Yargıtay 19. CD E.2016/5293 K.2016/18955 (02.06.2016)

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

19. Ceza Dairesi 2016/5293 E. , 2016/18955 K.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ : Asliye Ceza Mahkemesi

SUÇ : 2499 Sayılı Kanuna Aykırılık

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

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

I- Sanıklar ..... ve ....hakkında verilen hükümlere yönelik olarak vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

.... genel müdürü ve yönetim kurulu üyesi olan sanıkların, diğer sanık ..... ile 26.08.2004 tarihinde düzenlenen danışmanlık sözleşmesini ....tarafı olarak imzaladıkları sözleşmenin özel hükümler başlıklı 4. maddesinin b bendinde, “Danışman, ... talebi ve kabulüne esas olacak şekilde.... faaliyet alanına uygun müşteri bulma, iş ve proje geliştirme ve yeni pazarlar konsunda danışmanlık hizmeti vereceğinin” hüküm altına alınmasına karşın,.... ..... kurulan irtibat bürosunda sanık .... adı geçen şirket tarafından sağlanan telefon, fax, bilgisayar, matrik ekranı ve ex-api şifresiyle müşterilerin hesaplarına erişim hakkı sağlandığı, sanık .... kendisine sağlanan sözkonusu imkanları kullanmak suretiyle müşteri temsilcileri aracılığıyla müşteriler hesabına alım-satım emirleri ilettiği, gerçekleşen emirlerin tasfiyesine aracılık ettiği, müşteri paralarının tahsili ve tediyesi işlemleriyle ilgilendiği, kendisini yatırım danışmanı olarak tanıtıp ses kayıtlarına göre de müşterilere yatırım danışmanlığı yaptığı, tüm bu işlemler nedeniyle müşterilerden elde edilen komisyon geliri paylaşımı nedeniyle .... de menfaatinin bulunduğu, dolayısıyla sanıkların diğer sanık .... danışmanlık sözleşmesinin kapsamını aşacak şekilde yukarıda sayılan imkanları sağlamak ve sözkonusu faaliyetlerine gözyummak suretiyle yardım etmekten ibaret eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 39/2-b maddesine uyduğu gözetilmeden, sübut bulan suçtan mahkumiyetleri yerine, yazılı gerekçelerle beraatlerine karar verilmesi,

II-Sanık .... hakkında verilen hükme yönelik olarak vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede, başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

1-Suç tarihinde yürürlükte bulunan 2499 sayılı Kanun'un 47. maddesinin A-4. bendi yollamasıyla aynı maddenin 7. bendi gereğince adli para cezası miktarının alt sınırının 10.000 TL, üst sınırının 25.000 TL olacağı hükme bağlanmış, anılan maddenin 1999 yılında yürürlüğe girdiği bu nedenle cezanın 5252 sayılı Kanun'un 4/b-10. bendi uyarınca 5 katına çıkarılarak alt sınırın 50.000 TL üst sınırın 125.000 TL olduğu gözetilmeden, alt sınırdan belirlenen adli para cezasının yazılı şekilde fazla tayini,

2- Hükümden sonra, 30.12.2012 tarih ve 28513 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve aynı gün yürürlüğe giren 30.12.2012 gün ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 139. maddesi ile 30.07.1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu tümüyle yürürlükten kaldırılıp 6362 sayılı Kanunla suç teşkil eden eylemlerin unsurlarının ve yaptırımlarının yeniden düzenlendiğinin anlaşılması karşısında; 5237 sayılı TCK'nın 7/2.maddesi uyarınca

2499 sayılı ve 6362 sayılı Kanunların bütün hükümleri ayrı ayrı olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle denetime olanak sağlayacak biçimde lehe olan kanun hükmünün belirlenmesinden sonra sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi zorunluluğu,

3-Kasıtlı suçtan hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesi uyarınca hak yoksunluklarına hükmedilmiş ise de, 24/11/2015 tarih ve 29542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 08/10/2015 tarih ve 2014/140 E., 2015/85 K. sayılı kararı ile anılan maddenin bazı hükümlerinin iptal edilmiş olması nedeniyle yeniden değerlendirme zorunluluğu,

4- Gerekçeli karar başlığında suç tarihinin, sanığın suça konu eylemlerinin devam ettiği anlaşılan, aracı kurum ile olan danışmanlık sözleşmenin feshedildiği tarih olan "02.05.2006" yerine "2005" olarak gösterilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık....müdafii ile katılan vekilinin temyiz nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden, tebliğnameye aykırı olarak HÜKÜMLERİN 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine, 02.06.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.