Yargıtay 19. CD E.2019/1159 K.2019/5844 (18.03.2019)

Karar metni, Yargıtay Başkanlığı Karar Arama sistemindeki yayımlanmış hâliyle aynen aktarılmıştır; taraf adları kaynakta anonimdir.

19. Ceza Dairesi 2019/1159 E. , 2019/5844 K.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Asliye Ceza Mahkemesi

SUÇ : 2499 Sayılı Kanuna Aykırılık

HÜKÜM : Beraat

Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle; başvurunun süresi, kararın niteliği ve suç tarihine göre dosya incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü;

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

1-) Sanığın üzerine atılı "içerden öğrenenlerin ticareti" suçunun, somut neticeli bir zarar suçu olması, sanığın yönetim kurulu üyesi olduğu şirketlerin borsada işlem gören ..... hisseleri üzerinde şüpheli işlemleri yapmaya başladıkları tarihin 16.02.2009, sahip oldukları tüm ..... hisselerini ellerinden çıkarttıkları (sıfırladıkları) tarihin 03.03.2009 tarihi olması ve bu tarihler arasında atılı suçun unsuru olan toplam menfaati, sahip oldukları bilgiyle elde ettiklerinin iddia edilmesi karşısında,

Gerekçeli karar başlığında yazılması gereken suç tarihinin 03.03.2009 olarak yazılması gerekirken, 16.02.2009 olarak yazılması,

2-) Sanığın, inceleme döneminde, halka açık bir şirket olan ..... A.Ş. ve buna bağlı grup şirketlerinin (..... Yatırım ...A.Ş., ... Yatırım ...A.Ş. ve ..... Menkul ...A.Ş.) tümünde yönetim kurulu üyesi ve bazılarında da genel müdür olarak görevli olduğu görülmektedir.

16.02.2009 tarihinde, borsada işlem gören ..... (...) hisse senedinin ağırlıklı ortalama fiyatının belirgin şekilde bir sapma gösterdiğinin, bu dönemde fiyatların olağan dışı düzeyde (%145 oranında) bir artışla 0,54 TL seviyelerine yükseldiğinin, 16.02.2009 tarihine kadarki günlük ortalama işlem miktarının 119.221 adet iken, 16.02.2009 ila 26.02.2009 tarihleri arasında (bir haftada) piyasadaki toplam işlem hacminin 4.094.226 adet olarak gerçekleştiğinin, bu durumun 05.03.2009 tarihine kadar devam ettiği ve hisse senetlerinin ağırlıklı ortalama fiyatlarının 05.03.2009 tarihi itibariyle tekrar endeksle uyumlu hale geldiğinin, bu dönemde haklarında inceleme başlatılan yatırımcı grup (..... A.Ş.) şirketlerinin 03.03.2009 tarihinde ellerindeki tüm ..... hisselerini sıfırladıklarının fark edilmesi üzerine, SPK'nun 16.02.2009 ila 26.02.2009 tarihleri arası dönem için inceleme başlattığı anlaşılmıştır.

SPK müfettişince hazırlanan 01.10.2010 tarihli XXIII- 15/7 -1 sayılı raporda özetle;

"- 18.02.2009 tarihinde ..... sahibi ihraççı şirketten bilgi talebinde bulunulduğu, ...'ten gelen cevapta; fiyat hareketlerine ilişkin yorum yapılmaması kararı alındığı, ancak yine adı geçen şirketten yapılan 20.02.2009 tarihli özel durum açıklamasıyla; ..... A.Ş. Şirketleri tarafından, ... şirketinin yönetiminde imtiyaz sağlayan ve halka açık olmayan %19,11'lik imtiyazlı payların satış görüşmelerine başlandığının, gizlilik çerçevesinde yürütülen görüşmelerin devam ettiği ve özel durumlar tebliğinin 15 ve 17. maddeleri gereği açıklamanın ertelendiğinin belirtildiği, 26.02.2009 tarihinde ..... A.Ş. tarafından yapılan özel durum açıklamasında ise; imtiyazlı payların satışına ilişkin olarak görüşmelerin olumsuz sonuçlandığının bildirildiği,

- Bu sırada ..... A.Ş.'nin yönetim kurulu başkanı olarak görevli sanık ...'ün, ... şirketinin imtiyazlı paylarının satın alınmasıyla ilgili görüşmeleri yapmak üzere 18.02.2009 tarihinde ..... A.Ş. tarafından görevlendirildiği, sanığın katılan kuruma verdiği savunmada görüşmeleri yapma yetkisinin kendisine, ancak satın alma hususunda karar alma yetkisinin halen yönetim kurulunda olduğunun belirtildiği,

- İnceleme dönemini kapsayan kısa dönem içinde; ..... hisse senetleri üzerinde işlem yapan ..... A.Ş. ve ortaklıklarından oluşan yatırımcı grubunun, sermayesinin % 6,80'ine denk gelecek miktarda ..... hisse senedi aldığı, 19.02.2009 tarihinde aynı yatırımcı grubunun hisse senedi stoklarını 1.951.054 adete kadar çıkardığı, 19.02.2009 tarihinden itibaren hiçbir alım işlemi yapmadığı ve sürekli satış işlemleriyle elindeki hisse senetlerinin tümünü, görüşmelerin olumsuz sonuçlandığını bildiren açıklama tarihinde 1.096.126 adete, bir hafta sonrasına tekabül eden 03.03.2009 tarihinde ise sıfıra indirdiği, tüm bu süreç içerisinde ..... A.Ş. grup şirketlerinin toplamda 126.608 TL brüt kar elde ettikleri,

- Sonuç olarak; satın alma görüşmeleri için görevlendirilen ve yatırım aracılık şirketlerine hisse senetleri alım emirlerini verdiği tespit edilen sanık ...'ün 2499 sayılı Kanun'un 47/A)-1. maddesinde düzenlenen "içeriden öğrenenlerin ticareti" suçunu işlediği iddiasıyla suç duyurusunda bulunulması gerektiği" tespit edilmiştir. Katılan SPK'nun 17.02.2011 tarihli ve 156 sayılı kararıyla sanık hakkında suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmiş ve 28.03.2011 havale tarihli suç duyurusu dilekçesi sonucu sanık hakkında düzenlenen 30.03.2011 tarihli iddianame ile 2499 sayılı Kanun'un 47/A)-2. maddesinden kamu davası açılmıştır.

İddianame tarihinde yürürlükte bulunan, 5728 sayılı Kanun'la değişik 2499 sayılı (mülga) Kanun'un "usul hükümleri" başlıklı 49/1. 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." hükmünü amirdir.

Buna göre, adı geçen kanunda yazılı suçlardan dolayı soruşturma yapılması için öngörülen yazılı başvuru şartı, failin 2499 sayılı Kanun kapsamına giren eyleminin suç oluşturduğunun bildirilmesi bakımından muteberdir. Dolayısıyla yazılı başvuruda Kanun'un hangi maddesinden dolayı sanık hakkında kamu davası açılması gerektiğinin belirtilmesi şartı bulunmadığı gibi, Cumhuriyet Savcılığı tarafından, eylemin aynı Kanun'un başka bir maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle kamu davası da açılabilir, kovuşturma evresinde sanığın iddianamede anlatılan eyleminin, iddianamede sevk maddesi olarak yer almayan bir başka suçu oluşturduğu gerekçesiyle, ek savunma alınmak şartıyla, yargılama yapılıp hüküm de kurulabilir. Keza; yerel mahkemece kovuşturma aşamasında, iddianamede ayrıntıları yazmasa da açıkça değinilen denetleme raporu ve katılan kurumun bir soruşturma şartı olarak aldığı suç duyurusu kararı doğrultusunda, sanığın denetleme raporunda anlatılan eyleminin yorumlanarak, 2499 sayılı Kanun'un 47/A)-1. maddesinden ek savunma hakkı tanındığı ve davanın bu kapsamda görülmeye devam ettiği anlaşılmaktadır.

Yerel mahkemece, üç kişilik bilirkişi heyetine hazırlatılan 31.10.2012 tarihli bilirkişi raporunda özetle;

Sanığın içeriden elde ettiği bilgilerle ..... hisse senetleri üzerinde işlem gerçekleştirdiğine dair şüpheli bir durumun bulunduğu, ancak bunun dışında başkaca somut bir veri bulunmadığı,

Yine aynı bilirkişi heyetince hazırlanan 13.01.2014 tarihli ek bilirkişi raporunda ise;

..... A.Ş.'nin tüm grup şirketlerinin inceleme döneminde gerçekleştirdiği işlemler sonucunda, denetleme raporunda da belirtildiği üzere; toplamda 126.608 brüt kar elde

ettikleri sonucuna ulaşılmıştır.

Yukarıda yazılı mevzuat, genel değerlendirme ve somut deliller ışığında;

Sanığın, inceleme dönemi içerisinde; ..... A.Ş. ve grup şirketlerinde yer aldığı önemli görevleri dolayısıyla, piyasada işlem gören hisseleri üzerinde olağandışı fiyat hareketliliği ve işlem miktarı görülen ..... şirketinin, halka açık olmayan ve bir kişiye ait olan imtiyazlı paylarının satın alınmasına ilişkin görüşmeler yaptığı sırada, ... şirketine dair, şirket sırlarına veya kamuya açıklanması gerekip açıklanmayan durumlara ilişkin ayrıntılı olarak sahip olduğu veya elde etmiş olabileceği bilgileri, ... A.Ş.'nin yatırımcı olan grup şirketlerinin alım - satım işlemlerini yapması esnasında kullanıp kullanmadığının, yani 2499 sayılı Kanun'un 47/A)-1. maddesinde düzenlenen "içerden öğrenenlerin ticareti" suçunu işlenip işlenmediğinin tespiti amacıyla;

Mahkemece, öncelikle katılan SPK'ya müzekkere yazılarak;

- ..... A.Ş. ve grup şirketlerinin (..... Yatırım, ... Menkul, ... Yatırım A.Ş.), 16.02.2009 ila 03.03.2009 tarihleri arasında, ... hisse senetleri üzerinde yaptıkları tüm işlemlerin; alım satım emirlerinin kim/ler (hangi gerçek/tüzel kişiler) tarafından verildiğinin, bu işlemlerin aynı dönemde piyasada işlem gören ..... hisselerindeki toplam işlem miktarına oranının, ... A.Ş. ve bağlı ortaklıkları adına yapılan işlem emirlerinin, aynı yatırım grubunun borsada geçmişte gerçekleştirdiği "genel işlem karakterine (tercih edilen sektörler ve hisse senedi grubu, ortalama fiyat ve yatırım miktarları geçmişine göre) uyumlu işlemler olup olmadığı"nın,

- ..... imtiyazlı paylarının, ... A.Ş. veya grup şirketleri tarafından "satın alma görüşmelerinin başlaması" bilgisinin, tek başına, suç tarihinde yürürlükte bulunan 2499 sayılı (mülga) Kanun ile kurumca çıkartılan tebliğler (başta 6 Şubat 2009 tarihli "Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Tebliği v.b.) kapsamında "içsel bir bilgi" veya "açıklanması zorunlu bir özel durum" olup olmadığının, ayrıca ..... tarafından borsaya (kamuyu aydınlatmak için) satın alma görüşmeleriyle ilgili olarak yapılan ilk bildirimin tarihinin ve sanık ...'ün bu bildirimde içsel bilgilere erişimi olanlar listesinde bulunup bulunmadığının, sanığın veya yöneticisi olduğu ..... A.Ş.'nin bu bilgiyi kamuyu aydınlatmak amacıyla bizzat borsaya bildirmesi zorunluluğu olup olmadığının sorulması,

Gelecek yazı cevabı ve diğer bilgiler de toplandıktan sonra; Sermaye Piyasaları alanında uzman akademisyen, sermaye piyasası araçları uzmanı ve yatırım uzmanı bilirkişiden oluşacak bir heyet görevlendirilmek suretiyle;

- ..... hisse senetlerinde, inceleme dönemi itibarıyla, sanığın yönetim kurulu üyesi veya temsilcisi olduğu şirketler grubu tarafından yapılan alım - satım işlemlerinin, "etkileri sermaye piyasası aracının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyecek kadar somut bir değer" taşıyıp taşımadığının,

- ..... şirketinin, 20.02.2009 tarihli, satın alma görüşmelerinin kamuoyuna açıklanması (bilgilendirme) yazısında bu bilgilendirmenin ertelenmesine dair gösterdiği gizlilik mazeretinin, o tarihte yürürlükteki (6 Şubat 2009 tarihli) "Özel Durumlar Tebliği"ne (başta 15 ve 17. maddelerine) göre, sanığın görüşme için görevlendirilmesi tarihinden (18.02.2009) itibaren iki gün süreyle erteleyecek nitelikte geçerli bir mazeret olup olmadığının, bilirkişi heyeti marifetiyle tespit edilmesi,

Bu suretle toplanan tüm deliller göz önüne alınarak sanığın hukuki durumunun, suç tarihinden itibaren SPK mevzuatında yapılan tüm değişiklikler de göz önüne alınarak, tayin ve takdiri gerekirken, mahkemece eksik ve denetime elverişsiz bilirkişi raporuna istinaden beraat kararı verilmesi,

Kanuna aykırı ve katılan kurum vekilinin temyiz nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden, tebliğnameye aykırı olarak HÜKMÜN 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine 18/03/2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.