Yargıtay 19. CD E.2018/7815 K.2019/4066 (11.02.2019)

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

19. Ceza Dairesi 2018/7815 E. , 2019/4066 K.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Asliye Ceza Mahkemesi

SUÇ : 2499 Sayılı Kanuna Aykırılık

HÜKÜMLER : Beraat

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;

Sanıkların, inceleme dönemi olan 12.04.2010 - 22.04.2010 tarihleri arasında, İMKB'de işlem gören Derimod ... A.Ş. hisse senedi üzerinde 6 farklı aracı kurum nezdinde açılan hesaplar aracılığıyla kendileri adına ve birlikte gerçekleştirdikleri manipülatif işlemlerle yapay fiyat ve piyasa oluşumuna neden olduklarının iddia edildiği olayda, eylemlerinin 2499 sayılı (mülga) Kanun'un 47/1-A-2 maddesindeki "işleme dayalı manipülasyon" suçunu oluşturduğu gerekçesiyle açılan kamu davasında, yerel mahkemece sanıkların suç işleme kastıyla hareket etmedikleri, dolayısıyla eylemlerinin suçun manevi unsurunu oluşturmadığı gerekçesiyle beraat hükmü kurulmuştur.

Sanıklar hakkında açılan kamu davasına konu eyleme karşılık gelen "İşleme dayalı manipülasyon" suçunun düzenlendiği 2499 sayılı (mülga) Kanun'un 47/1-A-2. maddesi;

"(Değişik: 5728 - 23.1.2008 / m.372) 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 adli para cezası ile cezalandırılır."

2499 sayılı (mülga) Kanun'un 47/2. maddesi;

"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." hükümlerini içermektedir.

2499 sayılı Kanun'u ilga eden ve 30.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6362 sayılı Kanun'un "Piyasa dolandırıcılığı" başlıklı 107/1. 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." hükümlerini içermektedir.

Buna göre işleme dayalı manipülasyon suçunun 2499 sayılı Kanun'da yazılı unsurları; "Yapay olarak, sermaye piyasası araçlarının; arz ve talebini etkilemek, aktif bir piyasanın varlığı izlenimini uyandırmak, fiyatlarını aynı seviyede tutmak, arttırmak veya azaltmak amacıyla (özel kastla) sermaye piyasası araçlarının alım ve satımını yapmaktır.

6362 sayılı Kanun'da yazılı unsurları ise;

"- Sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak, yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla,

- alım veya satım yapmak,

- emir vermek,

- emir iptal etmek,

- emir değiştirmek

- veya hesap hareketleri gerçekleştirmek" olarak düzenlenmiştir.

Buna göre, maddenin eski halinde alım satım eylemi olan suçun maddi unsuruna alım satım işleminin yanı sıra "...emir vermek iptal etmek veya değiştirmek veya hesap hareketi gerçekleştirmek..." seçimlik hareketleri de eklenmiştir.

Suçun manevi unsuru, faillerin piyasada gerçekleştirdikleri alım, satım, emir verme, iptal etme veya değiştirme ile hesap hareketi yapma yönündeki eylemleri;

- sermaye piyasası araçlarının arz ve talebini etkilemek,

- veya aktif bir piyasanın var olduğu izlenimini (yanlış veya yanıltıcı izlenim) uyandırmak,

- veya fiyatları aynı seviyede tutmak, artırmak veya azaltmak suretiyle, yani özel bir kastla yapmalarıdır.

İşleme dayalı manipülasyon suçunun en önemli göstergesinin mülkiyette değişiklik yaratmayan, kendinden kendine/karşılıklı işlemler olduğu, bu işlemlerin yapılma amacının, yatırımcı grubunun aracı kurumlara ödenecek komisyon masrafına katlanmayı göze alarak aslında zarar ediyormuş gibi gösterip piyasayı etkilemek olduğu değerlendirilmektedir. Öte yandan bu amaçla yapılan karşılıklı işlemlerin farklı hesaplardan yapılması durumunda birbirinden haberdar olmayan diğer yatırımcıların aslında gerçekte aktif olmayan bir arz talep piyasası olduğunu anlamaları da engellenebilmektedir.

İşleme dayalı manipülasyon suçunun önemli bir diğer göstergesi ise aralarında birlikte hareket etme iradesi olan yatırımcı grubunun yaptığı fiyat yükseltici alım işlemlerinin, bu grubun hakim olduğu piyasadaki hisse senedi fiyatını bir üst seviyeye taşıyıp taşımadığı veya fiyat oluşumuna etkisi olup olmadığıdır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olaya gelinecek olursa;

Sermaye Piyasası Kurulu'nun gerek 04.05.2010 tarihli, XXIII-17/7-1 sayılı gerekse 01.06.2001 tarihli, XXIII-17/8-2 sayılı raporlarında;

- İnceleme dönemi içinde sanıklardan oluşan 5 kişilik yatırımcı grubunun, "Derimod ... A.Ş." hisse senetleri üzerinde en fazla işlem gerçekleştiren ilk (... ortaklığı dahil olmak üzere) ilk 6 sırada yer aldıkları, en çok işlem yapan grubun işlem miktarının, hisse senedinin bu dönem içindeki toplam alım - satım işlemi miktarının % 62,69'unu oluşturduğu, sanık ...'ün hem kendi adına hem de ... ortaklığı adına işlemler yaptığı,

- Aynı inceleme döneminde, aktif bir piyasa izlenimi oluşturmak isteyenlerin sıklıkla başvurduğu bir yöntem olan yön değiştiren emirlerin, sanıklardan ..., ... ve ...'ın her birinin

hesaplarında aynı fiyatlardan, 1 dakika içinde yaklaşık 2304 adet yön değiştiren emir oluşturulduğu, bu yön değiştiren emirlerin hisse senedi piyasasındaki kanaatlere bağlı olmadığı, sanıkların bunu bilmeden yapmalarının çok düşük bir ihtimal olduğu,

- Sanıkların tümünün oluşturduğu yatırımcı grubundan kimsenin tek başına zarar etmediği, aynı tarihlerde piyasadan çıktıkları, grubun inceleme dönemindeki işlemleri nedeniyle elde ettiği toplam karın 891.762,76 TL olduğu,

- Sanıklardan oluşan yatırımcı grubunun inceleme dönemi içinde, kendinden kendine/ karşılıklı işlem miktarının (12.732.349 adet), İMKB'deki toplam işlem miktarının %41,17'sini oluşturduğu, aynı zamanda grubun alış işlemlerinin toplam alış miktarına oranının %64,79 'una, satış işlemlerinin ise toplam satışlara oranının %66,31'ine tekabül ettiği, grup tarafından gerçekleştirilen fiyat yükseltici alım işlemleri toplamının (1.078.599 adet), hisse senedinin toplam fiyat yükseltici alım işlemlerine oranının %50,98'ine, denetleme dönemi içindeki fiyat yükseltici işlemlerin %51,53'üne ve %64,28'ine tekabül ettiği, dolayısıyla sanıkların tümünden oluşan 5 kişilik yatırımcı grubunun hisse senedinin denetleme dönemindeki piyasasındaki işlemlere ve dolayısıyla fiyatlarına hakim oldukları tespit edilmiştir.

Kovuşturma aşamasında alınan 17.04.2013 ve 11.10.2013 tarihli bilirkişi heyet raporlarında da özetle;

- Sanıkların aralarında inceleme döneminden kısa bir süre öncesinde banka hesapları üzerinde para transferleri gerçekleştiği, sanıkların işlem yaptıkları IP log kayıtlarının aynı olduğu ve aynı günlerde aynı bilgisayar ağı üzerinden işlemler yaptıkları, sanıkların birbirlerini tanıdıklarını ifadelerinde beyan ettikleri ve dolayısıyla aralarında iştirak iradesinin bulunduğu,

- Sanıkların bireysel olarak yaptıkları işlemlerin miktarlarının ve hacimlerinin düşük yüzdelerde olduğu ancak sanıkların tümünden oluşan 5 kişilik yatırımcı grubunun toplam alış satış miktarının piyasadaki toplam alış satış miktarına oranının yaklaşık %63 seviyesinde olduğu, dolayısıyla sanıkların yatırımcı grubunun piyasaya hakim oldukları, hisse senedi piyasasındaki olağan dışı fiyat değişimi ile yatırımcı grubu işlemleri arasında nedensellik bağının bulunduğu tespit edilmiştir.

Öte yandan, SPK incelemesi sırasında elde edilen delillere göre, tüm sanıkların birbirini tanıdıkları, sanık ... ile sanıklar ... ve ...'un bir dönem, sanık ... ile ...'ın bir dönem aynı IP log kayıt numaralarını kullandıkları, sanıklar ..., ..., ... ve ...'un arasında kaynağı ve nedeni belli olmayan para transferleri olduğu, sanıklar ..., ... ve ...'nın yön değiştiren işlemlerinin bulunması, neticeten sanıkların tümünün inceleme dönemi sonunda hisse senedi işlemlerinden kar elde etmeleri ile birbirleri arasındaki karşılıklı işlemlerinin oranının yüksek olması, piyasaya olağanüstü fiyat değişimi esnasında hakim olduklarını göstermektedir.

Sonuç olarak, dosyada mevcut 4 ayrı raporda da aynı yönde yapılan tespitlerle belirtildiği üzere, sanıkların birlikte hareket ettiklerini gösteren deliller ve teknik analizler karşısında inceleme dönemi içindeki eylemlerinin "işleme dayalı manipülasyon" suçunu oluşturması nedeniyle mahkumiyetlerine karar verilmesi gerekirken bilirkişi raporlarına neden itibar edilmediği de kararda açıklanıp tartışılmadan maddi ve hukuki dayanaktan yoksun şekilde suçun manevi unsurunun oluşmadığı gerekçesiyle beraatlerine karar verilmesi,

Kanuna aykırı ve katılan kurum vekilinin temyiz nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden, tebliğnameye uygun olarak HÜKÜMLERİN 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 11.02.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.