**Hukuk Bölümü 2011/64 E. , 2011/127 K.**

- **2499 SAYILI SERMAYE PIYASASI KANUNU UYARINCA VERILEN IDARI PARA CEZASINA KARŞI AÇILAN DAVA**

**"İçtihat Metni"**

Davacı : E.Yatırım Menkul Değerler A.Ş.

Vekili : Av. M.E. & Av. A.İ. & Av. F.G.

Davalılar : 1- Sermaye Piyasası Kurulu

Vekili : Av. A.Ç.

2- Yatırımcıları Koruma Fonu

Vekili : Av. A. T.T., Av.N.K.

O L A Y : Davacı şirkete; Sami Aydın hesabı ile ilgili olarak Kurul tarafından yürütülen inceleme sırasında, Kurula gerçeğe aykırı bilgi verilerek yapılan incelemede gecikme yaşanmasına yol açan ve söz konusu hesap ile ilgili olarak gereken özeni göstermediğinden bahisle, Seri: V, No:46 Tebliği'nin "Faaliyetler süresince uyulması gereken ilkeler" başlıklı 11 'inci maddesine aykırılık nedeniyle, 2007 yılında Ersu hisse senedinde piyasa işleyişini ve güvenini doğrudan olumsuz yönde etkileyen manipülatif nitelikte işlemlerin gerçekleştirildiği hususu ve aracılık edilen işlemlerin yüklü miktarda olması dikkate alınarak, Sermaye Piyasası Kurulu Karar Organı'nın 28.11.2008 tarih ve 31/1214 sayılı kararı ile, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A maddesi uyarınca 59.182 YTL idari para cezası verilmiş ve durum Yatırımcıları Koruma Fonu tarafından 24.12.2008 tarih ve F.4/2008-16802/ 19415 sayılı yazı ile davacıya bildirilmiştir.

Davacı vekili, söz konusu para cezasının iptali istemiyle adli yargı yerinde itirazda bulunmuştur.

ŞİŞLİ 2. SULH CEZA MAHKEMESİ: 09.10.2009 gün ve Müt. No: 2009/12, Müt. Karar No: 2009/12 sayı ile; itiraz eden şirket vekili tarafından Mahkemelerinde dava açılmış ise de, cevap dilekçesi, cevap dilekçesine ekli Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 22.12.2008 tarihli 2008/13 Esas, 2008/355 Karar sayılı kararı ve tüm evrak kapsamı ile itiraza konu edilen işlem esas alındığında, itiraza ilişkin davada Mahkemelerinin görevli olmadığı, idare mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karara Yatırımcıları Koruma Fonu vekili ile davacı Şirket Vekili itiraz etmiş ise de; İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi; 24.12.2009 gün ve E:2009/1114 D.İş, K:2009/1114 D.İş sayı ile, Mahkeme kararına yapılan itirazın süre yönünden reddine, Yatırımcıları Koruma fonu vekilinin yaptığı itirazın kısmen kabulü ile, Mahkeme kararı aynen geçerli kalmakla; hüküm tarihinde yürürlükte bulunan avukat asgari ücret tarifesi ve 5326 sayılı yasanın 31. maddesi gereğince 150 TL maktu dilekçe yazım ücretinin Euro Yatırım Menkul Değerler A.Ş.'den alınarak, Yatırımcıları Koruma Fonuna verilmesine, Yatırımcılar Koruma Fonu'nun dosyada yaptığı bir yargılama gideri olmadığından bu konuda karar verilmesine yer olmadığına karar vermiş, sonuçta Mahkeme'nin görevsizlik kararı kesinleşmiştir.

Davacı vekili, bu kez, aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

İSTANBUL 8. İDARE MAHKEMESİ: 21.12.2009 gün E: 2009/1865, K: 2009/2188 sayı ile; 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun idari para cezaları başlıklı 47/A maddesinde bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket ettiği tespit edilen gerçek kişiler ve tüzel kişilere, gerekçesi belirtilmek suretiyle Kurul tarafından onbeşbin Türk Lirasından yüzbin Türk Lirasına kadar idari para cezası verileceğinin hüküm altına alındığı; 5326 sayılı Kabahatler Kanunun 2. maddesinde; kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlığın anlaşılacağı, "Yaptırım Türleri" başlıklı 16. maddesinde; kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımların, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibaret olduğu, idari tedbirlerin ise, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerin olduğunun hükme bağlandığı; anılan kanunun "Başvuru Yolu" başlıklı 27. maddesinde; idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği, bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşeceği, mücbir sebebin varlığı dolayısıyla bu sürenin geçirilmiş olması halinde bu sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde karara karşı başvuruda bulunulabileceği, bu başvuru, kararın kesinleşmesini engellemeyeceği; ancak, mahkeme yerine getirmeyi durdurabileceği, başvuru, bizzat kanuni temsilci veya avukat tarafından sulh ceza mahkemesine verilecek bir dilekçe ile yapılacağı, başvuru dilekçesinin, iki nüsha olarak verileceği, başvuru dilekçesinde, idari yaptırım kararına ilişkin bilgiler, bu karara karşı ileri sürülen deliller açık bir şekilde gösterileceği, dilekçede ayrıca, başvurunun süresinde yapılmasını engelleyen mücbir sebep dayanaklarıyla gösterileceği, idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği, 3. maddesinde ise yukarıda yer alan kanun yoluna ilişkin hükümlerin diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağının hükme bağlandığı; yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, idari yaptırımın; idari para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve diğer kanunlarda yer alan idari tedbirlerin olduğu, bu idari yaptırım kararlarına karşı özel kanunlarında aksine hüküm bulunmaması halinde sulh ceza mahkemeleri nezdinde başvuruda bulunulabileceği, idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; bu işlemlerin iptalleri talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceğinin hükme bağlandığı; dava dosyasının incelenmesinden; Sermaye Piyasası Kurulu tarafından Sami Aydın hesabı ile ilgili olarak yürütülen inceleme sırasında davacı şirket tarafından gerçeğe aykırı bilgi verilerek yapılan incelemede gecikme yaşanmasına yol açıldığı ve söz konusu hesapla ilgili olarak gereken iznin gösterilmediği gerekçesiyle davacı şirket hakkında idari para cezasına ilişkin 28.11.2008 gün ve 31/1214 sayılı işlemin düzenlenerek davacıya tebliğ edildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığının anlaşıldığı; bu durumda, dava konusu idari para cezasına yapılan itirazların görüm ve çözümüne ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı, yine dava konusu idari para cezasının kabahatler kanunu kapsamında idari yaptırım olduğundan, görüm ve çözümünün 5326 sayılı Kabahatler Kanununun yukarıda yer alan hükümleri uyarınca adli yargı mercilerinin görev alanında bulunduğu sonucuna varıldığı; nitekim Uyuşmazlık Mahkemesinin benzer bir davada verdiği 05.10.2009 gün ve E:2009/22 K:2009/214 sayılı kararının da bu yönde olduğu gerekçesiyle; davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a. maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mahmut BİLGEN, Erdoğan BUYURGAN,

Sıddık YILDIZ, Nüket YOKLAMACIOĞLU, Muhittin KARATOPRAK ve Sedat ÇELENLİOĞLU'nun katılımlarıyla yapılan 06.06.2011 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulunun 11.7.1988 günlü, E:1988/1, K:1988/1 sayılı İlke Kararında, "2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun bütünüyle incelenip değerlendirilmesinden, bu Kanunun uygulanması yönünden 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, 'ceza uyuşmazlıkları' ibaresinden, savcının ya da şahsi davacının talebi ile başlayan yargılaması sonunda sanığın mahkumiyetine ya da beraatine hükmedilebilecek davalarda, askeri ve adli ceza mahkemeleri arasında çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıklarının anlaşılması, bunun dışında kalan tüm görev uyuşmazlıklarının 'hukuk uyuşmazlığı' sayılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli nitelikte olmadığından, bunlar hakkında yapılan itirazlar ya da açılan davalar 'ceza davası' olarak nitelendirilemezler. İdari niteliklerinden dolayı bu davalara ilişkin görev ve hüküm uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümünde incelenip çözümlenmesi gerektiği…" açıkça belirtilmiştir. Bu durum göz önüne alındığında, olay bölümünde yazılı başvuru konusu görev uyuşmazlığının Hukuk Bölümünde incelenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece, ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Dr. İlknur ALTUNTAŞ ile Danıştay Savcısı Mehmet AKKAYA'nın davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :

Dava, davacıya, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "İdari Para Cezaları" başlıklı 47/A maddesinde, "(Ek:15/12/1999 - 4487/26 md.; Değişik: 23/1/2008-5728/373 md.)

Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket ettiği tespit edilen gerçek kişiler ve tüzel kişilere, gerekçesi belirtilmek suretiyle Kurul tarafından onbeşbin Türk Lirasından yüzbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

Kanunun 40/C maddesinin beşinci fıkrasındaki yükümlülüğe uymayan üyelere Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği Yönetim Kurulunca beşbin Türk Lirasından yirmibeşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

Kanunun 40/D maddesinin beşinci fıkrasındaki yükümlülüğe uymayan üyelere, Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği Yönetim Kurulunca bin Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Birlik, verdiği cezaları ilgiliye tebliğ eder ve tahsil ve gelir kaydı için Yatırımcıları Koruma Fonuna bildirir.

İdarî para cezalarının verilmesini gerektiren fiillerin tekrarı halinde, verilen para cezası iki katı, ikinci ve müteakip tekrarlarda üç katı artırılarak uygulanır. Bu cezaların verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde idarî para cezası verilmesini gerektiren aynı fiil işlenmediği takdirde önceki cezalar tekrarda esas alınmaz." hükmü yer almıştır.

Olayda, idari para cezasının iptali istemiyle dava açılmış olup; 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda, bu cezaya karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

1.6.2005 tarihinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nce, sözü edilen Kanun'un diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımlar ile bunlara karşı yapılacak itirazlara ilişkin görev hükümleri üzerindeki etkisinin incelenmesi sonucunda: diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırımın, dayanağı olan yasanın amacı dikkate alınarak; Kabahatler Kanunu'nun 1., 2., 16. ve 19. maddelerinde belirtilen koşulları taşıması, 27. maddenin (1) numaralı bendinde belirtilen idari yaptırımlardan olması halinde, idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin olanlarına karşı 1.6.2005 tarihinden sonra yapılacak itirazlarda sulh ceza mahkemelerinin genel görevli kılındığına ve bu nedenle doğan görev uyuşmazlıklarında adli yargı yerinin görevli bulunduğuna karar verilmiştir.

Daha sonra, 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3 üncü maddesini değiştiren 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesinde, " (1) Bu Kanunun;

a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır." denilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nun; idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterildiği durumunda ise uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni kanuna göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin

gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezalarına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Sulh Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Şişli 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nce verilen 09.10.2009 gün ve Müt. No: 2009/12, Müt. Karar No: 2009/12 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 06.06.2011 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.