

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

SERMAYE PİYASASI KURULU'NUN UYGULADIĞI İDARİ
PARA CEZALARININ HUKUKİ REJİMİ

Yüksek Lisans Tezi

Eda ÇANGA BELBER

Ankara-2013

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

SERMAYE PİYASASI KURULU'NUN UYGULADIĞI İDARİ
PARA CEZALARININ HUKUKİ REJİMİ

Yüksek Lisans Tezi

Eda ÇANGA BELBER

Tez Danışmanı

Yrd. Doç. Dr. Kaya Burak ÖZTÜRK

Ankara-2013

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

SERMAYE PİYASASI KURULU'NUN UYGULADIĞI İDARİ
PARA CEZALARININ HUKUKİ REJİMİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı :

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(...../...../201...)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

.....

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	IV
GİRİŞ.....	V
BÖLÜM I: SERMAYE PİYASASI KURULU'NUN İŞLEVLERİ BAKIMINDAN İDARİ YAPTIRIM UYGULAMA YETKİSİ	1
I. Kurul'un Ekonomik Kolluk Görevi	4
II. Kurul'un Regülasyon İşlevi	10
A. Regülasyon İşlevinde Düzenleme ve Denetleme Yetkisi	14
B. Regülasyon İşlevinde Yaptırım Uygulama Yetkisi.....	20
BÖLÜM II: SERMAYE PİYASASI KURULU'NUN İDARİ PARA CEZASI UYGULAMA İŞLEMİNİN USULE İLİŞKİN HUKUKİ REJİMİ	28
I. YETKİ UNSURU	28
A. Genel Olarak	28
B. Yetkinin Çeşitli Görünümleri.....	31
1- Kişi Yönünden Yetki	31
2- Yer Yönünden Yetki	40
3- Zaman Yönünden Yetki	43
<i>a-Soruşturma Zamanaşımı</i>	<i>47</i>
<i>b- Yerine Getirme (Tahsil) Zamanaşımı</i>	<i>56</i>
<i>c- Suç Olmaktan Çıkarma ve Lehe Kanun Uygulaması</i>	<i>62</i>
4- Konu Yönünden Yetki	67
II. USUL-ŞEKİL UNSURU	68
A. Genel Olarak	68
B. Kurul Tarafından Uygulanan Usule İlişkin İlkeler	72
1. Toplantı ve Karar Yeter Sayısı.....	74
2. Uyarı/Kanuni İhtar	78
3. Savunma ve Bilgi Edinme Hakkı.....	82
4. Gerekçelilik.....	94
5. Tarafsızlık İlkesi	101

6. Başvuru Yollarının Gösterilmesi	106
BÖLÜM III: SERMAYE PİYASASI KURULU'NUN İDARİ PARA CEZASI	
UYGULAMA İŞLEMİNİN ESASA İLİŞKİN HUKUKİ REJİMİ	110
I. SEBEP UNSURU	110
A. Genel Olarak	110
B. İdari İhlal Türleri.....	118
1. Kanuna Dayanılarak Yapılan Düzenlemelere Aykırılık	122
2. Belirlenen Standart ve Formlara, Kurul İlke Kararlarına veya Birel İdari Kararlara Aykırılık.....	124
II. KONU UNSURU	126
A. Genel Olarak	126
B. İdari Para Cezasının Kim Hakkında Tesis Edileceği Sorunu.....	129
1. Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu.....	129
2. Kabahatler Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu.....	131
3. 6362 sayılı SPKn Uyarınca İPC'nin Kim Hakkında Tesis Edileceği Sorunu ..	134
4. Çözüm Önerileri.....	137
C. Miktarın Belirlenmesi	142
1. Genel Açıklamalar	142
2. 6362 Sayılı SPKn Uyarınca Miktarın Belirlenmesi	143
3. Değerlendirme ve Çözüm Önerileri	147
4. Tekerrür.....	149
D. Ölçülülük İlkesi.....	153
E. Ne Bis İn İdem İlkesi	158
1. Genel Olarak	158
2. Ne Bis in İdem İlkesinin Cezai ve İdari Yapıtlar Arasında Uygulanması..	160
3. Kabahatler Kanunu Çerçevesinde Ne Bis in İdem.....	162
III. AMAÇ UNSURU	165
SONUÇ	170
ÖZET	183

ABSTRACT.....	185
KAYNAKÇA.....	187

KISALTMALAR

- age** : Adı Geçen Eser
AB: Avrupa Birliği
ABAD: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİD: Amme İdaresi Dergisi
AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYM: Anayasa Mahkemesi
BİO: Bağımsız İdari Otorite
Bkz : Bakınız
C : Cilt
Dn. : Dipnot
D.: Daire
Dan.: Danıştay
E. : Esas
İPC: İdari Para Cezası
İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K. : Karar
Kurul : Sermaye Piyasası Kurulu
md. : Madde
MKK : Merkezi Kayıt Kuruluşu
s. : Sayfa
S. : Sayı
SBFD: Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
SPKn : Sermaye Piyasası Kanunu
SPKr : Sermaye Piyasası Kurulu
TBB: Türkiye Barolar Birliği
TCK: Türk Ceza Kanunu
TODAİE: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
TTK : Türk Ticaret Kanunu
vd. : ve devamı
YKF: Yatırımcıları Koruma Fonu
YTM: Yatırımcı Tazmin Merkezi

GİRİŞ

Çalışmamızın konusu, Kurul tarafından uygulanan idari para cezalarının hukuki rejimidir.

Kurulca tesis edilen idari para cezaları, idari işlemin beş unsuru olan yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları bakımından incelenmiş ancak Kurul tarafından uygulanan idari para cezalarına karşı başvurulacak yargı yolu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Zira, 30.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, sermaye piyasasında verilen idari para cezalarına karşı hangi yargı koluna başvurulması gerektiğine ilişkin sorunu açık hüküm öngörerek çözüme kavuşturmuştur. 6362 sayılı Kanun öncesi yürürlükte olan 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda idari para cezalarına karşı hangi yargı yoluna başvurulması gerektiğine ilişkin hükme yer verilmediğinden, genel kanun olan Kabahatler Kanunu uyarınca adli yargı yoluna başvurulması gerekmekte, bu da sermaye piyasası gibi büyük meblağlı idari para cezalarının tesis edilebildiği bir alanın Sulh Ceza Mahkemelerinde adli yargıya ilişkin usullerle denetlenmesi sonucunu doğurmaktaydı. Bununla birlikte, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 105. maddesi ile getirilen ve bu Kanun uyarınca verilen idari para cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulacağına ilişkin hükümden sonra söz konusu sorun ortadan kalkmıştır.

Çalışmamız giriş ve sonuç bölümleri dışında, üç bölümden oluşmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, Kurul'un işlevleri bakımından idari yaptırım uygulama yetkisi incelenmiş olup, bu kapsamda öncelikle ekonomik kamu düzeni ve ekonomik kolluk kavramları ele alınmış, Kurul'un bir ekonomik kolluk

makamı olarak ekonomik kamu düzenini sağlamak ve korumak amacıyla düzenleme, denetleme ve yaptırım yetkilerini içeren regülasyon işlevini yerine getirdiği, bu çerçevede de idari para cezası yaptırımı uyguladığı açıklanmıştır. Bu bölüm, Kurul'un uyguladığı idari yaptırımların amacının daha iyi anlaşılmasına temel teşkil etmektedir.

İkinci bölümde ise, Kurul'un idari para cezası uygulama işleminin usule ilişkin hukuki rejimi ele alınmış olup, bir idari işlem olan idari para cezası tesis edilmesi, yetki ve usul-şekil unsurları bakımlarından incelenmiştir. İdari para cezaları açısından Kabahatler Kanunu'nun genel kanun niteliğinde olduğuna ilişkin açıklamaların ardından, Kurulca idari para cezası uygulanmasında yetki unsurunun kişi, yer ve zaman bakımlarından Kabahatler Kanunu ile ilişkisine yer verilerek, esas olarak idari para cezası vermeye hangi makamın yetki olduğu, cezanın hangi coğrafi sınırlar içinde uygulanacağı ve ne kadar süre içinde uygulama yetkisinin kullanılması gerektiği gibi tartışmalı noktalara temas edilmiş, usul-şekil unsuru bakımından ise uyarı verilmesi, savunma hakkı, gerekçelilik ve tarafsızlık gibi usule ilişkin ilkeler çerçevesinde Kurul idari para cezaları irdelenmiştir.

Üçüncü bölümde, Kurul'un idari para cezası uygulama işleminin esasa ilişkin hukuki rejimi incelenmiş olup, sebep, konu ve amaç unsurları bakımından ayrıntılı değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu kapsamda, sebep unsuru incelenirken sermaye piyasasında hangi durumlarda idari para cezasının tesis edilebileceği açıklanmış, konu unsuru incelenirken yeri geldikçe Kabahatler Kanunu ile ilişkilendirilerek, idari para cezasının kim hakkında tesis edilebileceği tartışılmış, miktarı belirlerken esas alınabilecek kriterler önerilmiş ve uygulanan idari para cezalarının ölçülülük ve ne

bis in idem ilkeleri bakımından değerlendirilmesi yapılmıştır. Son olarak amaç unsurunda Kurul'un hangi amaçlarla idari para cezası tesis edebileceği üzerinde durulmuştur.

Sonuç bölümünde ise çalışmada yer verilen konular özetlenmiş, tartışmalı görüşler değerlendirilerek varılan sonuçlar açıklanmıştır.

BÖLÜM I: SERMAYE PİYASASI KURULU'NUN İŞLEVLERİ BAKIMINDAN İDARİ YAPTIRIM UYGULAMA YETKİSİ

Devlet, mali piyasalarda¹ ekonomik kamu düzenini ekonomik kolluk yetkilerini kullanarak sağlamaktadır. Ekonomik kolluk, demokratik siyasal sistem içerisinde bireyin temel özgürlüklerini esas alarak bireysel girişimlere bir takım sınırlamalar getirebilmektedir. Özellikle, izin verme, yasak koyma gibi eylemler temelinde gerçekleşen denetimin, ekonomik yaşamın kamu düzeni amacıyla dengelenmesini içerdiği ifade edilmiştir². İşte, Bağımsız İdari Otoriteler (BİO), ekonomik kolluk yetkilerini yürütme organının siyasal bağlarından ve baskısından bağımsız biçimde kullanarak devletin piyasa ekonomisine müdahalesinin yarattığı sakıncaları azaltmak üzere görevlendirilmiştir. Sermaye piyasası da, mali piyasaların bir parçası olarak ekonomik kamu düzenininin sağlanmasının elzem ve oyunun kurallarına göre oynanmasının şart olduğu bir alandır. Zira, piyasa ekonomisinin ve mali sektörün sürekli dinamizmi, bu sektörün kendi kurallarına göre düzenlenmesini gerektirmektedir³.

Sermaye piyasası denince, temelde bireysel ve kurumsal yatırımcıların tasarruflarının genelde hisse senetleri ve tahviller yoluyla, orta veya uzun vadede ve düşük maliyetle, özel sektöre aktarılması için gerekli ortamın sağlanması

¹ Mali piyasa, para ve sermaye piyasalarını kapsayan ve bunlarla ilgili arz ve talebi bir araya getiren bir üst kavramdır. **Melikşah YASİN**, Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s.34. Sermaye piyasası tanımı içine girmeyen her türlü sermaye hareketleri, örneğin, teşkilâtlı ve teşkilâtsiz para, kredi, döviz, altın, ticari senet gibi doğrudan doğruya veya dolaylı olarak fon transferlerine neden olan bütün alış verişler, sermaye piyasasından daha geniş bir kavram olan mali piyasanın kapsamı içindedir. **Muharrem KARSLI**, Sermaye Piyasaları, Borsa, Menkul Kıymetler, Alfa Basım Yayım, İstanbul, 2004, s. 23.

² **Tekin AKILLIOĞLU**, *Belediyeler ve Özel Girişim Özgürlüğü*, Yerel Yönetimler Dergisi, Sayı: 1, Mayıs 1979, Ankara, TODAİ Yay., s.25.

³ **Müslüm AKINCI**, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, Beta Yay., İstanbul, 1999, s.147.

anlaşılmaktadır⁴. Sermaye piyasasına sunulan fonların kaynağını daha çok bireysel tasarruflar oluşturmaktadır. Tasarrufların bir araya getirilerek ihtiyaç duyulan alanlara etkin biçimde yönlendirilmesinin, ülkenin büyüme ve gelişmesine önemli orandaki katkısı nedeniyle günümüzde bireysel ve kurumsal yatırım araçlarının önemi artmış ve bunların denetim altına alınması zorunluluk haline gelmiştir. Sermaye piyasasına, menkul kıymetler aracılığıyla yatırım yapma alışkanlığının kazanılması, yaratılan ekonomik ortama, mali kolaylıklara ve psikolojik açıdan güven duyulmasına bağlı olduğundan⁵, yatırım araçlarının düzenli ve güvenilir akışının kamusal yetki ile donatılmış uzman ve bağımsız bir otoritenin eliyle gerçekleştirilmesi düşüncesi öteden beri savunulmuş ve bu doğrultuda her devlet kendi yapısına uygun kurumsal güvenceler oluşturmuştur⁶. Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) da Türkiye’de işte bu kurumsal güvence arayışına çözüm olarak kurulmuştur. Söz konusu kurumlar, mali piyasanın bir “vurgun piyasası” olmaması için, yatırımcıların gerçek birer bekçi köpeği olarak nitelendirilmektedir⁷.

Egemen durumdaki ekonomik güçlerin, zayıf bireyler karşısındaki kapalı, kuşkuya açık ve güveni zedeler biçimdeki tutumları bireyin ekonomik özgürlüğüne

⁴ Para piyasası ise, vadesi en çok 1 yıla kadar olan fon arz ve talebinin karşı karşıya geldiği piyasadır. **Mehmet BOLAK**, Sermaye Piyasası, Menkul Kıymetler ve Portföy Analizi, Beta Yayınları, İstanbul, 1994, s.17. Para piyasaları, sermaye piyasasından farklı olarak, kısa vadeli fon ve arz talebinin hazine bonoları, kısa vadeli tahviller, alınıp satılmaya elverişli ticari kâğıtlar, banka mevduat hesapları ve kredi kârları aracılığıyla gerçekleştiği piyasalardır. Devletin, özel sektörün, bazı durumlarda bireylerin (tüketicilerin) kısa vadeli önemli finans ihtiyaçları bu piyasada karşılanmaktadır. **Aydın AKGÜL**, Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008, s.6.

⁵ Nitekim, Türk sermaye piyasası sağlıklı yapısı ve denetimden uzaklığı nedeniyle 1981 Aralıkta “Banker Krizi”nin, 1982 Haziranında da “Kastelli Olayı”nın yaşanmasına neden olmuş, 1983 yılında ise, bazı güçsüz bankaların bankacılık sisteminden kaydıkları gözlemlenmiştir. **Mehmet BOLAK**, Sermaye Piyasası, Menkul Kıymetler ve Portföy Analizi, s.12.

⁶ Nitekim, kurumsal güvence mekanizmalarının ilk akla gelen örnekleri; ABD’de Sermaye Piyasası Komisyonu (Securities Exchange Commission-SEC), Fransa’da Borsa İşlemleri Komisyonu (Commission des opérations de bourse-COB), İtalya’da Şirketler ve Borsa Ulusal Komisyonu (CONSOB)’dur.

⁷ **Müslüm AKINCI**, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, s.149.

ve giderek kamu düzenine yansıdığından, zamanla bu alanda oyunu kurallarını göre oynama zorunluluğunu empoze edecek özerk yapılı kurumlara destek artmıştır. Zira, bireylerin, mali sektörün karmaşık ilişkilerinden her zaman her konuda haberdar olabilmesi olanaklı olmadığından, halk adına bunu sağlayacak otoriteler yer yer yargı benzeri yetkiler kullanarak, yatırımcıların güven içinde faaliyette bulunmasına çalışmaktadırlar⁸.

Bu çerçevede, sermaye piyasasını düzenlemek ve denetlemek üzere kurulmuş olan Kurul'un amacı, 2499 sayılı eski Sermaye Piyasası Kanunu'na (SPKn) dayalı olarak çıkarılan 24/06/1982 tarih ve 17734 R.G. sayılı Sermaye Piyasası Kurulu Teşkilat, Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliği (Kurul Yönetmeliği) md.7'de ayrıntılı olarak şu biçimde ifade edilmiştir:

“Sermaye Piyasası Kurulu; sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlık içinde çalışmasını, menkul kıymetler ve sermaye piyasasıyla ilgili kuruluşlar hakkında kamunun aydınlatılmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını, ortaklıklarda mülkiyetin yaygınlaştırılmasını, menkul kıymetler borsalarının çalışmasına, gelişmesine ve yaygınlaşmasına elverişli bir ortamın hazırlanmasını sağlayıcı düzenleme, denetleme, inceleme, araştırma ve açıklamalar yaparak, başta sanayi kuruluşlarının hisse senetleri olmak üzere tasarrufların menkul kıymetlere yatırılmasını özendirmek, sermaye piyasasındaki sağlıksız gelişme eğilimlerini önlemek, tasarruf sahipleri ve sermaye piyasasıyla ilgili kuruluşları yurt ekonomisinin yararına yönlendirmek suretiyle, halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını gerçekleştirmek amaçlarıyla kurulmuştur.”

⁸ **Davies Rowan BOSTWORTH**, “The SEC: An Examination of It's Structure, Powers and Procedures”, Journal of Financial Regulation and Compliance, Volume Two, No: 1, Winter, Henry Steward Publication, 1993, London.

6.12.2012 tarih ve 6362 sayılı yeni SPKn'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde de;

"Bu Kanunun amacı; sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesidir" hükmüne yer verilmiştir.

Kanunla Kurul'a verilen yetkiler incelendiğinde, ülkemizdeki sermaye piyasası otoritesinin işlevsel özellikleri de ortaya çıkmaktadır. Nitekim, onaylama, düzenleme, bilgi alma, denetleme, yaptırım uygulama, koruma, önlem alma veya alınmasını isteme, kovuşturma önerisinde bulunma, rapor verme, mevzuat değişikliği hakkında önerilerde bulunma, sermaye piyasasını ilgilendiren her türlü yayın ve reklamı izleme ve yanıltıcı ise yasaklama ya da gereği yapılmak üzere bildirme, yabancı ülkelerde muadili kuruluşlarla işbirliği yapma gibi görev ve yetkilerle Kurul oldukça ağır bir sorumluluk üstlenmiş durumdadır. Bu çerçevede, bir ekonomik kolluk makamı olan Kurul'un regülasyon faaliyeti çerçevesinde, düzenleme yani kural koyma, kurallara uyulmasını gözetme-denetleme ve uyulmadığında yaptırım uygulama işlevleriyle donatıldığı söylenebilir.

I. Kurul'un Ekonomik Kolluk Görevi

İdarenin gerçekleştirdiği faaliyetler kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti olmak üzere iki temel başlık altında sınıflandırılmaktadır. Bunlardan kolluk faaliyeti, kamu düzenini sağlamak ve korumak amacıyla idarenin yaptığı etkinlikler olarak

tanımlanabilir⁹. Bir başka tanımda ise, kolluk faaliyeti üç unsurdan -güvenlik, sağlık ile dirlik ve esenlik- oluşan, kamu düzeninin korunması veya bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanmasına yönelik faaliyetler olarak nitelendirilmiştir¹⁰. Dolayısıyla kolluk faaliyetinin konusu ve amacı, kamu düzeni üzerine kuruludur.

Kolluk faaliyeti genel olarak, suç veya kabahat gibi kamu düzenini ihlal edici nitelik taşıyan davranışların, girişimlerin izlenmesi ve önlenmesi amacıyla yönelik bir müdahale niteliği taşır. Kolluk faaliyetinin yerine getirilmesi sonucu, kamu düzeninin sağlanması ve korunması; bozulduğunda ise eski haline getirilmesi amacıyla, idare tarafından bireylerin özgürlüklerine müdahale edilebilir. Toplumsal yaşamın gerektirdiği düzenin sağlanması için, idarenin bireylerin özgürlüklerine karışmasına, sınırlarını belirlemesine idari kolluk faaliyeti denir¹¹. O halde kamu düzeni, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması için meşru bir gerektir, zira Anayasa'da bireylerin temel hak ve özgürlükleri düzenlenirken ilgili maddelerde¹² belirtilen temel hak ve özgürlükler için özel sınırlama sebebi olarak kamu düzeni öngörülmüştür.

İdari kolluk faaliyeti, genel (idari) kolluk faaliyeti ve özel (idari) kolluk faaliyeti şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Özel kolluk faaliyetinde, genel

⁹ Kolluk faaliyetiyle ya var olan kamu düzeni varlığı devam ettirilerek korunur ("ex ante", öncül müdahale) ya da herhangi bir şekilde ihlal edilmesi halinde tekrar eski haline getirilerek ("ex post", ardıl müdahale) korunur. Bunlar arasında "ex ante" müdahaleye "idari kolluk" (önleyici kolluk, suç öncesi kolluk); "ex post" müdahaleye ise "adli kolluk" (bastırıcı kolluk, suç kolluğu) denilmektedir. **Ahmet Fatih ÖZKAN**, *Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti*, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı:4, Güz 2009, s.79.

¹⁰ Kolluk kavramı ve türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Sıddık Sami ONAR**, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C.3, 3. Baskı, İstanbul 1969, s.1476 vd.; **İlhan ÖZAY**, *Günlükte Yönetim*, Alfa Yay., İstanbul, 2002, s.476, **Metin GÜNDAY**, *İdare Hukuku*, İmaj Yay., 6. Baskı, s.248 vd.

¹¹ **Şeref GÖZÜBÜYÜK \Turgut TAN**, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, Cilt: 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s . 681.

¹² Anayasanın 20, 21, 22, 26, 28, 31, 33, 34 ve 51. maddeleridir.

kolluğun korumaya çalıştığı klasik kamu düzeninden farklı bir düzen¹³, farklı bir usulde korunarak toplumun ihtiyaçları karşılanmaya çalışılmaktadır¹⁴. Sermaye piyasasında da, klasik kamu düzeninden farklı olarak ekonomik kamu düzeninin korunması, dolayısıyla ekonomik kolluk biçimindeki özel kolluk faaliyetinin söz konusu olduğu ifade edilmektedir¹⁵. Doktrinde, ekonomik kolluğun, genel idari kolluktan amaç itibariyle ayrıldığı ve bu kolluğun amacını «ekonomik kamu düzeni»nin oluşturduğu savunulmaktadır¹⁶. Bu nedenle, ekonomik kolluk, Anayasa ile temel özellikleri belirlenen ekonomik kamu düzeninin kurulup korunmasını amaçlayan özel idari kolluk türü olarak tanımlanmıştır¹⁷.

Ekonomik kolluk faaliyetinde, yukarıda ifade edildiği üzere, klasik kolluk faaliyetinden farklı olarak kamu güvenliği veya kamu esenliği ya da kamu sağlığını koruma amacı ikinci planda kalmakta, daha çok, Devletin politik tercihi olan serbest piyasa yapısının korunması ve devam ettirilmesi, bu yapıyı ihlal edici davranışların cezalandırılması söz konusu olmaktadır¹⁸. Konuya özel olarak sermaye piyasası açısından yaklaşıldığında ise, örneğin borsada işlem gören hisse senetlerinin değerinin spekülatif hareketlerle artırılarak yatırımcıların zarara uğratılması, kamu düzenini ne sağlık, ne güvenlik ne de dirlik-esenlik yönünden bozmayacak; ancak ekonomik düzende doğacak bozulma giderek toplum düzenini ve huzurunu

¹³ Orman, gümrük, hayvan, tarım, av, çevre, turizm, karayolları, deniz yolları, havayolları kolluğu gibi.

¹⁴ **Metin GÜNDAY**, İdare Hukuku, 6. Baskı, s.248-249.

¹⁵ Belirtmek gerekir ki, ekonomik kolluk faaliyeti hem “ex ante” hem de “ex post” olarak yerine getirilebilecek bir niteliktedir. Ekonomik kolluk, idari kolluktan farklı olarak ekonomik kamu düzeni ihlal edildiği takdirde eski haline getirmek şeklinde (ex-post) yapılabileceği gibi, adli kolluktan farklı olarak ekonomik kamu düzeninin bozulmasını önlemek (ex-ante) şeklinde de yapılabilir. **Ahmet Fatih ÖZKAN**, *Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti*, s.83.

¹⁶ **Turgut TAN**, Anayasal Ekonomik Düzen, Anayasa Yargısı Sayı: 7, Ankara, 1990, s.166. http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg7/tan.pdf (erişim tarihi:4.1.2013)

¹⁷ **Turgut TAN**, *Ekonomik Kamu Hukuku, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları*, Ankara, 1984, s 129.

¹⁸ **Ahmet Fatih ÖZKAN**, *Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti*, s.83.

bozacaktır¹⁹. Bu nedenle, ekonomi faaliyetlerinin günümüzde oldukça yaygınlık kazandığı ve bu alandaki olumsuz gelişmelerin toplumun büyük kesimini doğrudan ya da dolaylı biçimde etkilediği göz önüne alındığında, artık ekonomi alanının düzenlenmesi ve denetlenmesi, kamu düzeninin sağlanması açısından zorunlu görülmeye başlanmıştır. Bu bağlamda, son yıllarda doktrinde, serbest rekabet ilkesine işlerlik kazandırmak, tüketiciyi korumak ve piyasada egemen gücün kötüye kullanılmasını engellemek için sosyal piyasa ekonomisinin asli yetkili organı olan devlete Anayasa ile yetki verildiği, bu yetkinin devletin “kamu düzeni”ni gerçekleştirme görevinin bir parçası olarak ortaya çıktığı ve “ekonomik kamu düzenini” sağlama amacına yöneldiği belirtilerek, kamu düzeni kavramının, ekonomik kamu düzenini de içerecek şekilde genişletilerek yorumlanmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir²⁰. Hatta, “*toplumun ekonomik bunalımlardan uzak tutulması*”nın kamu düzeninin dördüncü unsuru olarak kabul edilmesi gereği savunulmuştur²¹. Modern toplumlarda ekonomi faaliyetlerinin oldukça çeşitlenmesi ve bu faaliyetlerle sonuçlarının gündelik hayatı büyük ölçüde etkilemesi karşısında kanımızca, ekonomik kamu düzeni, kamu düzeninin bir parçası olarak değerlendirilebilecektir.

Kolluk kavramı ilk bakışta devlet müdahalesini ve otoriter bir sistemi çağırırsa da, amacın düzen sağlamak olduğu dikkate alındığında, serbest piyasa ekonomisi kuralsız bir ekonomik düzen anlamına gelmediğinden, ekonomide düzeni sağlamaya yönelik düzenleme ve denetlemeler bir özel kolluk türü olan ekonomik

¹⁹ **Melikşah YASİN**, Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri, s.33.

²⁰ **Müslüm AKINCI**, “*Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu*”, Rekabet Dergisi, Sayı:5, Ankara 2001, s.5. **Ahmet Kenan TANRIKULU**, *Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet Sempozyumu*, 5 Mart 2002 Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2002, s.9

²¹ **Yıldırım TURAN**, Türk İhracat Rejimi ve İlgili Mevzuat, Kazancı Yay., İstanbul, 1991, s.30.

kolluk faaliyetini teşkil edecektir²². Nitekim, Anayasa'nın 167/1. maddesinde öngörülen; “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilli veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler” hükmüyle ekonomik kolluk faaliyeti anayasal düzeyde bir dayanak bulabilecek ve bu hükümle devlete ekonomik alanda kamu düzeninin sağlanmasına ve korunmasına yönelik ödev yüklendiği söylenebilecektir.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında 167. maddeyle ilgili “Buna göre Devlet, bir taraftan para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli gelişmelerini sağlamak ve öte yandan da bu piyasaların gelişmesini sağlayıcı tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu amaçlarla alınacak tedbirler ve yapılacak düzenlemeler, anayasamızın Devlete verdiği bu görevin gereğidir” diyerek, devletin ekonomik kamu düzenini sağlamak amacıyla piyasalara müdahalede bulunma yetkisinin olduğunu ortaya koymuştur²³. Başka bir kararında ise, bu maddeyi devletin gerektiğinde ekonomik hayata müdahale edebileceğini gösteren bir hüküm olarak yorumlamıştır²⁴.

Ülkemizde devlet, Anayasa ile temel çerçevesi çizilen ekonomik kamu düzenini sağlamak ve korumak üzere piyasalara müdahale etme görev ve yetkisini; her biri ayrı bir piyasayı düzenleyen, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, uzmanlaşmış personel sahibi, düzenleme, denetleme ve yaptırım

²²Turgut TAN, “Ekonomik Düzen ve Anayasa”, Türkiye Barolar Birliği, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, Ankara 2001, s . 872; Turgut TAN, Ekonomik Kamu Hukuku, s 126.

²³06.10.1986 tarihli ve E.1985/21, K.1986/23 sayılı AYM kararı. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (erişim tarihi:20.9.2012)

²⁴20.11.2003 tarihli ve E.2002/32, K.2003/100 sayılı AYM kararı. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (erişim tarihi:20.9.2012)

uygulama gibi yetkilerle donatılmış “bağımsız idari otorite” (BİO) adı verilen düzenleyici kurumlar oluşturmak suretiyle kullanılmaktadır²⁵. Dolayısıyla ekonomik kamu düzenini koruma görevini yerine getirebilmek amacıyla BİO’lar kolluk yetkileriyle donatılmış olup, piyasanın hukuka uygun olarak kurulmasını, işlemlerini ve bozulması halinde yeniden tesis edilmesini sağlamak için düzenleyici işlemler, denetimler yapabilir, özel girişimi veya mülkiyet hakkını sınırlandırıcı tedbirler alabilirler. Nitekim, BİO’ların ekonomik kolluk yetkilerini tipik kullanım biçimi, izin verme veya yasaklama biçiminde ortaya çıkmaktadır.

Sermaye piyasası gibi parasal değere dayalı bir sektörde çok yüklü miktarlarda maddi değeri olan varlıklar işlem gördüğü için, bu piyasada bozulan dengeler ekonomik kamu düzenini ciddi biçimde sarsıcı etkiler doğurmaktadır. Bu nedenle, Kurul, ekonomik kolluk yetkileri çerçevesinde faaliyette bulunarak, piyasa bozucu eylemlere karşı aktif rol oynamakta ve yatırımcıların bu tür eylemlerden zarar görmemesine ve ekonomik kamu düzeninin korunmasına, bozulan ekonomik kamu düzeninin ise tekrar sağlanmasına çalışmaktadır. Kurul, ekonomik kolluk görevini ifa ederken ancak kendisine Kanun’la tanınmış yetkiler çerçevesinde hareket edebilmektedir. Bu bağlamda 6362 sayılı Kanun’la Kurul’a, izahnameyi onaylama (md.6/1), izin verme (md.18/1), yasaklama (md.25/2), zorunluluk getirme (md.26/3), uygun görüş verme (md.33/2, 65/1), faaliyet izni verme (md.39/1), yetki belgesi verme (md.40/1), faaliyet iznini veya yetki belgesini iptal etme (md.41/1), kuruluş izni verme (md.65/1), borsa kotundan çıkarma, borsada işlem görmeyi durdurma (md.69/2), tedrici tasfiyeye karar verme (md.86/1), denetleme (md.88), (md.91/1), ilgililerden aykırılıkların giderilmesi için tedbir almasını ve öngörülen

²⁵ **Ahmet Fatih ÖZKAN**, *Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti*, s.85.

işlemleri yapmasını isteme (md.92/1-a), imza yetkilerini kaldırma (md.92/1-c), faaliyeti geçici olarak durdurma veya faaliyet yetkisini kaldırma (md.97/1), piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişini teminen gerekli her türlü tedbiri alma (md.101/1), bildirim yükümlülüğü getirme (md.102/1), idari para cezası uygulama (md.103) ve kanunda yazılı suçlardan dolayı soruşturma isteme (md.115) gibi geniş kapsamlı kolluk yetkileri tanınmıştır.

Ekonomi ve sermaye piyasası alanında meydana gelen gelişmelerin çok hızlı seyretmesi ve bu nedenle piyasalara yapılacak devlet müdahalesinin ivedilik gerektirmesi karşısında, ekonomik kolluk faaliyetinde bulunan kurumlara yeterli yetkilerin sağlanması önem kazanmıştır. Sermaye piyasası otoritesinin yetkileri de, yukarıda örnekleri gösterildiği üzere çok sayıda ve farklı niteliklerde olmasına rağmen, Kanunla Kurul'a tanınan yetkilere bakıldığında, bunların temelde düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkilerini içeren regülasyon işlevine hizmet ettiği görülmektedir. Aşağıda ilk olarak regülasyon işlevi hakkında genel açıklamalarda bulunulduktan sonra, önce regülasyonun düzenleme ve denetleme boyutu ele alınacak, ardından yaptırım uygulama boyutu ile ilgili açıklamalara yer verilecektir.

II. Kurul'un Regülasyon İşlevi

Günümüzde devletin konumu, toplumsal yaşama ilişkin birçok faaliyetin bizzat üstlenilerek yürütülmesi olmayıp, özellikle ekonomik yaşamda bir tür hakemlik yapmak üzerine kurulmuştur. Regülasyon, devlete bu konumu sağlama adına ortaya çıkmış, devletin genel olarak üstlendiği yeni bir işlevi ifade eden, Anglo-Amerikan hukukunda 80'li yılların başından itibaren liberal politikaların etkisiyle gündeme gelmiş ve oldukça etkili olmuş bir kavramdır. Ancak belirtmek

gerekir ki, regülasyon kavramı, liberalizmin sert, aksayan ve hatta tahrip eden yönlerini tırpanlamak için ortaya çıkmıştır²⁶.

Regülasyonun tek bir tanımı olduğunu söylemek zordur, kavram olarak Türkçe’de “düzenleme” kelimesi ile karşılanmaya çalışılsa da, bünyesinde regülasyon otoriteleri tarafından yerine getirilen denetleme ve yönlendirme işlevlerini de bulundurduğu için kavramı sadece “düzenleme” ile ifade etmek, diğer işlevleri göz ardı etmek anlamına gelecektir. Bu çerçevede regülasyon işlevi, belli bir faaliyete ilişkin olarak “oyunun kurallarının belirlenmesi” (**düzenleme**), bu kurallara riayetin sağlanması (**denetim**) ve sektörü veya bir alanı düzgün bir rekabet ortamına ve plüralist bir yapıya doğru sevk etme (**yönlendirme**) olarak tanımlanmıştır²⁷. Bir başka tanımda ise regülasyon, etkileme ve yönlendirmeyi de içeren, ilgili sektördeki aktörlerin de katılımı sonucu, piyasa ekonomisinin kendi dinamiklerinin işleyişine de engel olmayacak, yumuşak düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama, gerektiğinde bazı anlaşmazlıkları çözüme faaliyeti olarak ifade edilmiştir²⁸. Bir diğer tanıma göre ise regülasyon, (genellikle piyasa düzenine tabi) bir faaliyetin yürütülmesine ilişkin kuralların belirlenmesi, bu kurallara uygunluğun denetlenmesi ve ilgili faaliyetin aktörlerinin, faaliyetin yürütüldüğü alanda (piyasada) rekabetin ve

²⁶ Regülasyon, liberalizmin temel hedeflerine hizmet ederken, kimi zaman devlet müdahalesinin sınırlarının taşması sonucunu da doğurabilecektir. Devlet müdahalesinin olumsuz etkilerini ortadan kaldırmak için İngiliz-Amerikan, Fransız sistemlerinde ortaya çıkmış bir akım olan deregülasyon kavramı devreye girebilecektir. Deregülasyon, regülasyonun zıttı değildir. Deregülasyonda amaç, serbest piyasa şartlarının oluşmasını ortadan kaldıracak aşırı devletçi politikaların ve hukuksal düzenlemelerin önüne geçebilmek, daha soft bir müdahaleciliği benimsemektir. Yani sınırlarını aşan, katı regülasyonu engellemektir. **Ali ULUSOY**, Bağımsız İdari Otoriteler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s.25-26.

²⁷ “Teknik anlamda regülasyon, klasik hukuksal kalıpları aşan; işletme, yönetim bilimi, sosyoloji, politika bilimi ve hukuk disiplinlerini ortak olarak ilgilendiren bir kavramdır” **Ali ULUSOY**, Bağımsız İdari Otoriteler, s.21.

²⁸ **Turgut TAN**, “Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler”, 2005 Yılı İdari Yargı Sempozyumu Bildiri Metni, <http://www.danistay.gov.tr/> (erişim tarihi:20.9.2012)

çoğulculuğun sağlanması için yönlendirilmesi yetki ve etkinliklerinin toplamını ifade eder²⁹.

Öte yandan, idarenin öteden beri yürüttüğü kolluk faaliyeti gibi faaliyetlerin birçoğunda faaliyeti yürüten idareye zaten düzenleme ve denetim yetkisi tanındığından, yönlendirme etkinliği ise hukuk dışı alanda yer aldığı için³⁰, regülasyonun hukuksal bir kavramsallaştırmaya esas alınmasının mümkün olmadığı; bu bağlamda regülasyon işlevinin hukuksal yönden özgün yanının, *amacı* ve bu işleve konu olan *alanın niteliği* olduğu ifade edilmiştir³¹.

Esas olarak regülasyon, belli bir alanda ya da belli bir faaliyete ilişkin olarak “oyunun kurallarının” belirlenmesi, yani o alanın organize edilmesi (düzenleme işlevi) ve bunun kontrol edilmesini (denetimi işlevi) içermektedir³². Regülasyon işlevi, özellikle ekonomik yönü ağır basan alanlarda ön plana çıkmakta ve ekonomik düzeni sağlamaya yönelik özel kolluğa yaklaşan niteliğiyle, kolluk ve kamu hizmeti gibi “devletin sosyal işlevleri” arasında yer almaktadır³³.

Regülasyon işlevinde, görev alanlarındaki faaliyetin organizasyonu ve kontrolü için hukuksal düzenleme yapmak ve yaptırım uygulamak bir amaç olmayıp, sadece gerektiğinde kullanılması gereken araçlardır³⁴. Bu işlev yerine getirilirken, hukuksal normlara başvurulabildiği gibi, deontolojik kuralların hatırlatılması gibi hukuk alanı dışındaki değişik ikna yöntemleri de kullanılabilir, ekonomik

²⁹ **Ali ULUSOY**, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.21.

³⁰ Yönlendirme etkinliği; deontolojik kuralların hatırlatılması, ekonomik yaptırımlar uygulanması, ikna edici yöntemlere başvurulması gibi hukuk alanının dışında kalan faaliyetleri içermektedir. **Ali ULUSOY**, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.27.

³¹ **K. Burak ÖZTÜRK**, *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, Yetkin Yay., Ankara, 2009, s. 136.

³² **Ali ULUSOY**, “*Bağımsız İdari Kurumlar*”, *Danıştay Dergisi*, Yıl:29, Sayı: 100, 1999, s.6.

³³ **K. Burak ÖZTÜRK**, *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, s.136.

³⁴ **Ali ULUSOY**, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.22.

yaptırımlara başvurulabilmekte ve ancak mutlak zorunluluk halinde yaptırım uygulanması ilkesi benimsenmektedir³⁵.

“Devlet, aynı anda hem hakem hem de oyuncu olamaz” fikrinden hareketle, Devletin hala birçok ekonomik faaliyeti dolaylı ya da doğrudan üstleniyor olması olgusu karşısında, regülasyon faaliyetinin merkezi idareden bağımsız çalışan kamusal organlar tarafından üstlenilmesinin daha uygun olacağı sonucuna varılmıştır³⁶. Bu nedenle regülasyon yetkisi, regülasyon kurumları olan BİO’larla anlam kazanmıştır. Bu kurumlar, regülasyon yetkisinin kullanımında ancak yasa koyucunun kendilerini yetkilendirmesi ölçüsünde faaliyette bulunabilecekler ve aşağıda yer verileceği üzere, mevcut denetimler sonucunda bu ölçüde yaptırım uygulayabilecektir.

Öte yandan, BİO’lar söz konusu işlevi yerine getirirken, karar almaya ve denetim yapmaya yönelik bazı yetkiler kullandıkları gibi, yalnızca regülasyon işlevine özgü, sui generis bazı yetkiler de kullanabilirler. Bu bağlamda, karar almaya ilişkin yetkileri, idari işlem tesis edebilmeleri anlamına gelmektedir. Denetim yetkileri ise, bir konuya ilişkin olarak bilgi isteme, araştırma, inceleme ve soruşturma yapma, yaptırım uygulayabilme ve yargıyı harekete geçirme yetkileridir³⁷. Nitekim Kurul, Kanun’la, yukarıda ekonomik kolluğa ilişkin yetkilerinde örnekleri gösterildiği üzere, karar alma ve denetim yetkileri bazında sayılan söz konusu yetkilerin tümüne sahip kılınmıştır. BİO’ların sui generis yetkilerine örnek olarak ise, normal bir idari birimin sahip olmadığı, özel kişilere emir ve talimat verebilme

³⁵ **Ali ULUSOY** “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara, 2000, s.274. **Ali ULUSOY**, Bağımsız İdari Otoriteler, s.22-27.

³⁶ **Ali ULUSOY**, Bağımsız İdari Otoriteler, s.25.

³⁷ **Ali ULUSOY**, “Bağımsız İdari Kurumlar”, s. 6.

yetkisi ve görev alanlarına ilişkin olarak kamuoyunu rapor, bildiri, uyarı gibi yollarla ve basın aracılığıyla bilgilendirme ve harekete geçirme gibi yetkiler gösterilmiştir³⁸.

Bir BİO olan Sermaye Piyasası Kurulu, regülatör olarak sermaye piyasasını düzenlemekte, düzenlemelere uyum konusunda denetimler gerçekleştirmekte ve gerektiğinde yaptırımlar veya tedbirler uygulayarak hassas olan ekonomi sektöründe yatırımcının korunması ve tasarrufların yönlendirilmesi amacıyla çalışmaktadır. Kurul'un regülasyon işlevinin özellikleri göz önüne alındığında, piyasanın talepleri ve gerekleri doğrultusunda beklenenin, regülasyonun piyasa açısından esnekliği, kolaylaştırıcılığı ve etkililiği olduğu ifade edilmiştir³⁹. Regülasyonun esnek ve aynı zamanda etkili olmasını sağlamanın yolu ise, genellikle otoriteye tanınan takdir yetkisinin genişliği ile ilgilidir. Ancak bu takdir yetkisi önceden belirlenmemiş birtakım kuralları yaratmayı da içerdiğinde, söz konusu yetkinin hukuk devleti ilkesiyle kesin bir çatışma içinde olacağı belirtilmiştir⁴⁰. Bu noktada da, regülasyon işlevi, bünyesinde "düzenleme" ve "denetleme" yetkilerini bulundurduğu için, aşağıda ele alınacağı üzere, idareye bırakılabilecek düzenleme alanının sınırlarının ve yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin Anayasa hükmünün nasıl anlaşılacağı önem kazanacaktır.

A. Regülasyon İşlevinde Düzenleme ve Denetleme Yetkisi

Yukarıda açıklandığı üzere, regülasyon işlevinin içerdiği yetkilerden birisi düzenleme yetkisidir. Belirtmek gerekir ki, kanunla düzenlenmesi gereken

³⁸ Ali ULUSOY, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.23.

³⁹ Ayhan TEKİNSOY, "Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı - Tartışmalar, Sorunlar," Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 2, Bahar 2007, s.132.

⁴⁰ Ayhan TEKİNSOY, "Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı - Tartışmalar, Sorunlar", s.132.

konularda, kanunun asli kuralları koymakla yetinmesi, uygulayıcı kuralların ise idari düzenlemelere bırakılması hukuka uygun olup, bu durum yasama yetkisinin devri anlamına gelmez⁴¹. Düzenleme yetkisi, BİO'lara genel ve soyut nitelik taşıyan normlar koyarak düzenleyici işlemler yapma imkanı tanımaktadır. Söz konusu yetki, BİO'ların varlık nedeni oluşturan yetki olarak nitelendirilmiştir⁴².

İdarenin normal ve genel yetkisi, birel ve özgül nitelikte uygulama işlemleri yapmak olduğundan, idarenin genel “düzenleyici işlemleri” istisnai ve sınırlıdır. İdarenin düzenleme yetkisinin, Anayasa’da tanınan istisnalar dışında, asli olmadığı, genel nitelikte olduğu, idare için varlığı zorunlu olan takdir yetkisinden kaynaklandığı ifade edilmektedir⁴³.

Bu itibarla Kurul’un düzenleme yetkisinin asli bir yetki olmadığı söylenebilir. Nitekim, Kurul’un görev ve yetkileri, düzenleyeceği konular ve bu konulara ilişkin temel hususlar SPKn ile belirlenmiş, uzmanlık gerektiren, günün koşullarına göre uyarlanması gereken bazı teknik konuların düzenlenmesi de Kurula bırakılmıştır⁴⁴.

Özelde Kurul’un genelde ise BİO'ların ancak kanunla kendilerine verilen regülasyon görevini yerine getirmek için ve kanunla verilen yetkinin sınırları içinde düzenleme yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Nitekim, BİO'lar kuruluş kanunlarında genellikle düzenleme yetkisi ile donatılmışlardır. 6362 sayılı SPKn’nun amaç başlıklı 1. maddesinde “*sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların*

⁴¹ **Tahsin Bekir BALTA**, İdare Hukukuna Giriş, TODAİE Yayınları, Ankara, 1970, s.113.

⁴² **Müslüm AKINCI**, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, s.133.

⁴³ **Metin GÜNDAY**, İdare Hukuku, s. 208.

⁴⁴ **Melikşah YASİN**, Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri, s. 190-191.

hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi” amacıyla kurulan Kurul, söz konusu düzenleme yetkisini halka arz, kamuyu aydınlatma, finansal raporlama, hisse senetleri, borçlanma araçları, sair menkul kıymetler, yatırım kuruluşları, yatırım fonları, yatırım ortaklıkları, derecelendirme ve bağımsız denetim gibi çeşitli konularda tebliğler çıkararak kullanmaktadır⁴⁵. Öte yandan, Kanun’un 5., 11/2., 12/1., 12/2., 13/1., 15., 17/1. maddelerinde de örnekleri bulunan, pek çok maddesine bakıldığında bir çok konuda Kurul’a “usul ve esasları” belirleme yetkisinin tanındığı görülecektir.

Sermaye Piyasası mevzuatına gereken esnekliğin kazandırılması amacıyla, Kanun’un kapsamı sınırlı tutulmuş, ayrıntıların zamana, şartlara ve ihtiyaçlara göre Kurul tarafından çıkarılacak tebliğlerle düzenlenmesi ve lüzum halinde gereken değişikliklerin yapılabilmesi yoluna gidilmiştir.

Diğer taraftan, hukukumuzda BİO’lar kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu için zaten Anayasa’nın 124. maddesinden kaynaklanan genel bir düzenleme yetkileri bulunmaktadır. TAN, BİO’ların 124. madde uyarınca yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olduklarını ancak düzenleme yetkilerini daha çok başka adlar altında yaptıkları işlemlerle kullandıklarını belirtmektedir⁴⁶. Bu çerçevede kullanılan düzenleme yetkisinin de, klasik düzenleme yetkisinden bir farkı olmadığı sonucuna varılmıştır⁴⁷.

Yukarıda Kurul’un regülasyon işlevinin özellikleri bakımından beklenenin, regülasyonun piyasa açısından esnekliği, kolaylaştırıcılığı ve etkililiği olduğu ifade

⁴⁵ Nitekim, örneğin 6362 sayılı SPKn’nun 128/1-b bendinde, “*Kamunun zamanında, yeterli ve doğru olarak aydınlatılmasını sağlamak amacıyla genel ve özel nitelikte kararlar almak*” ifadesi ile kamuyu aydınlatma ile ilgili ikincil düzenlemeleri yapma yetkisi Kurul’a verilmiştir.

⁴⁶ **Turgut TAN**, “Bağımsız İdari Otoriteler”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, 4 Ocak 2000, s.9.

⁴⁷ **Turgut TAN**, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s.10.

edilmişti. Anayasa Mahkemesi de bir kararında; “Çağımızda Devlet, ekonomik alana günden güne artan ölçülerde müdahale zorunluğunda kalmaktadır. Kimi devlet görevlerinin yürütülmesinde özellikle ekonomik nitelik taşıyan işlerde esnek düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır...”⁴⁸ diyerek, çeşitli kararlarında ekonomik alanın özellikleri gereği yürütmeye geniş ve esnek düzenleme yetkisi tanınması zorunluluğunu vurgulamaktadır.

Bu çerçevede, Kurul, Kanunla genel olarak gözetimi altındaki piyasalarda yapılan işlemlerle, görev alanındaki işlerin kurallarının tanımlanması ile ilgili düzenlemeler yapmakla yetkilendirilmiştir. Bu amaçla; Kurul, menkul kıymetlerle ilgili düzenlemeler, borsaların kuruluş ve işleyişine ilişkin düzenlemeler, sermaye piyasasından menkul kıymet ihracı yoluyla fon sağlayan şirketlere ilişkin düzenlemeler, sermaye piyasası kurumları ile ilgili düzenlemeler yapmaktadır.

Önemli olan husus, Kurul’un genelde “tebliğ”ler çıkarmak yoluyla gerçekleştirdiği ve adsız düzenleyici işlem grubuna giren bu düzenlemelerin, tüzük ve yönetmelikler gibi hiyerarşi kaydına bağlı tutulması, yasal bir dayanağının bulunması, yasanın gösterdiği işleri yapmak ve uygulanmasını sağlamak amacıyla yapılmasıdır. Bununla birlikte, “tebliğ” adı altındaki düzenleyici işlemlerin Kurul’a günün koşullarına uygun davranma esnekliği sağladığı ve fakat hukuk devletinin normatif düzeninden beklenen genellik, nesnellik ve özellikle süreklilik niteliğini zedelediği eleştirisi yapılmıştır⁴⁹. Bu bağlamda, Kurul, örneğin bir tebliğ ile ilgililere kamuyu aydınlatma amaçlı yükümlülükler getirebilirken, bir ortaklığın yönetimine ve iç işleyişine karışacak nitelikte hükümler getiremeyecektir. Aynı biçimde, ikincil

⁴⁸AYM, 18.2.1985, E. 1984/9 - K. 1985/4 sayılı karar, RG., 26.6.1985, sayı : 18793, s. 26.

⁴⁹ **Müslüm AKINCI**, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, s.205.

düzenlemelerde özellikle temel haklara ilişkin konularda yasadan kaynaklanmayan yetkiler kullanılması, kurulan regülasyon çerçevesini Anayasa'ya aykırı kılacağından⁵⁰, Kurul'un temel hakları ilgilendiren konularda ikincil düzenleme yaparken daha dikkatli olması gereklidir.

Regülasyon işlevinin içerdiği yetkilerden bir diğeri de denetleme yetkisidir. Nitekim, BİO'ların izleme ve denetleme yetkilerinin, bunların regülasyon yetkilerinin bir uzantısı olduğu ifade edilmiştir⁵¹.

Anayasa'nın 167. maddesi, devlete, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasaları için bir inceleme ve denetleme görev ve yetkisi vermiştir. Bu görev ve yetki, büyük oranda BİO'lar vasıtasıyla kullanıldığından, söz konusu kurumlar düzenledikleri piyasalar için aynı zamanda inceleme ve denetleme yetkilerini de haizdir.

6362 sayılı SPKn'nun 88. maddesinin 1. fıkrasında ise bu yetki açıkça şu biçimde ifade edilmiştir:

“Denetim faaliyeti ve denetim yetkilileri

MADDE 88- (1) Bu Kanun ve diğer kanunların sermaye piyasası ile ilgili hükümlerinin uygulanmasının ve her türlü sermaye piyasası faaliyet ve işlemlerinin denetimine meslek personeli yetkilidir. Bu yetki, Kurul Başkanı tarafından görevlendirilen meslek personeli tarafından kullanılır.”

Yine Kanun'un 89. maddesinde denetimin kapsamının sınırları çizilmiştir:

⁵⁰ Ayhan TEKİNSOY, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı - Tartışmalar, Sorunlar”, s.132.

⁵¹ Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, 9. Baskı, s.503.

“Denetim faaliyetinin icrası

MADDE 89- (1) Denetim, bu Kanun kapsamındaki tüm kurum ve kuruluş ile ilgili diğer gerçek ve tüzel kişilerin bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatın sermaye piyasasına ilişkin hükümleriyle ilgili faaliyet ve işlemlerini kapsar. Denetimle görevlendirilen personel, ilgili gerçek ve tüzel kişilerden bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatın sermaye piyasasına ilişkin hükümleriyle ilgili göreceklere bilgi ve belgeleri istemeye, bunların vergi ile ilgili kayıtları dâhil olmak üzere tüm defter ve belgeleri ile elektronik ortamda tutulanlar dâhil tüm kayıtlar ve sair bilgi ihtiva eden vasıtaları, bilgi sistemlerini incelemeye, bunlara erişimin sağlanmasını istemeye ve bunların örneklerini almaya, işlem ve hesaplarını denetlemeye, ilgililerden yazılı ve sözlü bilgi almaya, gerekli tutanakları düzenlemeye yetkilidir.”

Bu çerçevede Kurul’un denetim işlevi salt 6362 sayılı yasanın amacıyla sınırlı olmayıp, “ilgili mevzuat”ı da kapsamakta, böylece “yaygın denetim”e olanak tanınmaktadır⁵². Zira, tasarrufa yönelen yatırımcıların haklarını en etkili biçimde korumak, piyasada oyunun kurallarını belirlemek, gerektiğinde ise değiştirmek ancak yaygın, dikkatli ve sürekli bir gözlem ve denetimle mümkündür.

Sermaye piyasası ile ilgili tüm uygulamalarda yatırımcıya zarar verebilecek davranışların incelenmesi Kurul tarafından yerine getirilmektedir. Borsalardaki fiyat hareketliliği, kamuya açıklanmamış bilgiler kullanılarak yapılan işlemler (bilgi suistimali), kanuna aykırı olarak zamanında yapılmayan kamuyu aydınlatma açıklamaları, hisse senetleri fiyatları üzerinde piyasa dolandırıcılığı (manipülasyon) yapılması veya yanıltıcı veya yanlış bilgiler yayılması, Kurul düzenlemelerine ve

⁵² Müslüm AKINCI, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, s.206.

kararlarına aykırı uygulamalara girişilmesi, Kanun kapsamındaki ihlaller (izinsiz halka arzlar, yanlış finansal rapor açıklanması vb.) bu konular arasında sayılabilir.

B. Regülasyon İşlevinde Yaptırım Uygulama Yetkisi

BİO'lar, yapmış oldukları izleme ve denetimler sonucunda hukuka aykırı durumlar tespit ettiklerinde, ilgililer hakkında bazı yaptırımları doğrudan doğruya uygulama yetkisi ile donatılmışlardır. Ayrıca, BİO'ların hukuki veya cezai bazı yaptırımların uygulanması için adli mercileri harekete geçirme yetkileri de bulunmaktadır⁵³. Bu yetki çerçevesinde, BİO'lar, doğrudan yaptırım uygulama veya yaptırım uygulaması için yargı yoluna gitmeden önce ilgilileri uyarma, durumu kamuya açıklama ve durumlarını düzeltmeleri için ilgililerden gerekli tedbirleri almalarını isteme gibi yollara başvurmaktadırlar⁵⁴.

⁵³ **Metin GÜNDAY**, İdare Hukuku, 9. Baskı, s.503. Ancak Fransa'da, Borsa İşlemleri Komisyonu'nun (COB) aynı anda hem yaptırım uygulama, hem de ceza davasına müdahil olarak katılma yetkisine sahip olması Anayasa Konseyi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunmuştur. Fransız Anayasa Konseyi, 28 Temmuz 1989 tarihli 260 DC kararında, COB'un ceza davasına müdahil olarak katılmasının, bu Komisyon'un aynı anda bir yaptırım yetkisi uygulamasına engel teşkil ettiğini; zira bu tür iki yetkinin (hem yaptırım uygulama hem de davaya müdahil olarak katılma yetkisi) bir arada toplanmasının, özellikle bir ceza davasında "silahların eşitliği"ni gerektiren savunma hakları prensibine aykırı olduğunu belirtmiştir. **Müslüm AKINCI**, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, s.208.

⁵⁴ Nitekim, örneğin 6362 sayılı SPK'nın 92. maddesinde yazılı hallerde, Kurul, ilgililerden aykırılıkların giderilmesi için tedbir almasını ve öngörülen işlemleri yapmasını istemeye ve gerektiğinde durumu ilgili mercilere intikal ettirmeye yetkili kılınmıştır:

"İhraççıların hukuka aykırı işlemleri ile sermayeyi veya mal varlığını azaltıcı işlemlerinde uygulanacak tedbirler

MADDE 92- (1) *Bu Kanuna tabi ihraççıların, kanuna, sermaye piyasası mevzuatına, esas sözleşme ve fon iç tüzüğü hükümlerine veya işletme maksat ve mevzuuna aykırı görülen durum ve işlemleri sebebiyle sermayenin veya mal varlığının azalmasına veya kaybına yol açtığı Kurulca tespit edilmesi hâlinde, Kurul;*

a) *6102 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla ilgililerden aykırılıkların giderilmesi için tedbir almasını ve öngörülen işlemleri yapmasını istemeye ve gerektiğinde durumu ilgili mercilere intikal ettirmeye,*

b) *Bu durum ve işlemlerin hukuka aykırılığının Kurulca tespiti tarihinden itibaren üç ay ve her hâlde durum ve işlemin vukuu tarihinden itibaren üç yıl içinde iptal davası ve beş yıl içinde butlan veya yokluğun tespiti davası açmaya,*

c) *Bu durum ve işlemlerin mevcudiyetinin ilk derece mahkeme kararı ile tespit edilmesi veya bu karar beklenmeksizin Kurulun talebi üzerine mahkeme tarafından karar verilmesi hâlinde bu işlemlerde sorumluluğu bulunanların imza yetkilerini kaldırmaya, ilgililer hakkında suç duyurusunda*

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, öteden beri bir idarenin hem norm koyma hem de o norma uyulmadığında yaptırım uygulama yetkisine sahip olması durumunda kuvvetler ayrılığı ilkesinin zedelenip zedelenmediği tartışması yapılmıştır⁵⁵. Ancak, Anayasa Mahkemesinin aşağıda bir bölümüne yer verilen kararında da belirtildiği üzere, idareler kendisine yasayla tanınan yetki çerçevesinde yaptırım uygulayabilir; yaptırımlar Anayasa’da ve yasada öngörülen kolluk yetkisinin sınırlarını aşmadığı sürece, maddi açıdan ceza yaptırımlarına benzeseler de yaptırım uygulandığında yargı yetkisi kullanılmış ve kuvvetler ayrılığı ihlal edilmiş olmaz:

“... uygulanan yaptırım, hafif para cezası adını taşımakta ve böylece ceza kanunundaki para cezaları ile bunun arasında bir benzerlik söz konusu olmaktadır. Ancak idare, halkın tedirgin olmasını önlemek ereği ile ve yasaların kendisine tanıdığı yetkiler çerçevesi içinde vereceği kararlarla birtakım tedbirler alabilir ve yasaklar koyabilir. Yasalar da bu yasaklara uymayanları uyarmak ve yasaklara uyulmasını sağlamak üzere bir takım yaptırımların idare yerlerince uygulanmasını öngörebilir. Konulan yasaklar kolluk kurallarının sınırlarını aşmamak ve uygulanan yaptırımlar bunlara özgü idari yaptırımlar niteliğinde bulunmak üzere idarenin yetkileri içinde sayılabilir. Burada ... idari nitelikte bir yaptırımın idarece uygulanması söz konusudur. Bundan ötürü olayda genel anlamda ceza yasalarına

*bulunulması hâlinde, yargılama sonuçlanıncaya kadar **ilgilileri görevden almaya** ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar görevden alınan yönetim kurulu üyelerinin **yerine yenilerini atamaya, yetkilidir.**”*

⁵⁵ İdarenin, hatta kamu gücü kullanan özel hukuk kişininin yaptırım uygulamasının kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olmadığına yönelik Fransız Anayasa Konseyi’nin kararları bulunmaktadır. Bkz. Genevois B., “Le Conseil Constitutionnel et l’extension des pouvoirs de la Commission des opérations de bourse”, (à propos de la décision n. 89-260 DC du 28 juillet 1989) RFDA, 1989, s.671; Denoix de Saint Marc, “Les fédérations sportives devant le juge administratif”, RFDA, 1985, S.1, s.66 (Aktaran: **Meltem Kutlu GÜRSEL**, “Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi”, İrfan Baştuğ Anısına Armağan, DEÜHFD, C.7, Özel Sayı, İzmir 2005 s.534).

aykırı davranmış olan bir kişinin ceza yasalarınca öngörülen bir cezaya çarptırılması söz konusu olmadığı için yargı yetkisinin kullanılmasından artık söz edilemez. Kolluk kurallarına aykırılık nedeni ile idarece uygulanan yaptırımlarla bir ceza dâvası dolayısıyla ceza mahkemelerince uygulanan yaptırımlar maddi sonuç açısından birbirlerine belli bir ölçüde benzeseler bile, hukuki sonuç açısından birbirlerinden başka konulardır.

Burada yaptırma temel olan hukuka aykırı davranış, yalnızca kolluk işleri sınırı içinde ve uygulanan yaptırım ise idari nitelikte bulunduğundan, yasanın böyle bir yaptırımın idarece uygulanmasını öngörmüş olması, yargı yetkisinin kullanılması olarak nitelendirilemez ve bundan ötürü, Anayasa'nın yargı yetkisine ilişkin 7. maddesine aykırılık söz konusu olamaz. ...⁵⁶”

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında, “*gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan toplumsal gereksinimleri yerinde, zamanında ve etkin bir biçimde karşılayabilmek için çağdaş yönetimlerde idareye geniş ve değişik alanlarda yaptırım yetkileri tanınmaktadır...⁵⁷”* içtihadında bulunarak, bu tür yaptırımları toplumsal ihtiyaçların karşılanmasında bir araç olarak tanıdığını göstermiştir. Yine başka bir kararında “*İdarenin hizmetlerini gereği gibi ve ivedilikle görebilmesi için, yaptırım uygulama yetkilerine gereksinimi vardır. Anayasamız kamu düzeni ve güvenliği ve kamu sağlığını koruyabilmek için idareye geniş ve çeşitli yaptırımlar uygulama yetkisi tanımıştır*” diyerek kolluk faaliyetinin gereği gibi yerine

⁵⁶ AYM, 6.1.1970, E: 1969/46, K: 1970/2 sayılı karar. RG: 15.12.1970, 13975.

⁵⁷ AYM, 23.10.1997, E:1997/19, K:1997/66, R.G., 16.1.1999, S.23585.

getirebilmesi için idareye belirli yetkilerin tanınmış olması gereğine işaret etmiştir⁵⁸.

Ancak, bu yetkinin kullanılmasının yasa ile sınırlandırılması da gerekmektedir. Bu sınırlama iki bakımdan belirlenebilir: Her şeyden önce bu yetki, idarenin görevini yerine getirmesinin gerektirdiği ölçüde tanınmalı; ikincisi, yasa koyucu bu yetkinin kullanılmasını anayasal güvence altındaki hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik bazı kayıtlamalara tabi tutmalıdır. Bu güvencelerin genelde ceza usulünden esinlendiği görülmektedir. Nitekim, yaptırım yetkisi SPK gibi bir idari otoriteye açık biçimde tanındığı zaman önemli olan, söz konusu yaptırımlara hedef olabilecek kimselere ilerleyen bölümlerde ayrıntılı yer verileceği üzere, klasik ceza yaptırımlarının hukuki rejimine benzer garantiler⁵⁹ sunmak ve idari yaptırımı yargısal denetim konusu yapabilmektir.

Diğer taraftan, norm koyma yetkisine sahip idarenin yaptırım uygulama yetkisiyle donatılmasıyla, onun aksiyon alanının genel bir cezalandırma yetkisine yaklaştığı ifade edilmiştir; zira klasik idari yaptırımların özel bir grubun ve oluşturulmuş belli bir hukuki düzenin içinde uygulandığı, örneğin kamu görevlilerine uygulanan disiplin yaptırımlarının yalnızca hiyerarşik yetki çerçevesinde ve yükümlülüğünü yerine getirmeyen görevlilere uygulanabildiği belirtilmiştir⁶⁰. Geleneksel idari yaptırımlarda, kamu görevlisi, belli bir organizmaya hukuki bir bağ ile bağlı olup, onun öngördüğü kurallara uymaması durumunda

⁵⁸AYM, 08.10.2002, E.2001/225, K.2002/88 sayılı karar. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> (erişim tarihi:20.10.2012)

⁵⁹ Yaptırım uygulanmadan önce, hukuki düzenlemeye aykırı davranış konusunda ilgilinin uyarılması, belgeleri inceleme olanağı tanınarak sözlü ve yazılı savunmasını yapma olanağı tanınması, uygulanacak yaptırım ile fiil arasında orantılılık olması, alınacak kararın gerekçeli olarak duyurulması ve nihayet yaptırımın yürütmenin durdurulması istemini de içeren bir dava konusu yapılabilmesi bu güvenceler arasında sayılmıştır. **Turgut TAN**, “*Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler*” (erişim tarihi:20.10.2012).

⁶⁰ **Hélène PAULIAT**, *Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Yetkisi*, Bağımsız İdari Otoriteler, Alkım Yay., İstanbul, 1998, s.146-147.

sadece mesleki statüsüne ilişkin bir yaptırımla karşılaşır⁶¹. Oysa genel cezalandırma yetkisinde, otoriteye tanınan yaptırım yetkisinin sınırlı bir alanı olamayacağı; norm koyma yetkisine sahip otoritenin belli sayıdaki davranışları çerçeve içine alma, şu ya da bu yönde hareket etmeye teşvik amacını güttüğü ve bu yetkinin kesin bir genellik taşıdığı ifade olunmuştur: “*Norm koyma yetkisi, aynı ona yapışık olan cezalandırma yetkisi gibi artık sadece otoriteye özel bir hukuki bağla bağlı olan şahıslara hitap etmemektedir. Otoritenin düzenleme alanına giren her kişi, norma riayetsizlik halinde kendisine ilke olarak parasal olan, bir yaptırım uygulanma riski taşımaktadır.*”⁶² Bu çerçeveden bakıldığında, Kurul tarafından uygulanan idari yaptırımlar, genel bir cezalandırma yetkisi içermekte ve Kanun’a, yahut genel/özel nitelikteki Kurul düzenlemelerine aykırı davranış hallerinde ihlalin kim tarafından gerçekleştirildiğine bakılmaksızın yaptırıma karar verilmektedir.

Genel olarak belirli bir vahamet arzetmeyen ihlallerde, idarenin bizzat müeyyide uygulama yoluna gitmesinin bir zorunluluk olarak ortaya çıktığı, idarenin, idari ceza yaptırımlarını ya kendi örgütüne mensup olanlar hakkında (disiplin yaptırımı) ya da ülkedeki bütün vatandaşlara karşı uygulayabildiği, ikincisinin gerçek anlamda idari veya bir başka deyişle idarenin kolluk yaptırımlarını teşkil ettiği ifade edilmiştir⁶³. Bu bağlamda, tüm idari yaptırımlar için geçerli olan ve yukarıda ekonomik kolluk olarak ifade ettiğimiz kolluğun tüm vatandaşlara yönelik

⁶¹ Bu nedenle bir kamu görevlisinin, idari para cezasına ya da hapis cezasına çarptırılmaması, statüsünden doğan kamu hizmeti yükümlülüğünün gereklerini aksatmasıyla açıklanmıştır. **Hélène PAULIAT**, *Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Yetkisi*, s.146.

⁶²Bu bağlamda, idare tarafından uygulanacak cezalandırma yetkisinin hareket alanının nispeten ceza hakimine yaklaştığı ve bu nedenle de hakimlerin idari yaptırımların hukuki rejimini, dar anlamda cezai yaptırımın hukuki rejimine uyarlama eğiliminde olduğu ifade edilmiştir. **Hélène PAULIAT**, *Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Yetkisi*, s.147.

⁶³ **Süheyl DONAY**, “*İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler*,” İÜHFM, Cilt:37, Sayı:1-4, İstanbul, 1971, s. 423.

yaptırımlarının uygulanmasını da kapsayan çeşitli nedenler aşağıda sayılmıştır⁶⁴.

1.Ceza hükümlerini taşıyan bazı yasalarda, esasen suç olarak muhafaza edilmesi gerekli olmayan eylemlerin normal usul kurallarına göre muhakemesi, yargı organlarını önemli ölçüde işgal ettiğinden ve yeni sosyal konuları düzenleyen kurallar gün geçtikçe arttığından bu konulara uymama halinde müeyyide uygulama yetkisinin mahkemelere tanınması, esasen iş hacimleri oldukça yüksek bu makamları daha güç durumda bırakmaktadır.

2.Vahim olmayan suçlar için mahkeme huzuruna çıkarılanlar genellikle daha ağır nitelikte suç işleyenlerle birlikte bulunmaktadır. Başka bir deyişle her iki suç faili de aynı usul içinde ve aynı koşullar altında muhakeme edilmektedir. Bu şekilde her iki sanığın birlikte bulunmaları hafif suç işleyenin üzerinde yıkıcı etkiler uyandırmaktadır⁶⁵.

3.Ufak bir ihlâl nedeniyle muhakeme edilen ve bu eylemi alenileşen sanık, kamuoyu önünde lekelenmiş olacaktır. Bu lekelenme, ister mahkûmiyet söz konusu olsun, ister olmasın aynı şekilde söz konusudur. Böylece de sanık çok hafif bir ihlâl sonucu hiç de hak etmediği bir manevi yaptırıma maruz kalmaktadır.

4.Bütün ihlalleri hiçbir ayırım yapmadan suç haline sokmak, cezadan beklenen amaçların da elde edilmemesine neden olacaktır. Gerçekten cezanın başlıca amacının genel ve özel önleme olduğu öngörülünce, bütün fillerin suç haline getirilmesi sonucunda, bunların yaptırımı korkutucu olmak özelliğini kaybedecektir. Bu şekilde de «ceza fikri devalüe» edilmiş olacaktır.

⁶⁴ **Süheyl DONAY**, *İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler*, s. 423-424.

⁶⁵ **Süheyl DONAY**, *Para Cezaları*, Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul 1971, s. 184.

Bir ekonomik kolluk makamı olan Kurul, yukarıda sayılan genel gerekçelerle, ekonomik kamu düzeninin bozulmasını engellemek ve bozulması halinde eski haline getirmek için, düzenlediği piyasada faaliyet gösteren kişi/işletmelere, kuruluş kanununda belirtilen yaptırımları uygulama yetkisine sahiptir. Kurul, düzenleme yetkisine uygun olarak kural koyduktan sonra bu kurallara uygun hareket edilip edilmediğini izlemekte ve ihlal halinde yaptırım uygulama yetkisini kullanabilmektedir. Nitekim yaptırım uygulama yetkisi, Kurul'un da içinde bulunduğu BİO'ların özgün niteliklerini en fazla ön plana çıkaran özellikleridir.⁶⁶

Belirtmek gerekir ki, 2499 sayılı eski SPKn'na idari para cezalarını düzenleyen 47/A maddesi eklenmeden evvel, Kurul'un idari para cezası verme yetkisinin bulunmaması bir "otorite kısırlığı" olarak nitelendirilmiştir⁶⁷. Zira, BİO'ları gerçek bir otorite yapanın biraz da onların güçlü yaptırım yetkileri olduğu vurgulanmıştır. Sermaye piyasasını düzenleyen ve denetimi altında bulunduran bir otoritenin etkili ve caydırıcı bir yaptırım yetkisi ile donatılmış olması gerekliliği dile getirilmiş, Kurul'un yetki alanındaki işlerde yaptırım uygulama yetkisinin adli makamlara verilmiş olmasının, yukarıda belirtildiği üzere yargı tarafından hızlı karar üretilmediği için etkili olmaktan uzak olduğu ifade edilmiştir⁶⁸.

Kurul tarafından uygulanan idari para cezası vermeye yönelik işlem de; Kurul'un, sermaye piyasası alanında birel nitelikteki ekonomik idari kolluk işlemidir. SPKn'daki idari para cezaları, sermaye piyasası düzeninin bozulmasını önlemeye yönelik olup, kişileri cezalandırma amacının ötesinde, yatırımcıların korunması ve piyasadaki olumsuzlukları önlemek için konulan kurallara aykırılıkları en aza

⁶⁶ **Turgut TAN**, *Bağımsız idari Otoriteler*, s. 3-32

⁶⁷ **Müslüm AKINCI**, *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, s.208.

⁶⁸ **Müslüm AKINCI**, *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, s.208.

indirmeyi hedefleyerek, caydırıcılık özelliği taşımaktadır⁶⁹. Bunlar, Kurul'un kuruluş amacına yönelik olarak gerçekleştirdiği uygulamaları etkinleştirmek amacıyla, Kurul'un faaliyet alanının dinamikliği karşısında, ekonomik kamu düzenini sağlamaya yönelik ivedi şekilde uygulanabilecek idari yaptırımlardır⁷⁰.

⁶⁹ **Meltem Kutlu GÜRSEL**, "*Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi*", s.534.

⁷⁰ Nitekim 2499 sayılı eski SPKn'da değişiklik yapan ve idari para cezası verme yetkisini 47/A maddesi ile Kurul'a tanıyan 4487 sayılı Yasa'nın 23. madde gerekçesinde; idari para cezalarının öngörülme nedeni olarak, bazı hafif ihmalleri suç olmaktan çıkarmak, mahkemelerin yüklerini hafifletmek, yaptırımın hemen uygulanmasını sağlamak ve böylece yaptırımın etkinliğini arttırmak amacı açıkça belirtilmektedir. Ayrıca hem idari yaptırımların (idari para cezası dahil) hem de cezai yaptırımların, hukuk düzeninin güvencesi olduğu vurgulanarak; idari yaptırımların cezai yaptırımlardan amaç yönünden farklılığı şu şekilde belirtilmektedir. *"..bir yönü ile kişiyi cezalandırmayı amaçlayan cezai müeyyidelerden farklı olarak idari müeyyideler, kamu idaresi, kamu maliyesi, toplum sükunu ve genel sağlık ve kamu maliyesini korumaya yönelik kabahat türünden fiillerdir. Bu bakımdan, küçük tasarruf sahibini ve yatırımcıları korumaya yönelik olarak, sermaye piyasasının güven ve istikrar içinde çalışmasını teminen, Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart formlara ve Kurulca alınan genel ve özel kararlara aykırı hareket edilmesi halinde idari para cezası öngörülmüştür."* TBMM, Dönem 21, S.Sayı:191, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss191m.htm> (erişim tarihi: 5.1.2013)

BÖLÜM II: SERMAYE PİYASASI KURULU'NUN İDARİ PARA CEZASI UYGULAMA İŞLEMİNİN USULE İLİŞKİN HUKUKİ REJİMİ

I. YETKİ UNSURU

A. Genel Olarak

İdari işlemlerin yargısal denetiminde işlemin unsurları genellikle usule ve esasa ilişkin unsurlar olarak ikiye ayrılmakta ve önce yetki ile şekilden oluşan usuli (şekli-organik) unsurlara bakılmakta, ardından sebep, konu ve amaçtan oluşan esasa ilişkin (maddi) unsurlara geçilmektedir. Yetki açısından inceleme genel olarak şekli irdeleme kapsamına alınsa da⁷¹, aslında yetkinin işlemin tümü için kurucu bir unsur olması nedeniyle şekli-maddi ayrımı yapmadan incelenmesi gereken ilk unsur olduğu savunulmaktadır⁷².

İdare hukukunda yetki; kişileri, eşitlik kuralını, temel hak ve hürriyetleri, kamusal para ve malları doğrudan ilgilendiren ve kamu gücü kullanımının aracı olan idari işlemin, idari teşkilat içindeki herkes tarafından değil, yalnızca kanunla belirlenmiş ve sınırlanmış makamlar tarafından yapılabilmesi yeteneğini ifade eder⁷³. Yetki, kişiye değil, göreve bağlı olup, kamu hizmetini ifa eden makama verilir. Yetki unsuru, idare bakımından sadece dışsal olarak (yetkili makamı gösterme ve sınırlarını belirleme bakımından) değil, iç işleyişte organlar arasında uyum bakımından da önemlidir.

⁷¹ İsmet GİRİTLİ, Pertev BİLGİN, İdari Kaza, İstanbul 1966, s.91.

⁷² İl Han ÖZAY, İdari Yaptırımlar, İÜ Yayını, No: 3326, Hukuk Fakültesi Yayın No: 691 İstanbul, 1985, s.122.

⁷³ Bahtiyar AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınevi, 2000, s. 102.

Kural olarak, idari işlemlerin tümünde ve dolayısıyla idari yaptırımlarda işlemi yapan makamın önceden yayınlanmış bir hukuk kuralına dayanması gerekir⁷⁴. Yani idare, işlem yapabilmek için kanunla verilmiş bir yetkiye (kanuni dayanak) ihtiyaç duyar. İdare, yetkisini ancak hukuki düzenlemenin gösterdiği şekilde, yetkili kılınan organ ve makamlarca kullanabilecektir. Ancak, idarenin ihtiyacı olan yetkinin normda açıkça belirtilmesi zorunlu değildir. Söz konusu yetki, kanunda üstü örtülü olarak ifade edilmiş de olabilir; bu durumda yetkinin varlığının tespiti için aranacak şart, yetki kuralını düzenleyen normda, yetkinin yeter derecede belirmiş olmasıdır⁷⁵. Ayrıca, yetki, kanun dışında kimi zaman yetki paralelliği ilkesinde olduğu gibi yargı içtihatlarıyla belirlenmiştir.

Yetki unsuru hakkında belirtilmesi gereken bir husus da, bu unsurun kamu düzeni ile doğrudan ilişkili olduğu, söz konusu unsurdaki herhangi bir sakatlığın sonradan düzeltilebilir görülmeyle mutlaka iptal yaptırımı ile karşılaştığı ve yargı yerleri önünde bir uyuşmazlığın her aşamasında doğrudan doğruya yargı yeri tarafından veya taraflardan birinin istemi üzerine ele alındığıdır⁷⁶. Yine yetki ile ilgili kurallar, genişletici bir biçimde yorumlanıp uygulanamaz; yetkisiz bir yerin aldığı kararın sonradan yetkili makamca benimsenmiş olması, işleme sağlık kazandırmaz⁷⁷.

Yetki, az önce belirtildiği üzere, idari bir makamın belirli bir işlemi yapmaya ehil olmasıdır. İdare adına irade açıklamaya yetkili birimler gerçek kişiler olabileceği gibi kurullar veya kurumlar da olabilir. İdare hukuku bakımından yetki

⁷⁴ İl Han ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.127.

⁷⁵ Tahsin Bekir BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s.80.

⁷⁶ İl Han ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.121-122.

⁷⁷ D., 6.D., 8.3.1977 gün, E.1976/5366, K.1977/1112, DD., S.28-29, s.406; D., 5.D., 9.5.1985, E.1985/1985, K.1985/1229, DD., s.60-61, s.230.

kurallarının bazı özellikleri vardır⁷⁸. Öncelikle yetki kuralları Anayasa'dan veya kanundan doğmaktadır. Kurul'un sermaye piyasalarının düzenlenmesi ve yatırımcının korunması alanındaki yetkisi de öncelikle Anayasa'nın 167. maddesinden, ikincil olarak da SPKn'dan gelmektedir. Anayasamızda piyasaların sağlıklı işleyişi ile ilgili olarak belirlenen görev, somut anlamı ile SPKn ile Kurul'a verilmiştir.

Diğer yandan, yetki kuralları kanunda açıkça bir izin olmadığı sürece kullanılması zorunlu, vazgeçilmez ve devredilemez kurallardır. Bu nedenle hiçbir makam, yetkili olduğu idari işlemi yapmaktan kaçınamaz⁷⁹. Bunun sonucu olarak Kurul, idari para yaptırımını gerektiren bir idari ihlal olması durumunda bu ihlal karşılığında idari para yaptırımını uygulamak zorundadır.

Ve nihayet idare, yaptırım türü bir işlemi söz konusu olduğunda genellikle kolluk alanında bir faaliyet göstermekte ve buna bağlı olarak da geniş kapsamlı ve etkin bir bütünü oluşturan kolluk yetkilerini kullanmaktadır⁸⁰.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, idari yaptırımların yetki unsurunu; önceden yayınlanmış bir hukuk kuralına dayanmak şartıyla, işlemin idare adına irade açıklamasında bulunma yetkisi verilen kişi, kişiler ya da kurul tarafından kanunda belirtilen süre⁸¹ içinde yapılması olarak izah etmek mümkündür⁸².

⁷⁸ **Kemal GÖZLER**, İdare Hukuku, Cilt I, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003, s.634-639.

⁷⁹ **Kemal GÖZLER**, İdare Hukuku, Cilt I, s.637-639.

⁸⁰ **İl Han ÖZAY**, İdari Yaptırımlar, s.122.

⁸¹ Süreyi idari işlemin yetki unsuru içinde gören görüş için bkz. **Lütfi DURAN**, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s. 405; **A. Şeref GÖZÜBÜYÜK/Turgut TAN**, İdare Hukuku, C.1, Ankara 2006, S.440-441. Süre yönünden yetki bazı Danıştay kararlarında idari işlemin şekil unsuru kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. D. 10. D., T.25.09.1986, E.1986/1600, K.1986/1645, **Yücel OĞURLU**, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Seçkin Yay., Ankara, 2001, s. 173.

Kurul tarafından uygulanan İPC'lerde yetki unsurunu da diğer idari yaptırımlarda ve tüm idari işlemlerde olduğu gibi çeşitli boyutlarıyla ele almak gerekir.

B. Yetkinin Çeşitli Görünümleri

Kurul'un uyguladığı İPC'lerin yetki unsuru bakımından incelenmesinde, genel olarak tüm idari işlemlerde gerekli olan yer yönünden, kişi yönünden, zaman yönünden ve konu yetkili olma özellikleri aynen aranır.

1- Kişi Yönünden Yetki

Kişi yönünden yetki kavramı, idari faaliyetin yapılabilmesi için hangi idari makam ya da organın irade açıklamaya yetkili olduğunu ifade etmektedir⁸². İdari işlem yapmaya yetkili olan makam ya da görevliler, mevzuatta ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bu bakımdan yetki, ancak kanunda belirtilen kişi ya da makam tarafından kullanılabilir. Zira, idare adına irade açıklamasında bulunma, idare adına karar alma yetkisi olmayan bir görevlinin işlemleri yetki gasbını oluşturur ve hukuken sakattır.

İdari yaptırımları düzenleyen kanunlarda idari yaptırım uygulama yetkisi, bazen idari bir makamı temsil eden kişi tarafından, bazen bir heyet, bazen de bir komisyon tarafından kullanılmaktadır. Kurul yaptırımları açısından sorun, yaptırımı uygulayacak makamın yetkili olup olmaması ile ilgilidir. Bununla beraber, Sermaye

⁸² **Ahu KARAKURT**, *Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yaptırımlar*, TBB Dergisi, Sayı 85, 2009, s. 148.

⁸³ **Metin GÜNDAY**, *İdare Hukuku*, s.102.

Piyasası Kurulu, Kurul⁸⁴ olarak çalıştığından ve Kurul da karar organı olarak görev yaptığından bu konuda hukuka aykırılık olması zordur. Yasa açıkça yetki vermediği sürece Kurul başkanının icrai karar alma yetkisi yoktur. Yine de Kurul üyelerinin yetkisiz olması halinde kişi yönünden yetki problemi ortaya çıkabilir⁸⁵.

Konuya bütünsel olarak yaklaşıldığında idari para cezaları bakımından yetkili makamları genel olarak belirtmek gerekirse, Kabahatler Kanunu md. 22, 23 ve 24 uyarınca; özel kanunlarla yetkili Kurul ve makamlar, mülki idare amirleri, Cumhuriyet savcısı ile Mahkeme ve kolluk görevlileri sayılmak gerekir.

Kabahatler Kanunu'nun 22. maddesine göre; kabahat dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idari kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir. Kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının en üst amiri bu konuda yetkilidir.

6362 sayılı SPKn'nun 103. maddesi incelendiğinde SPKn'da öngörülen idari para cezalarının uygulanması yönünde karar alma yetkisinin esas olarak Kurul'a verildiği görülmektedir⁸⁶. Ancak bu kuralın istisnaları olduğu için öncelikle, Kabahatler Kanunu ile SPKn ilişkisi bakımından kısaca değerlendirme yapmak gereklidir.

⁸⁴ 6362 sayılı SPKn md.118/1 gereğince, Kurul, biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere yedi üyeden oluşur. Md. 117/2 uyarınca; Kurul, bu Kanunla ve mevzuatla kendisine verilen görev ve yetkileri kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak yerine getirir ve kullanır.

⁸⁵ **Emine Burcu SİNOPLU**, Sermaye Piyasası Kurulunun Uyguladığı İdari Yaptırımlar ve Yargısal Denetimi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s.126.

⁸⁶ "**Madde 103-** (1) 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. ..."

Kabahatler Kanunu'nun "*Genel Kanun Niteliği*" başlığını taşıyan 3. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi; Kabahatler Kanunu'nun idari yaptırım kararlarına karşı kanun yollarına ilişkin hükümler dışındaki diğer genel hükümlerinin idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesini gerektiren tüm fiiller için uygulanacağını öngörmektedir. Kabahatler Kanunu'nun 23. ve 24. maddeleri, Kanun'un "*Genel Hükümler*" başlığını taşıyan birinci kısmının "*Karar Verme Yetkisi ve Kanun Yolları*" başlıklı dördüncü bölümünde yer almaktadır. Bu sebeple Kabahatler Kanunu'nun 23. ve 24. maddeleri, genel hüküm niteliğindedir. Söz konusu maddeler kanun yollarına ilişkin olmayıp sadece karar verme yetkisini düzenlemektedir. İfade edilen nedenden dolayı Kabahatler Kanunu'nun 23. ve 24. maddeleri idari para cezası gerektiren tüm fiiller için uygulama alanı bulacaktır. SPKn'da öngörülen idari yaptırımlar arasında sadece 23/2., 103. ve 104. maddelerde yer alan ihlaller idari para cezası gerektirir niteliktedir. Bu sebeple SPKn'da öngörülen idari yaptırımlarda yalnızca bu maddeler kapsamına giren kabahatler açısından Kabahatler Kanunu'nun 23. ve 24. maddeleri uygulanmak zorundadır. Bu da mevzuata aykırılık halinde "Kurul tarafından" İPC verilmesi yetkisine istisna tanınması anlamına gelmektedir.

Kabahatler Kanunu'nun 23. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında; "*Bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi halinde Cumhuriyet savcısı durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idarî yaptırım kararı verebilir*", "*Soruşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısı bu nedenle idarî yaptırım*

kararı verir. Ancak, bunun için ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idarî yaptırım kararı verilmemiş olması gerekir.” hükümleri yer almaktadır⁸⁷.

Bu hükümler SPKn açısından değerlendirildiğinde, suç dolayısıyla yürüttüğü soruşturma kapsamında, SPK'nın 23/2, 103. ve 104. maddelerine göre idari para cezası verilmesini gerektiren bir fiilin işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısı, zorunluluğu bulunmamakla birlikte idari para cezası kararını bizzat almaya yetkilidir⁸⁸. Yani, suç dolayısıyla yapılan bir soruşturma sırasında Cumhuriyet savcısı, soruşturulan fiil dışında bir kabahatin işlendiğini haber alırsa ya ilgili kamu kurum ve kuruluşuna durumu bildirecek ya da kendisi bizzat idari yaptırım uygulayacaktır. Soruşturma konusu fiilin suç değil de kabahat olduğu kanısına varırsa da, idari yaptırım kararını savcı bizzat uygulamakla yükümlüdür. Ancak bunun tek şartı, ilgili kurum ve kuruluş tarafından idari yaptırımın uygulanmamış olmasıdır.

Kabahatler Kanunu'nun 24. maddesinde ise *“Kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından idarî yaptırım kararı verilir.”* hükmü yer almaktadır. Bu sebeple mahkemelerin, kovuşturma evresinde inceledikleri olayın aslında SPK'nın 103. ve 104. maddeleri kapsamında

⁸⁷ Düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürüldüyse de düzenleme, Anayasa Mahkemesi'nce oy çokluğuyla hukuka uygun bulunmuştur. Kararın gerekçesi şöyledir: *“Cumhuriyet savcısının kabahat dolayısıyla idari yaptırım uygulamasının istisnai olduğu, hafif hapis ve hafif para cezasından dönüştürülenler dışında bu konuda asıl yetkinin idareye tanındığı görülmektedir. Cumhuriyet savcısına bu yetkinin tanınması nedeninin görevsizlik kararı verilerek işin uzatılması yerine süratle bitirilmesi olduğu anlaşıldığından, düzenlemelerin Anayasa'nın 123., 125. ve 128. maddelerine aykırı olmadığı gibi, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını öngören Anayasa'nın 141. maddesiyle de uyumlu olduğu kanısına varılmıştır.”* AMK, T. 1.3.2006, E.2005/108, K.2006/35. Öte yandan öğretide kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması eğilimini yansıtan Kabahatler Kanunu'nun temel felsefesiyle bağdaşmadığı gerekçesi ile 23. madde eleştirilmektedir, maddenin bir kanun değişikliği ile kaldırılması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. **Ramazan ÇAĞLAYAN**, İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu), Asil Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 64;

⁸⁸ **Ahu KARAKURT**, *Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yaptırımlar*, 150.

idari para cezası verilmesini gerektirdiğini tespit ettiklerinde, Cumhuriyet savcılarının aksine bizzat idari para cezasının uygulanmasına karar vermek zorunda olduğu savunulmuştur⁸⁹. Bununla birlikte, yapılan soruşturma kapsamında, soruşturulan fiil dışında *haber alınan başka bir fiilin* kabahat oluşturması halinde savcının idari yaptırım uygulama yetkisinin zorunlu olmaması nedeniyle, savcı ve mahkemenin idari yaptırım uygulama yetkisi bakımından yapılan bu karşılaştırma hatalıdır.

Zira, *soruşturulan fiilin* kabahat vasfını taşıdığı kanaatine varılması halinde savcı tarafından -kamu kuruluşunca uygulanmış olması hali hariç- idari yaptırım kararı verilmesinin zorunlu olması nedeniyle, esasen savcı ve mahkemenin idari yaptırım uygulama zorunluluğu bakımından aralarında fark yoktur. Kabahat niteliği taşıyan fiil, soruşturma evresinde nitelenirse savcı tarafından, kovuşturma evresinde nitelenirse mahkeme tarafından idari yaptırım kararı verilmesi gereklidir. Nitekim aynı husus Yargıtay Genel Kurulu'nun 05.12.2006 tarihinde E.2006/YYB-280 ve K.2006/277 no.'lu kararında da belirtilmiştir⁹⁰.

⁸⁹ “Kabahatler Kanunu’nun 23. maddesinde savcının idari para cezası kararı verebilmesi açısından, ilgili kurulca idari ceza cezası verilmesine ilişkin karar alınmamış olması şart koşulmasına rağmen, 24. maddede mahkemeler bakımından bu yönde bir kural yer almamaktadır. Ancak yine de ne bis in idem kuralı gereğince aynı şartın mahkemeler açısından da geçerli olduğu açıktır.” **Ahu KARAKURT**, *Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yaptırımlar*, s.151.

⁹⁰ “Hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma ve bankacılık zimmeti suçundan açılan kamu davalarında uyumsuzluk, somut olayda sanığa yüklenen eylemle ilgili yaptırım uygulama hususunda İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesinin mi yoksa Sermaye Piyasası Kurulunun mu görevli olduğunun belirlenmesi hususunda toplanmaktadır. Somut olayda, Asliye Ceza Mahkemesi eylemin, 2499 sayılı Yasanın, idari yaptırım gerektiren 47/A-5. Maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, Sermaye Piyasası Kurulu ise eylemin TCK’nın genel hükümleri kapsamında kaldığını belirterek karşılıklı görevsizlik kararı vermiş iseler de, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 5326 sayılı Kabahatler Yasası’nın 24. maddesinde; “Kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından idari yaptırım kararı verilir.” hükmü uyarınca atılı eylem ister adli yaptırımı gerektiren suç, isterse idari yaptırımı gerektiren kabahat oluştursun, her iki halde de kovuşturma konusu fiili değerlendirme ve takdir yetkisi görevli Asliye Ceza Mahkemesine aittir.” YCGK, T.5.12.2006, E.2006/YYB-280, K.2006/277, <http://www.kazanci.com/>, (1.10.2012)

Doktrinde bazı yazarlar tarafından, SPKn kapsamındaki idari para cezaları açısından, Kabahatler Kanunu'nun 23. ve 24. maddelerinin uygulanması zorunluluğunun bulunması özel olarak değerlendirilmiştir⁹¹. Buna göre, SPKn'da öngörülen idari yaptırımları uygulama kararı alma yetkisi, kural olarak bir BİO olan Sermaye Piyasası Kurulu'na verilmiştir. Yukarıda da belirtildiği üzere söz konusu yetkinin Kurul'a verilmesinin nedeni; güven ve istikrar içinde çalışabilmesi açısından sermaye piyasalarının siyasi nitelikteki müdahalelerden uzak tutulması gerekliliğidir. Mahkemelerin bağımsız ve tarafsız oldukları dikkate alındığında mahkemelerin SPKn kapsamındaki idari para cezalarını bizzat uygulamasının bir çelişki yaratmadığı ifade edilmektedir. Cumhuriyet savcıları ise bağımsız olmamakla birlikte özerk olduklarından aynı tespitin onlar için de geçerli olduğu söylenmiştir. Ancak, idari yaptırımların adliye dışına çıkarılması yolundaki gelişmeler dikkate alındığında, savcının ve mahkemenin idari yaptırıma karar verme yetkisinin doğru olmadığı haklı olarak belirtilmektedir⁹². Savcı yahut mahkeme, SPKn kapsamında bir kabahatin işlendiği kanaatine varırsa, bu hususu belirterek dosyayı Kurul'a göndermelidir.

Savcı ya da mahkeme tarafından idari yaptırım kararı alınması halinde söz konusu kararın niteliği, karara itiraz bakımından önem taşıyan ve sorun yaratabilecek bir konudur. İdari yaptırımlara itiraz konusu çalışmamızın kapsamı dışında tutulmakla birlikte, idari yaptırımın yetki unsuruyla ilgisi nedeniyle bu sorun aşağıda kısaca ele alınacaktır. Bahsedilen konunun açıklığa kavuşturulması, SPKn'nun

⁹¹ **Ahu KARAKURT**, *Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yaptırımlar*, s. 151.

⁹² **Ramazan ÇAĞLAYAN**, *İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu)*, Asil Yayıncılık, Ankara, 2006 s.177-178.

özellikle 104. maddesinin⁹³ uygulanması bakımından ileride karşılaşılabilecek sorunların aşılmasında da yardımcı olabilecektir.

Bu çerçevede, savcılık ya da mahkeme gibi adli makamlarca alınacak idari yaptırım kararının niteliği maddi bakımdan idari işlem olarak nitelenirse, idari yargıda denetlenmesi gerekecek, ancak savcılık ya da adli yargı teşkilatında yer alan bir mahkeme tarafından yargısal usuller uygulanarak verilmiş olan kararın hukuka uygunluğunun idari yargıda nasıl denetleneceği problem oluşturacaktır. Kanun koyucu, çıkabilecek bu tür sorunları öngörerek Kabahatler Kanunu'nun 27 nci maddesinin beşinci, altıncı ve yedinci fıkralarında, savcılık ya da mahkeme tarafından idari yaptırım kararı verilmesi halinde başvurulacak itiraz mercilerine ilişkin hükümler⁹⁴ öngörmüş ve genel olarak adli yargıyı yetkili kılarak bu kararları yargısal karar kabul etmiş olsa da, 6362 SPKn'da idari yaptırımlara itiraz mercinin idari yargı olarak belirlenmesi karşısında, aynı türden ihlaller nedeniyle uygulanabilecek idari yaptırımların hukuka uygunluğunun bir kısmının idari yargıda bir kısmının adli yargıda denetlenme ihtimalinin önüne geçememiştir. Bu nedenlerle, ilgililer açısından hukuki belirlilik ve öngörülebilirliğin sağlanması ve dolayısıyla

⁹³ Piyasa bozucu eylemler

*MADDE 104- (1) 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. Kurulca belirlenen piyasa bozucu eylemleri gerçekleştiren kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından beş yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, bu suretle menfaat temin edilmiş olması hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz."*

⁹⁴ Kabahatler Kanunu'nun "Başvuru Yolu" başlıklı 27 nci maddesi hükmü şu şekildedir:

Madde 27 - ...

(5) İdari yaptırım kararının mahkeme tarafından verilmesi halinde bu madde hükmü uygulanmaz.

(6) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.34.md) Soruşturma konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idarî yaptırım kararı verilmesi halinde; kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edildiği takdirde, idarî yaptırım kararına karşı başvuru da bu itiraz merciinde incelenir.

(7) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.34.md) Kovuşturma konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idarî yaptırım kararı verilmesi halinde; fiilin suç oluşturulmaması nedeniyle verilen beraat kararına karşı kanun yoluna gidildiği takdirde, idarî yaptırım kararına karşı itiraz da bu kanun yolu merciinde incelenir.

..."

hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesi bakımından yukarıda da belirtildiği üzere, savcılık ya da mahkeme SPKn kapsamında bir kabahatin işlendiği kanaatine varırsa, bu hususu belirterek dosyayı Kurul'a göndermeli ve idari yaptırımın uygulanmasına ve ne miktarda uygulanacağına Kurul karar vermeli, bu kararlar da idari yargı denetimine tabi kılınmalıdır.

İdari para cezası uygulanmasında yetkili kişiler bakımından Kabahatler Kanunu'ndan kaynaklanan istisnaları bir yana bırakırsak, SPKn 103. maddesi gereğince idari para cezası tesisinde asıl yetkili olan makamın Kurul olduğunu belirtmiştik. Kurul, Teşkilat ve Çalışma Esasları Yönetmeliğindeki⁹⁵ maddelere uygun olarak toplanıp karar alır. Buna göre, ilgili hizmet daireleri tarafından İPC tesis edilmesine neden olacak husus/hususlar bir rapora bağlanır ve bu rapor, öneri yazısı ("müzekkere") ile birlikte görüşülmek üzere Kurul'a sunulur. Kurul tarafından, öneri yazısındaki hususların, SPKn md. 23/2, 103 veya 104'e⁹⁶ aykırılık teşkil ettiği kanısına varılıp da salt çoğunluk sağlanırsa "karar" verilmiş olur. Yönetmeliğin 21. maddesi uyarınca, öneri veya önerenin aynen benimsenmesi halinde "öneri ve önerenin aynen kabul edildiğini" belirten açıklama, öneri veya önerge yazısıyla birlikte karar kapsamına girer.

Kabahatler Kanunu istisnası dışında, sermaye piyasası faaliyetleri sırasında gerçekleştirilen ihlallere İPC vermeye yetkili iki kurumun daha Kanun'da öngörüldüğünü söyleyebiliriz. 6362 sayılı SPKn'nun 76. maddesinin 10. fıkrasında Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği'ne (TDUB), 103. maddesinin 5. fıkrasında ise

⁹⁵2499 sayılı SPKn'na dayalı olarak Bakanlar Kurulu'nun 26/04/1982 tarih ve 8/4644 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu Teşkilat, Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliği, 24/06/1982 sayılı ve 17734 numaralı RG'de yayımlanmıştır.

⁹⁶ Yönetmelikte 2499 sayılı eski SPKn md.47/A'ya atıf yapılmış ve bu hükme aykırılık idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır.

Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği'ne (TSPB) sermaye piyasası faaliyetleri sırasında yükümlülüklerine uyulmaması nedeniyle İPC tesis etme yetkisi verilmiştir⁹⁷:

“Madde 76:

(10) Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği üyeleri, Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği Statüsüne ve Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği tarafından alınacak kararlara uymakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğe uymayan üyelere Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği tarafından beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.”

“Madde 103:

(5) 75 inci maddenin altıncı fıkrasındaki yükümlülüğe uymayan üyelere, Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği tarafından beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.”

6362 sayılı SPKn md. 76/1 gereğince, gayrimenkul değerlendirme uzmanlığı lisansına sahip olanlar ile değerlendirme kuruluşları, tüzel kişiliği haiz kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan TDUB'a⁹⁸ üye olmak için başvurmak

⁹⁷ 2499 sayılı SPKn'nun 47/A maddesinin 2. ve 3. fıkraları ise şu hükümleri içermektedir:

*“Kanununun 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.*

*Kanununun 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.”*

⁹⁸ 6362 sayılı SPKn'nun 76/4. maddesi uyarınca; Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği, gayrimenkul piyasasının ve gayrimenkul değerlendirme faaliyetlerinin gelişmesini sağlamak üzere araştırmalar yapmak, eğitim ve sertifika vermek, Birlik üyelerinin dayanışma ve mesleğin gerektirdiği özen ve disiplin içinde çalışmalarına yönelik meslek kurallarını ve değerlendirme standartlarını oluşturmak, haksız rekabeti önlemek amacıyla gerekli tedbirleri almak, kendisine mevzuatla verilen veya Kurulca belirlenen konularda düzenlemeler yapmak, yürütmek, denetlemek, Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği Statüsünde öngörülen disiplin cezalarını vermek, ilgili konularda üyeleri temsilen ilgili

zorundadırlar. SPKn md. 76/2 gereğince TDUB, yapacağı düzenlemelerde ve alacağı kararlarda, 6362 sayılı Kanuna ve ilgili mevzuata uymakla yükümlüdür. SPKn md. 76/10 uyarınca ise, TDUB üyelerinin, TDUB Statüsüne ve TDUB tarafından alınacak kararlara uymakla yükümlü olduğu hükme bağlanmış, üyeler alınan kararlara veya birlik statüsüne uygun davranmazlarsa, kendilerine İPC uygulanacağı öngörülmüştür.

6362 sayılı SPKn md. 74/1 gereğince ise, Kanununun 37. maddesi uyarınca yatırım hizmet ve faaliyetlerinde bulunmaya yetkili kılınmış kuruluşlar ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kurumlardan Kurulca uygun görülenler tüzel kişiliği haiz kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan TSPB'ye üye olmak için başvurmak zorundadırlar. SPKn md. 74/3 gereğince TSPB, yapacağı düzenlemelerde ve alacağı kararlarda, 6362 sayılı Kanuna ve ilgili mevzuata uymakla yükümlüdür. SPKn md. 103/5 uyarınca, TSPB üyelerinin, TSPB Statüsüne ve TSPB tarafından alınacak kararlara uymakla yükümlü olduğu hükme bağlanmış, üyeler alınan kararlara veya birlik statüsüne uygun davranmazlarsa, kendilerine İPC uygulanacağı öngörülmüştür.

2- Yer Yönünden Yetki

Yer yönünden yetki deyimi ile idari makamların konu itibariyle sahip oldukları yetkileri kullanabilecekleri coğrafi alan anlatılır⁹⁹. Dolayısıyla, yer yönünden yetkili olma ile, idari yaptırım uygulayan merciin coğrafi alan bakımından yetkilerini kullanabileceği sınırlar içinde kalması gerektiği kastedilmektedir.

kuruluşlarla iş birliği yapmak, mesleki gelişmeleri, idari ve yasal düzenlemeleri izleyerek bu konuda üyeleri aydınlatmakla görevli ve yetkilidir.

⁹⁹ **Bahtiyar AKYILMAZ**, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.111.

Bazı kamu makamlarının idari karar alabilme yetkileri, ülke çapında geçerlidir. Diğer bazılarınınki ise belli bir coğrafi alanla sınırlıdır.

Yetki kavramının yer itibarıyla dağılımı, önceden belirlenmiş olan sınırlar gibi fiziksel ögelere dayandığından; bu konuda hukuka aykırılık olması zordur. Sermaye Piyasası Kurulu da, bir BİO olarak sermaye piyasasını düzenleme ve denetleme görevlerini ve bu konuda idari karar alabilme yetkilerini tüm Türkiye sınırlarını kapsayacak biçimde kullandığından yer itibarıyla yetki alanı belirlidir.

Bununla birlikte, uluslar arası boyutu olan sermaye piyasası işlemlerinde Kurul'un denetim ve yaptırım uygulama yetkilerini hangi sınırlar dahilinde kullanabileceği sorusu akla gelebilecektir. Bu hususta, öncelikle belirtilmesi gereken, Türk Ceza Kanunu'ndan (TCK) kaynaklanan mülkiyet¹⁰⁰ ilkesinin idari yaptırımlar açısından da geçerli olduğudur. Zira, Kabahatler Kanunu'nun genel hükümler bölümünde yer alan 6. maddesinde;

“5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yer bakımından uygulamaya ilişkin 8 inci maddesi hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak, kanunlarda aksine hüküm bulunan haller saklıdır.” hükmüne yer verilmiş olup, SPKn'da yer bakımından uygulamaya ilişkin aksine bir kural yer almamaktadır. O halde Kurul'un denetim ve idari yaptırım yetkisine giren kabahatler bakımından da Kabahatler Kanunu gereğince TCK md. 8 uygulanacaktır.

¹⁰⁰ “Bu ilke, yargılamanın suçun işlendiği yerde yapılması gerektiği fikrine dayanır. Buna göre, ister vatandaş ister yabancı tarafından işlenmiş olsun, devletin ülkesinde işlenen bütün suçları takip etmek yetkisi o devlete aittir. Bu ilkeye göre ceza kanununun uygulanma alanı, kanun koyan devletin ülkesiyle sınırlı olup ceza kanunları bu devletin ülkesinde işlenen suçlara uygulanır”. **Devrim AYDIN**, “Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması” TBB Dergisi, Yıl 2011, Sayı 94, s. 133-134. Ayrıca yer bakımından uygulama konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.. **Durmuş TEZCAN**, “Yeni TCK'da Yer Bakımından Yetki”, Manisa Barosu Dergisi, Sayı 110, s. 40 vd.

Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 8. maddesi ise şu hükmü içermektedir:

“Yer Bakımından Uygulama

Madde 8 - (1) Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi hâlinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır.

(2) Suç;

a) Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında,

b) Açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla,

c) Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla,

d) Türkiye'nin kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı,

işlendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır.”

Söz konusu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, Türkiye'de işlenen kabahatler hakkında Türk kanunlarının uygulanacağı, fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi hâlinde de kabahatin, Türkiye'de işlenmiş sayılacağı ve Türk yasalarına göre yaptırım uygulanacağı sonucuna varılacaktır. Sermaye piyasasına ilişkin kabahatler bakımından da, söz konusu kural geçerlilik bulacağından, ister vatandaş ister yabancı tarafından işlenmiş olsun, Türkiye'de gerçekleştirilen veya fiilin yurt dışında neticenin Türkiye'de

gerçekleştirildiği sermaye piyasası mevzuatına aykırı fiillere idari yaptırım uygulama yetkisi Kurul'a aittir.

3- Zaman Yönünden Yetki

Zaman yönünden yetki kavramı, idari makamların konu yönünden sahip oldukları yetkiyi kullanabilecekleri süreyi ifade eder¹⁰¹. Bir idari makamı işgal eden kişinin, idare adına işlem yapma yetkisi, kişinin görevli olduğu süre için geçerlidir.

Zaman yönünden yetki konusunun açıklığa kavuşturulmasında “yetkinin kazanılması ve kaybedilmesi” ve “yetkinin belli bir süre içinde kullanılması” üzerinde durulması gerekecektir. Kamu görevlisinin idari kararlar alabilmesi için gerekli koşullar, atama işleminin tamamlanmış olması ve göreve başlanmış olmasıdır¹⁰². Aksi takdirde işlem, zaman yönünden yetkisizlik nedeniyle hukuka aykırı olur. Kanunlarda, yetkili makam tarafından kullanılacak yetkinin belli bir süre içinde kullanılması öngörülmüş de olabilir; bu süreler bazen “güvence” niteliğinde, bazen de idari kararların hızlı alınabilmesi amacıyla yöneliktir. Aşağıda soruşturma zamanaşımında da ele alınacağı gibi, süreler güvence niteliğindeki süreler ise, bu sürelerin dolmasından sonra idari işlem yapma yetkisi sona erer.

İdari yaptırımlarda zaman yönünden yetki, yaptırımı uygulamada görevli ve yetkili olunan zaman dilimini ifade eder. Kurul'un zaman bakımından yetkili olabilmesi için Kurul üyelerinin idari para yaptırımı tesis etme yetkisine zaman bakımından sahip olmaları gerekir. Bu bakımdan öncelikle Kurul üyelerinin yetkiyi kazanma anını ve kullanma zamanını tespit etmek lazımdır. Kurul üyeleri Bakanlar

¹⁰¹ **Metin GÜNDAY**, İdare Hukuku, s.104.

¹⁰² **Bahtiyar AKYILMAZ**, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.113.

Kurulu tarafından atanır ve Bakanlar Kurulu tarafından atanmadan görevlerini yapamaz¹⁰³. *Usulüne uygun olarak göreve getirilme*, seçim ve atama işlerinin bitirilmiş olması biçiminde anlaşılır; işlemin ayrıca tebliği ve yayını koşulu aranmamaktadır¹⁰⁴.

Kurul üyelerinin atandıktan sonra göreve başlayabilmeleri için ayrıca yemin etmeleri gerekir¹⁰⁵. O halde, Kurul üyelerinin zaman bakımından yetkili oldukları an, yeminden itibaren başlamaktadır. Üyeler, göreve başlamak ve idari para cezası verebilmek için Bakanlar Kurulu tarafından atanmalı ve yemin etmelidirler aksi takdirde işlem yetki yönünden sakat olur¹⁰⁶.

Kurul'un zaman bakımından yetkisi noktasında üzerinde durulması gereken ikinci bir husus ise, Kurul üyelerinin, idari para yaptırımını tesis edilen zaman sürecinde görevlerinin devam etmesi gereğidir. Eğer Kurul üyesinin görevi sona ermişse (emeklilik, azil, istifa, görev süresinin dolması vb. nedenlerle), bu üyenin de

¹⁰³ 6362 sayılı SPKn md. 119/2: “Üyeler, yükseköğrenim sonrası mali piyasalar, ekonomi, maliye, işletme, sermaye piyasaları, bankacılık veya finans alanında veya bu alanlarla ilgili hukuk dallarında en az on yıl deneyim sahibi olan veya yukarıda sayılan öğrenim dallarında en az on yıl öğretim üyeliği yapan kişiler arasından **Bakanlar Kurulunca atanır**. Üyelerden en az birinin hukuk fakültesi mezunu olması, en az birinin bu fıkrada belirtilen on yıllık deneyimi özel sektör sermaye piyasası kurumlarında kazanmış olması, en az birinin de Kurulda asgari on yıl çalışmış olması şarttır. Bakanlar Kurulu, üyelerden birini Başkan olarak görevlendirir. Atama kararı Resmî Gazete’de yayımlanır. Kurul Karar Organı, Kurul Başkanının teklifi ile üyelerden birini ikinci başkan ve birini başkan vekili olarak seçer.”

¹⁰⁴ **Lütfi DURAN**, İdare Hukuku, s.402.

¹⁰⁵ 6362 sayılı SPKn md.119/3: “Kurul Başkan ve üyeleri, görevlerinin devamı süresince görevlerini tam bir dikkat, dürüstlük ve tarafsızlık ile yürüteceklerine, kanun hükümlerine aykırı hareket etmeyeceklerine ve ettirmeyeceklerine dair Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu huzurunda yemin ederler. Yemin için yapılan başvuru Yargıtay tarafından acele işlerden sayılır. Kurul Başkan ve üyeleri, yemin etmedikçe göreve başlamış sayılmazlar.”

¹⁰⁶ **Olgu Hikmet KORKMAZ**, 4054 sy. Kanun’da Öngörülen İdari Para Cezaları ve Yargısal Korunma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2002, s. 103.

dâhil olduğu Kurul'un verdiği kararlar zaman bakımından yetki kuralları bakımından sakattır¹⁰⁷.

Kurul üyelerinin görevlerinin sona ermesi ve yenilerinin seçilmesi bağlamında değinilmesi gereken bir diğer konu ise, Kurul üyesinin görevi sona erdikten sonra yeni üyenin görevine başlayana kadar eski üyenin görevine devam ederek, yetkisini kullanıp kullanamayacağıdır. Bu konu, uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir sorundur. Danıştay verdiği bir kararında kamu görevlisinin görevinin sona ermesi ile otomatikman, bağlı olduğu yetki ile arasındaki statü ilişkisinin sona erdiğini, yerine atanacak kamu görevlisinin görevine başlamamasının eskisini yetkili kılmayacağını belirtmektedir¹⁰⁸. Bir diğer kararında ise idarede devamlılığın esas olduğuna, yönetimin aksamaması için eski kamu görevlisinin görevine devam etmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁰⁹.

Bu durumda görev süresi sona eren Kurul üyesi, yeni Kurul üyesi atanıncaya kadar yetkiye sahip olacak mıdır? Doktrinde¹¹⁰ de haklı olarak ifade edildiği üzere, Danıştay'ın yukarıda belirtilen ikinci kararı desteklenmelidir. Çünkü Kurul, verdiği bu kararlarla ekonomik kamu düzenini korumakta ve bu niteliği ile ekonomik kolluk faaliyetinde bulunmaktadır. Piyasanın işleyişi bakımından acil müdahale gerektiren, beklenmesi halinde kamu zararına yol açacak olan bir durumun ortaya çıkması halinde Kurul üyelerinin bir kısmının görev süresi bittiği için karar almayı beklemesi yerine, görev süresi biten üye veya üyelerin katılımı ile piyasanın

¹⁰⁷ **Olgu Hikmet KORKMAZ**, a.g.e., s.103.

¹⁰⁸ D. 5.D. E: 1986/8864, K: 1980: 1077, T: 19.03.1980, (**Şeref GÖZÜBÜYÜK / Turgut TAN**, İdare Hukuku, 2006, C.I., s. 439).

¹⁰⁹ D. 12.D. E: 1973 /120, K: 1974: 205, T: 29.01. 1974 (**Şeref GÖZÜBÜYÜK / Turgut TAN**, İdare Hukuku, C.I. s. 439).

¹¹⁰ **Şeref GÖZÜBÜYÜK**, Yönetmelik Yargı, 26. Bası, Ankara, 2007, s.206; **Emin KOÇ**, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen İdari Para Yaptırımları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2008, s.93.

ihtiyacı olan acil müdahale ile ilgili karar alınabilmelidir. Zira, Kurul üyelerinin yerine yenisi atanmadığı için gerekli olan müdahalede bulunmamaları ekonomik kamu düzeninin işleyişine ciddi ölçüde zarar verebilecektir. Bununla birlikte, kanımızca söz konusu yetkinin kullanımında çekingen davranılmalı, ancak gerçekten gereklilik, bir aciliyet varsa bu tür bir uygulamaya başvurulmalıdır. Bunun dışında, kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi nedeniyle, görevde kalan kişilerin yetkilerinin cari¹¹¹ yani günlük işlerin yürütülmesi ile sınırlı olduğu, bu çerçevede zaman bakımından yetkili olduğu kabul edilmelidir¹¹². Öte yandan, yasakoyucunun kimi durumlarda bu tür duraksamaları gidermek için özel hüküm getirdiği gözlenmektedir¹¹³.

Görevden alınma (azil), emekliye sevk, istifa durumlarında ise kamu görevlisinin zaman bakımından yetkisiz hale geleceği doktrinde¹¹⁴ ifade edilmektedir. Bu açıdan yetkinin zamanla sınırlı olduğu kuralına getirilen tek istisna, görev süresi dolan kamu görevlisinin yerine yenisi göreve başlayıncaya kadar kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi gereğince cari işlerde yetkili kabul edilmesidir.

İdari para cezalarında zaman bakımından yetki konusunda yetkinin belli bir süre içinde kullanılması da gereklidir. Bu bağlamda aşağıda soruşturma ve yerine getirme zamanaşımı ile ilgili açıklamalara yer verilecektir.

¹¹¹ Yapılacak işlem konusunda görevi sona eren makamın görüşü ile onun yerini alacak makamın görüşü arasında bir farklılık olmayacaksa, bu iş bir cari iş olarak görülebilir. Uyuşmazlık halinde, cari iş veya aciliyet olup olmadığı konusunda karar verecek olan makam yargı organlarıdır. **René CHAPUS**, Droit Administratif général, Paris, Montchrestien, 15. Baskı, 2001, Cilt I, s.1097 (Aktaran: **Kemal GÖZLER**, İdare Hukuku, Cilt I, s.676-677)

¹¹² **René CHAPUS**, Droit Administratif, s.1097.

¹¹³ Örneğin 22.7.2003 tarih ve 4951 sayılı yasa, RTÜK üyelerinin yeni üyelerin seçim sonuçlarının Resmi Gazete’de yayınlanması tarihine kadar, “3984 sayılı kanunda belirlenen yetki, görev işlemleri yerine getirmek üzere” devam edeceklerini öngörmektedir. Maddenin 4576 sayılı yasa ile düzenlenen ilk şeklinde yalnızca “görevlerine devam edecekleri” belirtiliyordu. **Şeref GÖZÜBÜYÜK / Turgut TAN**, İdare Hukuku, C.I, 2007, s.443.

¹¹⁴ **René CHAPUS**, Droit Administratif, s.1026; **Şeref GÖZÜBÜYÜK**, Yönetmelik Yargı, 2007, s.206.

a-Soruşturma Zamanaşımı

Zamanaşımı, ceza hukukunda sanık lehine konulmuş bir kuraldır. Devletin belirli bir süre içinde suç teşkil eden eylem hakkında soruşturma yapması, başladığı soruşturmayı ya da açtığı davayı tamamlaması gerekir. Aksi halde soruşturmanın/davanın muhatabı olan kişi hakkında belirsizlik hali hakim olur. Bu nedenle zamanaşımı sürelerinin önceden belli olması, sanık hakkında bir nevi güvence teşkil etmektedir¹¹⁵.

SPKn'da öngörülen idari yaptırımlar açısından yaptırım uygulanmasına dair kararın alınabileceği bir zaman sınırlaması öngörülmemiştir. Bununla birlikte, Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde soruşturma zamanaşımı düzenlenmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere SPKn'da öngörülen idari yaptırımlardan 23/2, 103 ve 104. maddesinde yer alan idari para cezaları açısından Kabahatler Kanunu'nun genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesi, genel hükümler başlığını taşıyan birinci kısımda yer almaktadır. Bu sebeple SPKn'da öngörülen idari para cezaları açısından geçerli olmak üzere Sermaye Piyasası Kurulu'nun ve TDUB ile TSPB Yönetim Kurulu'nun yaptırım kararı alma yetkisi, Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde yer alan soruşturma zamanaşımı süresiyle sınırlıdır¹¹⁶.

Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesi şöyledir:

“1.Soruşturma Zamanaşımı

¹¹⁵ **Cengiz OTACI**, Türk Kabahatler Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 47.

¹¹⁶ **Ahu KARAKURT**, *Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yaptırımlar*, s.152. Aynı yönde **Yaşar GÜÇLÜ**, *İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar*, Ankara, 2008, s.103.

1) Soruşturma zamanaşımının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idarî para cezasına karar verilemez.

2) (Değişik fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.33.md) Soruşturma zamanaşımı süresi;

a) Yüzbin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde beş,

b) Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde dört,

c) Ellibin Türk Lirasından az idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde üç,

yıldır.

3) Nispî idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıldır.

4) Zamanaşımı süresi, kabahate ilişkin tanımdaki filin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlar.

5) Kabahati oluşturan filin aynı zamanda suç oluşturmaları halinde suça ilişkin dava zamanaşımı hükümleri uygulanır.

Soruşturma, yetkili mercilerce kabahat oluşturan eylemin öğrenilmesinden idari yaptırım kararının verilmesine kadar geçen evreyi kapsar¹¹⁷. Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde, "soruşturma zamanaşımı" kavramı, ceza hukukundaki "dava zamanaşımı" karşılığı olarak kullanılmıştır¹¹⁸. Ancak, ceza hukukunda zamanaşımının durması ya da kesilmesi söz konusu iken, kabahatler hukukunda

¹¹⁷ Erdener YURTCAN, Kabahatler Kanunu ve Yorumu, Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s.33.

¹¹⁸ Erdener YURTCAN, Kabahatler Kanunu ve Yorumu, s.33, Ramazan ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu), s.171., Cengiz OTACI, Türk Kabahatler Hukuku, sf.48.

soruşturma zamanaşımının durması ya da kesilmesi mümkün değildir¹¹⁹. Diğer yandan, idari yaptırımların genelinde, örneğin bir disiplin yaptırımında olduğu gibi bir soruşturma yöntemi bulunmamaktadır. Bu nedenle “soruşturma zamanaşımı” kavramı pek isabetli olmamıştır¹²⁰. Bu bakımdan doktrinde, “yaptırım uygulama zamanaşımı” kavramı haklı olarak daha isabetli bulunmuştur¹²¹.

Kabahatler Kanunu’nun 20. maddesine göre, para cezasının miktarına göre farklı belirlenen süreler dolduğu anda, idari yaptırım uygulama yetkisi zamanaşımına uğramış olur ve soruşturmanın düşürülmesine karar verilir¹²²; muhatabı için İPC’ye karar verilemez. Bir başka deyişle, kabahat işlendikten sonra, kanunda yazılı belirli bir süre içinde soruşturma yapılıp, kabahatten dolayı kişi hakkında idari para cezası verilmez ise soruşturma zamanaşımının dolması söz konusu olacaktır¹²³.

Kamu hukukunda zamanaşımı re’sen gözetilmesi gereken bir müessese olduğundan, ilgili kamu kurumu bu hususu gözetmelidir¹²⁴.

Soruşturma zamanaşımı süresi, idari para cezasına konu fiilin işlenmesi tarihinden, kararın verilmesi tarihine kadar olan süreyi düzenleyen bir müessesedir. Dolayısıyla, Kurul tarafından kabahat oluşturan eylem üzerine İPC uygulanması ile soruşturma zamanaşımı hükümlerinin uygulanma alanı sona ermiş olacaktır. Bununla birlikte, çeşitli olaylarda mahkemeler tarafından soruşturma zamanaşımını düzenleyen madde yanlış yorumlanmakta ve fiilin işlenmesi tarihinden dava tarihine dek geçen süre esas alınarak hatalı biçimde karar verilmektedir. Nitekim, idari para

¹¹⁹ Cengiz OTACI, Türk Kabahatler Hukuku, s.48.

¹²⁰ Ramazan ÇAĞLAYAN, a.g.e, s.171.

¹²¹ Ramazan ÇAĞLAYAN, a.g.e., s.171.

¹²² Cengiz OTACI, Türk Kabahatler Hukuku, s. 50.

¹²³ M. Lamih ÇELİK, *Kabahatler Kanunu’na Göre Tahsil Zamanaşımı*, Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi, Yıl:2007, Sayı:8, s.34-36.

¹²⁴ Yaşar GÜÇLÜ, a.g.e., s.103.

cezasına konu eylemin 25.9.2002 tarihinde gerçekleştiği ve İPC uygulanmasına ise 10.12.2004'te karar verilen 3 yıllık zamanaşımına tabi bir olayda, Mahkeme tarafından fiilin işlenmesi tarihinden dava tarihine dek olan süre dikkate alınarak, “3 yıllık soruşturma zamanaşımı süresi dolduğu anlaşıldığından başvurunun kabulü ile idari yaptırım kararının kaldırılmasına¹²⁵” hatalı biçimde karar verilmiş ve bu karara karşı yapılan itiraz da reddedilmiştir¹²⁶.

Zamanaşımı süresi, Kabahatler Kanunu md.20/4 uyarınca, kabahate ilişkin eylemin gerçekleşmesi (hareket teorisi) veya neticenin meydana gelmesiyle (netice teorisi) başlayacaktır. Ancak Kabahatler Kanunu'nun 5/2. maddesi, zaman bakımından uygulama açısından Türk Ceza Kanunu'na (TCK) atıfta bulunduğundan, eylemin işlenme zamanı açısından fiilin gerçekleşme tarihinin esas alınması gerektiği ifade edilmektedir. Bu bakımdan kanunun 5/2. maddesi ile 20/4. maddesi arasında çelişkili bir düzenleme vardır. Kanunun 20/4. maddesinde yer alan neticenin gerçekleşmesi esas alınır, yaptırım uygulanacak kişinin aleyhine sonuç doğacaktır¹²⁷. Bu nedenle doktrinde zamanaşımının 5/2. maddeye göre, eylemin gerçekleşmesiyle (icra hareketinin yapılması) başlaması gerektiği savunulmaktadır¹²⁸.

Bir kabahat eyleminin mütemadiyen (kesintisiz fiille) işlenmesi halinde¹²⁹, artık burada ceza hukukunun genel kuralları gereğince temadinin bittiği tarihi

¹²⁵ İstanbul 3. Sulh Ceza Mahkemesi, 8.3.2010 tarih ve 2009/1250 D. İş No, K.2010/518 sayılı karar.

¹²⁶ İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi, 26.5.2010 tarih ve 2010/702 D. İş sayılı karar.

¹²⁷ Cengiz OTACI, a.g.e., s. 49.

¹²⁸ Cengiz OTACI, a.g.e., s. 49. Aynı yönde Ramazan ÇAĞLAYAN, a.g.m., s.171.

¹²⁹ Ceza hukukunda kesintisiz fiilden bahsedebilmek için, şu iki şartın bir arada olması aranmaktadır:

1- Failin davranışından meydana gelen zararlı ve tehlikeli durum sürekli olmalı, yani belli bir süre devam etmelidir.

2- Bu durum failin davranışının neticesinde olmalıdır. Başka bir deyişle fail kendisinin yarattığı bu durumu ortadan kaldırma kudretine sahip olmalıdır (Mehmet Emin ARTUK/Ahmet

zamanaşımı süresinin başlangıcı olarak kabul etmek gerekecektir¹³⁰. Zira, burada kabahat hareketlerinin gerçekleştirilmesi sürmekte, hareketler bir anda tamamlanmamakta¹³¹ ve ihlale devam edilmektedir¹³². Bir kabahat eyleminin müteselsilen¹³³ (zincirleme fiille) işlenmesi halinde ise, son eylemin gerçekleştiği tarihi esas almak mümkün değildir; zira genel kanun niteliğinde olan Kabahatler Kanunu'nun 15/2 hükmünün ilk cümlesinde aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı para cezalarına hükmedileceği düzenlenmiş ve 15/2 hükmünün gerekçesinde de, TCK'nın zincirleme suçla ilişkin hükümlerinin kabahatler açısından uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu durumda her bir kabahat için işlendiği zamanın ayrı ayrı zamanaşımı hesabında dikkate alınması gereklidir.

GÖKÇEN/Caner YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Ankara 2006, s.434, **Zeki HAFIZOĞULLARI/Muharrem ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, s.235). KK md 15/2'nin ikinci cümlesinde, kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde bu nedenle idarî yaptırım kararı verilinceye kadar, fiilin tek sayılacağı düzenlenmektedir. Diğer bir ifade ile nitelik itibarı ile kesintisiz olan bir fiil, henüz son bulmamış olsa dahi, idarî yaptırım kararı ile tamamlanmış sayılacaktır. Söz konusu yaptırım kararından sonra aynı fiilin işlenmesi halinde bu fiil ayrı bir fiil olarak değerlendirilecek ayrı ceza tesis edilecektir.

¹³⁰ **Yaşar GÜÇLÜ**, a.g.e., s.105.

¹³¹ Halka açık şirketler tarafından ara dönem ve yıllık malî tabloların üst üste defalarca mevzuata uygun olarak düzenlenmemesi durumunda ise, şirketin mevzuata aykırı malî tabloların kabulüne ve halka açıklanmak üzere SPK ve İMKB'ye gönderilmesine dair kararı alması neticesinde, söz konusu raporların yayımlanmak üzere gönderilmesi ile her bir kabahat tamamlanmakta, hareket sonlanmaktadır. Bu noktadan sonra, sürmekte olan bir hukuka aykırı hareketin varlığından ve bu hareketi gerçekleştirenin onu sonlandırma imkânına sahip olduğundan bahsedilemeyeceğinden, piyasada yanlış malî tablonun bulunmaya devam ediyor olması, suçu kesintisiz bir fiil ile işlenen bir suç haline getirmeyecektir. Nitekim malî tablolar arasındaki zaman aralığı da bu fiillerin kesintisiz olduğunu kabul etmeye engel oluşturmaktadır. Bu çerçevede, her bir malî tablonun ilgili Tebliğe aykırı olarak düzenlenerek yayımlanmak üzere SPK ve İMKB'ye gönderilmesi ayrı hareketler olduğundan, Kanunda aksi açıkça öngörülmedikçe her bir hareket için zincirleme fiille işlenen suç kapsamında ayrı ceza tesis edilmesi gerekmektedir. 6362 sayılı SPKn'nun 105/2 maddesinde bu konuda açık hüküm öngörülmüş olup, söz konusu husus son bölümde "tekerrür" başlığı altında ayrıca ele alınacaktır.

¹³² **Sulhi DÖNMEZER - Sahir ERMAN**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, 6 Bası, İstanbul, 1976, s.328.

¹³³ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 43'üncü maddesinde zincirleme suç düzenlenmektedir. Buna göre bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda, aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda bir cezaya hükmedilecek, ancak hükmedilecek ceza miktarı artırılacaktır.

Öte yandan, idari para cezasının miktarını belirlemek bakımından kanunda maktu¹³⁴ veya nispi bir miktar¹³⁵ değil de, SPKn’nda olduğu gibi idari para cezasının alt ve üst sınırları belirlenmiş ise, burada hangi zamanaşımı süresinin uygulanacağı ve İPC uygulama yetkisinin farklı zamanaşımı sürelerine tabi olup olmayacağı sorunu gündeme gelecektir. Bu durumda doktrinde aksi görüş¹³⁶ olmakla beraber, zamanaşımı süresinin hesaplanmasında ilgili kabahat fiilinin düzenlendiği yasa maddesindeki azami para tutarının göz önüne alınmasının¹³⁷ uygun olacağı kanaatindeyiz. Zira, yukarıda belirtildiği üzere, kabahatler bakımından soruşturma zamanaşımı süresi, TCK’nda suçlar için uygulanan dava zamanaşımı süresine karşılık gelmektedir. TCK 66/4 hükmü uyarınca, dava zamanaşımı hesaplanırken kanunda belirtilen cezanın üst sınırı esas alındığından¹³⁸, soruşturma zamanaşımında da aynı esasın kabulü gereklidir. Öte yandan, her somut olayda yasadaki alt ve üst hadler arasında çeşitli ölçütlere bağlı olarak belirlenen idari para cezaları, mahkemeler tarafından soruşturma zamanaşımının dolduğu gerekçesi ile ortadan kaldırılabilmekte ve önemli ihlaller, yanlış zaman hesaplamaları yüzünden cezasız

¹³⁴ *Maktu idari para cezası*, fiile bağlanan cezanın tek bir miktar içerdiği durumlarda söz konusudur. Maktu para cezası, kanun koyucu tarafından, sabit bir miktar olarak belirlenir. İdarenin; fail, ihlal, failin kastı, ekonomik durumunu vs. dikkate alması mümkün değildir.

¹³⁵ *Nispi idari para cezası*, kanunun, ihlal nedeniyle verilen zararlı veya failin suçtan elde ettiği kazançla orantılı olarak para cezasının miktarını tespit ettiği hallerde söz konusu olur. Bu sistemde ne üst sınır ne de hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır. Para cezasının miktarı belirli bir oran dahilinde, olaya bağlı olarak azalabilir veya çoğalabilir niteliktedir. 13.11.2005 tarihli ve 25642 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren, 04.11.2004 tarihli ve 5252 sayılı “Türk Ceza Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun”un 12. maddesi ile, 01.06.2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılan 26.04.1926 tarihli ve 825 sayılı “Ceza Kanununun Mevkii Mer’iyete Vaz’ına Müteallik Kanun”un 20. maddesinde, “*Miktarı muayyen bir nispet dairesinde ve hadiseye göre azalıp çoğalabilir mahiyette bulunan cezayı nakdileri müstelzim fiiller cürüm addolunur*” denilmek suretiyle bu tür para cezası kabul edilmişti.

¹³⁶ “*Alt ve üst hadler arasında bir miktarda cezanın, somut olaya uygulanmasından sonra, zamanaşımı süresinin tayini doğru olacaktır.*” **Yaşar GÜÇLÜ**, a.g.e., s. 104.

¹³⁷ **Ali KARAGÜLMEZ** Suç Olmaktan Çıkarma-İdari Para Cezaları, Açıklamalı Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.264.

¹³⁸ TCK’nın 66. maddesi “... (4) Yukarıdaki fıkralarda yer alan sürelerin belirlenmesinde suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur; seçimlik cezaları gerektiren suçlarda zamanaşımı bakımından hapis cezası esas alınır...” hükmünü amirdir.

bırakılabilmektedir. Üstelik, kararlar mahkemeden mahkemeye değişiklik göstermekte, aynı karardan etkilenen farklı kişiler tarafından açılan davalarda, mahkemelerden birinin soruşturma zamanaşımına uygun bulduğu bir karar, diğeri tarafından aykırı bulunarak ortadan kaldırılabilmektedir. Nitekim, bir olayda açıklamakla yükümlü oldukları bilgileri açıklamayan ve kamuoyunu yanıltıcı nitelikte açıklama yapan Şirket yönetim kurulu üyelerine aynı eylemden dolayı aynı tarihte uygulanan idari para cezasına karşı, iki yönetim kurulu üyesince ayrı ayrı yapılan itiraz sonucu, ilk derece mahkemeleri tarafından idari yaptırım kararının kaldırılması yönünde kararlar verilmiş; bunlara yapılan itirazlarda ise Mahkemelerden biri itirazın kabulü ve idari para cezasının kaldırılmasına¹³⁹, diğeri ise itirazın reddine¹⁴⁰ karar vermiştir.

Alt ve üst hadlerin belirlendiği yasalarda, Mahkeme kararları arasında yeknesaklığı ve soruşturma zamanaşımının doğru ve tek bir biçimde anlaşılmasını sağlamak üzere, üst sınırın dikkate alınması hakkaniyete ve hukuki belirliliğe de hizmet edecektir.

Zamanaşımı süresinin hesabında karşılaşılabilecek bir diğer sorun ise, kanunda gösterilen temel cezanın mı, yoksa Kabahatler Kanunu md. 17/7 uyarınca yeniden değerlendirme oranı uygulandıktan sonra belirlenen cezanın mı dikkate alınacağı sorudur. Yargısal içtihatlarda, söz konusu hesaplamada kanunda yer alan ceza miktarlarının esas alınması gerektiği, sonradan yapılan yeniden değerlemelerin ve diğer kanunlarla yapılan misli artırımların bu hesaplama bir etkisi olmayacağı

¹³⁹ İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi, 26.5.2010 tarih ve 2010/702 D. İş sayılı karar.

¹⁴⁰ İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 25.9.2008 tarih ve 2009/697 D. İş sayılı karar.

yönünde kararlar verilmiştir¹⁴¹. Diğer bir ifade ile, kanun metninde yer alan üst sınır, herhangi bir değerlendirme oranı ya da diğer kanunlarda yapılan misli artırımlar dikkate alınmaksızın zamanaşımı hesabında dikkate alınacaktır. Doktrinde bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise, Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde "gerektilen" ifadesi kullanıldığından, artık para cezasının yeniden değerlendirme oranı uygulandıktan sonra bulunacak miktarının dikkate alınması gerekecektir¹⁴². Zira, daha önce de belirtildiği üzere kabahatler bakımından ceza hukukunun her ilkesinin birebir uygulanması söz konusu değildir.

Dolayısıyla Kurul tarafından verilecek İPC'lerde soruşturma zamanaşımı belirlenirken; 6362 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 30.12.2012 tarihi ve öncesi ihlaller için 2499 sayılı eski SPKn'nun 47/A maddesinin¹⁴³, bu tarihten sonraki ihlallerde ise 6362 sayılı yeni SPKn'nun 103. maddesinin ilk fıkrasında yer alan para cezası miktarlarının¹⁴⁴ her yıl yeniden değerlendirme oranına göre belirlenen üst sınırına bakmak gerekecektir. 2012 yılı ihlalleri için Kurul tarafından uygulanacak İPC'lerde yeniden değerlendirme oranına göre belirlenen miktar alt ve üst sınırları 20.389-135.926 TL¹⁴⁵ olduğundan, 2012 yılı içerisinde gerçekleştirilen ihlaller için Kabahatler

¹⁴¹Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin, 22.5.1991 tarih ve E.1991/5247, K.1991/6120 sayılı kararı uyarınca, zamanaşımı hesabında, diğer kanunlarla yapılan misli artırımlar ve ceza miktarında yapılan güncelleştirmeler dikkate alınmayacak, madde metninde yazan miktar esas alınacaktır. (www.kazanci.com.tr)

¹⁴² Yaşar GÜÇLÜ, a.g.e., s.105.

¹⁴³ **2499 sayılı SPKn md. 47/A-** "(I) 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** verilir."

¹⁴⁴ **6362 sayılı SPKn md. 103-** "(I) 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 hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz."

¹⁴⁵6.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı SPKn'dan önce yürürlükte olan 2499 sayılı SPKn'nun 47/A maddesi uyarınca uygulanan İPC'lerin yeniden değerlendirme oranına göre belirlenen alt ve üst sınırı her

Kanunu md. 20/2(a) bendi uyarınca Kurul tarafından uygulanacak soruşturma zamanaşımı süresi 5 yıl olacaktır. Öte yandan, 6362 sayılı yeni SPKn'da alt ve üst sınırlar yirmi bin Türk Lirası ile iki yüz elli bin Türk Lirası olarak belirlendiğinden ve üst sınır her halükarda Kabahatler Kanunu md. 20/2(a)'da öngörülen yüz binlik sınırı aştığından, yukarıdaki savlarımız ışığında bundan böyle -yeniden değerlendirme oranına göre hesaplamaya gerek kalmaksızın- sermaye piyasasında uygulanacak İPC'lerde soruşturma zamanaşımı beş yıl olmalıdır.

TDUB ve TSPB tarafından verilecek İPC'lerde de SPKn'da yer alan para cezası miktarlarının benzer biçimde yeniden değerlendirme oranına göre belirlenmiş üst sınırlarına bakılarak soruşturma zamanaşımı süresi belirlenecektir.

Diğer yandan, kanunkoyucu Kabahatler Kanunu'nda zamanaşımı sürelerini öngörürken, nispi idari para cezaları gerektiren kabahatlerde uygulanacak zamanaşımı süreleri için bir ayrıma gitmiştir. 6362 sayılı SPKn'da getirilen yeni hükümler uyarınca, nispi idari para cezası¹⁴⁶ biçiminde, elde edilen menfaatin veya zararın miktarına göre de idari para cezası tayin edileceğinden, 103. maddenin birinci, üçüncü ve altıncı fıkraları ile 104. madde ve 105. maddenin ikinci fıkralarında belirtilen, ihlal sonucu menfaat elde etme veya zarara uğratma hallerinin gerçekleşmesi durumunda soruşturma zamanaşımı, Kabahatler Kanunu'nun 20/3 maddesi gereğince sekiz yıl olarak uygulanmalıdır.

yıl Kurul tarafından ilan edilmekte idi. Buna göre 2012 yılı için alt ve üst sınırlar 20.389-135.926 TL olarak belirlenip, Haftalık Bülten'de ilan edilmiştir.

<http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2011&sayi=52&submenuheader=nuull&ext=.pdf> (erişim tarihi:5.10.2012)

¹⁴⁶ Bkz. Dipnot 127.

Kabahat içeren eylem aynı zamanda suç ise, bu suça ilişkin dava zamanaşımı süresi, kabahat eylemi için de uygulanacaktır. Ancak Kabahatler Kanunu md. 15/3 gereğince, aynı eyleme hem kabahat hem de suçtan dolayı ceza verilemeyeceğinden, eyleme İPC verilip verilmeyeceğini öğrenebilmek için ceza davasının sonuna dek beklenmeli; ceza verilmezse aynı eylemin SPKn ve ilgili mevzuatı gereğince kabahat oluşturduğu sonucuna varılması halinde İPC uygulanmalıdır. Söz konusu çözüm Kabahatler Kanunu'na uygun olmakla beraber, ceza davası sürerken bekleme sürecinde kabahate ilişkin soruşturma zamanaşımının dolması tehlikesinin bulunduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

b- Yerine Getirme (Tahsil) Zamanaşımı

SPKn'nda yer alan idari para cezaları açısından Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulama alanı bulacağını yukarıda belirtmiştik. Bu çerçevede zaman bakımından yetki konusunda, Kabahatler Kanunu'nun 21. maddesinde yer alan yerine getirme zamanaşımına da değinmek gereklidir. Yerine getirme zamanaşımı, ceza hukukundaki "ceza zamanaşımı" kavramına karşılık gelmektedir¹⁴⁷. Ceza zamanaşımı, bir hükümlü hakkında mahkemece verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının belirli bir süre infazının yapılmaması halinde, artık devletin infaz yetkisini hukuken kaldıran bir kurumdur¹⁴⁸. Bu maddede de, idari yaptırım kararının alınmasından itibaren, maddede belirlenen süre içerisinde karar uygulanmaz ise, artık bu kararın yerine getirilemeyeceği ifade edilmiştir. Bir diğer

¹⁴⁷ Ramazan ÇAĞLAYAN, a.g.e, s.172.

¹⁴⁸ Timur DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005, s.636.

ifadeyle, kabahatten dolayı verilen ceza kanunda yazılı belirli süre içinde uygulanmaz ise yerine getirme (tahsil) zamanaşımı dolmuş olacaktır¹⁴⁹.

Yerine getirme zamanaşımına ilişkin olarak, Kabahatler Kanunu'nun 21. maddesindeki düzenleme şu şekildedir:

"(1) Yerine getirme zamanaşımının dolması halinde idari para cezasına veya mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar artık yerine getirilemez.

(2) Yerine getirme zamanaşımı süresi; Eliibin Türk Lirası veya daha fazla idari para cezasına karar verilmesi halinde yedi, Yirmibin Türk Lirası veya daha fazla idari para cezasına karar verilmesi halinde beş, Onbin Türk Lirası veya daha fazla idari para cezasına karar verilmesi halinde dört, Onbin Türk Lirasından az idari para cezasına karar verilmesi halinde üç yıldır.

(3) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin zamanaşımı süresi on yıldır.

(4) Zamanaşımı süresi, kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren işlemeye başlar.

(5) Kanun hükmü gereği olarak idari yaptırımın yerine getirilmesine başlanamaması veya yerine getirilememesi halinde zamanaşımı işlemez."

Kanuna göre, yerine getirme zamanaşımı süresi üç ile yedi yıl arasındadır ve kararın kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Kesinleşme, yaptırım gerektiren eylem hakkında iç hukukta öngörülen kanun yollarının tüketilmesi ya da

¹⁴⁹ M. Lamih ÇELİK, *Kabahatler Kanunu'na Göre Tahsil Zamanaşımı*, s.34-36.

bu yollara başvurulmadan kararın yerine getirmeye elverişli hale gelmesidir¹⁵⁰. Kararın kesinleşmesi bir dizi prosedür sonunda gerçekleşir. Çalışmamızın kapsamı dışında tutulduğundan burada söz konusu prosedüre yer verilmeyecek olup, kararın kesinleşmesinin mevzuatta öngörülen başvuru yollarının işletilerek tüketilmesine ya da süresi içerisinde bu başvuru yollarına gidilmemesine bağlı olduğunu belirtmekle yetineceğiz.

Gerek soruşturma zamanaşımında, gerekse de yerine getirme zamanaşımında, zamanaşımının kesilmesine veya durmasına ilişkin Kabahatler Kanunu'nda açık bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak yerine getirme zamanaşımında bu Kanunun 21/5. maddesine göre, kanun gereği olarak idari yaptırımın yerine getirilmesine başlanamaması veya yerine getirilememesi halinde zamanaşımının işlemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeye göre, zamanaşımı süresi bu işlem süresi kadar duracaktır. Yasal engel ortadan kalktığında süre işlemeye devam edecektir.

Peki, İPC uygulanmasına karar verildikten ve karar kesinleştikten sonra bunu yerine getirmekle yetkili merci neresi olacaktır? Kabahatler Kanunu'nun genel hükümler bölümünde yer alan ve idari para cezalarını düzenleyen 17. maddenin 4. fıkrasına göre¹⁵¹; idarî para cezalarına ilişkin kesinleşen kararlar, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre

¹⁵⁰ Cengiz OTACI, a.g.e., s.51.

¹⁵¹ 5326 sayılı Kabahatler Kanun md.17/4: “(Değişik fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.32.md) Genel Bütçeye gelir kaydedilmesi gereken idarî para cezalarına ilişkin kesinleşen kararlar, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilmek üzere Maliye Bakanlığınca belirlenecek tahsil dairelerine gönderilir. Sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler tarafından verilen idarî para cezaları, ilgili kanunlarında aksine hüküm bulunmadığı takdirde, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kendileri tarafından tahsil olunur. Diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından verilen ve Genel Bütçeye gelir kaydedilmesi gerekmeyen idarî para cezaları, ilgili kanunlarında özel hüküm bulunmadığı takdirde genel hükümlere göre tahsil olunur.”

tahsil edilmek üzere Maliye Bakanlığınca belirlenecek tahsil dairelerine gönderilir. Tahsil edilen idari para cezasının da kanunla belirlenen bir oranı, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun hesabına aktarılır.

Dolayısıyla, yerine getirme zamanaşımının dolup dolmadığına yaptırım kararını veren merci değil, ilgili tahsil dairesi karar verecektir. Çünkü, az önce bahsedilen 17/4. maddeye göre, idari para cezası kararını yerine getirmek yetkisi, ilgili tahsil dairesine aittir. Kararın kesinleşmesi ve Maliye Bakanlığına gönderilmesi ile kararın yerine getirilmesi için farklı bir süreç başlayacaktır. İdari para cezası veren mercein bu sürece bir katkısı ya da bu süreçte bir sorumluluğu olmayacaktır¹⁵².

Bu hususa ilişkin bir kararda, Yatırımcıları Koruma Fonu (YKF) ve Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK) henüz kurulmadan önce Sermaye Piyasası Kurulu'na, idari para cezasının tahsili için gönderilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan bir davada mahkemece 6183 sayılı Yasa'da belirlenen anlamda "tahsil dairesi" olmayan, dolayısıyla alacağın cebren tahsili için yetki ve teşkilatı bulunmayan davalı idarece düzenlenen ödeme emrinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, Danıştay 13. Dairesi'nce karar onanmıştır¹⁵³.

Söz konusu karardan da anlaşılacağı üzere, Kurul tarafından verilen İPC'lerin yerine getirilmesinde (tahsilinde) Kurul yetkili ve sorumlu değildir. Tahsil aşaması, Kurul'un İPC tesisi aşamasından farklı ve sonraki bir aşamadır. 1.6.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu yürürlüğe girmeden önce, Kurul tarafından uygulanmasına karar verilen İPC'lerde tahsil mercii, 2499 sayılı SPKn md.47/A

¹⁵² Cengiz OTACI, a.g.e., s.52.

¹⁵³ Dan. 13. D., 25.03.2005, E.2005/610, K.2005/1678. (Yayınlanmamış karar)

gereğince YKF¹⁵⁴ idi. Diğer görevlerinin yanında İPC tahsili ile de yetkilendirilmiş YKF'nin gelirleri arasında, tesis edilen İPC'ler de yer almaktaydı¹⁵⁵. Ancak, 2499 sayılı SPKn md. 46/A'da YKF'nin gelirleri sayılırken, “Kurul, menkul kıymetlerin işlem gördüğü borsalar ve TSPAKB tarafından verilen idarî para cezaları” biçimindeki ifade, 1.6.2005 tarihli Kabahatler Kanunu'nun 17/3. maddesi gereği İPC'lerin devlet hazinesine ödeneceği yönündeki açık hükümden¹⁵⁶ ve aynı maddenin 4. fıkrasının tahsil edilen İPC'lerin kanunla belirlenen bir oranının ilgili kamu kurum ve kuruluşunun hesabına aktarılacağı hükmünden¹⁵⁷ sonra, 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla değiştirilerek “Kurul, menkul kıymetlerin işlem

¹⁵⁴ 15.12.1999 tarih ve 4487 sayılı Kanunun 23.maddesi ile kurulan YKF, sermaye piyasası araçlarının kaydını tutmakla görevli Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK) tarafından idare ve temsil olunan, tüzel kişiliği haiz bir kurumdu. 2499 sayılı SPKn md. 46/A: “Hakkında tedrici tasfiye veya iflas kararı verilen aracı kurumların ve Bankalar Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla Bakanlar Kurulu Kararıyla faaliyetleri durdurulan bu Kanunun 50 nci maddesi (a) bendi hükmü kapsamındaki bankaların, yaptıkları sermaye piyasası faaliyetleri ve işlemleri nedeniyle müşterilerine karşı hisse senedi işlemlerinden doğan nakit ödeme ve hisse senedi teslim yükümlülüklerini ve bu Kanunun 46/B maddesinde düzenlenen görevleri bu Kanunda öngörülen esaslara göre yerine getirmek ve tasfiye giderlerini karşılamak amacıyla tüzel kişiliği haiz Yatırımcıları Koruma Fonu kurulmuştur. Bütün aracı kuruluşlar, bu Fona katılmak zorundadır.”

¹⁵⁵ 18/12/1999 tarih ve 4487 sayılı Kanun md.26 ile 2499 sayılı SPKn md 47/A'da düzenlenen idari para cezalarının, Yatırımcıları Koruma Fonuna irad kaydolunacağı ve buna bağlı olarak Fon tarafından takip ve tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

¹⁵⁶ Kabahatler Kanunu md.17/4: “**Kesinleşen karar, derhal tahsil için mahallin en büyük mal memuruna verilir. İdari para cezası, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir. Tahsil edilen idari para cezasının kanunla belirlenen bir oranı, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun hesabına aktarılır**” biçimindeki fıkra, 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı kanunla şu şekilde değiştirilmiştir: (Değişik fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.32.md) Genel Bütçeye gelir kaydedilmesi gereken idarî para cezalarına ilişkin kesinleşen kararlar, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilmek üzere **Maliye Bakanlığınca belirlenecek tahsil dairelerine gönderilir. Sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler tarafından verilen idarî para cezaları, ilgili kanunlarında aksine hüküm bulunmadığı takdirde, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kendileri tarafından tahsil olunur. Diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından verilen ve Genel Bütçeye gelir kaydedilmesi gerekmeyen idarî para cezaları, ilgili kanunlarında özel hüküm bulunmadığı takdirde genel hükümlere göre tahsil olunur.**”

¹⁵⁷ Kabahatler Kanunu'nun 17/3. fıkrası 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı kanunla şu şekilde değiştirilmiştir: (Değişik fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.32.md) 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri tarafından verilen idarî para cezalarının ilgili kanunlarında 1/6/2005 tarihinden sonra belirlenen oranun dışındaki kısmı ile Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemeler tarafından verilen idarî para cezaları Genel Bütçeye gelir kaydedilir. Sosyal güvenlik kurumları ile mahalli idareler tarafından verilen idarî para cezaları kendi bütçelerine gelir kaydedilir. Diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından verilen idarî para cezaları ise, ilgili kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Genel Bütçeye gelir kaydedilir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının verdiği para cezaları, kendi kanunlarındaki hükümlere tâbidir. ...”

gördüğü borsalar ve TSPAKB tarafından verilen idarî para cezalarının tahsil edilen kısmının yüzde ellisi” halini almıştı¹⁵⁸.

6362 sayılı yeni SPKn'nun 83. maddesiyle ise YKF'nin yerine yatırımcıların tazmini amacıyla kamu tüzel kişiliğini haiz Yatırımcıları Tazmin Merkezi (YTM)¹⁵⁹ kurulmuş¹⁶⁰; Kanun'un 105/3. maddesiyle tahsil edilen idarî para cezalarının yukarıda bahsedilen düzenlemeler doğrultusunda yüzde ellisinin genel bütçeye gelir kaydedileceği, yüzde ellisinin gelir kaydedilmek üzere YTM'ye aktarılacağı hükmü korunmuş ve Geçici 4. maddesiyle, Kanun'un yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde YKF'ye ait hak ve alacaklar ile borçların YTM'ye geçeceği hükme bağlanmıştır.

¹⁵⁸ Nitekim, 5326 sayılı Kanunun bazı maddelerinin uygulanmasına ilişkin olarak, 16.12.2005 tarih ve 26025 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, Maliye Bakanlığının Seri No:437 sayılı Tahsilat Genel Tebliğinde de; 1.6.2005 tarihinden önce yürürlüğe girmiş olan tüm Kanunlarda yer alan idari para cezaları hakkında Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulanacağı, bu çerçevede 2499 sayılı SPKn 47/A maddesi uyarınca Kurul ve TSPAKB tarafından 1.6.2005 tarihinden sonra verilen idari para cezalarının bu Kanunun genel hükümlerine tabi kılındığı ve böylece, evvelce SPKn. 46/A maddesi ile YKF'nun gelirleri arasında yer alan ve yine SPKn. 47/A maddesi uyarınca Fon tarafından 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (AATUHK) hükümlerine göre takip ve tahsil olunan idari para cezalarının, 1.6.2005 tarihinden sonra Hazineye devrinin öngörüldüğü ve Devletin gelirleri arasına alındığı, kesinleşme ve/veya ödeme süresinde ödenmeyen idari para cezalarının AATUHK uyarınca takip ve tahsili ile de Vergi Dairelerinin görevli ve yetkili kılındığı, buna karşı 1.6.2005 tarihinden önce idari yaptırım kararı alınmış kabahatler hakkında 5326 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı, ilgili mevzuatı çerçevesinde işlemlerin sürdürüleceği; idari para cezalarının yasal ödeme süresi içinde mevcut tahsilat sistemine göre tahsiline devam edileceği hususları hükme bağlanmıştır.

¹⁵⁹ 6362 sayılı SPKn md.82/1: “Kurul, yatırım kuruluşlarının sermaye piyasası faaliyetinden kaynaklanan nakit ödeme veya sermaye piyasası araçları teslim yükümlülüklerini yerine getiremediğinin veya kısa sürede yerine getiremeyeceğinin tespit edilmesi hâlinde yatırımcıları tazmin kararı alır. Bu karar, durumun tespitinden itibaren üç ay içinde alınır. Kurulun, bu Kanun kapsamındaki tedbir yetkileri saklıdır.”

6362 sayılı SPKn md.83/1: “Yatırımcıların bu Kanundaki şartlar çerçevesinde tazmini amacıyla kamu tüzel kişiliğini haiz YTM kurulmuştur. YTM, Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelik çerçevesinde Kurul tarafından idare ve temsil olunur.”

¹⁶⁰ 6362 sayılı SPKn md.82 ile sermaye piyasasında işlem yapan yatırımcıların korunmasına yönelik kapsam genişletilerek “hisse senedi işlemlerinden doğan nakit ödeme ve hisse senedi teslim yükümlülükleri” yerine “yatırım hizmet ve faaliyetinden kaynaklanan nakit ödeme veya sermaye piyasası araçları teslim yükümlülükleri” kapsama dahil edilerek, sermaye piyasasında işlem yapan yatırımcıların daha güvenli bir ortamda işlem yapabilme imkanı sağlanmaya çalışılmıştır. YTM hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.spk.gov.tr/indexcont.aspx?action=showpage&menuid=3&pid=2&submenuheader=-1> (erişim tarihi: 14.10.2013)

c- Suç Olmaktan Çıkarma ve Lehe Kanun Uygulaması

Kurul tarafından uygulanan İPC'lerde en çok ortaya çıkan sorunlardan biri de, uygulanan mevzuat nedeniyle zaman bakımından Kurul'un yetkili olup olmadığı sorunudur¹⁶¹. Sermaye piyasası dinamik ve sürekli gelişen bir yapıyı haiz olduğundan sık sık değişen mevzuat karşısında Kurul'un uyguladığı idari yaptırımlarda zaman bakımından sorunlar çıkmaktadır. Bu durumun en son örneği, 6362 sayılı yeni SPKn'da, 2499 sayılı eski SPKn döneminde adli para cezası öngörülen kimi ihlallerin (md. 47/1-C¹⁶²) suç olmaktan çıkarılarak sadece İPC yaptırımına bağlanmasıdır.

2499 sayılı yasanın 47/1-C maddesinde, Kanun'un bazı maddelerine atıfla belirlenen ihlaller adli para cezasına tabi kılındığı gibi, söz konusu ihlaller 47/A maddesine de aykırı olduğundan idari para cezasına yani idari yaptırıma da tabi tutulabiliyordu. Ancak Kurul tarafından, bahsedilen ihlal tespit edildiğinde suç duyurusunda bulunmak yerine daha hızlı ve etkili sonuç alınan İPC tesisi yoluna gidiliyor, böylece takdir yetkisi ile sorun çözümleniyordu.

¹⁶¹ **Emine Burcu SİNOPLU**, Sermaye Piyasası Kurulunun Uyguladığı İdari Yaptırımlar ve Yargısal Denetimi, s.126.

¹⁶² 2499 sayılı SPKn md. 47/1-C: "Bu Kanunun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasına, 7, 9, 10, 10/A, 11, 12 nci maddelerine, 13 üncü maddesinin beşinci fıkrasına, 13/A maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, onbirinci, onikinci, onüçüncü, ondördüncü ve onbeşinci fıkralarına, 13/B maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarına, 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına, 15 inci maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarına, 16, 16/A maddelerine, 25 inci maddesinin (a) bendine, 28 inci maddesinin (b) bendine, 34 üncü maddesine, 38 inci maddesine, 38/A maddesine, 38/B maddesinin üçüncü, dördüncü, yedinci, dokuzuncu, onuncu ve onikinci fıkralarına, 38/C maddesi kapsamında 38/B maddesinin üçüncü, dördüncü, yedinci, dokuzuncu, onuncu ve onikinci fıkralarına, 39/A maddesine, 40/B ve 40/D maddelerine, 45 inci maddesine, 46 ncı maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarına, 46/A, 46/B ve 46/C maddelerine aykırı hareket edenler binikiyüzelli gün adli para cezası ile cezalandırılırlar. 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."

2499 sayılı eski Kanun'da karşılığında adli para cezası öngörülen ve md. 47/1-C'de yer alan ihlaller, 6362 sayılı yeni SPKn'na alınmayarak, suç olmaktan çıkarılmış ve bu durumda söz konusu ihlaller yalnızca İPC yaptırımına tabi hale gelmiştir. O halde, eski yasa döneminde gerçekleştirilen adli para cezasına tabi suç niteliğindeki eylemler için lehe kanun uygulamasına gidilip gidilmeyeceği, adli para cezası yerine İPC tesis edilip edilemeyeceği gibi konularda karşılaşılabilecek sorunlarda daha önceki uygulamalara ve yargı kararlarına bakmak yol gösterici olacaktır. Aşağıda 2499 sayılı SPKn döneminde yaşanan benzer sorunlar ele alınarak bunların nasıl çözümlendiği açıklanacak, varılan sonuçlar da 6362 sayılı yeni SPKn döneminde çıkabilecek benzer sorunlar için uygulanabilecektir.

2499 sayılı mülga SPKn'na Kurul'un vereceği İPC'leri düzenleyen md. 47/A hükmü 4487 sayılı yasa¹⁶³ ile eklenmiştir. Değişiklik öncesinde, eklenen hükme karşılık gelen ve yürürlükten kaldırılan 47/B-5'te "*Kamunda yazılı yetkilere dayanılarak Kurul tarafından çıkarılacak yönetmelik ve tebliğlere, düzenlenen standart ve formlara, alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket edenler*" için adli para cezası öngörülmesi¹⁶⁴, Kurul'un tesis ettiği idari para cezalarında fiilin işlendiği zaman ile idari para cezasının uygulandığı zaman bakımından sorunlara yol açmıştır. Birazdan yer verilecek yargı kararlarından da anlaşılabilceği gibi, 4487 sayılı Kanunu hazırlayan kanun koyucu, Kurul düzenlemelerine aykırılık eylemini suç olmaktan çıkarma iradesinde olmayıp, sadece

¹⁶³ 2499 sayılı Kanun'un md. 47/A hükmü, 15.12.1999 tarihli ve 4487 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile öngörülmüştür.

¹⁶⁴ Kurul düzenlemelerine aykırılık eyleminin idari para cezasına bağlanmasının gerekçesi, 4487 sayılı Kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere, mahkemelerin iş yoğunluğunu azaltmak ve müeyyidenin hemen uygulanabilmesini temin etmektir. "*Sermaye Piyasası Kanununda yer alan cezai hükümlerin; günün ve piyasanın şartlarına uygun olarak yeniden düzenlenmesi, ayrıca bazı hafif ihlallerin suç kapsamından çıkarılması ve yargının yükünü hafifletmek için Kurul tarafından verilecek ve Yatırımcıları Koruma Fonu'na gelir kaydolunacak idari para cezaları ile tanzim edilmesi...*" <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss191m.htm> (10.10.2012)

müeyyideyi ve karar veren mercii değiştirmek niyetiyle hareket etmiştir. Zira, mahkemeler tarafından md. 47/A hükmünün yürürlüğünden önce işlenen eylemler için, -adli para cezasını düzenleyen önceki hükmün yürürlükten kalkmasından dolayı- beraat kararı verilmeyip görevsizlik kararları verilmiş, söz konusu eylemleri işleyenler cezasız bırakılmak istenmemiş, adli sicile kaydedilmeyen ve tekerrüre esas teşkil etmeyen İPC'ler lehe hüküm olarak nitelendirilerek İPC uygulanması gerekli görülmüştür¹⁶⁵. Kurul Karar Organı da, 12.4.2000 tarih ve 39/562 sayılı (mülga) kararı uyarınca, eskiden adli para cezası gerektiren ancak daha sonra İPC yaptırımına tabi kılınan eylemlere idari para cezası uygulamasına başlamıştır.

Konuya ilişkin bir kararda, “... *davacının Tebliğ ile belirlenen kurallara aykırı davranmanın cezalandırılmayacağı iddiasının, kanunun açıkça cevaz verdiği bir konuda tebliğle belirlenen kurallara aykırı davranmanın ceza vermek için yeterli olduğu, Tebliğin yayımlandığı tarih ile Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A maddesinin farklı tarihlerde yayımlanmasının iki tarih arasında geçen zamanda işlenen fiillerin cezalandırılmayacağı anlamına gelmeyeceğinden yerinde görülmediği...*” gerekçesiyle dava¹⁶⁶ reddedilmiş, anılan karar Danıştay 13. Dairesi'nce aynı gerekçelerle onanmıştır¹⁶⁷. Keza, 18.12.1999 tarihinde yayımlanan

¹⁶⁵ Nitekim, Yargıtay 7. CD, 9.2.2001, E.2001/734, K.2011/1533 sayılı kararda da, SPKn'nun 47/B-5 maddesi uyarınca yapılan suç duyuruları üzerine açılan kamu davalarında verilen kararların sanıklar vekili tarafından temyizi üzerine, *yeni kanun ile söz konusu eyleme Kurul tarafından İPC verileceği düzenlenmiş olduğundan, eyleme uygulanacak cezanın idari cezaya dönüştürülmesinin değerlendirilmesi gerektiği*” gerekçesi ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir. (Benzer biçimde Yargıtay 7. CD, 20.6.2001, E.2001/10297, K.2001/11569)

¹⁶⁶ Ankara 4. İdare Mahkemesinde görülen davada verilen ret kararında şu gerekçe yer almıştır: “Bilindiği üzere, tebliğle getirilen kurallara aykırı davranmanın ceza vermek için yeterli olduğu ve tebliğin yayımlandığı tarih ile SPK'nun 47/A maddesinin yayımlandığı tarihin farklı olması ikisi arasında geçen zamanda işlenen fiillerin cezasız kalmayacağı anlamına gelmediği gibi SPKn'nun 47/A maddesinin yürürlüğe girdiği tarihte tebliğ yürürlükten kaldırılmadığından geçerliliğini koruduğu ve buna göre ceza verilebileceği açık olduğundan bu yöndeki iddiasına itibar edilmemiştir.” (21.11.2003, E.2003/318, K.2003/1736.)

¹⁶⁷ Dan. 13. D., 11.04.2005, E.2005/1199, K.2005/1932. (Yayınlanmamış karar)

4487 sayılı Kanun değişikliği öncesinde gerçekleştirilen mevzuata aykırı eylemler sebebiyle, md. 47/A hükmünün, adli para cezası öngören mülga 47/B-5 hükmüne göre failin lehine olduğu veya idari para cezası öngörülen eylemin suç olmaktan çıkarıldığı ve eylem tarihinde yürürlükte olmayan yasa hükmüne dayalı olarak verilen idari para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile açılan iptal davalarındaki yürütmeyi durdurma ve iptal taleplerinin reddine hükmedilmiştir¹⁶⁸. Buna ilişkin bir kararda;

“Dava konusu olayda 2499 sayılı Yasanın 47. maddesinin (B) bendinin yürürlükte olduğu tarihte gerçekleşen ve iptali istenilen idari para cezasına esas alınan eylemlerin yasada değişikliğin yapıldığı 18.12.1999 tarihinden sonra da suç niteliği taşıdığına kuşku bulunmamaktadır. Şu halde öncelikle çözümlenmesi gereken, eylem tarihinden sonra yürürlüğe giren bir yasal düzenlemeye dayalı olarak idari para cezası verilip verilemeyeceğidir. ... Dava konusu işleme neden olarak gösterilen davacı eylemleri, 4487 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 18.12.1999 tarihinden önce işlenmiş olmakla birlikte, 4487 sayılı Yasa ile anılan eylemler nedeniyle davalı Sermaye Piyasası Kuruluna idari para cezası uygulama yetkisi verildiğinden, bu tarihten itibaren geleceğe yönelik olarak idari para cezası uygulanma olanağı bulunmaktadır. Bu durumda davacının suç olan ve mevcut belgelerle sabit olan eylemi nedeniyle davaya konu kararın alındığı tarihte yürürlükte olan yasal düzenleme gereğince adına para cezası verilmesinde hukuka ve

¹⁶⁸Dan. 10. D., 24.9.2002, E.2001/2175, K.2002/3247 (Yayınlanmamış karar); 20.3.2003, E.2001/2545, K.2003/1032 (Yayınlanmamış karar).

mevzuata aykırılık olmadığı sonucuna varılmıştır. ... Açıklanan nedenlerle ... sayılı iptal kararının bozulmasına...¹⁶⁹” karar verilmiştir.

2499 sayılı yasanın 47/A maddesinin yürürlüğünden önce adli para cezasına tabi suç olarak düzenlenen bir eylemi gerçekleştiren davacıya Kurul tarafından idari para cezasının uygulandığı bir başka olayda, Danıştay¹⁷⁰, bu kararı zaman bakımından yetki kurallarına aykırı bulmamış, olayın esasına yönelik olan irdelemelere geçmiştir. Bir diğer ifadeyle, SPKn'nun 47/A maddesinin yürürlüğünden önce Kurul düzenlemelerine aykırılığın ceza dışı bırakılmadığı; yalnızca müeyyidenin niteliğinin değiştirildiği sonucuna varmıştır. Anılan kararda, Kanun değişikliği öncesi ağır para cezası olarak belirlenen müeyyidenin, idari para cezasına dönüştürüldüğü belirtilmiştir¹⁷¹.

Sonuç olarak, söz konusu kararlardan da anlaşılacağı üzere, 2499 sayılı eski yasanın 47/1-C maddesinde düzenlenen ve adli para cezasına tabi olan bir eylemi gerçekleştiren kişiye 6362 sayılı yeni yasa gereğince İPC verilebilecek ve bu durum lehe kanun uygulaması kapsamında değerlendirilebilecektir.

¹⁶⁹ Dan. 10. D., 23.10.2002, E.2001/2834, K.2002/4024 (Yayınlanmamış karar).

¹⁷⁰ Dan. 13. D., 18.04.2005, E.2005/1204, K.2005/2108. (Yayınlanmamış karar)

¹⁷¹ Karara katılmayan üyenin karşı oyunda ise müeyyidenin dönüştürülmesi ile ilgili olarak şu görüşlere yer verilmiştir: *"İdari para cezaları, Kanun, tüzük, yönetmelik ve düzenleyici nitelikteki diğer kararlarda belirlenen usullere aykırı davranışlara karşılık olmak üzere "müeyyide" niteliğinde hukuk düzeninde yer almakta, bu bağlamda ceza hukukunun genel ilkelerinin uygulanmasına elverişli bulunmakla birlikte, cezaları veren mercilerin birbirleriyle örtüşmeyen nitelikleri, verilecek cezaların niteliği ve sonuçları göz önüne alındığında, idari para cezaları ile ceza kanunlarında yer alan suçlara uygulanacak cezaların mutlak olarak aynılığından söz edilemez.*

Dolayısıyla, suç olarak kabul edilen bir eylemin, suç vasfından çıkarılması, bir başka yasa hükmüyle de, benzer eylemler için idari para cezası getirilmesini, eyleme uygulanacak müeyyidenin "dönüştürülmesi" olarak nitelendirmek ve Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen "lehe olan hükmün uygulanması" ile izah etmek mümkün değildir. Şu halde, idari para cezası öngörülen eylemin daha önce suç niteliğinde bir eylem olduğuna bakılmaksızın değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre davacıya yüklenen eylemlerin 16.12.1999 tarihinden önceki dönemlerde gerçekleştiğinden ve söz konusu eylemlere idari para cezası uygulanmasına ilişkin 4487 sayılı Yasayla getirilen düzenleme 18.12.1999 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, eylem tarihinde yürürlükte bulunmayan yasa hükmüne dayalı olarak verilen idari para cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır".

4- Konu Yönünden Yetki

Konu bakımından yetki, belli konulara ilişkin kararların, hangi idari makamlarca alınacağını gösterir. Belirli konularda yetkili olan idari makamın da sadece o konularla ilgili idari işlem yapma yetkisini ifade eder¹⁷². Buna göre her idari makam, ancak kendisi ile ilgili mevzuatta yetkili kılındığı konularda idari işlem tesis edebilir. Bu bakımdan vurgulamak gerekir ki, idari makamların anayasadan veya kanundan kaynaklı genel yetkileri yoktur¹⁷³. Bu sebeple, kanunlar her idari kuruluşun yetkisi içine giren konuları, başka bir deyişle “görevlerini” belirlemiştir¹⁷⁴. O halde, idare adına işlem yapma yetkisi, önceden belirlenmiştir ve işbölümü esaslarına göre kullanılır; yetkili her idari makam veya merci, dileyen herkes her işi yapamaz.

Konu bakımından yetkisizlik farklı şekillerde tezahür edebilir; örneğin idare yargı ve yasama alanına giren bir işlem tesis edebilir ya da bir idari makam diğer bir idari makamın alanına tecavüz edebilir. Bu çerçevede idare, konu unsuru bakımından hapis gibi hürriyeti bağlayıcı ceza vermeye yetkili bulunmamaktadır.

Somutlaştırmak gerekirse örneğin Kurul’un, md. 103’te belirtilen idari ihlaller olması durumunda İPC yerine adli para cezası vermesi durumunda ya da hürriyeti bağlayıcı ceza vermesi durumunda konu bakımından yetkisizlik söz konusudur. Bu örnekte idare, yargı alanına giren bir işlem tesis etmekte ve farklı bir fonksiyon olan yargının alanında işlem yapmaktadır. Bu aykırılığın adı “fonksiyon gaspı” iken, aykırılığın yaptırımını ise “yokluktur”. Yine yukarıda da belirtildiği üzere, Kurul tarafından verilen ve kesinleşmiş İPC’leri tahsil ve takip yetkisi Kabahatler

¹⁷² Halil KALABALIK, İdare Hukuku Dersleri, İstanbul, 2004, s.111.

¹⁷³ Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, Cilt I, s. 684.

¹⁷⁴ Sabri TANDOĞAN, “Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, Ankara, 1976, s.67.

Kanunıyla Vergi İdaresine verilmiş olup; bu konuda Kurul'un takip ve tahsil etmeye kalkışması konu bakımından yetkisizlik oluşturacaktır.

Yine idare, bir kanuna dayanmadan vatandaşların temel hak ve özgürlüklerine sınırlama getiremez ve onlara birtakım yükümlülükler yükleyemez. Örneğin SPKn'da belli bir konuda usul ve esasları belirleme yönünde yetki verilmediği halde, yasama organı imişçesine, tebliğ hükmü ile Kurul'un o konuda yatırımcılara veya şirketlere yükümlülük getirmesi konu unsuruna aykırıdır.

II. USUL-ŞEKİL UNSURU

A. Genel Olarak

İdari işlemin en önemli unsurlarından olan şekil, İdari Yargılama Usulü Kanununda (İYUK) “şekil” olarak ifade edilmesine rağmen, bunun “usul-şekil” biçiminde ele alınması daha doğru olacaktır¹⁷⁵. İşlemin yapılmasında usul, şeklin kurucu adımıdır ve birbirlerine bağlıdırlar¹⁷⁶. Zira, idari işlemin şekil unsuru, işlemin yapılması sırasında izlenmesi gereken yöntem (usul) ile idari işlemin özünü oluşturan iradenin dış dünyaya yansıma şeklini (biçim) anlatır¹⁷⁷.

Şekil, işlemin konu ve ona bağlı olarak amaç unsurunu sakatlamaya kadar varabilecek komplikasyonları davet etme gücünde olan, yani diğer unsurları da etkileyebilecek bir ögesidir¹⁷⁸. Hatta idari yaptırımlar alanında şekil, işlemin en önemli unsuru olarak mütalaa edilmektedir¹⁷⁹.

¹⁷⁵ İl Han ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.130.

¹⁷⁶ İl Han ÖZAY, a.g.e., s.131.

¹⁷⁷ Ahu KARAKURT, *Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yaptırımlar*, s.156.

¹⁷⁸ İl Han ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.130.

¹⁷⁹ İl Han ÖZAY, a.g.e., s.130.

Şekil, bir idari işlemin yapılmasında, uyulacak yöntem, tamamlanması gereken formaliteler ve işlemin dış alemdeki tezahürünün nasıl olması gerektiğini gösteren kuralların bütünüdür. Genel olarak, işlemin yazılı olması, ilanı, bildirimi, kolektif veya karma işlemlerde toplantı ve karar yeter sayılarına uyulması, usulde-şekilde paralellik ilkesine uyulması, ilgilinin savunmasının alınması, danışma, olumlu görüş alma, ön inceleme gibi kurallar usul-şekil unsurunu oluşturur. Bunlar dışında özel olarak, kanunda idari işlemin Resmi Gazete’de yayımlanma zorunluluğu veya uzlaşma yolunun denenmesi gibi bazı yollar düzenlenmiş olabilir. Bu durumda, anılan kurallara da uyulması gerekmekte olup, bunlara uyulmadan verilen yaptırım kararları hukuka aykırı olur.

Özel hukuk alanında istisna olan şekil, idare hukuku alanında bir kural teşkil etmekte ve bu alanda atipik/şekle bağlı olmayan işlemler istisna teşkil etmektedir. Şeklin kural olmasının nedeni, idari işlemin varlığının ispatına yaraması, öte yandan ise işlemin hangi makam veya merci tarafından ve nasıl yapılmış olduğunun anlaşılması ihtiyacından kaynaklanmaktadır¹⁸⁰. İşlemin gerekçesi ve amacı da ancak şekil unsuru ile anlaşılabilir. Şekil kurallarının önceden belirlenmesi, yönetime uyması gereken usulü göstermesi, kişilere güven sağlaması ve sakatlıkların saptanarak işlemin iptal nedeni olarak ileri sürülebilmesi bakımından önemlidir¹⁸¹.

¹⁸⁰ İl Han ÖZAY, a.g.e., s.131.

¹⁸¹ Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.235. Yücel OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında..., 172.

Danıştay da verdiği kararlarında şekil/ usul kurallarının kişilere güvence sağlamasını vurgulamaktadır: “... İdari işlemlerde şekil, işlemin hukuken geçerlik kazanmasının önemli öğelerinden birisini oluşturmaktadır. O kadar ki, bir işlemin tesisinde, yasanın, düzenleyici tasarrufların veya yerleşmiş içtihatların öngördüğü koşullara uyulmamış olması o işlemi hükümsüz kılabilir veya iptaline neden olabilir. Özel hukukta, şekil serbestliği ve irade özgürlüğünün asıl olmasına karşılık idari işlemlerde yazılı şekil esastır. İdarenin işlemlerinde yazılı şekle bağlılık, idareleri daha dikkatli bir incelemeye, görüşüp tartışmaya ve bu suretle hukuka uygun bir karar tesisine götürür. İlgiler yönünden ise, şekle bağlılık idareye ve işleme güveni sağlar. Bir idari işlemin tesisinde hangi şekle uyulacağıın Anayasa,

İdare, tesis ettiği idari yaptırımlarda, diğer idari işlemlerine nazaran daha önemli olduğunu göz önünde tutarak usul-şekil kurallarına uymak zorundadır. Buradaki zorunluluk yasayla sınırlı değildir ve yönetmelik gibi diğer düzenleyici işlemleri de kapsayan bir zorunluluktur¹⁸². Bu yüzden idari yaptırımlarda usul-şekil kuralları oldukça katıdır¹⁸³.

Doktrinde¹⁸⁴ yapılan bir ayırma göre asli şekil noksanlıkları idari işlemleri sakatlarken, tali (esasa etkili olmayan) şekil noksanlıkları idari işlemleri hukuka aykırı hale getirmemektedir. Ancak, idari yaptırımlar için çok önemli olan şekil unsurunda bu ayırmanın uygulanması zordur. Şekle aykırılık sonucu değiştirmese ve esasa ilişkin olmasa bile, “ilgili açısından hukuksal korunma sağlayan bir konuya ilişkin” ise, bu durumda işlemi sakatlayabilir. Bu nedenle her somut olay ayrı değerlendirilmelidir. Danıştay da bir kararında, savunmanın sonucu etkilemeyecek olmasının, yargı merciine savunma hakkını kısıtlama hak ve imkanını vermediğini belirtmektedir. Karara göre, sonucu etkilemeyecek olsa da, savunma hakkına uyulmaması bu hakkın açık ihlali anlamına gelir¹⁸⁵. Nitekim, Kurul tarafından özel durumların kamuya açıklanması yükümlülüğünü ihlal gerekçesi ile verilen bir İPC’ye

yasa, tüzük veya yönetmelikle belirlenmiş olması durumunda, işlemin bu şekilde uygun olarak tesis edilmesi idare yönünden zorunluluk taşır. Şeklin bu önemi ve işlemin hukuki geçerliliği üzerinde etkili bir öge olması nedeniyle ki 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesi, idari işlemlerin, yasa veya diğer düzenleyici tasarruflarla öngörülen şekle uyulmadan tesis edilmeleri halini bu işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerden biri olarak saymış bulunmaktadır...”D.5D. E:1988/2749, K:1988/2845, T:22.11.1988, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (17.10.2012); “... İdari işlemlerin belli şekil ve usul kurallarına bağlı tutulmasının amacı yönetilenlere güvence sağlamaktır..”. D. 10.D. E: 2001 /2814, K: 2002 / 3262, T: 25.09.2002, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (17.10.2012).

¹⁸² **Yücel OĞURLU**, İdari Yaptırımlar Karşısında..., s.173. (“İdari işlemlerin, yasalarda, tüzük ve yönetmeliklerde öngörülen biçim koşullarına uygun olması zorunludur. D. 8.D, 16.11.1977, E.1976/1575, K.1977/6113)

¹⁸³ **İl Han ÖZAY**, İdari Yaptırımlar, s.73.

¹⁸⁴ **Şeref GÖZÜBÜYÜK / Turgut TAN**, İdare Hukuku, C.I, 2007, s.463,464; **Metin GÜNDAY**, İdare Hukuku, 2004, s.135-136.

¹⁸⁵ D., 3.D, 4.11.1987, E.1986/2852, K.1987/2472, DD., S.70-71, s.129; Aynı yönde D., 5.D., 12.6.1974, E.1973/3258, K.1974/4741, DD., S.16-17, s.204.

karşı davacı tarafından açılan davada Mahkeme, davacıya savunma hakkı kullandırılmamasının esaslı bir şekil noksanlığı oluşturduğu gerekçesi ile işlemin iptaline hükmetmiştir¹⁸⁶.

Sermaye piyasasında idari yaptırım kararları verilirken usul-şekil unsuru açısından uyulması gereken kurallar 2499 sayılı eski SPKn'da açıkça ve ayrıntılı olarak düzenlenmediği gibi, 6362 sayılı yeni SPKn'da da düzenlenmemiştir. 6362 sayılı SPKn'da sadece 105. maddenin ilk fıkrasında idari para cezalarının uygulanmasından önce ilgilinin savunmasının alınması zorunluluğundan bahsedilmektedir. Kurul tarafından verilmeyen diğer idari para cezaları ve idari para cezası dışındaki idari yaptırımlar için kanunda usul kurallarına yer verilmemesi ise öğretide hukuk devletiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁸⁷. Hukuk devleti ilkesi gereği, idarenin her türlü işlem ve eyleminin önceden belirlenmiş şekilde yürütülmesi ve ilgililerin de bundan haberdar edilmesi gereklidir. Bu yönüyle, SPKn'da İPC'ler için yeterli düzeyde bir usulün ve İPC dışındaki yaptırımlar için ise hiçbir usulün öngörülmemesi Hukuk devleti ilkesi açısından kabul edilebilir bir durum değildir. Hukukumuzda genel bir idari usul kanunu da bulunmadığından idari işlemlerin biçim unsurunu düzenleyen genel kanun hükmü yoktur. Bu durum karşısında SPKn'da öngörülen idari yaptırımlarda karar alınma usulü ve kararın şekli konusu tartışmalı hale gelebilmekte, davalara konu olabilmektedir. Aşağıda bu konu; Kurul uygulamasında savunma ve bilgi edinme hakkı, gerekçeli karar ve kararda kanun yollarının gösterilmesi açılarından ayrıntılı olarak irdelenmeye çalışılacaktır.

¹⁸⁶ Ankara 4. İdare Mahkemesi, 23.3.2004 tarih ve E.2003/2116, K.2004/368 sayılı kararı.

¹⁸⁷ **Aydın AKGÜL**, Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, s.153.

B. Kurul Tarafından Uygulanan Usule İlişkin İlkeler

Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerinin Kurul tarafından uygulanacak İPC'lerde de geçerli olacağını yukarıda defaetle belirtmiştik. Bu çerçevede söz konusu kanunda usul-şekil konusunda öngörülen ve Kurul tarafından da uygulanacak hükümlere değinmek gerekir. Doktrinde, Kabahatler Kanunu'nun 25. ve 26. maddelerinde idari yaptırımın şekli bağlamında öngörülen usullerin, ceza hukuku odaklı hazırlanmasının uygulamada güçlülere yol açtığı ifade edilmiştir¹⁸⁸.

Kabahatler Kanunu'nun 25. maddesine göre idari para cezasına ilişkin tutanak içeriğinde,

- Hakkında idari yaptırım kararı verilen kişinin kimlik ve adresi,
- İdari yaptırım kararı verilmesini gerektiren kabahat fiili,
- Kabahat teşkil eden fiil,
- Bu fiilin işlendiğini ispata yarayacak bütün deliller,
- Karar tarihi ve kararı veren kamu görevlilerinin kimliği
- İşlendiği yer ve zamanın gösterilmesi gerekmektedir. Bunlar idari yaptırım kararının şeklini düzenlemektedir¹⁸⁹.

Ayrıca 25. maddeyi tamamlayıcı olarak öngörülen 26. maddeye göre, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacak tebligat metninde; ilgili kişiye söz konusu karara ilişkin;

¹⁸⁸ **Emine Burcu SİNOPLU**, Sermaye Piyasası Kurulunun Uyguladığı İdari Yaptırımlar ve Yargısal Denetimi, s.131.

¹⁸⁹ **Ramazan ÇAĞLAYAN**, İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu), s. 179.

- Başvurulabilecek kanun yolu,
- Başvuru mercii,
- Başvuru süresi açıkça belirtilecektir.

Aynı maddeye göre, idari yaptırım kararının huzurda verilmesi halinde, bu durum tutanakta açıkça belirtilir; imzadan kaçınılması halinde de bu duruma ilişkin şerhin tutanağa yazılması gerekmektedir. Gerçek kişilerin gıyabında veya tüzel kişilere verilen yaptırım kararları mutlaka tebliğ edilecektir. Kurulca verilen ve henüz kesinleşmemiş İPC'lerin tebliğ ve takibini yapan YTM'nin hazırladığı tutanakta¹⁹⁰ Kabahatler Kanunu'nun 25. ve 26. maddelerinde belirlenen esasların bir veya birkaçının eksik olması halinde, idari yaptırım tutanağı şeklen hukuka aykırı bir tutanak olacaktır. Usule aykırılık, çoğu kez idari yaptırımın sağlıklı bir biçimde doğumuna da engel olur. Örneğin usule uygun tebliğ edilmemesi ya da hiçbir bildirim bulunmaması durumlarında idari yaptırımın uygulanması hukuka aykırı olacaktır¹⁹¹. Nitekim, Kurul'un özel nitelikli kararları arasında subjektif işlemlerin de yer alması ve bunlardan kamuoyunu ilgilendirenlerin, Kurul'un Bülteninde yayınlanması ile yetinilip ilgililerine tebliğ edilmemesi, dava açma süresini başlatan bir bildirim olarak kabul edilmemiştir. Danıştay'ın bir kararında¹⁹² bu husus şu biçimde ifade edilmiştir: *“Dava konusu olayda işlemin davacıya bildirilmediği (tebliğ edilmediği) açık olup davalı idarece; işlemin davacının hesabının bulunduğu aracı kurumlar ile İMKB'na bildirildiği ve kurulun haftalık bülten dergisinde*

¹⁹⁰İdari para cezası bildirim tutanağının iptali istemi ile açılan davada “Yatırımcıları Koruma Fonu tarafından, idari usuller uygulanarak tesis edilen idari para cezası bildirim tutanağı, idari nitelikte bir işlem olduğundan bahisle davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu...”Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 22.12.2008, E.2008/13, K.2008/355, www.kazanci.com.

¹⁹¹Yücel OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında..., s.173.

¹⁹²Danıştay 10.D; 19.01.2000, E.1999/1800-K.2000/79. Danıştay Dergisi, Sayı:104, s.550 vd.

yayınlandığı ileri sürülse de dava konusu işlemin sübjektif nitelik taşıması ve anılan derginin de kamuoyunu ve üçüncü kişileri aydınlatmaya yönelik olması karşısında bu iddiası hukuki değildir. Dolayısıyla idare mahkemesince, dava konusu işlemin sübjektif niteliği dikkate alınmak suretiyle davacıya tebliğ edilmediği hususu göz önünde bulundurularak davanın süresinde açılıp açılmadığı konusunda bir değerlendirme yapıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken, kamuoyunu bilgilendirme amacı taşıyan haftalık bülten dergisindeki yayımlanma tarihinin tebliğ tarihi olarak kabul edilerek davanın süre yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.”

1. Toplantı ve Karar Yeter Sayısı

Sermaye Piyasası Kurulu'nun işlemleri, “Kurul” halinde karar alındığından idari işlemler içerisinde kolektif işlemler grubuna girmektedir. Kurul tarafından karara bağlanan idari para cezaları da, Kurul'un diğer kararları gibi yeterli toplantı ve karar sayısı ile alınır. 6362 sayılı Kanun'un 123. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kurul Karar Organı, en az beş üye ile toplanır ve en az dört üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alır. Üyeler çekimser oy kullanamaz. Oyların eşitliği hâlinde Başkanın, Başkanın yokluğunda İkinci Başkanın oyu doğrultusunda karar alınmış sayılır*” hükmü bulunmaktadır. Dördüncü fıkrada, Kurul Başkan ve üyelerinin kendileri, eşi, evlatlıkları ve üçüncü derece dâhil kan ve ikinci derece dâhil kayın hısımlarıyla ilgili konularda müzakere ve oylamaya katılamayacakları belirtilmiştir. Beşinci fıkrada ise, Kurul Karar Organının toplantılarının gizliliğinin esas olduğu, ihtiyaç duyulması hâlinde görüşlerinden yararlanılmak üzere Kurul personeli ve Kurul Karar Organı tarafından toplantıya katılmasında fayda görülen Kurul dışından kişilerin Kurul

Karar Organı toplantısına davet edilebileceği ancak, Kurul kararlarının toplantıya dışarıdan katılanların yanında alınamayacağı hükmüne bağlanmıştır.

Bu hükümlerde ve Kurul'un çalışma esaslarını düzenlemek üzere yeni Kanun'a dayalı olarak çıkarılacak Kurul Teşkilat Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliği'nde yer verilen şekil kurallarına uyulmaksızın verilen Kurul kararları hukuka aykırı olacaktır.

Bu noktada bir parantez açarak, idari kararlarda ve dolayısıyla Kurul halinde alınan kararlarda imzanın önemine değinmek yararlı olacaktır. İşlemin muhatabı için kararın, bir idari makamın iradesinin ürünü olup olmadığı ya da en azından yetkili bir idari makam tarafından alınıp alınmadığının anlaşılmasında imza son derece önemlidir. Kararı alan yetkilinin imzasının kararda bulunmasının iki işlevi yerine getirdiği ve bunlardan birincisinin henüz tamamlanmamış karar taslaklarının sehven idari işlem gibi ortaya çıkmasının engellenmesi yani "ispat" işlevi olduğu; ikincisinin ise idari işlemin, yetkili idari makamca yapıldığının ilgiliye gösterilmesi yani "garanti" işlevi olduğu ifade edilmiştir¹⁹³. İşlemi imzalaması gereken makam, imzalamak yönündeki iradesini açıklamış olsa bile, bu durum imzalanmamış karara hukuki varlık kazandırmayacaktır¹⁹⁴. Bu nedenle imzanın, idari işlemin şekil unsuruyla değil, yetki unsuruyla ilgili bir konu olduğu savunulmuştur¹⁹⁵. Bununla beraber, doktrinde¹⁹⁶ aksi yönde, imzanın bizatihi kendisinin yetki değil şekil unsuru ile ilgili olduğu, ancak imzanın, işlemin kişi yönünden yetkisizlik ile sakat olup olmadığı konusunda bir ispat vasıtası olduğuna ilişkin görüş de bulunmaktadır.

¹⁹³ **Bahtiyar AKYILMAZ**, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.197.

¹⁹⁴ **Pierre DELVOLVÉ**, L'acte administratif, Paris 1983 (Aktaran: **Bahtiyar AKYILMAZ**, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.196-197).

¹⁹⁵ **Bahtiyar AKYILMAZ**, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.196-197.

¹⁹⁶ **Kemal GÖZLER**, İdare Hukuku, Cilt I, s.713-714.

Kurul kararlarında olduğu gibi işlemin, iki ya da ikiden fazla kişi tarafından yapılması gereken durumlarda ise, tüm imzalar tamamlanmadıkça işlem de tamamlanmış sayılmamaktadır. İmzalar tamamlanmadan işlemin uygulanması durumunda işlemin yetki bakımından hukuka aykırı olacağı sonucuna varılmıştır¹⁹⁷. Nitekim, Kurul Karar Organı tarafından yapılan toplantı sırasında, toplantı tutanağı tüm üyelerce imzalandığı halde, Kurul kararının imza bölümünde kanunda öngörülen sayıda üyenin imzasının yer almaması nedeniyle söz konusu Kurul Kararı iptal yaptırımı ile karşılaşmıştır. Konuya ilişkin olayda,

“... 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 4487 sayılı Kanunla değişik ‘Yönetim ve Çalışma Düzeni’ başlıklı 23. maddesinin birinci bendinde; Kurul, Başkan dâhil en az beş üyenin hazır bulunması ile toplanır ve salt çoğunlukla karar verir hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının ve Dairemizin 2005/7867 esasına kayıtlı dava dosyasında yer alan ve davalı idarece gönderilen belgelerin incelenmesinden, Sermaye Piyasası Kurulu’nun üç üye ile toplandığı ve mevcudun oybirliği ile dava konusu 11.3.2004 tarih ve 10/281 sayılı Kurul kararının verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2499 sayılı Kanun’un 23. maddesinde öngörüldüğü şekilde toplantı yeter sayısı oluşmadan toplanan Kurul tarafından verilen 11.3.2004 tarih ve 10/281 sayılı kararda hukuka uyarlık görülmediğinden, aksine verilen İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır¹⁹⁸. ...”

¹⁹⁷ **Bahtiyar AKYILMAZ**, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.197.

¹⁹⁸ Danıştay 13. D., 3.3.2006 tarih ve E.2005/7617, K.2006/1261 sayılı karar. (Yayımlanmamış Karar)

gerekçesi ile, davacının temyiz isteminin kabulüne ve davayı red kararı veren ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar verilmiştir. Söz konusu olayda, Kurul üyeleri toplantı yeterli sayısını sağlamış ve toplantı tutanağını imzalamış oldukları halde, Yüksek Mahkeme tarafından tutanak değil de, karar metnindeki imzalar esas alınarak karar verildiğinden Kurul kararı iptal yaptırımı ile karşılaşmıştır. Karar metninin toplantıdan sonra ilgili düzenlemede öngörülen süre içinde imzalanıyor olması dikkate alınmamış, tutanak, toplantı yeter sayısının sağlandığına ilişkin bir ispat aracı olarak değerlendirilmemiştir. Bununla birlikte doktrinde, kurul halinde alınan kararlarda, kurulun bir toplantısında birden fazla karar alınması durumunda, kurul üyelerinin toplantı ve karar yeter sayısına uyarak aldıkları her bir kararı ayrı ayrı imzalamalarının gerekmediği, toplantı tutanağının altını imzalamalarının yeterli olduğu haklı olarak ifade edilmiş, kurul kararlarının imzalanması hakkında o kurulla ilgili yönetmelik ve kanun hükümlerine bakmak gerektiği savunulmuştur¹⁹⁹. Sermaye Piyasası Kurul Karar Organı da, bir toplantıda birden fazla karar alabildiğinden, Teşkilat Yönetmeliği uyarınca üyeler toplantı tutanağının altını imzalamakta, karar defterine geçirilen kararları bir aylık süre içinde imzalayabilmektedirler. Bu nedenle, söz konusu Danıştay kararının isabetli olmadığını düşünmekteyiz.

Öte yandan, konumuzla ilgisi nedeniyle, yukarıdaki Danıştay kararından yola çıkarak, kurul halinde alınan kararlarda toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin

¹⁹⁹ **Kemal GÖZLER**, İdare Hukuku, Cilt I, s.715. Nitekim, SPK Teşkilat ve Çalışma Esasları Yönetmeliğinin 21 nci maddesinde,

“Toplantılarda alınan kararlar, toplantı sırasında tutanağa geçirilerek, tutanağın her sayfası katılan Başkan ve üyelerce imzalanır.

...
Kararların en geç bir ay içinde karar defterine yazılıp toplantıya katılmış olan Başkan ve üyeler tarafından imzalanması zorunludur.” hükmüne yer verilmiştir.

hususların yetki unsurunun mu yoksa şekil unsurunun mu içinde değerlendirilmesi gerektiğini de tartışmak gerekir. Doktrinde toplantı ve karar yeter sayısına uyulmadan alınan kararların hem yetki hem de şekil unsuru içinde değerlendirilebildiği görüldüğü gibi²⁰⁰, yalnızca şekil unsuru²⁰¹ yahut yalnızca yetki (kişi yönünden yetki) unsuru²⁰² içinde değerlendirilmiş olduğu dikkat çekmektedir. Konuya ilişkin Danıştay'ın da farklı yönde kararları²⁰³ bulunmaktadır. Kanımızca kurul haline alınan kararlarda Kanun'da veya ilgili düzenlemede öngörülen sayıda kişinin toplantıya katılmadığı veya karar yeter sayısının sağlanmadığı durumlarda yetki unsuruna aykırılık; ancak toplantı ve karar yeter sayısının sağlanmakla birlikte, alınan karar metninde gerekli imzaların bulunmaması veya kurul halinde alınan kararlarda işin mahiyeti icabı müzakere edilmeksizin, tartışılmaksızın karar defterinin elden ele gezdirilmesi yoluyla alınan kararlar şekil unsuruna aykırılık olarak değerlendirilmelidir.

2. Uyarı/Kanuni İhtar

Ülkemizde yasanın açıkça öngörmediği durumlarda, idari yaptırım uygulanmadan önce ilgilinin uyarılması zorunluluğunun yargı organlarınca kabul

²⁰⁰ **Metin GÜNDAY**, İdare Hukuku, 9. Baskı, s.128, 134.

²⁰¹ **Şeref GÖZÜBÜYÜK (Turgut TAN)**, İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt: 1, 2007, s. 476

²⁰² **Kemal GÖZLER**, İdare Hukuku, Cilt I, s. 680-684..

²⁰³ Danıştay 6. D., 5.4.1978, E.1977/6650, K.1978/1361 sayılı kararda, toplantı yeter sayısının bulunmaması yetki unsuruna aykırılık olarak değerlendirilmiştir. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com. "*Dosyanın incelenmesinden, dava konusu kararın, dokuz üyeye yapılan ilk toplantıda en az altı üyenin aynı yönde oy kullanmaması nedeniyle anılan maddenin ikinci fıkrası uyarınca tüm üyelerinin iştirakiyle yani onbir üyeye toplanması gereken Kurulun iki üye eksiğiyle toplanarak yine dokuz üyenin katılımıyla alındığı anlaşılmıştır. Bu durumda, nihai karar olan ön araştırma sonucu soruşturma açılmamasına ilişkin dava konusu kararın, usulüne uygun olarak teşekkül etmeyen ve toplantı yeter sayısı bulunmayan Kurul tarafından alındığı ve toplantıya katılmayanların yasal mazeretlerinin kararda yer almadığı anlaşıldığından, yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmadan tesis edildiği açık olan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*" Alıntılanan Danıştay 1.D, E.2005/1759, K.2006/4714 sayılı kararda ise toplantı yeter sayısı bulunmayan kurul tarafından alınan kararın şekil unsuruna aykırılık oluşturduğuna karar verilmiştir.

edildiği söylenemez²⁰⁴. Oysa, Fransa’da izin alarak bir faaliyeti yürütene yaptırım uygulanmadan önce, yükümlülüklerini yerine getirmesi konusunda "zorlanma yapılması", ilke olarak kabul edilmektedir²⁰⁵. Danıştay tarafından da usul ve şekil ile ilgili olarak çeşitli kararlarda “kanuni ihtar” koşulu aranmış olup²⁰⁶, yapılan uyarılara rağmen durumunda bir değişiklik yapmayan ilgilileri idari yaptırımla cezalandırma hakkı görülmüştür. Bu bağlamda Kurul’un ilgiliye 2499 sayılı mülga SPKn uyarınca İPC uygulamadan önce “uyarı” yöntemini kullanmasının karara bağlandığı mülga 21.12.2000 tarih ve 114/1904 sayılı İlke Kararına²⁰⁷ yer vermek gereklidir. Söz konusu karar şu şekildedir:

“Sermaye Piyasası Kanununun 47/A maddesinde düzenlenen “idari para cezaları” hakkında Kurulca izlenecek prosedüre açıklık kazandırmak üzere, Kurul düzenlemelerine aykırılığı tespit edilen tüzel ve / veya gerçek kişilerden;

a) Daha önce aynı veya benzer nitelikteki Kurul düzenlemelerini ihlal etmediği tespit edilenlerin bir defaya mahsus olmak kaydıyla mevzuata uyum konusunda dikkatinin çekilerek uyarılabileceğine,

b) Daha önce aynı veya benzer nitelikteki Kurul düzenlemelerini ihlal ettiği tespit edilenler ya da (a) bendi kapsamına girmekle beraber fiilin özelliği ve etkileri de göz önüne alınarak Kurulca gerekli görülenler hakkında ise Kanununun 47/A maddesi uyarınca idari para cezası verilmesi için işlem tesis edilebileceğine karar verilmiştir.”

²⁰⁴ **Turgut TAN**, “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler”, Hukuk Kurultayı, 2004, Ankara Barosu Yayınları/İnsan Hakları 2, s.103.

²⁰⁵ **B. DELAUNAY**, L’amélioration des rapports entre l’administration et les administrés, LGDJ, Paris, 1993, s.225 vd. (Aktaran: **Turgut TAN**, “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler” s.103.)

²⁰⁶ D. 8.D., 25.6.1970, E.969/3668, K.970/1658 (Aktaran **İl Han ÖZAY**, İdari Yaptırımlar, s.134.)

²⁰⁷ www.spk.gov.tr/apps/Mevzuat/?submenuheader=-1 (erişim tarihi: 16.10.2012)

Bu kapsamda, 2499 sayılı mülga Kanun döneminde aynı veya benzer nitelikteki Kurul düzenlemelerini daha önce ihlal etmeyenler bir defalığına mevzuata uyum konusuna uyarılabilmekte, eğer ikinci kez aynı ihlalde direnirlerse İPC ile karşılaşmaktaydılar. Uygulamanın net olmadığı, denetleyici ve düzenleyici kamu otoritesinin yol göstermesi gerektiği müphem noktalarda yahut fiilin hafif ihlal olarak kaldığı hallerde uyarı verilmesi de mümkündür. Kararın (b) bendinde ise, (a) bendi kapsamına girmekle beraber işlenen fiilin özelliği ve etkileri göz önüne alınarak Kurulca gerekli görülenler hakkında uyarıda bulunmaksızın doğrudan İPC tesis edilebileceği karara bağlanmıştı. Başka deyişle, Kurulun her olayda ilk önce uyarıda bulunması, daha sonra fiilin tekrarı halinde yaptırım uygulaması gibi bir zorunluluk yoktu. Fiil, ilk kez işlense de, önem ve etkisine göre uyarıda bulunmaksızın doğrudan idari para cezası verilmesi mümkün olup, bu konu Kurul'un takdirinde olan bir husustu.

6362 sayılı SPKn'nun 103 ila 105 inci maddeleri uyarınca Kurul tarafından tesis edilecek idari para cezalarına ilişkin uygulamanın yeni mevzuat hükümlerine uygun olarak belirlenmesi ve bu konuda Kurul tarafından daha evvel alınmış kararların gözden geçirilerek mevzuatın sadeleştirilmesini teminen yapılması gerektiği düşünülen değişikliklerle ilgili olarak alınan 26.3.2013 tarih ve 10/363 sayılı Kurul kararı²⁰⁸ ile 21.12.2000 tarih ve 114/1904 sayılı İlke Kararı yürürlükten kaldırılmış ve böylece uyarı uygulamasına da son verilmiştir. Bu değişikliğin gerekçesi, Kanun'da idari para cezalarının düzenlendiği bölümde "uyarı" yöntemine veya koşuluna yer verilmemiş olmasıdır. Söz konusu yeni Kurul kararında, *"yatırımcı kararlarını etkilemeyen, yatırımcı açısından zarar doğurmayan,*

²⁰⁸ Yayınlanmamış Kurul Kararı.

*yatırımcıların korunması veya bilgilendirilmesi konularına ilişkin olmayan; detaya ilişkin, şekli ve telafisi derhal gerçekleştirilebilecek olan; idari para cezasını gerektirmeyen uyumsuzluklarda **ilgili hizmet birimlerince idari para cezasına ilişkin prosedür uygulanmaksızın** ilgili kişilere, mevzuata uyum konusunda uyarılmaları yönünde yazı yazılabileceğine” karar verilmiştir.*

Söz konusu karar ile, ihlal durumlarında ilgililere Kurul kararı ile uyarı verilmesi uygulaması sonlandırılmış ve

1-yatırımcı kararlarını etkilemeyen, yatırımcı açısından zarar doğurmayan, yatırımcıların korunması veya bilgilendirilmesi konularına ilişkin olmayan;

2-detaya ilişkin, şekli ve telafisi derhal gerçekleştirilebilecek olan;

3-idari para cezasını gerektirmeyen uyumsuzluklarda

Kurul’un hizmet birimlerince ilgililere idari para cezasına ilişkin prosedür uygulanmaksızın, yani doğrudan mevzuata uyum konusunda yazı yazılabilmesi imkanı getirilmiştir. Böylelikle Kurul hizmet birimlerinin idari para cezasını gerektirmeyen ve şekli nitelikteki uyumsuzluklarda müzekkere hazırlayıp Kurul’a sunmaksızın, doğrudan, uyumsuzluk gösteren ilgililerle irtibata geçebilmesi olanağı getirilmiştir. Bununla birlikte, kanımızca söz konusu düzenlemenin, idari yaptırımdan önce uygulanan “uyarı/kanuni ihtar” niteliğinde değerlendirilmesine imkan yoktur. Zira, söz konusu uyum yazısı, karar alma yetkisini haiz Kurul Karar Organı tarafından değil, tek başına karar alma yetkisi bulunmayan hizmet birimlerince hazırlanmaktadır, bu da uyum yazısının olsa olsa bir “bilgilendirme yazısı” olabileceğini göstermektedir. Dahası, söz konusu yazı, icrai nitelikte²⁰⁹, kesin

²⁰⁹ İdari işlemin icrailiği, iptal davasına konu oluşturması bakımından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu İYUK’nun m.14/3-c bendinde “kesin ve yürütülmesi gereken işlem” şeklinde ifade edilmektedir. Bir idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için, bu işlemin aynı zamanda “etkili”,

ve yürütülebilir işlem niteliğinde değildir. Çünkü, söz konusu uyum yazısı²¹⁰, konu hakkında Kurul hizmet biriminin görüşünü belirtmekten öte bir anlam taşımamakta, kesin ve uygulanması zorunlu bir niteliği bulunmamakta, uyulmadığında yaptırıma tabi tutulmamaktadır²¹¹.

Dolayısıyla, bundan böyle Kurul tarafından İPC uygulanmadan evvel ilgililere uyarıda bulunulması mümkün olmayıp, ihlalin tespiti durumunda Kurul kararı ile doğrudan İPC uygulanacaktır.

3. Savunma ve Bilgi Edinme Hakkı

Anayasanın 36. maddesine göre, taraflar yargı mercileri önünde meşru araç ve yollardan yararlanarak kendilerini savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptirler. Bu hak, henüz işlemin oluşum aşamasında “yetkili idari makamlar önünde” savunma hakkına sahip olunmasını da içeren bir ilkedir²¹². Savunma hakkı, bireye kendisini ilgilendiren işlemle ilgili *ön bilgi alma* ve buna dayanarak *açıklama yapma* ve *haklı olduğunu belirtme imkanı* verir. İdari işlemlerden özellikle kolluk

“icrai”, İYUK’un deyimiyle, “yürütülmesi gereken bir işlem” olması gerektiği belirtilmektedir. **Halil KALABALIK**, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Konya, 2011, 4.Baskı, s.134.

²¹⁰Öte yandan bir idari yaptırım niteliğinde olmayan söz konusu uyum yazısının nasıl uygulanacağı ve uygulanıp uygulanamayacağı konusu da tartışmalıdır. Zira, idari para cezasının kesin olarak tesis edilmesi gereken haller dışında, artık kararda sayılan koşulların tespiti Kurul’un hizmet birimlerinin inisiyatifine bırakılmış olduğundan hizmet birimlerinin sorumluluğu artmış olacaktır. İdari para cezası gerektirmeyen uyumsuzlukların tespiti ve buna ilişkin yazı yazılması Kurul hizmet birimlerinin sorumluluğunda bulunduğundan, sorumluluk almak istemeyen hizmet birimlerinin idari para cezası gerektirip gerektirmediği hususunda şüpheye düştüğü her uyumsuzluk durumunda idari para cezası müzekkeresi hazırlayarak Kurul’a sunma ve söz konusu kararı fiilen uygulamama ihtimali vardır.

²¹¹ İdari işlemin kesin ve yürütülebilir olması için, idarenin tek yanlı olarak kurduğu ve ilgililerin menfaatlerini etkileyen, yürütülmesi gerekli, kesin işlemleri olması gerektiği ve başka bir idari makamın onayına ihtiyaç duyulmaksızın icralık özelliğini göstermeleri gerektiği kabul edilmektedir. “Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi, hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklik meydana getirebilmesine, başka bir anlatımla idare edilenlerin hukukunu şu ya da bu yönde etkileyebilmesine bağlıdır.” Danıştay 3D. T. 06.02.1992, E. 1991/474, K. 1992/445. (Kazancı Bilgi Bankası, www.kazanci.com)

²¹² **Gürsel ÖZKAN**, “İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı, Ankara, 17-18 Ocak 1998, s.65.

düzenlemelerinde hukuka aykırılığın ileri sürülmesinde savunma hakkı önemlidir²¹³. Bu nedenle savunma hakkı, doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, hak arama özgürlüğü ve geniş anlamda adil yargılanma hakkı içinde ele alınmalıdır²¹⁴.

İdari yaptırımla karşı karşıya kalan bireyin ne ile itham edildiğini bilmesi zorunluluğu, savunma hakkının önemli bir boyutunu oluşturur. Kişilere yapılan bildirim, tam ve işlemi açıklar nitelikte olmalıdır²¹⁵ ki, birey ne ile suçlandığını ve bu yaptırıma karşı kendisini koruyucu hangi hukuksal mekanizmalara başvurabileceğini bilsin. Zira, Danıştay'ın bir kararında²¹⁶ da “*görülme, bilinme karşı iddia ve savunmada bulunmanın güç hatta imkansız*” olduğu ifade edilmiş, “*ilgiliye, idarenin işlemini gerekli kılan suçlama konularını önceden açıkça bildirerek savunmasını almasının idari işlemlere güveni ve hukuka uygunluk yönünden isabet oranını arttıracığının kuşkusuz olduğu*” dile getirilmiştir.

Nitekim, AKILLIOĞLU, terimin “savunma hakları” biçiminde çoğul olarak kullanılmasını önermiş, zira, savunma haklarının bilgi alma ve görüş bildirme hakkı olarak iki temel ögeden oluştuğunu ifade etmiştir²¹⁷.

Savunma hakkının bileşeni olan bilgi alma hakkı ise belgelere erişim hakkı ile birbirini tamamlar nitelikte olduğundan²¹⁸ ve hakkında yapılan işlemle ilgili

²¹³ **Ender Ethem ATAY**, “Fransa’da Adli Yargı-İdari Yargı Ayrımı”, Kamu Hukuku Arşivi, Y.1, 1998, s.139-140.

²¹⁴ **Yücel OĞURLU**, İdari Yaptırımlar Karşısında..., s. 229.

²¹⁵ DDDK., 8.10.1971, E.1971, 254, K.1971/825, AİD, C.25, S.1, s.164.

²¹⁶ D., 5.D, 6.6.1991, E.1990/4197, K.1991/1099, DD., S.84,-85, s.343. Aynı kararda, idarenin bu yola gitmeden işlem tesis etmesi halinde ise mahkemenin, yasaların özel düzenleme hali hariç, ilgili belgeleri davacıya tebliğ edip savunmasını aldıktan sonra hüküm tesis etmesinin “adil” ve “hakça” bir yargılamanın temel koşulu olduğu vurgulanmıştır.

²¹⁷ “*Bilgi alma, idare önünde karara temel alınan nedenlerin belirlenmesinde ve değerlendirilmesinde, ilgiliye, karşı görüş bildirme olanağı sağlama amacına yöneliktir. Karşı görüş bildirme ise, idare ile ilgili arasında karar konusunda bir çekişmenin gerçekleşmesini sağlar.*” **Tekin AKILLIOĞLU**, Yönetim Önünde Savunma Hakları, TODİE Yayınları, Ankara, 1983, s.17.

²¹⁸ **Bahtiyar AKYILMAZ**, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.150.

olarak bilgi-belge sahibi olamayan kişi kendini yeterli düzeyde savunamayacağından, bilgi ve belgelere erişim, savunma hakkına saygı ilkesinin bir gereği olarak yorumlanmalıdır.

SPKn'nda haklarında soruşturma yapılan gerçek veya tüzel kişilerin kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü bilgi ve belgenin, diğer bir ifadeyle, aleyhine kullanılacak her türlü delilin bir örneğinin kendilerine verilmesini isteyebileceği yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda da, bütün idari yaptırımlar için geçerli genel ilkeler arasında, soruşturma usulüne ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yönden, Kurul tarafından uygulanan bir idari yaptırımla karşı karşıya kalacak ilgililerin kendileri hakkında bilgi ve belgeye erişebilmelerinin, Kurul'un takdirinde olduğu söylenebilir²¹⁹. Bu da doktrinde şeffaf idare ve hukuk devleti ilkeleri bakımından eleştirilmektedir²²⁰. Dolayısıyla Kurulca ilgililere kendileri ile ilgili bilgi ve belgelere ulaşma yönünde her türlü kolaylığın gösterilmesi ve Rekabet Kurulu'na kanunla getirilen yükümlülüğün bir benzerinin kanunla Kurul'a da getirilmesi savunulmaktadır²²¹.

Bununla birlikte, 9.10.2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu²²² (BEHK) ile ülkemizde bilgi edinme hakkı, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görevleri gereği sahip olduğu ya da olmak zorunda olduğu bilgi ve belgeleri talepte bulunan kişilerle paylaşmaları

²¹⁹ Konuya Rekabet Kurulu kararları açısından bakarsak; Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu (RKHK)'nın 44. maddesinde, "*Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilir. Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz*" hükmü yer almaktadır.

²²⁰ Aydın AĞGÜL, Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, s.113.

²²¹ Aydın AĞGÜL, a.g.e., s.113.

²²² 24.10.2003 tarih ve 25268 sayılı Resmi Gazete

yükümlülüğünü getirmiştir. Anılan Kanun ile, bilgi edinme bir hak olarak yasal zemine kavuşturulurken, hakkın kullanılmasında öne çıkan temel düzenleme, *idarenin, görevi gereği sahip olduğu ya da olmak zorunda bulunduğu bilgi ve belgeleri talepte bulunan kişilerle paylaşmasının zorunlu olmasıdır*²²³. Bu bağlamda, ilgililer tarafından BEHK kapsamında Kurula yapılacak başvuru ile, Kurul'un alacağı veya aldığı kararlara ilişkin bilgi ve belgeleri talep etmelerinin yasal güvencesinin sağlandığı, savunma hakkına ilişkin önemli bir eksikliğin giderildiği söylenebilir.

Ancak bu noktada belirtilmesi gereken husus, BEHK'da öngörülen istisnaların söz konusu bilgi edinme ve dolayısıyla savunma hakkını büyük ölçüde kısıtladığıdır. BEHK'nın 19. maddesinde, idari soruşturmaya ilişkin olup bu kanun kapsamı dışında tutulan bilgi ve belgeler sayılmıştır. Buna göre, *“idari soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde; kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak, kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak, soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek, gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek bilgi veya belgeler”*, bilgi edinme hakkının kapsamı dışında tutulmuştur. Bu maddede öngörülen istisna kapsamındaki hâllerden bir bölümü, başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak amacına dönük makul sebepler olmakla birlikte, özellikle *“soruşturmanın güvenliğinin*

²²³Nusret İlker ÇOLAK, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Sınırlama Ölçütleri”, <http://www.e-akademi.org/makaleler/nicolak-2.htm>, s.1. (erişim tarihi:30.10.2012).

tehlikeye düşürülmesi” gibi belirsiz ve genel ibarelere yer verilmesi, hak arama özgürlüğünün etkili bir biçimde kullanılması bakımından sakıncalı görülmüştür²²⁴.

Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu (BEDK) ise uygulamada, idari soruşturmalara ilişkin BEHK'daki istisnaları dar yorumlayıp, her somut olay açısından ayrı bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirttiğinden söz konusu istisnalar biraz yumuşatılmış görünmektedir. Nitekim, BEDK tarafından, *“idari soruşturmaya ilişkin bilgi ve belge taleplerinde talebi reddeden idarenin somut olarak sayılmış nedenlerden hangisine dayandığını açıkça belirtmesi gerekmekte²²⁵”*, *“soruşturma raporlarına ait eklerin, önelde ifade ve savunma tutanaklarının, 4982 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde erişime tamamen açık oldukları veya tamamen kapalı oldukları yolunda genel bir yorumun yapılması mümkün”* olmadığından, *“ilgili kurum ve kuruluşlar, her başvuru için ayrı bir değerlendirme yapmak suretiyle uygulamaya gitmek durumundadır²²⁶”* denilmiştir.

Tüm bu gelişmelere rağmen, çıkarılacak bir idari usul kanunu ile, idarenin yaptırım kararı verdiği soruşturma süreçlerine ilişkin olarak ilgililerin savunma ve bu kapsamda bilgi-belge edinme haklarını etkili biçimde kullanmalarını sağlayacak düzenlemelere yer verilmediği sürece, bilgi edinme hakkının hak arama özgürlüğünün bir bileşeni olarak etkili bir uygulama alanına sahip olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır²²⁷.

²²⁴ **K. Burak ÖZTÜRK**, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, *“Hak Arama Özgürlüğü ve Bilgi Edinme Hakkı”*, Ankara Barosu Yay., Yıl:2012, Cilt II, s.332, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/2012-hukuk-kurultayi-2-cilt.pdf> (erişim tarihi: 1.1.2013)

²²⁵ BEDK'nın 12.08.2010 tarih ve 2010/1374 sayılı kararı (<http://bedk.gov.tr>).

²²⁶ BEDK'nın 18.06.2010 tarih ve 2010/887 sayılı kararı (<http://bedk.gov.tr>).

²²⁷ **K. Burak ÖZTÜRK**, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, *“Hak Arama Özgürlüğü ve Bilgi Edinme Hakkı”*, s.334.

Konuya idarece savunma alınmasının zorunlu olup olmadığı noktasından devam edecek olursak, kural olarak idari işlemler yapılırken ilgilinin savunmasının alınmasına gerek yoktur²²⁸. Yargı kararlarında da idari yaptırım uygulanmadan önce ilgiliye savunma hakkı tanınmasının, bir usul koşulu olarak disiplin cezaları dışında her zaman aranmadığı görülmektedir²²⁹. Ancak, doktrinde, Anayasanın 129. maddesine göre memurlar ve kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensupları için sadece disiplin cezaları bakımından tanınan savunma hakkının, yalnızca bir örnekleme olduğu ve idari yaptırımların tümünde zorunlu ve genel bir kural olması gerektiği, yaptırıma maruz kalan bireyin dinlenilmesi ve böylece kendisini yeterince savunabilmesine imkân sağlanması gereği ileri sürülmüştür²³⁰. Nitekim, bağımsız bir otorite tarafından ceza görmeye müsait bireylerin, şirketlerin, organizmaların kendilerini cezalandırabilir idari otorite karşısında, klasik bir ceza mahkemesi önündekinden daha çaresiz kalmamaları için bu bireylere, organizmalara veya şirketlere savunma hakkını da içeren güvenceler verilmesinin kaçınılmaz olduğu ifade edilmiştir²³¹.

İtalyan hukukunda idari yaptırımlar alanında idarenin hem taraf hem de yargılayan konumunda bulunmasının sakıncalarını giderebilmede tek yöntem olan

²²⁸ **Metin GÜNDAY**, *İdare Hukuku*, s. 134.

²²⁹ Nitekim, sağlıksız muhasebe düzenine sahip olduğu, emanetteki hisse senetlerini başka müşterilerinin hisse senedi teslim borcunu karşılamak amacıyla kullandığı ve bağımsız dış denetim yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle, aracılık faaliyeti Sermaye Piyasası Kurulu'nca geçici olarak durdurulan şirket tarafından açılan iptal davasında, davacı tarafından savunmasının alınmamış olmasının işlemi sakatladığı ileri sürülmüşse de, idare mahkemesi, "*işlemin İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yönetmeliği'nde düzenlenmiş olan disiplin hükümleriyle ilgisi olmadığı ve disiplin cezası niteliği taşımadığı*" nı belirterek davayı reddetmiş, karar Danıştay tarafından da onanmıştır. (D., 10.D, 10.4.1997, E.1995/1160, 1997/1290, DD., S.94, s.723 vd.)

²³⁰ **Lütfi DURAN**, "*Mahkeme Kararları Kroniği*", İÜHFİM, C.XXXL, S.1-4, 1966, s.284 ve 343. Aynı yönde **Yücel OĞURLU**, *İdari Yaptırımlar Karşısında ...*, s.231. **GİRİTLİ, BİLGİN VE AKGÜNER**, bağımsız idari otoritelerin idari bir yaptırım uygularken, Anayasanın 34. ve 129. maddeleri uyarınca savunma almak zorunda olduğunu belirtmektedir (**İsmet GİRİTLİ/Perteve BİLGİN/ Tayfun AKGÜNER**, *İdare Hukuku*, İstanbul 2001, s. 356).

²³¹ **Hélène PAULIAT**, *Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Yetkisi*, s.145, 150.

usul-şekil ilke ve kuralları, ceza yargılamasına (yani yargılama usullerine) benzetilmek istenmiş, özellikle ilgilinin dinlenebilmesi ve kendisini savunabilmesi olanağının bulunması gereği üzerinde durulmuştur²³². Ülkemizde statüer durum (disiplin) dışında kalan yaptırımlar için ilgililerin haklarını gözetecek belirli bir idari usul öngörülmüş olmadığından, ancak yargısal kararlar aracılığıyla bazı ilkelere uyma zorunluluğu kabul edilmiştir. Halbuki, bir temel hak niteliğinde olan savunma hakkının, yaptırım uygulanması durumunda idare önünde de baştan kabulü idari usulde genel bir ilke olarak benimsenmelidir²³³.

Avrupa Birliği Adalet Divanı da (ABAD), savunma hakkını Topluluk hukukunun temel bir ilkesi olarak görmekte ve özellikle idari yaptırımla sonuçlanabilecek her idari işlemin üretilmesi sürecinde, ilgililerin menfaatlerini etkileyen durumlarda savunma hakkına uyma zorunluluğunun bulunduğu ifade edilmektedir²³⁴. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 13 Şubat 1991 tarih ve 1 sayılı "İdari Yaptırımlar Hakkında Tavsiye Kararı"nda da, idari yaptırım uygulanması öngörülen kişinin itham edildiği eylemler ve toplanan deliller konusunda bilgilendirilmesi ve savunma için olayın karışıklığına göre yeterli bir hazırlık süresi tanınmasının önemi vurgulanmaktadır²³⁵.

²³² İl Han ÖZAY, a.g.e., s.132-133.

²³³ İl Han ÖZAY, a.g.e., s.133. Mustafa KARABULUT, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 40; Yücel OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında ..., s. 228-233; Oğuz SANCAKDAR, "İdari Cezaların Yaptırım Teorisindeki Yeri ve Türk Hukukundaki Anayasal Temelleri", İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, s. 103. Aynı yönde, D.8.D, 11.1.1966, E.1965/933, K.1966/44, Danıştay 8. Daire Kararları, Danıştay Yay., Ankara, 1974, s.416.

²³⁴ İbrahim KABOĞLU, "Avrupa Topluluğu ve İdari Yargı, ATAD Jürisprüdansı ve İdari Kararların Gerekeçeli Olma Zorunluluğu", I. İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, Danıştay Yayınları, Mayıs 1990, s.304.

²³⁵ Mustafa KARABULUT, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, s.41-42, Yücel OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında...", s.229-230.

2499 sayılı mülga SPKn'da öngörülen idari yaptırım ve 47/A maddesinde öngörülen idari para cezası kararlarının alınmasından önce ilgiliye savunma hakkı verilip verilmeyeceği kanunda açıkça düzenlenmemiştir²³⁶. Bu nedenle, Kurul, “5728 sayılı Kanun ile SPKn’nda yapılan değişiklikler çerçevesinde Kurul’un “uygulama esaslarının belirlenmesi” amacıyla 14.02.2008 tarihinde 5/187 sayılı Karar’ı²³⁷ almış ve bu kapsamda İPC’ye karar verilirken savunma alınması uygulamasına devam edeceğini duyurmuştur. Böylelikle 2499 sayılı Kanun’da yer verilmeyen savunma alınması gerekliliği, Kurul’un idari bir işlemi ile usul kuralı haline getirilmiş ve İPC’lerde uygulanmaya devam etmiştir²³⁸.

6362 sayılı yeni SPKn’nun 105/1. maddesinde ise, İPC uygulanmadan önce savunma alınacağı yeniden hükme bağlanmıştır. Savunma istemine ilişkin yazının tebliğinden itibaren otuz gün içinde savunma verilmemesi durumunda ise savunma hakkından feragat edilmiş sayılacağı kabul edilmiştir. Kanun’un 105/1. maddesi şu şekildedir:

²³⁶ Ancak, 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun’un 373. maddesi ile değiştirilmeden önce 2499 sayılı SPKn’nun idari para cezasını düzenleyen 47/A maddesinde, *İPC uygulanmadan önce ilgilinin savunmasının alınacağı, savunma isteğine karşı yazının tebliğinden itibaren bir ay içinde savunma verilmemesi halinde, ilgilinin savunma hakkından feragat ettiğinin kabul edileceği* düzenlenmekteydi. 5728 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle savunma alınacağına ilişkin bu düzenlemenin yasa metninden çıkarılma nedeni anlaşılmamaktadır.

²³⁷ Karar’ın 4. (b) maddesinde “*Kurulumuzca idari para cezası verilmeden önce ilgiliden savunma istenmesi uygulamasına, gerek 5728 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce gerek 5728 sayılı Kanun sonrasında işlenen ve idari para cezası verilmesini gerektiren fiillere ilişkin olarak devam edilmesine*” karar verildiği belirtilmiştir.

<http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2008&sayi=7&submenuheader=null&ext=.pdf> (2008/7 sayılı Haftalık Bülten) (erişim tarihi: 20.10.2012)

²³⁸ Ancak söz konusu Kurul kararında daha önce Kanun’da yer verildiği biçimde savunma süresinin açık biçimde belirtilmemesi kanımızca büyük bir eksiklik. Zira, sadece savunma alınacağı yönündeki uygulamaya devam edileceğini belirten ve fakat sürenin açıkça belirlenmediği bu düzenleme dayanak gösterilerek münferit olaylarda farklı savunma süreleri belirlenebilmekte; bu da olayların mahiyetine göre kimi zaman yeterli olmayan ve esasen savunma hakkını kısıtlayan uygulamalara yol açabilmekteydi. Nitekim, kanımızca savunma süresinin hukuki bir düzenlemede açıkça belirtilmemesi, savunma hakkı, hukuki belirlilik ve eşitlik ilkeleri dolayısıyla da hukuk devleti ilkesi açısından sorun doğurma riski taşır.

“(1) İdari para cezalarının uygulanmasından önce ilgilinin savunması alınır. Savunma istendiğine ilişkin yazının tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde savunma verilmemesi hâlinde, ilgilinin savunma hakkından feragat ettiği kabul edilir.”

6362 sayılı Kanun’da yer verilen söz konusu açık hükümden sonra Kurul’un 26.3.2013 tarih ve 10/363 sayılı kararı ile 14.02.2008 tarih ve 5/187 sayılı İPC’ye karar verilirken savunma alınmaya devam edileceğine ilişkin kararı yürürlükten kaldırılmıştır²³⁹.

Danıştay, idari para cezası verilmeden önce ilgilinin savunmasının alınmaması durumunda, işlemin şekil unsuru yönünden sakatlandığını öngörmekte ve bunu iptal sebebi olarak kabul etmektedir. 5728 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce 2499 sayılı SPKn’nun yürürlükte olduğu dönemde idari para cezası verilmesine ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu’nun ... tarih ve ...sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; İdare Mahkemesince; *“2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 47/A maddesinin ikinci fıkrasında savunma hakkıyla ilgili açık bir hükme yer verildiği, bu hakkın kullandırılmış sayılabilmesi için ilgilinin kusurlu eylemi, ihlâl etmiş olduğu ve ceza verilecek mevzuat hükmünün açık bir şekilde gösterilerek savunmasının istenilmesi gerektiği, olayda ise, davacıdan 25.12.2002 tarihli yazıyla denetleme raporunda belirlenen tespitlerle ilgili açıklama istenildiği, ancak bireysel olarak ceza verilmesine neden olabilecek kusurlu eylemi ve ihlâl ettiği mevzuat hükmü açık bir şekilde yazılmak suretiyle savunma istenilmediği, davacının da savunma olarak nitelendirilemeyecek bir açıklama gönderdiği belirtilerek, savunma hakkı*

²³⁹ <http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2013&sayi=10&submenuheader=null&ext=.pdf> (erişim tarihi: 26.7.2013)

kullandırılmadan ceza verilmesine ilişkin dava konusu işlemin şekil yönünden iptaline karar verilmiştir.” Kararı temyizden inceleyen Danıştay 13. Dairesi, SPK’nın kararın bozulması istemini yerinde görmeyerek Mahkeme kararının onanmasına karar vermiştir²⁴⁰. Danıştay, bu kararıyla İdare Mahkemesinin, davacının savunma olarak nitelendirilemeyecek bir açıklama göndermesi nedeniyle savunma yaptığının kabul edilemeyeceği yönündeki gerekçesini de yerinde görerek savunma hakkının önemini vurgulamıştır²⁴¹.

Yüksek Mahkeme aynı zamanda bu kararıyla, bireysel olarak ceza verilmesine neden olabilecek kusurlu eylemin ve ihlâl edildiği ileri sürülen Yasa hükmünün açık bir şekilde yazılmak suretiyle savunma istenilmesi gerektiğinin de altını çizmiştir. Kurul’un, para cezası verilmesinde izleyeceği usulde savunma hakkının tanınmış olması çok önemlidir. Zira, aşağıda da değinileceği üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) verdiği kararlar ışığında bu tür cezaların verilmesinde, çekişmeli yöntem büyük önem taşımaktadır²⁴².

Kurul tarafından İPC uygulamadan evvel savunma alınması zorunluluğuna ilişkin başka bir uyuşmazlıkta, bu kurala aykırılık Mahkeme tarafından şu şekilde karara bağlanmıştır:

"2499 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu'nun 47/A maddesinin 2. fıkrasında savunma hakkıyla ilgili açık hükme yer verildiği, bu hakkın kullanılmış sayılabilmesi için ilgilinin kusurlu eylemi, ihlal etmiş olduğu ve ceza verilecek mevzuat hükmünün

²⁴⁰ Danıştay 13.D. 17.05.2005 E.2005/1796, K.2005/2556 (Yayınlanmamış karar); Benzer şekilde, Danıştay 13.D. 17.05.2005. E.2005/5737, K.2005/2557; Danıştay 13.D. 17.05.2005 E.05/1797, K05/2558 (Yayınlanmamış karar).

²⁴¹ **Aydın AKGÜL**, Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, s.155.

²⁴² **Turgut TAN**, “Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu”, Prof. Dr. İsmail Türk’e Armağan, SPK Yayını, Ankara, 1996, s. 66.

açık bir şekilde belirtilerek savunmasının istenmesi gerektiği, olayda ise savunma istem yazısının dava konusu Kurul kararında da belirtildiği gibi apartmanın kapıcısına teslim edildiğinin anlaşıldığı, Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü'nde tebligatın kapıcıya yapılacağına yolunda bir hüküm bulunmadığından savunma istem yazısının mevzuata uygun bir şekilde tebliğ edilmediği, savunma hakkı kullandırılmadan tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, davalı idarenin savunma yapmak için başvuruda bulunmadığı, denetim sırasında sorulan sorulara verdiği yanıtlardan savunmasının bilindiği iddiasının ise, idari para cezası uygulanmadan savunma alınmasının zorunlu olduğu, davacının bilgi niteliğindeki açıklamalarının savunma olarak kabul edilemeyeceği...²⁴³ gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiş, anılan karar Danıştay 13. Dairesi'nce onanmıştır.

Yine, savunma hakkının önemini gösteren bir başka uyumsuzlukta:

“...idari para cezası kesilmeden önce savunma istenmesi SPKn'nun 47/A maddesi gereğince ve konuya ilişkin Kurul Karar Organının kararının gereğiyle her ne kadar kararlarda davacıdan savunma alındığı belirtiliyor ise de, dava dosyasında SPK'nın savunma istemine ilişkin yazısı ve bu konuda davacının yazılı savunmasının bulunmaması nedeniyle SPKn'nın davacı hakkında aldığı idari para cezasının hukuka aykırı olması nedeniyle iptaline²⁴⁴” karar verilerek, söz konusu karara yapılan itiraz reddedilmiştir²⁴⁵.

²⁴³Dan. 13. D., 03.05.2005, E.2005/1778, K.2005/2476. (Yayınlanmamış karar)

²⁴⁴Ankara 12 Sulh Ceza Mahkemesi, 27.2.2006 tarih, 2005/940 Müt. Sayılı kararı.

²⁴⁵Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 18.4.2006 tarih ve E.2006/299 D. İş, K.2006/299 D. İş sayılı kararı.

Öte yandan, AİHM de idari yaptırım kararından önce savunma alınması zorunluluğuna büyük önem vermektedir. Şöyle ki; AİHM, otonom kavramlar doktrini uyarınca bazı idari yaptırımlardan kaynaklanan Sözleşme ihlallerini, iç hukukta yapılan nitelendirmeye bağlı kalmaksızın niteliği, ağırlığı ve sonuçlarını dikkate alarak denetimine tabi kabul etmektedir²⁴⁶. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesindeki “medeni hak” ve “suçlama” deyimleri, maddi ölçüt dikkate alınarak geniş yorumlanmakta²⁴⁷ ve AİHM'in, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki "ceza alanı"nın belirlenmesinde "organik" değil, "maddi" yorumu benimsemesi sonucu, bağımsız idari otoritelerin uyguladığı yaptırımların da ceza alanına girdiği kabul edilmektedir²⁴⁸. AİHM, benimsediği ölçütlere göre yaptığı değerlendirmede bir yaptırımın cezai niteliğinin ağır bastığı kanısına varırsa²⁴⁹, yaptırımın Sözleşmenin 6. maddesinde öngörülen adil yargılama kurallarına uygunluk bakımından incelenebileceğine karar vermektedir. AİHS'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesinde savunma hakkı da düzenlenmektedir. Buna göre, AİHM yorum yoluyla, uygulanan idari yaptırımın, niteliğine göre ceza alanına girdiği sonucuna ulaşırsa, yaptırım kararının yargısal denetimi yapılırken savunma hakkının ihlal edilip edilmediğini de denetleyecektir.

²⁴⁶ **Ahu KARAKURT**, *Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yaptırımlar*, s.156.

²⁴⁷ **Feyyaz GÖLCÜKLÜ/Şeref GÖZÜBÜYÜK**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara 2002, s.266-267.

²⁴⁸ AİHM içtihadının, mahkeme olmayan bağımsız idari otoriteleri Sözleşme'nin 6. maddesi gereklerine uymaya henüz zorlamasa da, teşvik ettiği kabul edilmektedir. **Turgut TAN**, “*İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler*”, s.108.

²⁴⁹“AİHM, muhataplarının durumunda “önemli” etki yaratan yaptırımları AİHS m.6 anlamında bir mahkemenin verdiği ceza gibi kabul etmekte ve bu durumda bu maddede hüküm altına alınan adil yargılanma hakkının tüm esas ve usul koşullarının yerine getirilmesini istemekte; **bu nitelikte görmediği yaptırımların ise** klasik anlamdaki bir idare organınca kararlaştırılabilmesini onaylamakta ve bu durumda bu organların Sözleşmenin 6. maddesinde hüküm altına alınan tüm koşulları (örn. tarafsızlık ve bağımsızlık) yerine getirmeyebileceğine karar vermektedir. ... Fransız Yargıtayının ise özellikle Regülasyon Kurumlarının verdikleri idari cezalara ilişkin olarak, AİHM'nin yaptığı ikili ayırımı bile dikkate almadan AİHS'nin 6. maddesini her yönüyle tam olarak uygulama eğiliminde olduğu görülmektedir.” **Ali ULUSOY**, “*Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme*”, 2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, www.danistay.gov.tr (erişim tarihi: 20.10.2012).

Bununla birlikte, AİHM'e başvurabilmek için iç hukuk yollarının tüketilmesi ön koşuldur. Bu çerçevede, BİO'ların kararlarına karşı da iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunlu olduğuna göre, bir Kurul kararına karşı doğrudan AİHM'e başvurulması mümkün değildir. İşte bu nedenle, Kurul'un yaptırım kararlarının yargısal denetiminde de ulusal yargı organları, uygulanacak iç hukuk kurallarının AİHS md. 6'nın sağladığı güvenceler ve ilgili içtihatlar bakımından da değerlendirmesini yaparak uygulamakla yükümlüdürler²⁵⁰. Diğer bir deyişle, idari yargı organları BİO'ların uyguladığı idari para cezalarının yargısal denetiminde adil yargılanma hakkını güvence altına alan ilkeleri, örneğin savunma hakkına aykırılık varsa bunu da göz önünde bulundurarak karar vereceklerdir. Zira, yargı organı Anayasa md. 90/son²⁵¹, a göre doğrudan Sözleşme hükmünü uygulamak zorundadır.

4. Gerekçelilik

İdari yaptırımlarda usule ilişkin ilkelerden bir diğeri, işlemin gerekçeli olmasıdır. Nasıl ki, mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının bir unsuru olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının gereğidir²⁵²; idari bir soruşturma sonucunda verilen yaptırım kararı da, hak arama özgürlüğünün kapsamına girdiği ölçüde, gerekçeli olmak durumundadır²⁵³.

²⁵⁰ **Meltem Kutlu GÜRSEL**, "Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi", s. 527.

²⁵¹ Anayasa md.90/son: *Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletler arası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletler arası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletler arası andlaşma hükümleri esas alınır.*

²⁵² **Sibel İNCEOĞLU**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınları, Mayıs 2002, s.322.

²⁵³ **K. Burak ÖZTÜRK**, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, "Hak Arama Özgürlüğü ve Bilgi Edinme Hakkı", s.334.

İdari yaptırımın gerekçeli olması sayesinde, idari yaptırım uygulanan kişi ve dava açılması halinde mahkeme, yaptırıma konu edilen ihlalin ne olduğunu ve ihlalin karşılığı olarak uygulanan yaptırımın gerçekten bu ihlalin tam karşılığı olup olmadığını değerlendirebilir²⁵⁴. Böylelikle gerekçe, idari yaptırıma karşı yargı yerine başvurup başvurmama konusunda yaptırım uygulanan kişiye yol gösterir. Çünkü sadece işlemin ne olduğunu bilmek, işleme karşı hukuka aykırılık iddiaları ileri sürmek için yeterli değildir²⁵⁵. Özellikle oy çokluğu ile alınmış Kurul işlemlerinde karşı oy kullanan kişinin dayandığı nedenler işleme karşı dava açmayı düşünen ilgiliye yol gösterebilir²⁵⁶. Kurul Yönetmeliği'nin 21/3. maddesi gereğince karara aykırı görüşte olan üyeler, farklı görüşlerinin nedenlerini karar defterine yazmak zorunda olduğundan Kurul tarafından alınan İPC kararlarında da gerekçe çok önemli bir role sahiptir.

İdari kararların gerekçeli olması, usul yönüyle savunma hakkı gibi işlemin şekil unsuru içinde değerlendirilebilir. Diğer taraftan, gerekçe ve sebep ilişkisi göz önünde tutulursa sebep unsuru içinde de değerlendirilebilir²⁵⁷. Biz gerekçeyi, ilgilinin işlem hakkında bilgi alma hakkının bir gereği ve savunma hakkına saygının bir parçası olarak²⁵⁸ usul-şekil unsuru içinde²⁵⁹ değerlendiriyoruz. Zira, savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesi için gerekçenin bilinmesi zorunludur. Gerekçenin işlemlerle birlikte veya başvuru üzerine açıklanması, ilgilinin işleme ikna

²⁵⁴ **Mustafa KARABULUT**, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, s.48.

²⁵⁵ Bununla birlikte, idareyi tüm işlemlerini gerçekleştirilmeye zorlamak ne olanaklı ne de yararlıdır. İdarenin olumlu işlemlerinde, zımnî ret işlemlerinde gerekçe aranmamalıdır. Ayrıca acil ve olağandışı durumlarda alınan kararların gerekçeli olması beklenemez. Ancak bütün bu hallerde de ilgililer, işlemlerin gerekçelerini sonradan sorup öğrenme hakkına sahiptirler. **Lütfi DURAN**, “İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, AİD, C.31/2, Haziran 1998, s.8.

²⁵⁶ **Cemil KAYA**, “İngiliz İdare Hukukunda Gerekçe Belirtme Yükümlülüğü İlkesi”, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, Mayıs, 2005, s.218.

²⁵⁷ **Yücel OĞURLU**, İdari Yaptırımlar Karşısında..., s. 233.

²⁵⁸ **Tekin AKILLIOĞLU**, “Yönetmelik İşlemlerinde Gerekçe İlkesi”, AİD, C.15, S.2, 1982, s.7

²⁵⁹ Aynı yönde **Mustafa KARABULUT**, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, s.50.

olması varsayımı altında, işlemle ilgili olabilecek şüpheyi ortadan kaldırır ve bu sayede dava açma yoluna da gidilmeyebilir.

Gerekçe ve sebep ilişkisini açacak olursak, gerekçe, idari işlemin muhatabını aydınlatma, bilgilendirme amacını taşıırken, sebep unsuru idari hakimin yapacağı yargısal denetimde aranan bir öğedir²⁶⁰. Yani sebep unsuru mahkemeye, gerekçe ise daha çok ilgiliye yöneliktir²⁶¹. Birbirini tamamlayan ve fakat teknik olarak farklı olan bu iki kavramın bazen örtüşmesi söz konusu olabilir; ancak gerekçesiz işlem olabilirken, sebepsiz işlem olamaz²⁶². Zira, gerekçe işlemin metnine ilişkin bir unsurken; sebep, işlemde idarenin iradesini gösteren ve eksikliği iptal sebebi olan bir unsurdur²⁶³. Gerekçe, idarenin hukuki dayanağa sahip olduğu durumlarda bu hukuki dayanağa bağlı olarak aldığı kararların somutlaştırılmasıdır²⁶⁴. Yargısal denetimde gerekçeli kararlar, sebep unsurunun denetlenmesini kolaylaştırır²⁶⁵.

Gerekçe, aynı zamanda kararı alacak olan idari makamı, karara dayanak olacak maddi ve hukuki olayları iyice araştırmaya, aydınlatmaya zorlamaktadır. Böylece hissi veya keyfi kararlar önlenmiş olmaktadır. Gerekçe ile idareye kendini kontrol etmesi için bir araç sunulmaktadır. Günümüzde, gerekçe yükümlülüğü birçok idari usul kanununda idari usulün önemli bir ilkesi olarak düzenlenmiştir.

²⁶⁰ **Tekin AKILLIOĞLU**, “Yönetmelik İşlemlerinde Gerekçe İlkesi”, s.7.

²⁶¹ **Bahtiyar AKYILMAZ**, *İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü*, Prof. Dr. Şeref Gözübüyük’e Armağan, s. 16.

²⁶² **Tekin AKILLIOĞLU**, “Yönetmelik İşlemlerinde Gerekçe İlkesi”, s.7.

²⁶³ **Gürsel ÖZKAN**, “*İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri*”, s.63.

²⁶⁴ **Emin KOÇ**, *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun*..., s.172.

²⁶⁵ **Murat SEZGİNER**, “*Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü*”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, Ankara, 17-18 Ocak 1998, s.219.

Gerekçe zorunluluğu ile ilgili olarak, Avrupa ülkelerinin genel olarak idari işlemlerin ve özellikle yaptırım içerenlerin gerekçeli olması şartını kabul ettiği, Türk hukukunda ise bu kuralın geçerli olmadığı görülmektedir²⁶⁶. Zira, gerekçe, ülkemizde bir idari usul yasası da olmadığından idari işlemlerin tamamı bakımından zorunlu bir unsur olarak kabul edilmemekte²⁶⁷; Sermaye Piyasası Kanunu, Bankacılık Kanunu gibi bazı kanunlarda idari işlemlerin gerekçeli olması gereği münferit olarak düzenlenmektedir. Gerekçe zorunluluğuna özel olarak yer verilen kanunlar uyarınca yapılan işlemlerde, gerekçenin kanunda gösterildiği biçimde yer almaması işlemin şekil unsurunu sakatlayacaktır.

Danıştay'ın bir kararında, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1977 tarih ve 31 sayılı “*Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması*” başlıklı tavsiye kararına atıfta bulunularak idari işlemlerin gerekçeli olması gerektiği ve gerekçenin yokluğunun bir hukuka aykırılık nedeni olduğu belirtilmiştir²⁶⁸.

Öte yandan, özellikle idari yaptırım içeren, bir yükümlülük yükleyen, temel hak ve özgürlüklere müdahale eden işlemlerde veya hak bahşeden bir kararı geri alan işlemlerde, işlemin gerekçesi yani yaptırımı haklı kılan olgu ve iddiaların tümü, karar

²⁶⁶ **Lütfi DURAN**, Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesi, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE, Yıl:2, Ankara, 1980, s.12.

²⁶⁷ Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre kanunda idarenin kararını gerekçeli olarak kaleme alması zorunluluğu açıkça belirtilmeyen durumlarda da idarenin kararını gerekçesiz olarak alabileceğini düşünmeye imkan yoktur. Çünkü İYUK 20/2 maddesine göre idare, ilgiliye değilse de dava konusu yapıldığında mahkemeye aldığı kararın gerekçesini bildirmek zorundadır. Zira, idarenin, yetkili yargı organı önünde işlemin gerekçelerini açıklamak ve ispatlamak zorunluluğu bulunmaktadır. Bu görüşe göre ilgili kişinin kararın iptaline yönelik dava açmadan önce kararın gerekçesini öğrenmesinin tek yolu Bilgi Edinme Kanunu kapsamında idareye başvurmaktır. Böyle bir başvurunun bulunması halinde idare gerekçeyi ilgili kişiye bildirmekle yükümlüdür. (**Metin GÜNDAY**, İdare Hukuku, s.133)

²⁶⁸ “... idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi; işlemi yapan idareyi yönetsel işlemin dayandığı maddi ve hukuksal nedenleri açıklamaya, uyguladığı yasağı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşleminde, gösterilen gerekçe işlemin yasaya uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin ilgisine yardımcı olur...” D., 10.D., 10.11.1994, E.1993/1403, K.1994/5633 DD., S.90, s.1047; Aynı yönde D., 8.D., 13.10.1997, E.1995/769, K.1997/525, DD., S.95, s.86-87.

metninde ve yargılama safhasında “bütün açıklığıyla” belirtilmelidir²⁶⁹. Bu yorum AİHS'nin 6. maddesi ile desteklenebilir. Çünkü AİHS'nin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkesi kapsamında gerekçeli karar ilkesi de vardır²⁷⁰.

Konuya tezimizin odağı olan sermaye piyasası açısından bakıldığında ise, 6362 sayılı SPKn'da Kurul tarafından alınan tüm idari yaptırım kararları açısından gerekçe yükümlülüğü öngörülmediği gibi, 2499 sayılı eski SPKn md. 47/A'dan²⁷¹ farklı olarak, idari para cezaları bakımından da gerekçeli karar zorunluluğuna yer verilmediği belirtilmelidir.

SPKn'da öngörülen İPC yaptırımı için yukarıda belirttiğimiz üzere Kabahatler Kanunu'nun genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Kabahatler Kanunu'nda her ne kadar idari yaptırım kararının açıkça gerekçesinin belirtilmesi gerektiğinden bahsedilmese de, 25. maddesinde; kararda kabahat niteliği taşıyan fiile, fiilin işlendiği yer ve zamana, fiilin ispatına yarayacak tüm delillere ve fiile uygulanacak yaptırıma yer verilmesi zorunluluğu düzenlenmiştir. Sıralanan bu hususların gerekçenin fonksiyonunu kısmen ifa edebilecek nitelikte olduğu belirtilmiştir²⁷². Bu nedenle, 6362 sayılı SPKn'da Kurul tarafından tesis edilen İPC'lerin gerekçesinin belirtilerek verileceği belirtilmemiş olsa da, Kabahatler Kanunu md. 25 gereğince fiilin ispatına yarayacak tüm delillere ve kabahat teşkil

²⁶⁹ Bahtiyar AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.205-206.

²⁷⁰ Ahu KARAKURT, *Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yaptırımlar*, s. 158.

²⁷¹ 2499 sayılı SPKn md. 47/A: “1) 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 verilir.”

²⁷² Ahu KARAKURT, *Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yaptırımlar*, s. 158.

eden fiile İPC bildirim tutanağında yer verilmek zorunda olduğundan gerekçe zorunluluğu kısmen yerine getirilmiş olacaktır.

Son olarak değineceğimiz husus, hukukumuzda gerekçe yükümlülüğü olmamasına rağmen Danıştay'ın özellikle takdir yetkisine dayanan idari işlemlerde, takdir yetkisinin kullanım gerekçesini aramasıdır. Örneğin alt ve üst sınırı belirlenen bir idari yaptırıma karar verirken idare, alt sınırın üzerinde bir yaptırıma karar vermesinin gerekçesini ilgiliye veya ilgiliye bildirmemişse yargı aşamasında mahkemeye bildirmek zorundadır²⁷³. Bu, idare karşısında bireyin ne yönde hareket edeceği ve kendisini ne şekilde savunacağını belirtmesi açısından önemlidir. O halde, SPKn md. 103 uyarınca Kurul tarafından kanunda öngörülen alt sınırın üstünde veya üst sınırdan bir para cezası verildiğinde, Kurul bunun gerekçesini açıklamakla yükümlü olacak, aksi halde uygulanan miktar hakkında gerekçe gösterilmemesi idari işlemin şekil unsuruna aykırılık doğuracaktır. Nitekim, soruşturmacının önerdiğinden daha ağır bir yaptırıma karar verilmesi durumunda Danıştay'a göre,²⁷⁴ idarece, bunun gerekçeleri açık biçimde belirtilmek zorundadır.

Yaptırımın alt sınırın üstünde uygulanması halinde ağırlaştırıcı nedenin gösterilmesi gerektiği çeşitli Danıştay kararlarında vurgulanmaktadır. Konuya ilişkin bir kararda bu durum şu şekilde belirtilmiştir:

²⁷³ Şeref GÖZÜBÜYÜK, İdari Yargı, Ankara, 1977, s.205 (Aktaran: Yücel OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, s.236.) “ ... İdare kararında göstermese dahi, dava açılması durumunda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesi uyarınca **gerekçesini ve delillerini** yargıya sunmak zorundadır. Belediye encümeni kararında ya da davalı idarenin savunma dilekçesinde **gerekçenin gösterilmemesi durumunda ise, mahkemece kanunda yazılı alt sınırın üzerinde para cezası miktarının belirlenmesinin nedenlerinin araştırılması ve alt sınırın üzerinde para cezası miktarının belirlenmesine yönelik olarak idarece gösterilecek gerekçelerin incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekmektedir. Bu durumda, dava konusu işlemin para cezasına ilişkin kısmında ceza miktarı belirlenmesine yönelik olarak bir gerekçe gösterilmemiş olmasına rağmen idare mahkemesince bu hususta bir araştırma ve inceleme yapılmaksızın davanın reddine karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur.**” D. 6.D., 18.2.2005, E.2003/4396, K.2005/947, DD., Y.35, S.110, 205, s.204.

²⁷⁴ D., 8.D., 25.10.1978, E.1973/2270, K.1973/5052, DD., S.14-15, s.295.

"Sermaye Piyasası Kurulu'nun 12.04.2000 tarih ve 39/562 sayılı ilke kararında, idari para cezalarının uygulama esasları belirlenmiş ve para cezasının miktarının tespitinde kanunda belirtilen alt ve üst sınırlar arasında fiilin önem derecesi, suçun işleniş biçimi, zararın ve tehlikenin ağırlığı, kastın veya taksirin yoğunluğu, suçlunun iktisadi ve sosyal durumu ve fiilin tekerrür oluşturması gibi hususların göz önünde bulundurularak miktarın belirleneceği açıklanmıştır.

Bu düzenlemelere göre, idari para cezası verilmesi hakkındaki işlemlerde para cezası miktarının alt sınırın üstünde belirlenmesi durumunda ağırlaştırıcı nedenlerin cezaya yol açan eylemle irtibatlandırılması, diğer bir deyişle Tebliğ'de yer alan ağırlaştırıcı nedenlerin hangisinin esas alındığının belirtilmesi gerekmektedir.

Olayda davacının Yönetim Kurulu Başkanı ve Murahhas üyesi olduğu, şirket nezdinde yapılan incelemeler sonucunda adı geçen şirket ile alacaklı bankalar arasında imzalanan ve 23.09.2003 tarihinde kamuya açıklanan finansal yeniden yapılandırma anlaşmasına ilişkin olarak alacaklı bankalar ile ilk olarak 19.07.2002 tarihinde görüşmelere başlanmasına rağmen özel durum açıklaması yapılmadığı, bu hususun 1996/17 sayılı ilke kararına aykırılık teşkil ettiği, söz konusu anlaşmanın 19.9.2003 tarihinde şirket yetkilileri tarafından imzalanmasına karşın, anlaşmaya ilişkin özel durum açıklamasının 23.9.2003 tarihinde yapılması hususunun da Seri:VIII No:39 sayılı Tebliğin 12. maddesine aykırılık teşkil ettiği açık olduğundan belirtilen aykırılıklar nedeniyle özel durum açıklamalarını yapmakla sorumlu kişi olarak davacıya idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, para cezasının üst sınırdan verilmesinde yukarıda açıklanan Tebliğ'de yer alan

ağırlaştırıcı nedenlerin hangisinin esas alındığının belirtilmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemlerde bu yönüyle hukuka uygunluk görülmemiştir²⁷⁵”.

5. Tarafsızlık İlkesi

İdarenin tarafsızlığı, cezalandırıcı yönü nedeniyle idari yaptırımlar alanında diğer idari işlemlere göre, daha fazla önem kazanmaktadır. *“Tarafsızlık ilkesi, karar makamı tarafından yapılan tercihlerde, kişisel çıkara yer verilmemesi, bu çıkar nedeniyle yapılacak etkilerden uzak bulunulması anlamına gelir. Karar makamı, tercihlerinde, nesnel hukuk kurallarının amacına uygun davranmalıdır²⁷⁶.”*

İdarenin gerek ortak ihtiyaçları karşılama işlevi gerekse statüsü bakımından yargı organının sahip olduğu bağımsızlık ve tarafsızlık güvencesinden yoksun olduğu belirtilmekte²⁷⁷ ise de, burada incelenen tarafsızlık ilkesi, yaptırım uygulayacak makamın nesnel bir değerlendirme yapması ve karar vermesiyle ilgilidir. Nesnel değerlendirme konusunda duyulabilecek ciddi bir kuşkunun bile tarafsızlık ilkesini zedeleyebileceği ifade edilmiştir²⁷⁸.

²⁷⁵ Dan. 13. D., 05.05.2006, E.2006/39, K.2006/2097 (Yayınlanmamış karar).

²⁷⁶ **Tekin AKILLIOĞLU**, Yönetim Önünde Savunma Hakları, s.92

²⁷⁷ **Feyyaz GÖLCÜKLÜ**, İdari Ceza Hukuku ve Anlamı, SBF D, C.18, Haziran 1963, No:12, s. 136.

²⁷⁸ Örneğin, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, *“Radyo ve televizyon kuruluşlarına 33üncü madde uyarınca verilecek idari para cezaları”*, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun (RTÜK) gelirleri arasında sayılmıştır. Anılan kuralın iptali istemini reddeden Anayasa Mahkemesi kararında *“Üst Kurul'un uygulayacağı para cezalarının, gelirleri arasında yer almasının keyfiliğe yol açacağı iddiasının geçerli bir nedeni bulunmadığı gibi, yargı denetiminin bu tür keyfi uygulamalara olanak vermeyeceği de göz önünde bulundurulduğunda, kuralın Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 'hukuk devleti' ilkesine aykırılık oluşturduğundan söz edilemez”* (Anayasa Mahkemesi, 21.9.2004, E:2002/100, K:2004/109, RG 4.8.2006, S:26249, s.115.) gerekçesine yer verilmiş ise de karşı oy kullanan üyelerin de belirttiği üzere (cezaı verecek makamın tarafsız olamayacağı s. 141 ve 150), RTÜK'ün uyguladığı idari para cezalarının, kendi gelirleri arasında yer almasının, yaptırım uygulananlar yönünden “nesnel değerlendirme” konusunda kuşku duyulmasına yol açabileceği ifade edilmiştir (**Mustafa KARABULUT**, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, s.61). Diğer yandan, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'daki benzer bir kural Yasa'da yapılan değişiklikle kaldırılmıştır.

İdari yaptırımlar alanında tarafsızlık ilkesi, özellikle soruşturmaya dayalı olarak uygulanan idari yaptırımlarda dikkate alınması gereken bir ilkedir²⁷⁹.

Yukarıda AİHM'nin idari yaptırımları da ceza alanı içinde görmeye başladığından söz etmiştik. Bu bağlamda, idari yaptırımların hukuki rejimi, AİHM ve diğer yüksek mahkemelerin içtihatları ile değişik bir seyir izlemeye başlamıştır. Şöyle ki:

AİHM, yaptırım uygulayan bir kamu otoritesinin AİHS md. 6 anlamında bir “mahkeme” olarak kabul edilip edilmeyeceğine kendisinin karar verebileceğini ve bu konuda devletlerin değerlendirmesiyle bağlı olmadığını belirtmekte ve bazen idari otoritelerin yaptırım uyguladıkları durumlarda, sözleşmenin 6. maddesine göre “mahkeme” olarak görülebileceğini kararlaştırmaktadır²⁸⁰. Bu bağlamda mahkemelerin tarafsızlığını incelerken de AİHM'in, "özel ve nesnel tarafsızlık" ayrımı yaptığı; özel tarafsızlığın, mahkeme üyesi yargıcın birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığına ilişkin olup; nesnel tarafsızlığın ise, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimi dikkate aldığı, mahkemenin hak arayanlara

²⁷⁹ Mustafa KARABULUT, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, s.62.

²⁸⁰ Ali ULUSOY, "Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 11-12 Mayıs 2000, s.277-278. "Ancak, AİHM'nin bu yaklaşımı, adil yargılanma hakkının uygulama alanının idari süreçlere de teşmil edilmesi anlamına gelmemektedir. Zira AİHM, idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkları adil yargılanma hakkının kapsamı içerisinde görmekle, bu hakka bağlı güvencelerin yaptırım kararının alınmasına ilişkin idari süreçte de ilgiliye sağlanmasını şart koşmamakta; yaptırım kararına karşı yargı yoluna başvurulması olanağı bulunduğu sürece bu güvencelerin yargısal denetim aşamasında sağlanmasını yeterli saymaktadır. Ancak uyuşmazlığın nihai ve kesin olarak idari makamlarca çözümlenmesini öngören ve uyuşmazlığı çözen idari makamın kararına karşı yargısal başvuru olanağı tanımayan düzenlemeler yönünden, özerk bir "mahkeme" tanımını devreye sokan AİHM, uyuşmazlığı kesin olarak çözüme bağlayan idari makamın bu anlamda mahkeme sayılabileceğini ve 6 ncı maddeden kaynaklanan güvencelerin ilgiliye bu aşamada sağlanması gerektiğini hükme bağlamaktadır. Bir başka anlatımla, adil yargılanma hakkının idari makamlar önünde de ileri sürülebilmesi, AİHM içtihadına göre, istisnai bir durum olup, idari makamın kararına karşı yargısal başvuru olanağının tanındığı her hâlde, adil yargılanma hakkının yargısal merciler önünde tanınması AİHS sistemi açısından yeterlidir. Oysa hak arama özgürlüğünün etkili bir biçimde sağlandığından söz edilebilmesi için, idari makamlar tarafından yaptırım kararı alınmasını önceleyen idari süreçlerde de bu hakka bağlı güvencelerin tanınması zorunludur." K. Burak ÖZTÜRK, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, "Hak Arama Özgürlüğü ve Bilgi Edinme Hakkı", s. 330-331.

güven veren tarafsız bir görünüme sahip bulunması, tarafsızlığı sağlamak için alınmış olan tedbirlerin mahkemenin tarafsızlığı konusunda makul her türlü kuşkuyu ortadan kaldırır nitelikte olması gerektiği ifade edilmektedir²⁸¹.

Öte yandan, *"Fransa'da Ağustos 2003 öncesinde SPK'ya benzer bir idare olan COB'un yaptırım içeren kararlarına karşı yargı yoluna başvurulduğunda yargıç, savunma hakkının usulüne uygun olarak kullanılarak kullanılmadığını ve yaptırım uygulama sürecinin AIHS m.6'da öngörülen adil yargılama ilkesine uygun olup olmadığını denetlemektedir. Örneğin; yargı yoluna başvurma sonucunda, dava konusu yaptırım kararını alan Kurulda görev yapan bir üyenin, yaptırım kararına yol açan soruşturma sürecinde raportör olarak görevli olduğu gerekçesiyle, COB'un kararının iptaline"* karar verilmiştir²⁸².

Fransız Yargıtayı'nın verdiği bu kararın²⁸³ adil yargılanma hakkı kapsamında tarafsızlık ilkesine aykırılıktan dolayı verildiği anlaşılmaktadır²⁸⁴. Kararda soruşturmayı yürüten raportör üyenin hazırladığı raporun, yaptırım kararı öncesinde taraflara bildirilmemiş olması ve soruşturmayı yürüten raportör üyenin karar toplantısına katılıp oy kullanması AIHS'nin 6. maddesine aykırı bulunmuştur.

Fransız Danıştay da 3.12.1999 tarihli bir kararında, COB'un cezalandırıcı nitelikteki idari işlemiyle ilgili olarak AIHS'nin 6. maddesinin uygulanabileceğini belirtmiştir. Fransız Danıştay bu kararıyla önceki kararlarından ayrılarak, BİO'ların

²⁸¹ **Sibel İNCEOĞLU**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 182-183.

²⁸² **Meltem Kutlu GÜRSEL** "Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi", Danıştay 137. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 11 Mayıs 2005, s.76.

²⁸³ CC.Ass.pién., 5.2.1999, Commission des opérations de Bourse c/Oury (Aktaran : **Mustafa KARABULUT**, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, s.62.)

²⁸⁴ **Turgut TAN**, "İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler", s.109.

yapıları ve yerine getirdikleri görevler dikkate alındığında, AİHS'nin 6. maddesinin uygulama alanı içinde bulduklarına karar vermiştir²⁸⁵.

Danıştay'ımızın da bu konuyu inceleyen çeşitli kararları bulunmaktadır. AİHS'nin 6. maddesini açıkça belirtmese de, Danıştay kararlarında adil yargılanma hakkına, tarafsızlık ilkesine ilişkin yaklaşımları görmek mümkündür. Yakın tarihli bir kararında²⁸⁶ ise, soruşturmayı yürüten Rekabet Kurulu üyesinin, bir yaptırım öngören nihai karar toplantısına katılarak oy kullanması hukuka aykırı görülmüştür.

Bu bağlamda Kurul açısından konu değerlendirilirken, toplantıya katılabilecek olanları düzenleyen Kurul Yönetmeliği md. 24'e değinmek gereklidir. Buna göre, Kurul toplantıları gizli olup, Kurul Başkanı ve üyeler tarafından görüşlerini bildirmeleri istenen Genel Sekreter, Baş hukuk Danışmanı, daire başkanları ve meslek personeli ile görüşme tutanaklarını düzenlemekle görevi özel büro personeli dışında hiç kimse toplantılara katılamamaktadır. Yine aynı maddeye göre, Kurul'ca belirli bir konuda görüşlerini bildirmeleri ya da belli dosyaların raporörlüğünü yapmaları istenen uzman kişiler de ilgili oldukları konuların görüşüldüğü Kurul toplantılarına davet edilebilirler. Ancak, Kurul kararları toplantıya dışardan katılanların yanında alınmamaktadır.

²⁸⁵ **Mustafa KARABULUT**, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, s.62-63.

²⁸⁶ "... Bu durumda, soruşturmacı Kurul üyesinin, soruşturma raporunun ve bu rapora karşı verilen savunmayla ilgili olarak hazırlanan ek yazılı görüşün oluşturulması aşamasında bulunmak, raporu ve ek görüşü imzalamak suretiyle görüşünü önceden oluşturduğu ve açıkladığı dikkate alındığında, aynı üyenin soruşturma raporunun ve savunmanın objektif bir şekilde tartışılıp değerlendirilmesinin gerekli olduğu nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır." DİDDK, 24.2.2005, YD.İtiraz No:2005/78. Aynı yöndeki diğer kararlar:26.5.2005, YD. İtiraz No:2005/358; 26.5.2005, YD.İtiraz No:2005/130. Diğer yandan Danıştay 13. Dairesi, DİDDK'nın belirtilen kararları doğrultusunda iptal kararları vermektedir. Örneğin Danıştay 13. D., 27.9.2005, E.2005/5055, K.2005/4755.

Öte yandan, 6362 sayılı SPKn'da da bu konuda yeni hükümler sevk edilmiştir. Buna göre, Kurul Karar Organı'nın çalışma esaslarını düzenleyen 123. maddenin 4. ve 5. fıkralarında;

“...

(4) Kurul Başkan ve üyeleri kendisi, eşi, evlatlıkları ve üçüncü derece dâhil kan ve ikinci derece dâhil kayın hısımlarıyla ilgili konularda müzakere ve oylamaya katılamazlar. Bu durum karar metninde ayrıca belirtilir.

(5) Kurul Karar Organının toplantılarının gizliliği esastır. İhtiyaç duyulması hâlinde görüşlerinden yararlanılmak üzere Kurul personeli ve Kurul Karar Organı tarafından toplantıya katılmasında fayda görülen Kurul dışından kişiler Kurul Karar Organı toplantısına davet edilebilir. Ancak, Kurul kararları toplantıya dışarıdan katılanların yanında alınamaz.

...”

hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu hükümlere bakıldığında Kurul'un tarafsızlığına ilişkin bir tereddüt oluşmayacağı, zira Kurul tarafından alınacak kararlarda uzman meslek personelinin raportör olarak yer alabileceği ve fakat oylamaya katılamayacağı anlaşılmaktadır. Kurul üyeleri tarafından gerekli görüldüğünde ise Genel Sekreter, Baş hukuk Danışmanı, daire başkanları, meslek personeli ile Kurul dışından gerekli görülen kişiler görüşlerini bildirmek üzere Kurul toplantısına katılabilmekte ve fakat karar alınırken Kurul üyeleri yalnız bırakılmaktadır. Bu açıdan şu ana dek mahkeme kararına konu olan bir olay da bulunmamaktadır.

6. Başvuru Yollarının Gösterilmesi

İdari işlemde usul konusunda çok önemli hususlardan biri de, idari işlemin yöneldiği kişi için gerek uygulama, gerek bilgilenme ve gerekse hukuk yollarına müracaat edebilme konusunda yeterince “açık” ve “yol gösterici” olma zorunluluğudur²⁸⁷. Bu ilke, gerekçe ilkesini tamamlayan, hakların korunmasını sağlamaya yönelik bir ilkedir²⁸⁸. Başvuru yollarının gösterilmemiş olması durumunda kişilere tanınan başvuru, hatta dava hakkı bir anlam ifade etmeyecek, hak arama özgürlüğünün kullanılmasında aksaklıklar söz konusu olabilecektir²⁸⁹.

İdari yaptırımın muhatabı da, hangi organa, hangi süre içinde ve ne şekilde başvuracağını bilmelidir. Bu tür bir düzenleme, idari yargının yükünü hafifletecek ve bireyler için bir güvence olacaktır²⁹⁰. Gerçek bir yargısal korunma ve hak arama özgürlüğü için bu tür bir düzenleme gereklidir. İşlem metninde başvuru yollarının gösterilmesi, kişilerin kendilerine tanınmış olan kanuni hakları kolaylıkla kullanmalarını sağlayacaktır. İşleme karşı başvuru yollarının ve süresinin bilinmesi, kişini uğrayabileceği muhtemel mağduriyetleri işin başında giderir²⁹¹.

“İşleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi” yükümlülüğü, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 77/31 sayılı “Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması” başlıklı tavsiye kararında belirtilen hususlardan birisidir²⁹²: “*Yazılı olarak bildirilen idari işlem, ilgilinin haklarını, özgürlüklerini ya da menfaatini*

²⁸⁷ Bahtiyar AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s.213.

²⁸⁸ Gürsel ÖZKAN, “İdari Usul Kanununda...”, s.65

²⁸⁹ Bahtiyar AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında..., s. 213.

²⁹⁰ Gürsel ÖZKAN, “İdari Usul Kanununda...”, s.65

²⁹¹ Bahtiyar AKYILMAZ, İdari Usul İlkeleri Işığında..., s. 214.

²⁹²

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?Command=com.instranet.CmdBlobGet&DocId=752644&SecMode=1&Admin=0&Usage=4&InstranetImage=48355> (15.9.2012) Tekin AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, Ankara, 1983, s. 198-199.

*zedeler nitelikteyse olağan başvuru yolları ve süresini de gösterir*²⁹³.” İdari yaptırımların, tavsiye kararında belirtilen bireyin “hak, özgürlük ya da bir menfaatini zedelemekte” olan işlemler arasında olduğu açıktır. İdari yaptırımlarda işleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi gerekir.

Ancak yukarıda yer verilen tavsiye kararında idari işlemde başvuru yollarının başvuruyu kabule yetkili organ ve süresini de kapsayacak biçimde gösterilmesi yalnızca yazılı işlemleri kapsamakta, Anayasa Mahkemesi veya Ombudsman gibi olağandışı başvurular ile zımnî ve sözlü işlemleri kapsamamaktadır²⁹⁴.

Mevzuatımızda ise 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 6. maddesi ile Anayasa’nın 40. maddesine ikinci fıkra olarak şu hüküm eklenmiştir: “*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*” Bu hükümle, idari işlemler açısından başvuru yollarının gösterilmesi Anayasal bir şekil şartı olarak hukukumuzda girmiştir. Dolayısıyla, bahsedilen Anayasa değişikliği karşısında artık başvuru yollarının Kurul kararları tebliğ edilirken anayasal zorunluluk nedeniyle gösterilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu kurala uyulmayan idari kararlar şekle aykırı olacaktır.

Ancak, kanımızca bulunması gerekli olduğu halde, ilgililerine bildirilen Kurul kararlarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren hangi süre içinde nereye

²⁹³ İlkenin yorumunda, ilkenin gerekçe ilkesini tamamladığı ifade edilmektedir. Yine ilkenin yorumuna göre, başvuru yollarının gösterilmesi, idareye başvuruyu kabule yetkili organı ve başvuru süresini de gösterme yükümlülüğünü yükler. (Tekin AKILLIOĞLU, Yönetim Önünde Savunma Hakları, s.198-199)

²⁹⁴ Tekin AKILLIOĞLU, “Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, AİD, C.14, 1981, S.3, s. 53.

başvurulacağı ne eski SPKn, ne yeni SPKn ne de Kurul Yönetmeliğinde gösterilmiştir.

Öte yandan, 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren Kabahatler Kanunu'nun 26. maddesinde de Anayasa md. 40/2'yi teyit eden düzenleme getirilmiştir. İdari yaptırıma ilişkin tebligat metninde, ilgili kişiye söz konusu karara ilişkin başvurulabilecek kanun yolunun, başvuru merciinin ve başvuru süresinin açıkça bildirileceği hükme bağlanmıştır. Kabahatler Kanunu'nun söz konusu maddesi, yalnızca idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırımlar açısından genel kural niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla SPKn kapsamında verilen İPC'lerin tebliğinde de Kabahatler Kanunu'nun genel kanun olması nedeniyle söz konusu kurallara uyulacak ve verilen para cezası nedeniyle Kurul tarafından yapılacak bildirimde bu yaptırıma karşı başvurulacak kanun yolu ve süresi, hak arama özgürlüğünü gerçekleştirmek üzere ilgisine açıkça belirtilecektir.

Yine Kabahatler Kanunu uyarınca, bildirim, gerçek kişinin huzurunda yapılıyorsa bu durum tutanakta açıkça belirtilecek ve bu karara karşı ilgiliye başvurabileceği kanun yolu, mercii ve süresine ilişkin bilgi verildikten sonra tutanağı imzalaması istenecektir. Tüzel kişi hakkında verilen idari yaptırım kararları ise her halde tüzel kişiye tebliğ edilecek ve tebligat metninde başvurulabileceği kanun yolu, mercii ve süresi yer alacaktır.

SPKn'da idari para cezası kararlarına karşı nereye ve hangi süre içinde başvurulacağının gösterilmemiş olması ve Kabahatler Kanunu'nun ilgili hükmünün gözetilmemesi, itiraz merciinin ve süresinin gösterilmediği idari para cezası kararlarının yargı kararları ile iptal edilmesine neden olmaktadır. Nitekim, Beyoğlu

1. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından “...itirazın süresinde olduğu, ancak idari yaptırım kararı incelendiğinde itiraz süresi ile itirazın hangi makama yapılacağına açıkça belirtilmediği, bu nedenle idari yaptırım kararının 5326 sayılı Kanun’un 26-27. maddelerine aykırı olduğu anlaşılınca, itirazın usul yönünden kabulüne” karar verilmiş²⁹⁵ ve bu karara Kurulca yapılan itiraz reddedilerek²⁹⁶ karar kesinleşmiştir. Yine, bir başka kararda²⁹⁷, “...Sermaye Piyasası Kurulu tarafından 2499 sayılı yasaya 4487 sayılı yasa ile eklenen 47/A maddesinde belirlenen yaptırımın idari para cezası olduğu belirlenmiş ve 5326 sayılı Kabahatler Yasası kapsamında olması nedeniyle ... incelenen dosyada muteriz hakkında idari para cezası kararında karara karşı yapılacak itirazın hangi merciiye kaç gün süre içerisinde yapılacağı 5326 sayılı yasanın 26. maddesi uyarınca açıkça belirtilmeyerek usuli eksiklik yapılması nedeniyle hukuka aykırı olan idari para cezasının kaldırılmasına” karar verilmiş ve bu karara yapılan itiraz reddedilmiştir²⁹⁸.

²⁹⁵ Beyoğlu 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 26.9.2006 tarih ve 2005/78 Müt. Sayılı karar.

²⁹⁶ Beyoğlu 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 15.1.2007 tarih ve 2006/988 D. İş No sayılı karar.

²⁹⁷ Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesi, 13.2.2006 tarih ve 2005/1019 Müt. Sayılı karar.

²⁹⁸ Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 17.4.2006 tarih ve 2006/147 D. İş sayılı karar.

BÖLÜM III: SERMAYE PİYASASI KURULU'NUN İDARİ PARA CEZASI UYGULAMA İŞLEMİNİN ESASA İLİŞKİN HUKUKİ REJİMİ

I. SEBEP UNSURU

A. Genel Olarak

Yararlananlara bir şeylerin sunulması değil de, idareye karşı bir edimde bulunulmasını gerektiren ve bunu “zor”a başvurarak da sağlayan yaptırım türü idari işlemlerin bazı unsurlar bakımından sıkı kurallara bağlanmış olması zorunludur²⁹⁹. Bu çerçevede doktrinde, yaptırımların sebep unsuru yönünden incelenmeleri, konularına ilişkin bir irdelemeden daha önemli görülmüştür³⁰⁰. Nitekim, idari yargı kararlarına bakıldığında, Danıştay kararlarının hemen hemen büyük bir çoğunluğunun yaptırım türü işlemlerin sebep unsuruna ilişkin olduğu ifade edilmiştir³⁰¹.

İdari işlemin sebep unsuru, idari işlemde önce gelen, idareyi o işlemi yapmaya sevk eden ve nesnel olarak hukuk kurallarınca önceden belirlenmiş olan, maddi bir olay ya da olgu veya hukuki bir durum ya da işlemdir³⁰². Sebep unsuru, kısaca idareyi işlem yapmaya yönelten etkenler olarak tanımlanabilir.

İster yasa düzeyinde bir metinle, isterse yürütme organının ortaya koyduğu düzenleyici işlemlerle olsun, uygulanacak olan yaptırımın sebebinin önceden saptanmış olması gerekir. Ayrıca, düzenleyici işlemlerle idari ihlal ihdas edilecekse bunların mutlaka yargı denetimine tabi olması ve halkın bilgilendirilmesini ve bu

²⁹⁹ **Ragıp SARICA**, Ders Notları, İstanbul, 1970, cit., s.138.

³⁰⁰ **İl Han ÖZAY**, İdari Yaptırımlar, s.114.

³⁰¹ **İl Han ÖZAY**, İdari Yaptırımlar, s.114.

³⁰² **İl Han ÖZAY**, Günışığında Yönetim, s. 374-375; **Metin GÜNDAY**, İdare Hukuku, s. 138.

ihlalleri öğrenebilmesini sağlayacak en geniş ve etkili ilan ve yayın usullerinin uygulanması gerekir³⁰³. İdari yaptırım tehlikesindeki kişinin hangi yasaya ve yasanın hangi hüküm ve içeriğine tabi olacağını bilmesi, bunun yanında kavramların açık, belirli ve anlaşılır olması hukuk güvenliği açısından gereklidir. Bu nedenle, Anayasa'nın 38. maddesinde bulunan ve idari yaptırımlarda da geçerli olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi³⁰⁴ gereğince, hangi eylemlere, hangi tür yaptırımın uygulanacağı yasalarla açık ve anlaşılır biçimde belirlenmelidir.

Ancak, Kurul'un düzenleyici işlemleri olan tebliğ ve ilke kararlarında da görüldüğü gibi, kanunda çerçevesi çizilmiş ancak teknik yönü nedeniyle ayrıntıları belirlenmemiş eylemler, idare tarafından düzenleyici işlemlerle kabahatin maddi unsuru olarak belirlenebilmektedir. Bu durum, SPKn'nun 103/1 maddesinin Anayasa md. 38'de yer alan kanunilik ilkesine uygunluğu konusunda tereddüt yaratmaktadır. Fakat SPKn'nun 103/1 maddesinin bu ilkeye de uygun olduğu söylenebilir. Çünkü suçta kanunilik, idari yaptırımlarda katı biçimde uygulama bulmamaktadır³⁰⁵. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, yasada suçun unsurlarının saptanmasından ve

³⁰³ **Çınar Can EVREN**, "Kabahatlerde Kanunilik İlkesi", İÜHF M C. LXIX, S.1-2, 2011, s. 996; **İlhan ÖZAY**, İdari Yaptırımlar, s.61.

³⁰⁴ **Meltem Kutlu GÜRSEL**, "Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi", s.535-536. "Belirli normların sadece yasalarla düzenlenebileceğini öngören yasallık ilkesi, ceza hukukunda olduğu gibi idari yaptırımlarda da uygulanması zorunlu olan bir ilkedir. Hangi fiillerin idari yaptırım gerektirdiğinin yasada açıkça tanımlanması, bunun doğal sonucu olarak bir yaptırım uygulanabilmesi için yaptırım uygulanacak eylemin belirli olması ve kıyas yoluyla yaptırma başvurulmaması gerekmektedir." (DİDDK, 25.1.2007, YD İtiraz No:2006/1460.)

³⁰⁵ İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç yaratılmasının mümkün olduğunu savunanlar "Yasa" ifadesinden tüm yazılı hukuk kurallarının anlaşılması gerektiğini ifade etmektedirler: Bu bakımdan sadece yasama organından çıkan ve kanun yapılış usullerine uygun olarak çıkarılan değil, idarenin düzenleyici işlemleri de kanun sayılmalıdır. Bunun yanında günün hızlı değişen koşullarında yasamanın her türlü suç niteliği taşıyacak davranışı önceden görmesi mümkün olmadığı gibi yasama yapısı gereği idareden daha ağır hareket etmektedir. Bu hızlı değişim ve gelişim neticesinde bazı davranışların suç olarak nitelendirilmesi ise idareye bu konuda düzenleme yetkisi verilerek sağlanabilir. Ancak bunun için her şeyden önce idareye suç yaratma hakkında verilecek yetki sınırları belirli bir şekilde yasa koyucu tarafından bir kanunla verilmelidir ve ceza mutlaka yasada düzenlemelidir. (**Nur CENTEL/Hamide ZAFER/Özlem ÇAKMUT**: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yay., İstanbul 2008, s.57)

suç oluşturan eylemin ve cezanın yasada açıkça belirtilmesinden sonra ayrıntılarla uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinde yürütmeye yetki verilebileceğini belirtmiştir³⁰⁶. Kanun koyucu da 6362 sayılı Kanunla Kurul'a alt düzenlemeler yapma yetkisi vermiş olduğunu dikkate alarak, bu düzenlemelere aykırılığın genel sınırını 103/1 maddesinde çizmiş ve idari para cezası müeyyidesine bağlamıştır. Nitekim, 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik İlkesi" başlıklı 4. maddesinde şu hükümler yer almaktadır:

“(1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.

(2) Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.”

Bu hükme bakıldığında cezada kanunilik ilkesinin kesin olarak öngörüldüğü; suçta kanunilik ilkesinin ise doktrinde öteden beri savunulan, idari yaptırımlar alanında ceza hukukundaki kadar kesin çizgilerle belirlenmesinde ve katı biçimde uygulanmasında zorunluluk olmayan bir kural niteliğinde olduğu görüşünün³⁰⁷ hukuki düzenlemeye kavuşturulduğu söylenebilecektir. Zira, BALTA'ya göre de, “genel cezadan farklı olarak idari cezaların hepsi de bir kanuna dayanmak gerekmez; bunların hukuki dayanakları konusuna göre değişir. ... Bunlar arasında kanuna dayanması gerekenler bulunduğu gibi düzenleyici işlemlerin yeterli olduğu haller de vardır. Halbuki genel cezalarda kanunsallık -yani bir kanuna

³⁰⁶ AYM, 8.10.1998, E.1997/53, K.1998/62 RG.4.7.2001, S.24452, s.37.

³⁰⁷ İl Han ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.60; Turgut TAN, “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler” s.104.

*dayanma- esastır*³⁰⁸.” Öte yandan, Fransız Anayasa Konseyi tarafından geliştirilen bir içtihat³⁰⁹ doğrultusunda, idari yaptırım uygulanan suçun tanımı konusunda ceza hukukuna göre bir esneklik getirilmekte ve Kurul’un da yaptığı gibi “*idari izin sahibinin yasa ve düzenleyici işlemlerle tabi olduğu yükümlülüklerle*” yapılan gönderme ile yaptırım uygulanacak “*ihlalin*” tanımlanması gereğinin yerine getirilmiş olduğu kabul edilmektedir³¹⁰. Bu noktada önemli olan husus, idarenin düzenleyici işlemleri ile yükümlülükler ve yasaklar konulması halinde buna ilişkin “yetki” kanununun (yani SPKn’nun) öngördüğü yetki sınırlarının dışına çıkılmaması zorunluluğudur³¹¹. Örneğin Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliğinin hükümlerini değerlendirmek ve uygulama alanını belirlemek için 6362 sayılı Kanun’un 15. maddesine bakılması ve bunun verdiği yetki sınırlarının içinde kalınıp kalınmadığının saptanması gerekir. Kanunda öngörülen yetkinin sınırları aşılarak düzenleyici işlem yapılması durumunda, söz konusu hükümlerin cezai bir yaptırımı olmayan idari tasarruf olarak telakki edilmesi gereği ifade olunmuştur³¹².

Diğer taraftan, ceza hukukuna benzer biçimde, idari yaptırımın dayanağı olan yasa hükmü ya da düzenleyici işlem, eylem ya da davranışın **işlenme anı** ve idari yaptırımın **uygulanma anında** yürürlükte olmalıdır. Yine, tıpkı ceza hukukundaki tipikliğe benzer biçimde idari yaptırımın dayanağı olan yasa ya da düzenleyici metinde yer alan unsurlar gerçekleştirilmişse idari yaptırım

³⁰⁸ **Tahsin Bekir BALTA**, İdare Hukukuna Giriş, s.203.

³⁰⁹ 17 Ocak 1989 tarihli ve Görsel ve İşitsel Yüksek Kurulu’na İlişkin karar (L. Favoreu et L. Philip, p.703) (Aktaran: **Hélène PAULIAT**, *Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Yetkisi*, s.150)

³¹⁰ **Turgut TAN**, “*İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler*” s.104-105.

³¹¹ **Kayhan İÇEL**, *Sermaye Piyasası Kurulu’nun Tebliğlerine Aykırılık Suçu*, İÜHFİM, C. LVI, S.1-4, 1998, s.113.

³¹² **Kayhan İÇEL**, *Sermaye Piyasası Kurulu’nun Tebliğlerine Aykırılık Suçu*, s.114.

uygulanmalıdır. Bunların aksi, işlemin sebep yönünden sakatlığı sonucunu doğurur³¹³.

Konunun bir başka boyutu, kimi idari işlemlerin kendisinden önce yapılan bir başka işleme dayanması durumudur. Bazen bir işlemin sebebi kendisinden önce yapılmış başka bir işlemdir³¹⁴. Böyle bir durumda dayanak alınan ilk işlemin hukuka aykırılığı tespit edilirse, ikinci işlem de hukuka aykırı hale gelebilir.

Bu hususa ilişkin bir olayda, davacının çağrıda bulunma yükümlülüğüne ilişkin karara karşı açtığı davada, bu yükümlülüğün şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle mahkeme kararının bozulması nedeniyle, çağrıda bulunma yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla verilen para cezasının da dayanağının ortadan kalktığı şöyle ifade edilmiştir:

“...çağrıda bulunma yükümlülüğüne ilişkin Kurul kararının iptali istemiyle açılan davanın reddedildiği, ancak bu kararı temyizen inceleyen Danıştay Onuncu Dairesi'nin kararı ile davacının da aralarında bulunduğu hissedarların yönetim kontrolünü sağlayan paylara sahip olduğundan söz etmeye olanak bulunmadığından, çağrıda bulunma zorunluluğuna ilişkin şartların oluşmamış olması ve işlem tarihinde davacının aralarında bulunduğu yatırımcıların söz konusu hisseleri ellerinden çıkarmış olmaları nedeniyle, çağrıda bulunma yükümlülüğüne ilişkin kararda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararının bozulduğu, dava konusu para cezasının dayanağını oluşturan çağrıda bulunma yükümlülüğüne ilişkin Kurul kararının hukuka aykırılığının Danıştay Onuncu Dairesi'nin kararı ile ortaya konulması karşısında, davacının çağrıda bulunma yükümlülüğünü yerine

³¹³Yücel OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında..., s.155.

³¹⁴Ramazan ÇAĞLAYAN, a.g.e, s.99.

getirmediğinden bahisle para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı...³¹⁵”

gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiş, bu karar aynı gerekçeyle Danıştay'ca onanmıştır.

Bir işlemin sebebi, hukuki bir düzenlemede yer almıyorsa ya da sebep düzenlenmekle birlikte belirsiz bir kavram ile ifade edilmiş ise, idareye işlemin sebebini belirleme ya da sebep olarak gösterilen belirsiz kavramı belirli hale getirip kararda gösterme konusunda takdir yetkisi tanındığı kabul edilir³¹⁶. Elbette ki idare bu halde de hukuk kuralları içerisinde kalmak zorundadır³¹⁷. Zira takdir yetkisi, keyfiliği içermediği gibi, sınırı da amaç unsuru tarafından çizilmektedir³¹⁸.

Kesinleşmesi mutlak olmayan bir ihtimal, somut bulgulara dayanmayan asılsız ihbarlar ya da hatalı nitelendirilmiş olaylar idari yaptırımın dayanağı olamaz³¹⁹. Zira, idari yaptırımlar için de idarede “kesin kanı”nın hasıl olması gerektiği yargı kararlarında ifade edilmiştir³²⁰. Yargı yerleri, delil veya kanaatin kesin olgulara dayanmasını yaptırımlar alanında idarenin “ciddi” davranma yükümlülüğünün bir koşulu kabul etmektedir³²¹. Sermaye piyasası faaliyetleri sürat ve sürekli değişkenliğe bağlı olduğundan hukuka aykırılık oluşturan durumları, dolayısıyla yaptırımların sebep unsurunu oluşturacak ihlalleri tespit açısından ispat vasıtası olarak, Kurul Raporları, ses kayıtları, tanık beyanları, aracı kurumların giriş-

³¹⁵ Dan. 13. D., 07.10.2005, E.2005/6600, K.2005/4894. (Yayınlanmamış karar)

³¹⁶ Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s.242.

³¹⁷ Bu yüzden takdir yetkisi, “idarenin hukuk kuralları içinde hareket serbestliği özgürlüğü” şeklinde tanımlanır. (İl Han ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.358)

³¹⁸ İl Han ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.118.

³¹⁹ İl Han ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.121; Yücel OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında..., s. 161.

³²⁰ Danıştay, 8.D., 24.4.1967, E.1966/2920, K.1967/1504. (İl Han ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.120.)

³²¹ İl Han ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.121.

çıkış kayıtları, hisse senetlerindeki olağandışı fiyat miktar hareketleri gibi kanıtlar önemli olmaktadır³²².

Nitekim, bir uyuşmazlıkta davacıya, kamuya açıklama yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle idari para cezası uygulanmış, bu işlemin iptali için açılan davada mahkeme fiyat hareketlerinden yola çıkarak davanın reddine karar vermiştir. Anılan kararda:

“Davacının yönetim Kurulu üyesi olduğu Gazetesi'nin isim hakkının devri ve üretime ilişkin birtakım bilgileri dosyada mevcut belgelere göre süresi içinde davalı idareye bildirmediği, işlem sırası kapatıldığı tarih itibarıyla hisse senetlerinin kapanış fiyatlarının 3.800 TL olduğu, şirket hisse senetlerinin borsa dışında aracı kurumlar arasındaki piyasada işlem görmeye başladığı, son olarak 28.08.2003 tarihinde 400 TL'den işlem gerçekleştirdiği dikkate alındığında Seri:VIII No:20 sayılı Tebliğ'in 4. ve 8. maddelerine aykırı davranıldığı sabit olduğundan davacının eylemi nedeniyle davaya konu kararın alındığı tarihte yürürlükte bulunan yasal düzenleme gereğince adına para cezası kesilmesine ilişkin işlemde hukuka

³²² Tespit bakımından örnek oluşturacak bir davada davacı aracı kurumun faaliyetlerinin on beş iş günü süreyle geçici olarak durdurulmasına karar verilmiş, İdare mahkemesince Kurul raporu, tanık ifadeleri, aracı kurumun giriş-çıkış kayıtları, hisse senetlerinde olağan dışı fiyat-miktar hareketlerine rastlanması gibi unsurlar ele alınmış, bu belirlemeler, karara şu şekilde yansımıştır:

‘...hisse senedinde meydana gelen olağan dışı fiyat ve miktar hareketlerine ilişkin olarak Sermaye Piyasası Kurulu uzmanlarınca hazırlanan raporda, inceleme döneminde yatırımcı grubuna dahil bazı kişilerin hesaplarının işlem yasaklı kişilerce yönetildiği, davacı aracı kurumun, giriş- çıkış kayıtlarının incelenmesinden çok sayıda işlem yasaklı kişiye rastlanıldığı, diğer yandan söz konusu hisse senetlerine ilişkin olarak Kurul uzmanlarınca yapılan incelemelerde de, işlem yasaklı kişilerin davacı aracı kurum nezdinde üçüncü kişiler adına açılan hesapları kullandıklarının tanık ifadeleriyle desteklenmek suretiyle tespit edilmesi nedeniyle dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, dava dosyasındaki bilgi ve belgelere göre, davacı aracı kurumun, haklarında işlem yasağı bulunan kişilerin işlem yapmasına olanak tanıdığıın Sermaye Piyasası Kurulu uzman raporu ile sübut bulması karşısında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı...’ gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, Danıştay’ca da anılan karar aynı gerekçeyle onanmıştır. Dan. 13. D., 28.10.2005, E.2005/7905, K.2005/5214. (Yayınlanmamış karar)

*aykırılık bulunmadığı...*³²³ gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, Danıştay’ca da anılan karar aynı gerekçeyle onanmıştır.

İdari yaptırımların sebep unsuru açısından "şüpheden sanık yararlanır ilkesi" de geçerli olacak ve yukarıda bahsedildiği üzere idarenin kesin kanaati aranacaktır³²⁴. Bu çerçevede, SPKn’da idari yaptırım gerektiren birçok fiil aynı zamanda suç teşkil ettiğinden, davacı hakkında yapılan suç duyuruları sonucunda açılan ceza davalarının sonucu önemlidir. Bu konu daha sonra ayrıntılı ele alınacak olmakla beraber, Danıştay’ın genellikle beraat kararını bağlayıcı olarak kabul etmediği ifade edilmiştir³²⁵. Nitekim, bir uyuşmazlıkta³²⁶ davacı, idari yaptırıma sebep olan aynı fiil nedeniyle hakkında açılan kamu davasında beraat etmiş, ancak bu husus yaptırımın uygulanmasına engel olarak görülmemiştir. Çünkü –yine daha sonra ayrıntılı ele alınacağı üzere-, ceza hukukunun temel ilkelerinden ne bis in idem ilkesi idari yaptırımlarda sınırlı bir uygulama bulmakta, idare ve ceza mahkemeleri aynı olay hakkında farklı sonuçlara ulaşabilmekte; birinin verdiği karar diğerini etkilememektedir.

Bununla birlikte, Danıştay’ın, Kurul’un idari yaptırımına konu bir fiil için aynı zamanda adli yargıda beraat kararı verilen bir dosyanın kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılması ve davacı hakkında beraat kararı verilen dava

³²³ Dan. 13. D., 07.10.2005, E.2005/7495, K.2005/4899. (Yayınlanmamış karar)

³²⁴ **İl Han ÖZAY**, İdari Yaptırımlar, s.120; **Yücel OĞURLU**, İdari Yaptırımlar Karşısında..., s. 161.

³²⁵ **Emine Burcu SİNOPLU**, Sermaye Piyasası Kurulunun Uyguladığı İdari Yaptırımlar ve Yargısal Denetimi, s.138.

³²⁶ Dan. 13. D., 27.09.2005, E.2005/6944, K.2005/4770. (Yayınlanmamış karar)

dosyasının incelenerek bir karar verilmesi yönünde³²⁷ beraat kararına hukuki değer atfeden kararları da vardır³²⁸.

Bahse konu kararlarla ilgili olarak hatırdta tutulması gereken bir nokta, Kabahatler Kanunu'nun içtimayı düzenleyen 15. maddesidir. Söz konusu madde uyarınca, bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde (uzlaşma, af, ön ödeme hallerinde olduğu gibi) kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanabilir. Suçlarla kabahatler arasında da "ne bis in idem" kuralının geçerli olacağını öngören bu hükme göre, aynı fiil hakkında beraat kararı verilmiş olduğunda ise Kurulun takdirine göre idari yaptırımın uygulanabileceği sonucuna varılmalıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, sebep unsuru yönünden iptal edilen işlemin aynı sebebe dayanarak yeniden yapılması da hukuka aykırı olacaktır³²⁹. Ancak, sebep unsurundaki sakatlık giderildikten sonra işlem, doğru olan sebebe dayanılarak yeniden yapılabilir³³⁰.

B. İdari İhlal Türleri

6362 sayılı SPKn'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, *"Bu Kanunun amacı; sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin*

³²⁷ Dan. 13. D., 24.05.2006, E.2006/1304, K.2006/2259. (Yayınlanmamış karar)

³²⁸ **Emine Burcu SİNOPLU**, Sermaye Piyasası Kurulunun Uyguladığı İdari Yaptırımlar ve Yargısal Denetimi, s.139.

³²⁹ **Lütfi DURAN**, İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul, 1964, s.274.

³³⁰ **Yücel OĞURLU**, İdari Yaptırımlar Karşısında..., s.164.

korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesidir” hükmü yer almaktadır³³¹.

Bu çerçevede, Kurul, kendisine yetki verilen alanlarda *düzenlemeler yaparak*, piyasada faaliyet gösteren ve bu Kanuna tabi anonim ortaklıklar ile sermaye piyasası kurumlarının faaliyetlerinin bu Kanuna ve ilgili mevzuata uygunluğunu denetleme yetkisini haizdir.

6362 sayılı SPKn'nun 103/1 maddesinde, *“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 hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz”* düzenlemesi yer almakta olup, Kurul idari para cezalarını, genel yetki kuralı olan SPKn md. 103 hükmü çerçevesinde tesis etmektedir. Söz konusu hüküm dışında, SPKn'da bulunan ve aşağıda sayılan diğer maddeler de İPC uygulanmasına yetki veren maddelerdir. Bu çerçevede 6362 sayılı SPKn'nun;

- 23. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen idari yaptırımların sebep unsurunu, halka açık ortaklıklarda önemli nitelikteki işlemler gerçekleştirilirken Kanun ve Kurul'ca düzenlenen zorunluluklara uyulmaksızın gerçekleştirilen

³³¹2499 sayılı Kanun'un “Konu ve Amaç” başlıklı 1 inci maddesinde de, *“Kanun'un konusu, tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın şekilde katılmasını sağlamak amacıyla; sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemektir”* hükmü yer almaktaydı.

işlemlerin ortadan kaldırılmasına yönelik Kurul kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde işlem öncesi durumun aynen sağlanmaması,

- 103. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen idari yaptırımların sebep unsurunu, 26. madde uyarınca ve gerekirse Kurulca verilebilecek ek süre zarfında pay alım teklifi zorunluluğunun yerine getirilmemesi,

- 103. maddesinin 4. fıkrasında öngörülen idari yaptırımların sebep unsurunu, Kurulca izin verilen hâller hariç olmak üzere ve Kurulca belirlenen zaman dilimi içinde ilgili sermaye piyasası araçlarının alım satımından kazanç elde eden ihraççıların yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinin elde ettikleri net kazancı ihraççıya verme yükümlülüğünü yerine getirmemeleri,

- 103. maddesinin 5. fıkrasında öngörülen idari yaptırımların sebep unsurunu, SPKn'nun hükümleri çerçevesinde faaliyette bulunmaya yetkili olan kuruluşların Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği Kurulu'nca alınan kararlara ya da birlik statüsüne uygun davranmaması,

- 103. maddesinin 6. fıkrasında öngörülen idari yaptırımların sebep unsurunu, halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının, esas sözleşmeleri veya iç tüzükleri çerçevesinde basiretli ve dürüst bir tacir olarak veya piyasa teamülleri uyarınca kârlarını ya da malvarlıklarını korumak veya artırmak için yapmaları beklenen faaliyetleri yapmamaları yoluyla ilişkili oldukları gerçek veya tüzel kişilerin kârlarının ya da malvarlıklarının artmasının sağlanması,

- 104. maddede öngörülen idari yaptırımların sebep unsurunu, makul bir ekonomik veya finansal gerekçeyle açıklanamayan, borsa ve teşkilatlanmış diğer

piyasaların güven, açıklık ve istikrar içinde çalışmasını bozacak nitelikteki ve Kurulca belirlenen eylem ve işlemlerin gerçekleştirilmesi,

- 76. maddesinin 10. fıkrasında öngörülen idari yaptırımların sebep unsurunu, gayrimenkul değerlendirme uzmanlığı lisansına sahip olanların, Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği'nce alınan kararlara veya birlik statüsüne uygun davranmaması oluşturur.

SPKn'na tabi olan ortaklıklar ile yardımcı kuruluşların ve diğer sermaye piyasası kurum ve kuruluşlarının işlem ve hesaplarının SPKn ve bu Kanun uyarınca çıkarılmış yönetmelik, tebliğ ve diğer mevzuat uyarınca Kurul adına incelenmesi ve denetlenmesi sonucunda Kurul uzman ve uzman yardımcılarınca inceleme raporları hazırlanmaktadır.

Hazırlanan inceleme raporlarında yer alan tespitler, her hafta yapılan toplantılarda Kurul Karar Organı'nca değerlendirilmekte ve SPKn ile bu Kanun uyarınca çıkarılmış düzenlemelere, alınan kararlara aykırı fiillerin söz konusu olduğunun tespiti halinde, Kurul tarafından ilgililer hakkında idari para cezası tesis edilmesine karar verilmektedir.

Kurul tarafından tesis edilen idari para cezalarının hangi düzenlemelere aykırılık nedeniyle tesis edildiklerinin tek tek tespit edilmesi ve sayılması, yapılan ikincil düzenlemelerin sayıca çokluğunun yanı sıra Kurul'un genel ve birel idari kararlarının çeşitliliği nedeniyle oldukça güçtür.

Ancak, Kurul uygulamasına bakıldığında, şu ana dek Kurul tarafından tesis edilen idari para cezalarının ağırlıklı olarak, Seri:VIII, No:54 sayılı "Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği", Seri:V, No:46 sayılı

“Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliği”, Seri: XI, No:29 sayılı “Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği” ile Seri:V, No:65 sayılı “Sermaye Piyasası Araçlarının Kredili Alım, Açığa Satış ve Ödünç Alma ve Verme İşlemleri Hakkında Tebliği”e aykırılık nedeniyle tesis edildiği tespit edilebilmektedir³³². Bunların yanı sıra, Kurul tarafından alınan genel nitelikteki İlke Kararları, birel idari kararlar ile kişi/şirketlere yönelik uyulması gereken yükümlülükleri içeren/hatırlatan Kurul kararlarına aykırılık nedeniyle tesis edilen İPC’ler de Kurul’un uyguladığı para cezalarının önemli bir kısmını oluşturmaktadır.

1. Kanuna Dayanılarak Yapılan Düzenlemelere Aykırılık

Kurul, Kanun’da kendisine verilen yetki çerçevesinde ikincil düzenlemeler yaparak piyasanın belirlenen kurallar çerçevesinde düzgün işleyişini sağlamakla görevlidir. Kendisine Kanunla belli bir konuda açıkça düzenleme yetkisi verilmişse yahut Kanun’da o konunun çerçevesi genel olarak çizilerek usul ve esasları belirleme yetkisi Kurul’a bırakılmışsa bu alanlarda yapılan ikincil düzenlemelere aykırılık İPC uygulanmasını gerektirecek ve söz konusu ihlaller yaptırımın sebep unsurunu oluşturacaktır. İkincil düzenlemeler büyük ölçüde tebliğlerle gerçekleştirildiğinden bu düzenlemelere aykırılık İPC tesisini gerektirecektir.

Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırılık nedeniyle tesis edilen İPC’lere örnek vermek gerekirse, örneğin 2499 sayılı mülga SPKn’nun 16/A maddesine dayanılarak çıkartılan Seri:VIII, No:54 sayılı Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği’nin 22. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına aykırı olarak konuya ilişkin Kurul kararı beklenmeksizin, bedelsiz pay

³³² <http://www.spk.gov.tr/apps/DavalarYasaklilar/idariparacezalari.aspx> (erişim tarihi:20.12.2012)

alma hakkı kullanım başlangıç tarihleri hakkında 01.03.2012 ve 15.03.2012 tarihlerinde özel durum açıklaması yapılması nedeniyle şirkete 20.389 TL İPC uygulanmasına karar verilmiştir³³³.

Yakın tarihli başka bir olayda, yine Seri:VIII, No:54 sayılı Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği'ne aykırı olarak, 2008-2010 yılları arası dönemde altı farklı özel duruma ilişkin açıklamanın zamanında yapılmaması nedeniyle aşağıda açıklanacak SPKn'nun 105/2 hükmü uygulama bulmuş ve taktiren son aykırılığın işlendiği 2010 yılı için belirlenen asgari idari para cezası tutarı olan 17.170 TL tutarında bir idari para cezası verilmesine ve verilecek olan cezanın iki kat (34.340 TL) artırılarak 51.510 TL tutarında uygulanmasına karar verilmiştir³³⁴.

Yine başka bir olayda, bir aracı kurum çalışanının bir müşterisinin hesabından başka bir müşterisinin hesabına vekaletsiz işlem gerçekleştirmesine imkan sağlayarak Kurul'un Seri:V, No:46 sayılı Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliği'nin 12'nci maddesine aykırı davranması nedeniyle aracı kurum hakkında mülga SPKn'nun 47/A maddesi uyarınca 11.836 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir³³⁵.

Başka bir olayda da, Kurul'un Seri: XI, No:29 sayılı Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği'nin 11'inci maddesi uyarınca, 11.11.2009 tarihine kadar (hesap dönemi sonundan itibaren 6 hafta içinde) Kurula iletmesi gereken ve 30.09.2009 tarihinde sona eren dokuz aylık ara hesap dönemine

³³³<http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2012&sayi=24&submenuheader=null&ext=.pdf> (erişim tarihi: 20.10.2013)

³³⁴<http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2013&sayi=10&submenuheader=null&ext=.pdf> (erişim tarihi: 20.10.2013)

³³⁵<http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2009&sayi=21&submenuheader=null&ext=.pdf> (erişim tarihi: 20.10.2013)

ait finansal tablolarını gecikmeli olarak 16.12.2009 tarihinde Kurulumuza iletmesi nedeniyle mülga SPKn'nun 47/A maddesi çerçevesinde şirket hakkında 2009 yılı için belirlenen asgari tutar olan 16.800 TL tutarında İPC uygulanmasına karar verilmiştir³³⁶.

2. Belirlenen Standart ve Formlara, Kurul İlke Kararlarına veya Birel İdari Kararlara Aykırılık

Yalnızca Kanun veya Tebliğ hükümlerine değil, önceden alınmış genel nitelikli İlke Kararlarına, özel nitelikli birel idari kararlara veya belirlenmiş standart ve formlara aykırı davranılması nedeniyle de Kurul tarafından İPC tesis edilmesi sık görülen bir uygulamadır; zira 6362 sayılı SPKn'nun 103/1. maddesinde de önceki yasada olduğu üzere, "*Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, **belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere...***" idari para cezası verileceği düzenlenmiştir.

Nitekim, bir olayda şirketin tekstil bölümü maddi varlıklarının değer düşüklüğüne uğramış olabileceğini gösteren herhangi bir belirtinin bulunup bulunmadığını 2006 yılına ilişkin ara mali tablo dönemlerinde Uluslararası Muhasebe Standartlarına aykırı olarak değerlendirmeyen anılan dönem ile ilgili yönetim kurulu üyelerinin her biri aleyhine mülga SPKn'nun 47/A maddesi kapsamında 2006 yılı için belirlenen asgari tutar olan 10.980 YTL tutarında idari

³³⁶ <http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2010&sayi=18&submenuheader=null&ext=.pdf> (erişim tarihi: 20.10.2013)

para cezası uygulanmasına karar verilmiştir³³⁷. Söz konusu örnek, standartlara aykırı davranılması nedeniyle verilen İPC'ye ilişkindir.

Bir başka olayda, şirket yönetim kurulu üyelerinin Kurul kararlarına aykırı hareket etmeleri ve anılan Kurul kararlarının gereklerini Kurul tarafından yazılan uyarı yazılarına rağmen yerine getirmemeleri nedeniyle mülga SPKn 47/A maddesi hükmü çerçevesinde, her bir üye için ayrı ayrı olmak üzere azami miktar üzerinden İPC uygulanmasına karar verilmiş olup, söz konusu işleme karşı açılan davanın reddine karar verilmiştir³³⁸. Anılan örnek, Kurul'un genel nitelikli idari kararlarına uyulmaması nedeniyle verilen İPC'ye ilişkindir.

Benzer başka bir olayda, şirket yönetim kurulunun kar dağıtımına ilişkin teklifini, Kurul'un 15.10.2008 tarih ve 27/1069 sayılı kararına aykırı bir şekilde olağan genel kurul toplantısından en az 15 gün önce ortakların incelemesine sunulmak üzere kamuya duyurmayan şirket hakkında 2009 yılı için belirlenen asgari tutar olan 16.800 TL tutarında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir³³⁹. Burada da Kurul tarafından alınan genel nitelikli ilke kararına aykırı davranış söz konusudur.

Yine benzer bir örnek, bir şirket'in mülga TTKn 324'üncü maddesi uyarınca hazırladığı finansal tabloları kapsamında, şirket varlıklarının değerlemesinin Kurul'un yetkilendirdiği gayrimenkul değerlendirme şirketlerinden biri tarafından

³³⁷ <http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2007&sayi=39&submenuheader=null&ext=.pdf> (erişim tarihi:20.10.2013)

³³⁸ Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 25.5.2006 tarih ve E.2005/1046, K.2006/1250 sayılı kararı.

³³⁹ <http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2009&sayi=37&submenuheader=null&ext=.pdf> (erişim tarihi: 20.10.2013)

yapılmaması nedeniyle yaşanmış ve Kurulun 10.08.2011 tarih ve 26/776 sayılı ilke kararına aykırılıktan 30.000 TL İPC uygulanmıştır³⁴⁰.

Kurul'un özel nitelikli idari kararlarına uyulmaması nedeniyle yaptırım uygulanan bir olayda ise, bir şirketin diğer şirketin paylarının %49,40'ını satın alması nedeniyle *hisseleri satın alınan şirketin ortaklarına ait hisseleri satın almak üzere çağrıda bulunulmaması nedeniyle*, Kurul'un satın alan şirketi çağrı yükümlülüğü konusunda bilgilendirdiği 25.08.2011 tarih ve 28/812 sayılı kararına aykırılıktan söz konusu şirkete 123.278 TL idari para cezası verilmiştir³⁴¹.

II. KONU UNSURU

A. Genel Olarak

Bir idari işlemin konusu, o işlemin doğurduğu hukuki sonuç, dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir³⁴². Bir idari yaptırımın konusu ise, yaptırımın doğurduğu sonuçtur³⁴³. İdari işlemin konu unsuru bakımından geçerli olabilmesi için bazı şartların var olması gerekir. Öncelikle idari işlemin konusu imkânsız olmamalı ve meşru olmalıdır³⁴⁴. İdari işlemin konusunun gerçekleşmesi mümkün değilse ya da meşru değilse idari işlem konu unsuru yönünden sakattır.

İdari yaptırımların çeşitliliği nedeniyle konularına göre türlerini saptamak

³⁴⁰<http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2012&sayi=31&submenuheader=null&ext=.pdf> (erişim tarihi: 3.1.2013)

³⁴¹<http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2012&sayi=14&submenuheader=null&ext=.pdf>; (erişimtarihi:3.1.2013)<http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2011&sayi=34&submenuheader=null&ext=.pdf> (erişim tarihi: 3.1.2013)

³⁴²Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 143; A. Şeref GÖZÜBÜYÜK / Turgut TAN, İdare Hukuku, C.II, s.490; İl Han ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.418.

³⁴³Yücel OGURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında..., s. 164.

³⁴⁴Halil KALABALIK, İdare Hukuku Dersleri, İstanbul 2004, s. 133; Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, s.144.

ve idari yaptırımların doğurduğu tüm sonuçları yazmak imkansız denecek kadar zordur. Ancak, örneğin tezimizin konusunu oluşturan sermaye piyasasında Kurul tarafından idari para cezasına karar verilmesi, idari yaptırımın konusunu oluşturur. İdari yaptırımların konu unsurunda en geniş kategoriye de zaten idari para cezalarının oluşturduğu ifade edilmiştir³⁴⁵. Ayrıca adli cezaların mümkün olduğu ölçüde terkediliyor olması, suç olmaktan çıkarılan eylemlerin birçoğunun idari yaptırımla karşılaşma zorunluluğu ve para cezalarının etkili olması bu yaygınlıkta rol oynamaktadır.

İdari yaptırımın uygulanması ve uygulanmasıyla doğan sonuç, konu unsurunu oluşturduğu için, idari yaptırım uygulanmasını gerektiren eylem ya da işlem için öngörülenden farklı bir yaptırımın uygulanması konu unsurunu sakatlayacaktır³⁴⁶. Örneğin İPC uygulamak gerekirken faaliyet izninin iptaline karar vermek konu unsuruna aykırı bir idari işlemdir.

İdari işlemin konu unsurunda değinilmesi gereken önemli bir husus da, idarenin takdir yetkisidir. Hatta idarenin takdir yetkisi, kimi yazarlara göre idari işlemin yalnızca konu unsurunda ortaya çıkabilecek bir husus olarak görülmüştür³⁴⁷. Bu kavram, idarenin kendisine verilen yetkiyi kullanıp kullanmamakta ya da kullanılmasının gereklerini saptamada az ya da çok serbest

³⁴⁵ **Süheyl DONAY**, Para Cezaları, , s.43. “... toplum yaşamının en yoğun alanlarında, vergiler gibi ülke üzerinde yaşayan her gerçek ve tüzel kişiyi ilgilendiren alanlarda, üstelik ticari ceza hukuku gibi yeni gelişen alanlarda da bu tür yaptırıma başvuruluyor olması nedeniyle...” idari para cezaları bu denli yaygındır. (**Sahir ERMAN**, Ticari Ceza Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, İstanbul, 1992, s.8-11.)

³⁴⁶ **Yücel OĞURLU**, İdari Yaptırımlar Karşısında..., s. 164.

³⁴⁷ **Kemal GÖZLER**, İdare Hukuku, Cilt I, s. 821. Yazar, doktrindeki baskın görüşün aksine idari işlemin sebep unsurunda idarenin takdir yetkisi olamayacağı sadece bir değerlendirme marjı olacağı görüşündedir. Bunun dayanağı olarak da değerlendirme marjının idari yargı organlarının denetimine tabi olmasını, takdir yetkisinin ise böyle bir denetime tabi olmamasını göstermektedir (Ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Kemal GÖZLER**, İdare Hukuku, Cilt I, s.819-824).

birakılması durumunu ifade eder³⁴⁸. Takdir yetkisi idareye belli konularda karar alıp almama veya birden fazla karar arasında seçim yapma yetkisi verir. Bir diğer tanımda ise, takdir yetkisinin idarenin yetkilerini kullanırken yalnızca sonuca ulaşmaya yetecek kadar bir tavır takınarak eylem ya da işlem yapmasını kapsadığı ifade edilmiştir³⁴⁹. Kurul da idari para cezası miktarını tespit ederken sahip olduğu takdir yetkisini kullanacaktır. Kurulun İPC miktarını tespit ederken göz önüne aldığı hususlar takdir yetkisini şekillendirir. Bu noktada Kurul'un aşağıda ele alınacak olan ve idari yaptırımlara hâkim olan ilkelere biri olan "ölçülülük ilkesine" riayet etmesi gerekir³⁵⁰.

İdareye tanınan takdir yetkisi sebep ve konu unsurlarında olabileceğinden³⁵¹, konu unsurunda takdir yetkisinin sınırının aşılması da işlemi konu unsuru yönünden sakatlayacaktır. Konu unsuru yönünden idari işlemin geçerli olabilmesi için sebep unsuru ile konu unsuru arasında illiyet bağı olmalıdır. Çünkü idari işlemin sebebi, idareyi o işleme iten etken iken; konu ise o etkene dayalı olarak idarenin yaptığı işlem sonucu dış dünyada meydana gelen değişikliktir ve aralarında sıkı bir ilişki vardır. Diğer yandan sebep unsuru ile konu unsuru arasında ölçülülük bulunması gerekir. Yani idari işlemin yapılmasını sağlayan etken ile bu etkene bağlı olarak hukuk âleminde meydana gelen değişiklik arasında belli bir oranın olması gerekir.

Son olarak belirtilmesi gereken, temel hak ve özgürlüklere ilişkin kısıtlama getiren kurallar ancak yasayla konulabildiğinden idari işlemlerle özgürlüğü

³⁴⁸ Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargısı, s.241.

³⁴⁹ İlhan ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.496.

³⁵⁰ Turgut TAN, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yaptırımlar", s. 105.

³⁵¹ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK / Turgut TAN, İdare Hukuku, C.II, s.511.

bağlayıcı ceza verilemeyeceğidir. Aksi yöndeki işlemler konu unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.

B. İdari Para Cezasının Kim Hakkında Tesis Edileceği Sorunu

6362 sayılı SPKn'nun 103/1 maddesinde, “*Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden **kişilere**... idarî para cezası verileceği*” hükme bağlanmıştır³⁵².

SPKn'nun 103/2 maddesinde ise, “*Birinci fıkradaki yükümlülüklerle aykırı hareket eden kişinin bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi olması veya organ veya temsilcisi olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi olması hâlinde, **ayrıca tüzel kişi hakkında da** birinci fıkra hükmüne göre idari para cezası verilir. Aykırılığın, temsilcisi olunan veya adına hareket edilen tüzel kişinin zararına bir sonuç doğurması hâlinde, tüzel kişiye idari para cezası verilmez.*” hükmüne yer verilmiştir.

Konu ile ilgili olarak 6362 sayılı SPKn'da getirilen söz konusu düzenlemeyi ayrıntılı şekilde ele almadan önce tüzel kişilerin Türk Ceza Kanunu (TCK) ve Kabahatler Kanunu bakımından ceza sorumluluğuna değinmek yerinde olacaktır.

1. Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu

Kural olarak tüzel kişilerin ceza sorumluluğu olamaz. 5237 sayılı TCK'nın 20. maddesinde de, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımının uygulanamayacağı

³⁵² 2499 sayılı yasanın 47/A maddesinde ise “*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** ... idarî para cezası verileceği*” hükme bağlanmıştır.

düzenlenmektedir. Anılan maddenin 1. fıkrasında ceza sorumluluğunun şahsi olduğu ve kimsenin başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağı düzenlendikten sonra 2. fıkrada, tüzel kişiler bakımından ceza yaptırımının uygulanamayacağı, ancak suç nedeniyle kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki tedbirlerin saklı olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul etmek ceza hukukunun temel ilkelerinden olan cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olacaktır.

Cezaların şahsiliği ilkesi, temel olarak kanunda suç karşılığı olarak öngörülmüş bulunan cezanın sadece suçun failine verilmesini, yalnızca suçun failinin cezadan etkilenmesini ifade etmektedir. Cezaların şahsiliği ilkesinin düzenlendiği Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında "*ceza sorumluluğu şahsidir*" ifadesi yer almaktadır. Bu ilke ile, herkesin kendi eyleminden sorumlu tutulacağı, bir kimsenin başkalarının suç oluşturan eylemlerinden dolayı cezalandırılmayacağı kabul edilmiştir³⁵³. Yani suçun maddi unsurunu oluşturan fiilin, bir insan davranışı olması gerekmektedir. Suç oluşturan fiilin tüzel kişinin organları tarafından işlenmesi ve buna rağmen tüzel kişinin bu fiilden dolayı sorumlu tutulması başkasının fiilinden dolayı sorumluluğun kabul edilmesi anlamına gelmektedir. Bu durum ise Anayasa'nın suç ve cezaların şahsiliğinin düzenlendiği 38. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Ancak, özellikle ekonomik, ticari ve sosyal nitelikteki suçlarda, para cezasının uygulanabileceği hallerde tüzel kişilerin de ceza sorumluluğu bulunduğu kabul edilebileceği yönünde bir eğilim son yıllarda artmaktadır³⁵⁴. Bu

³⁵³ AYM, 6.1.2005, E.2001/487, K.2005/2, RG.27.10.2005, S.25979, s.54

³⁵⁴ **Mustafa KARABULUT**, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, s.150.

çerçevede, sırf para cezası gerektiren bazı suçlarda tüzel kişilerin idari de olsa ceza sorumluluklarının kabulünde zorunluluk duyulabileceği doktrinde ifade edilmiştir³⁵⁵. Nitekim, Kabahatler Kanunu'nun 8. maddesi ile 6362 sayılı SPKn'nun 103/2 maddesinde tüzel kişilere ceza yaptırımını uygulanabileceğini öngören kurallar da bu görüşe paralel düzenlemelerdir³⁵⁶. Söz konusu düzenlemelerde, esasen ceza hukukuna ait bir ilke olan cezaların şahsiliği ilkesinin, kabahatler hukuku bakımından da kural olarak geçerli olmakla birlikte, kabahatlerin hukuki niteliği nedeniyle katı bir şekilde uygulanmadığı görülmektedir.

2. Kabahatler Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu

Kabahatler Kanunu'nda, TCK'dan farklı olarak, tüzel kişiler hakkında idari yaptırım uygulanabileceği esası kabul edilmiştir. Anılan kanunun 8/1. maddesine göre, “*Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş olduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilir*”. Bu hüküm nedeniyle, organ/temsilcilik görevi yapan ya da tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin³⁵⁷ görevi kapsamında işlediği idari suçtan dolayı tüzel kişi hakkında idari yaptırım uygulanabilecektir.

Kabahatler Kanunu'nun 8/1 fıkrasında yer alan düzenleme ile, TCK'daki tüzel kişilere ceza uygulanamayacağı ilkesinden ayrılmıştır. Kanun koyucu

³⁵⁵ Kayıhan İÇEL, Füsun SOKULLU AKINCI, İzzet ÖZGENÇ, Adem SÖZÜER, Fatih MAHMUTOĞLU, Yener ÜNVER, Yaptırım Teorisi, 2002, İstanbul, s. 15-16

³⁵⁶ Benzer kural, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16 vd. maddelerinde, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun da 146, 147 ve 148. maddelerinde yer almaktadır.

³⁵⁷ “Organ” kavramına örnek olarak şirketin yönetim kurulu, “temsilcilik” görevi yapan kişiye örnek olarak şirketin müdürü, organ veya temsilci olmamakla birlikte “tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen” kişiye örnek olarak da tüzel kişi tarafından verilen yetkiyle görev yapan satış elemanı verilebilir Ali KARAGÜLMEZ, Suç Olmaktan Çıkarma-İdari Para Cezaları, s.234.

kabahatler için öngörülen idari yaptırımları, TCK'da suç için öngörülen ceza yaptırımından farklı ve daha niteliksiz görmektedir. Kabahatler Kanunu'nun ifade biçimine bakıldığında, tüzel kişiye muhakkak idari yaptırım uygulanacağı biçiminde mutlak bir anlam çıkarmak mümkün değildir.

Maddenin gerekçesinde şu ifadeye yer verilmiştir: *“Tüzel kişi hakkında idari yaptırım uygulanabilmesi, organ veya temsilci sıfatıyla tüzel kişi adına hareket eden ya da tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde istihdam edilen kişi hakkında da idari yaptırım uygulanmasına engel teşkil etmez. Bu durumda tüzel kişi ile gerçek kişilere verilen idari para cezasının tahsili açısından müteselsil sorumluluk da kabul edilemez.”*

Anılan madde gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde, kabahat sorumluluğunun esas itibarıyla kabahate konu fiili gerçekleştiren organ veya temsilci niteliğindeki gerçek kişide olduğu, ancak bu kabahat nedeniyle tüzel kişi hakkında da gerçek kişiyle birlikte ayrıca idari yaptırım uygulanmasının mümkün olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Bu konuda idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu şekilde, idari para cezasının uygulanacağı kişi konusunda idareye takdir yetkisi tanınarak idari düzenin sağlanması amaçlanmaktadır.

Böylece, idari para cezasının niteliği ve ceza hukuku yaptırımlarından farklılığı nedeniyle, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen kabahat nedeniyle bu tüzel kişiye İPC verilebileceği; ayrıca tüzel kişiye idari yaptırım uygulanmasının, tüzel kişi adına hareket eden (örneğin bir şirketin yönetim kurulu başkanı veya üyeleri ya da şirketin müdürü) kişi hakkında idari yaptırım uygulanmasına engel oluşturmadığı, yaptırım uygulanmasıyla güdülen amacın gerçekleşebilmesi için

yaptırımın ancak hakkında uygulanan kişi üzerinde etkili olmasının amaçlandığı belirtilmektedir. Dolayısıyla, işlenen kabahat nedeniyle verilen İPC ile ilgili olarak müteselsil sorumluluk kabul edilmemiştir³⁵⁸.

2499 sayılı mülga Kanun'un 47/A maddesinde "... *gerçek kişiler ve tüzel kişilere ... idarî para cezası verileceği*" öngörülmüş olup, bu dönemde tesis edilen idari para cezaları incelendiğinde, Kurul'un yukarıda bahsedilen ve Kabahatler Kanunu'ndan kaynaklanan takdir yetkisini, her somut olaya göre bazen şirket tüzel kişiliği, bazen gerçek kişiler olan şirketin yönetim kurulu üyelerinin/yöneticilerinin tamamı ya da bir veya birkaçı hakkında ceza tesis ederek kullandığı görülmektedir³⁵⁹.

Bu yönüyle Kurul'un söz konusu uygulaması, kabahatler bakımından kusurluluğun esas olması ilkesine de uygunluk arz etmiş, zira Kabahatler Kanunu uyarınca izin verildiği halde, Kurulca aynı anda hem tüzel kişi ve hem de tüzel kişinin yetkilisi gerçek kişi hakkında idari para cezası tesis edilmesi yoluna gidilmemiştir. Bununla birlikte, ilgili düzenlemede yükümlülüğe tabi olan kişi açıkça gösterilmediğinde, kimi zaman şirket tüzel kişiliği, kimi zaman şirketin yönetim kurulu üyeleri hakkında uygulanan idari para cezalarına ilişkin olarak yargı mercileri tarafından çok sayıda farklı yönde karar alınmıştır.

³⁵⁸ **Mustafa KARABULUT**, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, s.151; **Erdener YURTCAN**, Kabahatler Kanunu ve Yorumu, s.12.

³⁵⁹ Konuya ilişkin olarak, Kurul Karar Organı'nın 12.4.2000 tarih ve 39/562 sayılı (mülga) ilke kararında SPKn'nun 47/A maddesinde 4487 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten (18.12.1999) önceki fiiller için sorumluluğu bulunan *gerçek kişiler hakkında işlem yapılması, 18.12.1999 tarihinden sonra işlenen fiiller açısından ise, kural olarak idari para cezasının tüzel kişiler hakkında uygulanması, ancak özellikle fiilin bir veya birkaç kişi tarafından işlendiği tespit edilebiliyorsa, o zaman gerçek kişiler hakkında SPKn'nun 47/A maddesi sayılı gereğince işlem yapılması* öngörülmüştü. Söz konusu Kurul kararıyla, tüzel kişilerin artık idari para cezalarında muhatap olabilecekleri, ancak cezayı gerektirir eylemin tüzel kişinin ortağı, yöneticisi konumunda olan bir ya da birkaç kişi tarafından işlendiğinin tespiti halinde idari para cezasının anılan kişilere verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. <http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2000&sayi=14&submenuheader=nul&ext=.pdf> (erişim tarihi: 30.10.2012)

3. 6362 sayılı SPKn Uyarınca İPC'nin Kim Hakkında Tesis Edileceği

Sorunu

6362 sayılı yeni SPKn'da, idari para cezalarının kim hakkında tesis edileceği konusunda eski Kanun döneminde yargı kararlarına yansıyan kimi sıkıntıları aşmak için birtakım yeni düzenlemeler getirilmiş ve esasen Kabahatler Kanunu'nda yer alan düzenlemeyi Kanun metnine alarak Kurul'un yetki alanına belirlilik sağlanmak hedeflenmiştir.

Uygulamadaki sorunları çözmek ve yargının aradığı belirliliği ve açıklığı sağlamak üzere, yeni SPKn'nun 103/2 maddesinde, *“Birinci fıkradaki yükümlülüklerle aykırı hareket eden kişinin bir özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcisi olması veya organ veya temsilcisi olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi olması hâlinde, ayrıca tüzel kişi hakkında da birinci fıkra hükmüne göre idari para cezası verilir. Aykırılığın, temsilcisi olunan veya adına hareket edilen tüzel kişinin zararına bir sonuç doğurması hâlinde, tüzel kişiye idari para cezası verilmez.”* hükmüne yer verilmiştir. Ancak, söz konusu hüküm, bazı noktalarda yeni sorunlar doğurabilecek gibi görünmektedir.

Getirilen hüküm dikkatlice incelendiğinde, yükümlülüklerle aykırı davranan özel hukuk tüzel kişisinin organ/temsilcisi veya bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin yanında, tüzel kişiye de idari para cezası verilmesinin mutlak kural haline dönüştürüldüğü dikkat çekmektedir. Zira, *“... ayrıca tüzel kişi hakkında da birinci fıkra hükmüne göre idari para cezası verilir”* denilmiş, cümlede *“verilebilir”* ifadesi tercih edilmemiştir. Oysa, yukarıda da

açıklandığı üzere, organ/temsilci yahut tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin eylemlerinden aynı anda tüzel kişiyi de sorumlu tutmak cezaların şahsiliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu tür bir sorumluluk şekli, her zaman isabetli olmamakta, hatta sermaye piyasasında çoğu zaman Şirket kararlarının alınmasına pek fazla etkisi olmayan küçük yatırımcıyı, Şirket karını azaltarak mağdur edebilecek nitelik taşımaktadır.

Öte yandan, söz konusu düzenleme, Kurul'un idari para cezası tesis ederken sorumluları tespit ederek hakkaniyete uygun karar vermesine yönelik takdir yetkisini de ortadan kaldırmakta, Kurul'u bu tür ihlal durumlarında hem Şirkete hem de organ/temsilci/faaliyet üstlenen kişiye aynı anda ceza vermeye zorlamaktadır.

Bu çerçevede, daha önce değinildiği üzere, 6362 sayılı SPKn uyarınca tesis edilecek idari para cezalarına ilişkin uygulamanın yeni mevzuat hükümlerine uygun olarak belirlenmesi ve bu konuda Kurul tarafından daha evvel alınmış kararların gözden geçirilerek mevzuatın sadeleştirilmesini teminen yapılması gerektiği düşünülen değişikliklerle ilgili olarak 26.3.2013 tarih ve 10/363 sayılı Kurul kararı³⁶⁰ alınmıştır. Buna göre,

“6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile Kurulca uygulanan idari para cezalarına ilişkin olarak getirilen yeni hükümlerin irdelenmesi neticesinde, idari para cezası uygulamalarında, hukukilik, öngörülebilirlik ve yeknesaklığın sağlanması amacıyla, kesinleşmiş bir yüksek yargı kararına bağlı olarak farklı bir uygulama benimseninceye kadar işbu Kararın ekinde yer alan ‘6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Çerçevesinde Tesis Edilecek İdari Para Cezalarına İlişkin

³⁶⁰Yayınlanmamış Kurul Kararı.

Uygulama Esasları'nın benimsenmesine ...” ve Kurul Karar Organı'nın 2499 sayılı yasa dönemindeki İPC uygulama esaslarını düzenleyen 12.4.2000 tarih ve 39/562 sayılı kararının yürürlükten kaldırılmasına karar verilmiştir.

26.3.2013 tarih ve 10/363 sayılı Kurul kararının ekinde yer alan metnin “A) *Hakkında İdari Para Cezası Tesis Edilebilecek Kişilerin Belirlenmesi ve İdari Para Cezası Uygulanmasına İlişkin Genel Prensipler*” başlığı altında ise şu ilkeler getirilmiştir:

“a) İdari para cezalarının tesis edilebileceği kişilerin belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak hususlar:

*1) İdari para cezasını gerektirir fiile ilişkin **yükümlülüğün mevzuatta tüzel kişiye verilmiş olması halinde idari para cezası sadece tüzel kişi hakkında tesis edilecektir.***

*2) İdari para cezasını gerektirir fiile ilişkin yükümlülüğün mevzuatta gerçek kişiye verilmiş olması ve söz konusu gerçek kişinin ilgili tüzel kişinin organı, temsilcisi veya bu nitelikleri haiz olmasa bile tüzel kişinin faaliyetleri kapsamında görev üstlenen bir kişi olduğunun tespit edilmesi halinde, **gerçek kişi ve ilgili tüzel kişi hakkında ayrı ayrı idari para cezası tesis edilmesi gerekmekte olup, bu idari para cezalarına ilişkin prosedür hizmet birimlerince ayrı ayrı uygulanacaktır.** Gerçek kişi ile tüzel kişi arasında belirtilen şekilde bir ilişkinin bulunduğu yönünde bir tespit yapılamaması halinde sadece ilgili gerçek kişi hakkında idari para cezası tesis edilecektir...”*

Söz konusu Kurul kararı ile, kesinleşmiş bir yüksek yargı kararına bağlı olarak farklı bir uygulama benimseninceye kadar, idari para cezasını gerektirir fiile ilişkin yükümlülüğün mevzuatta tüzel kişiye verilmiş olması halinde idari para

cezasının sadece tüzel kişi hakkında tesis edilmesine; idari para cezasını gerektirir fiile ilişkin yükümlülüğün mevzuatta gerçek kişiye verilmiş olması ve söz konusu gerçek kişinin, ilgili tüzel kişinin organı, temsilcisi veya bu nitelikleri haiz olmasa bile tüzel kişinin faaliyetleri kapsamında görev üstlenen bir kişi olduğunun tespit edilmesi halinde, gerçek kişi ve ilgili tüzel kişi hakkında ayrı ayrı idari para cezası tesis edilmesine karar verilmiştir.

4. Çözüm Önerileri

Kurul düzenlemelerinde ihlalden sorumlu olan kişinin şirket mi yönetim kurulu üyeleri mi olduğu açıkça belirtilmediği müddetçe kim hakkında İPC tesis edileceği sorun oluşturmaya devam edeceği gibi, gerçek kişiye (örneğin yönetim kurulu üyesine) sorumluluğun yüklendiği ve bu gerçek kişinin tüzel kişinin organı/temsilcisi vs. olduğu hallerde her ikisine de İPC uygulanmasının zorunlu olması cezaların şahsiliği ilkesini ihlale devam edecektir. Aşağıda, az önce bahsettiğimiz yeni Kanun hükümlerine açıklık getirmek amacıyla alınan ilke kararından bağımsız önerilerde bulunulacaktır.

Kurul'un düzenlemelerine tabi bir tüzel kişi söz konusu olduğunda, bu tüzel kişi adına gerçekleştirilen işlemler tüzel kişinin organı niteliğinde olan gerçek kişiler eliyle yürütüldüğünden, tüzel kişinin faaliyetleri kapsamında gerçekleştirilen kabahat niteliğindeki bir fiilden doğan sorumluluğun esas itibarıyla gerçek kişide olması asıldır. Çünkü, Kurul'un düzenlemelerine aykırı olarak görevlerini yerine getirmeyen, ya da daha genel anlamda ifade edecek olursak, hukuka aykırı davranan, gerçek kişinin kendisidir. Bu nedenle, Kurulca tesis edilen idari para cezalarının, yönetim kurulu üyeleri hakkında verilmesi, anılan kişilerin sorumlulukları

gereğidir³⁶¹. Aksi durumda, yani para cezasının tüzel kişi şirkete verilmesi durumunda bu cezayı ödeyen, şirket ve dolayısıyla ortaklar olacak, şirketin ve dolayısıyla ortakların malvarlığında eksilme meydana gelecek ve bu da nihai olarak ihlalde kusuru olmayan ortakların cezalandırılması anlamına gelecektir³⁶².

Yönetim kurulu üyelerinin görevlerinin bölünmesi durumunda ise, kabahat konusu fiilin öncelikle, kendisine görev ve sorumluluk yüklenen üyenin görev alanına ilişkin olup olmadığı değerlendirilmelidir. Örneğin, bir aracı kurumda, iç kontrolden sorumlu olmak üzere yönetim kurulu üyelerinden biri belirlendiğinde, iç kontrol yükümlülüklerine aykırı davranılması nedeniyle uygulanacak olan idari para cezasının bu yönetim kurulu üyesi hakkında tesis edilmesi gerekecektir. Söz konusu durum, kabahat sorumluluğunun esas itibariyle, kabahate konu fiili gerçekleştiren kişide olmasının bir gereğidir.

Bu çerçevede, özel olarak görevlendirilmiş bulunan yönetim kurulu üyesi dışındaki üyelerin, ilgili üye üzerinde gözetim ve denetim yükümlülüklerinin bulunduğu gerekçesiyle idari para cezası yaptırımına tabi tutulmaları yahut tüzel kişinin de bu eylemden sorumlu tutulması, başkasının fiilinden sorumluluk anlamına gelecektir. Nitekim, kabahate konu fiili gerçekleştiren (örneğe göre, aracı kurumda iç kontrol sisteminin düzgün bir şekilde işlemesinden sorumlu olmasına rağmen, bu

³⁶¹ Nitekim, pay devirlerine ilişkin özel durum açıklamasını gecikmeli olarak yapan şirket yönetim kurulu üyeleri hakkında Özel Durumların Kamuya Açıklanması Tebliğine aykırılık nedeniyle İPC tesis edilmesi üzerine, söz konusu Kurul kararına karşı açılan davada Ankara 10. Sulh Ceza Mahkemesi 13.6.2007 tarih ve 2007/392 Müt. Sayılı kararı ile itirazın reddine karar vermiş ve karar onanmıştır.

³⁶² Konuya ilişkin bir olayda, hakkında idari para cezası uygulanan bir şirket yönetim kurulu üyesi hakkında açıkça, gerek gerçek kişiler hakkında idari para cezası uygulanabileceğine ilişkin eski SPKn'nun 47/A maddesi, gerek Kurul'un, sorumluluğu tespit edilen gerçek kişilere idari para cezası uygulanmasını öngören 12.4.2000 tarih ve 39/562 sayılı (mülga) kararına atıf yapılmak suretiyle, Şirket birleşmesine ilişkin hususun Kurul düzenlemelerine aykırı olarak kamuya açıklanmaması konusunda davacı hakkında uygulanan idari para cezasının hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır. Danıştay 13. D., 16.5.2006 tarih ve E.2005/9293, K.2006/2169 sayılı karar. (Yayınlanmamış karar)

yükümlülüğünü yerine getirmeyen) üyenin bu fiili nedeniyle diğer yönetim kurulu üyelerinin idari para cezasına çarptırılması, tipik bir başkasının fiilinden sorumluluk hali³⁶³ olduğundan, idari para cezasından sorumlu tutulması gereken kişi, kabahat konusu fiili işleyen özel olarak görevlendirilmiş yönetim kurulu üyesidir.

Şirket işlerinde murahhas müdür olarak görevlendirilen kişi için de aynı durum söz konusudur. Örneğin, şirketin finansal tablo ve yıllık raporlarının hazırlanmasına ya da kurumsal yönetim ilkelerine uyumuna ilişkin olarak bir murahhas müdür görevlendirildiğinde, anılan yükümlülüklerin ihlalden doğacak bir idari para cezasından, murahhas müdürün sorumlu olması esastır. Bu durumda da, yönetim kurulu üyeleri sorumlu tutulmamalı, idari para cezası yaptırımı, kabahat konusu fiili gerçekleştiren murahhas müdür hakkında uygulanmalıdır.

Mevzuatta yükümlülüğün açıkça tüzel kişiye verildiği yahut gerçek kişiye verilmekle birlikte ihlalin sorumlusu gerçek kişinin net olarak tespit edilemediği ya da ihlalin tüzel kişinin genel ve sürekli bir uygulaması niteliğinde olduğunun anlaşıldığı durumlarda, idari para cezası doğrudan tüzel kişi hakkında uygulanabilecektir³⁶⁴. Örneğin; sermaye piyasası muhasebe defterinin uzun yıllardır tutulmamış olması durumunda, bu ihlal, sadece belirli bir dönemdeki yönetim kurulu üyelerinin ihmali ile açıklanamayacağından, anılan defterin tutulmaması nedeniyle şirket hakkında idari para cezası uygulanması yerinde olacaktır. Aynı şekilde, ihlale konu fiilin şirket bakımından itiyat haline gelmiş olması, örneğin; özel durum

³⁶³ Kurulun 12.4.2000 tarih ve 39/562 sayılı (mülga) ilke kararı gereğince “*fiilin bir veya birkaç kişi tarafından işlendiğinin tespit edilebildiği durumlarda, tüzel kişi yerine tüzel kişinin gerçek kişi yetkilileri hakkında*” idari para cezası uygulanması isabetli olarak öngörüldüğünden, idari para cezasından sorumlu tutulması gereken kişi, kabahat konusu fiili işleyen özel olarak görevlendirilmiş yönetim kurulu üyesidir.

³⁶⁴ **Mehmet Selçuk TÜRKÖĞLU**, Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu Çerçevesinde İdari Para Cezalarının Kimlere Tesis Edileceği Sorunu ve Konuya İlişkin Kurulumuz Uygulamaları, SPK Yeterlik Etüdü, Ankara, 2011, s.3-4.

açıklamalarına ilişkin olarak aynı konularda sıklıkla idari para cezasını gerektiren fiillerin gerçekleşmesi durumunda da idari para cezası şirket hakkında uygulanabilecektir.

Tebliğ ve/veya Kurul kararlarının gereğinin genel kurul kararı ile yerine getirilmemesi durumunda da, idari para cezası tüzel kişinin bizzat kendisine uygulanmalıdır. Zira, genel kurul kolektif iradesi, tüzel kişinin bireysel iradesini oluşturmakta ve bu irade ile Tebliğin ve/veya Kurul kararlarının gerekleri yerine getirilmemekte, yükümlülük ihlal edilmektedir. Ayrıca, Kanunla yahut düzenleyici işlemlerle münhasıran genel kurulun yetki ve görev alanına bırakılan konularda genel kurulun Kanuna yahut düzenleyici işleme aykırı bir karar alması genel kurulun kolektif iradesinden oluşan şirket tüzel kişiliğine idari para cezası verilmesini gerektirir, böylece cezayı ödeyen, şirket ve dolayısıyla ortaklar olacak, şirketin ve dolayısıyla ortakların malvarlığında eksilme meydana gelecek, ortaklar hukuka aykırı karar almış olmalarının sonucuna katlanmış olacaktır.

Örneğin, Kurul düzenlemelerinin, alınmasını zorunlu kıldığı kar dağıtımına ilişkin genel kurul kararının alınmaması, tüzel kişi olan Şirkete idari para cezasını gerektirecektir. Nitekim, temettü dağıtım zorunluluğunun yerine getirilmediği bir olayda, *“Anılan Tebliğ ile, temettü dağıtımı hususunda zorunluluk getirilen ortaklık, yani tüzel kişi olup bu zorunluluğa aykırı davranış halinde tüzel kişinin sorumluluğu gerekirken, yönetim kurulu üyelerine idari yaptırım uygulanmasının yerinde olmadığı kanaatine varılarak itirazın kabulüne³⁶⁵”* karar verilmiş, söz konusu karara itiraz reddedilerek karar kesinleşmiştir.

³⁶⁵ Trabzon 2. Sulh Ceza Mahkemesi, 10.6.2011 tarihli ve 2011/624 D. İş sayılı karar.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, kanımızca 6362 sayılı Kanun'un 103/2 maddesi ile getirilen yeni hükmün lafzi yorumundan çok amaçsal yorumuna gidilerek, önceki Kanun döneminde cezaların şahsiliği ilkesini gözetilen uygulama biçimine devam edilip, Kanun'da tanınan yetki doğrultusunda, gerektiğinde ihlalde etkisi olan organ/temsilci/faaliyet üstlenen kişiye, gerektiğinde sadece tüzel kişi şirkete İPC verilerek takdir yetkisinin kullanılmasına devam edilmeliydi. Bununla birlikte, söz konusu yeni hükmün nasıl yorumlanacağı, yeni Kanunla görevli kılınan idari yargı mercilerinin kararlarına göre belirlenecektir.

Öte yandan, Kurulca İPC tesis edilebilmesi için, hakkında İPC uygulanacak olan gerçek ve tüzel kişinin, SPKn'na dayanılarak yapılan düzenlemelere ve Kurulca alınan kararlara aykırı davrandığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, hakkında idari para cezası uygulanacak kişinin ihlal niteliğinde bir davranışının bulunması zorunludur. Dolayısıyla, idari para cezası tesis edilebilmesi için Kabahatler Kanunu'nun 9. maddesinde yer alan genel düzenleme gereğince, kasıt ya da taksir şeklinde ortaya çıkabilecek kusurlu bir davranışın varlığı esastır³⁶⁶. Bu nedenle, tüzel kişilerin faaliyetleri çerçevesinde işlenen kabahatler söz konusu olduğunda, Kurul tarafından tüzel kişilerin yetkililerinin, kendilerine yüklenen yükümlülükleri yerine getirip getirmediğinin ve bu yükümlülükleri yerine getirirken nasıl hareket ettiklerinin, bir başka ifadeyle, bu kişilerin kasıtlı ya da taksirli davranışlarının bulunup bulunmadığının ortaya konarak, idari para cezasının kimler hakkında tesis edileceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

³⁶⁶ KK'nun 9. maddesinin gerekçesinde, idarî para cezasına karar verilebilmesi için, fiili işleyen kişinin en azından taksire dayalı kusurunun varlığının gerektiği ve kabahatler bakımından objektif sorumluluğun kabul edilmediği belirtilmiştir.

C. Miktarın Belirlenmesi

1. Genel Açıklamalar

İdari para cezası yaptırım türünde idare, düzene aykırılık oluşturan davranışı gerçekleştiren kişiye para cezası vermek suretiyle, bireyin sahip olduğu parasal büyüklüğün bir kısmının kamu kaynaklarına aktarılmasını sağlamaktadır³⁶⁷. İdare hukuku alanında ortaya çıkan ve sınırları yasal düzenlemelerle belirlenmiş olan idari para cezası yaptırımları, maddi açıdan birel işlemler grubunda bulunan öznel (sübjektif) işlem türü içindedir. Çünkü, idari para cezası kararlaştırılırken idare tarafından sübjektif durumlar göz önünde bulundurulmakta ve kararlaştırılan cezalar somutlaştırılmaktadır³⁶⁸.

İdari para cezası yaptırımlarının, öznel işlem niteliğini taşıması, diğer bir ifadeyle özel ve kişisel hukuksal durum yaratması nedeniyle, para cezasının verilmesinde idarece bir kısım hususların gözetilmesi gerekmektedir. İdari para cezalarında yaptırımın miktarı, yetkili idare tarafından her olayın özelliklerine göre kişilerin sübjektif durumları gözetilip hesaplanarak ayrı ayrı tespit edilmekte ve bir kez uygulanmakla sona ermektedir³⁶⁹.

İPC miktarları farklı kanunlarda farklı esaslar üzerine belirlenmiş olabilir. Kimi zaman para cezasının miktarı maktu olarak belirlenmiş iken, kimi zaman nispi olarak belirlenmiştir. Kabahatler Kanunu'nun 17/1. maddesinde de bu husus genel

³⁶⁷ Nusret İlker ÇOLAK, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003. s.246.

³⁶⁸ İl Han ÖZAY, Günışığında Yönetim, s.373.

³⁶⁹ Yücel OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında ..., s.88.

olarak hükme bağlanmış olup, “*İdari para cezası, maktu veya nispi olabilir*” düzenlemesine yer verilmiştir.

Bazen ise yasada alt ve üst sınırlar belirtilerek, düzeni ihlal eden kişilerin subjektif durumuna göre alt ve üst sınırlar arasında farklı miktarlar uygulanabilmektedir. Kabahatler Kanunu’nun 17/2. maddesinde de bu husus ifade edilerek;

“... ”

(2) *İdari para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur. ...*” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümle, kanunda alt ve üst sınırı gösterilen İPC miktarının, her olayda işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte dikkate alınarak idarece belirleneceği kuralı getirilmiştir.

2. 6362 Sayılı SPKn Uyarınca Miktarın Belirlenmesi

6362 sayılı yasanın 103/1 maddesinde, “*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 hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı **bu menfaatin iki katından az olamaz**” hükmü*

öngörölmüş olup, Kanun'da alt ve üst sınırlar³⁷⁰ arasındaki miktarın nasıl belirleneceğine ilişkin özel ölçütler getirilmediğinden, Kabahatler Kanunu'nun 17/2. maddesi, sermaye piyasasındaki idari para cezalarında da genel kanun olması nedeniyle öncelikle uygulanacaktır. Buna göre, SPKn'da alt ve üst sınırı gösterilen İPC'nin miktarı, her olayda işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte dikkate alınarak belirlenecektir.

Öte yandan, somut durumu değerlendiren Kurul'un, vereceği para cezasının miktarının belirlenmesi, Kurul'un takdirinde bulunmaktadır. İdareye tanınan yetkilerin kullanılması ve verilen görevlerin yerine getirilmesinde yapılacak tüm işlemlerin ve alınacak tüm kararların içeriğini önceden yasalarla saptama olanağı olmadığından, idareye, faaliyetlerinin niteliği gereği takdir yetkisinin tanınması gerektiği doktrin³⁷¹ ve yargı kararları³⁷² ile kabul görmüştür. Kaldı ki, tanınan yetkilerin fiili uygulayıcısı olarak idarenin, yazılı kuralları somut olaya uygulaması ister istemez bir takdir yetkisini de beraberinde getirmektedir³⁷³.

Kurul, 6362 sayılı Kanun yürürlüğe girene dek, 2499 sayılı mülga Kanunun idari para cezalarını düzenleyen 47/A maddesinin uygulamasında bir standart sağlamak ve takdir yetkisini objektif esaslara göre kullanmak amacıyla almış olduğu idari para cezası uygulama esaslarını belirleyen 12.4.2000 tarih ve 39/562 sayılı kararında³⁷⁴ açıklanan kriterleri esas alarak ve Kanunun belirli bir aralık belirlemek

³⁷⁰ Yukarıda soruşturma zamaşımı bahsinde ayrıntılı açıklandığı üzere, Kabahatler Kanunu'nun 17/7 maddesi uyarınca, 2012 yılı için Kurul tarafından uygulanacak İPC'lerde yeniden değerlendirilme oranına göre belirlenen miktar alt ve üst sınırları 20.389-135.926 TL'dir.

³⁷¹ **Tahsin Bekir BALTA**, İdare Hukukuna Giriş, s.85; **Ramazan ÇAĞLAYAN**, "Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi", AÜEHFD, C.VIII, S.3-4, Aralık 2003, s.174.

³⁷² Danıştay. 5.D., 26.3.1970 tarih, E.1969/4331, K.70/1004, DD, S.1., s.202.

³⁷³ **Gürsel ÖZKAN**, Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi, Ankara, Saydam Matbaacılık, 1995, s.71-72.

³⁷⁴ <http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2000&sayi=14&submenuheader=null&e=.pdf> (erişim tarihi: 30.10.2012) 12.4.2000 tarih ve 39/562 sayılı mülga kararın "Para

suretiyle açıkça idareye miktarı tespit etmek yönünde tanımış olduğu yetkiden hareketle para cezası miktarını tayin etmekteydi.

Bununla birlikte, yukarıda yer verildiği üzere, 6362 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra İPC uygulanmasına ilişkin hukukilik, istikrar ve öngörülebilirliğin ve on yılı aşkın Kurul uygulamasının yeni düzene uyumunun sağlanması amacıyla 26.3.2013 tarih ve 10/363 sayılı Kurul kararı alınmış ve Kurul

Cezası Miktarının Takdiri" başlıklı 5. bölümünde, para cezası verilmesine karar verildiği takdirde, Kurul'un Kanunda belirtilen alt ve üst sınırlar arasında,

- a) Fiilin önem derecesi,
 - b) Suçun işleniş biçimi,
 - c) Suçun işlenmesinde kullanılan araç,
 - d) Suçun işlendiği zaman ve yer,
 - e) Zararın veya tehlikenin ağırlığı,
 - f) Kastın veya taksirin yoğunluğu,
 - g) Suç sebepleri ve saikleri,
 - h) Suçlunun fiilden sonraki davranışı,
 - i) Suçlunun iktisadi ve sosyal durumu,
 - j) Suçlunun mesleki konumu ve tecrübesi,
 - k) Cezanın sosyal etkisi ve uyarma amacı,
 - l) Fiilin diğer özellikleri,
 - m) Fiilin suçlu açısından tekrerrür oluşturması,
 - n) Fiilin suçlu açısından tekrerrür oluşturmamakla birlikte suçlunun Kurul düzenlemelerine aykırılık hususunda eğilimini yansıtması
- gibi kriterleri göz önünde bulundurmak ve gerekçe olarak belirtmek suretiyle takdirini kullanarak para cezası miktarını belirleyeceği ifade edilmişti. Söz konusu kriterler, esasen ceza hukukunda uygulanan ve cezanın somutlaştırılmasında ve bireyselleştirilmesinde göz önünde bulundurulmuş genel ölçütleri tekrarlamaktaydı. Nitekim, Türk Ceza Kanunu'nun "Cezanın belirlenmesi" başlıklı 61. ve "Takdiri indirim nedenleri" başlıklı 62. maddeleri şu şekildedir:

"Cezanın belirlenmesi

MADDE 61. - (1) Hâkim, somut olayda;

- a) Suçun işleniş biçimini,
- b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,
- c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,
- d) Suçun konusunun önem ve değerini,
- e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,
- f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,
- g) Failin güttüğü amaç ve saiki,

Göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanunî tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler."

"Takdiri indirim nedenleri

MADDE 62. - (1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların beşte birine kadarı indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir."

tarafından daha evvel alınan kararların gözden geçirilerek mevzuatın sadeleştirilmesi yoluna gidilmiştir. Bu çerçevede, söz konusu karar ile 12.4.2000 tarihli ve 39/562 sayılı Kurul kararı yürürlükten kaldırılmış ve karar ekinde idari para cezasının miktarının belirlenmesine ilişkin olarak şu yeni kriterlere yer verilmiştir:

“... ilgililerin Kurul görevlileri ve çalışanları ile süreç içerisinde olan işbirliği, ilgili hakkında daha evvel aynı ihlal nedeniyle idari para cezası tesis edilmesi, ihlalin önemliliği, ihlalin doğurduğu zararın büyüklüğü, ihlalin gerçekleştirilme şekli, ilgilinin kusurunun yoğunluğu, ilgilinin savunmasındaki samimiyeti, ihlal nedeniyle doğan zararın tazmini ve/veya aykırılığın giderilip giderilmediği, yatırımcıların zarar görüp görmediği, ilgili tarafından elde edilen menfaatin büyüklüğü gibi kıstaslar...”

Anılan Kurul kararı ile, idari para cezası miktarının belirlenmesinde yukarıda yer verilen kıstaslar çerçevesinde yapılacak değerlendirme neticesinde Kanun ile belirlenen alt limitten uzaklaşılması yoluna gidileceği karara bağlanmıştır. Bu nedenle, Kurul hizmet birimlerince Kanun ile belirlenen alt limitten uzaklaşarak idari para cezası tesis edilmesinin talep edilmesi hallerinde bu talebin gerekçelerinin de açıkça belirtilmesinin gerektiği hükme bağlanmıştır.

Dolayısıyla, Kurul tarafından İPC tesis edilirken, ilgililerin sadece Yasanın belirli hükümlerine veya Kurulun belirli düzenlemesine aykırı harekette bulunduğu saptanması yetmemekte, bunun yanında, somut durumun, kendisine düşen görev çerçevesinde objektif değerlendirmesinin yapılarak ve varılan sonuç gerekçelendirilerek para cezası verilmesi gerekmektedir.

3. Değerlendirme ve Çözüm Önerileri

Öncelikle belirtmek gerekir ki, büyük meblağlı idari para cezalarının tesis edilebildiği sermaye piyasası gibi bir alanda, temel hak ve özgürlüklere ciddi biçimde etkisi olabilecek bu cezaların uygulama esaslarının esas olarak Kanunla değil de, Kurul kararı ile belirlenmesi bireyler açısından yasal bir güvence sağlamaktan uzaktır; büyük ölçüde Kurul'un takdir yetkisine bırakılan ve hukuki belirlilik bakımından da problem oluşturan bu durum, ilgili kişi veya kurumların maruz kalacakları idari yaptırımında Kurul'un takdir yetkisinin sık sık sorgulanmasına neden olabilecektir. Zira, hukukumuzda idari işlemlerin gerekçeli olması zorunluluğu da bulunmadığından, ilgiliye tebliğ edilen ve idari ceza içeren Kurul kararı gerekçelendirilmedikçe, ilgili, hangi ağırlatıcı/hafifletici nedenlerle söz konusu cezayı aldığını bilemeyecektir. Bu nedenle aşağıda yer verileceği üzere, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesine benzer bir düzenlemenin sermaye piyasası açısından da yapılması ve idari para cezalarını tespit ederken göz önüne alınan kriterlerin esas olarak Kanun'da gösterildikten sonra, ayırtılandırma işleminin ikincil düzenlemelere bırakılması yerinde olacaktır.

Bu noktada para cezasının miktarına ilişkin söz konusu tespit yetkisinin, Kurul tarafından sermaye piyasasına özgü objektif esaslara göre kullanılmasının önemine değinmek gereklidir³⁷⁵. Kanımızca, Kanunla getirilecek sermaye piyasasına özgü kriterleri esas alarak idari para cezalarının miktarını belirlemek, hem cezaların şeffaf, nesnel, adil ve tutarlı verilmesini hem de ihlali gerçekleştiren ve

³⁷⁵ Yukarıda bahsedilen, Kurul tarafından tesis edilecek idari para cezasının miktarını belirlemek üzere alınan 12.4.2000 tarihli ve 39/562 sayılı mülga karar, sermaye piyasasına özgü kriterler getirmekten çok, ceza hukukunda uygulanan ve cezanın bireyselleştirilmesinde göz önünde bulundurulmuş genel ölçütleri tekrarlamaktaydı.

gerçekleştirme ihtimali olanların caydırılmasını sağlayacaktır. Bu çerçevede, 26.3.2013 tarih ve 10/363 sayılı Kurul kararında yer verilen ölçütlerin yanı sıra,

- ihlalin piyasa üzerindeki etkisi,
- ihlalin yoğunluğu,
- ihlali gerçekleştiren kişinin önceki ihlalleri,
- ihlali gerçekleştiren kişinin sorumluluk derecesi,
- ihlalin yatırımcıların zararına yol açıp açmadığı,
- ihlali gerçekleştiren kişinin Kurul ile olan organik bağı (ilişkisi)

idari para cezasının belirlenmesinde sermaye piyasasına özgü ölçütler olarak kullanılabilir. Örneğin, yatırımcıların zararına yol açan bir ihlali gerçekleştiren kişi yahut belirli bir ihlali belli bir zaman dilimi içerisinde defalarca tekrar eden kişi ya da bir şirketin sermaye piyasası mevzuatına uyumundan sorumlu murahhas müdür veya daha önce aynı fiili gerçekleştiren ve ceza alan kişi ya da önceden uyarıldığı halde ihlali gerçekleştirmekte ısrarcı olan bir Aracı Kurum, üst sınırdan ceza alabilecektir. Yine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un idari para cezalarına ilişkin 16. maddesinde öngörülenlere³⁷⁶ benzer biçimde,

³⁷⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un idari para cezalarına ilişkin 16. maddesinin 5, 6 ve 7. fıkraları şu şekildedir:

“...
Kurul, üçüncü fıkraya göre idari para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekrarı, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır. Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması

-ihlalin süresi,

-şirketin/şirket yetkililerinin Kurul'un uyarılarına veya Kurul'a verdikleri taahhütlere uymaması veyahut

-ihlali gerçekleştirdikten sonra ihlalin ortaya çıkarılmasında Kurul'la işbirliği yapılması

gibi ölçütler de, kanımızca idari para cezalarının sermaye piyasasına özgü kriterlere göre ağırlaştırılıp hafifletilmesinde belirleyici olarak kullanılabilir.

Miktarın belirlenmesinde değinilmesi gereken son konu tekerrürdür.

4. Tekerrür

Tekerrür, ceza hukukunda, daha önceden işlemiş olduğu bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olmuş bir kimsenin, bu mahkûmiyetin kesinleşmesinden sonra kanunda öngörülen süre geçmeden yeni bir suç işlemesi halidir³⁷⁷. Tekerrür, ceza hukukunda mükerrirler bakımından cezanın (artırılarak veya başka biçimde) kişiselleştirilmesi uygulamalarından birisini oluşturmaktadır. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı yeni TCK tekerrür uygulaması için önceki cezanın kesinleşmiş olması yeterli sayılmıştır. Bu müessese, ceza hukuku ile idari yaptırım hukukunun her iki

dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezalar verilmeyebilir veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabilir. Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağımsızlık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.”

Kanunun 16 ncı maddesinin son fıkrasında, para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği hükme bağlandığından “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik” çıkarılarak yürürlüğe konmuştur.

³⁷⁷ Diğer bir ifadeyle, tekerrür, ilk ceza kesinleştikten sonra belirli bir süre içerisinde aynı ya da benzer mahiyetteki eylemin tekrarlanması halidir, aynı zamanda bu durumda uygulanacak yaptırımda artış ya da yeni yaptırımı belirleyen bir kurumdur. Burada aynı ya da benzer mahiyetteki eylemin tekrarlayan şahsa *mükerrir* denir.

türünde de ortak bir kurum olarak nitelendirilmiştir³⁷⁸. Zira, yaptırımları düzenleyen kurallar ve işlemlerin, ceza mevzuatındaki gibi ağırlaştırıcı bir neden olarak tekrarrü öngördükleri ve yargı yerlerinin de bu yöndeki uygulamaları hukuka uygun buldukları ifade edilmiştir³⁷⁹.

Bununla birlikte, idari para cezası verilmesini gerektiren fiillerin tekrarı halinde yaptırımın nasıl ağırlaştırılacağına ya da ağırlaştırılıp ağırlaştırılmayacağına ilişkin olarak Kabahatler Kanunu'nda genel hüküm biçiminde bir tekrarrü müessesesi düzenlenmemiştir³⁸⁰. Bunun nedeni, kanımızca 5237 sayılı yeni TCK'nda, eski TCK'dan farklı olarak³⁸¹ tekrarrü müessesinin daha farklı düzenlenerek tekrarrü durumunda cezanın ağırlaştırılmasının değil de, infaz rejiminin değiştirilmesinin (güvenlik tedbiri uygulanmasının) benimsenmiş olmasıdır³⁸². Kabahatler Kanunu da esasen eski TCK'da kabahat sayılan ve adli cezaya tabi olan bazı eylemleri, idari ihlal biçimine getirmek ve genel olarak düzenlemek amacıyla çıkarıldığından, Kabahatler Kanunu, yeni TCK'da öngörülen rejime paralel olarak tekrarrü durumunda cezanın ağırlaştırılacağına ilişkin bir hüküm içermemektedir. Öte

³⁷⁸ **İl Han ÖZAY**, İdari Yaptırımlar, s.64.

³⁷⁹ D., 12.D., 28.11.1967, E.1966/2909; K.1967/1968, Onikinci Daire Kararları, cit, s.110, sıra no:391 ; D., 12.D., 3.2.1970, E.1968/2704, K. 1970/232, Onikinci Daire Kararları, cit, s.1974, sıra no:630. **İl Han ÖZAY**, İdari Yaptırımlar, s.64. Ancak, doktrinde tekrarrü'nün eski TCK'da yer alan cürüm veya kabahat niteliğindeki dar manada suçlardan alınan ceza mahkumiyetleri için söz konusu olabileceği, bu nedenle, idari suçlar için 765 sayılı eski TCK'nın 81 vd. maddelerindeki tekrarrü hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı da savunulan bir görüştür. Öte yandan, tekrarrü hükümlerinin uygulanmasının yargı yetkisinin kullanılmasını gerektireceği ve idari suçlarda idareye böyle bir yetkinin verilemeyeceği de ifade edilmiştir. **Ali KARAGÜLMEZ**, Suç Olmaktan Çıkarma-İdari Para Cezaları, Açıklamalı Kabahatler Kanunu, s.40.

³⁸⁰ TCK'da tekrarrü için farklı süreler kabul edilmesine rağmen, genel kanun olma niteliğindeki Kabahatler Kanunu'nda eylemin tekrardan kast edilen süreye ve sonuçlarına dair açık düzenleme yapılmaması eksiklik olarak değerlendirilmiştir. **Cengiz OTACI**, Türk Kabahatler Hukuku, s.41.

³⁸¹ 765 sayılı eski TCK'nın 81.vd maddelerinde tekrarrü müessesesi düzenlenmişti.

³⁸² 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesine göre tekrarrü, koşulları gerçekleştiğinde hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik olduğu hallerde hapis cezasına hükmolunmayı, tekrarrü halinde hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilmesini ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasını gerektirir. Yeni TCK uyarınca tekrarrü hükümlerinin uygulanabilmesi için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez.

yandan, Kabahatler Kanunu'nda eylemin tekerrürü halinde yaptırımın ağırlaştırılmasını yasaklayan bir düzenleme de bulunmadığından, eski TCK döneminde çıkarılan ve hala yürürlükte olan özel kanunlarda eylemin tekerrürü halinde yaptırımın ağırlaştırılmasına ilişkin getirilmiş maddelerin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir³⁸³.

2499 sayılı mülga SPKn'da da tekerrüre ve cezanın artırılmasına ilişkin özel hükümler sevk edilmiş olmasına karşın³⁸⁴, 6362 sayılı SPKn'da tekerrüre ilişkin özel bir hükme yer verilmemiştir. Bunun nedeni yukarıda da değinildiği üzere, yeni TCK'nın tekerrüre ilişkin yaklaşımına paralel bir düzenleme oluşturmaktır. Bu nedenle, bundan böyle sermaye piyasasında İPC gerektiren bir eylem işlendikten ve ilgisine İPC verildikten sonra, ilk cezanın üstünden ne kadar zaman geçerse geçsin aynı kişi tarafından aynı mahiyetteki ihlalin gerçekleştirilmesi halinde Kurul tarafından söz konusu kişiye daha ağır bir ceza veya farklı bir rejim uygulanamayacak, Kanun'da öngörülen ceza tekrar uygulanacaktır. Bununla birlikte, 6362 sayılı SPKn'nun 105/2. maddesinde:

“ ...

*(2) Bu Kanunda tanımlanan kabahatlerden birinin idari yaptırım kararı verilinceye kadar birden çok işlenmesi hâlinde, ilgili hükme göre, ilgili gerçek veya tüzel kişiye **bir idari para cezası** verilir ve verilecek **ceza iki kat artırılır**. Ancak, bu kabahatin işlenmesi suretiyle bir menfaat temin edilmesi veya zarara sebebiyet*

³⁸³ Cengiz OTACI, Türk Kabahatler Hukuku, s.41.

³⁸⁴ Buna göre İPC gerektiren fiillerin tekrarı halinde verilen para cezası iki katı, ikinci ve müteakip tekrarlarında üç katı artırılarak uygulanmaktaydı. Bu cezaların verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde idari para cezası verilmesini gerektiren aynı fiil işlenmediği takdirde önceki cezalar tekrarda esas alınmaktaydı (2499 sayılı SPKn md.47/A 4.fıkra).

verilmesi hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaat veya zararın üç katından az olamaz.” hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu hükümle tekerrür müessesesine benzeyen fakat tamamen farklı koşulları ve sonuçları olan bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, SPKn çerçevesinde tanımlanan bir kabahati Kurul tarafından İPC uygulanana dek birden fazla işleyen gerçek/tüzel kişiye bir idari para cezası verilecek ve verilecek ceza iki kat artırılabacaktır. Hükümle, Kurul’un İPC tesis etmesine dek aynı ihlalin defalarca gerçekleştirildiği durumlar düzenleme altına alınmıştır. Örneğin ara dönem mali tabloların üst üste defalarca yanlış biçimde kamuya açıklanması yahut halka açık bir şirketteki pay oranı %5’in üstüne çıktığı halde devam eden pay alımlarında Kurul’a ve borsaya bildirimde bulunmayarak kamuyu aydınlatma yükümlülüğüne uyulmaması durumlarında bir idari para cezası verilecek ve verilecek ceza iki kat artırılabacaktır.

Söz konusu hüküm, genel nitelikli Kabahatler Kanunu’nda TCK’dakine benzer bir zincirleme suç müessesesi³⁸⁵ getirilmemiş olması nedeniyle sevk edilmiştir. Kabahatler Kanunu, gerçekleştirilen eylemlere verilecek cezada gerçek içtima kurallarını benimsemiştir. Ancak, sermaye piyasasında işlenen kabahatlere büyük miktarda idari para cezalarının verilebilmesi nedeniyle, her bir ihlal için ayrı ayrı ceza verilmesi ve bunların toplamının uygulanması ilgililer için yıkıcı etkiler ve piyasadan silinme sonucu doğurabileceğinden, gerçek içtima kurallarının sermaye piyasasında bertaraf edilmesi piyasanın güvenliği ve işleyişi için bir gerekliliktir.

³⁸⁵ TCK’nın 43. maddesinde zincirleme suç şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır.”

Nitekim, ceza verilene dek aynı fiili defalarca işleyerek sermaye piyasası mevzuatına aykırılıkta ısrar eden kişilere, söz konusu hüküm uyarınca artık tek idari para cezası verilecek fakat bu ceza iki kat artırılabacaktır.

Öte yandan, eski SPKn döneminde, tesis edilen idari para cezası tutarları ile ihlal sonucunda elde edilen menfaat tutarları arasında bir korelasyon kurulmamasının idari para cezalarının caydırıcılığı açısından bir dezavantaj teşkil ettiği düşünülecek olursa, bahse konu hükmün önemi daha iyi ortaya çıkacaktır.

Burada önemli olan iki husus vardır; bunlardan ilki, birden fazla aynı ihlalin gerçekleştirilmesi durumunda tek bir idari para cezası verileceğinin ve bunun iki kat artırılabacağını bundan böyle açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Söz konusu hükümle uygulamadaki sorunlu bir alan açıklığa kavuşturulmuştur. Diğer önemli husus ise, verilecek olan tek bir idari para cezasının hangi miktar üzerinden hesaplanacağıdır. Bu noktada, yukarıda yer verdiğimiz kriterler ve özellikle ihlalin yoğunluğu kriteri esas alınarak alt ve üst sınırlar arasında bir miktar belirlenecek ve ihlalin yoğunluğu en üst sınırdan uygulamayı gerektiriyorsa bu miktarın iki katı ilgiliye uygulanacaktır. Ancak, söz konusu kabahatin işlenmesi suretiyle bir menfaat temin edilmesi veya zarara sebebiyet verilmesi hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı, bu menfaat veya zararın üç katından az olamayacaktır.

D. Ölçülülük İlkesi

Kurul, İPC uygularken “ölçülülük ilkesini” de göz önünde bulundurmalıdır³⁸⁶. Nasıl ki, ceza hukukunda işlenen suç ile verilen ceza arasında

³⁸⁶Melikşah YASİN, Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri, s.214.

adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun bir orantı bulunması gerekiyorsa, idari yaptırımlar alanında da aynı ilke ve kuralın geçerli olduğunu kabul etmek gerekir³⁸⁷.

Ölçülülük ilkesi, “özgürlüğe getirilen sınırlandırmanın, özgürlüğü belirleyen durumla arasında bir orantı bulunması ve getirilen sınırlandırmanın, hak ve özgürlüğün varlığını zedelememesi”³⁸⁸ anlamına gelmektedir. Diğer bir ifade ile, kamu düzenini bozan veya bozmaya yönelmiş eylemlere uygulanacak yaptırımın, bu düzeni korumaya veya bozulmuş ise yeniden tesis etmeye yetecek kadar olmasını ifade ettiği belirtilmiştir³⁸⁹. Genel olarak idari düzeni ihlal edici eylem ile tatbik edilen yaptırım arasında, doğan zararın ağırlığı ile münasip bir nisbetin bulunması gerektiği de ifade edilmiştir³⁹⁰.

Özellikle parasal yaptırımlarda bu ilkenin daha iyi uygulanabilmesi için, sabit miktar değil de, kanunda alt ve üst sınırların belirlenmesinin veya miktarın nisbi olarak belirlenmesinin daha uygun olacağı haklı olarak savunulmuştur³⁹¹. 2499 sayılı eski SPKn md. 47/A’da olduğu gibi, 6362 sayılı SPKn md.103/1’de de alt ve üst sınırlar belirlenerek ihlal hallerinde uygulanan idari yaptırımlarda ölçülülüğe daha iyi hizmet edecek bir düzenleme yapılmıştır.

Kurul’un, para cezasını takdir ederken, ceza tayinindeki etkenleri keyfilikten ve belirsizlikten uzak, toplumsal yarar ve bireysel yarar arasındaki dengeyi gözetken ve sermaye piyasası hukukuna özgü birtakım ölçütlere dayandırması

³⁸⁷İl Han ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.59.

³⁸⁸Yücel OĞURLU, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s.33.

³⁸⁹Melikşah YASİN, Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri, s.214.

³⁹⁰Yavuz NAZAROĞLU, Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri, DD. S. 14-15, 1974, s.104.

³⁹¹Süheyl DONAY, “Para Cezalarını Artıran Uygulama Alanı Hakkında Düşünceler”, Ceza Hukuk ve Kriminoloji Dergisi, C.1, S.2, 1979, s.79

ve gerekçelerini objektif ölçülere dayalı olarak ortaya koyması gereklidir. Takdir yetkisinin, ihlalin ağırlığı ile orantılı ve hakkaniyete uygun kullanılması önemlidir. İdarenin takdir yetkisi açısından ölçülülük denetimi yapılırken, idareden objektif değerlendirme ölçütlerini ortaya koyması istenmekte, bu ölçütler ortaya konulduktan sonraki idare tercihinine ise yargı yerince müdahale edilmemektedir³⁹².

Ancak, 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren Kabahatler Kanunu'nun 28. maddesine 06.12.2006 tarihinde 5560 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle eklenen 9. fıkra ile miktara müdahale konusu Sulh Ceza Mahkemelerinde görülecek uyuşmazlıklar için değiştirilmiştir. Buna göre, idarî para cezasının alt ve üst sınırının kanunda gösterildiği kabahatler dolayısıyla verilmiş idarî para cezasına karşı başvuruda bulunulması halinde, sulh ceza mahkemesinin idarî para cezasının miktarında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne karar verebileceği hüküm altına alınmıştır³⁹³. Söz konusu hüküm uyarınca, 6362 sayılı SPKn yürürlüğe girmeden önce Kurul tarafından alt ve üst sınırlar arasında uygulanan İPC miktarına karşı sulh ceza mahkemesinde itiraz edildiğinde, mahkemenin para cezası miktarını değiştirerek karar verme yetkisi bulunmaktaydı³⁹⁴. 6362 sayılı Kanun'un 105/son

³⁹² **Celal ERKUT**, , *Hukuka Uygunluk Bloku*, İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi, İstanbul, 1996, s.120. İdari mercilerin kanunlarla kendilerine tanınan para cezası verme yetkisini kullanırken alt ve üst sınırları arasında tayin edecekleri miktarın takdirinde serbest oldukları ve mahkemeler nezdinde yapılacak itirazların para cezası miktarını değiştirmeyeceği Yargıtay'ın pek çok kararında da vurgulanmıştır. Örneğin Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 30.9.1993 tarih E.1993/4942, K.1993/4821 ve 7.12.1989 tarih ve E.1989/8978, K.1989/12087 sayılı kararları.

³⁹³ Değişikliğin gerekçesinde; idarî yaptırım kararına karşı başvuruda bulunulan sulh ceza mahkemesinin sadece başvurunun reddi veya kabulü yönünde karar verebilmesinin, ortaya bir eksikliği çıkardığı; idarî düzene aykırı fiillerle ilgili olarak kanunlarda idarî para cezasının maktu değil, alt ve üst sınırları gösterilmek suretiyle de belirlenebildiği; Kanunda idarî para cezasının alt ve üst sınırlarının gösterildiği kabahatten dolayı somut olayda idarî para cezasına karar verilmesinin gerekmesine rağmen, verilmiş olan idarî para cezasının kabahat fiilinin oluşturduğu haksızlıkla orantılı olmaması halinde, mahkemenin verilen idarî para cezasında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne karar verebilmesini sağlamak için işbu değişikliğin yapıldığı ifade edilmiştir. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1255m.htm> (18.12.2012)

³⁹⁴ Nitekim, bir olayda Sulh Ceza Mahkemesinin itiraz mercii olarak görev yapan Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından şirket hakkında Kurulca tayin edilen 114.464 TL'lik idari para cezasının

maddesi ile Kurul tarafından verilen idari para cezalarına karşı idari yargı görevli kılındığından söz konusu yetki artık ortadan kalkmıştır.

Diğer taraftan, uygulanacak ceza miktarının tayininde bazı durumlarda, idari düzeni ihlal eden eylemin meydana getirdiği zararın boyutuna göre bir tespitin yapılması gerektiği de ileri sürülmektedir³⁹⁵. Ancak sermaye piyasası bakımından özellikle borsada gerçekleştirilen işlemler sonucu yatırımcılar nezdinde meydana getirilen toplam zararın tam olarak tespiti ve hesaplanması çoğu zaman zor olup; ihlal dolayısıyla elde edilen menfaatin hesaplanması ise daha mümkün bir durumdur. Bu nedenle, Kanun'a veya Kurul düzenlemelerine aykırı davranarak menfaat elde edilmesi durumunda menfaat sağlayanlara uygulanacak İPC miktarının, elde edilen menfaate eş veya menfaatin üzerinde olacağı hükme bağlanmıştır. Nitekim, 6362 sayılı SPKn'nun 103. maddesinin birinci fıkrasında;

“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 hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz” hükmüne yer verilerek, menfaat elde edilmesi halinde bu menfaatin üstünde verilen İPC'lerle caydırıcılığın artırılması hedeflenmiştir. Söz konusu hükmün ölçülülüğe uygun olup olmadığı tartışmalı olmakla beraber, kanun koyucunun elde edilen menfaatten az miktarda ödenecek bir İPC'nin caydırıcı

20.000 TL'ye indirilmek suretiyle uygulanmasına karar verilmiştir. Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 25.2.2011 tarihli ve 2011/70 D. İş sayılı kararı.

³⁹⁵ ERSAN ŞEN, Çevre Ceza Hukuku, İstanbul, 1994, s.226 (Aktaran: RAMAZAN ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar Hukuku, s.105.)

olmayacağı ve piyasa bozucu eylemleri önleyemeyeceği saikiyle bu yönde bir hüküm tesis etmiş olabileceğini düşündüğümüzü söylemekle yetiniyoruz.

Öte yandan, 6362 sayılı SPKn'nun 105/2. maddesinde, kabahat oluşturan fiilin birden çok işlenmesi halinde, elde edilen menfaat veya sebep olunan zarara atıf yapılarak İPC miktarının belirlendiği de görülmektedir:

*“(2) Bu Kanunda tanımlanan kabahatlerden birinin idari yaptırım kararı verilmeye kadar birden çok işlenmesi hâlinde, ilgili hükme göre, ilgili gerçek veya tüzel kişiye bir idari para cezası verilir ve verilecek ceza iki kat artırılır. Ancak, **bu kabahatin işlenmesi suretiyle bir menfaat temin edilmesi veya zarara sebebiyet verilmesi hâlinde** verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaat veya zararın üç katından az olamaz.”*

Son olarak, doktrinde savunulan bir görüş de, idari ihlali işleyerek yaptırımla karşılaşan bireyin ölçülülük ilkesi gereği subjektif durumunun dikkate alınması gerektiğidir³⁹⁶. Verilen zararlar orantılı olmakla beraber, özellikle ihlali gerçekleştiren işletmelerle ilgili olarak ödeme gücünün (ekonomik durumunun) dikkate alınması gerekliliği belirtilmiş ve yargıcın itirazla önüne gelen olayda bu özellikler dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Sermaye piyasası ile ilgili olan çeşitli AB düzenlemelerinde³⁹⁷ de İPC miktarı belirlenirken ölçüt olarak göz önünde bulundurulmuş bu hususun, sermaye piyasasında her zaman ölçüt olmayacağını düşünmekteyiz; zira ödeme gücü yüksek bir halka açık şirkete daha yüksek miktarda

³⁹⁶ **Yücel OĞURLU**, İdari Yaptırımlar Karşısında..., s. 192.

³⁹⁷ Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin İçerden Öğrenenlerin Ticareti ve Manipülasyon Hakkındaki Regülasyon Taslağı (Proposal for a Regulation of The European Parliament and of The Council On Insider Dealing and Market Manipulation (Market Abuse)), s.48.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0651:FIN:EN:PDF> (27.12.2012)

uygulanacak İPC, bu şirketin ortaklarını oluşturan yatırımcıların zararına yol açacak ve ihlalde etkisi olmayan yatırımcıları da ölçüsüz cezalandırmış olacaktır. Bu nedenle ilgilinin subjektif durumunun dikkate alınmasını savunan söz konusu görüşe sermaye piyasasında daha dikkatle yaklaşılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

E. Ne Bis İn İdem İlkesi

1. Genel Olarak

Ne bis in idem, aynı eylem ve konudan dolayı mükerrer yargılama ve cezaya çarptırmaya izin verilmemesi anlamına gelen bir ceza hukuku ilkesidir³⁹⁸. Yani aynı eylem ve aynı kişi hakkında daha önce verilen bir hüküm nedeniyle yeniden yargılama yapılamamasını ve ceza verilememesini anlatır³⁹⁹. Ancak doktrinde bu kuralın idari yaptırımlar alanında uygulanmasının sınırlılığı vurgulanmış ve bunun başlıca nedeni olarak da, ceza müeyyideleri ile idari yaptırımların ayrı alanlarda, ayrı amaçlara yönelik öngörülmesi gösterilmiştir⁴⁰⁰. Bu nedenle aynı fiil için, ceza yaptırımı yanında idari yaptırım da uygulanabileceği⁴⁰¹ gibi, aynı fiil için niteliği birbirinden farklı olan ayrı idari yaptırımlar da uygulanabilir.

³⁹⁸ **İl Han ÖZAY**, İdari Yaptırımlar, s.35.

³⁹⁹ *Ne bis in idem* ilkesi, kesin hükmün önleme etkisini içerdiğinden hukuki güvenlik, kişi özgürlüğü ve sosyal düzen için gerekli olan toplumsal barışa hizmet eder. Çünkü kesin hükümle çözümlenmiş bir uyumsuzluğun tekrar soruşturma konusu yapılması sosyal düzeni bozarak istikrarsızlık meydana getirir. Ayrıca ilkenin hukuk devletiyle de ilişkisi bulunmaktadır. Çünkü bir eylemden failin iki kez cezalandırılması, aşırı cezalandırma anlamına geleceği için ölçülü değildir. **Erol CİHAN/ Feridun YENİSEY**, "*Ne Bis İn İdem İlkesi*", Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, s. 219 vd.

⁴⁰⁰ **İl Han ÖZAY**, İdari Yaptırımlar, s.63. Aynı eyleme karşı birden çok yaptırımın uygulanabilmesi, idari yaptırımların bir tür kolluk önlemi olmasından kaynaklanmaktadır., **R. Cengiz DİRDİMAN**, "*Belediyelerin Kolluk Fonksiyonlarına İlişkin Genel Bir Deneme (I)*", Çağdaş Yerel Yönetimler, C.6, S.3, Temmuz 1997, s.118.

⁴⁰¹ **Lütfi DURAN**, İdare Hukuku Meseleleri, s.610; **Metin GÜNDAY**, İdare Hukuku, s.202; **İl Han ÖZAY**, İdari Yaptırımlar, s.63.

Bu açıdan, ceza yaptırımları üzerinde doğrudan etki yapan ve onları kaldıran af ve benzeri kurumların idari yaptırım uygulanmasını etkilemeyeceği⁴⁰², idarenin kendi işlev ve amacına yönelik olarak yetki kullanacağı ifade edilmiştir. Hatta ceza hukuku ile idare hukuku arasındaki ayrılık ve farklılık bir yana, aynı ilkenin idare hukuku içinde dahi sınırlı bir uygulama alanı bulduğu, idarenin bir şahsı değişik iki sıfatı ve durumu bakımından ele alıp, aynı fiilden dolayı kendisine iki ayrı yaptırım uygulamasının hukuken mümkün olduğu ifade edilmiştir⁴⁰³.

Öte yandan, bir başka görüş aynı eylemden dolayı aynı şahsa karşı birden fazla idari yaptırım (hem idari para cezası hem faaliyetten men gibi) uygulanmaması, yaptırımlardan en ağırı ile yetinilmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁰⁴. Bazı yazarlar da, ceza ve idari yaptırımın aynı eylemin konusunu oluşturması halinde ne bis in idem kuralının uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar⁴⁰⁵. Bu görüşü savunanlara göre, kişiye hem ceza yaptırımı hem de idari yaptırım uygulamak ne bis in idem kuralının açık ihlalini oluşturmaktadır. Ancak biz, idari yaptırımlarla ceza yaptırımları arasındaki niteliksel farklardan dolayı ne bis in idem ilkesinin ihlalini oluşturmayacağı görüşünü destekleyerek bu karşıt görüşe katılmıyoruz.

⁴⁰² “Ceza mahkemesinde beraat etmiş olmasının, ilgiliye daha önceden uygulanmış idari yaptırımın iptalini gerektirmeyeceği hakkında...”D., 8.D., 11.7.1962, E.961/2514, K.962/3378 (İl Han ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.63, dipnot 153.)

⁴⁰³ “Çünkü idari müeyyidelerin tatbikinde, ceza hukukunun aynı fiilden dolayı değişik esaslara dayanan birden fazla ceza verilemeyeceğine mütedair kaidesi cari değildir.” Lütfi DURAN, İdare Hukuku Meseleleri, s.610.

⁴⁰⁴ Ramazan ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar Hukuku, s.45.

⁴⁰⁵ Duygun YARSUVAT, Trafik Suçları, Cezaları ve Yargılamasında Yeni Sorunlar, İÜHFİM., C. 50, Yıl; 1984, S.1-4, İstanbul, s. 171; Nurettin KUNTER, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 1986. s. 185, dpn. 142; Ersan ŞEN, Çevre Ceza Hukuku, s.204.

2. Ne Bis in Idem İlkesinin Cezai ve İdari Yaptırımlar Arasında Uygulanması

Ne bis in idem ilkesinin idari yaptırımlarla ceza yaptırımları arasında geçerli olmaması, ceza mahkemesi kararı ile idarenin karar verdiği yaptırımın birbirini etkilememesi sonuçlarını doğurmaktadır. Böylece idare ve ceza mahkemesi, aynı olay hakkında birbirinden bağımsız olarak farklı sonuçlara ulaşabilmektedir⁴⁰⁶. İdari yaptırım uygulanmasını gerektiren bir ihlalin varlığı halinde, ceza hakiminin hukuksal nitelendirmesi ve sonuçta verdiği karar idari yaptırıma karar verecek olan idari mercii bağlamaz⁴⁰⁷. Bunun nedeni ceza yaptırımının idari yaptırımla tamamlanması isteği yanında, aynı eylemle toplumun genel çıkarlarına ve bununla birlikte özel çıkarlara da verilen zararların engellenmesi isteğidir. Bu durumda aynı kişiye biri idari biri yargısal iki ayrı yaptırım uygulanabileceği gibi, birden çok idari yaptırım da uygulanabilecektir⁴⁰⁸.

İdari yaptırım kararının yargısal denetimi aşamasında, ceza yargılaması sonucunda verilen kararın etkisinin olup olmayacağı Danıştay kararlarında da tartışılmıştır. Yukarıda belirtildiği üzere, bir kişinin ceza hukuku bakımından mahkum olması ya da olmamasının, idari yaptırımlar açısından bağlayıcı olmaması kuralı Danıştay'a göre mutlak olarak anlaşılmamalıdır. Delil yetersizliği nedeniyle verilen bir beraat kararı, idari yaptırım verilmesi konusunda mutlak anlamda bağlayıcı değildir⁴⁰⁹. Fakat bu delil yetersizliği, haklı olarak belirtildiği üzere, suçun unsurlarının oluşup oluşmadığına ilişkin ise idari mercii için bağlayıcı

⁴⁰⁶ Feyyaz GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları", SBF D., C.18, Eylül-Aralık 1963, s.215.

⁴⁰⁷ Feyyaz GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları", s.215.

⁴⁰⁸ Yücel OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında..., s.80.

⁴⁰⁹ D., 10.D., E.1987/2015, K.1987/1721, 27.10.1987, DD., S.70-71, s.550.

olmamalıdır⁴¹⁰. Suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğine ilişkin delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı verilmesi durumunda ise beraat kararı idari mercii için bağlayıcı olmalıdır⁴¹¹. Ayrıca, beraat kararı, işlendiği sabit olan eylemin kanunda belirtilen suçu oluşturmadığına dayanıyorsa bu karar idari yaptırımını uygulayacak olan makamı bağlamayacaktır, çünkü eylem suçun unsurlarını taşımadığı halde idari yaptırımın unsurlarını taşıyabilir⁴¹².

Yargıtay'ın ise bu konuda farklı yönde kararları bulunmaktadır. Bir kararında idari yaptırımlarda ne bis in idem kuralına uyulması gerektiğini, idari yaptırıma karar verilmişken ikinci bir yaptırıma karar verilmemesi gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur⁴¹³. Aksi yöndeki bir kararında ise, birden fazla yasayı ihlal eden eylem hakkında her iki yasanın da uygulanarak birden çok yaptırıma karar verilebileceğini belirtmiştir⁴¹⁴.

Fransız hukuk sisteminde ise idari yaptırımlar ile cezai yaptırımların bir arada uygulanabileceği yakın zamana kadar kabul edilmekteyken, Fransız Anayasa Konseyinin kararlarına göre⁴¹⁵, oranlılık (ölçülülük) ilkesi uyarınca aynı olay için aynı kişiye COB tarafından verilen idari para cezası ile ceza hukuku bağlamındaki para cezası yaptırımının uygulanmasında, her iki cezanın toplamının, yaptırımlardan herhangi birinin en yüksek miktarını geçmemesi gerektiği kararı verilmiştir⁴¹⁶. Bu karara göre aslında aynı eyleme iki cezanın uygulanması fiilen önlenmiş olmaktadır. Öte yandan, AIHM'nin, hakkında idari yaptırım uygulanan kişinin aynı fiilden dolayı

⁴¹⁰ **Ö. Asım LİVANELİOĞLU**, Memur Disiplin Hukuku, Ankara, 1997, s.45.

⁴¹¹ **Ramazan ÇAĞLAYAN**, İdari Yaptırımlar Hukuku, s.44.

⁴¹² **Ö. Asım LİVANELİOĞLU**, Memur Disiplin Hukuku, s.46.

⁴¹³ Y., 2.C.D., 3.12.1992, E.1992/7632, K.1992/48, YKD, C.19, S.2, 1993, s.269-270.

⁴¹⁴ Y., 7. C.D., 5.3.1992, E.1991/11419, K.1992/1782, YKD, C.19, S.4, 1993, s.624-625.

⁴¹⁵ Fransız Anayasa Konseyi'nin 28 Temmuz 1989 tarihli COB kararı.

⁴¹⁶ **Meltem Kutlu GÜRSEL**, "Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi", s.538-539. **Hélène PAULIAT**, *Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Yetkisi*, s.151.

ceza davası sonucunda mahkûm olmasını, olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak ne bis in idem ilkesine aykırı bulduğu da ifade edilmektedir⁴¹⁷.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 13 Şubat 1991 tarih ve 1 sayılı "İdari Yaptırımlar Hakkında Tavsiye Kararı" da bu ilkeyi idari yaptırım uygulanırken dikkate alınması gereken ilkelerden biri olarak nitelendirmektedir. Kararın 3. maddesinde; bir kişinin aynı eylemden dolayı iki kez cezalandırılmayacağı ve aynı ihlal iki veya daha fazla makama cezalandırma yetkisi veriyorsa, o ihlal için daha önce uygulanan cezayı diğer idari makamların dikkate alacağı belirtilmiştir⁴¹⁸.

3. Kabahatler Kanunu Çerçevesinde Ne Bis in İdem

Türk hukukunda da idari yaptırımla birlikte ceza yaptırımının uygulanmasının ne bis in idem ilkesine aykırılık oluşturup oluşturmadığına ilişkin doktrinde tartışma doğmuştur. Bazı yazarlar, bu ilkenin idari yaptırımlarla cezalar arasında da uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür⁴¹⁹. Bu görüşte olanlara göre, düzeni ihlal edici bir eyleme karşı ancak bir müeyyide uygulanmalıdır. 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren Kabahatler Kanunu da bu görüş doğrultusunda bir düzenleme içermektedir. Kanunun "İçtima" başlıklı 15. maddesinde;

"(1) Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idari para cezası öngörülmüşse, en ağır idari para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idari para cezasından başka idari

⁴¹⁷ Meltem Kutlu GÜRSEL, "Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi", s.539.

⁴¹⁸ Mustafa KARABULUT, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, s.168.

⁴¹⁹ Bu konudaki görüşler için bkz. Yücel OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında..., s.80.

yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir.

(2) Aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idari para cezası verilir. Kesintisiz fülle işlenebilen kabahatlerde, bu nedenle idari yaptırım kararı verilinceye kadar fiil tek sayılır.

(3) Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir.

Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı yasanın 31. maddesiyle değişik 3. maddesinin (b) bendi; “...Kanun'un diğer genel hükümleri, idarî para cezası (...) yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır” demek suretiyle “İçtima başlıklı maddeyi de idari para yaptırımları bakımından genel hüküm olarak ne bis in idem kuralının uygulanmasına ve diğer kanunlardaki idari para yaptırımlarına teşmil edilmesine imkan sağlamıştır.

15. maddenin 3. fıkrasında bir eylemin hem kabahat hem de suç oluşturması halinde, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanması öngörülmüş; 1. fıkrasında ise bir eyleme yasal dayanağı olması halinde hem idari para cezası hem de diğer idari yaptırımların uygulanabileceği belirtilmiştir⁴²⁰.

Böylece bir fiilin hem kabahat hem de suç olarak tanımlandığı durumlarda, kanun koyucu ne bis in idem kuralının geçerli olacağını öngörmüş, eylemin sadece ceza hukuku kuralları içinde değerlendirilmesini kabul etmiş, ayrıca kabahat

⁴²⁰ **Mustafa KARABULUT**, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, s.166.

nedeniyle yaptırım uygulanmasının mümkün olmadığını hükme bağlamıştır. Kanunun 15/3 fıkrası ceza hukukuna üstünlük tanımakta, aynı eylemin hem suç hem de kabahat olarak kabul edilmesine olanak vermemektedir⁴²¹.

Kabahatler Kanunu yürürlüğe girene kadar SPKn'nda İPC gerektiren eylemler hakkında öngörülen idari para cezaları için aynı zamanda ceza mahkemesi tarafından da ceza verilmesinin ne bis in idem ilkesine aykırı olacağına dair açık bir düzenleme yoktu. Dolayısıyla bu ilke SPKn'da öngörülen idari para cezalarını kapsamıyordu⁴²².

Fakat artık aynı fiil sermaye piyasasında İPC gerektiren bir kabahat iken SPKn'na göre de suç teşkil ediyorsa, Kabahatler Kanunu uyarınca sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Yalnızca, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanabilecektir. Ancak, Kabahatler Kanunu'nun söz konusu 15/3 fıkrası uygulamada sorunlar çıkarmaktadır. Çünkü aynı eylem nedeniyle hem ceza davası açılıp hem de İPC uygulandığında, suçtan dolayı ceza verilmesi durumunda önceden Kurulca uygulanan İPC, Kabahatler Kanunu md.15/3'e aykırılık oluşturmaktadır.

Aynı eylemden dolayı İPC'yi Kurul'un uygulayacağı, ceza davasını ise ceza mahkemesinin göreceği dikkate alındığında, md.15/3'ün uygulanabilmesi için hem yetkili denetim-gözetim otoritesinin hem de ceza mahkemesinin görevli olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, idarenin yaptırım uygulamak için ceza davasının açılmasını veya açılmış ise davanın sonuçlanmasını beklemesinin, idari yaptırımların niteliği ile bağdaşmadığı, idari yaptırımın kabahatin işlenmesi halinde yetkili idari

⁴²¹ **Cengiz OTACI**, Türk Kabahatler Hukuku, s.40.

⁴²² **Meltem Kutlu GÜRSEL**, "*Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi*", s.538.

makam tarafından gerekli inceleme ve değerlendirme yapıldıktan sonra gecikmeksizin uygulanması gerektiği, idarenin, yaptırım uygulamak için ceza davasını beklemesinin, idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri aksatabileceği ifade edilmiştir. KARABULUT, sayılan nedenlerle bu kuralın değiştirilerek, kabahat dolayısıyla idari yaptırımın uygulanabilmesi için ceza davasının beklenmesinin gerekmediği yönünde bir düzenleme yapılmasını önermektedir⁴²³.

Diğer taraftan, olayda oluşan ihlallerden en az birisi SPKn'nda belirtilen bir yaptırımı gerektiriyorsa, bir başka ifade ile İPC gerektiren kabahat niteliğindeyse, Kabahatler Kanunu'nun 15/1 maddesi uygulanacaktır. Buna göre, bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idari para cezası öngörülmüşse, en ağır idari para cezası verilecektir. Bu kabahatlerle ilgili olarak Kanun'da idari para cezasından başka idari yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir.

III. AMAÇ UNSURU

İdari işlemin amaç unsuru, kanun koyucunun idari işleme ulaşılmasını istediği nihai sonucu anlatır. Tüm idari işlemler için genel amaç, kanunda açıkça gösterilmiş olsun veya olmasın kamu yararının sağlanmasıdır⁴²⁴. Bununla beraber, bazı idari işlem ve kararlar için bu genel amacın yanı sıra özel ve somut amaçlar da öngörülmüş olabilir. Ancak, bu özel amaçlar da genel amaç olan kamu yararının

⁴²³ Mustafa KARABULUT, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi ,s. 167.

⁴²⁴ Fatma Ebru GÜNDÜZ, İdari Yaptırımlar, Gazi Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004, sh. 101.

sınırları içinde kalmak zorundadır⁴²⁵. Zira, idari işlemin amaç unsurunda idarenin takdir yetkisi yoktur⁴²⁶.

Amaç unsurundaki hukuka aykırılığın kanıtlanması genellikle çok zordur. Bunun için işlemin oluşumuna, yapılan açıklamalara, dolaylı ve dolaysız belgelere dayanmak gerekebilir⁴²⁷.

Hiçbir idari makam, kamu yararını bütünüyle gerçekleştirmek amacıyla yetki almadığından, her bir idari makam ancak “kamu yararının özel bir kategorisi”ni gerçekleştirmek amacıyla yetki kullanmaktadır⁴²⁸. Örneğin kamu düzeni, genel ahlak, genel sağlık, genel asayiş, milli güvenlik, eğitim, sosyal dayanışma birer “kamu yararının özel kategorisi”dir. İşte idari makamların özgülendikleri bu kamu yararı özel kategorisine “özel maksat”, bütün idari makamların faaliyetlerinin hedeflediği nihai sonuç olan kamu yararına da “genel maksat” denir.

İdari yaptırımlar da bir idari işlem olarak kamu yararını sağlama amacına yöneliktir. Bir görüşe göre, idari yaptırımlar, idari ihlalleri engellemek ve bireylere idari faaliyetlerin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için düzeni bozmama yükümlülüklerinin hatırlatılması amacını taşımaktadır⁴²⁹. İdari yaptırımların amacının daha büyük tehlikelerin önüne geçilmesi olduğu da ifade edilmiştir⁴³⁰. İdari yaptırımların ortak amacı kamu yararı olsa da, bu yaptırımlar özel hedeflere bağlı olarak özel görünümde ortaya çıkabilmektedir. Hedef ise bazı hallerde Devletin

⁴²⁵ **Metin GÜNDAY**, İdare Hukuku, s. 146; **İl Han ÖZAY**, Günışığında Yönetim, s.421.

⁴²⁶ **Murat SEZGİNER**, İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık, Doktora Tezi, Konya, 1991, sh.114.

⁴²⁷ **Ender Ethem ATAY**, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 1. Bası, Ankara, 2006, s.397.

⁴²⁸ **Kemal GÖZLER**, İdare Hukuku, Cilt I, s. 856.

⁴²⁹ **Fatih Selami MAHMUTOĞLU**, “İdari Para Cezasını Gerektiren Eylemler Yönünden Yargılama Rejimi”, İÜHFİM, C.LV, S.1-2, İstanbul 1996, s.154.

⁴³⁰ **R. Cengiz DİRDİMAN**, “Belediyelerin Kolluk Fonksiyonlarına İlişkin Genel Bir Deneme”, s.118.

uğradığı zararın ya da toplumsal tepkinin giderilmesi, bazen de düzenin korunması olabilmektedir⁴³¹.

Amaç unsurunun odağında yer alan kamu yararı kavramı, yukarıda belirtildiğı gibi, birçok boyutu olan ve esas olarak kamu düzenini de korumayı amaçlayan bir kavramdır. Kamu düzeni ise birçok unsurdan oluşan bir üst kavram olup, ilk bölümde belirtildiğı gibi ekonomik kamu düzeni de bu kapsama dahil kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, toplumsal hayatın ekonomik boyutu, ekonomik kamu düzenini oluşturur⁴³². Ekonomik kamu düzeni, kamu yararını amaçlayan idari yaptırımlar ile korunmaya çalışılmaktadır. Sermaye piyasasında piyasaya güvenin korunması ve piyasanın sağlıklı işlemesi ekonomik kamu düzeni için gereklidir. Bu piyasaya güvenin ve yatırımcı menfaatinin korunması, kamu düzeninin bir parçasıdır ve toplum hayatı için gereklidir. Bu nedenle toplum hayatında sağlıklı bir sermaye piyasasının sağladığı bütün faydalar, ekonomik idari yaptırımların da amaç unsurunu oluşturur. Dolayısıyla, sağlıklı işleyen bir sermaye piyasasından beklenen faydaları bilmemiz, idari para cezalarının amaç unsurunu anlamamız açısından da önemlidir.

Anayasa'nın 167. maddesine göre, “*devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda filli veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler*”. Bu madde ile anayasa koyucu, devlete sermaye piyasasının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlama görevini yüklemektedir. Bu çerçevede çıkarılan 6362 SPKn'nun 1. maddesinde yer alan amaçlar doğrultusunda işlem tesis etmek durumunda olan Kurul'un yaptırım türü işlemlerinin amaç unsuru bakımından

⁴³¹ **Yücel OğURLU**, İdari Yaptırımlar Karşısında ..., s.177.

⁴³² **Emin KOÇ**, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen İdari Para Yaptırımları, s.202.

denetiminde 1. madde yol gösterici olmaktadır. Söz konusu maddeye göre, “*Bu Kanunun amacı; sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için*” sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesidir.

Kurul'un uyguladığı idari yaptırımlar açısından amaç, hem yatırımcıların korunması hem de sektörde hukuka aykırı faaliyetlerde bulunanların engellenerek piyasaya duyulan güvenin artırılması⁴³³ yoluyla kamu düzeninin ve yararının sağlanmasıdır. Bu şekilde tasarruflar menkul kıymetlere yönlendirilerek halk iktisadi kalkınmaya katkıda bulunacak, ekonomide büyüme ve gelişme sağlanarak ülke refahı yükselecektir. Kurul'un denetimleri sonucunda sermaye piyasası mevzuatına aykırı davrandığı tespit edilenlere uygulanan idari yaptırımlar ve bu kapsamda İPC'ler, sermaye piyasası alanında idari (ekonomik) kolluk işlemi olarak karşımıza çıkmaktadır⁴³⁴.

Kamu yararına yönelmeyen bir sonucu gerçekleştirmek için idarenin giriştiği etkinlikler, işlemi amaç unsuru yönünden sakatlar ve bu sakatlık “yetki saptırması” olarak ifade edilir. İdarenin kişisel ya da siyasi bir menfaat gütmesi, üçüncü kişileri koruması veya kanunda yetki verilmedikçe kendisine gelir sağlaması için yaptığı işlemler amaç unsuru yönünden sakatlık taşır. Dolayısıyla Kurul ve personeli, İPC tesis ederken kendi çıkarlarına hareket edemeyecekleri gibi üçüncü kişiler çıkarına ya da onları korumak için işlem yapamazlar.

⁴³³ **Emine Burcu SİNOPLU**, Sermaye Piyasası Kurulunun Uyguladığı İdari Yaptırımlar ve Yargısal Denetimi, s.145.

⁴³⁴ **Meltem Kutlu GÜRSEL**, "Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi, s.519.

Bir idari makamın özgülendiği amaç dışında başka bir kamu yararı amacıyla işlemde bulunması halinde de yetki saptırması vardır⁴³⁵. Yani idarenin hedeflediği maksat, kamu yararı içinde kalmakla birlikte kendisinin yetkilendirildiği “özel maksat” değilse ortada özel maksadı aşan işlem olduğundan yine amaç unsuru bakımından sakatlık oluşur. Özel maksadın aşılması suretiyle yetki saptırması en çok kolluk yetkilerinin idareye gelir sağlaması amacıyla kullanılması durumunda görülür⁴³⁶. İdareye gelir sağlanmasında da kamu yararı vardır; ancak kolluk yetkilerinin özgülendiği amaç bu değil, kamu düzeni olduğundan söz konusu durum da yetki saptırması olarak kabul edilmektedir⁴³⁷. Kurul tarafından Hazine’ye ve YTM’ye daha fazla gelir sağlamak amacıyla gerekçesiz olarak üst sınırdan İPC tesis edilmesi buna örnek gösterilebilir. Böyle durumlarda işlem, amaç yönünden hukuka aykırı hale gelir.

⁴³⁵ Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, Cilt I, s. 856.

⁴³⁶ Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, Cilt I, s. 857.

⁴³⁷ Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, Cilt I, s. 857-858.

SONUÇ

Sermaye piyasası, temelde bireysel ve kurumsal yatırımcıların tasarruflarının orta veya uzun vadede ve düşük maliyetle, özel sektöre aktarılması için gerekli ortamın sağlanmasıdır. Tasarrufların bir araya getirilerek ihtiyaç duyulan alanlara etkin biçimde yönlendirilmesinin, ülkenin büyüme ve gelişmesine önemli orandaki katkısı nedeniyle günümüzde bireysel ve kurumsal yatırım araçlarının önemi artmış ve bunların denetim altına alınması zorunluluk haline gelmiştir. Söz konusu denetimin uzman ve bağımsız bir otoritenin (BİO) eliyle gerçekleştirilmesi düşüncesi öteden beri savunulmuş ve Sermaye Piyasası Kurulu Türkiye’de bu kurumsal güvence arayışına çözüm olarak kurulmuştur.

İdari kolluk faaliyeti, genel kolluk faaliyeti ve özel kolluk faaliyeti şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmakta ve özel kolluk faaliyetinde, genel kolluğun korumaya çalıştığı klasik kamu düzeninden farklı bir düzen, farklı bir usulde korunarak toplumun ihtiyaçları karşılanmaya çalışılmaktadır. Sermaye piyasasında da, bir görüşe göre, klasik kamu düzeninden farklı olarak ekonomik kamu düzeninin korunması, dolayısıyla ekonomik kolluk biçimindeki özel kolluk faaliyetinin söz konusu olduğu ifade edilmektedir. Diğer bir görüşe göre ise, modern toplumlarda ekonomi faaliyetlerinin oldukça çeşitlenmesi ve bu faaliyetlerle sonuçlarının gündelik hayatı büyük ölçüde etkilemesi karşısında, kamu düzeni ekonomik kamu düzenini de içerecek şekilde geniş değerlendirilebilecektir.

Sermaye piyasası gibi parasal değere dayalı bir sektörde çok yüklü miktarlarda maddi değeri olan varlıklar işlem gördüğü için, bu piyasada bozulan dengeler ekonomik kamu düzenini ciddi biçimde sarsıcı etkiler doğurmaktadır. Bu nedenle,

Kurul, ekonomik kolluk yetkileri çerçevesinde faaliyette bulunarak, piyasa bozucu eylemlere karşı aktif rol oynamakta ve yatırımcıların bu tür eylemlerden zarar görmemesine ve ekonomik kamu düzeninin korunmasına, bozulan ekonomik kamu düzeninin ise tekrar sağlanmasına çalışmaktadır.

Kurul, ekonomik kolluk görevini ifa ederken ancak kendisine Kanun’la tanınmış yetkiler çerçevesinde hareket edebilmektedir. Sermaye piyasası otoritesinin yetkileri, çok sayıda ve farklı niteliklerde olmasına rağmen, Kanunla Kurul’a tanınan yetkilere bakıldığında, bunların temelde düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkilerini içeren regülasyon işlevine hizmet ettiği görülmektedir. Bir BİO olan Sermaye Piyasası Kurulu, regülatör olarak sermaye piyasasını düzenlemekte, düzenlemelere uyum konusunda denetimler gerçekleştirmekte ve gerektiğinde yaptırımlar veya tedbirler uygulayarak hassas olan ekonomi sektöründe yatırımcının korunması ve tasarrufların yönlendirilmesi amacıyla çalışmaktadır. Kurul’un görev ve yetkileri, düzenleyeceği konular ve bu konulara ilişkin temel hususlar SPKn ile belirlenmiş, uzmanlık gerektiren, günün koşullarına göre uyarlanması gereken bazı teknik konuların düzenlenmesi de Kurula bırakılmıştır.

Regülasyon işlevinin içerdiği yetkilerden bir diğeri olan, Kurul’un denetim işlevi salt 6362 sayılı yasanın amacıyla sınırlı olmayıp, “ilgili mevzuat”ı da kapsamakta, böylece “yaygın denetim”e olanak tanınmaktadır.

Bir ekonomik kolluk makamı olan Kurul, ekonomik kamu düzeninin bozulmasını engellemek ve bozulması halinde eski haline getirmek için, yapmış olduğu izleme ve denetimler sonucunda hukuka aykırı durumlar tespit ederse, düzenlediği piyasada faaliyet gösteren kişi/işletmelere, kuruluş kanununda belirtilen

yaptırımları uygulama yetkisine sahiptir. Nitekim yaptırım uygulama yetkisi, Kurul'un da içinde bulunduğu BİO'ların özgün niteliklerini en fazla ön plana çıkaran özellikleridir.

2499 sayılı mülga SPKn'na 15.12.1999 tarih ve 4487 sayılı Kanunla idari para cezalarını düzenleyen 47/A maddesi eklendikten sonra Kurul idari para cezası verme yetkisi kazanmıştır. Kurul tarafından uygulanan idari para cezası vermeye yönelik işlem; Kurul'un, sermaye piyasası alanında birel nitelikteki ekonomik idari kolluk işlemidir. SPKn'daki idari para cezaları, sermaye piyasası düzeninin bozulmasını önlemeye yönelik olup, kişileri cezalandırma amacının ötesinde, yatırımcıların korunması ve piyasadaki olumsuzlukları önlemek için konulan kurallara aykırılıkları en aza indirmeyi hedefleyerek, caydırıcılık özelliği taşımaktadır.

Kurul'un uyguladığı İPC'lerin yetki unsuru bakımından incelenmesinde, genel olarak tüm idari işlemlerde gerekli olan yer yönünden, kişi yönünden, zaman yönünden ve konu yetkili olma özellikleri aynen aranır. 6362 sayılı SPKn'nun 103. maddesi incelendiğinde SPKn'da öngörülen idari para cezalarının uygulanması yönünde karar alma yetkisinin esas olarak Kurul'a verildiği görülmektedir. Ancak genel kanun niteliğindeki Kabahatler Kanunu uyarınca bu kuralın istisnaları vardır. Kabahatler Kanunu'nun 23. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında yer alan şartların gerçekleşmesi halinde; Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından idari para cezası verilecektir. Ancak, idari yaptırımların adliye dışına çıkarılması yolundaki gelişmeler dikkate alındığında, savcının ve mahkemenin idari yaptırıma karar verme yetkisi doğru değildir. Kanımızca, savcı yahut mahkeme, SPKn kapsamında bir

kabahatin işlendiği kanaatine varırsa, bu hususu belirterek dosyayı Kurul'a göndermelidir.

Doktrinde toplantı ve karar yeter sayısına uyulmadan alınan kararların hem yetki hem de şekil unsuru içinde değerlendirilebildiği görüldüğü gibi, yalnızca şekil unsuru yahut yalnızca yetki (kişi yönünden yetki) unsuru içinde değerlendirilmiş olduğu da göze çarpmaktadır. Konuya ilişkin Danıştay'ın da farklı yönde kararları bulunmaktadır. Kanımızca kurul halinde alınan kararlarda Kanun'da veya ilgili düzenlemede öngörülen sayıda kişinin toplantıya katılmadığı veya karar yeter sayısının sağlanmadığı durumlarda yetki unsuruna aykırılık; ancak toplantı ve karar yeter sayısının sağlanmakla birlikte, alınan karar metninde gerekli imzaların bulunmaması veya kurul halinde alınan kararlarda işin mahiyeti icabı müzakere edilmeksizin, tartışılmaksızın karar defterinin elden ele gezdirilmesi yoluyla alınan kararlar şekil unsuruna aykırılık olarak değerlendirilmelidir.

Yer bakımından yetkiye ilişkin olarak, SPKn'da yer bakımından uygulamaya ilişkin aksine bir kural yer almadığından Kurul'un denetim ve idari yaptırım yetkisine giren kabahatler bakımından da Kabahatler Kanunu gereğince TCK md. 8 uygulanacak ve Türkiye'de işlenen kabahatler hakkında Türk kanunlarının uygulanacağı, fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi hâlinde de kabahatin, Türkiye'de işlenmiş sayılacağı ve Türk yasalarına göre yaptırım uygulanacağı sonucuna varılmıştır.

Zaman bakımından yetki konusunda, istisnaen, görev süresi dolan kamu görevlisi yerine yenisi göreve başlayıncaya kadar kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi gereğince cari işlerde yetkili kabul edilebilecektir. Piyasanın işleyişi

bakımından acil müdahale gerektiren, beklenmesi halinde kamu zararına yol açacak olan bir durumun ortaya çıkması halinde de Kurul üyelerinin bir kısmının görev süresi bittiği için karar almayı beklemesi yerine, görev süresi biten üye veya üyelerin katılımı ile piyasanın ihtiyacı olan acil müdahale ile ilgili karar alınabilmelidir. Öte yandan, SPKn'da öngörülen idari yaptırımlardan 23/2, 103 ve 104. maddesinde yer alan idari para cezaları açısından Kabahatler Kanunu'nun genel hükümleri uygulama alanı bulacağından, Sermaye Piyasası yaptırım kararı alma yetkisi, Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde yer alan soruşturma zamanaşımıyla, tahsil yetkisi Kabahatler Kanunu'nun 21. maddesinde yer alan yerine getirme zamanaşımı süresiyle sınırlıdır.

Zaman bakımından yetki ile ilgili son varılan sonuç, 2499 sayılı eski yasanın 47/1-C maddesinde düzenlenen ve adli para cezasına tabi olan bir eylemi gerçekleştiren kişiye 6362 sayılı yeni yasa gereğince İPC verilebileceği ve bu durumun lehe kanun uygulaması kapsamında değerlendirilebileceğidir.

Sermaye piyasasında idari yaptırım kararları verilirken usul-şekil unsuru açısından uyulması gereken kurallar 2499 sayılı eski SPKn'da açıkça ve ayrıntılı olarak düzenlenmediği gibi, 6362 sayılı yeni SPKn'da da düzenlenmemiştir. 6362 sayılı SPKn'da sadece 105. maddenin ilk fıkrasında idari para cezalarının uygulanmasından önce ilgilinin savunmasının alınması zorunluluğundan bahsedilmektedir. Hukukumuzda genel bir idari usul kanunu da bulunmadığından idari işlemlerin biçim unsurunu düzenleyen genel kanun hükmü yoktur. Bu durum karşısında SPKn'da öngörülen idari yaptırımlarda karar alınma usulü ve kararın şekli konusu tartışmalı hale gelebilmekte, davalara konu olabilmektedir.

Tezimizde, usul-şekil unsuru incelenirken Kurul halinde alınan kararlarda toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin hususların yetki unsurunun mu yoksa şekil unsurunun mu içinde değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin yapılan tartışma sonucunda, kurul haline alınan kararlarda Kanun'da veya ilgili düzenlemede öngörülen sayıda kişinin toplantıya katılmadığı veya karar yeter sayısının sağlanmadığı durumlarda yetki unsuruna aykırılık; ancak toplantı ve karar yeter sayısının sağlanmakla birlikte, alınan karar metninde gerekli imzaların bulunmaması veya kurul halinde alınan kararlarda işin mahiyeti icabı müzakere edilmeksizin, tartışılmaksızın karar defterinin elden ele gezdirilmesi yoluyla alınan kararlar şekil unsuruna aykırılık olarak değerlendirilmiştir.

Yine bu bölümde, ülkemizde yasanın açıkça öngörmediği durumlarda, idari yaptırım uygulanmadan önce ilgilinin uyarılması zorunluluğunun yargı organlarınca kabul edilmediği belirtilerek, SPKn'da da bu yönde bir hükme yer verilmediği açıklanmış ancak 26.3.2013 tarih ve 10/363 sayılı Kurul kararı ile idari para cezasını gerektirmeyen uyumsuzluklarda ilgili hizmet birimlerince ilgili kişilere, mevzuata uyum konusunda uyarılmaları yönünde yazı yazılabileceğine ilişkin kararın değerlendirilmesi sonucunda söz konusu uyum yazısının “uyarı/kanuni ihtar” niteliğinde değerlendirilemeyeceği, olsa olsa bir “bilgilendirme yazısı” olabileceği sonucuna varılmıştır.

SPKn'nda haklarında soruşturma yapılan gerçek veya tüzel kişilerin kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü bilgi ve belgenin bir örneğinin kendilerine verilmesini isteyebileceği yönünde bir hüküm ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda da, bütün idari yaptırımlar için geçerli genel ilkeler arasında, soruşturma usulüne

ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığından Kurul tarafından uygulanan bir idari yaptırımla karşı karşıya kalacak ilgililerin kendileri hakkında bilgi ve belgeye erişebilmelerinin, Kurul'un takdirinde olduğu sonucuna varılmış ve bunun da doktrinde şeffaf idare ve hukuk devleti ilkeleri bakımından eleştirildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte, 9.10.2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile Kurul'un alacağı veya aldığı kararlara ilişkin bilgi ve belgeleri talep etmelerinin yasal güvencesinin sağlandığı, savunma hakkına ilişkin önemli bir eksikliğin giderildiği sonucuna varılmıştır.

6362 sayılı yeni SPKn'nun 105/1. maddesinde, İPC uygulanmadan önce savunma alınacağı 2499 sayılı mülga Kanundan farklı olarak hükme bağlanmıştır. Danıştay, idari para cezası verilmeden önce ilgilinin savunmasının alınmaması durumunda, işlemin şekil unsuru yönünden sakatlandığını öngörmekte ve bunu iptal sebebi olarak kabul etmektedir. AİHM de yorum yoluyla, uygulanan idari yaptırımın, niteliğine göre ceza alanına girdiği sonucuna ulaşırsa, yaptırım kararının yargısal denetimi yapılırken savunma hakkının ihlal edilip edilmediğini denetlemektedir.

Gerekçe zorunluluğu ile ilgili olarak, Avrupa ülkelerinin genel olarak idari işlemlerin ve özellikle yaptırım içerenlerin gerekçeli olması şartını kabul ettiği, Türk hukukunda ise bu kuralın geçerli olmadığı belirtilmiştir. Zira, gerekçe, ülkemizde bir idari usul yasası da olmadığından idari işlemlerin tamamı bakımından zorunlu bir unsur olarak kabul edilmemektedir. 6362 sayılı SPKn'da Kurul tarafından tesis edilen İPC'lerin gerekçesinin belirtilerek verileceği belirtilmemiş olsa da, Kabahatler Kanunu md. 25 gereğince fiilin ispatına yarayacak tüm delillere ve kabahat teşkil eden fiile İPC bildirim tutanağında yer verilmek zorunda olduğundan gerekçe

zorunluluğu kısmen yerine getirilmiş olacaktır. Ayrıca, Danıştay içtihatları gereği, alt ve üst sınırı belirlenen bir idari yaptırıma karar verirken idare, alt sınırın üzerinde bir yaptırıma karar vermesinin gerekçesini ilgiliye veya ilgiliye bildirmediyse yargı aşamasında mahkemeye bildirmek zorundadır.

İdari para cezalarının esasa ilişkin unsurlarından sebebe ilişkin olarak, Kurul'un düzenleyici işlemleri olan tebliğ ve ilke kararlarında da görüldüğü gibi, kanunda çerçevesi çizilmiş ancak teknik yönü nedeniyle ayrıntıları belirlenmemiş eylemler, idare tarafından düzenleyici işlemlerle kabahatin maddi unsuru olarak belirlenebilmektedir. Bu durum, SPKn'nun 103/1 maddesinin Anayasa md. 38'de yer alan kanunilik ilkesine uygunluğu konusunda tereddüt yaratmaktadır. Fakat SPKn'nun 103/1 maddesinin bu ilkeye de uygun olduğu söylenebilir. Çünkü suçta kanunilik, idari yaptırımlarda katı biçimde uygulama bulmamaktadır. Bu noktada önemli olan husus, idarenin düzenleyici işlemleri ile yükümlülükler ve yasaklar konulması halinde buna ilişkin "yetki" kanununun (yani SPKn'nun) öngördüğü yetki sınırlarının dışına çıkılmaması zorunluluğudur. Kurul tarafından tesis edilen idari para cezalarının hangi düzenlemelere aykırılık nedeniyle tesis edildiklerinin tek tek tespit edilmesi ve sayılması, yapılan ikincil düzenlemelerin sayıca çokluğunun yanı sıra Kurul'un genel ve birel idari kararlarının çeşitliliği nedeniyle oldukça güçtür. Ancak, Kurul uygulamasına bakıldığında, şu ana dek Kurul tarafından tesis edilen idari para cezalarının ağırlıklı olarak, Seri:VIII, No:54 sayılı "Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği", Seri:V, No:46 sayılı "Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliği", Seri: XI, No:29 sayılı "Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği" ile Seri:V, No:65 sayılı

“Sermaye Piyasası Araçlarının Kredili Alım, Açığa Satış ve Ödünç Alma ve Verme İşlemleri Hakkında Tebliğ”e aykırılık nedeniyle tesis edildiği tespit edilebilmektedir.

Kesinleşmesi mutlak olmayan bir ihtimal, somut bulgulara dayanmayan asılsız ihbarlar ya da hatalı nitelendirilmiş olaylar idari yaptırımın dayanağı olamaz. Zira, idari yaptırımlar için de idarede “kesin kanı”nın hasıl olması gerektiği yargı kararlarında ifade edilmiştir. Yargı yerleri, delil veya kanaatin kesin olgulara dayanmasını yaptırımlar alanında idarenin “ciddi” davranma yükümlülüğünün bir koşulu kabul etmektedir. İdari yaptırımların sebep unsuru açısından "şüpheden sanık yararlanır ilkesi" de geçerli olacak idarenin kesin kanaati aranacaktır.

5237 sayılı TCK'nın 20. maddesinde, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımının uygulanamayacağı, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu ve kimsenin başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağı da düzenlenmiştir. Buna göre, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul etmek ceza hukukunun temel ilkelerinden olan cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olacaktır. Ancak, özellikle ekonomik, ticari ve sosyal nitelikteki suçlarda, para cezasının uygulanabileceği hallerde tüzel kişilerin de ceza sorumluluğu bulunduğu kabul edilebileceği yönünde bir eğilim son yıllarda artmıştır. Nitekim, Kabahatler Kanunu'nun 8/1 fıkrasında yer alan düzenleme ile, TCK'daki tüzel kişilere ceza uygulanamayacağı ilkesinden ayrılmıştır. Buna göre, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen kabahat nedeniyle bu tüzel kişiye İPC verilebileceği; ayrıca tüzel kişiye idari yaptırım uygulanmasının, tüzel kişi adına hareket eden (örneğin bir şirketin yönetim kurulu başkanı veya üyeleri ya da şirketin müdürü) kişi hakkında idari yaptırım uygulanmasına engel oluşturmadığı hükme bağlanmıştır. Kurulca tesis edilen idari para cezaları incelendiğinde, 6362 sayılı

Kanun yürürlüğe girene kadar Kurul'un Kabahatler Kanunu'ndan kaynaklanan takdir yetkisini, her somut olaya göre bazen şirket tüzel kişiliği, bazen gerçek kişiler olan şirketin yönetim kurulu üyelerinin/yöneticilerinin tamamı ya da bir veya birkaçı hakkında ceza tesis ederek kullandığı tespit edilmiştir.

SPKn'nun 103/2 maddesinde ise, yükümlülüklerle aykırı davranan özel hukuk tüzel kişinin organ/temsilcisi veya bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin yanında, tüzel kişiye de idari para cezası verilmesi mutlak kural haline getirilmiştir. Oysa, organ/temsilci yahut tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin eylemlerinden aynı anda tüzel kişiyi de sorumlu tutmak cezaların şahsiliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu tür bir sorumluluk şekli, her zaman isabetli olmamakta, hatta sermaye piyasasında çoğu zaman Şirket kararlarının alınmasına pek fazla etkisi olmayan küçük yatırımcıyı, Şirket karını azaltarak mağdur edebilecek nitelik taşımaktadır. Öte yandan, söz konusu düzenleme, Kurul'un idari para cezası tesis ederken sorumluları tespit ederek hakkaniyete uygun karar vermesine yönelik takdir yetkisini de ortadan kaldırmakta, Kurul'u bu tür ihlal durumlarında hem Şirkete hem de organ/temsilci/faaliyet üstlenen kişiye aynı anda ceza vermeye zorlamaktadır. Kanımızca 6362 sayılı Kanun'un 103/2 maddesi ile getirilen yeni hükmün lafzi yorumundan çok amaçsal yorumuna gidilerek, önceki Kanun döneminde cezaların şahsiliği ilkesini gözetilen uygulama biçimine devam edilip, Kanun'da tanınan yetki doğrultusunda, gerektiğinde ihlalde etkisi olan organ/temsilci/faaliyet üstlenen kişiye, gerektiğinde sadece tüzel kişi şirkete İPC verilerek takdir yetkisinin kullanılmasına devam edilmelidir. Bununla birlikte, söz konusu yeni hükmün nasıl yorumlanacağı, yeni Kanunla görevli kılınan idari yargı mercilerinin kararlarına göre belirlenecektir.

Öte yandan, Kanun'da alt ve üst sınırlar arasındaki İPC miktarının nasıl belirleneceğine ilişkin özel ölçütler getirilmediğinden, Kabahatler Kanunu'nun 17/2. maddesi, sermaye piyasasındaki idari para cezalarında da genel kanun olması nedeniyle öncelikle uygulanacaktır. Buna göre, SPKn'da alt ve üst sınırı gösterilen İPC'nin miktarı, her olayda işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte dikkate alınarak belirlenecektir. 26.3.2013 tarih ve 10/363 sayılı Kurul kararıyla para cezasının miktarının belirlenmesine ilişkin olarak,

“... ilgililerin Kurul görevlileri ve çalışanları ile süreç içerisinde olan işbirliği, ilgili hakkında daha evvel aynı ihlal nedeniyle idari para cezası tesis edilmesi, ihlalin önemliliği, ihlalin doğurduğu zararın büyüklüğü, ihlalin gerçekleştirilme şekli, ilgilinin kusurunun yoğunluğu, ilgilinin savunmasındaki samimiyeti, ihlal nedeniyle doğan zararın tazmini ve/veya aykırılığın giderilip giderilmediği, yatırımcıların zarar görüp görmediği, ilgili tarafından elde edilen menfaatin büyüklüğü gibi kıstaslar” gibi yeni kriterlere yer verilmiştir.

Büyük meblağlı idari para cezalarının tesis edilebildiği sermaye piyasası gibi bir alanda, temel hak ve özgürlüklere ciddi biçimde etkisi olabilecek bu cezaların uygulama esaslarının esas olarak Kanunla değil de, Kurul kararı ile belirlenmesi kanımızca bireyler açısından yasal bir güvence sağlamaktan uzaktır; büyük ölçüde Kurul'un takdir yetkisine bırakılan ve hukuki belirlilik bakımından da problem oluşturan bu durum, ilgili kişi veya kurumların maruz kalacakları idari yaptırımında Kurul'un takdir yetkisinin sık sık sorgulanmasına neden olabilecektir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesine benzer bir düzenlemenin sermaye piyasası açısından da yapılması ve idari para cezalarını tespit

ederken göz önüne alınan kriterlerin esas olarak Kanun'da gösterildikten sonra, ayrıntılandırma işleminin ikincil düzenlemelere bırakılması yerinde olacaktır.

Kurul'un, para cezasını takdir ederken, ceza tayinindeki etkenleri keyfilikten ve belirsizlikten uzak, toplumsal yarar ve bireysel yarar arasındaki dengeyi gözetken ve sermaye piyasası hukukuna özgü birtakım ölçütlere dayandırması ve gerekçelerini objektif ölçülere dayalı olarak ortaya koyması gereklidir. Takdir yetkisinin, ihlalin ağırlığı ile orantılı ve hakkaniyete uygun kullanılması önemlidir.

Ne bis in idem ilkesinin, idari yaptırımlar alanında uygulanması sınırlı olup, bunun başlıca nedeni olarak da, ceza müeyyideleri ile idari yaptırımların ayrı alanlarda, ayrı amaçlara yönelik öngörülmesi gösterilmektedir. biz de tezimizde idari yaptırımlarla ceza yaptırımları arasındaki niteliksel farklardan dolayı iki ayrı ceza uygulanmasının ne bis in idem ilkesinin ihlalini oluşturmayacağı görüşünü destekledik.

Bununla beraber, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı yasanın 31. maddesiyle değişik 3. maddesinin (b) bendi; "*...Kanun'un diğer genel hükümleri, idarî para cezası (...) yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır*" demek suretiyle "İçtima başlıklı maddeyi de idari para yaptırımları bakımından genel hüküm olarak ne bis in idem kuralının uygulanmasına ve diğer kanunlardaki idari para yaptırımlarına teşmil edilmesine imkan sağlamıştır. Böylece bir fiilin hem kabahat hem de suç olarak tanımlandığı durumlarda, kanun koyucu ne bis in idem kuralının geçerli olacağını öngörmüş, eylemin sadece ceza hukuku kuralları içinde değerlendirilmesini kabul etmiş, ayrıca kabahat nedeniyle yaptırım uygulanmasının mümkün olmadığını hükme bağlamıştır. Kanununun 15/3 fıkrası ceza hukukuna

üstünlük tanımakta, aynı eylemin hem suç hem de kabahat olarak kabul edilmesine olanak vermemektedir.

Son olarak, belirtmek gerekir ki sermaye piyasasında piyasaya güvenin korunması ve piyasanın sağlıklı işlemesi ekonomik kamu düzeni için gereklidir. Bu piyasaya güvenin ve yatırımcı menfaatinin korunması, kamu düzeninin bir parçasıdır ve toplum hayatı için gereklidir. Bu nedenle toplum hayatında sağlıklı bir sermaye piyasasının sağladığı bütün faydalar, ekonomik idari yaptırımların da amaç unsurunu oluşturur.

ÖZET

Sermaye Piyasası Kurulu tarafından uygulanan idari para cezalarının hukuki rejiminin incelendiği bu tez, giriş ve sonuç bölümleri dışında, üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, öncelikle ekonomik kamu düzeni ve ekonomik kolluk kavramları açıklanmış olup, Kurul'un idari yaptırım uygulama yetkisi ekonomik kolluk bağlamında ele alınmıştır. Ardından regülasyon kavramı incelenmiş ve Kurul'un ekonomik kamu düzenini sağlamak ve korumak amacıyla düzenleme, denetleme ve yaptırım yetkilerini içeren regülasyon işlevini yerine getirdiği, bu çerçevede de idari para cezası yaptırımını uyguladığı sonucuna varılmıştır.

İkinci bölümde ise, Kurul'un idari para cezası uygulama işleminin usule ilişkin hukuki rejimi ele alınmış olup, bir idari işlem olan idari para cezası tesis edilmesi, yetki ve usul-şekil unsurları bakımlarından incelenmiştir. Yetki başlığı altında, idari para cezaları açısından Kabahatler Kanunu'nun genel kanun niteliğinde olduğuna ilişkin açıklamalar yapıldıktan sonra, Kurulca idari para cezası uygulanmasında yetki unsurunun kişi, yer ve zaman bakımlarından Kabahatler Kanunu ile ilişkisine yer verilerek, idari para cezası uygulamaya yetkili makamın kim olduğu, idari para cezasının hangi coğrafi sınırlar içinde uygulanabileceği ve idari para cezası uygulama yetkisinin ne kadar süre içinde kullanılması gerektiği gibi tartışmalı noktalar ele alınmış, usul-şekil unsuru bakımından ise uyarı verilmesi, savunma hakkı, gerekçelilik ve tarafsızlık gibi usule ilişkin ilkeler karşısında Kurul idari para cezalarının durumu irdelenmiştir.

Üçüncü bölümde, Kurul'un idari para cezası uygulama işleminin esasa ilişkin hukuki rejimi incelenmiş olup, sebep, konu ve amaç unsurları bakımından ayrıntılı değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu kapsamda, sebep unsuru incelenirken sermaye piyasasında hangi durumlarda idari para cezasının tesis edilebileceği açıklanmış, konu unsuru incelenirken yeri geldikçe Kabahatler Kanunu ile ilişkilendirilerek, idari para cezasının kim hakkında tesis edilebileceği tartışılmış, miktarı belirlerken esas alınabilecek kriterler önerilmiş ve uygulanan idari para cezalarının ölçülülük ve ne bis in idem ilkeleri bakımından değerlendirilmesi yapılmıştır. Son olarak amaç unsurunda Kurul'un hangi amaçlarla idari para cezası tesis edebileceği üzerinde durulmuştur.

Sonuç bölümünde ise çalışmada yer verilen konular özetlenmiş, tartışmalı görüşler değerlendirilerek varılan sonuçlar açıklanmıştır.

ABSTRACT

This Master's thesis, in which administrative fines imposed by Capital Markets Board of Turkey (CMB) is analyzed, consists of three main chapters.

In the first chapter, the concepts of economic public order and economic law enforcement were explained and CMB's authority of administrative fine imposition was considered to be in the context of economic law enforcement. Then, the concept of regulation was examined, reaching a conclusion that CMB was performing its regulation function which includes its regulation, supervision and sanction authorities, in order to achieve and maintain economic public order; imposing administrative fines in this context.

In the second chapter, relating to the administrative fine imposition of CMB was discussed in terms of procedural legal regime, and in this context administrative fine imposition, which is an administrative act, was examined in terms of authority and procedure. Under authority title, after explanations about Misdemeanors Law being the general law in terms of administrative fines, controversial topics like which competent office has the authority to impose administrative fines, in which geographical areas administrative fines can be imposed and in what time period the imposition can take place, were discussed; while the relationship between administrative fine imposition authority of CMB and Misdemeanors Law in terms of person, location and timing was included. Also, CMB's administrative fine imposition authority was discussed in terms of procedural principles like giving notice, right of defence, justification, objectiveness; in the context of procedure.

In the third chapter, legal regime of CMB's administrative fine imposition regarding the fundamentals was discussed, with detailed examination on cause, subject matter and purpose. In this context, the cases which administrative fines can be imposed were explained while examining cause; associating with Misdemeanors Law when necessary, who must be the subject of an administrative fine was discussed, criteria were suggested for the determination of the amount of fine, and fines imposed were evaluated in terms of proportionality and ne bis in idem principles; while examining the subject matter. And lastly, while examining the purpose, the possible purposes of CMB's imposition of administrative fines were evaluated.

In the conclusion, the subjects included in the Thesis were summarized, contradicting opinions were evaluated and the conclusions reached were explained.

KAYNAKÇA

AKGÜL Aydın Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008.

AKILLIOĞLU Tekin, Yönetim Önünde Savunma Hakları, TODİE Yayınları, Ankara, 1983.

AKILLIOĞLU Tekin “Yönetimsel İşlemlerde Gereke İlkesi”, Amme İdaresi Dergisi, Haziran, 1982, C. 15, S.2.

AKILLIOĞLU Tekin, *Belediyeler ve Özel Girişim Özgürlüğü*, Yerel Yönetimler Dergisi, Sayı: 1, Mayıs 1979, Ankara, TODAİ Yay.

AKILLIOĞLU Tekin, “Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, AİD, C.14, 1981, S.3.

AKINCI Müslüm, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, Beta Yay., İstanbul, 1999,

AKINCI Müslüm, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu”, Rekabet Dergisi, Sayı:5, Ankara 2001.

AKYILMAZ Bahtiyar İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Ankara 2006.

ATAY Ender Ethem, “*Fransa’da Adli Yargı-İdari Yargı Ayrımı*”, Kamu Hukuku Arşivi, Y.1, 1998

ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 1. Bası, Ankara, 2006.

AYDIN Devrim, “*Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması*” TBB Dergisi, Yıl 2011, Sayı 94.

BALTA Tahsin Bekir, İdare Hukukuna Giriş, TODAİE Yayınları, Ankara, 1970.

BOLAK Mehmet, Sermaye Piyasası, Menkul Kıymetler ve Portföy Analizi, Beta Yayınları, İstanbul, 1994.

BOSTWORTH Davies Rowan, “*The SEC: An Examination of It’s Structure, Powers and Procedures*”, Journal of Financial Regulation and Compliance, Volume Two, No: 1, Winter, Henry Steward Publication, 1993, London.

CENEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yay., İstanbul 2008.

ÇAĞLAYAN Ramazan İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu), Asil Yayıncılık, Ankara, 2006.

ÇAĞLAYAN Ramazan, “*Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi*”, AÜEHFD, C.VIII, S.3-4, Aralık 2003.

ÇELİK M. Lamih, *Kabahatler Kanunu’na Göre Tahsil Zamaşımı*, Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi, Yıl:2007, Sayı:8.

ÇİHAN Erol/ YENİSEY Feridun, "*Ne Bis İn İdem İlkesi*", Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004.

ÇELİKBİLEK Fatih Mahmut, Kabahatler Kanunu Çerçevesinde İdari Para Cezaları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

CHAPUS René, Droit Administratif général, Paris, Montchrestien, 15. Baskı, 2001, Cilt I.

ÇOLAK Haluk/UĞURTAN Altun, Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 69, Mart-Nisan 2007.

ÇOLAK Nusret İlker, "*Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Sınırlama Ölçütleri*", <http://www.e-akademi.org/makaleler/nicolak-2.htm>.

ÇOLAK Nusret İlker, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

DELAUNAY B., L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés, LGDJ, Paris, 1993.

DELVOLVÉ Pierre, L'acte administratif, Paris 1983.

DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005.

DERDİMAN, R. Cengiz, "*Belediyelerin Kolluk Fonksiyonlarına İlişkin Genel Bir Deneme (I)*", Çağdaş Yerel Yönetimler, C.6, S.3, Temmuz 1997.

DONAY Süheyl İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Üzerine Düşünceler, İÜHFM., C.XXXVII, S.1-4, 1971.

DONAY Süheyl, Para Cezaları, Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1971.

DONAY Süheyl, “*Para Cezalarını Artıran Uygulama Alanı Hakkında Düşünceler*”, Ceza Hukuk ve Kriminoloji Dergisi, C.1, S.2, 1979.

DÖNMEZER Sulhi - ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, 6 Bası, İstanbul, 1976.

DURAN Lütfi İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

DURAN Lütfi, “*İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular*”, AİD, C.31/2, Haziran 1998.

DURAN Lütfi, “*Mahkeme Kararları Kroniği*”, İÜHFM, C.XXXL, S.1-4, 1966.

DURAN Lütfi, Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesi, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE, Yıl:2, Ankara, 1980, s.12.

DURAN Lütfi, İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul, 1964.

ERKUT Celal, *Hukuka Uygunluk Bloku*, İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi, İstanbul, 1996.

ERMAN Sahir Ticari Ceza Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, İstanbul, 1992.

EVREN Çınar Can, “*Kabahatlerde Kamunilik İlkesi*”, İÜHFM C. LXIX, S.1-2, 2011.

GİRİTLİ İsmet, BİLGEN Pertev ve AKGÜNER Tayfun, İdare Hukuku, Der Yay., İstanbul, 2001.

GİRİTLİ İsmet, BİLGEN Pertev, İdari Kaza, İstanbul 1966.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2002.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, İdari Ceza Hukuku ve Anlamı, SBFD, C.18, Haziran 1963, No:12.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, “*İdari Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları*”, SBFD, C.18, Eylül-Aralık 1963.

GÖNEN Kazım Eren Rekabet Hukukunda İdari Para Cezaları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

GÖZLER Kemal İdare Hukuku, Cilt I, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2003.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, İdari Yargı, Ankara, 1977.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, Yönetmelik Yargı, 26. Bası, Ankara, 2007.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/ TAN Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt I, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/ TAN Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt II, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

GÜÇLÜ Yaşar, İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar, Ankara, 2008.

GÜNDAY Metin İdare Hukuku, 6. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2003.

GÜNDÜZ Fatma Ebru, İdari Yaptırımlar, Gazi Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010.

İÇEL Kayıhan, *Sermaye Piyasası Kurulu'nun Tebliğlerine Aykırılık Suçu*, İÜHFİM, C. LVI, S.1-4, 1998.

İÇEL Kayıhan, SOKULLU AKINCI Fusun, ÖZGENÇ İzzet, SÖZÜER Adem, MAHMUTOĞLU Fatih, ÜNVER Yener, Yaptırım Teorisi, 2002, İstanbul.

MAHMUTOĞLU Fatih Selami, “İdari Para Cezasını Gerektiren Eylemler Yönünden Yargılama Rejimi”, İÜHFİM, C.LV, S.1-2, İstanbul 1996.

İNCEOĞLU Mehmet Murat, Sermaye Piyasasında Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yay., Ankara, 2004.

İNCEOĞLU Sibel, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınları, Mayıs 2002.

KABOĞLU İbrahim, “Avrupa Topluluğu ve İdari Yargı, ATAD Jürisprüdansı ve İdari Kararların Gerekçeli Olma Zorunluluğu”, I. İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, Danıştay Yayınları, Mayıs 1990.

KALABALIK Halil, İdare Hukuku Dersleri, İstanbul, 2004.

KALABALIK Halil, İdari Yargılama Usulü Hukuku, 4.Baskı, Konya, 2011.

KANGAL, Zeynel, Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu, Ankara 2003.

KARABULUT Mustafa İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

KARAGÜLMEZ Ali Suç Olmaktan Çıkarma-İdari Para Cezaları, Açıklamalı Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

KARAKURT Ahu, *Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yaptırımlar*, TBB Dergisi, Sayı 85, 2009.

KARSLI Muharrem, Sermaye Piyasaları, Borsa, Menkul Kıymetler, Alfa Basım Yayım, İstanbul, 2004, s. 23.

KAYA Cemil, “*İngiliz İdare Hukukunda Gerekçe Belirtme Yükümlülüğü İlkesi*”, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, Mayıs, 2005.

KUNTER Nurettin, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 1986.

KUTLU GÜRSEL Meltem, “*Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi*”, Danıştay 137. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 11 Mayıs 2005.

KOÇ Emin Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen İdari Para Yaptırımları, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2008.

KORKMAZ Olgu Hikmet, 4054 sy. Kanun’da Öngörülen İdari Para Cezaları ve Yargısal Korunma, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2002.

LİVANELİOĞLU Ö. Asım, Memur Disiplin Hukuku, Ankara, 1997.

MAHMUTOĞLU F. Selami İdari Para Yaptırımını Gerektiren Eylemler Yönünden Yargılama Rejimi, İÜHF.M., C. LV, S. 1-2, İstanbul, 1996.

MELİKŞAH Yasin, Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.

NAZAROĞLU Yavuz, Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri, DD. S. 14-15, 1974.

OĞURLU Yücel, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002.

OĞURLU Yücel , İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Seçkin Yay., Ankara, 2001.

ONAR Sıddık Sami İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, Baha Matbaası, İstanbul, 1966.

OTACI Cengiz, Türk Kabahatler Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006

ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, Alfa Yay., İstanbul, 2002.

ÖZAY İl Han İdari Yaptırımlar, İÜ Yayını, No: 3326, Hukuk Fakültesi Yayın No: 691 İstanbul, 1985.

ÖZEN Muharrem “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzelkişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, AÜHF Dergisi, C.52, S.1, 2003.

ÖZKAN Ahmet Fatih, *Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti*, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı:4, Güz 2009.

ÖZKAN Gürsel, “*İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri*”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı, Ankara, 17-18 Ocak 1998.

ÖZKAN Gürsel, Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi, Ankara, Saydam Matbaacılık, 1995.

ÖZTÜRK K. Burak, Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, Yetkin Yay., Ankara, 2009.

ÖZTÜRK, K. Burak, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2012, “*Hak Arama Özgürlüğü ve Bilgi Edinme Hakkı*”, Ankara Barosu Yay., Cilt II.

PAULIAT Héléne “Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Yetkisi”, Bağımsız İdari Otoriteler, Alkım Yayınları, 1998.

SANCAKDAR Oğuz, “*İdari Cezaların Yaptırım Teorisindeki Yeri ve Türk Hukukundaki Anayasal Temelleri*”, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2009.

SARICA Ragıp, Ders Notları, İstanbul, 1970 (çoğaltma).

SEZGİNER Murat, “*Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü*”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, Ankara, 17-18 Ocak 1998.

SEZGİNER Murat, İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık, Doktora Tezi, Konya, 1991.

SİNOPLU Emine Burcu Sermaye Piyasası Kurulunun Uyguladığı İdari Yaptırımlar ve Yargısal Denetimi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009.

SOYASLAN Doğan Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1990.

ŞEN Ersan, Çevre Ceza Hukuku, İstanbul, 1994.

TAN Turgut, Anayasal Ekonomik Düzen, Anayasa Yargısı Sayı: 7, Ankara, 1990.

TAN Turgut “Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu”, Prof. Dr. İsmail Türk’e Armağan, SPK Yayını, 1996, Ankara.

TAN Turgut, “Bağımsız İdari Otoriteler”, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, 4 Ocak 2000

TAN Turgut, Ekonomik Kamu Hukuku, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1984.

TAN Turgut, “*Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler*”, 2005 Yılı İdari Yargı Sempozyumu Bildiri Metni.

TAN Turgut “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler”, Hukuk Kurultayı, 2004, Ankara Barosu Yayınları/İnsan Hakları 2.

TANDOĞAN, Sabri, “Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, Ankara, 1976.

TANÖR Reha, Türk Sermaye Piyasası, 1. Cilt, Beta Yay., İstanbul, 1999.

TANRIKULU Ahmet Kenan, *Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet Sempozyumu*, 5 Mart 2002 Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2002.

TEKİNSOY Ayhan, “*Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı - Tartışmalar, Sorunlar,*” Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 2, Bahar 2007.

TEZCAN Durmuş, “*Yeni TCK’da Yer Bakımından Yetki*”, *Manisa Barosu Dergisi*, Sayı 110.

TURAN Yıldırım, *Türk İhracat Rejimi ve İlgili Mevzuat*, Kazancı Yay., İstanbul, 1991.

TÜRKOĞLU Mehmet Selçuk *Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu Çerçevesinde İdari Para*

Cezalarının Kimlere Tesis Edileceği Sorunu ve Konuya İlişkin Kurulumuz Uygulamaları, SPK Yeterlik Etüdü, Ankara, 2011.

ULUSOY Ali *Bağımsız İdari Otoriteler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

ULUSOY Ali, “*Bağımsız İdari Kurumlar*”, *Danıştay Dergisi*, Yıl:29, Sayı: 100, 1999.

ULUSOY Ali, “*Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme*”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 11-12 Mayıs 2000.

YANLI Veliye, *Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması*, Beta Yay., İstanbul, 2005.

YARSUVAT Duygun, *Trafik Suçları, Cezaları ve Yargılamasında Yeni Sorunlar*, İÜHF.M., C. 50, Yıl; 1984, S.1-4, İstanbul, 1984.

YASİN Melikşah Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri, Seçkin Yayıncılık,
Ankara,2002.

YURTCAN Erdener Kabahatler Kanunu ve Yorumu, Beta yayınları, İstanbul, 2005.

ZANOBİNİ Guido İdari Müeyyideler, Çeviren: Günal, H. Yılmaz, Sevinç Matbaası,
Ankara, 1964.