

Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Suç ve Kabahatlere İlişkin Genel Prensipler

Doç. Dr. A. Caner YENİDÜNYA (*)

1- Giriş

Günümüzde finansal piyasaların düzgün ve disiplinli işleyişi, halkın bu piyasalara güvenini sağlamakta ve ülke ekonomisinin işleyişinde, sağlıklı bir büyümenin tesisinde önemli rol oynamaktadır. Gerçekten sermaye piyasası, ulusal ekonomi için o kadar önemlidir ki, ekonominin işlemesi ve durumuyla ilgili göstergeler açısından özellikle borsa işlemleri önemli parametrelerden biri haline gelmiştir¹.

Sermaye piyasasının bahsi geçen işlevinin sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesi, yatırımcıların piyasaya ve piyasadaki fiyat oluşumunun gerçekliğine, dürüstlüğüne inanmasına ve bu inancın korunmasına bağlıdır. Ülkeler sermaye piyasalarında şeffaflık², güven ve istikrar gibi ilkeleri sağlayamadıklarında, yatırımcılar arasında fırsat eşitliğini gerçekleştiremediklerinde halkın sermaye piyasası araçlarına ilgisi azalacak, bu da reel piyasanın ve dolayısıyla ekonominin bozulmasına sebebiyet verebilecektir³.

Şu halde, sermaye piyasalarında istikrarı, şeffaflığı, dürüstlüğü ve en önemlisi halkın duyduğu güveni korumak, temel bir hukuksal değerdir. Bu hukuksal değerler yönünden bizim anahtar kelimelerimiz; fırsat eşitliği, güven ve istikrardır. Sermaye piyasasının, ekonominin kendi dinamikleri içerisinde, meşru olmayan müdahalelerden korunarak gelişmesi ve burada ki arz talep oluşumunun "gerçek" olması, bizim için temel değerdir.

IOSCO⁴ tarafından yayımlanan "*Sermaye Piyasası Düzenlemelerinin Amaçları ve İlkeleri*" adlı raporda, sermaye piyasası düzenlemelerinin, yatı-

(*) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ **Schönwälder, Yannick**, Grund und Grenzen einer strafrechtlichen Regulierung der Marktmanipulation, Berlin 2010, s. 65.

² **Çekin, Mesut**, "*Avrupa Birliği Sermaye Piyasası Hukukunda Şeffaflık İlkesi ve Kamunun Aydınlatılması*", Legal Hukuk Dergisi, Yıl:9, Sayı:105, İstanbul 2011, s.3455 vd.

³ **Schönwälder**, s. 68.

⁴ Uluslararası Menkul Kıymetler Komisyonu Örgütü (The International Organization of Securities Commissions).

rımcının korunması, piyasaların adil, etkin ve şeffaf oluşunun sağlanması ve sistemik riskin azaltılması şeklinde üç temel amacı olduğu belirtilmiştir. Aslında adil, etkin ve şeffaf bir piyasayı hedefleyen düzenlemelerin veya yükümlülüklerin çoğu, aynı zamanda yatırımcının korunması ve sistemik riskin azaltılması ile de bağlantılıdır⁵.

2- Sermaye Piyasası Alanında Özel Düzenleme Niçin Gereklidir?

Bilindiği üzere, bir suç ya da kabahat ihdas edilirken temelde bir hukuksal değer korunması amaçlanır. Ancak özellikle suçlar, öngördükleri yaptırım itibarıyla temel hak ve özgürlüklere önemli bir müdahale oluşturdıklarından, devlet, toplumsal değerlere aykırılık teşkil eden bazı davranışları başka çarelerle önleyebiliyorsa ceza hukuku yaptırımlarını değil, o çareleri öncelikle tercih etmelidir. Zira ceza hukuku yaptırımları ister ceza ister güvenlik tedbiri niteliğinde bulunsun, kişi hak ve özgürlüklerine önemli ve sert bir müdahale teşkil eder. Bu itibarla ancak toplumsal yaşam açısından yüksek değerlerde bir hukuksal yararın korunması için ceza yaptırımlarına müracaat edilebilir.

Bir uyumsuzluk medeni hukuk, ticaret hukuku, borçlar hukuku yahut idare hukuku çerçevesinde çözümlenebilecek mahiyette ise, öncelikle bu yolun tüketilmesi gerekir. Ceza, devletin otoritesini en fazla yansıtan argümandır. Ancak en son çare (ultima ratio) olarak tercih edilmelidir. Bu itibarla suç politikası yönünden, bir fillin suç sayılıp sayılmayacağına karar verirken, çok seçici davranılmalıdır⁶.

Acaba sermaye piyasasında güven, istikrar ve fırsat eşitliğinin korunması açısından medeni hukuk, ticaret hukuku veya idare hukuku yaptırımları yeterli midir? Yoksa ceza hukuku yaptırımlarına müracaat şart mıdır?

Sermaye piyasalarında güven ve istikrarın, fırsat eşitliğinin sağlanması adına, muhakkak ticaret hukukunun yahut medeni hukukun argümanlarından istifade edilebilir. Keza idari yaptırımlar da bu alanda önemli bir yer tutabilir. Nitekim aşağıda temas edeceğimiz üzere 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda (m. 103-105) kabahat niteliğinde fiiller düzenlenmiş ve özellikle "sermaye piyasası kanununa göre yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara, kurulca alınan özel ve genel nitelikteki kararlara aykırı hareket etmek" (m.103/1) idari yaptırıma bağlanmıştır. Dolayısıyla

⁵ **Çetin, Nusret**, "Sermaye Piyasası Hukukunda Yatırımcının Korunması İlkesinin Teorik Analizi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Y. 2011, Sa. 1., s. 4, 5.

⁶ Bkz. **Wessels, Johannes- Beulke, Werner**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 41. Auflage, Heidelberg 2011, kn.9.

sermaye piyasası alanının ceza hukukunun son çare olması prensibi de gözetilerek, bütün yönleriyle ceza hukuku ile kuşatılması düşünülemez, düşünülmemelidir. Ticaret hukuku, borçlar hukuku ya da idare hukukunun kendi dinamikleri içerisinde çözümü mümkün konulara ceza hukuku müdahale etmemelidir.

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 106 ila 116 ncı maddeleri arasında yer alan suçlar düzenlenirken bu prensibe uygun hareket edildiğini söylememiz yanlış olmayacaktır. Örneğin, manipülasyona (piyasa dolandırıcılığı) 107 nci maddede yer verilmiştir. Bu suç tipi, aslında bir tür dolandırıcılıktır. Bu fiil ile sermaye piyasasında işlem yapan yatırımcıları, yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgilerle yahut yapay işlemlerle aldatan failin amacı bir sermaye piyasası aracının arz ve talebini etkilemektir. Böylece aynı dolandırıcılıkta olduğu gibi, kişiler kandırılmakta, aslında yapmayacakları bir alım satım kararını, failin aldatıcı davranışlarının etkisiyle gerçekleştirmektedirler. Çoğunlukla da bu işlemler sonucunda zarar görmektedirler. Ancak dolandırıcılık suçuna ilişkin genel düzenleme, bu fiilin yaptırıma bağlanması açısından yeterli değildir. Çünkü, dolandırıcılıkta müşahhas bir kimse üzerinde aldatıcı davranışın gerçekleştirilmesi ve muhakkak bu davranışın neticesinde onun zararına ve failin yararına haksız bir mameleki fayda elde edilmesi aranır. Halbuki manipülasyon fiilinde, yapay olarak arz ve talebi etkilenen sermaye piyasası aracında, bu yapay görüntüye dayalı işlem yapan kimseler, müşahhas değildir, yani belirli kimseler değildir. Bu tarz anonim bir dolandırıcılığı ispat etmek oldukça zordur. Kişilerin somut yatırım kararları çerçevesinde ne oranda aldatıldıkları ve yanılgıları arasındaki nedensellik ile aldatma ve zarar arasındaki nedenselliğin tespiti de oldukça güçtür⁷.

Yapay görüntüye dayalı işlem yapan herkes zarar etmeyebilir, hatta failer de her zaman kar elde etmeyebilir. Ancak tüm bunlara rağmen, manipülasyon sermaye piyasasını derinden etkileyen ve yukarıda tespit ettiğimiz hukuksal değerleri en ağır şekilde ihlal eden eylemlerden biridir. Bu sebeplerle özel hukuk yaptırımları manipülasyonu engellemek için yeterli olamaz, çünkü manipülasyon yasağı kolektif bir hukuki değeri korumaktadır ve burada özel hukukun ispat kuralları çerçevesinde kişiler her zaman bireysel zararlarını ortaya koyamayabilirler ve esasen manipülasyon yapıl-

⁷ **Schönwälder**, s. 79. Yargıtay'ımızın dolandırıcılık suçuna ilişkin kararlarında da bu özelliğe atıf yapılmaktadır: "...Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için kandırabilecek nitelikteki hilenin gerçek kişiye yöneltilerek aldatılması ve bu işlemler sonucunda onun veya başkasının zararına olarak fiili işleyene veya bir başkasının lehine haksız yarar sağlanması gerekli olup..." Yarg.11.CD., 07.04.2010, 2693/4189 (**Artuç, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2011, s.554).

dığı halde, bireysel zararın ortaya çıkması da şart değildir⁸. Keza idare hukuku yaptırımları da bu tehlikeyi engellemek için uygun değildir. Bir kere idari yaptırımlar, bu alanda yeterli caydırıcılığı sağlayamayacağı için, bu defa geniş kapsamlı idari önleyici kontroller, tedbirler, idari kolluk yetkileri ortaya çıkar. Söz konusu ihtimalde, ticari hayatın, iktisadi aktörlerin tabi kılınamayacağı bir bürokrasi doğar ki, bu da sermaye piyasalarının istikrarını olumsuz etkiler⁹.

Yaptığımız bu yorumlar, yasanızda düzenlenen diğer suç tipleri bakımından da geçerlidir. Diğer taraftan Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen bazı suç tiplerinin, genel hukuksal menfaatlerin ihlali kapsamında, Türk Ceza Kanunu'nda yaptırıma bağlanmış bir kısım fiillere nazaran, sermaye piyasası hukukunun hususiyetleri nazara alınarak öngörölmüş "özel hükümler" mahiyetinde olduğunu da ifade etmeliyiz. Nitekim örneğin, 110 uncu maddenin 1 inci fıkrasında, "*maddede düzenlenen fiillerin TCK.'nun 155 inci maddesindeki güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli halini oluşturacağı, ancak bu ihtimalde sermaye piyasasında faaliyette bulunan kişilere duyulan güven duygusunun korunması adına, cezanın alt sınırının üç yıldan az olamayacağı*" hükme bağlanmıştır.

3- Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Suç Tipleri ve Temel Özellikleri Nelerdir?

Sermaye Piyasası Kanunu'nda; bilgi suiistimali (içeriden öğrenenlerin ticareti, m.106), piyasa dolandırıcılığı (manipülasyon, m.107), usulsüz halka arz ve izinsiz sermaye piyasası faaliyeti (m.109), güveni kötüye kullanma ve sahtecilik (m.110), bilgi ve belge vermeme, denetimin engellenmesi (m.111), yasal defterlerde, muhasebe kayıtlarında ve finansal tablo ve raporlarda usulsüzlük (m.112), sır saklama yükümlülüğünün ihlali (m.113) suç tipleri düzenlenmiştir. Bu suç tiplerinden bilgi suiistimali (içeriden öğrenenlerin ticareti, insider trading), piyasa dolandırıcılığı (bilgi yahut işleme dayalı manipülasyon) ile usulsüz halka arz ve izinsiz sermaye piyasası faaliyetinde bulunma¹⁰, bizzatı sermaye piyasasının spesifik yapısından ve mekanizmalarından kaynaklanan hükümlerdir¹¹. Buna karşılık güveni kötüye kullan-

⁸ Schönwälder, s. 77, 78.

⁹ Schönwälder, s.78.

¹⁰ Bu suç tipi yönünden 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8 inci maddesindeki erişimin engellenmesi koruma tedbiri uygulanabilir (Sermaye Piyasası Kanunu m.115/5).

¹¹ İsfen, Osman, *Sermaye Piyasalarının Suiistimale Karşı Korunmasında Avrupa Hukuku Standartları*, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s.499.

ma, örtülü kazanç aktarımı¹², yasal defterlerde, muhasebe kayıtlarında ve finansal tablo ve raporlarda usulsüzlük, sır saklama yükümlülüğünün ihlali gibi suç tipleri ise, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen daha genel nitelikteki suç tiplerinin, sermaye piyasası sistemi çerçevesinde özelleştirilmiş halleri olarak değerlendirilebilir¹³.

Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen suç tiplerinde manevi unsur olarak kasta yer verilmiştir. Bu açıdan tedbirsizlik, dikkatsizlik, yani taksirli davranışlarla bu suç tiplerinin ihlal edilmesi mümkün değildir. Ayrıca belirtelim ki, bizatihi sermaye piyasasının spesifik özelliklerinden kaynaklanan piyasa dolandırıcılığı suçunda, failin kastı dışında, belirli bir saikle de hareket etmesi aranmıştır. Buna göre işleme dayalı piyasa dolandırıcılığında "sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla", bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığında ise, "sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkilemek amacıyla" hareket edilmesi aranmıştır. Bu düzenleme tarzı, piyasada etkili olabilecek tarzda işlem yapan gerçek yatırımcı ile, yapay işlem yapmak hedefini gözeten fail arasındaki farkı ortaya koymak bakımından önemlidir.

Yasa'nın 108 inci maddesinde bilgi suiistimali ve piyasa dolandırıcılığı sayılmayacak haller düzenlenmiş, böylece bu davranışların suç tiplerine benzer olmalarına rağmen, hukuka uygun oldukları ifade edilmiştir. Örneğin, Merkez Bankası'nın para politikalarının uygulanması yahut diğer kuruluşların fiyat istikrarının sağlanması adına yaptığı işlemler, bu suçlar kapsamında değerlendirilmez (108/1 a). Düzenlemeyi, ilgili suç tipleri yö-

¹² Sermaye Piyasası Kanunu'nun 21 inci maddesinde öngörülen örtülü kazanç aktarımı yasağının ve bu yasağa aykırılığı yaptırıma bağlayan 110/1-b,c hükmünün amacı da aslında yatırımcının korunmasıdır. Bu suç tipi güveni kötüye kullanmanın (TCK.m.155) özel bir halini oluşturmaktadır. **Suç tipinin arz ettiği özellikler şunlardır: a)** İşlemi yapan tüzel kişi, halka açık anonim ortaklık niteliğinde olmalıdır, **b)** Halka açık anonim ortaklığın işlem yaptığı teşebbüs veyahut şahısla yönetim, denetim veyahut sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişki bulunmalıdır, **c)** Halka açık anonim ortaklık doğrudan veya dolaylı olarak ilişkili bulunduğu kişi veya teşebbüsle emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret veya bedel kararlaştırmak suretiyle kendi karını veya malvarlığını azaltıcı bir işlem yapmalıdır. **d)** Suç, karı veya malvarlığını azaltıcı etki doğuran işlemin yapılmasıyla tamamlanır. Kanunkoyucu suç tipinde eylemin temel bir örneğini vermiş (...bedel uygulamak gibi...) ve asıl karakterini ise, "örtülü işlemlerde bulunarak" ifadesiyle ortaya koymuştur. Söz konusu örtülü işlemler halka açık anonim ortaklığın **malvarlığında ve karında azalma meydana getirmeleri** ve esasen **ortaklıkla bağlantısı olan kişilerle gerçekleştirilmeleri** dolayısıyla, **şeffaf sermaye piyasasını etkileyen ve yatırımcıların zararına yol açan bir mahiyet** arz etmektedir. Bu suç tipi yönünden **temel özellikler Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 17.04.2012 tarih ve 2011/12736 E. ve 2012/8459 K. sayılı içtihadında ortaya** konulmuştur.

¹³ **İsfen**, s.499.

nünden, kanun hükmünü icra (TCK.m.24/1) yahut hakkın icrası (TCK.m.26/1) hukuka uygunluk sebepleri kapsamındaki temel örnekler olarak kabul etmek gerekir. İfade edelim ki, bunlar dışında da hukuka uygunluk arz eden haller pekala olabilir¹⁴.

Kanunumuzda sermaye piyasası alanında işlenebilecek suç tipleri yönünden yaptırım olarak fiilin ağırlığı da gözetilerek, sadece hapis cezasına (örneğin, m.111) yahut hapis cezası ile birlikte adli para cezasına (örneğin, m.107, 109) veyahut adli para cezasıyla seçimlik olarak hapis cezasına¹⁵ (örneğin m. 106) yer verilen bir yaptırım sistemi benimsenmiştir. Kanunda özellikle para cezasının tayini yönünden, çıkar amaçlı fiillerin niteliği dikkate alınarak elde edilen menfaat ile uyumlu bir sistem belirlenmeye çalışılmıştır. Nitekim örneğin, fail ya da failler, eylemleri sonucunda bir menfaat elde etmiş iseler, bilgi suiistimali suçunda verilecek adli para cezası elde edilen menfaatin iki katından az olamaz, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığında da elde edilen bu menfaatten az olamaz.

Sermaye Piyasası Kanunu'nda eski 2499 sayılı SPK'dan farklı olarak piyasa dolandırıcılığı (işleme dayalı manipülasyon yönünden) ve güveni kötüye kullanma (örtülü kazanç aktarımı yönünden) suç tiplerinde etkin pişmanlık hükmüne de yer verilmiştir. Buna göre örneğin, piyasa dolandırıcılığında, suçu işleyen kişi pişmanlık göstererek, beş yüz bin Türk Lirasından az olmamak üzere elde ettiği veya elde edilmesine sebep olduğu menfaatin iki katı miktarı kadar parayı soruşturmaya başlamadan önce öderse, hakkında cezaya hükmolunmaz. Soruşturma evresinde öderse ceza yarı oranda indirilir. Kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar öderse, verilecek ceza üçte biri oranında indirilir (m.107/3). Bu düzenlemeyi isabetli bulmakla birlikte, iki hususun suç ve ceza politikası yönünden hatalı olduğu kanaatindeyiz. Birincisi, etkin pişmanlık konusunda, yaptığı işlemler neticesinde, fail zarar etmişse, nasıl hareket edilecektir? Bu yönüyle sadece işlenen suçtan menfaat elde edilmesi düşüncesine dayalı bu düzenleme tarzı hatalıdır. Zira tatbikatta sıklıkla, işleme dayalı manipülasyon fiilini gerçekleştirenlerin (belki de hadisenin arka planında alım satım yapan, stok eriten yatırımcılar tespit edilemediğinden), alım satım maliyetleri dikkate

¹⁴ Bkz. **Colussi, Marc**, Kapitalmarktstrafrecht-Insiderhandel und Marktmanipulation, Berlin 2010, s.97.

¹⁵ Suç tipinde; *"iki yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası"* tarzında düzenleme yapılmış olup, adli para cezasının alt ve üst sınırları gösterilmemiştir. Bu durumda, ceza tayin edilirken TCK'nun 61 inci maddesinin 9 uncu fıkrasında yer alan; *"Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz"* hükmünün dikkate alınması gerekir.

alındığında (komisyon ve BSMV), zarar elde ettikleri görülmektedir¹⁶. İkinci etkin pişmanlık hükmünün, kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı olmaksızın, henüz soruşturma safhasında “beş yüz bin liradan az olmamak” ya da “elde edilen menfaatin katları” gibi ceza mahiyetinde hükümlerle ele alınması isabetli değildir. Gerçekten etkin pişmanlık hükümlerinin temel mantığı, failin davranışı ile ortaya koyduğu zararı kendi iradesiyle bertaraf etmesidir. Gecikmiş de olsa kişinin suç yolundan dönmeye matuf bu davranışı ödüllendirilmektedir. Halbuki Sermaye Piyasası Kanunu'nun etkin pişmanlığa ilişkin hükümleri, faili ortaya koyduğu zarardan çok daha fazlasını yapma konusunda mecbur bırakmaktadır ki, bu durum, etkin pişmanlıktan ziyade, cezalandırma amacını daha çok yansıtmaktadır.

Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen suç tipleri açısından, Türk Ceza Kanunu'nun hapis cezasının infazının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının ertelenmesi gibi ilk defa suç işleyen kişiler yönünden geçerli seçenek kurumları diğer şartları da gerçekleşmişse tatbik olunabilir. Burada özellikle bu seçenek kurumlar yönünden “mağdurun zararının karşılanmasına ilişkin koşulun” piyasa dolandırıcılığı suçunda aranıp aranmayacağı tartışma konusu olmuştur. Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 06.02.2012 tarih ve 6468/3206 sayılı kararında, “*bu fiilin işlenmesi neticesinde mağduru belirlenmiş bir zarar veya kamusal anlamda somut bir zarar söz konusu olmadığından, ilgili şartın aranmayacağı*” ifade edilmiştir.

Bilgi suiistimali ve piyasa dolandırıcılığı suçlarının bir tüzel kişinin yararına işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanır (SPK.m.114, TCK.m.60).

4- Bu Suçların Soruşturulması ve Kovuşturulmasındaki Özellikler Nelerdir?

Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen suç tipleri yönünden, sermaye piyasası kurulunun cumhuriyet savcılığına yazılı başvuruda bulunması şeklinde, bir kovuşturma şartına da kanunumuzda yer verilmiştir. 115 inci maddedeki bu düzenleme ile, sermaye piyasalarının hassas dengeleri

¹⁶ Esasen bu çalışmamızın konusunu oluşturmamakla birlikte, manipülasyon teşkil eden alım ve satımların fiyata etkisi çok kolay olmayabilir. İşlemler her ne kadar diğer yatırımcılar nezdinde, hisse senedinin piyasasındaki hareketliliği ortaya koyarsa da, fiyata etki ve esasen failin bu işten kazanç elde edebilmesi, diğer yatırımcıların belirlenen fiyat adımlarından alım ya da satım yapmaları ile yakından irtibatlıdır. Dolayısıyla yapılan işlemlerle orantılı, fiyat adımları da bizatihi fail üzerine kaldığında, zarar kaçınılmazdır. Bu durum suçun varlığını kural olarak etkilememekle birlikte, belki davranışın elverişliliği konusunda bir değerlendirme yapılabilir. Ayrıca bkz. **Fischel, Daniel R.-Ross, David J.,** *Should the Law Prohibit "Manipulation" in Financial Markets?*, Harvard Law Review, Vol.105, no:2, 1991, s.503 vd.

korunmak istenmiştir. Burada suç teşkil edip etmediği, yahut bu kanun kapsamında bir suça vücut verip vermediği hususunda basit bir şüphe dahi bulunmayan fiiller hakkında doğrudan soruşturma yapılmasına engel olunmak istenmiştir. Önemle belirtelim ki, kurulun başvurusuna ilişkin muhakeme şartı, sadece bu kanunda düzenlenen ve atıfta bulunulan suç tipleri hakkında geçerlidir¹⁷.

Başvuru, fiile ilişkindir. Dolayısıyla cumhuriyet savcısı yaptığı incelemede, failer ve hukuki nitelendirme konusunda, sermaye piyasası kurulunun belirlemeleriyle bağlı değildir. Bu sebeple savcılık, yaptığı soruşturma sonucunda failerin sayısını artırabilir yahut azaltabilir.

Bir suçun işlendiği hususunda şüpheler varsa, kurul işin mahiyetine göre başvuruda bulunup bulunmama konusunda takdir yetkisine sahip midir? Bu soruya verilecek cevap hayırdır. Kurul, fiilin suç teşkil ettiği yönünde bir şüpheye sahipse, görevi başvuruda bulunmaktır. Bu itibarla kurulun başvurusuna ilişkin muhakeme şartı, kurula suç teşkil etmeyen fiillerin olur olmaz savcılık tarafından doğrudan soruşturulmasının önüne geçilmesi adına bir süzgeç görevi yüklemektedir. Yoksa suç teşkil eden fiillerin, soruşturulmasını engelleme mahiyetindeki davranış, mahiyetine göre TCK.m.230, 279 kapsamında suç teşkil eder.

Kurul'un 115 inci maddedeki "yazılı başvurusu"nun zamanaşımını durduran bir etkisi olmakla birlikte, bunu sınırlı bir zaman içerisinde kabul etmek gerekir. Nitekim Yargıtay 5.CD'nin 26.09.2012 tarih ve 2012/12185-2012/42119 sayılı kararında; "Dosya kapsamına göre, 23/11/1998-18/10/1999 tarihleri arasında işlenen atılı suç nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yapılmasının 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre Sermaye Piyasası Kurulu'ndan karar alınmasına bağlı olması ve gerek 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 107.maddesinde yer alan "Hukuku amme davasının ikamesi mezuniyet veya karar alınmasına yahut diğer bir mercide halli lazım gelen bir meselenin neticesine bağlı bulunduğu takdirde mezuniyet ve kararın alınmasına yahut meselenin halline kadar mürruru zaman durur" şeklindeki düzenleme, gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 67/1.maddesinde yer alan "soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hallerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu kadar kaldırılincaya kadar dava zamanaşımını

¹⁷ "Dolandırıcılık suçunun mağdurlarının K.A, U. Menkul Değerler AŞ. ve müşterileri olduğu, bu suçtan doğrudan zarar görmeyen Sermaye Piyasası Kurulu'nun müdahilliğine ilişkin verilen karar hukuken geçersizdir..." (Yarg.14.11.2007,4035/7970).

durur" şeklindeki düzenlemeler karşısında, somut olayda K.. Elektrik T.A.Ş. nezdinde gerçekleştirilen denetim çalışmaları için anılan Kurul başkanlık makamının uzmanları görevlendirdiği 03/07/2000 tarihinden, Kurul karar organının ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin karar tarihi olan 24.08.2011 gününe kadar zamanaşımı süresinin durduğu gözetilmeden..." denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır. Yoksa suçun işlendiği tarihten, kurulun yazılı başvurusuna kadar geçen sürede, zamanaşımının durduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Kurulun başvurusu üzerine, kamu davası açılması halinde iddianame-nin kabulüyle birlikte, bir örneğinin Kurul'a tebliğ edilmesi ve Kurul'un aynı zamanda katılan sıfatını kazanması Yasa'da öngörülmüştür (m.115/2). Ancak bu düzenlemeyi, CMK.'nın katılmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde yorumlamak ve Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında işlenen suçlar yönünden Kurul'un yasal bir katılma hakkı olduğunu kabul etmek, ancak usulün CMK.m.237 ve devamı hükümlerine göre gerçekleşeceğini ifade etmek gerekir. Şayet yapılan yazılı başvuru sonucunda Cumhuriyet Savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmişse, Kurul bu karara itiraza yetkilidir (m.115/4).

Sermaye Piyasası Kanunu'ndan kaynaklanan suç tiplerinde görevli mahkeme; HSYK'nın ihtisas mahkemesi olarak belirleyeceği asliye ceza mahkemeleridir.

5- İdari Para Cezasını Gerektiren Fiiller (Kabahatler) Hakkındaki Temel Düzenlemeler Nelerdir? Bunların Kabahatler Kanunu'ndaki Temel Prensiplerle İlişkisi Nedir?

Sermaye Piyasası Kanunu'nun "genel esaslar" başlıklı 103 üncü ve "piyasa bozucu eylemler" başlıklı 104 üncü maddesinde idari para cezasını gerektiren fiillere yer verilmiştir¹⁸. Bu fiillere ilişkin yorum yapılırken Kabahatler Kanunu'nun da göz önünde tutulması gerekir (KK.m.3).

103/1'de yer alan "Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması halinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz" hükmü, kabahatlerde kanunilik ilkesi yönünden bir tereddüt oluşturabilir. Kabahatler Kanunu'nun 4 üncü madde-

¹⁸ Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Karakurt, Ahu**, "Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yapıtlar", TBB Dergisi, Sayı: 85, Ankara 2009, s.137 vd.

sinde; “yaptırım kanunla belirlenmek koşuluyla, idarenin düzenleyici işlemleriyle kabahatin içeriğinin doldurulabileceği” kabul edilmiştir. Bu sebeple, sermaye piyasası kanununda sınırları çizilmiş ve yaptırımı da açıkça belirtilmiş olduğundan, “sermaye piyasası kurulunun kararlarına riayetsizlik tarzındaki bu kabahat” yönünden kanunilik prensibine bir aykırılık olmadığını ifade etmek gerekir.

Sermaye Piyasası Kanunu’nda düzenlenen kabahatler yönünden, idari yaptırım uygulamaya yetkili mercii kural olarak “Sermaye Piyasası Kurulu”dur. Sadece 103 üncü maddenin 5 inci fıkrasında düzenlenen fiil yönünden, “Türk Sermaye Piyasaları Birliği”ne yetki verilmiştir. Bununla birlikte, KK.’nin 23 ve 24 üncü maddeleri uyarınca Cumhuriyet Savcılarının ve mahkemelerin de idari yaptırım kararı vermesi mümkündür. Buna göre, bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturmada, bir kabahatin işlendiğini öğrenen Cumhuriyet Savcısı, durumu ilgili Kuruma haber verebileceği gibi, kendisi de idari yaptırım kararı verebilir (m.23/2). Şayet yaptığı bir soruşturmada fiilin suç değil de kabahat olduğu sonucuna ulaşırsa, yine idari yaptırım kararı verir. Ancak bu durumda ilgili kurumun idari yaptırım kararı vermemiş olması gerekir (m.23/3). Keza kovuşturma aşamasında mahkeme de, yargılama konusu fiilin suç değil, kabahat oluşturduğu kanısına varırsa, idari yaptırım kararı verebilir (m.24).

Sermaye Piyasası Kanunu’nun 104 üncü maddesinde “piyasa bozucu eylemler” başlığı altında yeni bir kabahat düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin özellikle 106 ve 107 nci maddelerde düzenlenen suç tiplerine yönelik davranışların tam olarak ortaya konulamaması yahut fiillerin tipik olmaması hallerinde şartları varsa uygulanması mümkündür. Piyasa bozucu eylemler, “makul bir ekonomik veya finansal gerekçeyle açıklanamayan, borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasaların güven, açıklık ve istikrar içinde çalışmasını bozacak nitelikteki eylem ve işlemler, bir suç oluşturmadığı takdirde piyasa bozucu nitelikte eylem sayılır” tarzında tanımlanmıştır. Bu düzenleme tarzı, Kabahatler Kanunu ile de uyumludur. Nitekim bir fiilin hem kabahat hem de suç olması halinde, sadece suç uyarınca kişi cezalandırılır. Buna karşılık suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde, kabahat dolayısıyla yaptırım tatbik olunur (KK. m.15/3).

Sermaye Piyasası Kanunu çerçevesinde idari para cezası uygulanmadan önce, ilgilinin savunması alınacaktır. Ancak kendisine verilen süre içerisinde savunmasını yapmayan kişinin savunma hakkından feragat etmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Bu süre, kişinin savunmasını sunmasına ilişkin yazıyı tebliğ aldığı tarihten itibaren 30 gündür (m.105/1).

Kabahate ilişkin uygulama yönünden kanunumuz muhakkak “gerekçeli” bir kararın varlığını aramıştır (KK. m.25). Gerekçe, idarenin hukuka bağlılığını denetleme adına önemli bir argümandır.

Sermaye Piyasası Kanunu'ndan kaynaklanan bir kabahatin idari yaptırım kararı verilinceye kadar birden fazla işlenmesi halinde, ilgiliye bir idari para cezası verilir ancak verilecek ceza iki kat artırılır. Ancak bu kabahatin işlenmesiyle bir menfaat temin edilmiş yahut zarara sebebiyet verilmişse idari para cezasının miktarı, bu menfaat veya zararın üç katından az olamaz (m.105/2). Böylece KK.'nın 15 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan, *“aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idari para cezası verilir”* hükmünden ayrık bir düzenleme yapılmıştır. Ancak burada iki özellik önem arz etmektedir; birincisi idari para cezasını gerektiren fiillerin aynı olması, ikincisi de Kurul'un henüz idari yaptırım kararı vermesinden önce bu fiillerin işlenmiş olmasıdır. Bu noktada belirtelim ki, bir kabahat, failin icrai yahut ihmali davranışı gerçekleştirdiği zaman işlenmiş sayılır, neticenin oluştuğu zaman, bu bakımdan dikkate alınmaz (KK.m.5/2).

Bir fiil ile birden fazla kabahat işlenirse, kişi en ağır idari para cezasını gerektirenden sorumlu tutulur. Ancak gerçekleşen kabahatlerin yaptırımları sadece idari para cezası değil, başka idari yaptırımlar ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir (KK.m.15/1).

Kabahatler Kanunu'ndaki soruşturma zamanaşımı (m.20) ve yerine getirme zamanaşımına (m.21) ilişkin düzenlemeler, Sermaye Piyasası Kanununda düzenlenen kabahatler yönünden de geçerlidir.

Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca verilen idari para cezalarına karşı yasa yolu, idari yargı olarak belirlenmiş (m.105/4) ve böylece Kabahatler Kanunu'ndan farklı bir yol izlenmiştir (KK.m.27). Bununla birlikte, Sermaye Piyasası Kanunu'ndan kaynaklansa bile, idari yaptırım kararının KK.m.23, 24 uyarınca Cumhuriyet Savcısı ya da Mahkeme tarafından verilmesi halinde, kanun yolu konusunda KK.'nın 27 nci maddesi geçerlidir.

6- Sonuç

Sermaye Piyasalarının kendine has özellikleri dolayısıyla özel bir mevzuata ve özel düzenlemelere tabi tutulması günümüzde önemli bir gerekliliktir. Finansal piyasaların günümüz ülke ekonomileri üzerindeki etkileri, ekonomik kamu düzeni açısından önemi, bu alanın sadece özel hukuk yaptırımları ile korunmasına imkan vermemektedir. Bu sebeple ceza hukukunun ve kabahatler hukukunun yaptırımları, bu alanda düzenin ve disiplinin

sağlanması açısından önem arz etmektedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, ceza hukukunun son çare olması prensibi de, burada zedelenmemektedir. Esasen ekonomik kamu düzenini yakından ilgilendiren bu suç tiplerinden bazıları, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş suç tiplerine nazaran "özel hükümler" mahiyetini taşıdığı gibi, bazıları da bizatihi bu alana özgü yapılardan kaynaklanmaktadır.

Sermaye Piyasası Kanunu'nda, gerek suç tiplerinin, gerek yaptırımın gerekse de kovuşturma usulünün tayininde, hep sermaye piyasalarının, ekonomik düzenin temel özelliklerinin göz önünde tutulduğunu ifade etmeliyiz. Kanımızca sadece belirli suç tipleri yönünden kabul edilen etkin pişmanlık hükümlerinde, düzenleniş tarzı itibarıyla aşırıya kaçıldığı, cezalandırma benzeri düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Ancak bu ihtimalde dahi, konunun ekonomik suç- ekonomik yaptırım prensibiyle çözümlenmeye çalışılması oldukça isabetlidir.

Kabahatler yönünden de, Kabahatler Kanunu'nun düzenlemelerinin, Sermaye Piyasası Kanunu'ndan kaynaklanan fiiller ve idari para cezaları açısından geçerli olduğunu unutmamak gerekir. Bu durum özellikle, idari para cezasına karar verecek merci, içtima, zamanaşımı ve kanun yolu gibi konularda bazı özellikler ortaya çıkarmaktadır. Diğer yandan 104 üncü maddedeki kabahati isabetli bulduğumuzu, bu kabahatin soruşturma ve kovuşturma safhalarında C. Savcılarını ile Mahkemeler tarafından da uygulanabileceğini, böylece bilgi suiistimali ile piyasa dolandırıcılığı suçlarında önemli bir alternatif olduğunu ifade etmeliyiz.