenin geriye yürütülemeyeceği anlaşıldığından, geriye yürüme yasağı nedeniyle idari yaptırım uygulanamayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile temyize konu kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.