Manipülasyon Davasında Lehe Kanun

MAHKEME	KARAR TARİHİ	SONUÇ
Yargıtay Ceza Genel Kurulu	27.12.2022	Bozma

ESAS NO	KARAR NO	İLGİLİ HÜKÜMLER
2022/89	2022/835	2499 s.K. 47/A-2, 6362 s.K. 107/1, TCK 7/2, TCK 62, CMK 63, 5252 s.K. 9/3

ÖZET

Hisse senedinde işleme dayalı manipülasyondan mahkûm edilen yöneticinin dosyasında CGK, bilirkişi raporlarını ve SPK denetleme raporunu yeterli buldu; ancak TCK 62 için gerekçe gösterilmediği ve 2499 ile 6362 sayılı Kanunlar bütün hâlinde karşılaştırılmadığı için hükmü bozdu.

Bu kararın özeti ve değerlendirmesi
savun.av.tr/manipulasyon-davasinda-bilirkisi-lehe-kanun-cgk-2022-835/ →

Karar metni

Yargıtay Karar Arama sisteminde yayımlandığı hâliyle, değiştirilmeden aktarılmıştır. Taraf adları kaynakta anonimdir.

Ceza Genel Kurulu 2022/89 E. , 2022/835 K.

"İçtihat Metni"

Kararı Veren

Yargıtay Dairesi : 7. Ceza Dairesi

Mahkemesi :Asliye Ceza

Sayısı : 232-112

İşleme dayalı manipülasyon suçundan sanık ...'ın mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A-2 ve TCK'nın 53/1. maddeleri uyarınca 3 yıl hapis ve 15.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin İstanbul 8. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 20.10.2010 tarihli ve 528-625 sayılı hükmün, sanık müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 7. Ceza Dairesince 29.04.2013 tarih ve 6377-9596 sayı ile;

"Hükümden sonra, 30.12.2012 tarihli ve 28513 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve aynı gün yürürlüğe giren 30.12.2012 gün ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 139. maddesi ile 28.07.1981 gün ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun tümüyle yürürlükten kaldırıldığı cihetle; 5237 sayılı TCK'nın 7/2. maddesi uyarınca olaya önceki ve sonraki yasaların ilgili bütün

hükümleri uygulanarak, elde edilecek sonuçların birbiriyle karşılaştırılması ve karar yerinde tartışılması suretiyle lehe olan yasanın belirlenmesi ve sonucuna göre hüküm kurulması zorunluluğu," isabetsizliğinden sair yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmiştir.

Bozmaya uyan Yerel Mahkemece 26.03.2014 tarih ve 232-112 sayı ile; sanık ...'ın işleme dayalı manipülasyon suçundan mülga 2499 sayılı Kanun'un 47/A-2 ve TCK'nın 53/1. maddeleri uyarınca 3 yıl hapis ve 15.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Bu hükmün de sanık müdafisi ve katılan vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay (Kapatılan) 19. Ceza Dairesince 26.05.2016 tarih ve 2661-18585 sayı ile;

"Kasıtlı suçtan hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak hükümde gösterilmeyen TCK'nın 53. maddesinin infaz aşamasında gözetilmesi mümkün görülmüş;

Sanık hakkında hükmolunan adli para cezası, suç tarihinde yürürlükte bulunan 2499 sayılı Kanun'un 47. maddesinin A-2. bendi yollamasıyla aynı maddenin 7. bendi gereğince alt sınırı 10.000.000.000 TL, üst sınırı 25.000.000.000 TL olarak belirtilmiş ise de anılan madde 1999 yılında yürürlüğe girmekle, söz konusu ceza miktarı 5252 sayılı Kanun'un 4/b-10. bendi uyarınca 5 katına çıkarılarak alt sınırın 50.000.000.000 TL üst sınırın 125.000.000.000 TL olduğu ve aynı Kanun'un 47/son maddesinde 'Birinci fıkranın (A), (B) ve (C) bentleri uyarınca verilecek adli para cezaları üst sınırla bağlı olmaksızın suçun işlenmesi suretiyle temin edilen menfaatin üç katından az olamaz.' hükmü uyarınca; sanığın elde ettiği menfaatin üç katından da az olamayacağı gözetilmeden eksik ceza tayini, İstanbul 8. Asliye Ceza Mahkemesinin sanık hakkında verdiği 20.10.2010 tarih ve 2008/528 esas - 2010/625 karar sayılı mahkûmiyet hükmünün yalnızca sanık müdafisinin temyizi üzerine incelenip Yargıtay Yüksek Yedinci Ceza Dairesinin 29.04.2013 tarih ve 2011/6377 E. 2013/9596 K. sayılı ilamıyla bozulmasına karar verilmekle, verilen cezalar tür ve miktar olarak kazanılmış hak teşkil ettiğinden bu hususlar bozma nedeni yapılmamıştır." eleştirisiyle onanmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 10.11.2021 tarih ve 125227 sayı ile;

"...1- Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında çözümlenmesi gereken ilk mesele, hükme esas alınan bilirkişi raporlarının alanında uzman olan kişiler tarafından düzenlenip düzenlenmediği noktasına ilişkindir.

Dosya kapsamında yapılan incelemelerde, suçun teknik bir suç olması ve suçun işlenip işlenmediğinin ancak alanında uzman olan bilirkişiler tarafından hazırlanacak raporlara göre karar verileceği açıktır.

5271 sayılı CMK'nın 62 ve devamı maddelerine göre bilirkişilik, ceza yargılamasının konusunu oluşturan uyuşmazlığa ilişkin bir meselenin çözümünün, uzmanlık, özel veya teknik bilgiyi gerektirmesi hâllerinde başvurulan bir kurumdur.

Buna göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaçlayan ceza yargılamasında doğru sonuca ulaşabilmek için, doğru argümanların kullanılması gerektiği açıktır.

Yargıtay (Kapatılan) 19. Ceza Dairesinin güncel içtihatları incelendiğinde, piyasa dolandırıcılığı (manipülasyon) eylemlerini konu alan yargılamalarda, sanıkların hukuki durumunun tayin edilebilmesi amacıyla yaptırılacak bilirkişi incelemelerinde, bilirkişilerin hangi alanda uzman olmaları gerektiği açıkça belirtilmiştir.

İlgili dairesince verilen birçok güncel kararda, sanıkların atılı suçu işleyip işlemediklerinin ortaya konulması amacıyla; bir adet sermaye piyasası ve menkul kıymetler mevzuatı ile SPK kararları ve işlemleri alanında uzman, bir adet bankacılık veya mali müşavirlik alanında uzman, bir adet borsa ve hisse senetleri alanında uzman bilirkişiden oluşan en az üç kişilik bir bilirkişi heyeti marifetiyle, dosyada mevcut delillerin incelenmesi sonucu sanıkların her birinin ayrı ayrı 'varsa suç oluşturan eylemlerinin' sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde somutlaştırılmak suretiyle ortaya konulması gerektiği açıkça belirtilmiş ve bu durum istikrar kazanmıştır.

İtiraza konu dosyada 2 adet bilirkişi raporu alındığı, bu raporları hazırlayanların uyuşmazlığa konu olayı aydınlatabilecek uzmanlığa sahip olmadıkları görülmektedir. Şöyle ki;

25.06.2008 tarihli bilirkişi raporunu hazırlayanların, ceza hukuku, mali hukuk ve vergi hukuku alanında uzman olan bilirkişilerden; kovuşturma aşamasında alınan 20.05.2010 tarihli bilirkişi raporunu hazırlayanların ise ceza hukuku, ticaret hukuku alanında uzman bilirkişiler ile banka müdürü olan bilirkişiden oluştuğu görülmektedir.

Buna göre itiraza konu dosyada alınan bilirkişi raporlarının konu hakkında uzmanlığı bulunmayan bilirkişiler tarafından hazırlandığı ve bu durumun Dairenin istikrar kazanan uygulamalarına da aykırılık oluşturduğu görülmektedir.

Yüksek Dairece, istikrar kazanmış kararlarına aykırı bir şekilde alınan bilirkişi raporlarına göre Yerel Mahkemece verilen mahkûmiyet kararının bozulmasına karar vermesi gerekirken suçun sübut bulduğuna yönelik kabulü usul ve yasaya aykırıdır.

2- Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında çözümlenmesi gereken ikinci mesele ise sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulurken TCK'nın 62. maddesinin uygulanıp uygulanmaması noktasına ilişkindir.

Yerel Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, atılı suçu işlediğinden bahisle sanığın 2499 sayılı Kanun'un 47/A-2 maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmiş, hüküm fıkrasının devamında ise 'kararda başkaca artırım ve indirim yapılmasına yer olmadığına' şeklinde cümle yazılarak sanık hakkında TCK'nın 62. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda herhangi bir hüküm kurulmamıştır.

İtiraza konu dosyanın yargılama sırasında geçirdiği safahat incelendiğinde, sanık hakkında bozma öncesi 12 duruşma yapılmış, sanığın ifadesi talimatla Ankara mahkemelerinde alınmış, Yargıtayca yapılan inceleme sonucu verilen bozma (lehe yasa değerlendirmesi yapılması gerekçesiyle) kararı üzerine 3 duruşma yapılmış, sanık 26.03.2014 tarihli duruşmaya katılmış, lehine olan hükümlerin uygulanmasını istemiş ancak Mahkemece 5237 sayılı TCK'nın 62. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu ne gerekçe kısmında ne de hüküm fıkrasında tartışılmamıştır.

Yani yargılama makamı sanık hakkında takdiri indirim nedenini uygulamamış, ancak bunu neden uygulamadığını açıklamamıştır.

Sanık ve müdafi tarafından, sanık lehine olan hükümlerin uygulanması istendiği hâlde hükümde TCK'nın 62. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunun tartışılmaması açıkça hukuka aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 07.07.2009 tarih ve 2009/62 esas, 2009/191 sayılı kararında açıklandığı üzere;

Failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları ve cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurularak TCK'nın 62. maddesi uyarınca indirim yapılıp yapılmayacağının hâkim tarafından serbestçe takdir edileceğinde kuşku bulunmamakta ise de bu ifadenin, indirim yapılmasına veya yapılmamasına esas alınan nedenlerin temyiz mercisince denetlenemeyeceği şeklinde anlaşılmaması gerekir. Nitekim maddenin son cümlesi, 'Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir.' şeklinde olup bu cümle ile 62. maddenin uygulanması veya uygulanmaması açısından yargıca tanınan takdir hakkının 'dayanılan nedenler itibarıyla denetlenebilir nitelikte bir takdir hakkı' olduğu anlatılmak istenmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 62. maddesi uygulamada bir atıfet maddesi olmayıp koşulları mahkeme heyetince oluştuğu kanaatine varıldığı takdirde uygulanan yasa maddesi olması karşısında; sanık ve müdafi tarafından sanık lehine olan hükümlerin uygulanması istendiği hâlde 5237 sayılı TCK'nın 62. maddenin uygulanıp uygulanmayacağı hususunun karar yerinde tartışılmaması açıkça hukuka aykırılık oluşturmaktadır.

Bu itibarla; Dairece Yerel Mahkeme hükmünün bozulmasına karar vermesi gerekirken, temyiz isteminin esastan reddiyle hükmün onanmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 22.06.2021 tarihli ve 196 sayılı kararı ile kararına itiraz edilen Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 01.07.2021 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere kapatılmasına ve bu Daireye ait işlerin Yargıtay 7. Ceza Dairesine devredilmesine karar verilmesi nedeniyle CMK'nın 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 7. Ceza Dairesince 22.12.2021 tarih ve 28700-17863 sayı ile itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

İnceleme dışı sanık ... hakkında işleme dayalı manipülasyon suçundan açılan kamu davasının düşmesine ilişkin kararın temyiz edilmeksizin; inceleme dışı sanıklar ..., ... ve ... hakkında işleme dayalı manipülasyon suçundan verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları, bu kararlara yönelik itirazın mercisince reddedilmesi suretiyle kesinleşmiş olup itirazın kapsamına

göre inceleme sanık ... hakkında işleme dayalı manipülasyon suçundan kurulan mahkûmiyet hükmüyle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar;

1- Hükme esas alınan bilirkişi raporlarının alanında uzman olan kişiler tarafından düzenlenip düzenlenmediğinin,

2- TCK'nın 62. maddesinde düzenlenen takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilirken yasal ve yeterli gerekçe gösterilip gösterilmediğinin,

Belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlık Makamının 25.04.2006 tarihli ve B.02.1.SPK.1.60-830 sayılı onayları ile ... Meyve ve Gıda Sanayi AŞ hisse senedinde 02.03.2006-04.04.2006 döneminde gözlenen dikkat çekici fiyat ve miktar hareketlerinin Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde incelenmesi sonucunda Sermaye Piyasası Kurulu Denetleme Dairesince düzenlenen 27.09.2007 tarihli ve XVIII-13/23-6; XXI-6/2-2 sayılı denetleme raporunda; 22.02.1968 tarihinde ...'de ... ve Gıda Sanayi AŞ unvanı ile kurulan Şirketin unvanı 02.06.1973 tarihinde ... Meyve ve Gıda Sanayi AŞ olarak değiştirilerek tescil ettirildiği, 04.10.2006 tarihi öncesinde sermayenin %23,77'si ... Holding AŞ'ye, %18,21'i ... Dış Tic. AŞ'ye, %1,59'u sanık ...'a, %56,43'ü ise diğer ortaklara ait olduğu, suç tarihlerini kapsayan dönemde ... 'ın yönetim Kurulu Başkanı, sanık ...'ın yönetim kurulu başkan yardımcısı, ... ve ...'ın yönetim kurulu üyeleri, ... ve ... 'in ise denetçi oldukları, ... hisse senedindeki fiyat ve miktar hareketleri göz önüne alınarak 02.03-04.04.2006 tarih aralığında gerçekleşen işlemlerin inceleme kapsamına alındığı, inceleme dönemi öncesinde ve sonrasında Şirket ile ilgili olarak İMKB Bültenleri vasıtasıyla kamuya yapılan özel durum açıklamalarının incelendiği, dönem içerisinde Şirket'in üretim kapasitesini artıracak bir makinenin alındığına ve Rekabet Kurulu'nun Şirket'in uyarılması yönündeki 04.12.2001 tarihli kararının Danıştay tarafından iptal edildiğine dair olumlu ögeler içeren haberlerin yer aldığı, ancak bu haberlerin hisse senedindeki fiyat yükselişini açıklayacak nitelikte olmadığı, inceleme döneminde hisse senedinde en fazla işlem gerçekleştiren yatırımcılar arasında gerçekleştirilen işlemlerdeki alışlarda %14,6'lık ve satışlarda %14,5'lik payıyla inceleme dışı sanık ...'un ilk sırayı aldığı, bu yatırımcıyı inceleme dışı şüpheli ... (alışların %14,2'si, satışların %13,1'i) ve ...'in (alışların %12'si, satışların %11'i) izlediği, alış ve satış işlemleri öne çıkan diğer hesapların ise inceleme dışı sanıklar ... (alışların %9,3'ü, satışların %9'u) ve ...'a (alışların %5,5'i, satışların %5,1'i) ait olduğu, söz konusu dönemde en fazla net alışın inceleme dışı şüpheli ... hesabına (302.897 adet net alış) gerçekleştirildiği, net satışlarda ise dikkat çekici bir hesabın bulunmadığı, inceleme dışı sanıklar ... ve ...'ın ...'nun bağlı bulunduğu ... Grubu şirketlerinden olan ... Gayrimenkul'de güvenlikçi olarak görev yaptığı, inceleme dışı şüpheli ... 'ın pazarlama satış müdürü olarak çalıştığı ... Meyve ve Gıda Sanayi AŞ'den emekli olduğu, inceleme dışı sanık ...'in ... SA Türkiye Ankara Şubesinin vekili olduğu gibi ... Otomotiv'de muhasebeci olarak görev yaptığı, inceleme dışı sanık ...'ın sanık ...'ın kayınvalidesi olduğu, ... hisse senedinde inceleme döneminde işlemi bulunan yatırımcılardan

inceleme dışı sanıklar ..., ... (...), ..., ... ve inceleme dışı şüpheli ... 'ın; aynı ve/veya ... ile ilişkili kişilerle nakit ve/veya vekâlet ilişkisi içinde olmaları, aracı kurumlara aynı ve/veya ... ile ilişkili adres ve telefon bilgilerini vermeleri, ... ile ilişkili kişilerle arasında akrabalık ilişkisi olması, ... grubundaki şirketlerde çalışmış/çalışıyor olmaları, hesaplarına ilişkin bazı belgelerin aracı kurumlara ... veya ... grubu şirketlerinden faks ile gönderilmiş olması, aracı kurum ses kayıtlarından, aracı kurum çalışanlarına emir vermek için ... ile ilişkili kişi ve kurumlar adına kayıtlı telefon hatlarının kullanılması, ... ve ... telefon kayıtlarında ... grup şirketleri adına kayıtlı telefonlarla sanık ... ve/veya yukarıda bahsi geçen ve işlemleri dikkat çekici bulunarak incelenen hesaplarla ilişkili kişiler (gerçek veya tüzel) arasında dikkat çekici bir telefon trafiği olması, ...'nun hesabının bulunduğu ...'de çalışan ... 'nin sanık ... adına kayıtlı telefonu arayarak hakkında borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem yapma yasağı bulunan sanık ...'dan emir alması ve ...'ın ...'ten ... 'yi arayarak ... hesabına emir vermesi, inceleme döneminde ... genel müdürü olan ... 'un, iç denetim uzmanı ...'ün ve müşteri temsilcisi ... Genel'in ifade tutanaklarında özetle inceleme dışı sanıklar ... ve ... hesaplarının sanık ...'a ait hesaplar olduğunu ve bu hesaplara emir veren kişinin sanık ... olduğunu belirtmeleri, ..., ..., , ... ve ...'ın ... Ankara ve Ankara Ticari Merkez Şubesi nezdindeki hesaplarına gönderilen nakit için düzenlenen talimatların tümünün tek elden çıkmışcasına benzer içerik ve şekilde olması, aracı kurum ses kayıtlarının incelenmesi sırasında, inceleme dışı sanık ...'ın Ekspres nezdindeki hesabına verilen emirlere ilişkin 22.03.2006 tarihli bir telefon konuşmasında, ... hesabına emir veren şahsın başka bir telefondan da emirler iletmesi, bu emirlerin IMKB sistemine ..., ... ve ... hesabına iletilen emirlerle gerek zaman gerekse fiyat ve miktar olarak örtüşmesi ve adı geçen tüm hesaplara emir ileten kişinin sesinin aynı olması, dolayısıyla ..., ..., ... ve ... hesaplarına tek bir şahsın emir vermesi hususları göz önüne alındığında, inceleme döneminde ... hisse senedinde yoğun emir iletilen ve işlem gerçekleştirilen ..., ... , ..., ... ve ... hesaplarının hakkında borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem yapma yasağı bulunan ...'nun ortağı ve yönetim kurulu başkan yardımcısı ... tarafından idare edildiği kanaatine ulaşıldığı, 02.03-04.04.2006 döneminde ... hisse senedinde gerçekleştirilen manipülatif nitelikli işlemlerde sorumluluğu bulunan sanık ... ve adlarına açılmış veya vekâleten yetkili oldukları hesapları iradeleri dahilinde sanık ...'a kullandırarak SPK'nın 47/1-A-2 maddesinde tanımlanan fiillere TCK'nın 39. maddesi kapsamında yardımda bulunan inceleme dışı sanıklar ..., ..., ..., ... ve inceleme dışı şüpheli ... isimli şahıslar hakkında SPK'nın 47/1-A-2 maddesi kapsamında işlem yapılmak üzere SPK'nın 49. maddesi uyarınca suç duyurusunda bulunulmasının uygun olacağı sonucuna ulaşıldığı,

Sermaye Piyasası Kurulunun 28.09.2007 tarihli ve 1020-35 sayılı kararıyla denetleme raporu doğrultusunda işlem yapılmak üzere sanık ile inceleme dışı sanıklar ve şüpheli hakkında suç duyurusunda bulunulmasına karar verildiği, Sermaye Piyasası Kurulu vekilleri tarafından 07.12.2007 tarihli ve 15507-28984 sayılı dilekçe ile 10.12.2007 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan suç duyurusunda; yatırımcı grubunun 02.03-04.04.2006 tarihleri arasında ... hisse senedi üzerinde gerçekleştirdikleri işlemlerin, senet üzerinde yapay bir piyasa oluşturmak amacıyla, gerçek anlamda mülkiyet değişikliği meydana getirmeyen (kendinden kendine işlem kalıbı), yüksek oranda fiyat yükseltici işlemler içeren ve ... hisse senedi piyasasının normal işleyişini etkileyerek yapay fiyat oluşumuna neden olan işlemler olduğu, yatırımcı grubu bu

işlemlerle fiyatların artmasına neden olup bir taraftan ellerindeki senetlerini yüksek fiyattan satma imkânı buldukları, diğer taraftan hesaplarında mevcut hisse senetlerinin değerinin artmasını sağladıkları, yatırımcı grubunu oluşturan kimselerin işlem yasaklı kişiler olmaları dolayısıyla başkalarına ait hesapları kullanmak suretiyle söz konusu hisse senedinde yaptığı yoğun alışlar ve kendinden kendine işlemler ile hisse senedinin fiyat ve miktar hareketini yapay olarak etkilemeye çalıştıkları, yapmış oldukları işlemlerle fiyatların yapay bir şekilde artmasına neden oldukları, böylece ucuz fiyattan satın almış oldukları hisse senetlerini yüksek fiyattan satma imkânı buldukları, 02.03-04.04.2006 döneminde yatırımcı grubu hesaplarına toplam 16.466.094 adet alış ve 15.643.824 adet satış işlemi gerçekleştirildiği, alım satım işlemlerinin büyüklüğü, zamanı ve sürekliliği dikkate alındığında, SPK'nın 47/A-2 maddesi hükmünde sayılan fiyat artırma, azaltma, aynı seviyede tutma, aktif piyasa izlenimi uyandırma, arz ve talebi etkileme amaçlarına uygun olduğu, yatırımcı grubu hesaplarından gerçekleştirilen alım satım işlemlerinin, İMKB'de ... hisse senedinde gerçekleşen toplam işlem adet miktarının alışta %55,6'sına ve satışta %52,8'ine tekabül ettiği, alım-satım işlemlerinin gün bazında çok daha yüksek rakamlara ulaştığı (07.03.2006 tarihinde 1. seansta alım işlemlerinin %79,3'ü, 29.03.2006 tarihinde 1. seansta alım işlemlerinin %76,8'i, 15.03.2006 tarihinde 1. seansta satım işlemlerinin %81'i, 6.3.2006 tarihinde 1. seansta satım işlemlerinin %77,1'i yatırımcı grubu hesaplarınca gerçekleştiği), bütün bu miktar ve oranların, yatırımcı grubu hesaplarına yapılan bu işlemlerin hisse senedinin arz ve talebini ve fiyatını tek başına etkilemeye yeterli olduğu, çeşitli aracı kurumlarda bulunan hesaplar üzerinde inceleme dönemi boyunca yatırımcı grubunun 10.112.153 adet işlemde hem alıcı hem satıcı olduğu, bu miktarın aynı dönemde gerçekleşen işlem miktarının %34,1'ine tekabül ettiği, yatırımcı grubunun kendinden kendine karşılıklı işlemlerin miktarının 29.03.2006 tarihli 1. seansta hissenin işlem miktarının %63,2'sine ve 15.03.2006 tarihli 1. seansta %62,8'ine kadar ulaştığı, ... hisse senedinde yatırımcı grubu hesaplarındaki işlemlerin ..., GFC, ..., ..., Ekspres, ..., TSKB, ... olmak üzere 8 farklı aracı kurumda bulunan hesaplar üzerinden gerçekleştirildiği, piyasayı takip eden diğer yatırımcıların tek elden değil de birden fazla aracı kurum aracılığı ile birden fazla yatırımcı grubunun hisse senedinde işlem gerçekleştirildiği inancına kapılarak piyasaya girdiğini, diğer taraftan yatırımcı grubu, fiyat yükseltici işlemler ile de hisse senedinin fiyatını yapay olarak etkiledikleri, fiyat yükseltici işlemlerin, düşük miktarlı genelde tek lotluk işlemler ile hissenin fiyatını yapay olarak yükseltmekte kullanıldığı, grubun inceleme döneminde gerçekleştirdiği 1.424 adet fiyat yükseltici işlemin %36,9'unda satıcı tarafta yer aldığı, bu oranın gerçekleşen işlem miktarı açısından ele alındığında %54,6'ya ulaştığı, yatırımcı grubu hesaplarına inceleme döneminde gerçekleştirilen alım-satım işlemleri neticesinde 500.491,00 YTL brüt kâr elde edildiği, inceleme dışı sanıklar ..., ..., ..., ... ve inceleme dışı şüpheli ... hesaplarının sanık ... tarafından kontrol edildiği, şahısların beraber hareket etmek suretiyle ... hisse senedinin piyasasında manipülatif nitelikte işlemler gerçekleştirdiği, yapay olarak sermaye piyasası araçlarının arz ve talebini etkilemek, aktif bir piyasanın varlığı izlenimini uyandırmak, fiyatlarını aynı seviyede tutmak, artırmak veya azaltmak amacıyla birlikte hareket ettikleri, dolayısıyla suçun maddi ve manevi unsurlarının tekemmül etmiş olduğu, Sermaye Piyasası Kanunu'na aykırı olarak ... Meyve ve Gıda San. AŞ hisse senedi üzerinde 02.03-04.04.2006 tarihleri arasında yapay fiyat ve yapay piyasa oluşumuna neden olan sanık ... ve diğer şahıslar ..., .., ..., ... ve ... hakkında Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A-2 maddesi uyarınca kovuşturmaya geçilmesi, hükmedilecek olan adli para cezasının suçun

işlenmesi suretiyle elde edildiği tespit edilen menfaatin üç katından az olamayacağı hususunun dikkate alınması gerektiği hususlarının belirtildiği,

Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığınca düzenlenen 01.09.2008 tarihli ve 2008-İNCR/SPK-40/3 sayılı inceleme raporuna göre; suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçunda belirtilen suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin, yurt dışına çıkarma ya da bunların gayri meşru kaynağını gizleme diye bir durumun olmadığı, bilakis paraların ilgili ... Şirketlerinin yasal kayıtlarına göre sanık ...'la ilişkilendirildiğinin görüldüğü, ilgili şirketlerin banka hesaplarına yatırılan paraların yurt dışına aktarıldığı yönünde bir tespitin de bulunmadığı, dolayısıyla TCK'nın 282. maddesinde tanımlanan suçun maddi unsurunun oluşmadığı, SPK raporlarında ilgili Şirketlerin yasal kayıtlarının incelenmediği, bu rapora konu olan incelemede de ilgili Şirketlerin yasal kayıtlarında nakit hareketlerinin çoğunlukla sanık ...'la ilişkilendirilmesinin manipülasyona konu olan fiktif hesapların kontrolünün sanık ...'da olduğunu göstermesine yönelik delil teşkil ettiği, bu durumun bu incelemede ortaya çıkması nedeniyle yeni bir durum oluşturduğu, sonuç olarak TCK'nın 282. maddesindeki suçun maddi unsurunun oluşmaması nedeniyle konuya ilişkin yapılacak bir işlemin bulunmadığı, bu raporda yer alan tespitlerin SPK raporlarına ilişkin kamu davasının görüldüğü Mahkemeye ek delil olarak sunulmak üzere SPK Başkanlığına iletilmesinin uygun olacağı kanaatine varıldığı,
Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlık Makamının 21.07.2008 tarihli ve B.02.1.SPK.1.60-1691 sayılı onayları ile ... Meyve ve Gıda Sanayi AŞ hisse senedinde 18.11.2005-07.12.2005 döneminde gözlenen dikkat çekici fiyat ve miktar hareketlerinin Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde incelenmesi sonucunda Sermaye Piyasası Kurulu Denetleme Dairesince düzenlenen 27.01.2009 tarihli ve XXI-1/23-1 sayılı denetleme raporunda; inceleme dönemine çok yakın bir zaman dilimi olan 02.03-04.04.2006 tarih aralığında yine ... hisse senedinde aynı kişiler tarafından gerçekleştirilen işlemler nedeniyle sanık ... ile diğer şahıslar ..., ..., ... ve ... hakkında suç duyurusunda bulunulmasına ve Kurul tarafından işlem yasağı getirilmesine karar verildiği dikkate alınarak, konu ile ilgili denetleme raporunun Kurulun 28.09.2007 tarihli suç duyurusu doğrultusunda açılan davada dikkate alınmasını teminen ilgili mahkemeye iletilmesinin uygun olacağının belirtildiği,

... hisse senedinde işlemi bulunan ...'in işlemleri ile ilgili olarak Kurula bilgi vermeyen söz konusu hesapta vekil olarak yer alan ..., Yatırım nezdindeki ... hesabı ile ilgili olarak Kurula gerçeğe aykırı beyanda bulunan söz konusu hesabın müşteri temsilcisi ... , ... nezdindeki ... ve ... hesapları ile ilgili olarak Kurula gerçeğe aykırı beyanda bulunan söz konusu hesabın müşteri temsilcisi ... , Euro nezdindeki ... hesabı ile ilgili olarak alınan yazılı ifadesinde Kurula gerçeğe aykırı beyanda bulunan söz konusu hesabın müşteri temsilcisi ... (...) ..., TSKB nezdindeki ... hesabı ile ilgili olarak Kurula gerçeğe aykırı beyanda bulunan söz konusu hesabın müşteri temsilcisi ... ve ...'ın 03.07.2007 ve 06.07.2007 tarihlerinde gelen yazılarının ekinde yer alan ses kayıtlarının, ...'dan alınan kayıtlarda yer alan 212 *** 07 51 numaralı telefon ile yapılan görüşmeleri içeren bilgilerle uyumlu olmaması ve yanlış olması nedeniyle, Kurula gerçeğe aykırı olarak bilgi verilen söz konusu yazıda imzaları bulunan ... yetkilileri .... ve ... hakkında SPK'nın 47/1-B-I maddesi kapsamında işlem yapılmak üzere suç duyurusunda bulunulmasının uygun olacağı sonucuna ulaşıldığının Sermaye Piyasası Kurulu Denetleme Dairesince düzenlenen 27.09.2007 tarihli ve XVIII-13/23-6; XXI-6/2-2 sayılı

denetleme raporunda belirtilmesi üzerine, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 15.05.2008 tarih ve 8150-5533 sayı ile; ..., ..., ...,.....ve ....hakkında çalıştıkları menkul kıymetler şirketinde yetkili olan ve ... hisse senedi işlemlerini gerçekleştiren şüphelilerin Kanun'a aykırı olarak denetim görevlilerinin sordukları sorulara eksik ve yanıltıcı cevaplar verdikleri iddiasıyla mülga 2499 sayılı Kanun'un 47/B-1 maddesi uyarınca kamu davası açıldığı, İstanbul 10. Asliye Ceza Mahkemesinin 25.10.2011 tarihli ve 433-578 sayılı kararında; ..., ... ve ....'in beraatlerine, ... ve ...'nin ise aynı suçtan mahkûmiyetlerine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, ... hakkında verilen hükmün temyiz incelemesi sonucunda mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiğinden bahisle bozulduğu, diğer kararların ise kesinleştiği, sonrasında ... hakkında yapılan yargılama sırasında dava zamanaşımının dolması sebebiyle düşme kararı verildiği, bu kararın da Özel Dairece onandığı,

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 24.11.2010 tarih ve 30346-3720 sayı ile; bu dosyada şüpheli sıfatı bulunan ancak hakkında herhangi bir karar verilmeyen ... hakkında da Sermaye Piyasası Kurulu vekilinin 07.12.2007 tarihli ve 15507-28984 sayılı başvurusu ile eki ve dayanağı 29.07.2007 tarihli ve XVIII-13/23-6; XXI-6/2-2 sayılı denetleme raporunda; İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nda ... Meyve ve Gıda San. AŞ hisse senedi üzerinde 02.03.2006-04.04.2006 döneminde gerçekleştirdikleri manipülatif işlemlerle yapay fiyat ve piyasa oluşumuna neden oldukları iddiasıyla mülga 2499 sayılı Kanun'un 5728 sayılı Kanun'un 372. maddesi ile değişik 47/A-2 maddesi uyarınca kamu davası açıldığı, yapılan yargılamalar sonucunda İstanbul 8. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 06.12.2016 tarihli ve 194-507 sayılı mahkûmiyet kararının temyiz edilmesi üzerine inceleme yapan Yargıtay (Kapatılan) 19. Ceza Dairesince 02.05.2018 tarih ve 2512-5493 sayı ile kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verildiği,
Prof. Dr. ..., Yrd. Doç. Dr.... ve Arş. Gör. ... tarafından düzenlenen 25.06.2008 tarihli bilirkişi raporunda; hisse senedi piyasasının normal işleyişini etkileyerek yapay fiyat oluşumuna neden olma fiilinin Sermaye Piyasası Kanunu madde 47/A-2 ve son uyarınca cezai müeyyideye bağlandığı, suçun maddi unsurunu gerçekleştiren hareketin, yapay olarak sermaye piyasası araçlarının alım-satımını yapmak olduğu, yapay alım-satımın "elverişli" olması yani menkul değerlerin fiyatlarında suni bir şekilde artış ve düşüşe yol açabilecek ya da aynı seviyede tutabilecek nitelikte bulunması gerektiği, borsada işlem gören menkul değerlerin fiyatlarının belirlenmesi ile ekonomi kurallarına, arz ve talebin sağlıklı bir biçimde oluşmasına ters düşen herhangi bir alım-satımın yapay sayıldığı, dosya kapsamından, işlemleri gerçekleştirmiş olarak görünen kişilerin aslında bu tip işlemleri özellikle de bu hacimde gerçekleştirmiş olmalarının olağan olduğu kabulünün mümkün olmadığı, diğer taraftan suçun neticesinin sermaye piyasası araçlarının değerlerinin etkilenmesi tehlikesi olduğu, bu etkilenme, anılan değerin fiyatının artması, azalması veya değerin fiyatında artmaya/azalmaya engel olunması şeklinde gerçekleşebileceği, cezalandırılan fiilin, haksız menfaat temini değil, aldatma fiili olduğu, tehlikenin zarara dönüşmesi yani zarar neticesinin gerçekleşmesinin ise ağırlaştırıcı sebep olduğu, dolayısıyla alınan hisselerin fiyatları yükseldikten sonra tekrar satılmamış olmasının suçun maddi unsurunun gerçekleştiğinin kabulüne engel olmayacağı, zira aranan neticenin sermaye piyasası araçlarının değerlerinin etkilenmesi olduğu, suçun manevi unsurunun ise kast olduğu, dolayısıyla dikkatsizlikle, istemeden yani taksirle yapılan davranışların, kusurluluk unsurunun bulunmaması nedeniyle bu

suçları oluşturmayacağı, dosya kapsamına göre ve açıklanan nedenlerle, takdiri Savcılık makamına ait olmak üzere, evraka konu olayda sanıklar açısından isnat konusu suçun unsurlarının oluştuğu kanısına varıldığı,

Emekli banka müfettişi (müdürü) ve mali müşavir olan ... , Marmara Üniversitesi Ceza Hukuku Anabilimdalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. ... ve Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilimdalı Öğretim Görevlisi Yrd. Doç. Dr. ... tarafından düzenlenen 20.05.2010 tarihli bilirkişi kurulu raporunda; katılan Kurul tarafından altı kişi hakkında suç duyurusunda bulunmasına karşın, iddianamede inceleme dışı şüpheli ... 'ın yer almadığı, bu kişi ile ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilip verilmediğinin bilinmediği, SPK tarafından Mahkemeye hitaben yazılan yazılarda şüpheli olarak altı kişinin gösterildiği, yargılamanın selameti bakımından inceleme dışı şüpheli ... ile konunun açıklığa kavuşturulması hususunun Mahkemenin takdirinde olduğu, sanıkların beyanları, şikâyetçi kurumun dilekçesi ve eki Sermaye Piyasası Kurulu 27.09.2007 tarihli ve XVIII-13/23-6; XXI-6/2-2 sayılı denetleme raporu dikkate alındığında, sanıklar tarafından ... hisse senedinde 02.03-04.04.2006 tarihleri arasında gerçekleştirilen işlemlerin incelendiği, inceleme dışı sanık ...'un 31.12.2003 tarihinden beri ... Gayrimenkul şirketinde güvenlik elemanı olarak çalıştığı, adına ... aracı şirketinde açılan hesaplara sanık ... tarafından emir verildiğinin beyan edilmesi, inceleme dışı sanık ...'in ... şirketinin ... nezdindeki hesap hareketlerinde adı geçenin şirket vekili olduğu bilgisinin yer aldığı, adı geçenin ... Otomotiv'de 01.12.2005 tarihinden beri şirket muhasebesinde çalıştığı, inceleme dışı sanık ...'ın aracı kurumlardaki hesaplarda adres bilgisinin ... grubuna bağlı diğer şirket adresi olması, bu kişinin ... Gayrimenkul'de güvenlik elemanı olarak çalıştığı, inceleme dışı sanık ...'ın ... nezdindeki adresinin ... merkez adresi ile ... grubu şirket adresleri olması, iş telefonlarının ... grubuna ait telefon olması, ... nezdindeki müşteri temsilcisinin hesabın sanık ... tarafından kullanıldığının beyan edilmesi, inceleme dışı sanıkların hesaplarından gerçekleştirilen işlemlerin finansmanının büyük ölçüde ... Ankara ve Ankara Ticari Şube nezdinde söz konusu şahıslar adına açılmış hesaplara nakit olarak yatırılan tutarlarla sağlanması, banka hesaplarına yatan tutarların aynı gün aracı kurumlara aktarıldığı ve aracı kurumlardan ... hisse senedi işlemlerinin gerçekleştirildiği, hesaplardaki hisse senedi satışı sonucu hesapta oluşan bakiyelerin aynı gün banka hesaplarına, oradan da nakit çekme/yatırma işlemleri ile ... ve diğer ... grubu şirketlere aktarıldığı, yatırımcı grubu hesaplarına ilişkin nakit çekme/yatırma işlemlerinin çok büyük kısmının ... Dış Ticarette çalışan ... adlı kişi tarafından gerçekleştirildiği, bu durumun hesapların kontrolünün tek elde olduğunu gösterdiği hususları dikkate alındığında; ... Grubu çatısı altında değerlendirilen hesaplardan gerçekleştirilen işlemlerin sorumlusunun sanık ... olduğu, bu kişi hakkında SPK tarafından 25.08.2005 tarihinde işlem yasağı getirilmiş bulunduğu, bu kişilerin kendinden kendine karşılıklı işlemlerin İMKB'deki toplam işlem miktarının %34,1'ini oluşturmasından dolayı yapay bir piyasa olduğu ve bu işlemler sonucunda yatırımcıların aldatıldığı, bu şekilde aktif bir piyasa izlenimi uyandırıldığı, fiyatları aynı seviyede tutmak veya yükseltmek amacıyla işlem gerçekleştirildiği, böylece sanıkların eylemlerinin manipülasyon amaçlı olduğu, fiillerin suçun maddi unsurunu oluşturacak nitelikte olduğu, sanıkların toplam 500.491,50 TL brüt kâr elde ettikleri, iddianamede sanıklar arasında yer almayan ... 'un sağladığı 121.379,74 TL kâr tutarının 500.491,50 TL'den düşülmesi hâlinde davada sanık olarak görünen kişilerin elde ettiği kâr tutarının 379.111,76 TL olarak hesaplanabileceği,

iştirak hâlinde suçu işledikleri değerlendirilen sanıkların; fiile iştiraklerinin faillik (TCK m. 37) ya da yardım eden (TCK m. 39) statülerinden hangisine girdiğinin tesbitinin Mahkemeye ait olduğu sonuç ve kanaatine varıldığı,

Sanık müdafileri tarafından dosyaya sunulan dilekçelerde bilirkişi Yrd. Doç Dr. ...'ın 2010 yılı İstanbul Adli Bilirkişi listesinde yer almadığı, bilirkişilerin sermaye piyasası hukuku alanında uzman olmadıkları, yapılan tespitlerin SPK'nın denetleme raporundan alındığı, suçun maddi unsurlarını net ve somut bir şekilde ortaya koymadığı, Kurulun iddialarını teknik olarak değerlendirmediği, hüküm kurmaya yeterli nitelikte olmadığı belirtilerek bilirkişi raporuna itiraz edildiği, dilekçe ekinde sunulan Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi Doç. Dr. ... tarafından düzenlenen 27.09.2010 tarihli bilimsel görüşte ise; dosyadaki bilirkişi raporunun, maddi gerçeği, kuşkudan ve başkaca bir oluşa imkân vermeyecek ölçüde saptamaktan uzak, daha çok denetleme raporunu esas aldığı için de objektifliği tartışmalı bir rapor niteliğinde olduğu, sonuç olarak dosyada mevcut bilgi ve belgeler ışığında inceleme dışı sanıklar ve sanığın fikir birliği içinde hareket ettikleri, grup oluşturdukları, bu hesapları sanık ...'ın kontrol ettiği yönünde varsayım ve soyut kabullerden uzak, başkaca bir oluşa imkân vermeyecek kesin ve açık bir delil bulunmadığı gibi kabule göre de belirtilen %34,1'lik işlem hacminin hisse senedi piyasasında hâkimiyet kurulduğunu, dolayısıyla yapay bir piyasa oluşumuna elverişli bir oran olduğunu söylemenin kolay olmadığı, özellikle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile ispata ilişkin aktarılan yargısal uygulama dikkate alındığında dosyadaki varsayımsal belirlemelere dayalı olarak ceza sorumluluğuna gidilmesinin de mümkün olmadığı kanaatine varıldığı,

Yerel Mahkemece 11.10.2010 tarihli 11. celsede; Mahkemece 3 kişilik bilirkişiden rapor aldırıldığı, bilimsel görüşün ise bir bilirkişiden oluştuğu ve Mahkemece aldırılan raporun yeterli olduğu, yapılan itirazların ve soruşturmanın genişletilmesi taleplerinin yerinde olmadığı kanaatine varılarak bu konudaki taleplerinin reddine karar verildiği, bozma sonrası yapılan 06.02.2014 tarihli 2. celsede ise; mevzuatta değişiklik olması nedeniyle yeniden bilirkişi incelemesi talep edilmiş ise de, mahkemece dosyanın hukukun uygulanması ile ilgili değil maddi tespitlerle ilgili olarak bilirkişiye verildiği, hukukun uygulanma şekli, yasal unsurlarında bir değişiklik olup olmadığı, değişiklik olmuş ise bunların ne şekilde uygulanacağı konusunun mahkemenin takdirinde olduğu bilinmekle yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması yönündeki talebin reddine karar verildiği,

Sanık müdafisi Av. ... tarafından dosyaya sunulan 19.10.2010 tarihli esasa ilişkin savunmaları içerir dilekçede; öncelikle suçun yasal unsurlarının gerçekleşmemesi sebebiyle sanık ...'ın beraatine, aksine kanaatle mahkûmiyet kararı verilecekse hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, aksi hâlde ise sanığın lehine olan Kanun'un tatbikine, her türlü kanuni ve takdiri hafifletici sebeplerin ve teşebbüs hükümlerinin olayda uygulanmasına, cezanın paraya çevrilmesine ve her hâlde ertelenmesine karar verilmesinin talep edildiği,

Sanık ... müdafisi Av. ... tarafından dosyaya sunulan 11.02.2013 havale tarihli Yerel Mahkemenin ilk mahkûmiyet kararına yönelik temyiz talebine ilişkin dilekçeye ek beyanları içerir dilekçede; 2499 sayılı Kanun'un yürürlükten kalkması sebebiyle fiilin suç olmaktan çıktığının, sanığın eyleminin 6362 sayılı Kanun'un 104. maddesi kapsamında değerlendirilebileceğinin, 6362 sayılı Kanun'un 107/3. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünden yararlanması için sanığa fırsat

verilmesi gerektiğinin, bu durumda hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve erteleme gibi müesseselerin uygulanabileceğinin, bu nedenle lehe kanun değişikliklerinden sanığın yararlandırılmasının talep edildiğinin belirtildiği,

Sanık ... müdafileri Av. ... ve Av. ... tarafından dosyaya sunulan 24.02.2014; Av. ... tarafından dosyaya sunulan 04.03.2014 havale tarihli esas hakkındaki beyanları içerir dilekçelerde; dosyanın uzmanlardan oluşan bilirkişi kuruluna tevdi edilerek yeniden rapor alınmasına, sonradan yürürlüğe giren 6362 sayılı Kanun'da atılı suçun yer almaması sebebiyle sanığın beraatine, bu talep kabul edilmezse aynı Kanun'un 104. maddesi uygulanarak idari para cezasına hükmedilmesine, 6362 sayılı Kanun'un 107. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına, erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve tüm kanuni ve takdiri indirim sebeplerinin uygulanmasına karar verilmesinin talep edildiği,

Sanık ... müdafisi Av. ...'in 09.11.2016 tarihli ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca olağanüstü itiraz kanun yoluna başvurulması talepli dilekçesi ekinde dosyaya sunulan Prof. Dr. .... tarafından hazırlanan 03.10.2016 tarihli hukuki mütalaada; 6362 sayılı Kanun'un adli para cezası yönünden daha lehe olması, temel cezanın tayini sırasında kanuni ve yeterli gerekçe gösterilmemesi, alt sınırdan uzaklaşılırken orantılılık kurallarının gözetilmemesi, takdiri hafifletici sebeplerin uygulanmadığı hâlde gerekçe gösterilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ile kanunilik ilkesinin ihlal edildiği kanaaatine varıldığının bildirildiği,

Yerel Mahkemenin 26.03.2014 tarihli ve 232-112 sayılı kararının, hüküm kısmının ilk fıkrasında; "Sanık ...'ın isnat edilen suçu işlediği sabit görülmekle (5737 sayılı Yasa'nın 7/2 maddesi gereğince yapılan değerlendirmede 6362 sayılı Yasa'nın 107/1 maddesinin para cezası miktarı ile sanığın aleyhine olduğu, 2499 sayılı Yasa'nın sanığın lehine olduğunun tespiti ile) eylemine uyan 2499 sayılı Yasa'nın 47/A-2 maddesi gereğince suçun işleniş şekli, sanığın suçun işlenmesindeki konumu, kastının yoğunluğu dikkate alınarak takdiren ve teşdiden 3 yıl hapis ve 15.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına,", ikinci fıkrasında ise "Başkaca artırım ve indirim yapılmasına yer olmadığına" karar verildiği,

Anlaşılmaktadır.

İnceleme dışı şüpheli ... müdafi olmadan kollukta, inceleme dışı sanıklar ..., ... ve ... aşamalarda; hesapların kendilerine ait olduğunu, sanık ...'a bu hesapları kullandırtmadıklarını, işlemleri kendilerinin yaptığını, iddiaların doğru olmadığını, suçlamayı kabul etmediklerini, inceleme dışı sanık ... ise aşamalarda; borsada yapılan işlemlerin vekili olduğu şirket yönetiminin verdiği direktifler ve hedefler doğrultusunda bizzat kendisi tarafından yapıldığını, şahsı adına yaptığı herhangi bir işlem olmadığını, suçu kabul etmediğini beyan etmişlerdir.

Sanık ... Savcılıkta; "...Hakkımdaki isnatları kabul etmiyorum. Diğer şüphelileri tanırım. Şirketimiz halk açık olduğu için suç tarihinden çok önceki yıllarda hisse senedi almışlardır. Dolayısıyle kar amaçlı alım satımda yapmış olabilirler. Diğer şüphelileri benim yönlendirdiğim iddiası doğru değildir. Herkes kendi adına işlem yapmıştır. Birlikte beraber hareket etme söz konusu değildir... Diğer şüphelilerin bir kısmı akrabamdır ve şirketin yönetim kurulu üyesidirler. Kendi adlarına hisse senedi almışlardır benim yönlendirmem ve birlikte hareket etmemiz söz konusu değildir. Özellikle

kardeşim olan ... alım yapmıştır, satışta yapmamıştır ve tüm alımlarını süresinde özel durum açıklamasıyla kuruma bildirmiştir. Bunun suç olarak değerlendirilmesini kabul etmiyoruz. Yine şirketimizden problemli ayrılan ...'in beyanları dosyadaki rapora yansımıştır maksatlı olduğunu düşünüyoruz ve kabul etmiyoruz.", istinabe yoluyla Mahkemede; "02 Mart-4 Nisan 2006 tarihleri arasında İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında ... Gıda AŞ hisse senedinde gerçekleştirildiği iddia edilen manipülatif işlemlerle yapay fiyat ve piyasa oluşumuna neden olduğum iddiası, ... Genel'in bazı suçlamaları üzerine kurulu, bu suçlamaları desteklemek üzere hazırlanmış Değerlendirme Raporu ile ortaya atılmıştır. ... Hanım, hissedarı olduğum Şirkette çalışmakta iken uyumsuzluğu nedeni ile işten ayrılmak zorunda bırakılmıştır. Bu nedenle bana husumet duymaktadır. Husumeti hâlen devam etmekte ve asılsız ve gereksiz şikâyetlerini sürdürmektedir. Sayın Mahkemece talep edilmesi hâlinde, bu konuda gerekli açıklamalar yapılacak ve detaylar sunulacaktır. Suç duyurusuna ilişkin dilekçede bile cezalandırılmaya yetecek delil olmadığı veya tespit edilmediği açıkça görülmektedir. Bu konuda birkaç örnek vermek gerekirse; öncelikle, diğer davalılarla aramda, grup ilişkisi olarak nitelendirilebilecek herhangi bir nakit, menkul kıymet virman hareketi yoktur. Davaya esas SPK denetim raporunda da bu konuda herhangi bir tespit ve kanıt bulunmamaktadır. Kurul denetim raporu, taraflar arasında grup ilişkisinin varlığı varsayımına dayandırıldığından, grup ilişkisinin mevcut olmadığı açık olan suç duyurusu konusu olayda, manipülasyon iddialarının hiçbir haklı temeli kalmamaktadır. Bu nedenle denetleme raporundaki tüm rakamlar bir kanaatten hareket etmekte olup gerçekçi değildir ve yanıltıcı bir izlenim yaratmaktadır. Benim kontrolümde olduğu iddia edilen hesapların, benim emir ve talimatımla işlem gördüğü SPK taralından ispatlanamamıştır. Hesap sahipleri aracı kurumdaki hesaplarının bizzat kendileri tarafından yönetildiğini gerek SPK Denetçilerinin gerekse de C. Savcısına verdikleri ifadede belirtmişlerdir. İşlemlerin aracı kurumlara emir ve ordino imzalayarak ya da internet üzerinden talimat verilmesi suretiyle yapılmış olması sebebiyle SPK iddiaları çürütülmüştür. Bu işlemler, denetim raporunda yer alan yatırımcı iradelerinden de görüleceği üzere hukuken ve fiilen benden bağımsız olarak şeffaf biçimde, söz konusu kişilerin kendi yatırım kararlarına dayanarak yaptıkları işlemlerdir. Hesap sahipleri tarafından işlemlerin bizzat kendileri tarafından yapıldığı hususları C.Savcılığı savunmalarında savcılık önünde kabul ve beyan edilmiştir. ... hisse senedi ile yapılan tüm işlemler resmi kayıtlarda bellidir. İnceleme kapsamı içinde yer alan diğer sanıkların ikrarlarının yanında farazi iddialar kabul edilerek bana suç isnadı mümkün değildir. ...'ın kayınvalidem olması nedeniyle SPK denetçileri tarafından zoraki yorumla grup oluşturulduğu iddia edilmiştir. Kayınvalidemin aile şirketi olan ... hisselerine yatırım yapmak istemesi doğaldır. Kayınvalidem kendi mali olanakları ve kendi iradesiyle işlem yaptığını Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği ifadede belirtmiştir. ...'ın oğlu ve torunu borsaya meraklı olup .....'ı borsada işlem yaparak yatırım yapmaya yönelten kişilerin oğlu ve torunu olduğunu düşünmekteyim. ..., ... şirketler grubu olan .... Otomotivde muhasebeci olarak çalışmaktadır. ...'in ... adlı bir şirketin vekili olduğunu ve onun adına borsada işlem yaptığını bilmiyordum. Bilsem bile ... Otomotivdeki işlerini yaptığı, mesai saatlerine uyduğu, işlerini aksatmadığı müddetçe bu gibi yan gelirlerine engel olmak gibi bir durumum olamaz. ...'in Akmanda çalışıyor olması nedeni ile buranın adres ve telefonlarını bildirmesi çok normaldir. Ben bu konuda da yanımda çalışanlara engel olamam, olmam da mümkün değildir. Diğer sanıkların sigortalı olarak çalışıyor olmaları, işlem yapacak maddi olanakları benden sağladıkları anlamına gelmez. Bu şahıslar, sadece suçun işlendiği dönemde

değil, bu dönem öncesinde de ... AŞ'nin hissedarıdır ve bu sıfatla genel kurullara katılmış ve mevzuattan doğan diğer hak ve yükümlülüklerini yerine getirmiş ve getirmektedirler. Bu sebeple bu konuda diğer sanıklarla bağlantım olduğu da sadece bir iddiadan ibarettir. Kaldı ki bütün sanıklar işlemlerin bizzat kendileri tarafından kendi kararları nedeniyle yapıldığını bildirmektedirler. Yine aynı şekilde, diğer sanıkların bizzat emir verdikleri konusunda müşteri temsilcilerinin ağırlıklı beyanlarının bulunması, bu şahısların benimle birlikte hareket etmediklerinin kabulünü gerektirmektedir. Dosyada, hesaplara emir ileten kişilerin sesinin aynı olduğu ve dolayısı ile bu hesaplara ilişkin tek şahsın emir verdiği sonucu kabul edilmiştir. Bu kabul edilmesi olanaksız bir kanıttır. SPK denetçilerinin nasıl olur da 'sesler benziyormuş (!)' diye bir kimse hakkında şikâyetçi olabileceklerini anlayabilmiş değilim. Oysa bu konu teknik incelemeyi gerektirir. Bu konuda görüş bildirmek için aynı konuda teknik inceleme yapıldığını gösterir rapor düzenlenmiş olması şarttır. Bu konularda soruşturmanın genişletilmesi talebimin kabulünden sonra ayrıca ek savunma yapılacaktır. SPK tarafından iddialarını desteklemek için denetleme raporuna almış olduğu telefon kayıtları sadece kasıtlı olarak seçilmiş olan numaralardır. İnceleme kapsamında getirtilen ve görüşmelerde kullanılan yüzlerce telefon numaralarından/kayıtlarından cımbızla aleyhe olanların seçilmesi ile rapor kapsamı oluşturulmuştur. İşbu inceleme döneminde yapılan görüşme kayıtları kontrol edildiğinde yüzlerce farklı telefon numarasından yapılan görüşme kayıtları mevcutken sadece benim şirketlerimle ilgili olan telefon numaralarının denetim raporuna konu alınması SPK tarafından yapılan incelemenin kasıtlı ve hukuka aykırı olduğunun kanıtıdır. Bu hususta diğer dikkat edilmesi gereken bir nokta da ... Şirket1er Grubuna ait telefonlardan görüşmelerin yapılmış olması aracı kurumlara emirleri verenin ben olduğumu kanıtlar nitelikte bir iddia değildir. ... şirketler grubunda çalışan ya da aile şirketi ile bağlantısı olan akrabaların şirket telefonlarını kullanmasında hukuki bir sakınca yoktur. SPK tarafından ileri sürülen bu iddia mesnetsizdir. Ayrıca, Müşteri temsilcileri olarak ifadeleri alınan tanıklar emirlerin benim tarafımdan verildiğine ve hesapların kontrolümde olduğu konularında çelişkili beyanlarda bulunmuşlardır. Bir başka nokta da yukarıda da bahsedildiği gibi diğer sanıkların iletişim adresi olarak iş yerini göstermeleri, keza ... şirketleri adına kayıtlı telefonları kullanması benimle irtibatlı oldukları anlamına gelmez. Bilirkişiler uzmanlık alanları olmadığı konuda sonuca gitmiştir. Afaki bir şekilde hazırlanmış raporu kabul etmem söz konusu değildir. Dosyada yer alan raporlarda, suçun unsurlarının oluştuğu da ileri sürülmektedir. Bu konuda hukukçularım tarafından ayrıca savunma verilecektir. Ancak, bu konudaki itirazlarıma kısaca değinmekte fayda görmekteyim: 'Borsada işlem gören menkul değerlerin fiyatlarının belirlenmesi ile ekonomi kurallarına ve arz ve talebin sağlıklı bir biçimde oluşmasına ters düşen herhangi bir alım satım yapay sayılır ve hisse senetlerini normal işleyişini etkilemiş sayılır.' denildikten sonra sadece işlemleri gerçekleştirmiş olarak görünen kişilerin, aslında bu tip işlemleri bu hacimde gerçekleştirmiş olmalarının olağan olarak kabulü mümkün değildir değerlendirmesi yapılmıştır. Kanaate dayılı bu iddia ile hakkımda ceza davası açılmasının ne derece haksız olduğunun takdirini Sayın Mahkemeye bırakıyorum. İnceleme döneminde haklarında suç duyurusunda bulunulan kişilerin alım satım oranları farklı değildir. Kaldı ki, yatırımcıların işlem hacmi manipülasyon fiilini gerçekleştirebilecek yoğunlukta değildir. Buradan çıkarılması gereken sonuç: payların manipülatif amaçla satılmadığıdır. Değişik ifade ile yapay satma yoktur. Aksi hâlde önce yükselttikleri payları sonradan satarak kazanç sağlamış olmaları gerekirdi. Bu durum da arz vc talebin etkilendiğinden söz edilemeyeceği gibi, fiyatları aynı seviyede tutmak, artırmak veya

azaltmak amacından da söz edilemez. Bu açıdan fiyatların belirlenmesi ile ekonomi kurallarına, arz ve talebin sağlıklı biçimde oluşmasını ne şekilde ters etkilediğine değinilmemiş ve bu konu gerekçe ile ortaya konulmamıştır. Aynı şekilde aldatma fiilinin ne şekilde gerçekleştiği açıklanmamıştır. Raporu düzenleyenlerin varsayımları ile sonuç arasında bir bağlantı kurulmamıştır. Sadece işlem yapanların kişilikleri baz alınmış ve bu kişiler bu işlemi gcrçekleştiremezler değerlendirmesi ile görüş bildirmişlerdir. Raporun son bölümünde takdiri mahkemeye bırakmış olmaları da kesin bir kanaate ulaşmadıklarının bir göstergesidir. Sonuç olarak, ceza kanunu, cezalandırma için kesin ve kati delillerin bulunması gereğini düzenlemektedir. Yasanın bu maddesi anlamında kesin bir delil yoktur. Açıklanan nedenlerle; manipülasyon yapıldığı iddia olunan iş bu davaya konu dönemde diğer davalılarla ya da bu yönde herhangi bir hesap hareketi olmadığının ispatı açısından bankadan hesap ekstrelerinin getirtilmesini, alım satımların karşılıklı olarak, sisteme aynı anda karşılanıp karşılanmadığının tespiti yapılmasını (CGK'nın 24.11.1975T ve 281/292 EK sayılı kararı doğrultusunda), alım satıma uğrayan hisse senetlerinin mülkiyetinde değişiklik olup olmadığı konusunda denetleme raporundaki eksikliğin dikkate alınmasını, soruşturmanın bu hususlar da dikkate alınarak genişletilmesini, eksik ve yanlış değerlendirme ile düzenlenen bilirkişi raporunu kabul etmediğimden bu eksikliklerin giderilmesinden sonra, yeniden tayin edilecek bir bilirkişi kurulundan rapor alınmasını ve hakkımda beraat kararı verilmesini arz ve talep etmekteyim.", bozma sonrası istinabe yoluyla Mahkemede; “Ben atılı suçlamayı kabul etmiyorum. Bu konuda daha önce yapmış olduğum savunmalarımı aynen tekrar ederim. Yargıtay bozma ilamına uyulmasını talep ediyorum. Dosyanın yeniden yürürlüğe giren yeni kanun çerçevesinde bilirkişiye tevdi edilerek beraatime karar verilmesini şayet mahkemece aksi bir kanaate varılacak olursa hakkımda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve lehime olan yasa hükümlerinin uygulanmasını talep ederim.”, bozma sonrası Mahkemede; “32 yıldır iş adamıyım, 32 yıldır ...’nun sahibiyim, SPK'nın tahmine dayalı raporları mevcuttur ancak ben manipülasyon yapmadım, isnat edilen suçu işlemedim.", son sözünde; "Ben beraatime karar verilmesini istiyorum, mahkûmiyet kararı verilecekse de hafifletici nedenlerin uygulanmasını istiyorum." şeklinde savunmada bulunmuştur.

Uyuşmazlık konularının değerlendirilmesinden önce incelemeye konu suça ilişkin mevzuat hükümleri üzerinde durulması gerekmektedir.

Mülga 2499 sayılı Kanun’un suç tarihi itibarıyla yürürlükte olan "Cezai Sorumluluk" başlıklı 47. maddesi;

"Diğer kanunlara göre daha ağır bir cezayı gerektirmediği 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,

...

2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve 10 milyar liradan 25 milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Suçun işlenmesinde, bu bentte yazılı hallerden iki veya daha fazlası birleşirse, hapis cezasının asgari haddi 3, azami haddi 6 yıldır.

B) ...

C) ...

Birinci fıkranın (A), (B) ve (C) bentleri uyarınca verilecek ağır para cezaları üst sınırla bağlı olmaksızın suçun işlenmesi suretiyle temin edilen menfaatin üç katından az olamaz.

Bu maddede öngörülen cezaların verilmesini gerektiren fiillerin tekrarı halinde,verilen cezalar yarı oranında artırılarak hükmolunur. Cezaların artırılabilmesi için daha önce verilen cezanın infazı şartı aranmaz.",

"Usul hükümleri" başlıklı 49. maddesi;

"47 nci maddede yazılı suçlardan dolayı kovuşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet Savcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru ile Kurul aynı zamanda müdahil sıfatını kazanır.

Bu Kanuna aykırı fiillerin işlendiğine dair bilgi edinen Cumhuriyet Savcıları, Kurulu haberdar ederek durumun incelenmesini isteyebilirler.

Cumhuriyet Savcıları kovuşturmaya mahal olmadığına karar verirlerse, Kurul kendisine tebliğ edilecek bu kararlara karşı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre itiraza yetkilidir.

Bu Kanunda yazılı suçlarla ilgili davalar mahkemelerce acele işlerden sayılır ve öncelikle karara bağlanır.",

30.12.2012 tarihli ve 28513 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 6362 sayılı Kanun'un 139. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 2499 sayılı Kanun'un 08.02.2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'un 372. maddesi ile değişik 47. maddesi;

"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.

B) ...

C) ...

Birinci fıkranın (A), (B) ve (C) bentleri uyarınca verilecek para cezaları üst sınırla bağlı olmaksızın suçun işlenmesi suretiyle temin edilen menfaatin üç katından az olamaz.",

Aynı Kanun'un "Usul hükümleri" başlıklı 5728 sayılı Kanun'un 374. maddesi ile değişik 49. maddesi;

"47 nci madde kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet savcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru ile Kurul aynı zamanda katılan sıfatını kazanır.

Bu Kanuna aykırı fiillerin işlendiğine dair bilgi edinen Cumhuriyet savcıları, Kurulu haberdar ederek durumun incelenmesini isteyebilirler.

Cumhuriyet savcıları kovuşturmaya yer olmadığına karar verirlerse, Kurul kendisine tebliğ edilecek bu kararlara karşı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraza yetkilidir.",

30.12.2012 tarihli ve 28513 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 6362 sayılı Kanun'un "Piyasa Dolandırıcılığı" başlıklı 107. maddesi;

"(1) 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 adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı verilecek olan adli para cezasının miktarı, suçun işlenmesi ile elde edilen menfaatten az olamaz.

...
(3) Birinci fıkrada tanımlanan suçu işleyen kişi pişmanlık göstererek, beş yüz bin Türk Lirasından az olmamak üzere, elde ettiği veya elde edilmesine sebep olduğu menfaatin iki katı miktarı kadar parayı, Hazineye;

a) Henüz soruşturma başlamadan önce ödediği takdirde, hakkında cezaya hükmolunmaz.

b) Soruşturma evresinde ödediği takdirde, verilecek ceza yarısı oranında indirilir.

c) Kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar ödediği takdirde, verilecek ceza üçte biri oranında indirilir." (25.02.2020 tarihli ve 31050 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 7222 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle, birinci fıkrada yer alan "iki" ibareleri "üç" şeklinde değiştirilmiştir.),

"Yazılı başvuru ve özel soruşturma usulleri" başlıklı 115. maddesi;

“(1) Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir.

(2) Başvuru üzerine kamu davası açılması hâlinde iddianamenin kabulü ile birlikte, bir örneği Kurula tebliğ edilir ve Kurul aynı zamanda katılan sıfatını kazanır.

(3) Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı yapılan soruşturmada Cumhuriyet savcısı, Kurul meslek personelinden yararlanabilir. Bu suçlardan dolayı şüpheli veya tanık sıfatıyla kişilerin ifadesinin alınması sırasında Kurul meslek personelinin de hazır bulunması sağlanabilir.

(4) Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı yapılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesi hâlinde, Kurul bu karara karşı itiraza yetkilidir.

(5) 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesi, 109 uncu maddede yer alan suçlar bakımından da uygulanır.”,

“Görev ve yetki” başlıklı 116. maddesi;

"(1) Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı yargılama yapmaya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ihtisas mahkemesi olarak görevlendireceği asliye ceza mahkemeleri yetkilidir.",

Şeklinde düzenlenmiştir.

Uyuşmazlık konularının sırayla değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır.

1- Hükme esas alınan bilirkişi raporlarının alanında uzman olan kişiler tarafından düzenlenip düzenlenmediği;

CMK’nın "Bilirkişinin Atanması" başlıklı 63. maddesinin birinci fıkrası;

"Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafiinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir. Ancak hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi dinlenemez." şeklindeyken, suç ve hüküm tarihinden sonra 24.11.2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 42. maddesi ile anılan fıkra;

"Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafiinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir. 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." biçiminde değiştirilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanununa Göre İl Adlî Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik'in 3. maddesi ile sonradan 03.08.2017 tarihli ve 30143 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve anılan Yönetmelik'i yürürlükten kaldıran Bilirkişilik Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (c) bendinde bilirkişi; "Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü ya da yazılı olarak vermesi için başvurulan gerçek veya tüzel kişi" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da hareketle, sahip bulunduğu

uzmanlık bilgisiyle mahkemeye bir ispat sorununda yardımcı olup raporu delil değil, delil değerlendirmesi aracı olan bilirkişiye başvurmanın amacı; "Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde görüş alınmasıdır."

Ceza muhakemesinde bir sorunun çözümünün uzmanlığı ya da özel veya teknik bir bilgiyi gerektirip gerektirmediğine, bilirkişi görevlendirmekle yetkili olan Cumhuriyet savcısı veya hâkim karar verecek, bilirkişi kendiliğinden bir rol üstlenemeyecektir. Esasen incelenen davanın bilirkişisi, hâkim veya Cumhuriyet savcısının kendisi olup kural olarak bilgisi, kültürü ve müktesebatı ile önüne gelen bir konuyu çözmek yeteneğine sahiptir. İhtisasla ilgisi bulunmayan hâllerde bilirkişinin mütalaasına başvurulmasında kanuni bir zorunluluk bulunmamaktadır. CMK'nın 63. maddesinde de bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına "Karar verilebileceği" belirtilmek suretiyle bilirkişiye başvurma zorunlu kılınmamıştır.

Bununla birlikte maddi gerçeğe ulaşmayı amaç edinen ceza muhakemesinde bazı durumlarda işin niteliği gereği bilirkişiye başvurulması zorunluluk gösterebilmektedir. Kanun koyucunun uzmanlığa, özel veya teknik bir bilgiye ihtiyaç bulunduğunu baştan kabul ettiği, örneğin; CMK'nın 73. maddesi uyarınca sahte para ve değerler üzerinde inceleme yapılması, 74. maddesi uyarınca şüpheli veya sanığın akıl sağlığının incelenmesi, 75 ve 76. maddeleri uyarınca beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, 78. maddesi uyarınca moleküler ve genetik incelemeler yapılması, 86 ve 87. maddeler uyarınca ölünün adli muayenesi ve otopsi, 89. maddesi uyarınca zehirlenme şüphesi üzerine yapılacak işlemlerde bilirkişi incelemesi yapılması zorunludur. Kanun koyucu bu durumlarda bilirkişi incelemesi yaptırılması zorunluluğunu kendisi belirlemiş ve böylece bilirkişi incelemesi yaptırmaya yetkili olan mercinin, sorunun çözümünün özel ve teknik bilgiyi gerektirip gerektirmediği konusundaki takdir yetkisini ortadan kaldırmıştır.

Öte yandan, CMK'nın 63. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde bilirkişiye başvurmanın yasak olduğu hâl, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi mümkün konular olarak belirtilmiş olup hukuki sorunun çözümüne ilişkin konularda bilirkişiye başvurulamayacaktır.

Görüldüğü üzere, hukuki sorunun çözümüne yönelik konularda bilirkişiye başvurulmayacak, buna karşın CMK'nın yukarıda örneklerine yer verilen delillerin değerlendirilmesine ilişkin olarak bilirkişi incelemesi yaptırılması zorunlu olacak, mahkemelerce genel kültür bilgisi ya da hukuki bilgi ile çözülemeyecek diğer konularda ise somut olayın özelliği ve delil durumuna göre gerektiğinde bilirkişiye başvurulabilecektir.

Ceza Genel Kurulunun 27.04.2010 tarihli ve 174–92 sayılı kararında; çözümü ancak uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren konularda bilirkişiye başvurulması gerektiği, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi gereken konularda, bilirkişiye başvurulmasına gerek olmadığı, 25.03.2014 tarihli ve 9-138, 13.05.2014 tarihli ve 1-256 ile 09.10.2007 tarihli ve 139-202 sayılı kararlarında da; 1412 sayılı CMUK'nın 66 ve benzer düzenlemeyi içeren 5271 sayılı CMK'nın 63. maddeleri uyarınca, hâkimin genel ve hukuki bilgisiyle çözemeyeceği, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişi görüşüne başvurulmasının zorunlu olduğu vurgulanmıştır.

Bu konuda öğretide de; hâkimin ancak ve yalnız özel ve uzmanlık bilgisi gerektiren durumlarda maddi gerçeğe ulaşma görevini kolaylaştırmak üzere bilirkişiye başvurabileceği, bilirkişinin ceza muhakemesi organlarının bilgi eksikliklerini tamamlama amacına hizmet ettiği ve bilirkişiye başvurmanın kural olarak zorunlu olmadığı görüşlerine yer verilmiştir (doktrindeki bir esere atıf).

Bu bilgiler ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlık Makamının 25.04.2006 tarihli ve B.02.1.SPK.1.60-830 sayılı onayları ile ... Meyve ve Gıda Sanayi AŞ hisse senedinde 02.03.2006-04.04.2006 döneminde gözlenen dikkat çekici fiyat ve miktar hareketlerinin Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde incelenmesi sonucunda Sermaye Piyasası Kurulu Denetleme Dairesince 27.09.2007 tarihli ve XVIII-13/23-6; XXI-6/2-2 sayılı denetleme raporu düzenlendiği, Sermaye Piyasası Kurulunun 28.09.2007 tarihli ve 1020-35 sayılı kararıyla denetleme raporu doğrultusunda işlem yapılmak üzere sanık ve inceleme dışı sanıklar hakkında suç duyurusunda bulunulmasına karar verildiği, Sermaye Piyasası Kurulu vekilleri tarafından 07.12.2007 tarihli ve 15507-28984 sayılı dilekçe ile 10.12.2007 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması üzerine soruşturmaya başlandığı, soruşturma evresinde Prof. Dr. ... , Yrd. Doç. Dr. ... ve Arş. Gör. ... tarafından düzenlenen 25.06.2008 tarihli bilirkişi kurulu raporu alındığı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 27.06.2008 tarihli ve 10645-7069 sayılı iddianamesi ile; sanık ve inceleme dışı sanıklar hakkında mülga 2499 Sayılı Kanun'un 5728 sayılı Kanun'un 372. maddesi ile değişik 47/A-2 maddesi uyarınca kamu davası açıldığı, kovuşturma evresinde emekli banka müfettişi (müdürü) ve mali müşavir olan ... , Marmara Üniversitesi Ceza Hukuku Anabilimdalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. ... ve Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilimdalı Öğretim Görevlisi Yrd. Doç. Dr. ... tarafından düzenlenen 20.05.2010 tarihli bilirkişi kurulu raporunun dosyaya alındığı, sanık ve müdafilerinin savunmaları ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itiraznamesinde; hükme esas alınan bilirkişi raporlarının alanında uzman olan kişiler tarafından düzenlenmediğinin ileri sürüldüğü anlaşılan ve Yerel Mahkemece kabul edilen ve eylemlerin sübut bulduğu hususunda Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında bir uyuşmazlık bulunmayan dosyada;

Sahip bulunduğu uzmanlık bilgisiyle mahkemeye bir ispat sorununda yardımcı olan bilirkişinin düzenlediği raporun, delil niteliği bulunmayıp delil değerlendirme aracı olması, bilirkişiye çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde görüş alınması amacıyla başvurulabilmesi, bir sorunun çözümünün uzmanlığı ya da özel veya teknik bir bilgiyi gerektirip gerektirmediğine, yalnızca bilirkişi görevlendirmekle yetkili olan Cumhuriyet savcısı veya hâkimin karar verebilmesi, CMK'nın 63. maddesinde de bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına "Karar verilebileceği" belirtilmek suretiyle bilirkişiye başvurulmasının kural olarak zorunlu kılınmaması, somut olayda Kanun koyucunun uzmanlığa, özel veya teknik bir bilgiye ihtiyaç bulunduğunu baştan kabul ettiği bir durumun bulunmaması, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi mümkün konularda bilirkişiye başvurulamaması, hâkimin genel ve hukuki bilgisiyle çözemeyeceği, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişi görüşüne başvurulmasının zorunlu olması hususları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde; bilirkişilerin görevlendirildiği alanın çözümü uzmanlığı gerektiren, özel ve teknik bir konu olduğu açık ise de

Mahkemece, bilirkişi raporlarının hüküm kurmaya elverişli ve yeterli görüldüğü gibi bu konuda düzenlenen bilirkişi raporlarının mahkemenin delilleri serbestçe takdir yetkisini elinden alamayacağı, kaldı ki dosya içerisinde tüm teknik bilgileri içeren, ayrıntılı ve kapsamlı olan, Sermaye Piyasası Kurulu Denetleme Dairesinde görevli alanında uzman kişiler tarafından düzenlenmiş denetleme raporu bulunduğu, birbiriyle çelişmeyen iki bilirkişi kurulu raporunu düzenleyen bilirkişilerin ceza hukuku, ticaret hukuku ve vergi hukuku alanında uzman oldukları gibi sermaye piyasası hukuku alanında özel ve teknik bilgiye de sahip olduklarının düzenlenen raporlardan anlaşıldığı, sanığa atılı suçun unsurları itibarıyla oluşup oluşmadığının veya suç tarihinden sonra yürürlüğe giren Kanun'a göre yeniden değerlendirme yapılarak suçun unsurları ile lehe Kanun belirlemesinin hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi mümkün konulardan olduğu anlaşıldığından, hüküm kurmaya elverişli ve yeterli olduğu tespit edilen ve hükme esas alınan bilirkişi raporlarının alanında uzman olan kişiler tarafından düzenlendiği kabul edilmelidir.

Bu itibarla; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir Ceza Genel Kurul Üyesi; itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.

2- TCK'nın 62. maddesinde düzenlenen takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilirken yasal ve yeterli gerekçe gösterilip gösterilmediğinin değerlendirilmesinde;

5237 sayılı TCK'nın "Takdiri indirim nedenleri" başlıklı 62. maddesi;

"Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.

Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir." şeklinde düzenlenmiş iken 27.05.2022 tarihli ve 31848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 7406 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle, bu maddenin ikinci fıkrasında yer alan "sürecindeki davranışları," ibaresi "sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları veya" şeklinde değiştirilmiş ve "gibi hususlar" ibaresi madde metninden çıkarılmış, fıkraya birinci cümlesinden sonra gelmek üzere "Ancak failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şeklî tutum ve davranışları, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmaz." cümlesi ve "kararda" ibaresinden sonra gelmek üzere "gerekçeleriyle" ibaresi eklenerek anılan maddenin ikinci fıkrası; "Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları veya cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri göz önünde bulundurulabilir. Ancak failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şeklî tutum ve davranışları, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmaz. Takdiri indirim nedenleri kararda gerekçeleriyle gösterilir." hâlini almıştır.

TCK'nın 62. maddesinde düzenlenen takdiri indirim nedenlerine ilişkin suç ve karar tarihinde yürürlükte olan hükümler dikkate alındığında;

5237 sayılı TCK'nın 62. maddesinin ikinci fıkrasında takdiri indirim nedenleri sayıldıktan sonra "gibi" denilmek suretiyle takdiri indirim nedenlerinin kanunda sayılanlarla sınırlı olmadığı, aksine bunların örnek olarak belirtildiği açıkça vurgulanmıştır. Burada sayılan "failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri" gibi nedenler, uygulamada hâkimi sınırlayıcı değil yol gösterici nitelikteki gerekçelerdir. Bunun sonucu olarak da 5237 sayılı TCK'nın, takdiri indirim nedenleri yönünden sınırlayıcı sistemi değil, serbest değerlendirme sistemini benimsediği kabul edilmektedir. Serbest takdir sisteminin bir gereği olarak da olayda sanık yararına takdiri indirimin uygulanmasını gerektiren nedenlerin varlığını veya yokluğunu belirleme yetkisi yargılamayı yapan hâkime ait olacaktır. Zira yargılama süreci boyunca maddi gerçeğe ulaşma ve adaleti sağlama yolunda çaba harcayan hâkim, sanığı birebir gözlemleyen ve bu bağlamda takdiri indirim nedenlerinin varlığı ya da yokluğunu en iyi tespit edebilecek konumdaki kişidir. Hâkim; "failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri"nin yanında, her somut olaya göre değişebilecek ve önceden öngörülemeyecek nedenleri de birlikte değerlendirerek bu hususta hak, adalet ve nesafet kurallarına uygun biçimde uygulama yapacaktır.

07.06.1976 tarihli ve 3–4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile bu doğrultudaki birçok Ceza Genel Kurulu kararında açıkça vurgulandığı üzere; kanun koyucu, hâkime takdiri indirim hükmünün uygulanması konusunda geniş bir takdir yetkisi tanıyarak uygulamada çıkabilecek olan ve önceden öngörülme imkânı bulunmayan çeşitli hâlleri kapsayacak bir kalıp bulmanın zorluğu karşısında hâkimin bu yetkisini sınırlamaktan özenle kaçınmış, bu tavrını 5237 sayılı TCK'da da devam ettirmiştir.

Ancak hâkimin bu konudaki takdir yetkisi sınırsız değildir. Bütün kararlarda olduğu gibi takdiri indirimin uygulanmasına veya uygulanmamasına ilişkin kararlar da gerekçeli olmalıdır. Bununla birlikte gösterilen gerekçelerin hak, adalet ve nesafet kuralları ile dosya içeriğine uygunluğunun Yargıtay denetimine tabi olacağında da şüphe bulunmamaktadır.

Anayasamızın 141 ve 5271 sayılı CMK'nın 34. maddeleri uyarınca bütün mahkeme kararlarının gerekçeli yazılması zorunludur. Gerekçe, verilen hükmün dayanaklarının akla, hukuka ve dosya içeriğine uygun olarak izah edilmesidir. Yasal ve yeterli olmayan, dosya içeriğine uymayan bir gerekçeyle karar verilmesi hem kanun koyucunun amacına uygun düşmeyecek, hem de tarafları tatmin etmeyerek keyfiliğe yol açacaktır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Sanık ... bozma sonrası istinabe yoluyla Mahkemede; "...Beraatime karar verilmesini şayet mahkemece aksi bir kanaate varılacak olursa hakkımda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve lehime olan yasa hükümlerinin uygulanmasını talep ederim.", Mahkemede son sözünde ise; "Ben beraatime karar verilmesini istiyorum, mahkûmiyet kararı verilecekse de hafifletici nedenlerin uygulanmasını istiyorum." şeklinde beyanlarda bulunduğu, sanık müdafileri Av. ... ve Av. ... tarafından dosyaya sunulan 24.02.2014; Av. ... tarafından dosyaya sunulan 04.03.2014 havale tarihli esas hakkındaki beyanları içerir dilekçelerde tüm kanuni ve takdiri indirim sebeplerinin

uygulanmasına karar verilmesinin talep edildiği, Yerel Mahkemenin 26.03.2014 tarihli ve 232-112 sayılı kararının, hüküm kısmının ilk fıkrasında; "Sanık ...'ın isnat edilen suçu işlediği sabit görülmekle (5737 sayılı Yasa'nın 7/2 maddesi gereğince yapılan değerlendirmede 6362 sayılı Yasa'nın 107/1 maddesinin para cezası miktarı ile sanığın aleyhine olduğu, 2499 sayılı Yasa'nın sanığın lehine olduğunun tespiti ile) eylemine uyan 2499 sayılı Yasa'nın 47/A-2 maddesi gereğince suçun işleniş şekli, sanığın suçun işlenmesindeki konumu, kastının yoğunluğu dikkate alınarak takdiren ve teşdiden 3 yıl hapis ve 15.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına,", ikinci fıkrasında ise "Başkaca artırım ve indirim yapılmasına yer olmadığına" karar verildiği, hükmün gerekçesinde ise TCK'nın 62. maddesinde düzenlenen takdiri indirim nedenlerinin uygulanmamasına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılan dosyada;

Yerel mahkemece TCK'nın 62. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin olarak, anılan maddenin karar tarihinde yürürlükte bulunan hâline göre sanığın geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları ve cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar değerlendirilmeden, sanık ve müdafilerinin takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasına ilişkin talepleri de olmasına rağmen sadece hüküm fıkrasında yer verilen "başkaca artırım ve indirim yapılmasına yer olmadığına" şeklindeki bir açıklamanın, kanun koyucunun aradığı anlamda yasal ve yeterli bir gerekçe niteliğinde olmadığı kabul edilmelidir.

Öte yandan;

Ceza Genel Kurulunun birçok kararında da vurgulandığı üzere; lehe olan kanunun belirlenmesine ilişkin olan 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9/3. maddesinin; "Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir." hükmü, 23.02.1938 tarihli ve 23/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve öğretide bu konuda ileri sürülen görüşler birlikte değerlendirildiğinde, lehe kanunun belirlenmesi amacıyla sabit kabul edilen maddi olaya suç tarihinde yürürlükte bulunan kanunlar ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hiçbir hükmü karıştırılmadan bir bütün hâlinde uygulanması ve uygulama sonucunda ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması gerekmektedir.

Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 29.04.2013 tarihli ve 6377-9596 sayılı kararında; 5237 sayılı TCK'nın 7/2. maddesi uyarınca olaya önceki ve sonraki yasaların ilgili bütün hükümleri uygulanarak elde edilecek sonuçların birbiriyle karşılaştırılması ve karar yerinde tartışılması suretiyle lehe olan yasanın belirlenmesi ve sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinden bahisle hükmün bozulmasına ilişkin karara uyulmasına rağmen "Lehe olan yasanın değerlendirilmesi" başlığı altında "Suç tarihi itibarıyla sanıkların eylemi 2499 sayılı Yasa'nın 47/A-2 maddesinde belirtilen suçu oluşturmaktadır. Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasa ile söz konusu adli para cezası değiştirilmiş, adli para cezası yönüyle Yasa'nın ilk hâlinin sanıklar lehine olduğu anlaşılmıştır. Yine suç tarihinden sonra yürürlüğü giren 6362 sayılı Yasa'nın 107/1. maddesinde isnat edilen suçun adli para cezası yönüyle de sanıklar aleyhine olduğu, sonuç itibarıyla 2499 sayılı Yasa'nın sanıkların lehine olduğu anlaşılmıştır." şeklindeki değerlendirmeyle mülga 2499 sayılı Kanun'un lehe olduğuna karar verilerek hüküm kurulmakla yetinildiği anlaşılmakla;

Mülga 2499 sayılı Kanun'un suç tarihi itibarıyla yürürlükte olan hükümleri (5252 sayılı Kanun'un 4. maddesi gözetilerek), 2499 sayılı Kanun'un 08.02.2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun ile değişik hükümleri ve 30.12.2012 tarihli ve 28513 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 6362 sayılı Kanun hükümlerinin (Anılan Kanun ile yürürlüğe giren etkin pişmanlık düzenlemesi de dikkate alınarak) karıştırılmadan bir bütün hâlinde uygulanması ve uygulama sonucunda ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması gerektiği gözetilmeden yalnızca adli para cezası bakımından hatalı değerlendirme yapılarak hüküm kurulması usule ve yasaya aykırıdır.

Bu itibarla; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan beş Ceza Genel Kurul Üyesi; itirazın reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının;

a) Birinci uyuşmazlık konusu bakımından REDDİNE,

b) İkinci uyuşmazlık konusu bakımından KABULÜNE,

2- Yargıtay (Kapatılan) 19. Ceza Dairesinin 26.05.2016 tarihli ve 2661-18585 sayılı onama kararının KALDIRILMASINA,
3- İstanbul 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 26.03.2014 tarihli ve 232-112 sayılı hükmünün, usulüne uygun lehe kanun karşılaştırması yapılmaması ve TCK'nın 62. maddesinde düzenlenen takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilirken, yasal ve yeterli gerekçe gösterilmemesi isabetsizliklerinden BOZULMASINA,

4- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabul edilerek Özel Daire onama kararının kaldırılıp Yerel Mahkeme hükmünün bozulması nedeniyle sanık hakkındaki cezanın infazına başlanılmış ise İNFAZIN DURDURULMASINA, sanığın bu suçtan cezaevine alınmış olması ihtimali bulunduğundan, başka bir suçtan tutuklu veya hükümlü değilse DERHAL SERBEST BIRAKILMASI için YAZI YAZILMASINA,

5- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 27.12.2022 tarihinde yapılan müzakerede oy çokluğuyla karar verildi.