Yargıtay 19. CD E.2018/177 K.2018/6961 (06.06.2018)

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

19. Ceza Dairesi 2018/177 E. , 2018/6961 K.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Asliye Ceza Mahkemesi

ŞİKAYETÇİ : ...

ŞİKAYETÇİ : ...

SUÇ : 2499 Sayılı Kanuna Aykırılık

HÜKÜMLER : Beraat, Mahkumiyet

TEMYİZ EDENLER : Katılan Vekili, Sanık ... Müdafii, Sanıklar ... ve ... Müdafii

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.

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

2499 sayılı (mülga) Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/1-A-(5). maddesinde; "Sermaye piyasası kurumlarına, bu Kanun'un 13/A ve 13/B maddeleri kapsamındaki teminat sorumlularına ve 38/B ve 38/C maddeleri kapsamındaki fon kuruluna; sermaye piyasası faaliyetleri sebebiyle veya emanetçi sıfatıyla veya idare etmek için veya teminat olarak veyahut her ne nam altında olursa olsun, kayden veya fiziken tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymeti kendisinin veya başkasının menfaatine satan veya rehneden veya her ne şekilde olursa olsun kullanan, gizleyen yahut inkâr eyleyen veyahut bu amaca ulaşmak ya da bu fiillerini gizlemek için bilgisayar ortamında tutulanlar dahil kayıtları tahvil ve tağyir eden ilgili gerçek kişilerle tüzel kişilerin yetkilileri,

....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." hükmünün yer aldığı,

Aynı Kanun'un 47/1-B-(1). maddesinde; "Bu Kanuna göre Kurul veya Kurul tarafından görevlendirilenlere istenecek bilgileri vermeyen veya eksik veya gerçeğe aykırı olarak verenlerle; defter ve belgeleri bu görevlilere ibraz etmeyen, saklayan, yok eden veya bunların görevlerini yapmalarını engelleyenler,

....her bir alt bent kapsamına giren fiillerden dolayı bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikibin günden beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılırlar." hükmünün yer aldığı,

Aynı Kanun'un 47/1-B maddesinin son cümlesinde; "Gerçeğe aykırı defter ve kayıt tutan, hesap açan veya bunlarda her türlü muhasebe hilesi yapan ya da gerçeğe aykırı bağımsız denetleme raporu düzenleyenler ile düzenlenmesini sağlayanlar, Türk Ceza Kanununun belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümlerine göre cezalandırılır." hükmünün yer aldığı,

Aynı Kanun'un 47/2. maddesinde; "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." hükmünün yer aldığı,

30/12/2012 tarih 28513 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 110/1-a. maddesinde; "Aşağıdaki fiiller güveni kötüye

kullanma suçunun nitelikli hâlini oluşturur; ancak bu durumda 5237 sayılı Kanunun 155 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre hükmolunacak ceza üç yıldan az olamaz:

a) Yatırım kuruluşuna, 58 inci madde kapsamındaki fon kuruluna ve 59 uncu madde kapsamındaki teminat sorumlularına; sermaye piyasası faaliyetleri sebebiyle veya emanetçi sıfatıyla veya idare etmek için veya teminat olarak veya her ne nam altında olursa olsun, kayden veya fiziken tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymeti kendisinin veya başkasının menfaatine satmak, kullanmak, rehnetmek, gizlemek veya inkâr etmek" hükmünün yer aldığı,

Aynı Kanunun 111/1. maddesinde; "Kurul veya bu Kanuna göre görevlendirilenler tarafından istenen bilgi, belge ve elektronik ortamda tutulanlar dâhil kayıtları hiç veya istenen şekliyle vermeyen kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Aynı Kanunun 112/2. maddesinde; "Kasıtlı olarak;

a) Finansal tablo ve raporları gerçeği yansıtmayan şekilde düzenleyenler,

b) Gerçeğe aykırı hesap açanlar,

c) Kayıtlarda her türlü muhasebe hilesi yapanlar,

ç) Yanlış veya yanıltıcı bağımsız denetim ve değerleme raporu düzenleyenler ile düzenlenmesini sağlayan ihraççıların sorumlu yönetim kurulu üyeleri veya sorumlu yöneticileri, 5237 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine göre cezalandırılır. Ancak, özel belgede sahtecilik suçundan dolayı cezaya hükmedebilmek için, sahte belgenin kullanılmış olması şartı aranmaz." hükmünün yer aldığı,

5237 sayılı TCK'nın 155/2. maddesinde; "Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur." hükmünün yer aldığı,

5237 sayılı TCK'nın 207/1. maddesinde; "Bir özel belgeyi sahte olarak düzenleyen veya gerçek bir özel belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren ve kullanan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." hükmünün yer aldığı belirlenmiştir.

Sanıkların... da işlem gören ... Menkul Kıymetler A.Ş.'nin yönetim kurulu üyeleri oldukları, katılan ...'nun 24/07/2012 tarih ve ... sayılı denetleme raporunun değerlendirme ve sonuç kısmında;

1-Sanıkların yönetici oldukları şirketin sermaye piyasası faaliyetleri nedeni ile nakdini emanet eden müşterilere ait nakdin müşterilerin rızaları ve bilgileri olmaksızın aracı kurum tarafından grup şirketleri lehine kullanılan kredilere teminat gösterilmek üzere rehnedildiği,

2-... Menkul Kıymetler A.Ş.'ye sermaye piyasası faaliyetleri nedeni ile sermaye piyasası araçlarını emanet eden müşterilere ait hisse senetlerinin bir kısmının, müşterilerin rızaları ve bilgileri olmaksızın aracı kurum ortaklarına ödünç verilmek suretiyle kullanıldığı,

3-Aracı kurum tarafından, ...'na haftalık olarak bildirilmekte olan sermaye yeterliliği tablolarının, gerçek durumu yansıtmadığı, dolayısıyla müşteri nakitlerinin üzerinde tesis edilen blokajın başlangıç tarihi itibariyle, aracın kurumun sermaye yeterliliği durumunu doğru biçimde yansıtmayacak şekilde kurula gerçeğe aykırı olarak bilgi vermeye devam ettiği tespit edilmiş olup, 1 ve 2 nolu tespitlerin 2499 sayılı Kanun'un 47/1-A-(5). maddesinde tanımlanan suç kapsamına girdiği, 3 nolu tespitin ise aynı Kanunun 47/1-B-(1). maddesinde tanımlanan suç kapsamına girdiği belirtilerek suç duyurusunda bulunulmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir.

...'nun 01/08/2012 tarih ve 27/896 sayılı kararı uyarınca sanıklar hakkında 2499 sayılı Kanun'un 47/1-A-(5). ve 47/1-B-(1). maddelerinini ihlal ettikleri iddiasıyla ve 07/09/2012 havale tarihli dilekçeler ile denetleme raporunun sonuç kısmında açıklanan eylemler nedeniyle ayrı ayrı suç duyurusunda bulunulduğu tespit edilmiştir.

Şikayetçi ... ın ... Cumhuriyet Başsavcılığı'na 13/07/2012 tarihinde vermiş olduğu ifadesinde; ... Menkul Kıymetler A.Ş. isimli şirketin yatırımcısı olduğunu, şirket bünyesinde 55.000 TL değerinde hisse senedinin bulunduğunu, şirketin kapatılmasından dolayı hisselerini alamadığını, bilgisi ve rızası olmadan şirket yetkililerinin kendisine ait hisseleri kullandıklarını, şirket yetkililerinden şikayetçi olduğunu beyan ettiği, yapılan şikayet üzerine soruşturma dosyası yetkisizlik kararı ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş olup, 2499 sayılı Kanun'un 47/1-A-(5). maddesine ilişkin yapılan suç duyurusuna ilişkin soruşturma dosyasıyla beraber yürütüldüğü tespit edilmiştir.

1-Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 23/11/2012 tarih ve 2012/101681 soruşturma sayılı iddianamesiyle; sanıkların müşteri hesabındaki hisse senetlerini müşterinin ön izni ya da onayı olmadan holding bünyesindeki şirketlerin kullandıkları krediler karşılığında Ziraat Bankasına teminat olarak gösterdikleri, müşteri hisselerini rehin vermek sureti ile 2499 sayılı Kanun'un 47/1-A-(5). maddesini,

2-Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 22/11/2012 tarih ve 2012/101615 soruşturma sayılı iddianamesiyle; sanıkların holdingleri bünyesinde sahibi oldukları diğer şirketleri adına Ziraat Bankası'ndan kullandıkları kredilere teminat olarak müşteri hesaplarındaki paraları gösterdikleri, gösterilen bu teminatın da öz sermayeden indirim kalemi yapılmadığı, bir yıl boyunca ...'na yanlış beyanda bulunmak suretiyle sermaye yeterliliği tabanını olması gerekenin üzerinde göstermeleri sebebiyle 2499 sayılı Kanun'un 47/1-B-(1). maddesini ihlal ettiklerinden bahisle sanıklar hakkında ayrı ayrı kamu davası açılmış olup, açılan davalar Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesi'nin temyiz incelemesine konu 2012/1231 esas sayılı dosyada birleştirilmiştir.

Dosyaya celbedilen 02/05/2014 tarihli bilirkişi kurulu raporunda; sanıkların yetkilisi olduğu aracı kurumun nakdini emanet eden müşterilere ait nakdin, müşterilerin rızaları ve bilgileri olmadan grup şirketleri lehine kullandırılan kredilere teminat gösterilmek suretiyle rehnedildiği, yine aracı kuruma ait Ziraat Bankasınca bloke edilmiş bulunan 2.915.890,71 TL'nin SPK'ya verilen 01/09/2011 tarihli sermaye yeterliliği tablosunda indirim konusu yapılmayarak gerçeğe aykırı bilgi verdikleri, sanıkların üzerlerine atılı suçları işlediklerinin belirtildiği,

14/08/2014 tarihli bilirkişi kurulu raporunda; sanıkların yasal sorumlusu oldukları... Menkul Kıymetler A.Ş.'nin 30/11/2011 tarihi itibariyle Ziraat Bankası Merkez Şubesi'nde nakit değerler karşılığı mevcut bloke tutarının 2.934.095,60 TL olduğu halde, sanıkların SPK'ya göndermiş oldukları sermaye yeterliliği tablosunda bloke edilen 2.915.980,71 TL'nin sermaye yeterliliği taban hesaplanmasında düşülmediği ve gerçeğe aykırı bildirim yapıldığı, 28/09/2011 tarihindeki denetimde müşteri nakit alacaklısı tutarının 2.039.775, 87 TL olduğu, bu paraları emanet eden müşterilerin bilgisi ve iradesi dışında aracı kurum bünyesindeki diğer şirketlere kullandırılan kredilere müşteri alacaklısı tutarının teminat gösterilerek rehnedildiği, sanıkların üzerlerine atılı suçları işlediklerinin belirtildiği,

03/02/2015 tarihli bilirkişi kurulu raporunda; Ziraat Bankası Merkez Şubesi nezdinde açılan mevduat hesabının anılan şirketin sahiplerine ait diğer firmaların kredisinin teminatı olarak kullanılmadığı, gerekli rehnin tesis edilmediği, aracı kurumun faaliyetinin durdurulduğu tarihe kadar işlek biçimde çalıştığı, Bankanın iddiasına rağmen 14/08/2012 tarihinde faiziyle birlikte Yatırımcıları Koruma Fonu'na devredildiği, sanıkların üzerlerine atılı SPK'nın 47/1-B-(1) maddesindeki suçun oluşmadığı, ancak... Menkul Kıymetler A.Ş'nin 13

müşterisinin 28/09/2011 tarihindeki 305.598,64 TL değerindeki hisse senetlerinin müşterilerin izinleri olmadan satılarak bedellerinin 2011 yılında sanıklarca kullandığı, aracı kurumun idare şekli, işlemlerin mahiyeti, sahipleri konumunda olmaları, icra ve yönetimden mesul pozisyonlarda bulunmaları ve bu paraların sanıklarca kullanıldığının anlaşılması karşısında sanıkların 2499 sayılı SPK'nun 47/1-A-(5) maddesindeki suçu işlediklerinin belirtildiği, ayrıca iddianame kapsamında olmayan ancak SPK'nın suç duyurularında yer alan hususlardan, müşteri nakitlerinin rehnedilip kredi kullandırılması suretiyle menfaat temin edilerek 2499 sayılı Kanun'un 47/1-A-(5). Maddesindeki suçun işlendiği iddiasının varit olmadığı, hisse senedi ödünç işlemlerinde 2.010.538,60 TL tutarının sermaye yeterliliği tablolarında gösterilmemesi eyleminin 2499 sayılı Kanun'un 47/1-B-(1). maddesindeki suçu oluşturmayıp aynı Kanun'un 47/A maddesindeki idari para cezasına tabii olduğu, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 22/12/2014 tarihli yazısında belirtilen 53.723,67 TL müşteri varlığının satılarak bedellerinin kullanılması suretiyle 2499 sayılı Kanun'un 47/1-A-(5). maddesindeki suçun işlendiği, yazıda belirtilen diğer hususlarla ilgili ise suç duyurusunda bulunulması gerektiği belirtilmiştir.

Ankara 26. Asliye Ceza Mahkesi'nin 18/03/2015 tarih 2012/1231 esas, 2015/185 sayılı kararıyla; 03/02/2015 tarihli bilirkişi raporunun sonuç kısmında belirtilen hususlar doğrultusunda sanıkların üzerine atılı 2499 sayılı Kanun'un 47/1-B-(1). maddesinden beraat, aynı Kanun'un 47/1-A-(5). maddesinden mahkumiyet hükmü kurulduğu, SPK'nın 22/12/2014 tarihli yazısına istinaden sanıklar hakkında suç duyurusunda bulunulduğu belirlenmiştir.

...'nun 25/07/2014 tarih ve ... sayılı raporuyla;

1-Aracı kurum tarafından yasal kayıtlar dışında ikinci kayıtların tutulması,

2-Müşteri hesaplarında olmayan senetlerin varmış gibi gösterilerek bir kısmının altı şirket yetkilileri tarafından imzalanıp, mühürlenerek hesap ekstrelerinin düzenlenmesi,

3-Müşterilerin talimatı olmaksızın hesaplarındaki nakit ve hisse senetlerinin satılması ya da virmanlanması hususlarıyla ilgili olarak 6362 sayılı Kanun'un 110 ve 112. maddeleri uyarınca ek suç duyurusunda bulunulmasının uygun olacağının belirtilmesi üzerine ...'nun 22/12/2014 tarihli yazısıyla mahkemeye müşterilere ait emanet sermaye piyasası araçlarının kullanılması eyleminin zincirleme suç hükümlerinin uygulanması için bildirildiği, gerçeğe aykırı defter ve kayıt tutma işlemleriyle ilgili olarak SPK'nın 02/03/2015 tarihli yazısıyla suç duyurusunda bulunulduğu, yapılan suç duyurusu üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 10/07/2015 tarih, 2015/35734 soruşturma sayılı iddianamesiyle 6362 sayılı Kanun'un 112/2-a-c maddesi uyarınca kamu davası açıldığı, Ankara 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2015/553 esas sayılı dosyasında davanın derdest olduğu belirlenmiştir.

Ziraat Bankası'nın 22/09/2011 tarih, 4532/1748 sayılı yazısında;... Menkul Kıymetler A.Ş.'nin şubeleri nezdinde 559 TL bakiyeli, 0 TL bloke tutarlı, ... vadesiz hesap, 2.813.231,15 TL bakiyeli, 2.812.920 TL bloke tutarlı, ... vadeli hesap ve 102.659,56 TL bakiyeli, 102.650 bloke tutarlı, ... vadeli hesabın bulunduğu, şirketin vadeli mevduat hesaplarının kendi ve grup şirketlerinin kullandığı kredilere teminat olarak gösterildiği, 2011 yılı itibariyle firmanın söz konusu vadeli mevduat hesaplarındaki blokelerin süreklilik arz ettiği belirtilmiştir.

...'nun 23/09/2011 tarihli kararıyla... Menkul Kıymetler A.Ş.'nin faaliyetlerinin geçici olarak durdurulmasına karar verildiği, 02/12/2011 tarihinde ise anılan şirketin faaliyetlerinin sürekli olarak durdurularak sahip olduğu yetki belgelerinin iptal edilmesine ve tedrici tasfiyesine karar verildiği, 23/09/2011 tarihinden 30/11/2011 tarihine kadar vadeli hesaplara faiz işletildiği, vadesiz hesabın hareketsiz kaldığı, 30/11/2011 tarihinde Ziraat Bankası hesaplarda işlem yapılarak bakiyeleri sıfırladığı, 14/08/2012 tarihinde ise banka tarafından ana para ve faiziyle birlikte aracı kurum hesaplarında bulunan tutarın

Yatırımcıları Koruma Fonu hesabına aktarıldığı belirlenmiştir.

Sanıkların 16-18/10/2012 tarihlerinde Cumhuriyet Savcılığı'nda alınan savunmalarında; Ziraat Bankası'ndan kredi çekebilmek için müşteri nakitlerinin bulunduğu hesapları teminat gösterdiklerini beyan ettikleri, bu hesapların teminat gösterilmesi sebebiyle bankanın hesaplara bloke koymasını ise şekli bir işlem olduğunu, fiili bloke olmadığını, bu sebeple blokeli tutarın öz sermayeden indirim kalemi yapılmadığını beyan ettikleri tespit edilmiştir.

2499 sayılı Kanun'un 47/1-A-(5). maddesi ile 6362 sayılı Kanun'un 110/1-a maddesinde tanımlanan suçların konusunun sermaye piyasası aracı, nakit veya diğer her türlü kıymet olduğu, suçun konusunu teşkil eden sermaye piyasası aracı veya nakdin fiziken veya kayden herhangi bir sermaye piyasası kurumuna teslim edilmiş olması gerektiği, tevdi veya teslimin belirli bir şekilde kullanılması koşuluyla yapılmış olması gerekmektedir. Kayden veya fiziken tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymeti kendisinin veya başkasının menfaatine satmak, kullanmak, rehnetmek, gizlemek veya inkâr etmek şeklindeki seçimlik hareketlerin birinin gerçekleşmesiyle suç oluşur. Ancak bu fiilin failinde menfaat sağlama kastı bulunması gerekir. Menfaat sağlama kastı yoksa suç oluşmaz. Suçun oluşması için fiilin sonucunda zarar meydana gelmesi şart olmayıp, fiilin zarar tehlikesi doğurması yeterlidir.

Suçun oluşumu için ayrıca aracı kurumda gerçekleştirilen ödünç işlemlerinin irdelenmesi gerekmektedir. Aracı kurum ile yatırımcılar arasında ödünç menkul kıymet sözleşmesi düzenlenip düzenlenmediğinin tespit edilmesinden sonra sözleşmede yazılı kurallar çerçevesinde işlem yapılmışsa suçun maddi unsuru gerçekleşmeyecektir. Ödünç sözleşmesi olmayan müşteriler için yapılan işlemlerin ise, müşterilerin hesabından ödünç olarak alınan hisse senetlerinin kendileri tarafından verilmiş herhangi bir yetki bulunmaksızın alınmış olduğu göz önünde bulundurulduğunda suçun unsurları gerçekleşmiş sayılacaktır.

2499 sayılı Kanun'un 47/1-B-(1). maddesi ile 6362 sayılı Kanun'un 111/1. maddesinde tanımlanan suçların oluşması için ise ... veya bu kurul tarafından görevlendirilen kişilere istenen bilgilerin gerçeğe aykırı olarak verilmesi veya istenen şekliyle verilmemesi yeterlidir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında sanıklar hakkında verilen kararlar ayrı ayrı incelenmiş olup;

1-Sanıklar hakkında 2499 sayılı Kanun'un 47/1-B-(1). maddesinde tanımlı suç açısından verilen beraat kararlarına yönelik temyiz istemlerinin incelenmesinde;

Ziraat Bankası'nın 22/09/2011 tarih, 4532/1748 sayılı yazısında;... Menkul Kıymetler A.Ş.'nin şubeleri nezdinde 559 TL bakiyeli, 0 TL bloke tutarlı, ... vadesiz hesap, 2.813.231,15 TL bakiyeli, 2.812.920 TL bloke tutarlı, ... vadeli hesap ve 102.659,56 TL bakiyeli, 102.650 bloke tutarlı, ... vadeli hesabın bulunduğu, şirketin vadeli mevduat hesaplarının kendi ve grup şirketlerinin kullandığı kredilere teminat olarak gösterildiği, 2011 yılı itibariyle firmanın söz konusu vadeli mevduat hesaplarındaki blokelerin süreklilik arz ettiğinin belirtilmesi karşısında sanıkların yetkilisi oldukları şirketin müşterilerine ait hesaplardaki paraları kullandıkları kredilere teminat olarak gösterildiği halde öz sermayeden indirim kalemi yapılmayıp ...'na yanlış beyanda bulunmak suretiyle sermaye yeterliliği tabanını olması gerekenin üzerinde göstererek üzerlerine atılı 2499 sayılı (mülga) Kanun'un 47/1-B-(1). maddesinde tanımlı suç ile hükümden önce yürürlüğe giren 6362 sayılı Kanun'un 111/1. maddesinde tanımlı suçları işlediklerinin sübuta ermesi karşısında; sanıkların üzerlerine atılı suçun unsurları itibariyle oluştuğu gözetilmeden mahkumiyetleri yerine yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi,

Kabule göre;

Soymen Menkul Kıymetler A.Ş.'nin kendi ve grup şirketleri adına Ziraat Bankası'ndan kullandığı kredilere teminat olarak müşteri hesaplarındaki hisse senetlerini göstermelerine rağmen, teminatın öz sermayeden indirim kalemi yapılmadığı iddiasıyla ilgili olarak alınan bilirkişi kurulu raporlarından 03/02/2015 tarihli rapora itibar edilerek beraat kararı verildiği, 02/05/2014 ve 14/08/2014 tarihli bilirkişi kurulu raporlarında ise sanıkların üzerlerine atılı suçun oluştuğunun belirtilmesi karşısında; bilirkişi kurulu raporları arasındaki çelişki giderilmeden ve 03/02/2015 tarihli rapora hangi nedenlerle itibar edildiği de gerekçeleriyle açıklanmadan karar verilmesi,

2-Sanıklar hakkında 2499 sayılı Kanun'un 47/1-A-(5). maddesinde tanımlı suç açısından verilen mahkumiyet kararlarına yönelik temyiz istemlerinin incelenmesinde;

Başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

Sanıkların müşteri hesabındaki hisse senetlerini müşterinin ön izni ya da onayı olmadan holding bünyesindeki şirketlerin kullandıkları krediler karşılığında Ziraat Bankasına teminat olarak gösterdikleri, müşteri hisselerini rehin vermek sureti ile 2499 sayılı Kanun'un 47/1-A-(5). maddesini ihlal ettikleri iddia edilen olayla ilgili olarak... Menkul Kıymetler A.Ş. yatırımcılarının aracı kurum hesaplarındaki hisse senetleriyle ilgili olarak aracı kuruma kullanım izni verip vermediklerinin tespiti açısından, yatırımcılarla aracı kurum arasında ödünç menkul kıymet sözleşmesi düzenlenip düzenlenmediği, sözleşme düzenlenmiş ise aracı kurum hesaplarında bulunan hisse senetlerinin aracı kurumun kendisi veya grup şirketlerinin kullanacakları kredilere teminat olarak verilmesi konusunda izin verildiğini gösteren ibarenin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiği gözetilmeden eksik kovuşturmayla yetinilerek yazılı şekilde karar verilmesi,

Kabule göre;

1-Hükümden önce, 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 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 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 yasa hükmünün belirlenmesinden sonra sanıkların hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması,

2-TCK'nın 52/4 maddesi gereğince ödenmeyen adli para cezasının infaz aşamasında hapis cezasına çevrilebileceğinin ihtarı ile yetinilmesi gerekirken adli para cezasının ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilmesi suretiyle infazda yetkinin kısıtlanması,

3-5237 sayılı TCK'nın 53/3. maddesi gereğince kısa süreli olmayan erteli hapis cezasına hükmedilmesi sebebiyle aynı Kanun'un 53/1-c. maddesinin uygulanmayacağının gözetilmemesi,

4-Kasıtlı suçtan hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak sanık 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 yapılması zorunluluğu,

5-Suç tarihinin 23/09/2011 olmasına rağmen, karar başlığında 2012 şeklinde gösterilmesi,

Kanuna aykırı ve katılan vekilinin, sanıklar ... ve ... müdafii ile sanık ... müdafiinin temyiz nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden tebliğnameye uygun 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, 06/06/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.