



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

**EKONOMİK BİR SUÇ OLARAK SERMAYE PİYASASI KANUNUNDA
DÜZENLENEN İŞLEME DAYALI PİYASA DOLANDIRICILIĞI SUÇU**

Arzu Balan

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2017

EKONOMİK BİR SUÇ OLARAK SERMAYE PİYASASINDA KANUNUNDA
DÜZENLENEN İŞLEME DAYALI PİYASA DOLANDIRICILIĞI SUÇU

Arzu Balan

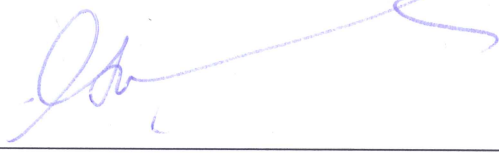
Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2017

KABUL VE ONAY

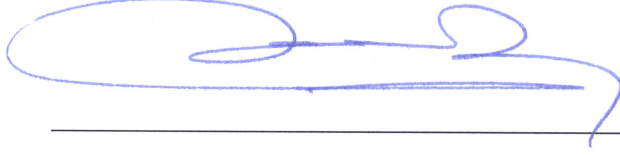
Arzu Balan tarafından hazırlanan "Ekonomik bir Suç Olarak Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen İşleme Dayalı Piyasa Dolandırıcılığı Suçu" başlıklı bu çalışma, 10.05.2017 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Çetin ARSLAN (Başkan)



Yrd. Doç. Dr. Muammer KETİZMEN (Danışman)



Doç. Dr. Olgun DEĞİRMENCI

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Sibel BOZBEYOĞLU

Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kağıt ve elektronik kopyalarının Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
- Tezim/Raporum sadece Hacettepe Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- Tezimin/Raporumun 3 yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

10.05.2017



Arzu Balan

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin/raporumun tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kâğıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinlerin yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

- Tezimin/Raporumun tamamı dünya çapında erişime açılabilir ve bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir.**

(Bu seçenekle teziniz arama motorlarında indekslenebilecek, daha sonra tezinizin erişim statüsünün değiştirilmesini talep etseniz ve kütüphane bu talebinizi yerine getirirse bile, teziniz arama motorlarının önbelleklerinde kalmaya devam edebilecektir)

- Tezimin/Raporumun 10.05.2020 tarihine kadar erişime açılmasını ve fotokopi alınmasını (İç Kapak, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) istemiyorum.**

(Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir, kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir)

- Tezimin/Raporumun.....tarihine kadar erişime açılmasını istemiyorum ancak kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisinin alınmasını onaylıyorum.**

- Serbest Seçenek/Yazarın Seçimi**

10/05/2017


Arzu BALAN

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, grsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, Yrd. Doç. Dr. Muammer KETİZMEN danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.



Ar. Gör. Arzu BALAN

ÖZET

BALAN, Arzu. *Ekonomik Bir Suç Olarak Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen İşleme Dayalı Piyasa Dolandırıcılığı Suçu*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2017.

Sermaye piyasaları, modern dönüşümün etkisiyle varlık gösteren ve yaygınlaşan önemli ekonomik kurumlardan biridir. Özellikle sosyo-ekonomik değişim, bilişim sistemleri ve teknoloji sahasında yaşanan gelişmeler sermaye piyasasına önemli bir işlev atfetmiştir. Bu gelişmelere dayanarak meydana gelen uluslararasılaşma etkisi kendisini sermaye piyasalarında da göstermiştir. Sermaye piyasaları, kapitalist ekonomik sistemin çarklarının önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Sermaye piyasaları paradan para elde etmeyi daha kolay ve emeksiz bir şekilde sağlayarak, kapitalist üretim ilişkilerinin devamını gerçekleştirmektedir.

Gelişmekte olan bir ülke olarak Türkiye ise sermaye piyasalarına ilişkin hukuki alt yapıyı, 1980'li yıllarda neoliberal politikaların sonucu olarak ve devşirme usulü ile edinmiştir. Sermaye piyasaları, üretim araçlarının mülkiyetine gerek kalmadan basit bir şekilde kâr elde edilmesini sağlamaktır. Bir diğer anlamda, sermaye piyasaları yastık altı yapılan küçük tasarrufları toplamak suretiyle toplumsal kalkınmaya gerçekleştirmek ve yeni istihdam olanakları yaratmak meşru amacına hizmet etmektedir.

Sermaye piyasalarının belirtilen meşru amaçları yerine getirebilmesi ise hukuk düzenini ve ceza hukuku korumasını zorunlu kılmaktadır. Sermaye piyasasına özgü suç tipleri bu anlamda ceza hukukunda önemli bir yeri olan ekonomik suçlar içerisinde yer almaktadır. Sosyo-ekonomik dönüşümün etkisiyle ortaya çıkan üst bir kavram olarak ekonomik suçlar, önemli hukuki değerleri (*ulusal ekonomi, serbest piyasa ekonomisi*) korumak üzere oluşturulmaları nedeniyle, diğer suç tiplerinden farklı amaçlara hizmet etmekte ve farklı özellikler göstermektedirler. Modern dönüşümün etkisi ile şekillenen sermaye piyasalarına özgü ekonomik bir suç tipi olarak işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu ise ifade edilen farklılıkları somutlaştırmak için önemli bir örneği oluşturmakta, tarihsel süreçte geçirdiği değişimler ve teorik yapısı itibarıyla ele alınmayı gerektirmektedir.

Anahtar Sözcükler

Sermaye piyasası, serbest piyasa ekonomisi, modernlik, kapitalist dönüşüm, neoliberalizm, ceza hukuku, ekonomik suçlar, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı,

ABSTRACT

BALAN, Arzu. *Trade Based Manipulation Crime Regulated in Capital Market Law as an Economical Crime*, LLM Thesis, Ankara 2017.

Capital markets are financially significant tools that become prevalent with the influence of contemporary transformation. Particularly, socio-economic transformation, technologic and informatic developments have had a considerable impact on capital markets. Internationalization has also taken effect. A capital market, in addition, constitutes a crucial part of the capitalist economical system.

Capital market pursues the function of capitalist production relations in capitalist economical systems in an easier and less effortful manner through enabling monetizing money.

Turkey, as a developing country, has adopted a legal background on capital markets as a consequence of neoliberal policies in 1980s. The function capital markets integrates in capitalist systems is to derive profit easily and simply without necessity of possessing the production means. Other objective is stated as providing social development and generating employment by collecting the personal short savings. Capital markets pursue the foregoing objectives through the protection that criminal law provides. Crime types specific to capital markets take place in the economical crimes as an important part of criminal law.

Economical crimes serve the lofty aims -national economy, free market economy- as a superior concept influenced by socio-economic transformation.

Trade based manipulation crime as an economical crime type specific to capital markets shall be studied from historical and theoretical perspectives in the light of the foregoing.

Keywords

Capital Market, free market economy, modernity, capitalist transformation, neoliberalism, economical crimes, trade based manipulation

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
BİLDİRİM.....	ii
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	iii
ETİK BEYANI.....	iv
ÖZET	iv
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR DİZİNİ.....	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

EKONOMİK BİR SUÇ ALANI OLARAK SERMAYE PİYASASI

1.1. SERMAYE PİYASASI KAVRAMI VE BUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	5
1.1.1. Genel Olarak	5
1.1.2. Sermaye Piyasası Kavramı	6
1.1.3. Sermaye Piyasası Unsurları	9
1.1.3.1. Fon Arz Edenler.....	9
1.1.3.2. Fon Talep Edenler.....	9
1.1.3.3. Sermaye Piyasası Araçları	10
1.1.3.3.1. Menkul Kıymetler.....	11
1.1.3.3.1.1. Pay Senetleri	12
1.1.3.3.1.2. Tahvil	12
1.1.3.3.1.3. Katılma İntifa Senetleri	13
1.1.3.3.1.4. Gayrimenkul Sertifikaları	13
1.1.3.3.1.5. Yatırım Fonu Katılım Belgeleri	14
1.1.3.3.1.6. İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetler	14
1.1.3.3.1.7. Yabancı Sermaye Piyasası Araçları	15
1.1.3.3.1.8. Varant.....	15
1.1.3.3.2. Türev Araçlar.....	16
1.1.3.3.3. Yatırım Sözleşmeleri	17
1.1.3.3.4. Diğer Sermaye Piyasası Araçları.....	17

1.1.3.4. Sermaye Piyasası Kurumları.....	18
1.1.3.5. Piyasalar.....	21
1.1.3.5.1. Birincil Piyasalar	21
1.1.3.5.2. İkincil Piyasa	22
1.1.3.5.2.1. Borsalar.....	23
1.1.3.5.2.2. Tezgâhüstü Piyasalar	25
1.1.4. Sermaye Piyasasının Tarihsel Gelişimi.....	26
1.1.4.1. Genel Olarak.....	26
1.1.4.2. Dünyadaki Gelişim	27
1.1.4.3. Türkiye’de Gelişim.....	30
1.1.4.3.1. Genel Olarak.....	30
1.1.4.3.2. Osmanlı Devleti Dönemi	32
1.1.4.3.3. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi	33
1.1.4.3.4. 1945- 1980 Arası Dönem	34
1.1.4.3.5. 1980 ve Sonrası	37
1.1.5. Sermaye Piyasasının Düzenlenmesi	42
1.1.5.1. Genel Olarak.....	42
1.1.5.2. Sermaye Piyasası Mevzuatı	43
1.1.5.3. Sermaye Piyasası Kurulu.....	45
1.1.5.4. Borsa İstanbul A.Ş.....	47
1.2. MODERNLEŞME SÜRECİNE EŞLİK EDEN EKONOMİK SUÇLAR	
VE SERMAYE PİYASASININ CEZAİ DÜZENLEMELERİ.....	49
1.2.1. Genel Olarak	49
1.2.2. Modernliğin Krizlerine Eşlik Eden Hukuk ve Ceza Hukuku	50
1.2.3. Ekonomik Suç Kavramı Ve Kapsamı	56
1.2.3.1. Genel Olarak.....	56
1.2.3.2. Ekonomik Suçların Tarihçesi	57
1.2.3.3. Ekonomik Suç Kavramı.....	60
1.2.3.4. Ekonomik Suç Kavramının Belirsizliği Sorunu	64
1.2.3.5. Ekonomik Suçların Özellikleri	67
1.2.3.6. Ekonomik Suçlarda Korunan Hukuki Değerin Önemi ve Korunan	
Hukuki Değerin Tespiti	74
1.2.3.6.1. Genel Olarak.....	74
1.2.3.6.2. Korunan Hukuki Değerin Önemi	76
1.2.3.6.3. Ekonomik Suçlarda Korunan Hukuki Değer.....	77
1.2.4. Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Suçların Genel Özellikleri	
79	
1.2.4.1. Genel olarak.....	79
1.2.4.2. Sermaye Piyasası Kanunu İle Düzenlenen Sermaye Piyasası Suçları..	80
1.2.4.3. Sermaye Piyasası Suçlarının Özellikleri.....	82
1.2.4.4. Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Suçlarla Korunan Hukuki	
Değer 84	
1.2.4.5. Sermaye Piyasasının Düzenlenmesinin Gerekliliği.....	87
DEĞERLENDİRME	90

İKİNCİ BÖLÜM

İŞLEME DAYALI PİYASA DOLANDIRICILIĞI SUÇU

2.1. GENEL OLARAK.....	92
2.2. TERMİNOLOJİ DEĞİŞİKLİĞİ ve ESKİ-YENİ KANUN DÜZENLEMESİ.....	94
2.2.1. Eski Kanun Düzeni ve Manipülasyon Suçu	94
2.2.2. Yeni Kanun ve Modern Dolandırıcılık	96
2.3. KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	99
2.4. SUÇUN UNSURLARI.....	105
2.4.1. Tipiklik.....	105
2.4.2. Maddi Unsurlar	106
2.4.2.1. Eylem.....	106
2.4.2.1.1. Hareket.....	107
2.4.2.1.1.1. Alım veya Satım Yapmak	108
2.4.2.1.1.2. Emir Vermek.....	111
2.4.2.1.1.3. Emir İptal Etmek.....	119
2.4.2.1.1.4. Emir Değiştirmek	122
2.4.2.1.1.5. Hesap Hareketi Gerçekleştirmek	123
2.4.2.1.1.6. Suça İlişkin İşlem Kalıpları.....	124
2.4.2.1.1.6.1. Mülkiyette Değişiklik Yaratmayan İşlemler	131
2.4.2.1.1.6.1.1. Kendinden Kendine İşlemler (Wash Sales).....	131
2.4.2.1.1.6.1.2. Kurgulu Emirler (Matched Order).....	133
2.4.2.1.1.6.2. Yoğunlaşma (Runs)	133
2.4.2.1.1.6.3. Seri İşlemler.....	134
2.4.2.1.1.6.5. Arzı Kısıtlama (Corners)	135
2.4.2.1.1.6.6. Seans Açılış ve Kapanışını Belirleme (Opening/Closing Price Manipulation)	136
2.4.1.1.6.7. Mümkün Olmayan Emirler (Improper matched orders)....	137
2.4.1.1.6.8. Spoofing.....	137
2.4.2.1.1.7. Suça İlişkin Davranış Kalıpları.....	138
2.4.2.1.1.8. Hareketin Özellikleri.....	140
2.4.2.1.2. Netice.....	141
2.4.2.2. Fail	155
2.4.2.2.1. Genel Olarak.....	155
2.4.2.2.2. Gerçek Kişi Fail.....	156
2.4.2.2.3. Tüzel Kişi.....	161
2.4.2.3. Suçun Konusu.....	167
2.4.2.4. Mağdur.....	169
2.4.3. Manevi Unsur.....	172

2.4.3.1. Genel Olarak	172
2.4.3.2. Kast	174
2.4.3.3. Özel Kast	176
2.4.3.3.1. Yanlış veya Yanıltıcı İzlenim Uyandırma Amacı.....	178
2.4.3.3.1.1. Fiyatları Etkileme.....	182
2.4.3.3.1.2. Fiyat Değişimlerini Etkilemek	183
2.4.3.3.1.3. Arz ve Talebi Etkilemek	183
2.4.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	184
2.4.4.1. Genel Hukuka Uygunluk Nedenleri	185
2.4.4.2. Özel Hukuka Uygunluk Nedenleri	188

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, CEZAYI KALDIRAN YA DA AZALTAN ŞAHSİ NEDENLER, YAPTIRIM, İDARİ TEDBİRLER VE CEZA MUHAKMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

3.1. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	192
3.1.1. Teşebbüs	192
3.1.2. İştirak.....	196
3.1.3. İçtima	204
3.1.4. Kusuru Azaltan ya da Kaldıran Hâller	209
3.1.4.1. Etkin Pişmanlık.....	209
3.2. YAPTIRIM.....	214
3.2.1. Genel Olarak	214
3.2.2. Ceza	215
3.2.3. Güvenlik Tedbiri.....	217
3.2.3.1. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma.....	218
3.2.3.2. Müsadere.....	218
3.2.3.3. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri	220
3.3. İDARİ TEDBİRLER.....	220
3.4. CEZA MUHAKMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER	225
3.4.1. Soruşturma ve Kovuşturma.....	225
3.4.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme	229
SONUÇ	230
KAYNAKÇA.....	240
EK 1: ORJİNALLİK RAPORU.....	263
EK 2: ETİK KURUL İZİN MUAFİYET FORMU	264

KISALTMALAR DİZİNİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
BİST	: Borsa İstanbul Anonim Şirketi
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
Çev	: Çeviren
Der	: Derleyen
Ed	: Editör
EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
ESPKn	: 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
ETCK	: 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu

HAAO	: Halka Açık Anonim Ortaklık
HD	: Hukuk Dairesi
HFSA	: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
IMF	: International Monetary Fund
KAP	: Kamuyu Aydınlatma Platformu
KİS	: Katılma İntifa Senetleri
MKK	: Merkezi Kayıt Kuruluşu
MTK	: Merkezi Takas Kuruluşu
No	: Numara
Prg	: Paragraf
RK	: Rekabet Kurumu
s.	: Sayfa
S	: Sayı
SEC	: Securities Exchange Commission
SPKn	: Sermaye Piyasası Kanunu
SBFD	: Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCMB	: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
TCMKn	: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı

ViOP	: Vadeli İşlem Opsiyon Piyasası
vs	: ve sair
Y	: Yıl
YTM	: Yatırımcı Tahkim Merkezi

GİRİŞ

Ekonomi, toplumsal ilişkilerin üzerinde yükseldiği önemli bir yapıdır. Devletlerarası ilişkiler ekonomik güç üzerinden şekillenmektedir. Son yüzyılda ulusal ve uluslararası düzlemde ekonomi bakımından güçlü bir görüntü, sermaye piyasalarının derinliği ve işlevselliği ile ortaya konulmaktadır. Sermaye piyasalarının gelişimi, sermayenin uluslararasılaşması üzerinden okunabilmektedir. Modernliğin krizleri üzerinden hareket edildiğinde bu okuma kolaylaşmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) 1929 yılında yaşanan ve tüm dünyayı etkileyen borsa krizi ile İkinci Dünya Savaşı ve ardından gelen ekonomik dalgalanmalar, kapitalist ekonomik sistemin bileşenlerini oluşturan eklemlenmeler olarak birbirine zincirlenmiştir. Dünyada 1960'lı yılların sonundan beri etkisini gösteren neoliberal dönüşüm ve 1980'li yıllar itibariyle yaşanan teknolojik gelişmeler ise finansal bütünleşmeyi kolaylaştıran yeni bir halka olarak bilişim teknolojilerini sermaye piyasalarına dâhil etmiştir. Bu kapsamda yeni finansal araçlar ortaya çıkarken; bilişim sistemleri de sermaye piyasalarının finansal bütünleşmesine aracı olmuştur.

21. yüzyıl itibariyle sermaye piyasaları, modernliğin krizleri ile şekillenen kapitalist ekonomik sistemin önemli bir parçası olarak, merkez ve çevre kapitalist ülkelerde, önemi giderek artan oranda faaliyet göstermektedir. Bu anlamda sermaye piyasaları; orta ve uzun vadeli fon arz ve talebinin alınıp satıldığı örgütlü pazarlar olarak kapitalist üretim ilişkilerinin devamına aracı olan uzman ve teknik bir yapılanma şeklinde tanımlanabilir.

Sermaye piyasalarının Türkiye'deki mevcudiyeti modern dönüşümün tüm dünyayı etkisi altına aldığı 1980'li yıllarda söz konusu olabilmıştır. Merkez kapitalist ülkelerde sermaye piyasaları kendiliğinden gelişim göstermişken; Türkiye bu durumun aksine, devşirme usulüyle sermaye piyasalarına kavuşmuştur. 1981 yılında yürürlüğe giren 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (ESPKn) bu usulün sonucu olarak dikkat çekmekte ve kanunda yer alan düzenlemelerin sosyo-ekonomik zemininin olmadığı göz önünde bulundurularak incelenmesi söz konusu olmaktadır.

Tarihsel süreç içerisinde, sosyo-ekonomik gelişme ve krizlere paralel bir şekilde, meydana gelen değişimlerle sermaye piyasalarının Türkiye'deki eksik alt yapısına etki ederek, hukuki ve teknik anlamda değişiklikleri gerekli kılmış ve 30.12.2012 tarihinde 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SPKn) ile Avrupa Birliği düzenlemeleriyle uyumluluğu amaç edinen yeni bir kanun söz konusu olmuştur.

Sermaye piyasalarının varlık nedeni ve amacı SPKn ile; “*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 denetlenmesi*” (SPKn m.1) olarak belirlenmiştir. Hükümden yola çıkılarak serbest piyasa ekonomisinin devamını sağlayan güven ve rekabet ortamının tesis edilmesi ve sermaye piyasalarının kapitalist ekonomik sistemde üstlenmiş olduğu temel işlev olarak belirlenebilmesi mümkün gözükmektedir. Başka bir ifadeyle, sermaye piyasaları; kapitalist üretim ilişkilerinin gelişmesini ve sürdürülmesini sağlayan kontrollü bir mekanizma olarak, piyasanın hem oluşturulmasını hem de denetlenmesini amaçlamaktadır. Sermaye piyasalarının hedeflenen amaca güvenli ve istikrarlı bir şekilde ulaşması ise hukukun ve ceza hukukunun koruması gerektirmektedir.

Sermaye piyasalarının modern dönüşümde üstlenmiş olduğu rolün koruyucusu ceza hukuku kurumunu ekonomik suçlar oluşturmaktadır. Bu kapsamda ilk bölüm içerisinde ekonomik suçlar teriminden yola çıkılarak; sermaye piyasalarının ceza hukuku ile bağlantısı ekonomik suçlar üzerinden ilişkilendirilmektedir. Özellikle 20. yüzyılda yaşanan endüstriyel gelişmelerin suç politikasını şekillendirdiği dikkate alındığında, ekonomik suç ve suçluluk kavramının önemi pekişmektedir. Nitekim sosyo-ekonomik gelişmelerin ceza hukukuna olan etkisi, SPKn’na özelinde yaptığımız incelemede yansımaları bulmakta ve SPKn’nde yer alan birçok ekonomik suç tipinde göze çarparak, doğrulanmaktadır. Sermaye piyasasının kendine özgü yapısından kaynaklanan özel bir suç tipi olarak işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu da bu hususu doğrulayan ekonomik bir suç olarak somut bir örnek teşkil etmektedir.

Çalışmaya konu edilen işleme dayalı piyasa dolandırıcılığının teorik incelenmesinin, bir bütünlük içerisinde ve sosyo-ekonomik değişikliklerle şekillendiğini ortaya koyabilmek üzere tercih edilen yöntem, ilk bölüm itibarıyla sermaye piyasasının teknik yapısı ve tarihsel bir bakış açısını esas almaktadır. İşleme dayalı piyasa

dolandırıcılığı suçu ekonomik suçlar içerisinde yer alması dolayısıyla tümdengelim yöntemi ile aktarılmakta; öncelikle ekonomik suç ve ekonomik suçların özelliklerine ilişkin bir ereve sunulmaya çalışılmaktadır. Konu baŐlıđının “*Ekonomik Bir Suç Olarak Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen İŞleme Dayalı Piyasa Dolandırıcılığı Suçu*” olarak belirlenmesinin en önemli gerekçesini de, yöntemsel olarak benimsenen tümdengelim hususu ve tarihsel yaklaşım oluŐurmaktadır. Bu anlamda ekonomik suçtan işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçuna doğru bir geçişle konu ele alınmakta ve alıŐma Őekillendirilmektedir. Çalışmanın normatif bir suç tipi incelemesinden ziyade, sosyo-ekonomik gelişmenin yansımalarını ortaya koymayı hedefleyen, deneysel bir nitelik taŐıdıđı göz önünde bulundurulmalıdır.

Çalışmanın temeli, modern dönüşümü tarihsel perspektiften hareketle, sermaye piyasası ve suç ekseninde incelemek; amacı ise bu bakış açısının ortaya çıkardığı kriterleri işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu ile somutlaŐtırmaktır. İŞleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun seçilme nedenini, bu anlamda SPK ile deđiŐtirilen ve modernliğin dönüşümleri ile Şekillendiği apaçık bir Şekilde görülen bir suç tipi olması oluŐurmaktadır. İŞleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu, gerek sermaye piyasasının, gerekse de ceza hukukunun modern dönüŐümdeki yansımalarını ortaya koyan çelişkili ama modern bir dolandırıcılık suçu olduğu düşüncesinden hareketle anlatılmaktadır.

Bu kapsamda ilk bölüm altında iki temel başlık yer almakta; ilk başlığı sermaye piyasasının teknik yapısını anlaşılır kılmak maksadıyla sermaye piyasasına ilişkin teknik bilgiler oluŐurmakta ve de sermaye piyasalarının gerek uluslararası gerekse de Türkiye’deki tarihsel gelişimi aktarılmaktadır. İlk bölüm altında yer alan ikinci önemli başlığı, ekonomik suç kavramı ve bu kavramın özellikleri oluŐurmaktadır. Ceza hukukunda yaşanan modernleşme süreci ekonomik suç ve ekonomik suçluluk kavramları ile açıklanmaktadır. İkinci Dünya Savaşı sonrasında meydana gelen sosyo-ekonomik değişim ve özellikle 1970-1980 yılları arasında etkisi gözlemlenebilen neoliberal ekonomi politikalarının ceza hukukuna olan yansımaları ekonomik suç ve suçluluk üzerinden aktarılmaktadır. İlk bölümün özünü; ekonomik suçları beyaz yaka suçlar ile iliŐkilendiren kriminolojik tanımlama ve ceza adaleti sisteminin genel sınıf mekanizması olarak işlev üstlendiği değerlendirmesi oluŐurmaktadır. Bu anlamda ekonomik suçlarla korunan hukuki değer ile sermaye piyasalarının işlevleri arasındaki paralelliğin ortaya çıkarılması amaçlanmaktadır. Ancak yapılan incelemede konunun

tarihsel perspektiften bağımız bir şekilde ele alınması mümkün olmadığından; ceza adaleti sisteminin, ekonomik ve sosyal gelişmelere paralel olarak yaşadığı dönüşümler normatif değerlendirmeden kopuk, sosyolojik ve kriminolojik bir bakış açısıyla aktarılmaya çalışılmaktadır.

İkinci bölüm içerisinde ekonomik suçlar arasında tartışmasız bir şekilde yer alan piyasa dolandırıcılığı suçuna yer verilirken, yaşanan yüzyıl itibariyle suç tanımlarının belirlenmesi ve tehlike suçlarının bu bağlamda somutlaştırılması amaçlanmaktadır. İlk bölümde yer alan teorik bilginin somut suç tipi üzerinden gösterilmesi gayreti ile suç tipine ilişkin inceleme yapılmaktadır. Özellikle modern dönüşümün suç tipinde meydana getirdiği çelişkiler ortaya konulmaya çalışılmaktadır. İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun bir taraftan nasıl bir tehlike suçu olduğuna yönelik tespitler yapılırken, bir diğer taraftan ise suç tipinin neden tehlike suçu olarak düzenlenmemesi gerektiği tartışmaları yürütülmektedir.

Üçüncü ve son bölüm itibariyle de işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun özel görünüş biçimleri, soruşturma ve kovuşturma usulü ile suça bağlanan yaptırım üzerinde durulmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

EKONOMİK BİR SUÇ ALANI OLARAK SERMAYE PİYASASI

1.1. SERMAYE PİYASASI KAVRAMI VE BUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1.1.1. Genel Olarak

Sermaye piyasaları, serbest piyasa ekonomisinin ortaya çıkardığı bir kurumdur ve ekonomik sistemin işleyişi, sermaye piyasalarının düzenli ve güvenli ortamda varlık göstermesi ile doğrudan bir ilişkiye sahiptir. Sermaye piyasalarının varlığı ekonomik gelişmelere kaynak yaratmakta ve bu gelişmeleri desteklemektedir. Ülkelerin gelişmişlik düzeyi, sermaye piyasalarının derinliği ve işlevselliği üzerinden değerlendirilmektedir.

Gelişmiş ülkelerde sermaye piyasaları, serbest piyasa ekonomisinin doğal bir sonucu olarak meydana gelmiştir. Ancak Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerde sermaye piyasaları yapay bir süreçle oluşturulmuş ve ekonomik sisteme dâhil edilmiştir. Türkiye, 1980’li yıllarda birtakım sosyo-ekonomik dönüşümlerin neticesinde, daha gerçek bir ifadeyle kapitalizmin yaşadığı krizle ya da bir başka ifadeyle modernliğin krizlerinin sonucu olarak sermaye piyasasına ve sermaye piyasası mevzuatına sahip olmuştur. Modernlikte meydana gelen her krizle birlikte, sermaye piyasası ve hukuki yapı bir bütün olarak değişkenlik göstermiş; ceza hukuku da aynı minvalde etkilenmiştir. Biz de bu kapsamda, ekonomik suç ve beyaz yaka suçluluğuna alan yaratan sermaye piyasasının özgün, teknik ve karmaşık yapısını incelemenin yerinde olduğu kanaatini taşımaktayız. Bu nedenle ekonomik suçlara geçmeden önce ekonomik bir faaliyet alanı olarak sermaye piyasasının uzmanlık isteyen yapısının ortaya konulması gereklidir.

1.1.2. Sermaye Piyasası Kavramı

Piyasa, iktisadi anlamda değer ifade eden her türlü mal ve hakkı arz ve talep edenlerin karşılaştığı yer olarak tanımlanmaktadır (Ünal, Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, 2005, s. 2). Piyasalar, pazar yeri gibi fiziki bir mekan olabilmenin yanında elektronik bir mecrada da varlık gösterebilmektedir. Bu nedenle piyasayı; mekânsal veya soyut bir çerçeveden ziyade; bir malın, döviz ya da menkul kıymet gibi sermaye piyasası araçlarının, alım satımının yapılarak fiyatının belirlendiği yer şeklinde geniş tanımlama ile açıklamak mümkündür (Soydemir & Akyüz , 2015, s. 30; Bayındır , 2011, s. 22; Adıgüzel, 2017, s. 225). Nitekim piyasalar, liberal düşüncenin savunduğu bir kurum olarak devlet müdahalesinin istenmediği, rekabeti ve serbest ekonomiyi temel alan bir yapı arz etmektedir (Ayman Güler, Türkiye'nin Yönetimi Yapı, 2013, s. 105). Bu anlamda piyasalar, çeşitli alt piyasalara ayrılarak, serbest piyasa ekonomisinin sacayaklarına olanak sağlamalıdır. Dolayısıyla piyasaların çeşitlerine ilişkin birden fazla ayrıma rastlanabilmektedir. Piyasalara ilişkin olarak, mali (finansal), ulusal ve uluslararası piyasalar şeklinde bir ayırım görülmekteyken; borçlanma şekilleri ve tasarruf vadelerinin değişkenlik göstermesine bağlı bir sınıflandırma da yapılabilmektedir. Örneğin borç ve öz kaynak piyasaları, tezgâhüstü piyasalar, uluslararası piyasalar, spot veya vadeli piyasalar, organize ve organize olmayan piyasalar ya da işlem şekillerine göre birincil ve ikincil piyasalar şeklinde bir ayırım da yapılmaktadır (Ayoğlu, 2008, s. 1 ; Bayındır , 2011, s. 23). Ancak piyasalara ilişkin temel ayırımın, reel piyasalar ve finansal piyasalar olarak ikili bir sınıflandırmaya dayalı olduğunu söylemek mümkündür (Memiş & Turan , 2015, s. 23).

Finansal-mali piyasalar, *“fon fazlası veren ekonomik birimler ile fon açığı veren birimlerin fon alışverişi”* veya daha geniş ifadeyle *“bir ülkede fon kullananlar ile fon arz edenler arasındaki fon akımlarını düzenleyen kurumlar, akımı sağlayan araç ve gereçler ile bunları düzenleyen hukuki ve idari kurullardan oluşan organik doku”* şeklinde tanımlanmaktadır (Dursun, Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar, 2010, s. 7 ; Soydemir & Akyüz , 2015, s. 22 ; Taner & Akkaya, 2012, s. 8 ;

Tuncer, 1985, s. 3). Finansal piyasalardan toplanan fonlar sistem içerisinde açık veren birimlere dağıtıldığından, ekonomik büyüme ve kalkınmaya önemli katkı sağlanmaktadır (Gündoğdu, 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na göre Sermaye Piyasası Hukuku Kavram Uygulama Yapı, 2016, s. 21). Finansal piyasalar, para ve sermaye piyasaları dâhil olmak üzere para ve sigorta sistemleri ile bankaların da dâhil olduğu geniş bir kümeyi sembolize etmektedir (Tuncer, 1985, s. 2). Sermaye piyasaları bu anlamda finansal piyasalar altında konumlanan önemli bir ekonomik yapılanmayı oluşturmaktadır (Adıgüzel, 2017, s. 1-2).

Geniş anlamda finansal piyasaların bir türü olarak ifade edilen sermaye piyasaları orta ve uzun vadeli fonların söz konusu olduğu piyasalardır (Aytaç, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, 1988; Tuncer, 1985, s. 10). Doktrinde sermaye piyasasına ilişkin yapılan tanımlar çeşitlilik göstermektedir¹. Bir görüş sermaye piyasasını; *“elinde fon fazlası bulunan tasarruf sahipleri ile fona ihtiyacı olan girişimcilerin, uzman yardımcı kuruluşlar vasıtasıyla ve sermaye piyasası araçları kullanılarak bir araya getirildiği iktisadi ortam”* şeklinde tanımlarken, bir diğer görüş *“orta, uzun ve sonsuz vadeli fonların arz ve talebinin yardımcı kuruluşlar aracılığıyla ve menkul kıymetlere bağlı olarak karşılaştığı piyasa”* olarak tanımlamaktadır (Karşlı, 1989, s. 17; İhtiyar, 2006, s. 5). Bir başka görüş ise sermaye piyasasının *“orta ve uzun vadeli fon arz edenler ile fon talep edenlerin aracı kurumlar vasıtasıyla bulunduğu piyasa...”* olarak ifade etmektedir (Gündoğdu, 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre Türkiye'de Sermaye Piyasasının Değişen Yüzü, 2015, s. 21). Para piyasalarından daha uzun vadelerin söz konusu olduğu bu piyasalarda fonlar günlük işletme ihtiyaçlarından ziyade, şirketin duran varlıklarına (bina, tesisat, makina vb.) yani sabit sermayeye aktarılmaktadır (Tuncer, 1985, s. 11).

Sermaye piyasasına ilişkin olarak birden fazla ve çeşitli şekillerde yapılan tanımlamalar, kavramın üzerinde bir birlik sağlanamadığını göstermektedir. Nitekim sermaye piyasalarında uzun vadeli getiri sağlayan hisse senedi ve tahvil gibi araçlarla beraber, kısa süreli yatırımın söz konusu olduğu para piyasaları araçları da işlem

¹ İktisadi anlamda sermaye kavramı ilk olarak 16. yüzyılda ticari mal ve eşyaların satın alımı için gerekli olan nakit para ve bununla birlikte savaş ve kıtlık dönemlerinin getirmiş olduğu bir koruma yöntemi olarak malların stoklanması, depolanmasını ifade etmek için kullanılmıştır (Ünal, Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, 2005, s. 1). *“Sermaye Piyasası”* kavramı esas olarak İngilizce *“Capital Market”* ifadesinden çevrilmiştir (Kütük, 2010; Tuncer, 1985, s. 10).

görebilmektedir (Aksoy & Tanrıöven, 2014, s. 56). Böylelikle sermaye piyasaları dar ve geniş anlamda olmak üzere temelde iki tanımlamayla açıklanabilmektedir. Bu anlamda sermaye piyasalarının, mali piyasalar ve para piyasaları dışındaki piyasalar olarak üçüncü ve dar bir anlam içermesi söz konusu olabilmektedir (Aytaç, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, 1988, s. 1).

Sermaye piyasaları gelişmiş ülkelerde derinliği ve işlevselliği ile dikkat çekmektedir. Sermaye piyasasının gelişmiş ülkelerde sahip olduğu güç “büyük istihlal²” olarak ifade edilmekte ve “büyük istihlal”ın “tabiat, insan emeği, sermaye ve teşebbüs” olarak çeşitli unsurlarının olduğunun altı çizilmektedir (Mirza, 1965, s. 1). Bu anlamda sermaye piyasalarının oluşabilmesi için de bir takım unsurların varlığı gereklidir:

- Piyasadan fon arz edenler (*Araç alıcıları, tasarruf sahipleri, yatırımcılar*)
- Piyasadan fon talep edenler (*İhraççı, halka arz eden*)
- Sermaye piyasası araçları
- Mekân (*Borsa*)
- Sermaye piyasası kurumları, bir diğer ifadeyle sermaye piyasa faaliyetlerine yardımcı kuruluşlar, sermaye piyasasını oluşturan temel unsurlardır³ (Evik, 2004, s. 24; Sümer, 2002, s. 1 ; Aytaç, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, 1988, s. 3).

² İstihlal, “elde etme ve üretim” anlamına gelmektedir (Türk Dil Kurumu, 2016).

³ Doktrinde yer alan bir görüşe göre sermaye piyasası temel olarak fon arz edenler, fon talep edenler ve yardımcı kuruluşlar şeklinde üç ana unsurdan oluşmaktadır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Günel, 1986). Sermaye piyasasının temel unsurlarını beş başlıkta inceleyen görüş için (Tuncer, 1985) bkz.

1.1.3. Sermaye Piyasası Unsurları

1.1.3.1. Fon Arz Edenler

Arz işlemi, kişi veya kurumların gelirlerinden arta kalan kısmı ödünç verme yoluyla piyasadaki araçlar üzerinden kullanmaları olarak tanımlanmaktadır (Tuncer, 1985, s. 5). Fon arz edenler, biriktirdiği veya bir süreliğine tasarruf ettiği tutarı; “*gelir elde etmek, emeklilik yatırımı olarak kullanmak, büyük meblağlı tasarrufları için biriktirmek veyahut gelir ve giderleri arasında denge sağlamak*” amaçlarından biri ya da hepsi için piyasaya arz eden (Soydemir & Akyüz , 2015, s. 32); yerli ya da yabancı, kişi ya da kurumu oluşturmaktadır. Piyasaya fon arz edenler özel bir şirket ya da kamu tüzel kişiliği olabileceği gibi devlet veya gerçek kişide olabilmektedir.

1.1.3.2. Fon Talep Edenler

Sermaye piyasasında fon talep edenleri, sermaye piyasası araçlarının malikleri ya da ihraççılar oluşturmaktadır (Ünal, Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, 2005, s. 33). Şirketler ve devletler fon talep edenler olarak, gelir ve gider dengeleri arasında meydana gelen uyumsuzluğu gidermek için, sermaye piyasası aracı ihraç edebilmektedir. (Soydemir & Akyüz , 2015, s. 32). Sermaye piyasası da esas olarak bu fon talebi yani ihraç işlemi üzerinden faaliyet göstermektedir (Memiş & Turan , 2015, s. 49). Çünkü ihraç işlemindeki temel amacı ihraççının fon toplayarak mali gelirlerini yükseltmek ve kaynaklarının niteliğini arttırmak oluşturmaktadır (Tanör, Türk Sermaye Piyasası 2. Cilt Halka Arz, 2000, s. 193). Sermaye piyasalarının işlevselliği ile anlatılmak istenenin de, ihraç yoluyla daha fazla fona alıcı bulmak olduğu söylenebilir.

Sermaye piyasasında ihraç terimi ‘*çıkarma*’ anlamına gelmektedir. Bir sermaye piyasası aracının ihracı ile kastedilen, sermaye piyasası aracını çıkarma, satışı

sunmadır⁴ (Adıgüzel, 2017, s. 19). 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SPKn) 3'ncü maddesinin (ğ) bendinde; “*Sermaye piyasası araçlarının ihraççıları tarafından çıkarılıp halka arz edilerek veya halka arz edilmeksizin satışı*” olarak ihraç olarak tanımlanmaktadır. SPKn 2'nci maddesinin, ikinci fıkrasının (h) bendinde ise; “*Sermaye piyasası araçlarını ihraç eden, ihraç etmek üzere Kurula başvuruda bulunan veya sermaye piyasası araçları halka arz edilen tüzel kişileri ve bu Kanuna tabi yatırım fonlarını*” ihraççı olarak tanımlanmış olduğu görülmektedir.

Kanuni tanım itibariyle ihraççı kapsamına, sermaye piyasasının her türlü aracını ihraç edenler ve Halka Açık Anonim Ortaklıklar (HAAO) girmektedir (Ünal, Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, 2005, s. 233). İhraç yapan ihraççının özel bir şirket ya da devlet teşekkülü olması arasında herhangi bir fark yoktur.

1.1.3.3. Sermaye Piyasası Araçları

Sermaye piyasası araçları, piyasada geçerli halde bulunan çok sayı ve türevdeki evrak anlamına gelmektedir (Sümer, 2002, s. 2 ; Dursun, Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar, 2010, s. 17). Sermaye piyasasında fon talep edenler ile fon arz edenler arasındaki değiş tokuş işlemi sermaye piyasası araçlarını konu edinmektedir.

Sermaye piyasasındaki işlemler sermaye piyasası araçları ile gerçekleştirilmektedir (Tanör, Türk Sermaye Piyasası 2. Cilt Halka Arz, 2000, s. 81). Bu kapsamda SPKn m. 3/(§)'de, sermaye piyasası araçları; “*Menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri dâhil olmak üzere, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçları*” şeklinde geniş bir kapsamda ele alınmıştır. Çalışmanın devamında SPKn'deki sistematik üzerinden sermaye piyasası araçları; menkul kıymetler, türev araçlar, yatırım sözleşmeleri ve diğer sermaye piyasası araçları şeklinde kısaca incelenmektedir.

⁴ İhraç, kanuni bir kavram olarak ilk kez 3794 sayılı *Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına, Bankalar Kanununun Değiştirilmesine ve 35 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun* ile hukuki bir anlam kazanmıştır (Ünal, Halka Açık Anonim Ortaklıklar, 1999, s. 21).

1.1.3.3.1. Menkul Kıymetler

Sermaye piyasasında en çok işlem gören sermaye piyasası aracını menkul kıymetler oluşturmaktadır (Adıgüzel, 2017, s. 123). Bu nedenle sermaye piyasalarının menkul kıymetler piyasası ile birlikte düşünülmesinde herhangi bir sakınca olmadığı ifade edilmektedir (Karlı, 1989, s. 18)⁵.

Yukarıda ifade edildiği üzere sermaye piyasalarının işleyişini ihraç işlemi oluşturmakta ve bu işlem menkul kıymetlerin ihraç edilmesi yoluyla gerçekleşmektedir⁶ (Memiş & Turan , 2015, s. 55 ; Ayoğlu, 2008, s. 28; Aytaç, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, 1988, s. 39). Bu anlamda menkul kıymetler “...çeşitli kamu ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından ihraç edilen birer değerli kâğıt” olarak tanımlanmıştır (Aytaç, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, 1988, s. 39-40). Ancak SPKn’nda, ESPKn’dan farklı bir şekilde menkul kıymete ilişkin bir tanım vermek yerine, menkul kıymetlerin sayılarak belirlendiği görülmektedir.

SPKn m. 3/(o)’da menkul kıymetler “*pay, pay senetleri, borçlanma araçları, menkul kıymetlendirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları*” şeklinde ifade edilmektedir⁷. Menkul kıymetler hükümde sayılanlarla sınırlı olmamakla birlikte SPKn’de belirtilen menkul kıymetlere bu başlık içerisinde kısaca yer verilmektedir⁸.

⁵ Sermaye ile menkul kıymet piyasaları arasındaki ilişkinin ters yönlü olduğuna ilişkin bilgi için (Karlı, 1989, s.18) bkz.

⁶ Menkul kıymetler, yatırım aracı olarak kullanılmak üzere Sermaye Piyasası Kurulu’na (SPK) başvurularak çıkarılmakta, ihraç edilmeleri üzerine mülkiyet ve benzeri haklar, Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK) vasıtasıyla bilişim sistemleri üzerinden takip edilmektedir.

⁷ SPKn m. 128/1-e bendi temel alındığında, SPK tarafından çıkarılan tebliğler vasıtasıyla başka menkul kıymetlerin oluşturulabileceği kabul edilmektedir (Adıgüzel, 2017, s. 125).

⁸ Kıymetli evrak olarak kabul edilen menkul kıymetlerin ortak özellikleri; (Taner & Akkaya, 2012, s. 117-118)

- “Hukuken kıymetli evrak niteliğinde olması,
- Ortaklık ya da alacak hakkı sağlaması,
- Finansal birikimi ve güç aktarımını temsil etmesi,
- Dönemsel gelir getiren, uzun süreli yatırım araçları olması,
- Belli şekil şartları içinde misli nitelikte, seri hâlinde, çok sayıda çıkartılması,
- Her birinin nominal değer taşıması ve piyasadaki arz ve talebe göre oluşan piyasa değerinin bulunması,

1.1.3.3.1.1. Pay Senetleri

Sermayesi paylara bölünmüş ve karşılığında kıymetli evrak niteliğinde pay senedi çıkarmış sermaye ortaklıklarının, yatırımda bulunulan sermaye payını temsil için, kanuni şekillere uygun olarak düzenledikleri, ortaklık ya da mali hak veren evrak niteliğindeki sermaye piyasası aracını pay senetleri oluşturmaktadır (Akbulak & Akbulak , 2004, s. 51). Pay senetleri Türk hukuku bağlamında, anonim şirketler ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler tarafından çıkarılabilmektedir (Adıgüzel, 2017, s. 137).

Pay senetleri, şirket yönetimine katılma ve oy hakkı sağlamakta (Taner & Akkaya, 2012, s. 121) ve sahiplerine; yönetim, kar payı veya tasfiye ayrıcalığı verecek şekilde sınıflandırılabilir (Taner & Akkaya, 2012, s. 122). Pay senetlerinin üzerlerinde itibari değerinin olması gerekmektedir. Borsaya kote edilmiş pay senetlerinin ise itibari değerinin üzerinde ya da altında alım-satımı yapılabilmektedir⁹. Pay senetleri ve tahvil, sermaye piyasasında en çok dolaşan menkul kıymetleri oluşturmaktadır (Tanör, Türk Sermaye Piyasası 2. Cilt Halka Arz, 2000, s. 111).

1.1.3.3.1.2. Tahvil

Tahvil, “anonim ortaklıklarının ödünç para bulmak için itibari değerleri eşit, ibareleri aynı olmak üzere çıkardıkları borç senetleri” olarak kısaca ifade edilmektedir (Taner & Akkaya, 2012, s. 124). “Borçlanma Araçları Tebliği (VII-128.8)” m. 3/m bendinde ise tahvile ilişkin olarak; “İhraççıların bu tebliğ hükümlerine göre borçlu sıfatıyla düzenleyip sattığı, değerinin vade tarihinde

• *Nama ya da hamiline yazılı olabilmesi*” şeklindedir.

⁹ Kota alınma, sermaye piyasası araçlarının mevzuatta belirlenen unsurları taşıması hâlinde, borsanın ilgili pazar listesine kaydedilmesi suretiyle işlem görmesi anlamına gelmektedir. Borsa kotunda bulunan ortaklıkların “özel durumlarını kamuya açıklama, finansal tablolarını bağımsız denetimden geçirme, kamuya açıklama, SPK ve borsaya gönderme, kurumsal yönetim ilkelerine uyma” yükümlülükleri söz konusudur (Çetin , Töremiş, & Cantimur, 2014, s.70).

yatırımcıya geri ödenmesi taahhüdünü içeren, vadesi 365 gün veya daha uzun olan borçlanma aracı” şeklinde bir tanım verildiği görülmektedir.

Tahvil, özel şirketler gibi devletin de çıkarabildiği, en az bir yıl vadeli ödünç para talebini içeren borç senedir (Gündoğdu, 2016, s. 130). Tahvil, Belediyeler ve Kamu İktisadi Teşekkülleri tarafından da çıkarılabilmektedir. Bu kurumlar tarafından çıkarılan devlet tahvilleri, vergi ödenmemesi ve risksiz olmaları gerekçeleri ile tasarruf sahiplerinin ilgisini çekmekte ve bu nedenle de sermaye piyasasının tabana yayılmasında önemli bir araç oldukları kabul edilmektedir (Taner & Akkaya, 2012, s. 129).

1.1.3.3.1.3. Katılma İntifa Senetleri

Katılma intifa senetleri (KİS), sermaye piyasasında bulunan belgelerin çeşitlenmesi amacına hizmet etmek üzere, sözleşme özgürlüğüne dayanarak para karşılığında çıkarılan menkul kıymetlerdir (Tanör, Türk Sermaye Piyasası 2. Cilt Halka Arz, 2000, s. 137). SPK tarafından çıkarılan ve 22.06..2013 tarih ve 28865 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “*Pay Tebliği (VII-128.1)*” ile KİS düzenlenmiştir. Tebliğin, m. 4/(k) bendi ile KİS; “*Ortaklıklar tarafından nakit karşılığı satılmak üzere ihraç edilen, net kardan pay alma, tasfiye sonucunda kalan tutara katılma veya halka açık olmayan ortaklık tarafından yeni çıkarılacak payları alma hakkı tanıyan pay benzeri menkul kıymetler*” olarak tanımlanmaktadır.

1.1.3.3.1.4. Gayrimenkul Sertifikaları

Gayrimenkul sertifikaları ise SPK tarafından çıkarılarak, 11.07.2013 tarih ve 28704 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan, “*Gayrimenkul Sertifikaları Tebliği (VII-128.2.)*” m. 3/(1) ile “*İhraççıların, inşa edilecek veya edilmekte olan gayrimenkul projelerinin finansmanında kullanılmak üzere ihraç ettikleri, gayrimenkul projesinin belirli*

bağımsız bölümlerini veya bağımsız bölümlerin belirli bir alan birimini temsil eden nominal değeri eşit sermaye piyasası aracı“ olarak tanımlanmaktadır¹⁰.

1.1.3.3.1.5. Yatırım Fonu Katılım Belgeleri

Yatırım fonu, SPKn m. 52 hükmü ve SPK tarafından çıkarılan, 09.07.2013 tarihi ve 28702 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “*Yatırım Fonlarına ilişkin Esaslar Tebliği (III. 52.1.)*” m. 3/(t) bendi ile; “*Kanun hükümleri uyarınca tasarruf sahiplerinden katılma payı karşılığında toplanan para ya da diğer varlıklarla, tasarruf sahipleri hesabına, inançlı mülkiyet esaslarına göre, bu Tebliğde belirtilen varlıklar ve işlemlerden oluşan portföy veya portföyleri işletmek amacıyla portföy yönetim şirketleri tarafından içtüzük ile kurulan ve tüzel kişiliği bulunmayan mal varlığı*” olarak tanımlanmıştır. Bu hükme dayanarak yatırım fonlarında, fon katılma payı, inançlı sözleşmesi, portföy yönetim şirketi¹¹, fon iç tüzüğü ve kolektif yatırım sözleşmesi söz konusu olmaktadır.

1.1.3.3.1.6. İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetler

İpoteğe dayalı menkul kıymetler, SPKn m. 3/(i) ile “*İpotek teminatlı menkul kıymetler, ipoteğe dayalı menkul kıymetler, ipotek finansmanı kuruluşları tarafından ihraç edilen pay dışındaki sermaye piyasası araçları ve konut finansmanından kaynaklanan alacaklara dayalı olarak veya bu alacakların teminatı altında ihraç edilen diğer sermaye piyasası araçları*” şeklinde tanımlamaktadır. İpoteğe ve varlığa dayalı

¹⁰ Sertifikalar; sertifika çıkaran tarafı yatırımcıya karşı mali yükümlülük altına sokan, şahsi mali sorumluluk yükleyen (mali durum, ödeme gücü vb. durumların yatırım yaparken risk faktörünü belirlediği için dikkat edilmesi gereken) ve alacak hakkı doğuran menkul kıymetlerdir (Gündoğdu, 2016, s. 128).

¹¹ SPK tarafından çıkarılıp 02.07.2013 tarih ve 28695 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “*Portföy Yönetim Şirketleri ve Bu Şirketlerin Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Tebliği (III.55.1)*” m. 4/1 fıkrası ile; “*Portföy yönetim şirketi, ana faaliyet konusu fonların kurulması ve yönetimi olan ve anonim ortaklık şeklinde kurulan sermaye piyasası kurumudur. Yatırım ortaklıklarının, 28/3/2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu kapsamında kurulan emeklilik yatırım fonlarının ve bunların muadili yurt dışında kurulmuş yabancı kolektif yatırım kuruluşlarının portföylerinin yönetimi de Şirketin ana faaliyet konusu kapsamında değerlendirilir.*”

menkul kıymetler (SPKn m. 58/1), ipotek ve varlık teminatlı menkul kıymet (SPKn m. 59/1) ve kira sertifikaları (SPKn m. 61/1) ipoteğe dayalı menkul kıymetlere örnek teşkil etmektedir (Memiş & Turan , 2015, s. 61).

1.1.3.3.1.7. Yabancı Sermaye Piyasası Araçları

Yabancı sermaye piyasası araçları, 1996 yılı itibariyle sermaye piyasasında işlem görmekte ve SPK kaydına alınmaktadır (Adıgüzel, 2017). Yabancı sermaye piyasası araçları, SPK tarafından çıkarılıp 23.10.2013 tarih ve 28800 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “*Yabancı Sermaye Piyasası Araçları ve Depo Sertifikaları ile Yabancı Yatırım Fonu Payları Tebliği (VII-128.4)*” m. 4/(s)’de “*Yabancı Sermaye Piyasası Araçları: Yabancı yatırım fonu payları hariç olmak üzere yabancı ortaklıklar veya yabancı devletler ve mahalli idareler tarafından ihraç edilen ve Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ş) bendinde tanımlanan sermaye piyasası araçları*” olarak tanımlanmaktadır.

1.1.3.3.1.8. Varant

Varant, SPK tarafından çıkarılan, 10.09.2013 tarih ve 28761 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “*Varantlar ve Yatırım Kuruluşu Sertifikaları Tebliği (VII-128.3.)*” m. 3/(ö)’de ortaklık varantı ve yatırım kuruluşu varantı olarak iki şekilde sınıflandırılmıştır. Tebliğ m. 3/(l) ile ortaklık varantı “*Sahibine, vade tarihine kadar ya da vade tarihinde payları borsada işlem gören veya görecek olan kayıtlı sermaye sistemine tabi ihraççı paylarına veyahut payları borsada işlem gören herhangi bir ortaklığın paylarına ilişkin olarak bu 17’nci maddede belirlenen uzlaşma yöntemlerinden birini talep etme hakkı veren ve ihraççılarca ilgili sermaye piyasası aracının halka arzı sırasında ihraç edilen sermaye piyasası aracı*” olarak tanımlanırken¹²; aynı maddenin (r) bendi ise yatırım varantını; “*Sahibine, dayanak*

¹² Tebliğin ilgili bendinde yer alan “...bu 17’nci madde belirlenen...” ifadesinin tarafımızca yapılan bir anlatım bozukluğu ya da yazım hatası olmadığını, ilgili ifadenin aynen tebliğden aktarıldığını belirtmek isteriz.

varlığı ya da göstergeyi önceden belirlenen bir fiyattan belirli bir tarihte veya belirli bir tarihe kadar alma veya satma hakkı veren ve bu hakkın kaydı teslimat ya da nakdi uzlaşısı ile kullanıldığı sermaye piyasası aracı“ şeklinde tanımlamaktadır¹³.

1.1.3.3.2. Türev Araçlar

Değeri başka bir finansal varlığın veya malın değerine doğrudan bağlı olan finansal araçlar türev araç olarak adlandırılmaktadır. Türev araçlar, dayanak varlığın sahipliğinin el değiştirmesine gerek olmaksızın, bu varlıkla ilgili hak ve yükümlülüklerin ticaretine imkân sağlamaktadır. Buna göre SPKn m. 3/(u)'da türev araçları “... Aşağıda sayılan veya Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer türev araçları:

- 1) *Menkul kıymetleri satın alma veya satma veya birbirleri ile değiştirme hakkı veren türev araçları,*
- 2) *Değeri, bir menkul kıymet fiyatına veya getirisine; bir döviz fiyatına veya fiyat değişikliğine; faiz oranına veya orandaki değişikliğe; bir kıymetli maden veya kıymetli taş fiyatına veya fiyat değişikliğine; Kurulca uygun görülen kurumlarca yayınlanan istatistiklere veya bunlardaki değişikliğe; kredi riski transferi sağlayan, enerji fiyatları ve iklim değişkenleri gibi ölçüm değerleri olan ve bu sayılanlardan oluşturulan bir endeks seviyesine veya seviyedeki değişikliğe bağlı olan türev araçları, bu araçların türevlerini ve sayılan dayanak varlıkları birbirleri ile değiştirme hakkı veren türevleri,*
- 3) *Döviz ve kıymetli madenler ile Kurulca belirlenecek diğer varlıklar üzerine yapılacak kaldıraçlı işlemleri”* olarak belirtilmiştir.

Türev piyasaları, vadeli işlem, “*seçmeli vadeli işlemler*” (opsiyon) (Tanör, Türk Sermaye Piyasası 1. Cilt Taraflar, 1999, s. 269), *forward ve swap*¹⁴ sözleşmelerinin tümünü kapsayan ve türev araçlar içerisinde değerlendirilen sözleşmelerdir. Diğer

¹³ SPK ile düzenlenen varant, Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 835 ile düzenlenen kıymetli evrak niteliğindeki varanttan farklıdır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Adıgüzel, 2017, s. 193).

¹⁴ İngilizce’de değiş-tokuş anlamına gelmektedir. Finansal piyasalarda, vade ile borçlarına ilişkin ödeme yükümlülüklerinin değiştirilmesidir (Karatepe, 2000, s.147).

tarafından son zamanlarda adı sık duyulan Forex (kaldıraçlı alım satım) işlemlerde türev araç olarak kabul edilmektedir (Adıgüzel, 2017, s. 132).

Vadeli işlem sözleşmeleri, belirli bir vadede, önceden saptanmış bir fiyat, miktar ve nitelikteki mal, kıymetli maden, finansal gösterge ya da sermaye piyasası aracı veya döviz, alma ya da satma yükümlülüğü içeren sözleşmeyi oluşturmaktadır¹⁵ (Memiş & Turan, 2015, s. 62).

1.1.3.3.3. Yatırım Sözleşmeleri

SPKn içerisinde yatırım sözleşmelerine ilişkin olarak herhangi bir tanımlama yer almamakla birlikte; doktrinde, bir iş veya projeye yatırım yapılarak, müşterek bir teşebbüsten kâr elde etmeyi amaçlayan sözleşme yatırım sözleşmesi şeklinde açıklanmaktadır (Adıgüzel, 2017, s. 134). Bir başka ifadeyle yatırımcı yapmış olduğu yatırım sözleşmesi aracılığıyla sözleşme başındaki değer ile sonundaki değer arasındaki müspet farkı talep etmektedir (Çaptuğ, 2016, s. 247). Amerikan SPKn'den alınan yatırım sözleşmelerinin, sermaye piyasası aracı olma niteliği, kazuistik bir şekilde değil, esnek bir modelle kabul görmektedir (Kütükçü, Sermaye Piyasası Hukuku I. Cilt, 2004, s. 403). Bu kapsamda yatırım sözleşmesinin, tahvil yoluyla borçlanma, pay satın alarak ortak olma, ya da pay alım veya satım hakkı veren sözleşmeleri içerdiği de dile getirilmektedir (Çaptuğ, 2016, s. 247).

1.1.3.3.4. Diğer Sermaye Piyasası Araçları

SPKn 3'ncü maddesi ile belirlenen sermaye piyasası araçlarından, diğer sermaye piyasası araçları olarak ifade edilen enstrümanlar, son yıllarda yaşanan sosyo ekonomik gelişme ve modernliğin yarattığı krizlerle bağlantılı olarak ortaya çıkmıştır.

¹⁵ Pay senedi veya tahvil gibi araçlardan farklı olarak vadeli işlem sözleşmeleri, önceden belirlenen ve vadeye dayalı bir sözleşmenin konusunu oluşturan varlığın teslimini içeren *türev enstrümanlar* olarak adlandırılmaktadır (Karatepe, 2000, s. 3). Türkiye'de tüm vadeli işlem opsiyon sözleşmeleri 5 Ağustos 2013 tarihinden itibaren Vadeli İşlem ve Opsiyon Piyasası (VİOP) olarak Borsa İstanbul Anonim Şirketi (BİST) bünyesinde işlem görmektedir. (Vadeli İşlem ve Opsiyon Sözleşmeleri).

Diğer sermaye piyasası araçları ile belirleyici bir tanımlamadan ziyade, menkul kıymetler ve türev araçları ile yatırım sözleşmeleri dışında kalan ve SPK tarafından diğer sermaye piyasası araçları kapsamında olduğu belirlenen araçların kastedildiği görülmektedir¹⁶. Bu kapsamda diğer sermaye piyasası araçları ifadesi oldukça muğlak kalmaktadır. Kanun yapma tekniği açısından da uygun bir ifade değildir. Öyle ki bu başlık altındaki sermaye piyasası araçları birtakım özellikleri itibariyle pay senetlerine benzerken; bir kısım özellikleri itibariyle de tahvillere benzemektedir (Taner & Akkaya, 2012, s. 142).

Katılma intifa senetleri, kâr ve zarar ortaklığı belgesi, banka bonoları ve banka garantili bonolar, finansman bonusu, varlık finansman fonları ve varlığa dayalı menkul kıymet, gayrimenkul sertifikaları, gelir ortaklığı senetleri, depo sertifikaları, varant sözleşmeleri, gelire endeksli senet, kira sertifikası, varlık teminatlı menkul kıymetler, sertifikalar, altın, gümüş ve platin bonoları diğer sermaye piyasası araçları içerisinde değerlendirilmektedir.

1.1.3.4. Sermaye Piyasası Kurumları

Sermaye piyasası kurumları, piyasanın düzenli, güvenli ve verimli bir şekilde işleyebilmesi için görevi üstlenen birimler olarak tanımlanmaktadır (Memiş & Turan , 2015, s. 151). Sermaye piyasasında faaliyet gösterebilecek kurumlar SPK'n m. 35 hükmü ile sayılmak suretiyle belirlenmiştir¹⁷.

¹⁶ ESPK'n ile diğer sermaye piyasası araçları olarak var olan sermaye piyasası aracının SPK'nın yapacağı düzenleyici işlemlere konu edilmesinin, Anayasa'nın (Any.) 7'nci maddesine aykırılık teşkil edeceğine yönelik eleştiri için bkz. (Kütükçü, Sermaye Piyasası Hukuku I. Cilt, 2004, s.384, Dipnot 2). Aynı yönde fakat Any. m. 6/3'e dayanarak yapılan eleştiri için bkz. (Adıgüzel, 2017, s.136).

¹⁷ **SPK'n Madde 35-** (1) *Bu Kanuna göre faaliyette bulunabilecek sermaye piyasası kurumları aşağıda gösterilmiştir:*

- a) Yatırım kuruluşları
- b) Kolektif yatırım kuruluşları
- c) Sermaye piyasasında faaliyette bulunacak bağımsız denetim, değerlendirme ve derecelendirme kuruluşları
- d) Portföy yönetim şirketleri
- e) İpotek finansmanı kuruluşları
- f) Konut finansmanı ve varlık finansmanı fonları
- g) Varlık kiralama şirketleri

Sermaye piyasasında fon talep edenler ile fon arz edelerin karşılaşmasını sağlayan sermaye piyasası kurumlarından birini ve en önemlisini aracı kuruluşlar oluşturmaktadır¹⁸. SPKn ile aracı kuruluşlar, Avrupa Birliği (AB) müktesebatına uyum çerçevesinde -AB'nin 2004/39/EC Direktifine (*Markets in Financial Instruments Directive-MiFIDA*) dayanarak “yatırım kuruluşu” kavramı kapsamına alınmıştır (Memiş & Turan , 2015, s. 151). Dolayısıyla aracı kuruluş yerini yatırım kuruluşuna bırakmış ve yatırım kuruluşu SPKn m. 3/v bendi ile; “*aracı kurumlar ile yatırım hizmet ve faaliyetinde bulunmak üzere kuruluş ve faaliyet esasları Kurulca belirlenen diğer sermaye piyasası kurum ve bankaları*” olarak belirlenmiştir.

Aracı kurumlar ise SPKn 3'ncü maddesinin 1 fıkrasının (a) bendinde; “*37'nci maddenin birinci fıkrasındaki yatırım hizmet ve faaliyetlerinden (a), (b), (c), (e) ve (f) bentlerinde yer alanları münhasıran olmak üzere Kurul tarafından yetkilendirilen yatırım kuruluşları*” şeklinde düzenlenmiştir.

Aracı kurumlar olmadan modern bir sermaye piyasasından bahsetmek mümkün görülmemektedir. Aracı kurumlar, *sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin müşteri adına ve hesabına veya kendi adına ve müşteri hesabına gerçekleştirilmesi, sermaye piyasası araçlarının kendi hesabından alım ve satımı, sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunarak satışa aracılık edilmesi ve sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunmaksızın satışa aracılık edilmesi* faaliyetlerini gerçekleştirebilmektedir (Adıgüzel, 2017, s. 252). Aracı kurumlar sermaye piyasasında yapmış oldukları işlemleri belirli bir komisyon karşılığında yerine getirmekte (Sancak, 2014, s. 14) ve aracı kurumların sermaye piyasasında faaliyet gösterebilmesi için SPK tarafından birtakım şartların gerçekleşmesi aranmaktadır¹⁹. Ayrıca aracı kurumların kurucu ortaklarının ve personelinin de taşınması gereken bazı nitelikler söz konusu olmaktadır²⁰.

h) *Merkezi takas kuruluşları*

i) *Merkezi saklama kuruluşları*

j) *Veri depolama kuruluşları*

k) *Kuruluş ve faaliyet esasları Kurulca belirlenen diğer sermaye piyasası kurumları*

¹⁸ ESPKn döneminde aracı kuruluş, aracı kurumları ve bankaları da kapsayan geniş bir kavram olarak kullanılmıştır (Sancak, 2014, s. 13).

¹⁹ 17.12.2013 Tarih ve 28854 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan **Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ (III-39.1)**

Aracı Kurumların Kuruluş Şartları madde 5- (1) Aracı kurumların kuruluşuna Kurulca izin verilebilmesi için;

- a) Anonim ortaklık şeklinde kurulmaları,
- b) Paylarının tamamının nama yazılı olması,
- c) Paylarının nakit karşılığı çıkarılması,
- d) Kuruluş sermayelerinin Kurulun sermaye yeterliliği ile ilgili düzenlemeleri uyarınca geniş yetkili aracı kurumlar için aranan asgari özsermaye tutarının altında olmamak kaydıyla Kurulca belirlenecek tutardan az olmaması,
- e) Esas sözleşmelerinin Kanun ve ilgili düzenlemelerde yer alan hükümlere uygun olması,
- f) Kurucularının Kanunda ve ilgili düzenlemelerde yer alan hükümlere uygun olması,
- g) Ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması gerekir.”

²⁰ **II-39.1 Nolu Tebliğ Kuruculara İlişkin Şartlar Madde 6- (1) Aracı kurumların kurucu ortaklarının;**

- a) Müflis olmaması, konkordato ilân etmemiş olmaması ya da hakkında iflas ertelemesi kararı verilmemiş olması,
- b) Faaliyet izinlerinden bir Kurulca iptal edilmiş kuruluşlarda, bu müeyyideyi gerektiren olayda sorumluluğu bulunan kişilerden olmaması,
- c) Kanunda yazılı suçlardan kesinleşmiş mahkumiyetinin bulunmaması,
- d) 14/1/1982 tarihli ve 35 sayılı Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunan Bankerlerin İşlemleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve eklerine göre kendileri veya ortağı olduğu kuruluşlar hakkında tasfiye kararı verilmemiş olması,
- e) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, bilişim sisteminin engellenme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması, suçtan kaynaklanana malvarlığı değerlerinin aklama, terörizmin finansmanı, kaçakçılık, vergi kaçakçılığı veya haksız mal edinme suçlarından mahkûm olması,
- f) Gerekli malî güç ve işin gerektirdiği dürüstlük ve itibara sahip bulunması şarttır.

Personele İlişkin Şartlar

Madde 13-(1) Aracı kurumda çalışan yönetici, ihtisas personeli, müfettiş, iç kontrol elemanı ve risk yönetim elemanlarının 6'ncı maddede kurucu ortaklara ilişkin şartları, gerekli mali güç şartları hariç olmak üzere taşınması ve işlem yasaklı olmaması gerekir.

(2) Aracı kurumda çalışan yönetici, ihtisas personeli, müfettiş, iç kontrol elemanı ve risk yönetim elemanının Kurulun lisanslama ve sicil tutma ile ilgili düzenlemelerinde aranan mesleki yeterlilikleri gösterir lisans belgesine sahip olması zorunludur.

(3) Yönetim kurulu üyeleri hariç olmak üzere yöneticiler, müfettiş, iç kontrol elemanı ve risk yönetim elemanı ile araştırma uzmanı, yatırım danışmanı, kurumsal finansman uzmanı ve portföy yöneticisi olarak çalışacakların, mevzuatta aksi belirtilmedikçe en az 4 yıllık lisans eğitimi; müşteri temsilcisi, türev araçlar müşteri temsilcisi, borsa üye temsilcisi, takas ve operasyon sorumlusu ve türev araçlar muhasebe ve operasyon sorumlusu olarak çalışacakların ise en az 2 yıllık ön lisans eğitimi veren okullardan mezun olmaları gerekir.

(4) Kurulca aracı kurum personeli için yürütecekleri faaliyetlere göre farklı eğitim ve mesleki tecrübe şartları aranabilir.

Sermaye piyasasında önemli bir işlev üstlenen aracı kurumların, belirli miktarda sermaye ile oluşmaları ve uzman personelle çalışmalarının gerekmesi, sermaye piyasasında işlem yapan yatırımcının da belirli miktarda sermaye ve uzmanlığa sahip olmasını gerektirmektedir. Öyle ki, aranan nitelikleri taşımayan bir aracı kurumun sermaye piyasalarında varlık gösterebilmesi söz konusu olamayacağı gibi, yatırımcının da sermaye piyasası aracının alımına yetecek sermayeye sahip olmaması ve sermaye piyasasından kazanç elde etmeyi amaçlayan teknik bilgiden yoksun olarak işlem yapabilmesi mümkün gözükmemektedir.

1.1.3.5. Piyasalar

Sermaye talebinin ve arzının karşılaştığı mahallerdir (Mirza, 1965, s. 26). Sermaye piyasaları denilince akla gelen ve onunla iç içe geçmiş bir yapı arz eden en temel kavramı, bir diğer ifadeyle sermaye piyasasının kalbini borsalar oluşturmaktadır (Tanör, Türk Sermaye Piyasası 1. Cilt Taraflar, 1999, s. 7). Ancak borsalara ilişkin bir açıklama yapmadan önde piyasaların sınıflandırılmasına değinmek gerekmektedir.

1.1.3.5.1. Birincil Piyasalar

Sermaye piyasası araçlarını (*tahvil, pay senedi*) piyasaya süren şirketlerle, bu araçları alan alıcıların aracısız bir şekilde karşılaştığı piyasaları birinci el piyasalar oluşturmaktadır (Evik, Sermaye Piyasası Araçlarının Değerini Etkileyebilecek Aldatıcı Hareketler Yapma (Manipülasyon) Suçları , 2004, s. 25).

Diğer bir tanımlama ile yeni çıkan sermaye piyasası araçlarının el değiştirmesi ve dağıtımının yapıldığı piyasa birincil piyasadır (Aytaç, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, 1988, s. 4-5 ; Ünal, Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, 2005, s. 5; Soydemir & Akyüz , 2015, s. 36 ; Memiş & Turan , 2015, s. 23 ; Günal , 1986, s. 2).

(5) Bankalar için bu maddelerde yer alan şartlar tercih edilen faaliyet konularıyla ilgili hizmet birimlerinde çalışan yönetici ve ihtisas personeli bakımından aranır.

İhraç işlemi birinci el piyasalarda gerçekleşmektedir. Birinci el piyasalar ile şirketlerin sermaye ihtiyacı giderilmekte ve toplanan fonlardan ihraççılar yararlanmaktadır (Soydemir & Akyüz , 2015, s. 36 ; Ayoğlu, 2008, s. 2).

1.1.3.5.2. İkincil Piyasa

Birinci el piyasasaya konu olan sermaye piyasası araçlarının alım ve satımının yapıldığı, aracı kuruluşların kendi aralarında veya aracılarla müşteriler arasında el sermaye piyasası değiş-tokuşu yaptığı piyasalar ikinci el piyasaları oluşturmaktadır. İkinci el piyasada yer alan sermaye piyasası araçları, yeni ve ilk satıma konu araçlar değildir. Dolayısıyla ihraççı tarafından çıkarılıp, ilk el satımdan sonra gerçekleşen alım satımların yapıldığı sermaye piyasası araçları ikinci el piyasaların konusunu oluşturmaktadır (Soydemir & Akyüz , 2015, s. 36 ; Günal , 1986, s. 2). Bu anlamda ikinci el piyasalar, birinci el piyasalardan farklı olarak sermaye ihtiyacını gidermekten ziyade, sermaye piyasası kıymetleri için likitide olanağı sağlamakta, yani paraya çevirilebilmektedir (Soydemir & Akyüz , 2015, s. 36).

İkincil piyasalar sermaye piyasasının işleyişinde oldukça önemli yere sahiptir (Taner & Akkaya, 2012, s. 5). 2007 yılında ABD ekseninde yaşanan ekonomik krizin, ikinci el piyasalarda patlak veren riskli eşik altı kredilere olan talebin artması ile olan bağlantısı dikkate alındığında, ikincil piyasaların gerek ülkesel gerekse de uluslararası anlamda merkezi bir konumda olduğu görülmektedir (Kutlu & Demirci, 2011, s. 127). Diğer bağlamdan bakıldığında da ikincil piyaların önemi pekişmektedir. Örneğin anonim şirketlere ait pay senetlerinin değerlendirilmesi ikincil piyasalarda söz konusu olmaktadır (Karşlı, 1989, s. 27). Özellikle gelişmiş ülkelerin ikinci el piyasalarına ait işlem hacminin birinci el piyasalardan daha fazla olması da bu durumu ortaya koymaktadır (Aytaç, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, 1988, s. 5).

İkincil piyasaların teşkilatlanmış ve düzenlenmiş şeklini borsalar oluştururken, teşkilatlanmamış piyasalar ise tezgâhüstü piyasalar olarak anılmaktadır (Memiş & Turan , 2015, s. 24 ; Ayoğlu, 2008, s. 3 ; Mirza, 1965, s. 3).

1.1.3.5.2.1. Borsalar

Borsalar, serbest piyasa ekonomisinin neticesi olarak gelişmiş kapitalist sistemlerde işlevsel olarak faaliyet gösteren piyasalardır. (Avcıoğlu, 2016, s. 177; Olcay, 2012). Gelişmiş ülkelerdeki borsalar tezgâhüstü piyasaları içeren büyük ve kapsamlı bir yapıya sahiptir (Karslı, 1989, s. 26).

Borsa, organize ve merkezi piyasa olarak işletici görevi üstlenen; belirli kuralları ve düzenlemeleri olan modern pazar yeridir (Sancak, 2014, s. 22). Borsa, kelime anlamı itibariyle; *“Bazı tüccarların ve özellikle sarraflarla değerli kâğıt ve tahvil alışverişi ile uğraşanların alım, satım ve değişim amacıyla devlet denetimi altında iş yaptıkları yer”* olarak tanımlanmaktadır (Türk Dil Kurumu). SPKn’nun 3’ncü maddesinin (ç) bendi ise borsayı; *“Anonim şirket şeklinde kurulan, sermaye piyasası araçları, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve Kurulca uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve kıymetlerin serbest rekabet şartları altında kolay ve güvenli bir şekilde alınabilmesini sağlamak ve oluşan fiyatları tespit ve ilan etmek üzere kendisi veya piyasa işleticisi tarafından işletilen ve/veya yönetilen, alım satım emirlerini sonuçlandıracak şekilde bir araya getiren veya bu emirlerin bir araya gelmesini kolaylaştıran, bu Kanun’a uygun olarak yetkilendirilen ve düzenli faaliyet gösteren sistemleri ve pazar yerleri”* şeklinde geniş bir tanımlamayla ifade edilmektedir²¹.

Borsalar, sermaye piyasalarının temel saç ayaklarından biri olarak varlık göstermekte, içerisinde birçok piyasayı bulundurarak o piyasaları işleticisi görevi üstlenmektedir (Sancak, 2014, s. 22). Bu kapsamda borsalar, *“yatırımcılar arasında etkin bir risk paylaşımını, pay fiyatlarını etkileyen bilgilerin tek elde toplanmasını ve şeffaf bir şekilde yatırımcılarla paylaşılmasını sağlayarak, sermayenin etkin bir şekilde tabana yayılması”* amacına hizmet etmektedir (Borsa İstanbul A.Ş., 2016). Dolayısıyla sermaye piyasaları bünyesindeki borsalar esas olarak düzenleyici ve denetleyici bir organ olarak işlev görmektedir.

²¹ Borsalar, borsada işlem gören sermaye piyasası aracının cinsine göre oluşmakta ve sermaye piyasası aracına göre adlandırılmaktadır (Avcıoğlu, 2016, s. 181). Borsa denildiğinde ilk akla gelen çoğunlukla menkul kıymet borsası olmaktadır. Türkiye’nin tek menkul kıymet borsasını BİST oluşturmaktadır.

SPKn hükümleri ile Borsa, ESPKn m. 40 hükmü ile sahip oldukları kamu tüzel kişiliklerinden, sosyo-ekonomik değişim ve neoliberal politikaların sonucu olarak A.Ş. şeklinde özel hukuk tüzel kişiliğine dönüştürülmüştür. SPKn m. 65 ve devamı hükümleriyle borsaların özel hukuk tüzel kişiliğine dönüştürülmesi “dünyadaki modern eğilimler” gerekçesine dayandırılmaktadır (Çetin , Töremiş, & Cantimur, 2014, s. 127). Borsalar bu anlamda canlı ve hareketli yapılarını, modern dönüşüm kurumlarından olan A.Ş. yapılanmasına borçlu olduklarından, (Ellen, Keseden Bankaya Tezgâhtan Borsaya, 2011, s. 16); sosyo-ekonomik değişimin izlerini taşımakta ve nihayetinde A.Ş. şeklinde kurularak özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olmaları gerekmektedir.

Sermaye piyasaları ve borsaların tarihsel süreçle birlikte yaşamış olduğu dönüşüm, 20. yüzyıl itibariyle yaşanan teknolojik gelişme, sermayenin uluslararasılaşması, küreselleşen piyasaların rekabeti ve kâr amacıyla olan bağlantısı bir bütün olarak modern dönüşümü işaret etmektedir²². Bu duruma ilişkin açıklamalar tarihsel gelişim içerisinde sosyo-ekonomik dönüşüm üzerinden aktarıldığından burada ayrı bir açıklama yapılmayacaktır.

Borsalar, sermaye piyasalarının bölünmez parçasını oluşturmaktadır. Borsada işlem gören sermaye piyasası araçları ile şirket payları tedavül kuvvetini arttırmakta ve payın değerinin belirlenmesinde ölçüt olarak borsada yapılan işlemler baz alınmaktadır (Memiş & Turan , 2015, s. 173). Böylelikle arz- talep ilişkisinin hüküm sürdüğü ve ekonominin yaşadığı gelişmelere bağlı olarak, iç ve dış faktörlere karşı değişken, tam bir rekabet ortamının sağlanması mümkün olmaktadır (Karşlı, 1989, s. 28). Bütünsel bir bakış açısından bakıldığında borsalar, ekonomik birçok işlevi yerine getirmektedir (Evik, 2004, s. 27; Adıgüzel, 2017, s. 225). Kısaca belirtilecek olursa borsalar:

- Pazar devamlılığını sağlayarak, likidite yaratmakta,
- Fiyatların gerçek şekilde belirlenmesini sağlamakta,

²² 1840'lı yılların sonu itibariyle telgrafın, ardından telefonun kullanılması; 20. yüzyılda elektronik muhasebenin, dijital paranın ve elektronik fon transferinin gelişmesi ile finansal kapitalizmin önünde teknik bir engel kalmamıştır (Ellen, Keseden Bankaya Tezgâhtan Borsaya, 2011, s. 222-223).

- Ekonomik açıdan önem arz eden küçük ya da büyük tasarrufların birikmesine yol açmakta,
 - Devamlı ve düzenlenmiş pazar ile sermaye piyasası araçlarının güvenini tesis ederek; “*mülkiyetin tabana yayılmasına*” aracılık etmekte,
 - Ekonominin göstergesi olmakta ve güven yaratmaktadırlar.
- Ayrıca, birtakım yetki ve görevleri de yerine getiren borsalar;
- “*Kota alma, kottan çıkarma ile borsada işlem görme ve işlem görmenin durdurulmasına,*
 - *Emirlerin iletilmesi ve eşleştirilmesine,*
 - *Gerçekleştirilen işlemlere ilişkin yükümlülüklerin zamanında yerine getirilmesine,*
 - *Borsada işlem yapma yetkisi verilmesine,*
 - *Disiplin düzenlemelerinin yürütülmesine,*
 - *Borsa gelirleri ile bunların tahsiline,*
 - *Uyuşmazlıkların çözülmesine,*
 - *Pay sahipleri ve/veya piyasa işleticisi arasındaki muhtemel çıkar çatışmalarının önüne geçilmesine,*
 - *Borsaların işletim, denetim ve gözetim sistemlerinin kurulması ve yürütülmesine,*
 - *Piyasa oluşturma, işletme ve yönetilmesi konularına ilişkin usul ve esasların belirlenmesine görevli ve yetkilidir.*

Borsaya ilişkin düzenlemeler ilgili borsa tarafından hazırlanan ve SPK tarafından onaylanan yönetmeliklerle belirlenmektedir” (Gündoğdu, 2016, s. 56).

1.1.3.5.2.2. Tezgâhüstü Piyasalar

İkincil piyasa içerisinde yer alan bir diğer piyasa şeklini tezgâhüstü piyasalar oluşturmakta ve tezgahüstü piyasalar “*herhangi bir finansal aracın veya ödeme aracının ya da, ekonomik değeri olan bir varlığın taraflar arasında doğrudan alınıp satılabildiği, alım satımda sıkı düzenlemeler, alım satım kuralları ve standartlar*

yerine taraflar arasındaki anlaşmaların hâkim olduğu piyasalar” şeklinde tanımlanmaktadır (Sancak, 2014, s. 93). Tezgâhüstü piyasalar, borsaların aksine teşkilatlanmamıştır ve organize yapıları da yoktur. Bu piyasalar “*paralel piyasalar*” ya da “*alternatif piyasalar*” olarak ifade edilmekte, çoğunlukla hukuki alt yapılarının olmadığı ve piyasada işlem gerçekleştirilebilmesi için üye olmanın gerekmediği de dile getirilmektedir (Ayoğlu, 2008, s. 3).

1.1.4. Sermaye Piyasasının Tarihsel Gelişimi

1.1.4.1. Genel Olarak

Sermaye piyasaları ABD ve İngiltere’de tarihsel süreç içerisinde kendiliğinden gelişme göstermiş ve ardından Kıta Avrupa ülkelerince benimsenmeye başlamıştır. Özellikle 1950-1960 yıllarında devlet müdahalesinin yoğunlaştığı Keynesyen ekonomi politikalarına tepki olarak gelişmiş ve kapitalist ülkelerin gelişmekte olan ülkelere uyguladığı müdahale politikaları ile şekillenmiştir.

Türkiye’de de, liberal ekonomi politikaları ile birlikte, “*ulusal kalkınma*” ardından gelen ve devletin ekonomiye müdahale etme yöntemlerinin değişmeye başladığı 1980’li yıllarda varlık gösterebilmiştir. Türkiye liberal ekonomiye tam anlamıyla 1980 yılından itibaren “*piyasacı*” ekonomik düzenle geçiş yapmış ve bu geçiş hukuki, teknik, mali dönüşümleri zorunlu kılmıştır (Çal, 2014, s. 111). Bu yıllarda devlet, ekonomiyi siyasal alanın etkisinden çıkararak piyasaları serbestleştirme gayreti içerisine girmiştir. Nitekim BİO’lar bu kapsamda sisteme dâhil olmuş ve düzenleyici ve denetleyici kurullar olarak, devlet güdümünde bir piyasadan, devletin hakemlik yaptığı (Tan E. , 2016, s. 57) liberal piyasa ekonomisine geçiş yaşanmıştır (Talat Aslan, s. 27). Bu gelişmeler ve değişimlerle de sermaye piyasasının herhangi bir zafiyet yaşamadan düzenlenmesini, denetlenmesini ve takip edilmesini sağlayabilmek amaçlanmıştır (Tan E. , 2016, s. 57).

Dönem itibariyle etkisini gösteren neoliberal politikalar “*devletin üretici olmaktan ziyade ‘düzenleyici ve denetleyici olduğu bir piyasa anlayışını’*” (Çal, 2014) hâkim

kılmış ve gerek devlet gerek özel ya da kamu kurumları gerekse de hukuki düzen bu politikanın etkisiyle şekillenmiştir. Örneğin ilk BİO olarak SPK (Talat Aslan, s. 36), 1981 yılındaki ekonomi-politik etkiyle kurulmuştur. Dolayısıyla sermaye piyasasının gerek Türkiye'deki gerekse de dünyadaki gelişiminin, sosyo-ekonomik değişimin-modernleşmenin ortaya çıkardığı dönemselleştirmeden bağımsız bir anlatımla aktarılması mümkün gözükmemektedir.

1.1.4.2. Dünyadaki Gelişim

Modernleşme sürecinin temel dönüşümleri, 15. yüzyılda Batı Avrupa merkezli olarak merkantilizm ile başlatılmakta, 17. yüzyılda devlet koruması ile şekillenmekte, 18. yüzyılda sanayi devrimi, aydınlanma hareketi ve 1789 Fransız Devrimi çerçevesinde aktarılmaktadır. Bu dönüşümlerin etkisiyle ulus devletlerin yönetimi altında yükselen modern bir toplum oluşturulduğu dile getirilmektedir (Ayman Güler, Türkiye'nin Yönetimi Yapı, 2013, s. 78). Sermaye piyasaları da modernleşme sürecinin kendiliğinden ortaya çıkardığı sosyo-ekonomik bir yapılanma olarak dikkat çekmektedir.

Sermaye piyasalarının tarihi 15. yüzyıla kadar uzanmakta ve Ortaçağ İtalya şehir devletlerinden olan Venedik, Floransa ve Cenova'nın çıkardığı borçlanma araçlarına dayandırılmaktadır. Avrupa'da 1487 yılında Anvers'te, 17. yüzyılda Berlin ve Basel'de; 19. yüzyılda New York, Viyana, Brüksel, Roma, Milano, Madrid ve Tokyo'da borsa faaliyetinin başladığı bilinmektedir (Pennington, R; The Law of the Investment Markets, 1990, s.29'dan aktaran Sümer, 2002, s. 2). Bu anlamda sermaye piyasasının ilk örneği, sanayi Devrimi ve sömürgecilik hareketleri ile gelişen pazarlarda satışa sunulan kıymetli madenlerle başlamakta ve ardından araya giren aracı kişiler ile kredi belgeleri kullanılmak suretiyle ticari senetler üzerinden işlem gören bir piyasaya dönüşerek, tarihsel süreçte yaşanan gelişmelerle günümüzdeki anlamıyla bir sermaye piyasası oluştuğu dile getirilmektedir.

Sermaye piyasasına ilişkin ilk hukuki düzenlemeler ise İngiltere kaynaklıdır. Yasama faaliyetini 1697 yılında gerçekleştirerek sermaye birikimine hukuki koruma sağlayan ilk ülkenin İngiltere olduğu görülmektedir. Bu durumun temel nedenini İngiltere'nin,

sermaye piyasalarının hukuki düzenlemelere konu edilmesini gerektiren birçok sosyo-ekonomik gelişmeyi yaşamış olması oluştururken; 1698 yılında Londra’da kurulan menkul kıymetler borsası ve 1720 yılında Londra’yı etkisi altına alan Güney Deniz Balonu spekülasyonu ile herhangi bir sınırlandırma olmadan oluşturulan anonim şirketler olarak somutlaştırılması da mümkündür (Ellen, Keseden Bankaya Tezgâhtan Borsaya, 2011, s. 22).

Günümüzdeki şekli ile sermaye piyasası sistemine öncülük eden kapitalist ilk devlet İngiltere olsa da, esasen sermaye piyasalarının menşeinin ABD olarak kabul edildiği görülmektedir²³ (Kütükçü, Sermaye Piyasası Hukuku I. Cilt, 2004; Hobsbawm, 2013; Perelman, 2014, s. 129). Bu şekilde yapılan belirlenimin iki önemli sebebi söz konusudur. İlkinin, ABD’nin sermaye piyasalarını ilk olarak denizaşırı ticarete kullanmaya başlamış olması ve özellikle Sanayi Devrimi ve sömürgecilik hareketleri sonrasında kurulan anonim şirketler ve bu şirketlerin halka açılarak borsada işlem görmesi ile birlikte menkul kıymetlerin yaygınlaşması oluşturmaktadır²⁴. Anonim Şirketlerin artması ile şirket ve hükümetler arasındaki bağın zayıflaması ve liberal ekonomik sistemin etkisiyle *laissez faire* fikirlerinin yaygınlaşması, hükümetlerin bireysel şirketlere müdahale eden yaklaşımlarını törpülemiştir²⁵ (Ellen, Keseden Bankaya Tezgâhtan Borsaya, 2011, s. 26). Sonuç olarak ABD’nin sosyo-ekonomik değişimi son yüzyılın hâkim gücü olarak tüm dünyaya sirayet ettirmiştir. Sermaye piyasaları da böyle bir ortamda, sınırsız şirketleşme ve serbest piyasa ekonomisinin etkisiyle bugünkü hâlini ABD kaynaklı olarak elde etmiştir.

²³ ABD’de finans kapitalizmini başlatan bir kurum değil bir kişi olarak John Pierpont Morgan isimli bir tüccar bankerdir (Ellen, Keseden Bankaya Tezgâhtan Borsaya, 2011, s. 27).

²⁴ Amerikan Devrimi sonrasında ABD, İngiltere’deki A.Ş. düzenlemelerini benimseyerek, A.Ş. kurulumuna ilişkin özel yasa çıkarma gerekliliğinden hareket etmiştir. Şirket kurmak isteyenlerle siyasiler arasında bir bağın varlığı ve hatta bunun için belirli çevrelere rüşvet verildiği gündeme getirilerek, yasanın çıkarılmasının gerekliliği ortaya konulmuştur (Ellen, Keseden Bankaya Tezgâhtan Borsaya, 2011, s. 23).

²⁵ “On dokuzuncu yüzyılın ikinci yarısında dünya finans kapitalizmin etkisine girdiğinden anonim şirketler farklı bir rol üstlenmişlerdir. Ekonomik güç büyük yatırım bankalarının eline geçmiş; Hükümet tahvillerini satmak ve hükümet için borç toplamakta epey başarılı olan Rothschild gibi yatırım bankaları anonim şirketlerin hisselerini satmaya başlamışlardır ve bu bankalar yeni kurulmuş şirketlerin büyük miktarda hisselerini satın alarak şirket kâr açıklamaya başlayınca satma yoluna gitmişlerdir” Borsanın tarihsel gelişimine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. (Ellen, 2011, s. 26-27)

Kaynağın ABD olarak kabul edilmesini gerektiren ikinci önemli hususu, 1929 yılı büyük buhranı ve bu buhran sonrasında yaşananlar oluşturmaktadır. Kısaca belirtilecek olursa; 1929 yılına gelinceye kadar yaşanan gelişmeler, sınırları ortadan kaldırarak, finans sistemini gelişen kapitalist ekonomilerde birleştirmiş ve 1929 buhranı ile dünya çapında etkili bir borsa krizi yaşanmıştır²⁶. ABD borsasında işlem yapan spekülâtörlerin “gökyüzünü satacak” kadar ciddi boyutlara varan dolandırıcılık faaliyetleri ise sermaye piyasalarına müdahale edilmesi gerektiği düşüncesini ortaya çıkarmıştır (Karlı, 1989, s. 455). 1929 Ekonomik bunalımının ardından ABD mali sektörünün çöküşü, iflas eden banka ve şirketlerin menkul değerlerinin “kağıt parçasına” dönüşmesi, *The Security Act-1933* ve *The Securities Exchange Act of 1934* olarak isimlendirilen iki kanunun çıkarılması ile sonuçlanmıştır (Tuncer, 1985, s. 81). Bu düzenlemeler ile *Securities and Exchange Commission* (SEC) adında, sermaye piyasası araçlarının idari denetimi ve yatırımcı haklarının korunması, bağımsız ve tarafsız bir kuruma devredilmiş (Tuncer, 1985, s. 81); piyasanın devamını ve istikrarını sağlayıcı önlemler alınması söz konusu olmuştur. Sermaye piyasalarının günümüz itibarıyla yerine getirdiği işlev ve hukuk düzenlerinin sermaye piyasasına atfettiği anlam, bu nedenle kaynağı ABD olan modern bir krizlerle şekillenmiştir. Gelişmiş sermaye piyasası ve borsaların kapitalist ülkelerde varlık gösterdiği göz ardı edilemez bir gerçektir (Karlı, 1989, s. 29). Sermaye piyasaları ve borsaların da kapitalizmin kalesi olarak ekonomik kalkınmaya kaynak sağladıkları hususu ise tartışmasızdır (Özer & Turan, 1990). Bu sistemin öncü devleti olarak ABD bütün ekonomileri kendi gittiği yöne doğru yöneltecek “demiryolu makası” görevini üstlenmiştir (Wade, 1998-99:40’tan aktaran Turan, 2007, s. 623).

Merkez kapitalist ülkelerde kendiliğinden gelişme gösteren sermaye piyasası, İkinci Dünya Savaşı’ndan sonraki dönemde az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelere ise yardım programları üzerinden gerçekleştirilen müdahalelerle (Ayman Güler, Yeni Sağ ve Devletin Değişimi Yapısal Uyarlama Politikaları 1980-1995, 2016, s. 38) ve serbest piyasa ekonomisinin bir sonucu olarak girmiştir. Finansal piyasalar tüm dünyada akışkan bir sermaye yaratabilmek için teknolojik gelişmelerden faydalanarak önündeki

²⁶ Birinci Dünya Savaşı’ndan sonra Almanya, İngiltere ve ABD’nin kendi içlerinde kurdukları ticaret bloklarının, ticaretin uluslararasılaşmasını engellemesi, 1929 ekonomik krizinin etkisini perçinlemiştir (Zabcı, 2009, s. 29).

engelleri kaldırırken (Turan, 2007 , s. 623); diğer taraftan teknik ve hukuki altyapıyı oluşturmak için adımlar atılmaya başlanmıştır. Güler tarafından bu durum ve BİO'lar yoluyla kamu yönetiminde değişikliğe gidilmesinin gerekçesi; *“Az gelişmiş ya da Batı Bürokrasisinden farklı kurallara göre işleyen devlet yapıları, sermaye ihracı önünde büyük bir engel oluşturmuştur. Devletlerin Batı tipi rasyonel bürokrasilere kavuşturulması, sermaye ihracının gerçekleştirilebilmesi için zeminin hem teknik hem siyasal olarak hazırlanması anlamına gelmektedir”* ifadeleri ile aktarılmaktadır (2016, s. 39). Başka bir bakış açısından bu ifade hem sermaye piyasalarının SPK gibi bağımsız idari bir kurulla yönetilmesine gerekçe oluşturmakta hem de serbest piyasa ekonomisinin gereklerinin yerine getirilmesinin zorunluluğunu açıklamaktadır. Çünkü sermaye piyasaları *“... üretmeyen, iş alanları yaratmayan, ama sınırsız kâr elde etme olanağına kavuşmuş bulunan bir sermaye türü olarak ortaya çıkmıştır. Faiz, repo, borsa oyunları, döviz ticareti gibi değişik kılıklarda ortaya çıkan faaliyetlerin ürünü olan bu sermaye türünün ortak özelliği spekülatif olmasıdır”* şeklinde açıklanmakta (Işıklı, 2007, s. 408); bu yolla sermaye piyasalarına serbest rekabet edilebilecek özel bir alan yaratılması gerekmektedir.

Tarihsel sürece dikkat edildiğinde görüleceği üzere Türkiye gibi ülkeler ise sermaye piyasalarının oluşumuna kendiliğinden bir alan yaratan gerçek sosyo-ekonomik dönüşümlerden ziyade, merkez kapitalist ülkelerin müdahale etmesinin neticesinde ortaya çıkan yapay süreçlerle sermaye piyasalarına ve serbest ekonomik sisteminin kurumlarına kavuşmuştur.

1.1.4.3. Türkiye’de Gelişim

1.1.4.3.1. Genel Olarak

1908 ve 2009 yılları arası Türkiye’de *Piyasa Ekonomisi’nin*²⁷ geliştiği ve ekonomik sistem olarak benimsendiği yıllar olarak ifade edilmektedir (Boratav, Türkiye İktisat

²⁷ Piyasa ekonomisi ile devlet; *“Bireylerin hayatını, sağlığını, mülkiyetini gangsterler veya iç hasımlar tarafından kullanılabilir şiddet veya hile eylemlerine karşı koruyarak, pazar ekonomisinin güven içinde işleyebileceği ortamı yaratmak ve muhafaza etmekle yükümlüdür”* (Yayla, s. 195, 2015).

Tarihi 1908-2009, 2014). Osmanlı Devleti'nin yıkılmasından sonra Türkiye'nin benimsediği ekonomik sistem ve özede kamu yönetimi üç ayrı dönem olarak incelenmektedir. Buna göre; *1930-1960 Karma Ekonomi-Devletçilik*, *1960-1980 Karma Ekonomi-Plancılık* ve *1980 sonrası Serbest Piyasa Ekonomisine Geçiş* şeklinde dönemleştirilmektedir (Ayman Güler, Türkiye'nin Yönetimi Yapı, 2013, s. 106). Bir diğere sınıflandırma ise aynı yazara ait başka bir çalışmada; *1920-1945 Kemalist Devlet*, *1945-1980 'Kalkınmacı Devlet'* ve 1980'den günümüze kadar gelen dönem ise *'Bağımlı Tekelci Devlet'* olarak incelenmektedir (Ayman Güler, Türkiye'nin Yönetimi Yapı, 2013, s. 107). Biz de benzer ayrımları dikkate alan tarihsel bir süreçle inceleme yapmayı uygun bulmaktayız. Çünkü Türkiye'nin kamusal yönetiminde yaşadığı dönüşüm ve benimsenen ekonomik sistemde yaşanan değişimler, sermaye piyasalarını, BİO'ları ve SPK'yı anlaşılabilir kılacak dönemleştirme olduğu kanaatini taşımaktayız. Diğere taraftan ABD gibi merkez kapitalist bir ülkeden ve Kıta Avrupası ülkelerinden karma bir şekilde devşirilen sermaye piyasasının, *"yabancı bir gerçeğin teorik ifadesinden ibaret..."* (Ayman Güler, Türkiye'nin Yönetimi Yapı, 2013, s. 70) olmadığı, serbest piyasa ekonomisine geçiş için aşılması gereken en büyük eşik olduğu ve bu nedenle de sermaye piyasalarının serbest piyasa ekonomisinin tarihsel süreci üzerinden aktarılması gerektiğini düşünmekteyiz. Örneğin 1971 yılında yaşanan gelişmelerle, Dolara bağılı ekonomik sistemin çöküşü ve uluslararası sermayenin devletlerden özel kurumlara doğru kayması; dünya menkul kıymetler spekülasyonunun artmasına neden olmuştur. Nitekim Bretton Woods kuruluşu olarak İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra varlık gösteren Dünya Bankası'nın politikaları da sermaye piyasaları üzerinden şekillenmiş ve buradan sağlanan fon, üçüncü dünya ülkelerine *"proje"* adı altında *"yatırım"* olarak akmıştır (Zabcı, 2009, s. 36). Dolayısıyla sermaye piyasaları gerek serbest piyasa ekonomisinin sürdürülebilirliği gerekse de diğere gelişmekte olan ülkelere bu ekonomik sistemin yayılmasına bir amaç üstlenmiştir. Sermaye piyasaları ile spekülatif yöntemlerle kazanılan paralar ise bölüşümün gelenekselliğini ortadan kaldırmıştır (Turan, 2007, s. 622). Sermaye piyasalarının bu anlamda üstlenmiş oldukları bir görev söz konusu ve bu görev ise sosyo-ekonomik gelişmenin-modernleşmenin tarihsel evrelerinden bağımsız değildir.

1.1.4.3.2. Osmanlı Devleti Dönemi

Türkiye’de sermaye piyasası ve borsaya ilişkin ilk izlere 19. yüzyılın ikinci yarısı itibariyle Osmanlı-Kırım Savaşı döneminde rastlanmaktadır (Soydemir & Akyüz , 2015, s. 17; Aksoy & Tanrıöven, 2014, s. 168). Bu durum sermaye piyasasının Osmanlı Devleti’nde, Avrupa Devletleri’ne nazaran oldukça yeni bir tarihe sahip olduğunu göstermektedir.

Osmanlı Devleti’nde sermaye piyasasına özgü işlemler, çoğunlukla yabancılar ve azınlıklar tarafından gerçekleştirilmiştir. Mali piyasalarda, hisse senedi ve tahvil alım satımı işi ile uğraşan bu kişiler-*simsarlar*, gerek bankalara ortak olarak ve gerekse de ortaklıklar kurarak devlet tahvillerine ve borçlanma senetlerine yatırım yapmış; 1864 yılında ise *Galata Bankerleri* adını verdikleri bir dernek kurarak, borsa ve bankacılık faaliyetlerine yön vermişlerdir ²⁸ (Sümer, 2002, s. 3). 1866 yılında Osmanlı Devletinin resmi ilk borsası kurulmuş ve “*Dersaadet Tahvilat Borsası*” adını almıştır. 1868 yılında ise iktibas edilen ilk kanun olarak Kanunname-i Ticaret (Ticaret Kanunu) iktibas edilmiştir²⁹.

Osmanlı Devleti’nde faaliyete geçen ilk Borsa, borçlu olunan ülkelerin müdahalesiyle ve Osmanlı Devleti’nin çöküş döneminde faaliyete geçmiştir. Bu anlamda Osmanlı Devleti’nin son dönemi itibariyle içinde bulunduğu ekonomik durum -sermaye piyasalarında yer alan aktörler ve anonim şirketlerdeki hisselerin dağılımı bu anlamda belirleyicidir- ; “*Yabancı sermayenin etki alanının Osmanlı İmparatorluğu’ndan daha geniş olduğu bağımsız bir devlet herhâlde yoktur. Bu miras, sadece ekonomik girişimleri ilgilendirmekle kalmaz, Türkiye’nin politik ve toplumsal hayatının tümüne etkilerini yayar... Siyasi denetim sağlamanın en güvenceli ve en basit yöntemlerinden biri sermaye kaynakları üzerinde egemenlik sağlamaktır... Eski Osmanlı*

²⁸ Osmanlı Devleti’nde yer alan yabancı ve azınlıklar, tek toplumsal sınıf olarak Rum ve Ermeni azınlıklardan oluşan bir ticaret burjuvazisi olarak; piyasa mübadelesine dayalı yasal ve siyasal bir reformu desteklemesi doğal kabul edilmektedir (Keyder, Türkiye Demokrasisinin Ekonomi Politikası, 2013, s. 64).

²⁹ Kanunname-Ticaret’e ek olan ve ticaret mahkemelerini düzenleyen 1’nci Zeylin –ek düzenleme- ile 28’nci maddeye **1868 yılında menkul kıymetlerle ilgili**; “*bilfiil evrak karşılığı para verilmek üzere alım-satımı geçerli olmakla beraber, orada evrak ve para olmaksızın fiyatının inip çıkması için yani spekülasyon amacıyla havai yani fiktif olarak icra edilen işlemlerin hukuka aykırı...*” olduğu hüküm altına alınmıştır (Poroy, 1973, s. 592).

İmparatorluğu, şaşılacak derecede dış mali çıkarlara ipotek edilmiş durumda...” şeklinde ifade edilmektedir ³⁰ (E.G. Mears’tan aktaran Boratav, 2014, s. 19).

1.1.4.3.3. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi

Türkiye Cumhuriyeti, Osmanlı Devleti’nden kalan borçların etkisiyle ve savaş sonrasına denk gelmenin hezimetini altında sınırlı bir sermaye piyasası pazarına sahip olmuştur. Birinci Dünya Savaşı ve Kurtuluş Savaşı sonrasında yaşanan gerek insani gerekse de ekonomik bunalım ile 1929 Büyük Buhranı bu dönemi bütünüyle etkisi altına almıştır. Cumhuriyetin ilanından sonraki 20 yıllık süreçte Türkiye, devletçi ve korumacı ekonomik sistemin getirdiği bakış açısı ile dışa kapalı bir durum arz ederek kendini korumaya almış ise de, daha önce ifade ettiğimiz üzere 1929 dünya finansal krizi Türkiye’de de kendini göstermiştir³¹.

Cumhuriyetin ilan edilmesi ve piyasa kontrolünün devletçi bir yaklaşımla ele alınması, ekonomik düzenin dışarıya kapatılmasını beraberinde getirerek, sermaye piyasalarının gelişimini sekteye uğratmıştır. Aktarıldığı üzere 1929 yılı kapitalist ülkeler başta olmak üzere tüm dünya ülkelerinin finansal sistemini etkileyen ekonomik buhran yılı olarak tarihe geçerken, aynı yıl sermaye piyasalarının gelişimi bağlamında Türkiye Cumhuriyeti Devleti içinde ayrı bir öneme sahip olmuştur. Türkiye’de 1929 yılında kabul edilen “1447 Sayılı Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Kanunu” ile borsa faaliyetleri düzenlenmiş ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsası kurulmuştur. Ancak yapılan düzenlemeler sermaye piyasasının gelişmesinde yeterli olmamıştır. Nitekim 1938 yılı itibariyle İstanbul’da faaliyet gösteren İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Ankara’ya taşınmış ve İstanbul’da nispeten daha işlevsel bir şekilde varlık gösteren son piyasa kısıntılarının da yok olmasına neden olunmuştur (Mirza, 1965; Karacan, 2017).

³⁰ 1908 yılında anonim şirketlerde Türk sermayesi oranı %3 iken; 1918’de ticari ve sınai şirketlerin kurulması ile %38’e çıkmıştır (Keyder, Türkiye Demokrasininin Ekonomi Politikası, 2013, s. 67).

³¹ 1929 yılında 1.100 şirket iflas etmiş ya da faaliyetini durdurmuştur (Keyder, Türkiye Demokrasininin Ekonomi Politikası, 2013, s. 77, Dipnot 23).

Sermaye piyasalarının gelişmemesi ise 1923-1931 yılları arasına rastlayan dönem itibariyle benimsenen ekonomi politikaları ile ilişkilidir. Her ne kadar, İzmir İktisat Kongresi (1925) ve 1927 tarihli *Sanayii Teşvik Kanunu* ile liberal ekonomi politikalarının söz konusu olduğu nitelendirilmesinde bulunulmaktaysa da³²; bu dönem itibariyle benimsenen ekonomi politikalarının liberal ekonomiye eğilimli bir yapı arz ettiği dile getirilmektedir (Tekinalp, Cumhuriyet Döneminin Ekonomi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, 1973, s. 648). Nitekim Cumhuriyet Dönemi, azınlıkların yerini Müslümanların alması dışında 1914 öncesi döneme benzetilmekte, (Keyder, Türkiye Demokrasininin Ekonomi Politikası, 2013, s. 73); gerçek anlamda birbiri ile uyumlu ekonomik faaliyetlerin olmadığı, liberal ekonomik politikalarını uygulayacak bir yapı ve düzenin bulunmadığı ifade edilmektedir (Tekinalp, 1973, s. 649). Dolayısıyla sermaye piyasalarının gereksinim duyduğu serbest ve rekabetçi bir dönemin söz konusu olmadığı ve sermaye piyasalarının böyle bir ekonomik yapıda faaliyet gösterememesinin doğal bir sonuç olduğu görülmektedir. Diğer taraftan 1923-1940 yılları devletleşme açısından zengin bir dönem oluşturduğundan, Sermaye piyasası henüz tam anlamıyla işlerlik kazanamamışsa da; birçok idari kurum ve kuruluşun temelini bu yıllarda atılmış olduğu göz önünde bulundurulmalıdır³³ (Ayman Güler, Yeni Sağ ve Devletin Değişimi Yapısal Uyarılama Politikaları 1980-1995, 2016, s. 66).

1.1.4.3.4. 1945- 1980 Arası Dönem

1945-1980 arası dönem, ülkemizde kalkınma hedefi ile geçen yıllara karşılık gelmekte ve bu yıllarda ekonomik anlamda sağlanacak kalkınma ile batılılaşma olgusunun

³² Aynı yönde inceleme için bkz. (Talas, 1997, s.492 vd.).

³³ Bu dönemde hâkim olan devletçilik politikasının, Anayasa’da ifade edilmeyen bir ekonomik düzen oluşturduğu ve “1930’larda tatbik edilmeye başlanan devletçilik politikasının aslında kapitalizmi engellemekten ziyade geliştirdiği ve nitekim; “aslında bu iki manianın –bu iki engelden biri, müteşebbis sınıfın henüz doğmamış olması, ikincisi, ortalama gelir seviyesinin çok düşük olmasına ilave olarak, yüksek gelirli sınıflarda tasarruf eğiliminin ileri kapitalist memleketlerdeki aynı sınıflardakine nispetle zayıf olması- üstünden aşmak isteyen bir sanayileşme hareketinden ibarettir. Filhakika hususi teşebbüsün bir türlü yaratamadığı sınai tesisleri devlet sermayesiyle kurup devlet ellile işletmek suretiyle bir taraftan müteşebbis eksikliği devletle, diğer taraftan hususî ihtiyari tasarruf yetersizliği cebri tasarruflarla karşılanmak istenmiştir” (Ayrıntılı bilgi için Tekinalp, 1973, s. 651, bkz.).

yerleşeceğine inanılmaktadır (Ayman Güler, Yeni Sağ ve Devletin Değişimi Yapısal Uyarılama Politikaları 1980-1995, 2016, s. 25). Nitekim İkinci Dünya Savaşı'nın bitmesinin ardından geçen on yıllık sürede Osmanlı Devleti etkisinin ortadan kalktığı ve bir “kopuşun” meydana geldiği ifade edilmektedir (Keyder, İktisadi Gelişme ve Bunalım 1950-1980, 2013, s. 471). Aynı dönemde söz konusu olan 1951 tarih ve 5821 sayılı Yabancı Yatırımları Teşvik Kanunu, Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu ve Petrol Kanunu da, yabancı sermayenin terkinini önlemek ve ülkede yatırım yapılmasını sağlamak üzere adımlar atıldığını (Boratav, Türkiye İktisat Tarihi 1908-2009, 2014); batılılaşma sürecinin söz konusu olduğunu göstermektedir. Fakat ilgili Kanunlar, yabancı yatırımcıya yeterli miktarda kârlı görünmediğinden olacak, ekonomik gelişmeyi beklenen seviyeye getirememiştir (Çelikel, 1973, s. 531).

Sermaye piyasalarının 1938-1959 dönemi itibariyle, belirtilen ekonomik nedenlere bağlı olarak duraklama yıllarını yaşadığı görülmektedir (Perelman, 2014). Türkiye ve Dünya bu dönem itibariyle ekonomik değişim ve dönüşümlere sahne olmaktadır. Bu nedenle yaşanan duraksama Türkiye'den kaynaklı değildir.

Dünya'da, İkinci Dünya Savaşı sonrasında ABD'nin hegemonyasını ilan etmesi ile sosyo-ekonomik sistem bütünüyle değişmeye başlamıştır. Kara Avrupa ülkeleri de bu sistemin yarattığı etkiyle şekillenmiştir. Diğer taraftan ABD ve Batı Ülkeleri, merkez kapitalist ülkeler olarak, gelişmiş ülkeleri sömürme hedeflerine aracı yeni yöntemler geliştirmiştir. İkinci Dünya Savaşı'nın ardından, merkez kapitalist ülkeler tarafından gelişmekte olan ülkeler için amaçlanan sömürü, uluslararası örgütler ve kurullar vasıtasıyla gerçekleştirilmeye başlamıştır. Türkiye'nin Batı'yı örnek alan politikalar izlemesi ile uluslararası örgüt ve kurullara – *Uluslararası Para Fonu (International Monetary Fund)*, *Dünya Bankası*, *Avrupa İktisadi İşbirliği Örgütü ve NATO üyelikleri*- bağlılığı, esasen bu amaca hizmet etmiştir³⁴. Ancak bir diğer taraftan ise bu amacı gerçekleştiren adımların atılması, Türkiye'de sermaye piyasalarının varlık göstermesine zemin hazırlamıştır. Ekonomik sistemin Batı ile uyumlu bir yapıya kavuşturulması, uluslararası ve ulusal sermayenin hareketlenmesinin önündeki kalın

³⁴ “3 Mart 1947'de Yunanistan ve Türkiye, Truman Doktrini'nin koruyucu kanatları altına alındılar... 11 Mart'ta Türkiye, Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası ile IMF'e katıldı.. Amerikan Yardım Anlaşması 12 Temmuz 1947'de imzalandı ve ..1 Eylül'de oybirliği ile tasdik edildi... Türkiye Avrupa Ekonomik Yardımlaşma Örgütü'ne –OECC- Marshall Planı bağlamında kurulmuş, daha sonra Ekonomik Yardımlaşma ve Kalkınma Örgütü'ne –OECD- katıldı... ABD ile ikili iktisadi anlaşma imzalandı ve Avrupa Konseyine girildi” (Schink & Tonak, 2013, s. 550).

duvarlar yavaş yavaş yıkılmıştır (Boratav, Türkiye İktisat Tarihi 1908-2009, 2014, s. 100).

Bir bakış açısından bu durum değerlendirilecek olursa; Türkiye, dünya ekonomik sisteminin bir parçası olarak doğal bir şekilde, dünyanın yaşadığı sosyo-ekonomik değişimin krizlerinden etkilenmiştir. Türkiye'nin kapitalist sisteme geçiş amacına hizmet eden bu değişim ise idari yapı anlamında 1945 yılından itibaren yabancı uzmanlar ve heyetler tarafından yapılan çalışmaları temel alarak başlamıştır (Ayman Güler, Yeni Sağ ve Devletin Değişimi Yapısal Uyarılma Politikaları 1980-1995, 2016, s. 67). Türkiye'de sermaye piyasasının canlanmasına yönelik hedefler de Avrupa Ekonomi Topluluğu ile varılan anlaşma ile 1960'lı yıllardan sonra biçimlenmiştir.

1960'lar, sermaye piyasasının kurulmasına ilişkin ilk teklifi içeren, Birinci Beş Yıllık Kalkınma Planı dönemine rastlamaktadır (Tuncer, 1985, s. 18; Mirza, 1965, s. 3-4). Ancak Türkiye'de sermaye piyasasına ilişkin somut adım; 1962 yılında Amerika'dan gelen sermaye piyasası uzmanlarının, Ankara, İstanbul ve İzmir'de yürüttükleri Sermaye Piyasası Etüdü çalışmaları ile piyasanın tanıtımını yapmış olmaları ve Sermaye Piyasası Kanununa ilişkin ilk taslağın yapılan bu seminerler ardından hazırlanmış olması ile atılmıştır (Tuncer, 1985, s. 18). Nitekim Türkiye'nin benimsediği ekonomi politikaları, 1964 yılından itibaren sermaye piyasasına işlerlik sağlayacak çalışmalara sahne olmuştur (Tekinalp, Cumhuriyet Döneminin Ekonomi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, 1973, s. 664).

Türkiye'de sermaye piyasasına duyulan gereksinim ise devletin borç ödemeleri için çıkardığı "*Hürriyet Tahvilleri ve Tasarruf Bonoları*" ile ortaya çıkmıştır (Sümer, 2002, s. 2). Kısaca sürece ilişkin dönüm noktaları ifade edilecek olursa;

Halkın elinde biriken tasarruf araçlarını satmak istemesi ile sermaye piyasasının oluşumu için fiili gereklilikler söz konusu olmuştur (Aksoy & Tanrıöven, 2014, s. 74). Piyasadan, faiz oranları ve vadeleri dikkate alarak satın alınan sermaye piyasası araçları ise simsarların yani piyasa işlem gerçekleştiren aracılardan faaliyete geçmeleri ile neticelenmiştir (Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Klavuzu, 1999). Sermaye piyasasının işleyişinde önemli yeri olan diğer aktör olarak aracı kurumlarda, ilk elden satılan bonoları ikincil piyasalarda paraya dönüştürerek bu sisteme dâhil olmuşlardır. Fakat yine de sermaye piyasalarında istenen canlılık yakalanamamıştır

(Sümer, 2002, s. 2). Bu durum pazar hâkimiyetine son veren 1960 İhtilali ve Devlet Planlama Teşkilatı'nın kurulmasıyla bağlantılandırılmıştır (Keyder, İktisadi Gelişme ve Bunalım 1950-1980, 2013, s. 480). Nitekim böylelikle “*ekonominin can alıcı noktasının denetimi*” sağlanarak, serbest piyasanın dolayısıyla sermaye piyasalarının gelişimi 1981'e kadar ötelenmiştir³⁵. Çünkü, dünyada ekonomik konjonktür Keynesyen müdahaleci ekonomi anlayışı üzerinden şekillenmeye o dönem itibariyle devam etmektedir. Sermaye piyasası ile ilgili olarak yaşanan bu çekişme meyvesini ancak 1981 yılında verecektir (Tuncer, 1985, s. 19).

1.1.4.3.5. 1980 ve Sonrası

Türkiye'nin devlet yapılanmasının 1980'li yıllara kadar geçirdiği süreç, idari yenilenme olarak adlandırılmakta ve 1980 sonrası dönemi için “*yapısal uyarlanma*” kavramı uygun görülmektedir (Ayman Güler, Yeni Sağ ve Devletin Değişimi Yapısal Uyarlanma Politikaları 1980-1995, 2016, s. 30). Yapısal uyarlanma sürecinde Türkiye'nin sosyo-ekonomik yapısı bütünsel anlamda değişikliğe uğradığından, tüm ekonomik yapı ve sermaye piyasasına olan ihtiyaç ile hukuk sistemi ve dolayısıyla ceza hukukunun uyarlanması bu sürece dâhil olmaktadır.

1980'li yıllar, devletin kapsadığı alanın küçüldüğü ve iktisadi-kültürel-sosyal alandan uzaklaşarak; yerini ulus ötesi sermayeye bıraktığı yıllar olarak anılmaktadır (Ayman Güler, Yeni Sağ ve Devletin Değişimi Yapısal Uyarlanma Politikaları 1980-1995, 2016, s. 29). Bu dönemde benimsenen politikalar, minimal devlet modelinin ve birinci kuşak yapısal reformların uygulandığı yıllar olarak dikkat çekmektedir (Ataay, 2007, s. 39). Türkiye'de, devletin kapladığı alanın küçülmesi³⁶ ve 24 Ocak Kararı ile başlayan “*yeni iktisat politikası*” (Boratav, Türkiye İktisat Tarihi 1908-2009, 2014, s. 150); 1970'li yıllarda yaşanan ekonomik ve siyasi krizin etkili olduğu³⁷ ithal ikameci

³⁵ 1960-1980 yılları arası, ekonomi politikası itibariyle ithal ikameci dönem olarak aktarılmaktadır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Keyder, 2013, s.480).

³⁶ Devletin sosyal politikalara ilişkin kamu harcamalarında bir küçülmeyi ifade ettiği yönünde açıklamalar için (Zabcı, 2009, s.68) bkz.

³⁷ 1970'li yıllar kapitalizmin yapısal bunalımı olarak kabul edilmekte, Fordizmin, Keynesçiliğin, ithal ikameci birikimin krizi olarak değişik adlarla da anılmaktadır (Ozan, s.660, 2015).

ekonominin, planlama ve refah devleti anlayışının sermaye birikimine yeterince destek vermemesi üzerinden yükselmiştir. Nitekim bu dönemde Türkiye, dünya ekonomisi ile bütünleşerek dışa açılan tüm az gelişmiş ülkelerde olduğu gibi, ekonomik büyümenin sağlanmamasının ve toplumsal beklentilerin karşılanamamasının yarattığı tikanıklıkla başa çıkabilmek için IMF ve Dünya Bankası gibi uluslararası kuruluşlarının yönlendiriciliğinde, neoliberal politikaları hayata geçirmiştir (Ataay, 2007, s. 33). *Artık ithal ikameci ve devlet merkezli sanayileşmeden, dışa açık ihracat merkezli ve piyasa odaklı ekonomiye geçiş devreye girmiştir* (Kırmızıaltın, 2011). 24 Ocak Kararları ile ihracatın vergi ve sübvansiyonlarla desteklenmesi, ithalatın ise serbestleştirilmesi söz konusu olmuştur. 1970’li yıllar Dünya Bankası hâkimiyetinde geçerken (Zabcı, 2009, s. 32); 1980 sonrası ekonomi, doğrudan IMF politikalarıyla oluşturulmuştur³⁸ (Kırmızıaltın, 2011). Türkiye’nin ilk Sermaye Piyasası ise bu dönemde, 28.07.1981 tarih ve 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile Milli Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilerek yürürlüğe girmiştir³⁹.

Türkiye, 1980’li yıllar itibariyle sermaye piyasası anlamında hızlı bir gelişme göstermiştir. Ülkedeki ekonomik durum; *“Emek gelirlerinin safi hasıla içindeki paylarının gerilediği; ancak hem göreceli olarak, hem de mutlak anlamda büyüyen artık kitlesinin paylaşımında ticari ve mali sermaye ile rantiyeye tabakaların sanayicilere göre, bilinçli politikaların etkisiyle, çok daha avantajlı bir konuma getirildiği”* bir şekilde aktarılmaktadır (Boratav, Türkiye İktisat Tarihi 1908-2009, 2014, s. 169). Diğer taraftan sermaye piyasasının ekonomik hayata kattıkları ise; *“Bu yıllarda ekonominin gelişmesi doğrultusunda burjuvazinin yatırımcı öğeleri değil, aracı, tüketici ve paraziter öğeleri damgasını vurmuştur. Sanayinin yatırım eğilimlerinde görülen reel gerilemenin arkasında yatan bölüşüm dinamikleri bunlardır. Bu dönem, burjuvazi içinde ‘paramı, altına mı, dövize mi, tahvile mi, emlağa mı, mevduata mı, hisse senedine mi yatırıyorum?’ sorusunun ‘hangi alana üretken yatırım yapayım?’*

³⁸ Bretton Woods kuruluşları olarak adlandırılan IMF ve Dünya Bankası, İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra 1944 tarihinde Birleşmiş Milletler Para ve Finans Konferansı’nın sonucu olarak kurulmuştur (Zabcı, 2009, s. 30). Uluslararası pazar, IMF ve Dünya Bankası’na ait tekel biçimde somutlaşarak görünür bir ele dönüşmüştür (Işıklı, 2007, s. 395).

³⁹ 2499 Sayılı ESPKn, 28/7/1981 tarihinde kabul edilmiş olup; 30/07/1981 tarih ve 17416 R.G. yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

sorusunun önüne geçtiği yıllar” şeklinde çarpıcı bir şekilde ifade edilmektedir (Boratav, Türkiye İktisat Tarihi 1908-2009, 2014, s. 169). 1986-1994 yılları arasına rastlayan dönem ise sermaye piyasasının, Anadolu’da açılan seans salonları ve yetişen uzman kadrolarla tabana iyiden iyiye yayıldığını göstermektedir (Tanör, Türk Sermaye Piyasası 1. Cilt Taraflar, 1999, s. 253-254; İnceoğlu, 2004).

1980’li yıllarda sermaye piyasalarının gelişiminde yaşanan bu gelişmenin kilometre taşlarını ise “*Tasarruf bonoları, yatırım holdingleri, işçi ve hemşehri şirketleri, T. Sınai Kalkınma Bankası’nın çalışmaları ve banker olayı...*” oluşturmaktadır⁴⁰ (Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu 1999, s. 5). Bir diğer ifadeyle sermaye piyasalarının gelişimi ile Köyden kente göç eden köylü nüfusun tasarruflarını yüksek faiz getirisi hayaliyle bankelere vermesi ve yukarıda ifade edilen “*paramı, altına mı, dövize mi, tahvile mi, emlağa mı, mevduata mı, hisse senedine mi yatırırım?*” çelişkisinin, gelir grubu olarak alt sınıfta yer alan kimseler üzerinde etkili olduğunu da dile getirmektedir (Boratav, Türkiye İktisat Tarihi 1908-2009, 2014, s. 169). Nitekim bu durumu anlatmak üzere 1980 yılında *Banker Bilo* ismiyle çekilen film, esasen bir taraftan sermaye piyasalarının Türkiye örneğinde nasıl bir süreçten geçtiğini ortaya koyarken, bir diğer taraftan ise banker olayının toplumda yarattığı güven sarsıntısını tüm gerçekliği ile aktarmaktadır (Turgul, 1980). Filmde de anlatıldığı üzere, banker olayı ve Türkiye’de sermaye piyasalarının var olduğu süreç birbiri ile ilintilidir. Şöyle ki;

1981-1982 yıllarında bankelere para yatıran tasarruf sahipleri 1981-1982 yılları arasında vaat edilen faize kavuşmak için bankelere vermiş oldukları tasarruflarını geri istediklerinde; nakit güclüğü içerisinde olan bankerler tarafından elleri boş gönderilmişlerdir. Nakit dengesini sağlayamayan bankalarla birlikte bankerlerin iflası ise süreci iyiden iyiye içinden çıkılmaz hâle getirmiştir. Yapılan çalışmalar banker krizini çözmekten ziyade, sorunu ekonomik düzen içerisinde eritmeyi amaçladığından,

⁴⁰ Boratav, bir bütün hâlinde finansal sistemde yaşanan serbestleşmeyi; “*1980 Temmuz’unda vadeli mevduat ve kredi faizlerinin serbest bırakılması ile başladı. Küçük bankaların ve mantar gibi çoğalan bankerlerin başlattığı faiz yarışı 1982 yılı içinde büyük bir finansal kargaşa ile sonuçlandı. Mevduat sertifikalarını ve holdinglerin tahvillerini kendi borç senetleriyle birlikte pazarlayan ve sonunda sadece kasaya giren yeni paraıyla eski taahhütlerini karşılamak zorunda kalan bankerler, 1982 ortalarında tümüyle çöktü ve bu çöküntü birkaç küçük bankayı da peşinden sürükledi. Skandal boyutlarıyla kamuoyunu çalkantılara sürükleyen ve askeri yönetimi sarsan bu çöküş, Turgut Özal’ın hükümetten ayrılmasına yol açtı*” şeklinde aktarmaktadır (Boratav, Türkiye İktisat Tarihi 1908-2009, s.151-152, 2014).

sürecin kaybedeni tasarruf sahipleri olmuştur⁴¹. Ancak yine de 1980-1990 arası dönemi, sermaye birikiminin önündeki engelleri ortadan kaldırmış ve sermaye piyasalarına yatırılan fonların doğal sonucu olarak sosyal birtakım sınıfların oluşumu da meydana gelmiştir⁴². Sermaye piyasalarının etkin özneleri olarak varlık gösteren bu sınıflar “...*tüm toplumun geleceği ‘piyasa aktörleri’ gibi saygın bir terimle adlandırılacak*” ve piyasa “...*rantiye/finans kapital ikilisinin kapris ve taleplerine teslim edilecektir*” (Boratav, Türkiye İktisat Tarihi 1908-2009, 2014, s. 169). Nitekim Boratav’ın belirttiği üzere banker olayının sorumlusu olan bankerler yani “saygın piyasa aktörleri”, toplumsal anlamda önemli bir sınıf olarak banker olayı neticesinde - Türk Ceza Kanunu (TCK) sistemi içerisinde de uygun bir suç karşılığı bulunmadığı gerekçesine dayanarak- “2644 sayılı Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunan Bankerlere ve Bunlarla İlgili Kişilere Uygulanacak Ceza Hükümleri Hakkında Kanun” şeklinde, özel bir kanun hükümlerine göre cezalandırılmışlardır (Tuncer, 1985, s. 26-27).

Türkiye’deki sermaye piyasası ilk on yıllık süreçte gelişimini bu şekilde gerçekleştirirken; bu dönemin, neoliberal ekonomik politikalar, otoriter ve antidemokratik söylemlerle şekillendiği söylenebilir. Buna karşın 1990’lı yıllar ise sermaye piyasasının ilk on yıllık süreçte ihtiyaç duyduğu ortamın aksi yönde gelişme göstermiştir. 1990’lı yıllar demokratik söylemlerin devreye girdiği ve Türkiye’nin de bu demokratik söylemlere ayak uydurmasının gerektiği yıllardır (Ataay, 2007, s. 41).

1990’lı yıllar ve sonrası “uluslararası finans kapitalin egemenliğini” ve ardından ise “sermayenin sınırsız hükümranlığını” amaçlayan adımların atıldığı⁴³ (Boratav, Türkiye İktisat Tarihi 1908-2009, 2014, s. 222); sivil toplum kuruluşları ve yönetim

⁴¹ Banker krizinin önlenmesini serbest piyasa ekonomisinin önünü keseceğini düşünerek gerekli düzenlemeye karşı çıkan ekonomiden sorumlu Başbakan Yardımcısı Turgut Özal’ın “*Batan batar, kalan sağlar bizimdir*” sözleri ve 1981 yılında Maliye Bakanı Kaya Erdem’in batmaya başlayan bankerlerin ardından; “*Vatandaş üç-beş kuruluş kazanmak için kumar oynamıştır*” diyerek durumu özetleyişi: parayı toplayan bankerlerin ortadan kaybolması ile neticelenmiştir.

⁴² Burjuvazi geçmişte yaşamış olduklarından ders çıkararak, neoliberal politikaların sınıf iktidarını yeniden keşfetmiştir (Ekici & Güzel, s. 5).

⁴³ Güler, gelişmekte olan piyasaların dünya ile bütünleşme sürecinin ilerlediği durumda ve her şeyin serbest piyasaya uygunluğunun sağlanması hâlinde; 1980-1990’lı yılların 21’nci yüzyılın kapitalist devletinin başlangıç yılları olarak kabul edileceğini ifade etmektedir (Ayman Güler, Yeni Sağ ve Devletin Değişimi Yapısal Uyarılama Politikaları 1980-1995, 2016, s. 20).

mekanizmasının kurulduğu ikinci kuşak yapısal reformlara geçilen döneme karşılık gelmektedir⁴⁴ (Ataay, 2007, s. 53).

Kamu yönetiminde BİO'ların işlerlik kazanarak; 1990'lı yılların ikinci yarısından itibaren sayıca artması, “yönetişim⁴⁵” kavramını işlevsel hâle getirmek için söz konusu olan teknik ve hukuki düzenlemeler ikinci kuşak yapısal reformlar neticesinde meydana gelmiştir⁴⁶ (Ayman Güler, Türkiye'nin Yönetimi Yapı, 2013, s. 88). İkinci kuşak yapısal reformların sermaye piyasasında yarattığı etkinin izdüşümünün ise 29.04.1992 yılında 3794 sayılı Kanun ile ESPKn'nda yapılan 37 maddelik kapsamlı bir değişik üzerinden gözlemleyebilmek mümkündür⁴⁷. Nitekim ESPKn 10 yıllık aradan sonra ikinci kuşak yapısal reformların gereklerine uyacak şekilde yeniden düzenlenmiştir. Bu çalışmanın esas konusunu oluşturan işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu da, ESPKn'nın ilk hâlinde yer almayan ve de ilk defa 1992 yılında, ikinci kuşak yapısal reformların sonucu olarak yapılan ortaya çıkan bir suç tipini oluşturmaktadır.

Aktarılanlar ışığında bir değerlendirme yapıldığında; tarihsel sürecin yani Türkiye'nin sermaye piyasasına adapte olma sürecinin, sosyo-ekonomik değişimin ortaya çıkardığı krizlerle şekillenmiş olduğu görülmektedir. Nitekim Türkiye, birinci ve ikinci kuşak yapısal reformlarla sosyo-ekonomik temelli bir değişim yaşamıştır (Ayman Güler, Yeni Sağ ve Devletin Değişimi Yapısal Uyarılama Politikaları 1980-1995, 2016, s. 23).

⁴⁴ İkincil kuşak yapısal reformlarla “... ‘minimal devlet’ modelinin gündeme getirdiği, özelleştirme, devletin küçültülmesi, dışa açılma, deregülasyon, finansal liberalizasyon gibi politikalarda bir değişikliğe gidilmemektedir... ‘düzenleyici üst kurullar’ olarak adlandırılan nu yeni kurumlarla, bir yandan siyasa oluşturma süreçleri ‘teknokrasi’ retoriği eşliğinde siyasal sorumluluğu bulunmayan neoliberal teknokratların denetimine verilirken, bir yandan da ‘yönetişim’ adı verilen mekanizmalar devreye sokularak özel sektör temsilcilerinin karar alma süreçlerine katılımı sağlamaktadır” (Ataay, 2007, s. 40).

⁴⁵ Yönetişim kavramı ilk olarak Dünya Bankası tarafından gündeme getirilmiştir ve bu kavramın temelinde düzenleyici devlet modeli yer almakta; “sivil toplumun yönetime katılımı anlamına gelmemekte, aynı zamanda etkinlik, şeffaflık, hesap verilebilirlik, hukuk devleti, yerellik, insan hakları gibi ilkelerle” kavramın içeriği doldurulmaktadır (Ataay, 2007, s. 52-56). Yönetişim ile “...özel mülkiyetin korunması ve yatırımların güvenli bir şekilde gerçekleşmesini sağlayacak, yani küresel pazar ekonomisinin rahatlıkla işleyebileceği hukuksal temel oluşturulacak...” (Zabcı, 2009, s. 68), hukuk düzeni meydana getirilecektir.

⁴⁶ Gayri Safi Milli Hasılanın (GSMH) %65’ini yönetimi BİO kontrolü altına girmiştir (Ayman Güler, Türkiye'nin Yönetimi Yapı, 2013, s. 88)

⁴⁷ 3794 Sayılı “Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına, Bankalar Kanunu'nun Bir maddesinin Değiştirilmesine ve 35 sayılı KHK'nın Bazı maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun” 29/04/1992 tarihinde kabul edilmiş olup; 13/05/1992 tarih ve 21227 sayılı R.G. yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Sermaye piyasaları da, bu ekonomik dönüşümün bir taraftan nedeni olarak görülmekteyken; diğer taraftan ise sonucu olarak değerlendirilebilecek nitelikte, çok taraflı ekonomik yapılanmayı oluşturmaktadır. Netice itibariyle sosyo-ekonomik değişimin ortaya çıkardığı krizlerin, gerek teknik gerekse de hukuki yapıyı sürekli olarak değişime ayak uydurmak üzere zorladığı söylenebilmektedir. Nitekim 6362 sayılı SPKn ile 30.12.2012 tarihinde sermaye piyasasının yeni bir kanunla düzenlenmesinin gerekçesini de bu anlamda; ABD’de yaşanan 2008 ekonomik kriziyle ortaya çıkan sosyo-ekonomik dönüşüm oluşturmaktadır⁴⁸.

1.1.5.Sermaye Piyasasının Düzenlenmesi

1.1.5.1. Genel Olarak

Türkiye’de sermaye piyasası yukarıda çerçevesi çizildiği üzere, neoliberal⁴⁹ ekonomik anlayışın yerleştirildiği zaman dilimiyle aynı düzlemde varlık gösterebilmiştir. Neoliberal ekonomik sisteme işlerlik kazandırabilmek için yapılan yapısal reformlardan önemli bir parçayı, sermaye piyasası ve sermaye piyasasının hukuki düzenlemesi oluşturmaktadır.

Neoliberal ekonomik sistemin devamlılığının sağlanabilmesi için soyut hukuki düzenlemelerle yetinilmesi mümkün olmadığından, ekonomik sistemin düzenlenmesi ve denetlenmesi görevini dışarıdan üstlenecek olan kurumların varlığına da gereksinim duyulmuştur. Bu başlık altında sermaye piyasası mevzuatı ile hukuki düzenlemenin ekonomik gerekleri üzerinde durulurken; sermaye piyasasının iki önemli kurumu

⁴⁸ 6362 Sayılı “Sermaye Piyasası Kanunu” 06/12/2012 tarihinde kabul edilmiş olup; 30/12/2012 tarih ve 28513 sayılı R.G. yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴⁹ Neoliberalizm; “devletin belirli düzeylerde kalkınmacı bir role ve müdahale araçlarına sahip olduğu bir ekonomik yapının çözülerek yerini serbest piyasanın ve ulusal veya uluslararası sermaye güçlerinin dolaysız bir şekilde belirleyici olduğu bir sermaye birikim rejimine bırakması” şeklinde tanımlanmaktadır (Saraçoğlu, 2015, s. 750). Işıklı’ya göre neoliberalizm: “sosyal devletin nimetlerini tatmış olan ve yine Batı dünyası merkezli bir oluşum niteliğiyle ve küresel ölçekte uygulama alanı kazanmak iddiasıyla varlık kazanmaktadır” (Işıklı, 2007, s. 400).

olarak Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) ve BİST (Borsa İstanbul Anonim Şirketi) incelenmektedir⁵⁰.

1.1.5.2. Sermaye Piyasası Mevzuatı

Dünyanın ve Türkiye'nin yaşamış olduğu ekonomik gelişmeler, sermaye piyasasının değişen şartlara uygun olarak düzenlenmesini 2000'li yıllar itibariyle yeniden gerektirmiştir. Son 20 yıllık süreçte sosyo-ekonomik değişimin etkisiyle sermaye piyasalarının yapısının değişmesi ve bunun hukuki düzenlemelerle de sürdürülmesi gerekmiştir.

Son ekonomik gelişmeler ve sermaye piyasasına yeni katılan sermaye piyasası araçları, sermaye piyasasının hukuki yapısının bu sürece ayak uydurması gerekliliğini doğurmuştur. Sermaye piyasalarında yaşanan bu genişleme, ekonominin büyüyerek serbest pazarın genişlemesine ve rekabetin körüklenmesine neden olmuştur. Özellikle 2008 yılında ABD kaynaklı yaşanan küresel ekonomik krizin neden olduğu etkiler, sermaye piyasalarının ve bu piyasaları düzenleyen yasaların yenilenmesini gerektirmiştir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Dayan, 2014). Bu durumun sonucu olarak Türkiye'de 6362 sayılı yeni SPKn ile sermaye piyasasının hukuki yapısını yeniden düzenlemiştir.

Belirtilen hususlar dikkate alındığında sermaye piyasalarının ekonomilerde üstlenmiş olduğu iki görev olduğu çıkarımında bulunmak mümkündür. Sermaye piyasalarının ilk

⁵⁰ Sermaye piyasasının işleyişinde görev üstlenen piyasa kurumları fon arz edenler ile fon talep edenleri belirli bir komisyon karşılığında karşılaştıran ve hizmet veren kurumlardır (Gündoğdu, 2016 s.33). SPKn 35'nci maddesinde bu kurumlar;

- Yatırım kuruluşları,
- Kolektif yatırım kuruluşları,
- Sermaye piyasasında faaliyette bulunacak bağımsız denetim, değerlendirme ve derecelendirme kuruluşları,
- Portföy yönetim şirketleri,
- İpotek finansman kuruluşları,
- Konut finansmanı ve varlık finansmanı fonları
- Varlık kiralama şirketleri,
- Merkezi takas kuruluşları,
- Merkezi saklama kuruluşları,
- Veri depolama kuruluşları,
- Kuruluş ve faaliyet esasları Kurulca belirlenen diğer sermaye piyasası kurumları olarak belirlenmiştir.

ve esas görevini, ekonomik sistemin işleyişini sürdürmek olduğu ve bunu yaparken de sermaye sahiplerine düşük faizli kredi olanağı sağlamaktan öte bir işlev üstlendiği söylenebilir⁵¹. Sermaye piyasalarının ikinci görevi ise kanunlarda ifade edilen teknik işleyişe ilişkin görevlerdir. Aslında kanun hükümlerine konu tüm görevler, birinci görevin üzerini örten, sermaye piyasası faaliyetlerini oluşturmaktadır. SPK'n kapsamında sermaye piyasasının üstlenmiş olduğu faaliyetler (Taner & Akkaya, 2012, s. 28);

- *“Kurul kaydına alınacak sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık edilmesi,*
- *Daha önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının aracılık amacıyla alım-satımının yapılması,*
- *Ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövize dayalı vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri dâhil her türlü türev araçların alım satımının yapılmasına aracılık edilmesi,*
- *Sermaye piyasası araçlarının geri alım veya satım taahhüdü ile alım satımının sağlanması,*
- *Yatırım danışmanlığı yapılması,*
- *Portföy işletmeciliği veya yöneticiliğinin yapılması,*
- *Diğer sermaye piyasası faaliyetlerini yürütmek” şeklinde belirlenmiştir.*

Sermaye piyasasının iki temel kurumunu ise SPK ve BİST oluşturmaktadır. Bu iki sermaye piyasası kurumu, sermaye piyasasında söz konusu olan suçlar içinde önemli iki kurumu teşkil etmektedir. Nitekim failin cezai bir soruşturmaya tabi tutulması için SPK'nın talebinin gerekliliği ve ceza hukukunun dönüşümü açısından SPK'ya biçilen rol ile işleme dayalı piyasa dolandırıcılığının BİST bilişim sistemleri üzerinden gerçekleşiyor olması iki kurumun aktarıma nedenlerinin somut gerekçeleridir.

⁵¹ Sermaye piyasaları sermaye birikimini üretim araçları kullanmadan elde edilmesini sağlayarak birikimin şeklini kolay ve basit hâle getirmiştir.

1.1.5.3. Sermaye Piyasası Kurulu

SPK, ABD ve Batı Avrupa ülkelerindeki örnekleri dikkate alınarak, ESPKn ile hukukumuza giren düzenleyici ve denetleyici ilk kurumdur⁵². Türkiye’de kamu yönetiminin yeniden yapılanması süreci içerisinde gelişme gösteren SPK, Any.’nın 167’nci maddesinin vermiş olduğu yetki ile kurulmuş, anayasal nitelikteki BİO’lardan birini oluşturmaktadır. Bu anlamda SPK’yı anlaşılır kılabilmek için çalışmanın sınırları dikkate alınarak, BİO hakkında kısa bir bilgi vermek gerekmektedir.

İfade edildiği üzere 1980’li yıllar, mali piyasaların serbest hâle getirilerek, devletin alanının küçüldüğü ve böylelikle devlet tekelinin sona erdirilmeye çalışıldığı, modernleşme, küreselleşme adlarının yaygınlaştığı yıllar olarak dikkat çekmektedir⁵³ (İhtiyar, 2006). Bu dönem itibariyle kamu yönetimine “BİO” kavramı girmiştir. Düzenleyici ve denetleyici kuruluşlar olarak BİO, özelleştirmelerin sonucu olarak “devletçi” anlayışa karşı geliştirilmiştir⁵⁴ (Tan T. , Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar, 2002, s. 12).

BİO’lar özerk kuruluşlar olarak buldukları piyasanın düzenlenmesi ve denetlenmesi noktasında çeşitli yetkilerle donatılmışlardır. SPK’da bu özerk kuruluşlardan birini oluşturmaktadır. SPK gibi “özerk kurullar”, siyasetten ekonomiyi ayırıştırma

⁵² Türkiye’de ki SPK, Amerikan modelinden hukuki yapı olarak ayrılmaktadır. Türkiye’de, idare hukukunun Fransa’dan alınmışsa da; SPK, Belçika ve Fransa temel alınarak, yeni ve karma bir model şeklinde oluşturulmuştur (Tuncer, 1985, s. 81). Örneğin, Fransız SPK’sı 1967 tarihinde kurulmuş ve şirketlerin piyasada yaptıkları işlemlerle, piyasadaki bilgilerinin doğruluğunun tespiti, piyasaların kontrolü ve şikâyetlerin değerlendirmesi gibi görevlerle donatılmıştır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Evik, 2004, s.68).

⁵³ 1980’li yıllara ilişkin olarak bir görüş şu belirlenimde bulunurken; “Yeni dönemin kalkınma stratejilerine ideolojik destek yeni sağ akımdan gelmiştir. Yeni sağ on dokuzuncu yüz yıl liberalizminin çağdaş yorumudur. Önceki yüzyıl liberalizmi gibi özgürlüğün güvencesinin piyasa ekonomisi ya da kapitalizm olduğu inancına dayanmakta ve eşitlik sorununu atlamaktadır. Demokrasiyi özgürlük olarak tanımlamakta, böylece piyasa ekonomisi demokrasi ve demokratikleşmenin başlıca koşulu olmaktadır” (Ayman Güler, Yeni Sağ ve Devletin Değişimi Yapısal Uyarılama Politikaları 1980-1995, 2016, s. 96-97); bir diğer görüş ise 1980 sonrası dönem için devletin özel ekonomik faaliyetlerden dışlanması; kendi varlığını, piyasa güçlerinin işleyişini sağlayıcı ve tepki gösterici bir şekilde devam ettirmesi anlamına geldiğini ifade etmiştir (Jessop, 2008, s. 241). Aynı döneme ilişkin olarak yaygınlaşan küreselleşme olgusunun ise kendi içerisinde öngördüğü iktidar yapısı ve kendi egemenlik algısına dayanarak şekillendiği görülmektedir (Işıklı, 2007, s. 395).

⁵⁴ Türkiye’de BİO’lara bakıldığında ilke veya doktrinden ziyade, değişen ve gelişen konjonktüre ayak uydurma amacıyla oluşturulduğu gerçeği göz önünde bulundurulmalıdır (Erdoğan, 2016, s. 575).

politikasının gereği olarak, hakem görevi üstlenen objektif kuruluşlar şeklinde sunulmaktaysa da; esasen bu özerk kurullar ile uluslararası finans kuruluşlarının güdümü altına girilmekte ve ulusal ekonomilerin bağımlı hâle getirilmesi amaçlanmaktadır⁵⁵ (Zabcı, 2009, s. 62-63). Nitekim Dünya Bankası ve IMF dayatması ile Türkiye’de oluşturulan sermaye piyasaları ve SPK, devletin tekel hakkının kısıtlanması ve küçültülmesi çalışmaları ile doğrudan ilişkilidir. Ayrıca SPK, liberal ekonomi politikalarının sonucunda mevzuata dâhil olmalarının gereği olarak -sonradan gelecek neoliberal politikalar ile uyarlanması- serbest ekonomi politikalarını sürdürmelidir. Bu anlamda SPK, sermaye piyasasının ve serbest ekonomik düzenin sağlanması noktasında, kanuni yetki ve görevlerle donatılmıştır. SPK, sermaye piyasasını düzenlemek ve denetlemek amacıyla idari düzenleyici işlemler yapabilmekte; ekonomi de yaşanan hızlı değişime ayak uydurabilmek için Kurul İlke Kararları da yayımlayabilmektedir. SPK’nın; *“Piyasanın güven, açıklık ve kararlılık içerisinde 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 özendirme, sermaye piyasasıyla ilgili kuruluşları yurt ekonomisinin yararına yönlendirmek suretiyle, halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını gerçekleştirmek...”* şeklinde ki amaçları gerçekleştirebilmesi için piyasanın düzenlenmesi ve denetlenmesi noktasında donatıldığı yetkilerin gerekli olduğu görülmektedir (Sermaye Piyasası Kurulu Teşkilat, Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliği mad. 7).

SPK, sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi noktasında ifade edilen hedeflere ulaşabilmek için cezalandırma yetkisine de sahip bir kuruldur. Nitekim kaynak hukuk olarak ABD hukukunda, 20. yüzyıl başında ceza yargılaması dışında cezalandırma yetkisine sahip olan kuruluşları bağımsız idari otoriteler oluşturmakta ve SEC ise bu yetkiyle donatılmış ilk bağımsız idari otorite olarak dikkat çekmektedir

⁵⁵ Türkiye’de sermaye piyasasının kurulmasının, Dünya Bankası politikalarıyla olan ilişkileri için (Zabcı, 2009, s. 25) bkz.

(Tan T. , Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar, 2002, s. 30). Bu noktada SPK'nın halka arzları, borsaları, halka açık şirketleri, aracı kurum ve kuruluşlarla piyasanın denetimini gerçekleştirebilmesi, denetim yapmak ve gerektiğinde -şartlar oluştuğunda- ise yaptırım uygulayarak söz konu olabilmektedir (Güçlü & Kılıç, 2014, s. 309).

Türkiye'de de SPK, aktarılanlar ışığında tüzel kişiliğe sahip ve “*özel kolluk yetkisi*” ile donatılmış düzenleyici ve denetleyici bir kuruldur. SPKn ile düzenlenen suçlarda ve idari konularda idari para cezası ve diğer idari tedbirleri uygulama yetkisine sahiptir⁵⁶ (Kutlu Gürsel, 2005; Gündoğdu, 2015, s. 43). SPK, gerektiğinde yatırımcı şirketler, BİST ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının bildirimleri, ya da basında çıkan haberler vasıtasıyla idari para cezası verme, işlem yasağı uygulama ve savcılığa yapılan bildirim ceza yargılamasına katılma hakkına da sahiptir⁵⁷ (Güçlü & Kılıç, 2014, s. 318).

Kurul, SPKn 101'nci maddesi ile bilgi suiistimali ve piyasa dolandırıcılığı fillerinin işlendiğine dair makul şüpheye sahip olduğu takdirde de, gerçek veya tüzel kişilere yönelik her türlü tedbiri almak üzere geniş bir yetkiye sahiptir⁵⁸. Kurul bu geniş yetkileri; şeffaf, güvenli ve istikrarlı bir sermaye piyasası ile *güçlü bir ekonominin* gereklerini yerine getirebilmek için piyasanın kollaması ve koruması gereken hukuki değerlerin varlığını sağlayabilmek üzere kullanmaktadır (Yenidünya, Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Suç ve Kabahatlere İlişkin Genel Prensipler, 2013, s. 86).

1.1.5.4. Borsa İstanbul A.Ş.

BİST, ikincil piyasa niteliğinde organize bir piyasadır. BİST, 2012 yılında kurularak; İstanbul Menkul Kıymetler Borsası ve İzmir Altın Borsası'nın tüzel kişiliklerini sona

⁵⁶ 21.01.2014 tarih ve 28889 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan V-101.1 sayılı Bilgi Suiistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tebliğ çıkarılmıştır.

⁵⁷ Üçüncü bölüm içerisinde yer alan “3.4.1. Soruşturma ve Kovuşturma” başlığı altındaki açıklamalara bakınız.

⁵⁸ Üçüncü bölüm içerisinde yer alan “3.3. İdare Hukuku Alanındaki Sonuçları” başlığı altında yer alan açıklamalara bkz.

erdirmiştir. BİST esas sözleşmesi ise SPK tarafından hazırlanmış ve ilgili Bakan tarafından onaylanarak 03.04.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmenin 1'nci maddesi uyarınca Borsa İstanbul, SPKn hükümleri saklı kalmak üzere, özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket statüsünde kurulmuştur (Avcıoğlu, 2016, s. 183).

BİST -*özdüzenleyici*- özerk nitelikte mesleki kamu kurumu olarak, yaptırım hakkına sahip, SPK'nın gözlem ve denetimi altında faaliyet gösteren kamu tüzel kişiliğidir. (Aksoy & Tanrıöven, 2014, s. 173). BİST'in başlıca amaç ve faaliyet konusunu bu anlamda; *“Kanun hükümleri ve ilgili mevzuat çerçevesinde sermaye piyasası araçlarının, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve SPK tarafından uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve kıymetlerin serbest rekabet şartları altında kolay ve güvenli bir şekilde, şeffaf, etkin, rekabetçi, dürüst ve istikrarlı bir ortamda alınıp satılabilmesini sağlamak, bunlara ilişkin alım-satım emirlerini sonuçlandıracak şekilde bir araya getirmek veya bu emirlerin bir araya gelmesini kolaylaştırma ve oluşan fiyatları tespit ve ilan etmek üzere piyasalar, pazarlar, platformlar ve sistemler ile teşkilatlanmış diğer pazar yerleri oluşturmak kurmak ve geliştirmek, bunları ve başka borsaların piyasalarını yönetmek veya işletmek”* oluşturmaktadır (BİST, Borsa İstanbul Anonim Şirketi Esas Sözleşmesi: 3/1).

BİST'in görev tanımı ise; *“sermaye piyasası araçlarına yatırım ve likidite sağlamak, sağlıklı fiyat oluşumunu temin etmek üzere şeffaf, etkin, güvenilir, kolay erişilebilir piyasalar oluşturmak, işletmek ve geliştirmek, bu piyasaları ihraççı, yatırımcı ve aracılar ile diğer paydaşların hizmetine sunarak ekonomik büyümenin finansmanına destek”* şeklinde yapılmaktadır (Gündoğdu, 2015, s. 56). Bununla birlikte BİST bünyesinde;

- Pay Piyasası,
- Borçlanma Araçları Piyasası,
- Gelişen İşletmeler Piyasası,
- Vadeli İşlem ve Opsiyon Piyasası,
- Kıymetli Madenler ve Kıymetli Taşlar Piyasası,

şeklinde beş temel piyasa bulunmaktadır (Gündoğdu, 2016, s. 61-107).

1.2. MODERNLEŞME SÜRECİNE EŞLİK EDEN EKONOMİK SUÇLAR VE SERMAYE PİYASASININ CEZAİ DÜZENLEMELERİ

1.2.1. Genel Olarak

“Her üretim sistemi, üretimsel ilişkileriyle örtüşen cezalar keşfetme eğilimindedir” (Cowling, Marksizm ve Kriminoloji Teorileri, 2012, s. 5) ifadesinden yola çıkıldığında, her üretim sisteminin üretim ilişkileriyle bağlantılı suçları da keşfetme eğiliminde olduğu görülmektedir. Modern dönüşüm süreci ve modern dönüşümün sosyo-ekonomik değişim sırasında yaşamış olduğu krizler, toplumsal yapıyı ve hukuku bir bütün olarak değiştirmektedir. Modern kurumların güvenliğinin sağlanmasında önemli bir işlev üstelenen ceza hukuku da, bu dönüşümden gerek suç teorisi gerek suç tipleri ve gerekse de yaptırım teorisi bağlamında etkilenmektedir. Geçen yüzyıllarda suç olarak kabul edilen hareketin an itibariyle suç olmadığı, ya da şu an suç olarak nitelendirilen bir fiilin geçmişte suç olarak algılanmadığı görülmektedir. Bu değişikliğin temel sebebini ise modern dönüşüm oluşturmaktadır.

Modern dönüşümün etkisiyle ceza hukuku da dönüşüme uğramış ve kriminoloji bilimi, sosyo-ekonomik değişimin etkisiyle de olacak, ekonomik suç ve suçluluğa 20. yüzyılda yoğun ilgi göstermiştir. Bu ilginin sonucu olarak yapılan araştırmalarda, ekonomik suçların yapısal olarak diğer suçlardan ayrılan birtakım özellikleri ortaya konulmuştur (Tesal, 1977). Ekonomik suçlar bu bağlamda modernliğin yaşadığı dönüşümlerle ele alınmakta ve ekonomi politikalarına bağlı olarak da suç politikasının şekillendiği görülmektedir. Bu nedenle suç-ceza ve suçlu tanımlamasının her dönem için kabul edilen şekli bir açıklamasından ziyade, suç politikasının gerektirdiği yönde değişen, ucu açık bir tanımlama içerdiğinin ön kabulü faydalı görünmektedir.

Aktarılanlar ışığında bu başlık altında; modern dönüşüm ve onun krizlerinin, ceza hukukuna ekonomik suçlar özelinde nasıl bir etkide bulunduğu üzerinde durulurken, ulus devlet oluşumunun İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra yaşadığı gelişmelerin modernlik içerisindeki yerine ve ekonomik suçların oluşumuna değinilmektedir. Ekonomik suç tanımı ve özelliklerine bu başlık altında yer almaktadır. Ayrıca ekonomik suçlar özelliği gösteren beyaz yaka suç ve suçluluk kavramı, kavramın

babası olan Edwin Sutherland'ın çalışması temel alınarak incelemekte ve sermaye piyasasında yer alan suçların özelliklerine bu çerçeveden bir bakış açısı sunulmaya çalışılmaktadır.

1.2.2. Modernliğin Krizlerine Eşlik Eden Hukuk ve Ceza Hukuku

Modernleşme süreci⁵⁹, karışıklığı ve istikrarsızlığı beraberinde getiren çelişkili bir süreç olarak tanımlanmaktadır (Lea, 2002, p. 53). Hukuk genel olarak modernleşmenin krizleri üzerinden şekillenmekte ve ceza hukuku da aynı düzlemde; modernliğin yaşadığı kırılmaları içinde barındırmaktadır. Bu kapsamda hukukun modern dönüşümle şekillenen ilk adımını, hukuk ideolojisi oluşturmakta; ardından, çeşitli hukuk dalları ile bu ideolojinin gereklerinin yerine getirilmesi gelmektedir.

Hukuksal ideoloji, “*bir toplumsal kesimin değerlerini, özlemlerini ve hedeflerini dile getirmesi*” şeklindeki kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır (Tigar & Levy, 2016, s. 288). Hukuk ise toplumsal bir olgu olarak, topluma dayalı gelişme ve değişme gösteren; tarihin belirli dönemlerine bağlı bir fenomen olarak açıklanmaktadır (Çeçen, 1975, s. 72-73). Dolayısıyla hukuk kurallarının zamana göre değişkenlik göstermesi ve bulunduğu toplumun gelişimine dayanması, hukukun kendine içkin kurgusundan ileri gelmektedir (Tigar & Levy, 2016, s. 281). Nitekim hukukun, tarihsel süreç içerisinde -20. yüzyıl itibarıyla de apaçık bir şekilde- kapitalist sistemin gereklerini yerine getirmiş olduğu ve modernliğin yaşadığı krizlere dayalı ideolojik bir şekillenme yaşadığı görülmektedir. Bu kapsamda ekonomi ve hukuk arasındaki bağ, modernliğin krizleri üzerinden aktarılmayı gerektirmiştir.

Ekonomi ve hukuk⁶⁰ arasındaki ilişkinin⁶¹ basit bir açıklamasını yapmak ise mümkün gözükmemektedir. Öyle ki, bu konunun ayrı bir tez konusu olacak nitelikte ve

⁵⁹ “Modernlik” kavramı; “17. yüzyılda Avrupa’da başlayan ve sonraları neredeyse tüm dünyayı etkisi altına alan toplumsal yaşam ve örgütlenme biçimleri” olarak basitçe açıklanmaktadır (Giddens, s.9, 2014).

⁶⁰ Hukukun, dar tanımlama ile kavranacağına ve bu tanımlamalarda yapılan sınıflandırmaların; nesnel-öznel ya da özel-kamu gibi ancak bir bölüm “*hukuk*” tanımlaması çıkarılabileceğine ilişkin olarak bkz. (Pasukanis , 2013, s.52).

⁶¹ Pasukanis, Marx’a atfen hukukun ekonomiye içkinliğini şu şekilde açıklamaktadır: “*Toplumun iktisadi yapısına köleleşen hukuksal biçimin temel varlık koşulunu yani farklı emek verilerinin*

kapsamda olduğu tartışmasızdır. Ancak tezin sınırlarını dikkate alan, öz bir belirlenimle; hukukun, ekonomik altyapı üzerinden yükseldiği; “*Hukuksal biçimlerin, gerçek kapitalist üretim ilişkilerinin altında gerçekleştiğini, üst yapı olduğunu ve bu biçimlerin söz konusu ilişkileri yürütmek ve geliştirmek için kullanıldığını*” ifade edebiliriz (Tigar & Levy, 2016, s. 309). Nitekim bu belirlenimden yola çıkıldığında, ekonomik ilişkilerin belirli kişi veya zümreyi korumak amacıyla hukuku kullandığı - *ceza hukukunun bu korumayı amaçlayan başka bir araç olduğu* –ifadesi (Pasukanis , 2013, s. 64), tarihsel süreç içerisinde kabul edilebilir bir bakış açısını özetlemektedir⁶². Aynı bakış açısından devam edildiğinde hukukun bir *ideoloji*⁶³ olarak, kapitalist ekonomik sistemde işlevler üstlendiği ve düzenin sağlanması için hem araç hem de bu sistemi koruyan amaç kabul edildiği görülmektedir⁶⁴ (Akman, 2016, s. 256-258). Dolayısıyla ekonomi ve hukuk arasında doğrudan, ancak çeşitli şekillere ve kılıflara sokulmuş, gizlenmeye çalışılmış hâlde bulunan bir ilişki söz konusudur. Modernliğin krizlerinden yola çıkıldığında ise bu ilişki açık hâle gelebilmektedir.

20. yüzyıl itibariyle hukuk literatüründe tartışılmaya başlayan ekonomi hukuku terimi ve içeriği, kapitalist ekonomik sistemin gelişme gösterdiği –modernliğin krize girerek dönüştüğü- yıllara denk gelerek, hukuk ve ekonomi arasındaki bağı ortaya koymuştur. Ancak modernleşmenin etkisiyle olacak “*ekonomi hukuku*” ifadesi ile ne kastedildiği ve kavramın içeriği hususunda tartışmalar söz konusudur (Tan T. , Ekonomik Kamu Hukuku, 1984, s. 1). Doktrindeki yazarlar, “*ekonomi hukuku*” ya da “*ekonomik hukuk*” olarak farklı kavramlar kullanmaktadır⁶⁵. Diğer taraftan ekonomi ve hukuk

eşdeğer mübadelesine göre birleşimini de gösteriyor. Böylece, hukuksal biçim ile meta biçimi arasındaki derin iç bağı ortaya koyuyor. Üretici güçlerin düzeyi tarafından, emek gücü harcaması ile ücret arasında, meta-değerlerin mübadelesini –uzak da olsa- anımsatan bir eşdeğer ilişkiyi sürdürmeye zorlanan toplum, aynı zamanda hukuksal biçimi de sürdürmek zorunda kalır” (Pasukanis, s. 58, 2013).

⁶² “*Genel olarak hukuk gibi, ceza hukuku da özerk özel çıkarların taşıyıcısı veya ideal mal sahipleri olan yalıtık bencil öznel arasındaki ilişkilerin bir biçimidir*” (Pasukanis , s.199, 2013).

⁶³ Yazar ideolojiyi; “*...bir devletin sahip olduğu politik ve ekonomik sistemin meşruiyetinin sağlanması ve sürdürülmesi veçhesine söylemsel iktidarın temel karakteristiğini belirleyen; bunu bireysel ve toplumsal alanlar üzerinde hukuktan eğitim sistemine kadar çeşitli aygıtlar vasıtasıyla kitleselleştiren, dolayısıyla mevcut iktidar ilişkilerinin yeniden üretilmesini mümkün kılan bir zihniyet örüntüsüdür*” şeklinde tanımlamaktadır (Akman, 2016, s. 257).

⁶⁴ Hukukun Ekonomik Analizi veya Hukuk ve Ekonomi Akımı kapitalist ekonomik sistemle ortaya çıkmış ve gelişmiştir (Türkbağ, 2003, s. 59).

⁶⁵ Ekonomi hukuku ya da ekonomik hukuk kavramının özel-kamu hukuku ayrımının içerisindeki yeri ya da kamu-özel ve ekonomi hukuku şeklinde incelenebileceği ifade edilmekle birlikte; kamu hukuku

arasındaki bağlantının belirlenmesine ilişkin tek ve basit bir bakış açısı sunulamadığı gibi, ekonomi hukukunun diğer hukuk dalları ile bağlantısı hususunda genel geçer bir kabulün söz konusu olmadığı da görülmektedir (Tan T. , Ekonomik Kamu Hukuku, 1984, s. 1). Bu durumu doktrinde yer alan bir görüş; *“tüm gelişmelere ve değişimlere rağmen, bugün için ekonomi hukukunun istenilen ölçülerde bir sistematiğinden, politikasından söz edilememekte, bu görünüm ister istemez ekonomi hukukunun içeriksel tanımını da tartışmalı hale sokmaktadır”* diyerek, özetlemektedir (Rinck, Frankfurt/Berlin, 1971, s.164,168’den aktaran Mahmutoğlu, 2003, s. 24). Biz, ekonomik alana ilişkin tüm hukuk kurallarını içermesi ve kamu-özel hukuk ayrımı yapmadan bütünü kapsamı nedeniyle, ekonomi hukuku terimini kullanmayı tercih etmiş bulunmaktayız (Tan T. , Ekonomik Kamu Hukuku, 1984, s. 7).

Ekonomik hukuku bu bağlamda ve geniş bir perspektiften bakıldığında; mallar ve hizmetlerin bireyler arasında dağılımının sağlanması ile oluşan ekonomik ilişkiler ve bu ilişkilerin tamamını düzenleyen kaideler bütünü olarak tanımlanmaktadır (Yalçın Sancar, 2002, s. 6). Nitekim ekonomi hukuku kavramı ile ekonomik düzenin korunmasını sağlayan hukuksal düzenlemelerin tümü kastedilmektedir (Şensoy Cin, 2004, s. 829). Dolayısıyla ekonomi hukuku denildiğinde, sadece ticaret hukuku ya da ticari işletmeler hukuku olarak özel hukuk tabanlı bir algının kavramı eksik bıraktığına dikkat edilmesi gerekmektedir (Tekinalp, 1973, s. 634). Sonuç olarak, ekonomi hukuku ile sermaye birikiminin devamlılığının sağlanması amaçlandığından, ekonomik olan-olmayan veya özel hukuk ya da kamu hukuku gibi yapay ayrışmalar yapılmadan bütünsel bir yaklaşımla hareket edilmelidir.

Bu kapsamda ekonomi ve ceza hukuku ilişkisine değinilecek olursa; ilk anda ceza hukukunun genel teorisi ile ekonomi arasında bir bağ yokmuş gibi görünmekteyse de; ekonomik düzene ilişkin suçların sanayinin gelişmesinin ardından yaşanan sınıf çelişkilerinden doğduğu dikkate alınmalıdır (Dönmezer, Kriminoloji, 1984, s. 363). Nitekim modernliğin krizi olarak yaşanan ekonomik dar boğazların, suç ve suçluluk üzerindeki etkisi gerek Avrupa’da, gerekse de ABD’de birçok araştırmacıya malzeme

içerisinde ekonomik kamu hukuku ya da kamusal ekonomik hukuk gibi ayrımların tercih edildiği de görülmektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz., Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, 1984).

olmuştur⁶⁶ (Dönmezer, Kriminoloji, 1984, s. 369-370). Ekonomi ve ceza hukuku arasında değerlendirme genel bir ifade ile “*ekonomik ceza hukuku*” başlığı ile yapılmakta ve bu kapsama giren hukuki değerler ceza hukuku ile yaptırım altına alınmaktadır (Yalçın Sancar, 2002, s. 6).

Ekonomi hukuku ve ekonomik ceza hukuku ile devamlılığı sağlanması gereken ekonomik düzen, devletlerin benimsediği ekonomik sistemlere göre değişmektedir⁶⁷. Bu anlamda kapitalist ülkelerde, rekabetin ve piyasa ekonomisinin işlerliği söz konusu olurken; buna karşın, sosyalist ülkelerde, sosyalist mülkiyetin devamı amaçlanmıştır⁶⁸ (Tekinalp, 1973, s. 654). Başka bir anlatımla hukuk ve ceza hukuku, devletlerin benimsediği ekonomik sisteme uygun olarak, korunması gereken hukuki değerlere göre biçimlenmiştir⁶⁹. Ancak önemli bir örnek olarak serbest piyasa ekonomisinin hâkim olduğu sistemler için ekonomik suçların engellenemeyeceği yönünde bir görüşte ileri sürülmüştür⁷⁰. Bu görüşün aksine, Uluslararası Saydamlık Örgütü (Transparency International) adlı sivil toplum kuruluşunun, ülkelerdeki yozlaşma oranına ilişkin yapmış olduğu çalışmalarda, ekonomik özgürlük ve liberal politikaların artması ile ekonomik suçların ve yozlaşmasının ters orantılı olduğunu ortaya konulmuştur⁷¹ (Transparency International ; Erdal , 2005).

Devlet tarafından benimsenen ekonomik sistem, ekonomi hukuku ve ekonomik ceza hukuku bağını ortaya çıkaran ilişkileri barındırmaktadır. Nitekim, tercih edilen

⁶⁶ Modern dönem; yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, ticaret ve rekabet serbestisi ile ifade özgürlüğü üzerinden şekillenirken (Küçüktaşdemir, 2014, s. 84); mala ve kişilere karşı suçlardan ekonomik suçlara geçiş için, parlamenter demokrasiye dayalı ulus devlet anlayışına geçiş beklenmiştir.

⁶⁷ Mahmutoğlu ekonomi ile devlet arasındaki ilişkiyi üç grupta incelemektedir;

- “Devlet ile ekonominin işleyişinin ayrıldığı sistem,
- Sosyal devlet ilkeleri ile beraber serbest ekonominin benimsendiği karma sistem,
- Devletin ekonomiye müdahale ettiği sistem” (Mahmutoğlu, 2003, s. 25).

⁶⁸ Sovyet Sosyalist Rusya döneminden bahisle ekonominin devlet yönetiminde olması - *ekonominin yönetiminin aynı zamanda üretim anlamına gelmesi itibariyle*- ya da karma ekonomi benimsenmesi zorunlu görülmemekte; bilinen kategorilerin hiçbirinin söz konusu olmadığı durumda dahi ekonominin düzen içerisinde yürütülebileceği ifade edilmektedir. (Tekinalp, Cumhuriyet Döneminin Ekonomi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, 1973, s. 640).

⁶⁹ “Ekonominin teorisiyle pratiği ve suç oluşturan hukuki temellerin kurulması belirli siyasal tercihle bütünlük taşımaktadır” (Gören, 2012, s. 4).

⁷⁰ Erman bu görüşün siyasi bir nitelik arz ettiğinden bahisle çürütülebileceğini ifade etmektedir. (Erman, Özel Kanunlar Açısından Ticârî Ceza Hukuku, 1992)

⁷¹ Örgütün yozlaşmadan ne anladığının araştırılması, varılan sonucu açıklayıcı kılacak bir done olarak kabul edilebilir.

ekonomik sisteme göre devletin rolü değişeceğinden, müdahale araçlarının şekli ve müdahale yöntemleri de değişkenlik gösterecektir. Dolayısıyla ekonomi hukuku ülkeden ülkeye farklı nitelendirilmekte, siyasal rejime göre şekil değiştirmektedir (Tekinalp, 1973, s. 634). Örneğin Nasyonel Sosyalist dönemi *Almanya'sında ekonomi hukukuna "güdüm"* olarak rastlanması söz konusu olmuştur (Tekinalp, 1973, s. 634). Serbest piyasa ekonomisi ise; "*özel mülkiyet, ferdi teşebbüs, miras hakkı, ticaret serbestisi, rekabet sistemi*" gibi hukuki değerleri temel alarak (Erman, Özel Kanunlar Açısından Ticârî Ceza Hukuku, 1992, p. 12) belirlediği ekonomik sistemde amaçladığı hukuki korumayı, bu belirtilen hakların devamının sağlanmasına yönelik olarak belirlemiştir. Ancak hangi ekonomik sisteme ya da rejime sahip olunursa olunsun; "*ekonomik sistem yasalarla disipline edilmektedir*" (Tekinalp, 1973, s. 644). Ekonomik alanda yapılan çalışmaların uygulanmasının başarı sağlaması, hukuki mekanizmaların işleyişi ile doğru orantılıdır. (Tan T. , Ekonomik Kamu Hukuku, 1984, s. 4). Hukuki koruma ekonominin işlevselliğini, açıklığını ve güvenilirliğini sağlamak açısından önem arz etmektedir.

Sosyal ve ekonomik yapının omurgasını kanunlar vasıtasıyla hukuki düzenlemeler oluşturmaktadır (Poroy, 1973, s. 585). Tarihsel süreçte Osmanlı Devleti'nin iktibas ettiği ilk kanunun, ticaret kanunu olması da; ekonomi, sosyal yapı ve hukukun ilişkisini ortaya koymaktadır⁷² (Poroy, 1973, s. 587). Türkiye tarihinden, hukukun ekonomiye içkin olduğuna ilişkin olarak verilebilecek en iyi örneklerden birini ise 1980 yılı Banker Krizi ile başlayan ve sermaye piyasasının hukuki düzenlemeleri ile neticelenen serbest piyasa ekonomisine geçiş reformları oluşturmaktadır. Dönemin Maliye Bakanı tarafından verilen bir demeç aynen aktarılacak olursa; "*Türkiye'de bankerlik müessesinin bu ölçüde çıkmasının nedenleri, bankerlik ve sermaye piyasasını düzenleyen bir mevzuatın önceden çıkarılmamasıdır...*" sözleri ile ifade edilmekte ve hukuki mevzuatın ekonomik düzen için gerekli olduğunun altı çizilmektedir (Tan T. , Ekonomik Kamu Hukuku, 1984).

⁷² Osmanlı İmparatorluğu Döneminde 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu, 1850 yılında Kanunname-i Ticaret yürürlüğe girmiştir. Ülke kalkınmasında ticari düzenlemelerin önemi Kanunname-i Ticaret'te: "*...ticaret maddesi, asayiş ve refâh-ı raiyyet ve ümrân-i memleketin cüz'ü azamı ve belki ruhu mesabesinde olmağla... muamelâtı ticaretin nizamât-ı kavîyye ve müstahsene tahtında bulunmasına mevkuף olduğundan... ve eğer şimdiye kadar o makule deavi-i ticaret kavaid-i mer'iyyesi veçhile rüyet olunmakta ise de bu usul pek de mazbut ve muntazam olmadığı cihetle...*" denilerek aktarılmaktadır (Poroy, 1973).

Ekonomik değişimler ifade edildiği üzere hukukun her dalında olduğu gibi ceza hukukunda da bir takım değişim ve dönüşümlere neden olmuş ve olmaya da devam etmektedir. Modernlik, ceza hukukunu her krizi ile etkilemekte, bir kopuş ve oluşa sürüklemektedir. Suç politikası da, modernlikle-sosyo ekonomik değişimle bağıntılı olarak deęişmektedir⁷³ (Rusche ve Kircheimer Punishment and Social Structure s.5'den aktaran Cowling, 2012, s. 116). Özellikle 1975'ten günümüze, suç oranlarının 10 yıllık süreçlerle artış göstermesi ve bu durumla, sosyo-ekonomik dönüşümün ve krizlerinin bağlantısının olması, kriminolojik çalışmalarla ortaya konulmaktadır⁷⁴ (Cowling, Marksizm ve Kriminoloji Teorileri , 2012, s. 396). Örneğin Çin'de sosyo-ekonomik dönüşüm ve suç oranları arasındaki ilişkiye ilişkin olarak: *“Suçun artması için çok fazla neden vardır. Çin Halk Cumhuriyeti'nin maneviyatın yönlendirdiği (sosyalizm) bir toplumdaki, materyalizmin (kapitalizm) yönlendirdiği bir topluma dönüşümü, sapma teşviki sağlamıştır. Büyük şehirlerde ürün ve malların hazır erişilebilirliği ve bolluğu, albeniyi arttırmış ve suç olanağını çoğaltmıştır...Aynı zamanda, yani bir özgürlük hareketiyle birlikte, eskinin statik yerel toplulukları bölünmüş ve bununla birlikte, geleneksel toplumsal denetim ve suçu önleme kabiliyetlerini yitirmişlerdir”* şeklinde aktarılmaktadır (Kam. C. Wong, 'Policing in People's Republic of China: the Road to Reform in 1990s' British Journal Of Criminology, vol 42, 2002, s. 281-316, s.306'dan aktran Cowling, s. 370).

Aktarılanlar ışığında Türkiye'deki sosyo-ekonomik dönüşüm ve söz konusu olan ceza hukuku korumasına bakılacak olursa; 1980'li yıllarla birlikte varlık gösteren serbest piyasa ekonomisinin temel alındığı görülmektedir (Mahmutoğlu, 2003, s. 515; Kutlu Gürsel, 2005). Sermaye piyasası mevzuatı ile konulan cezai düzenlemeler de bu korumanın önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Toplumsal gerçeklerin değişmesi durumunda hukukta değiştiiğinden (Çeçen, 1975, s. 73); Türkiye'de ekonomi hukuku ve özelde sermaye piyasasının düzenlenmesi ile neticelenen süreç, aynı düzlemde

⁷³ Örneğin; ekonomik sistemin *Laissez-Faire* döneminde rekabet süreci kaçınılmazken, bu evre sonrasında sermayenin yoğunlaşması ile gelen tekelci kapitalist evre ile piyasa güçlerinin kendi kendini düzenlemeye başlaması, ABD'de bağımsız idari otoriteleri ve sermaye piyasasının gelişimine neden olmuştur. Kapitalist gelişim, yapısına uygun idari teşkilatlanmayı ve hukuki yapıyı beraberinde getirmiştir (Beaud, 2015, s. 185). Örneğin, SEC'in, ABD'de cezalandırma yetkisine sahip ilk bağımsız otorite olması da bu amaca hizmet etmektedir.

⁷⁴ 1820'ler ve 1860'lı yıllar, her on yılda bir yaşanan klasik krizler; dünya piyasalarının dönüşümüne sahne olmuştur (Itoh & Lapavitsas, 2012, s. 40).

geçmiş, ekonomik sistem değişikliğinin parçalarıdır. Ekonomi, kendi varlığını sürdürecekt ve gelişimini destekleyecek kurumları istediğinden (Tekinalp, 1973, s. 666), ekonomi ceza hukuku düzenlemeleri de ekonomik gelişmeleri teşvik edici ve koruyucu nitelik arz etmiştir. Bu anlamda ekonomik suçların ve bu suçlara uygulanacak yaptırımların 1980 sonrasında yoğun bir şekilde tartışılması, modern dönüşümün ceza hukukundaki izlerini oluşturmaktadır. Aynı dönemde söz konusu olan yeni TCK kanunu tasarısında tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul eden hükümlerin varlığı, Almanya'da doğup yayılma gösteren kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimine ilişkin doktriner tartışmalar, tehlike suçları ve bilişim suçları, bir bütün hâlinde sosyo-ekonomik sistem değişikliğinin yansımalarıdır.

Tüm bu hususlar dikkate alınarak ekonomik ceza hukukuna, giriş mahiyetinde bir tanım yapılacak olursa; ekonomik düzeninin ceza hukuku tarafından korunmasını amaçlayan kurallar bütünü olduğu kabul edilebilir gözükmektedir. Aynı bağlamda ekonomik suç ise serbest piyasa ekonomisinin yeniden üretimine ve bu piyasa üzerinden somutlaşan üretim ilişkilerine müdahale edilmesi yönelik hareketleri nitelendirmektedir.

1.2.3. Ekonomik Suç Kavramı Ve Kapsamı

1.2.3.1. Genel Olarak

Bir eylemin suç olarak belirlenmesinde sosyal, politik, ekonomik, teknolojik ve bilimsel gelişmelerin etkisi söz konusudur. Ticari yaşamın genişlemesi ile birlikte ekonomik alanda meydana gelen birtakım hareketlerin suç olarak düzenlemesi zaruri hâle gelmiştir. Ancak 20. yüzyıl itibariyle tartışılmaya başlayan ekonomik suçlar, doktriner bağlamda somutlaştırılmış ve üzerinde uzlaşa sağlanmış bir içeriğe hâlâ sahip değildir. Ekonomik suçun tespiti ve araştırılması içinse öncelikli olarak tanımının belirliliğinin sağlanması gerekmektedir (Güvel, 2005). Ekonomik suçla, fail, fiil, mağdur, usul ve yaptırım bakımından geleneksel suç tiplerinden ayrılmakta, toplumu bütünüyle etkileyen sonuçlara yol açabilmektedir. Bu anlamda ekonomik

suçların tanımlanmalı, sınıflandırılmalı ve mücadele yöntemlerinde belirlilik sağlanmalıdır.

Ekonomik suçlar, modernliğin krizleri ile biçimlenmiş olmaları ve sosyo-ekonomik değişimin sürmesi gerçeğine bağlı olarak biçimlenmeye devam etmeleri olgusu nedeniyle tanım ve içerik bağlamında müphem kalmakta; kavram incelenmesi yapılırken de bu belirsizlik üzerinde durulmaktadır. Bu anlamda başlık altında ekonomik suçların tanımı ve içeriğine ilişkin bir yaklaşımda bulunulmaya çalışılmaktadır. Ayrıca ekonomik suçlara ilişkin belirleyici özelliklere yer verilmektedir. Yöntemsel olarak ise ekonomik suçların tarihsel sürecine değinildikten sonra, kavrama ilişkin açıklamalara geçilmektedir. Nitekim kavram içeriğinin tarihsel süreçle meydana geleceğinden hareket edilerek, önce ekonomik suçların tarihçesine yer verilmektedir. İncelenen bir başka önemli konuyu ekonomik suçlar içerisinde yer alan beyaz yaka suç ve suçluluk oluşturmaktadır. Beyaz yaka suç kavramının ne ifade ettiği ve liberal ceza hukuku içerisinde kavramın nerede durduğuna yine bu başlık altında cevap aranmaktadır.

1.2.3.2. Ekonomik Suçların Tarihçesi

Ekonomik suçlar esas olarak tarihin en eski dönemlerinde dahi varlık göstermiştir. Ancak günümüzde ki anlamıyla ekonomik suçların oluşumu, kapitalist ekonomik sistemle paralellik taşımaktadır. Kısaca bu sürece ilişkin gelişim aktarılacak olursa:

17. yüzyıl boyunca Avrupa’da anonim şirketlerin sayısında hızlı bir artış yaşanmış ve 19. yüzyıla gelindiğinde hükümetlerle şirketler arasındaki bağ zayıflamıştır (Allen, 2011, s. 22-26). Şirketlerin ulus devletlerle politik ve ekonomik açıdan giriştiği mücadele ve bu mücadelenin neticesinde elde ettiği tavizler ise ekonomik suçların görünüşünü değiştirmiştir (Yalçın Sancar, 2002). Birinci Dünya Savaşı ertesinde yaşanan 1929 bunalımı⁷⁵ ve İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra yaşanan gelişmeler

⁷⁵ “...Kapitalist yapının borsalarda oluşturduğu spekülasyon, 1929 yılı Ekim ayı sonlarına doğru New York’ta doruğuna ulaşmış ve durdurulamaz bir nitelik kazanmıştır. Havadan büyük paralar sağlama isteğinin kamçıladığı spekülasyon hırsı ile herkes bankalardan yüksek faizlerle kredi sağlayarak, aşırı ölçüde tahvil ve hisse senedi satın alıyordu. Fakat çok geçmeden, durum ters dönmüş, likidite gereksinimi birden borsalara, satışa sunulan aşırı miktarda hisse senedi ve tahvil yığılmıştır. 24

ekonomik suçların, özel hukuktan ceza hukukuna kaymasına yol açmıştır (Yalçın Sancar, 2002). Ekonomik sistem, ekonomik suçların düzenlenmesini gerektiren bir dönüşüme maruz kalmıştır. Bu dönemde modernizm; saldırgan ve rekabetçi bir yapıdan, Keynesyen refah devlete⁷⁶ -organize modernizme- geçiş yaşadığı için (Lea, 2002, p. 76); devletin, sosyal ve ekonomik bağlamda müdahale yeteneğinin artmasını (Tan T. , Ekonomik Kamu Hukuku, 1984, s. 15) ve ekonomik suçların da aynı oranda düzenlenmesine gereksinim duyulmuştur.

1970’li yıllarda ise yeni bir sosyo-ekonomik değişim süreci başladığından, bu sürece bağlı olarak gelişen yeni liberal söylem ortaya çıkmıştır. ABD’de dolara endekli sistemin terk edilmesi ve 1973 Petrol Krizi⁷⁷ ekonomik durgunluğu beraberinde getirmiş, Keynesyen refah devleti politikaları eleştiriye maruz kalmıştır⁷⁸ (Kırmızıaltın, 2011). Ceza hukuku da bu yeni süreçten etkilenerek revizyona uğramıştır. Örneğin Almanya, toplumdaki gelişmeleri baz alarak 1974 yılında “*Ceza Kanununun Uygulanması Hakkındaki Kanun*” ve sırasıyla 1976 ve 1986 tarihli “*İktisadi Suçlulukla Mücadele Kanunu*” ile “*Ceza Hukuku Reform Kanunu*” başlığı altında düzenlemeler yapma yoluna gitmiştir (Jescheck & Sieber, 2007, s. 6). Bu kapsamda sosyo-ekonomik dönüşüm neticesinde, kabahatlerin ceza kanunu kapsamında çıkarılması ve iktisadi suçlulukla mücadelede gibi yeni düzenlemelerin yapılması oldukça dikkat çekicidir⁷⁹.

Ekim 1929’da satışa sunulan 13 milyar dolarlık tahvil ve hisse senedinin satılmaması, seri hâlinde ve birbiri ile bağlantılı iflaslara yol açmış, kurlar % 25’e kadar düşme göstermiştir” (Talas, 1997, s. 131).

⁷⁶ İkinci Dünya Savaşı sonrasında 1950-1973 yılları arasında kapsayan dönemde benimsenen Keynesyen ekonomi politikaları, devletlerin ekonomi düzenlemelerinde aktif ve korumacı politikaları izlediği, içe dönük bir dönemdir. Devletlerin içe dönük ekonomiyi benimsemeleri, sanayileşmiş ülkelerin kâr oranlarının düşmesine neden olmuştur (Kırmızıaltın, 2011, s. 315).

⁷⁷ Petrol krizinin gerçek anlamda bir krizden öte, ABD’nin manipülasyonu ile oluşturulan yapay bir kriz olduğu ve petrol fiyatı üzerinden Arap düşmanlığı ve ırkçılığının pekiştirilmesinin asıl amacı teşkil ettiğine ilişkin olarak (Sosyalizm ve Toplumsal Mücadeleler Ansiklopedisi 7, 1988, s.2210) bkz.

⁷⁸ 19. yüzyılın ortasında kurulan şirketlerin yüzyıl sonunda kartelleşmesi ve çokuluslu görünüme kavuşması, ekonomik suçlar vasıtasıyla ceza hukuku güvencesinin sağlanmasını gerektirmiştir (Yalçın Sancar, 2002). Bu dönemde devlet-özel sektör-çalışan sınıf üçgeni üzerinden; istikrar, öngörülebilirlik ve riskten olabildiğince korunması amaçlanmıştır. Kamu yararının ön plana çıktığı refah devleti döneminde, ceza siyaseti ve suçluların ıslah edilerek topluma kazandırılması söz konusu olmuştur. Bu dönemde yapılan çalışmalar ile adi suç oranlarında azalma görülürken; esas olarak Keynesyen refah devletinin kendisi, iş dünyası ve devlet arasında dolandırıcılık ve yolsuzluk ilişkisine olanak sağlamıştır (Lea, 2002, p. 88).

⁷⁹ Ekonomik suçlulukla mücadele adına yapılan yeni düzenlemeler sırasıyla Birinci Ekonomik Suçlulukla Mücadele Kanunu, İkinci Mücadele Kanunu, 1992 yılında Uyuşturucu Madde Ticareti

1980'li yıllar ise İngiltere'de Thatcher ve ABD'de Reagan'ın neoliberal politikaları ile şekillenmiş bir dönemdir. Gelişmekte olan ülkelerde, dışa açılma ve serbest piyasa ekonomisi egemen olmuştur (Kırmızıaltın, 2011, s. 315). Aynı dönemde Bretton Woods iktisadi sistemi ve Avrupa Ekonomi Topluluğu kararları ile ceza hukuku başka bir dönüşüm yaşamıştır. 1986 yılında Avrupa Konseyi'nin "*Ekonomik Suçların Kriminolojik Yönleri*" çalışması ile uluslararası anlamda farkındalık oluşmaya başlamış ve ulusal bir yönlendirme de beraberinde gelmiştir (Yalçın Sancar, 2002, s. 9). Neoliberal politikaların devreye girmesi, Keynesyen ekonomi politikalarından kopuşu ifade ederken; "*devletçi ekonomiye, mali disipline tepki ve piyasalara güven*" ilkesinden hareket edilmiştir (Kırmızıaltın, 2011, s. 316).

Dünya 1974 kriziyle dönüşürken, Türkiye ise ancak 1980 itibarıyla uygulamaya konulan neoliberal politikalarla dönüşmeye başlamıştır. Sovyet rejiminin yıkılması ve bilişim sistemine ilişkin teknolojik gelişmeler, yeni bir ekonomik yapılanmayı beraberinde getirmiştir. Finansal piyasalar gerek teknolojik, gerekse de bir önceki yüzyıl itibarıyla sermayenin uluslararasılaşmasını, bu gelişmeler sayesinde tamamlamıştır.

Dünyada küresel anlamda mal, hizmet ve sermayenin dolaşımı sağlanmıştır (Gören, 2012, s. 5). Özellikle finans kapitalin sınır tanımadan dolaşıma geçmesi ve "*paradan para kazanma*" yönteminin gelişmesi yeni finans kurumlarını ortaya çıkarmıştır (Gören, 2012, s. 6). Finansal piyasaların bütünleşme süreci neoliberalizmin etkisinde boy göstermiştir. Neoliberalizmin, risk toplumuna dönüşümü sağlayıcı ve piyasaların etkinliğinin arttırılmasına yönelik etki ile ceza hukukunda; tehlike suçları, organize suçluluk, kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması, tüzel kişilerin cezai sorumluluğu, bağımsız idari otoritelerin idari ve cezai yetkilerinin arttırılması, özel kanunlarla cezai düzenlemelerin yaygınlaştırılması gibi sonuçlar doğurmuştur⁸⁰. Ekonomik suç kavramı da bu değişim ve dönüşümlerle şekillenmiştir.

ve Diğer Suçluluk Türleri ile Mücadele Kanunu- kara para aklama bu düzenleme ile Alman Ceza Kanunu'na girmiştir- 1994 Değerli Kağıt Ticareti Kanunu, 1997 Rüşvetle Mücadele Kanunu şeklindedir (Ayhan Aygörmez, 2013)

⁸⁰ Risk toplumu kuramı, Ulrich Beck'in temel attığı, Anthony Giddens ve Nicolas Luhman'ın geliştirmiş olduğu bir kuramdır (Soydemir S. , 2011, s. 169). Risk, 1970'li yıllardan itibaren öne çıkmaya başlamıştır. Risk toplumu ile anlatılmak istenen ise modernleşme ile birlikte değişen sosyal, kültürel, ekonomik yapının ortaya çıkardığı tehlikelerin meşrulaştırılması ve hatta bu tehlikelerin belirli durum ve koşullara özgü olarak çoğaltılması ve düzenlenmesini ifade etmektedir

Neoliberal politikalar ile devletin müdahale alanı küçülürken, diğer taraftan sermayenin birikimi için gerekli tüm yasal ve fiili unsurları sağlayıcı işlevleri yerine getirmesi gerekmiştir. Devlet, yetkinin devredileceği teşkilatlanma için gücünü seferber ederek; gerek hukuki gerekse de fiili olanaklarını neoliberalizmin hizmetine sunmuştur. Bu durum; “...devlet sermaye birikimini yaratmak ve bunun koşullarını sürdürmek bakımından elzem bir rol oynamaktadır ve başka hiçbir kurum, uluslar ötesi temsilci, devletin, toplumsal düzenin, mülkiyet ilişkilerinin, istikrarın ya da sözleşmelerin öngörülebilirliğinin ya da günlük hayatta sermayenin gereksindiği temel koşulların yöneticisi ve baskıcı garantörü olma işlevinin yerine geçmeye başlamamıştır” şeklinde açıklanmaktadır (Wood, Ellen Meiksins, 2012, p. 156). Ekonomik suç ve ekonomik suçlar hem uluslararası hem de ulusal bağlamda böyle bir tarihsel süreçten geçerek gelişim göstermiştir.

1.2.3.3. Ekonomik Suç Kavramı

Ekonomik suçların evrensel anlamda kabul görmüş bir tanımı yoktur. Bu durum kavramın, teknik ve bilimsel gelişmelere dayalı olarak sürekli gelişim göstermesinin yanı sıra, suçun yapısından ileri gelen bir tercih olarak da kabul edilebilir görünmektedir. Daha açık ifadeyle; modernizmle birlikte gelişme gösteren üst bir kavram olarak ekonomik suç tanımının yapılamıyor olması, modernliğin getirdiği müphemlikten kaynaklanmaktadır. Ancak ekonomik suçların hukuki analizini yapabilmek için bir tanım yapılması gerekmekte veya en azından tanımı olanaklı kılacak ekonomik suç özelliklerinin belirlenmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu kapsamda biz öncelikle doktrinde yapılan ekonomik suç tanımlarını aktarmakta ve bu tanımlardan yola çıkarak bir tanım geliştirmeye çalışmaktayız.

Geleneksel anlamda ekonomik suçlar iki sınıflandırma ile incelenmektedir. İlk olarak Alman ve Anglo-Sakson hukukunda ekonomik suçların (occupational crimes), toplumu birbirine bağlayan önemli bir unsur olarak ticari işlerde zorunlu olan güven

(Soydemir S. , 2011, s. 169). Modern toplum risk toplumuna evrilmiş (18. yüzyıldan 1960 ya da 1970'lere kadar birinci modern dönem, sonrası ise ikinci modern dönemdir), bu toplumda üretilen belirsizlikler ve bu belirsizliklerin sonuçları ile baş edilebilmesi mümkün olmayan bir yapı ortaya çıkmıştır (Çuhacı, 2007).

ilişkinin korunduğu esas alınarak bir açıklama getirildiği görülmektedir (Şensoy Cin, 2004, s. 830). Örneğin Alman doktrininde yer alan Otto ekonomik suçlara “*Geçerli ekonomik düzenin tümüne veya onun her bir kuruluşuna duyulan güvenin sarsılması nedeniyle ekonomik düzenin varlığını ve çalışmasını tehdit eden suçlar...*” şeklinde bir tanım vermektedir (Otto, Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrechts ‘*einschliesslich Verbraucherschut*’ s. ZStw, 1984, Heft 2 s.340’dan aktaran Akbulut, 2015, s. 28).

İkinci olarak Fransız doktrininde benimsenen ekonomik suç (criminalite d’affaires) tanımı ise, ticari ilişkide olması gereken güven ilişkisini bozan, bozmayı hedefleyen her türlü suçu, ekonomik suç olarak değerlendirmektedir (Erman, Özel Kanunlar Açısından Ticârî Ceza Hukuku, 1992, p. 3; Şensoy Cin, 2004; Dönmezer, Ön Tasarı Hakkında Genel Bilgi, 1987, s. 20). Diğer bir deyişle Fransız hukuk sisteminde ekonomik suç oldukça geniş bir perspektiften ele almaktadır. Bu bakış açısının sonucu olarak ekonomik suç, kişilerin ya da toplumun ticari-iktisadi menfaatinin ihlal eden suç tiplerine topyekûn bir kavramsallaştırma getiren kriminolojik bir anlam içermektedir (Tiryaki & Türker, 2004, p. 54). En geniş ifadesi ile bu görüşe dayanarak yapılan açıklamada, ekonomik amaçlarla işlenen her suç konusu eylem ekonomik suç kapsamı içerisinde değerlendirilmektedir⁸¹ (Tekinalp, Cumhuriyet Döneminin Ekonomi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, 1973; Türkkan, 2005, s. 35).

Bu iki ana sınıflandırmaya ek olarak geleneksel görüş içerisinde değerlendirilen bir diğer önemli ayrımı ise 1940’lı yıllar itibariyle tartışılmaya başlanan ve beyaz yaka suçları, ekonomik suçlarla bir tutan yaklaşım oluşturmaktadır⁸² (Güvel, 2005, s. 29). Beyaz yaka suçlara ilişkin tanımlama; fail üzerinden hareket edilerek yapılmakta ve suçlunun bir “*organizasyondaki konumu*” esas alınarak statü sahibi failin güven ilişkisini ihlal etmek suretiyle işlediği ekonomik suçlardan yola çıkılmaktadır.

Ekonomik suça ilişkin olarak Türk Ceza Hukuku doktrinine bakıldığında ise benzer şekilde farklı tanımlar yapıldığı görülmektedir. Örneğin Mahmutoğlu; ekonomik düzeni koruyan suçları ekonomik suç kapsamında değerlendirmektedir (Mahmutoğlu,

⁸¹ Yazar; dilencilik, dolandırıcılık, hırsızlık, yağma, tefecilik, kaçakçılık, spekülasyon, ticari sırların ifşası, hileli iflas, zimmete para geçirme, rüşvet, irtikap, bilişim alanında suçları bir bütün hâlinde ekonomik suç olarak değerlendirmektedir (Türkkan, 2005).

⁸² Mahmutoğlu; Dünya savaşlarının etkisi ile 1930’lı yıllardan sonra ekonomik suçluluk ve ekonomi ceza hukukunun kavram olarak kullanılmaya başladığını belirtmektedir (Mahmutoğlu, s. 28, 2003).

2003, s. 37). Erman'ın, Fransız doktrininde hareketle, ekonomik suçları ticari işletmeyle bağlantılı değerlendirmek, ticari güvenin sarsılmasına neden olan suçları ekonomik suçlar kapsamına almaktadır⁸³ (Erman, Özel Kanunlar Açısından Ticârî Ceza Hukuku, 1992, p. 4). Tesal ise iktisadi, ticari ve mali suçlar ayrımını ayrı ayrı yaparak, ekonomik suçları üç ana ayırım üzerinden şu şekilde tanımlamaktadır (Tesal, 1977, s. 149):

- *“İktisadi suçlar: Mali servetleri elde etmeye yönelik faaliyetlerin toplum yararına planlı bir düzene bağlanmış bulunan, ekonomik nizamu bozacak ve bu nizamu ceza müeyyidesi tahtında sağlayan kaidelere aykırılık,*
- *Ticari suçlar: Bütün ticari suçları, yerleşmiş ticaret geleneklerine ve mevzu ticari kaidelere ve bunları müeyyideleyen ceza hükümlerine aykırı olarak ve toplum düzen ve menfaatlerini bozacak surette icrasına kalkışmasından doğan suçlar,*
- *Mali suçlar: Devlet ve özel sektör maliyelerine ilişkin olarak girişilen ve fertlerin mali itibar ve menfaatlerine ve ceza müeyyidelerine bağlı mali esas ve nizamlara aykırı olan hareketler”* (1977, s. 151).

Dönmezer ise ekonomik suçları; *“ülkede geçerli ekonomi alt sisteminin kuralları çerçevesinde işlemlerini engelleyen, yani toplumun korunması gereken ekonomik yararlarına zarar veren veya bunları tehlikeye sokan ve bu sebeple yasaklanan eylemlerdir”* şeklinde değerlendirmektedir (Dönmezer, Ön Tasarı Hakkında Genel Bilgi, 1987, s. 20). Bir başka görüş, ekonomik amaçlarla işlenen yasa dışı bir eylemin ekonomik suç olduğunu ifade ederken (Erdal , 2005, s. 35); *“kayıt altına alınmayan, kamu otoritesinin kontrolü dışında olan ve kamu düzenini korumak için çıkarılmış kanunlara aykırılık”* şeklinde tanımlayan görüşlerde doktrinde yer almaktadır (Demirbaş, Kriminoloji, 2014, s. 278). Ekonomik suçlar genel bir ifadeyle şiddete dayanmayan, failin kendisine duyulan güveni, hile veya başka bir yolla kötüye kullanarak; mesleği ve bilgisi vasıtasıyla işlediği suçlar olarak tanımlandığı da görülmektedir (Gören, 2012, s. 3).

⁸³ Yazar, Alman doktrininin benimsediği ekonomik suç tanımını çok geniş olması gerekçesi ile eleştirmektedir.

Ekonomik suçlar siyaset bilimi bakış açısından ise ekonomik sisteme aykırı sermaye yaratma, değerlendirme ve güvence altına almayı engelleyen suçlar şeklinde tanımlanmaktadır⁸⁴ (See Hans'dan aktaran Sancar, Ekonomik Suç Gerçekliği Karşısında "Ekonomik Suç Ve Ceza" Söylemi, 2002, s. 6). Bir diğer ekonomik suç tanımı ise; “...*özel profesyonel teknik becerileri olan kişiler tarafından kişisel veya örgütsel kazanç, ya da birey veya birimler aleyhine haksız kazanç sağlama amacı ve genellikle aldatma ya da yalan beyanda bulunma yoluyla işlenen, yasadışı bir eylemler*” şeklinde verilmektedir (Güvel, 2005, s. 29).

Ekonomik suça ilişkin yapılan tanımlardan görüldüğü üzere çeşitli etkenler göz önünde bulundurularak bir takım tanımlar geliştirilmiştir. Ancak ekonomik suçlar; kaçakçılık, dolandırıcılık ve sahtecilik şeklinde gerçekleşebilmekle birlikte, hangi suçların ekonomik suçlar içerisinde değerlendirileceğine ilişkin de doktrinde birlik bulunmamaktadır (Demirbaş, Kriminoloji, 2014, s. 279; Dülger , s. 8). İfade etmek isteriz ki; ekonomi hukukunun içerdiği güven ilişkisi ve ekonomik düzenin işleyişinin sağlanabilmesi için elzem olan banka, sigorta, borsa, kartel, rekabet, patent, gümrük, vergi, ithalat- ihracat, kaçakçılık, ödünç para düzenlemelerini içeren mevzuatlarda yer alan suça konu haksızlıkların ekonomik suç olarak değerlendirilmesi görüşü bu noktada önem arz etmektedir. (Mahmutoğlu, 2003, s. 38). Ekonomik suç ifadesi belirli ve tek bir suç tipi içermeyen bir üst kavram olarak kullanılmaktadır (Şensoy Cin, 2004; Gören, 2012, s. 3).

Biz de bu husustan hareket ederek, herkes tarafından işlenebilen hırsızlık gibi adi suçların ekonomik suç kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu minvalde ekonomik suçların; ekonomik düzen gibi başat-ulvi hukuki değeri koruma altına alarak, serbest piyasa ekonomisinin işleyişine müdahale eden, ekonominin istikrarını bozan, üretim ilişkilerinin bozulmasına yönelik bir tehlike yaratan, tehlike yaratma potansiyeli olan ya da ekonomik düzeni bozmak saiki kapsamında değerlendirilebilecek hileli veya kötünietli hareketleri bütünüyle kapsayan, çoğunlukla idari denetim ve yaptırıma konu olmakla birlikte, ceza kanunlarında sınırlı şekilde düzenlenerek özel kanunlara konu edilen suç tipleri şeklinde tanımlanabileceği kanaatini taşımaktayız.

⁸⁴ Sancar yapılan tanımlamayı ceza hukuku açısından açıklayıcı olmadığı gerekçesi ile eleştirmektedir. (Sancar, Ekonomik Suç Gerçekliği Karşısında "Ekonomik Suç Ve Ceza" Söylemi, s.7, 2002).

1.2.3.4. Ekonomik Suç Kavramının Belirsizliği Sorunu

Modernliğin getirdiği yeni riskler ile şekillenen ceza hukuku, suç biçimlerinin iç içe geçmesine sahne olmuştur. Suç ve suçluluk, ekonomik veya teknik nedenlere dayanarak, özel faillere, mağdur sayısında artışa ve suçun işlendiği coğrafyanın genişlemesine doğru geçiş yapmıştır (Jescheck & Sieber, 2007, s. 193). Ekonomik suç işte bu karmaşık yapı içerisinde bir tanım aramakta ve geniş bir alanı kapsamaması nedeniyle bünyesine uygun bir tanımlama bulamamaktadır.

Hukukun, ekonomi üzerinde yükselen bir yapı arz etmesi de bu tanımlamayı zorlaştırmaktadır. Ekonominin; siyasi, sosyal ve hukuki birçok yönünün olması ve ekonomik alana yaklaşımın uzman kişilerin bakış açlarına göre değişmesi kavrama çok boyutluluk kazandırmıştır (Yalçın Sancar, 2002). Ekonomik suç kavramı ve hangi suçların ekonomik suç olarak nitelendirileceği bu nedenle belirsizliğini korumaktadır.

Ekonomik suçların belirsizliği bir önceki başlık altında aktarıldığı üzere doktrindeki tanımların yetersiz kalması ve kavramın sürekli gelişme gösteren geniş bir alanı kaplaması ile bağlantılıdır. Ancak bir diğer taraftan bu belirsizlik gereklidir ve modernliğin krizleriyle ortaya çıkmış bir kavram olarak kendi içerisinde tutarlıdır. Bu ifadeyi anlaşılır kılmak içinse ekonomik suç kavramına ilişkin iki sınıflandırmaya tekrara düşmeden değinmek gerekmektedir.

Ekonomik suç, kriminolojik ve hukuki olmak üzere iki temelde incelenmektedir (Erman, Özel Kanunlar Açısından Ticârî Ceza Hukuku, 1992, p. 3). Ekonomik suçların belirsizliği sorununda ise esas olan yaklaşımı kriminolojik bakış açısı verebilmektedir. Kriminolojik açıdan ekonomik suça getirilen ilk tanımlama Anglo-Amerikan hukuku ve Alman öğretisinin benimsediği görüşe paralel bir şekilde; “*bir meslek dolayısıyla işlenen suçlar*” şeklinde açıklanmaktadır⁸⁵ (Erman, Özel Kanunlar Açısından Ticârî Ceza Hukuku, 1992, p. 3). Bu tanımlama ekonomik suça dar bir tanımlama getirmekte ve ekonomik suçları “*özgü suç*” hâline dönüştürmektedir. Dolayısıyla belirli mesleği ya da ticari faaliyeti icra etmeyen, ya da belirli bir endüstri

⁸⁵ “*Ekonomik suç*” ifadesinin kriminologlar tarafından kullanıldığına ilişkin olarak (Yalçın Sancar, 2002, s. 5) bkz.

kolunda çalışmayan kimsenin işlemiş olduğu bir suç ekonomik suç olarak nitelendirilmemektedir (1992, p. 4).

Ekonomik suçlara yönelik ikinci kriminolojik tanımlamayı ise beyaz yaka suç ve suçluluk kavramı oluşturmaktadır⁸⁶. Ancak kriminolojik bir ifade olarak ekonomik suçu tanımlamakta kullanılan beyaz yaka suç kavramı da belirsizlik taşımaktadır⁸⁷. Bu noktada Sutherland'ın beyaz yaka suç kavramına ilişkin temel çalışmasına yer vermek gerekmektedir.

Beyaz yaka suç kavramı ekonomik suçlar içerisinde değerlendirilen bir kümeyi oluşturmakta ise de ekonomik suç kavramının belirsizliği sorununa kriminolojik bir bakış açısı sunabilmek adına bir noktaya kadar kavrama belirlilik katabilmektedir. Beyaz yaka suç; ekonomik suçlar üst başlığı altında, saygın ve yüksek sosyal statüde bulunan kişiler tarafından, mesleğin icrası sırasında işlenen suçlar şeklinde verilebilmektedir⁸⁸. Ancak beyaz yaka suçların mutlak bir şekilde ortaya konulması mümkün gözükmemektedir.

Sutherland beyaz yaka suçları, iş dünyasında sık bir şekilde görülen mali bilançolarda yanlış veya yanıltıcılık, piyasa dolandırıcılığı, rüşvet, yolsuzluk, hileli iflas gibi suçlar kapsamında değerlendirmektedir⁸⁹ (Sutherland E. H., 1973, s. 48). Günümüzde de beyaz yaka suçlar aynı şekilde değerlendirilmeye devam etmekte; ekonomide, finansal işlemlerde yanlış veya yanıltıcı bilgiler verilmesi, borsada görülen dolandırıcılık

⁸⁶ Bir diğer belirlenim ise ekonomik suçların belirli bir suç tipini içermediği, ortak paydada birden fazla suçu ifade etmek için kullanılan kriminolojik bir terim olduğu yönündedir (Altıparmak , 2010, s. 1288).

⁸⁷ Kavrama ilişkin tüm açıklamalar *Sutherland E. White Collar Crime, 1949* kitaptan tarafımızca yapılan çevirilerdir ve beyaz yaka suçlara ilişkin açıklama yaparken ABD sisteminin esas alınması; kavramın menşinin ABD olması ve kapitalist sisteme kaynaklık etmesi nedeniyledir.

⁸⁸ Sutherland'a göre suçun karakteristik özelliği; yasaklanan davranışın devlete zarar vermesi ve zararlı eylem sonucu *-son çare-* cezalandırılmasıdır (Sutherland E. , 1949, s. 31). Dolayısıyla suçun oluşabilmesi için antisosyal bir eylemin suç olarak tanımlanması ve cezanın belirli bir yasal düzenlemeye konu edilmesi gereklidir. Ancak suç ile aynı antisosyalikte bir davranış söz konusu olduğu hâlde; cürüm, cünha ve kabahat şeklinde çeşitli ayrımlara maruz kalan davranışa; ayrımcılık, haksızlık, ihlal, vicdansızlık şeklinde nitelendirilmelerde de bulunmaktadır (Sutherland E. , 1949, s. 32). Sutherland bu ayrımlardan yola çıkarak beyaz yaka suçların sınırını çizmeye çalışmakta ve beyaz yaka suçların esasen suç olmasına karşın kabahat şeklinde düzenlendiklerinin altını çizmektedir. Sherman Antitröst Kanunu'nda yer alan beyaz yaka suçlar açık bir şekilde kabahat olarak düzenlemiştir (Sutherland E. H., 1973, s. 64).

⁸⁹ Bu kapsamda esasen Sutherland beyaz yaka suçlar içerisinde yer alan şirket suçlarını işlemiştir.

faaliyetleri, rüşvet, yanlış veya yanıltıcı reklamlar, vergi suçları bu kapsamda değerlendirilmektedir⁹⁰ (Demirbaş, Kriminoloji, 2014, s. 284).

Ekonomik suç kavramının ve aynı minvalde yer alan beyaz yaka suçların belirsiz olmalarını ise esasen benimsenen ekonomik sistem gerektirmektedir. Beyaz yaka suç işleyen kişinin beyaz yakalı olması ve üretim ilişkilerinin çarklarından birini oluşturması bir çerçeve çizilmesini zorlaştırmakta ve hatta imkansız kılabilir. Dolayısıyla kapitalist ekonomik sisteme içkin yapının göz ardı edilmesi gerekmekte ve ekonomik suç ile bağlantılı olarak ise hiçbir ana kavram ya da kurumun mutlak bir şekilde açıklanmaması, sisteme ilişkin çarkların deşifre edilmemesi zarureti doğabilmektedir. Bu noktada Marx'ın; *“üretimin özgül yapısı göz ardı edilince, bölüşümdeki değişimlerde anlaşılmaz, tesadüfi, dışsal değişimler olarak görülecektir”* (Marx, Grundrisse Ekonomi Politigin Eleştirisi İçin Ön Çalışma, 2014, p. 125) ifadesini gerek ekonomik suç gerekse de beyaz yaka suç kavramlarının neden belirsiz olduğunu açıklamak için yol gösterici bir ifade olarak kabul etmekteyiz.

Netice itibariyle ekonomik suç kavramının içinin doldurulmamasına ilişkin genel çerçeve ya kavramın içini torbalaştıran ve kanuni belirliliği ihlal eden bir yaklaşım doğurmakta ya da kriminolojik bir yaklaşımla faili esas almaya neden olarak, liberal ceza hukuku söyleminde esas olan failin değil, fiilin esas alınması ilkesi ihlal edilmektedir. Ancak her iki durumda ceza hukukuna aykırılık oluşturuyormuş gibi durmaktaysa da, esas olarak ceza hukukunu şekillendiren liberal sisteme tutarlı bir çerçeve çizilmektedir. Şöyle ki;

Ekonomik suçların belirsizliği bir sorundur. Ancak bu durum tarihsel süreçte tutarlıdır. Ekonomik suçları işleyen kişilerin beyaz yakalı olduklarının kabulü, ekonomik suçların tanımlanamaması ya da tanımlanmak istenmemesi sonucunu doğurabilir. Nitekim ekonomik suçun tanımlanması demek, ekonomik suça ilişkin hareketleri tanımlamak ve bu suçlara yönelik bir bilinç oluşturmak anlamına gelmektedir. Hâlbuki ekonomik suçu tanımlanamamak ve ekonomik suçların belirlenemez nitelikte geniş

⁹⁰ Sutherland bu tespiti yaparken 20. yüzyıl başı itibariyle ABD'de çıkarılan ticari düzenlemelere dayanmakta ve antitröst kanunlardan hareket ederek; ticaretin sınırlandırılması, marka ve patentin korunması, yanlış veya yanıltıcı reklamlara ilişkin düzenlemeleri, işçilere yönelik eşitsiz uygulamaları baz almaktadır (Sutherland E. , 1949, s. 29). Bir nevi şirket suç ve suçluluğu incelemesi söz konusudur. Örneğin Sherman Kanunu'ndan bahisle hukuka aykırılıkların açık bir şekilde kabahat olarak nitelendirildiğini ifade etmektedir (Sutherland E. , 1949, s. 33).

olduğu düşüncesini ileri sürmek hem bu alanı tartışılmaz kılabilmekte hem de fiili ve faili göz ardı etmek anlamını taşıyabilmektedir. Bu sayede ekonomik suçlar ve beyaz yaka suçlar ile beyaz yaka suçlular bir anlamda meşru kalabilmekte, hukuki bir belirlenimden uzaklaştırılmaktadır. Ceza hukukunun “*organize bir sınıf terörü*” olduğu (Cowling, Marksizm ve Kriminoloji Teorileri , 2012, s. 115) ya da “*meşruiyetin, ceza hukukunun işletilmesi ile kazanıldığı*” (Cowling, Marksizm ve Kriminoloji Teorileri , 2012, s. 317) görüşü de bu belirsizliği tutalı hâle getirmektedir.

1.2.3.5. Ekonomik Suçların Özellikleri

Modernizmin yaşadığı krizler ekonomik suç ve suçluluk üzerinde izler bırakmış ve modernlikle birlikte geleneksel suçluluğun altı oyulmuştur⁹¹ (Lea, 2002, p. 103). Suçun geleneksel tanımının yok olması, suç tiplerinin belirliliğini ve failin kimliklenme sürecini yavaş yavaş yok etmeye başlamıştır. Bu süreç ekonomik suçlara yönelik bir tanımlama yapılmamasını meydana getirmişse de; özelliklerinin ortaya konulmasını engelleyememiştir. Ekonomik suçlar, diğer suçlardan birtakım özellikleri itibariyle ayrılmaktadır. Şöyle ki;

- **Ekonomik suçlar genel olarak tehlike suçları şeklinde karşımıza çıkmaktadır** (Bacaksız, 2011, s. 28): Ekonomik suçların tehlike suçu olarak düzenlenmesi ile eski TCK düzenlemesinde yer alan objektif cezalandırılabilme şartında olduğu gibi, nedensellik bağı ve kusurun ispatlanmasına gerek kalmadan cezalandırılabilme söz konusu olabilmektedir⁹² (Özbek, Ticari Ceza Hukukuna Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri ve Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Yapılan Değişikliklerin Söz Konusu İlkeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi, 2009, p. 26).

⁹¹ Her ne kadar *Lea* bu ifadeyi organize suçluluk için kullanmaktaysa da, modernliğin etkilediği ceza hukuku bütünüyle bu kapsamda değerlendirilebilir kanaatindeyiz.

⁹² Objektif cezalandırılabilme şartı; “*suçun işlenmesinden önce, suçun işlenmesi sırasında veya suç bütün unsurları ile gerçekleşikten sonra söz konusu olabilen ve esasen gerçekleşmediği takdirde kişinin haksızlık ve suç teşkil eden eyleminden cezalandırılmasını engelleyen şartlar*” olarak açıklanmaktadır (Artuk & Alşahin, Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı, 2013, s. 18).

• **Ekonomik suçların faili genellikle belirli bir meslekte ya da belirli statüde bulunan kişilerdir** (Bacaksız, 2011, s. 26): Ekonomik suçların faillerine ilişkin belirlenimin, önceki bölümler altında görüleceği üzere beyaz yaka suç ve suçlu kavramı üzerinden yapılmaktadır. Burada beyaz yaka suç ve beyaz yakalı suçlulara, ekonomik suçların özelliği olmaları sebebiyle kısaca değinilmektedir.

Beyaz yaka suç ve suçluluğa dair ilk çalışma Edwin C. Hill tarafından 1872 yılında kullanılmıştır (Şensoy Cin, 2004, s. 832). Ancak kavram Amerikalı sosyolog Edwin H. Sutherland tarafından sistematik hâle getirilmiştir⁹³. Ekonomik suçlar üst başlığı içerisinde değerlendirilen beyaz yaka suçlar; saygın ve yüksek sosyal statüde bulunan kişiler tarafından mesleğin icrası sırasında işlenen suçlar olarak tanımlanmaktadır⁹⁴. Ekonomik suçları işleyen çoğu fail de bu kapsamda beyaz yaka suçlu olarak tabir edilebilir görünmektedir⁹⁵. Nitekim beyaz yaka suçların, ABD'deki bakış açısıyla

⁹³ Beyaz yaka suçlu tartışmalarına ilişkin kısa tarihi bilgi verilecek olursa; ABD'de 19. yüzyılda değişen ekonomik sistem ile birlikte serbest rekabetten özel ortaklıklara doğru bir hareketlenme ve anonim şirketlerin tekelleşmesi meydana gelmiştir. Şirketler tekelleşmenin sağladığı avantajları kaybetmemek için uğraş içerisine girişmişlerdir⁹³. Bu dönemde çıkarılan Sherman Antitröst Kanunu, 17'nci ve 18'nci yüzyıllarda kurulan büyük şirketlerin tekelleşmesine karşı olarak düzenlenmiş bir kanun olması nedeniyle dikkat çekicidir ve sürecin tahlili için önemli bir kaynaktır (Sutherland E. , 1949, s. 62-63). Sherman Antitröst Kanunu geleneksel serbest rekabet ve serbest girişimciliği temsil etmektedir. Öyle ki; Kanunun karşı olduğu büyük ortaklıklar, elde ettikleri güçlü pozisyonu, hem legal hem de illegal olarak korumak için her türlü yola başvurmuşlardır (Sutherland E. , 1949, s. 85). Beyaz yaka suçlar kavramı ise tamda bu yılların ardından gelen tartışmalar üzerine ortaya çıkmıştır.

⁹⁴ Kriminolojik çalışmalar suçlu profilinin ekonomik açıdan aşağı tabakada daha yaygın olduğuna ilişkin verilere sahiptir (Dönmezer, Kriminoloji, 1984, s. 364). Ancak bu husus, gerçeklikten ziyade, beyaz yaka suçluluğun istatistikî verilere yansımamasıyla ilgili bir konudur. Sutherland'ın çalışmasına kadar suç yoksullukla bağdaştırılan bir sorun iken, Sutherland'ın çalışması ile farklı bir sonuç ortaya konmuştur. Sutherland beyaz yaka suçlu ile çocuk suçluluğunu karşılaştırarak bir örnek vermektedir. Yazar'a göre beyaz yaka suçluluk, suça sürüklenen çocuk ile aynı damgalanma-ma derecesine sahiptir (Sutherland E. , 1949, s. 44). Her iki durumda da ceza hukuku uygulaması ile sanıklar kayırılmaktadır. Hatta suça sürüklenen çocuk, beyaz yaka suçlusuna kıyasla daha çok ceza hukuku uygulamalarına maruz kalmakta; suçtan daha fazla etkilenmeye neden olacak yargılama faaliyetine dahil olmaktadır. Sutherland, suça sürüklenen çocukların bu durumunu; ekonomik durum açısından zayıf ve yargılama prosedürünü alt edecek ilişkilerden yoksun olmalarına bağlayarak, beyaz yakalılar gibi korunacak önemli bir ada sahip olmamaları ile gerekçelendirmektedir (Sutherland E. , 1949, s. 44). Diğer taraftan suça sürüklenen çocukların içinde bulunduğu bu eşitsiz durumun, sistemin gereği olduğunu ve ancak böylelikle çocukların suçlu davranışı teorisinin merkezinde yer alarak kriminolojinin bilgi bankası görevini üstlendiği dile getirilmektedir (Sutherland E. , 1949, s. 44). Çocuk suçluluğuna dair ampirik çalışmalar bir nevi hedef saptırmaktadır.

⁹⁵ Sutherland'ın çalışması itibarıyla beyaz yaka suçlar olarak ifade edilen suçlar, bizim çalışmamız anlamında evrensel küme olarak ekonomik suçlar üst başlığı altında değerlendirilmekte ve dolayısıyla beyaz yaka suç ve suçlulara ilişkin özellikler ekonomik suçların özelliği olarak aktarılmaktadır.

bakıldığında ekonomik hayat içerisinde işlenen suçları ifade etmek için kullanılıyor olması da bu çıkarımımızı desteklemektedir (Bacaksız, 2011, s. 27).

Ekonomik suçların, beyaz yaka suç ve suçları kapsadığı gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, özellikleri Sutherland'ın çalışması itibariyle şu şekilde aktarılmaktadır: Beyaz yaka suçlular cezadan kaçınma eğilimi gösterir ve halkın bu suçlara karşı yaklaşımı diğer suçlara oranla daha dikkatsizdir (Sutherland E. , 1949, s. 47). Hukuku ihlal eden beyaz yaka suç failleri genelde statülerini kaybetmemektedir (Sutherland E. , 1949, s. 119). Oysaki beyaz yaka suçlular da tıpkı profesyonel suçlular gibi hukuku, devleti ve devlet görevlilerini aşağılamaktadır (Sutherland E. , 1949, s. 220). Sutherland'a göre beyaz yaka suçlular kendileri ve işleri hakkında araştırma yürüten devlet görevlilerini özel hayatı araştıran bir ajan olarak –*snoopers* olarak görmektedir ve devlet müdahalesi ne kadar az olursa en iyisinin o olacağına inanmaktadırlar. Böylelikle devletten özel bir düzenleme gelene kadar; birçok durumda hukuki düzene uymaktan çok, suç işlemeyi yeğlemektedirler (Sutherland E. , 1949, s. 220).

Bu hususa yakın zamandan açıklayıcı bir örnek olarak; 2015 yılında Volkswagen (VW) şirketinin, ABD'de satışa sunduğu bazı dizel marka araçların yazılımlarında yaptığı oynama ile egzoz emülsiyonunda söz konusu olan hileli davranışı verilebilir. Nitekim VW şirketi bu hareketi ile dünya piyasalarını derinden sarsmıştır. Şirketin CEO'su yapılan hilenin fark edilmesinin ardından istifa etmiş ve fakat ABD'deki şirket yetkilisi; “*Dürüst davranmadık ve şirketi batırdık. Özür dileriz*” şeklinde yaptığı açıklama ile yetinmiştir (5 Soruda Volkswagen Soruşturması, 2015).

VW şirketi tarafından gerçekleştirilen hileli davranışın uzmanlık isteyen nitelikli bir hile olduğu öyle zannederiz ki, tartışmasızdır. Araçların egzoz emülsiyonlarında, Defeat Device denilen bir bilgisayar yazılımı ile oynanmış ve emülsiyon değerleri gerçek değerlerinden böylelikle sapma göstermiştir. Bu hileli davranışın tespitinde ise VW grubu mühendislerinin muhatap alınması gerekmiştir. Bu durum göstermektedir ki; beyaz yaka suçların beyaz yakalı faillerinin olması neticesinde bu suçlar özgü fail özelliği de gösterebilmektedir. Dolayısıyla VW şirketi beyaz yaka suç ve suçluya ilişkin önemli bir örneği ortaya koymaktadır. Bu noktada önem arz eden ve beyaz yaka suç-suçlu kavramının göstermiş olduğu özelliği ortaya koyan diğer hususu ise VW şirketler grubunun, hileli davranışın tespit edilmesi ihtimaline karşılık olarak 7,3

milyar Dolar tutarında bir fonu ayırmış olması oluşturmaktadır (5 Soruda Volkswagen Soruşturması, 2015). Beyaz yaka suç ve suçluya ilişkin olarak verdiğimiz bu örnek esasen şirket suçlarına ilişkin olarak da bir bakış açısı sunmaktadır. Ancak konunun sınırları dikkate alınarak bu hususa ayrıca değinilmeyecektir.

Beyaz yaka suça ilişkin olarak Sutherland'ın çalışmasında yer verdiği bir diğer önemli özelliği, beyaz yaka suçunun yasama meclisi tarafından kutsanması hususu oluşturmaktadır. Öyle ki ekonomik suçların söz konusu olduğu durumda kanunların beyaz yaka suçluyu, fail olarak yaratmak istemediğini (Sutherland E. , 1949, s. 47); çünkü “*saygıdeğer*” faillerin küçük baskılar neticesinde yasalara uymasının mümkün olduğunu ve tıpkı Orta Çağ'da kilisenin baskısı ile çok güçlü ailelerin cezadan muaf tutulması örneğinde olduğu gibi beyaz yaka suçlularının da aynı korumaya -*benefits of business*- sahip olduklarını ifade etmektedir. Sutherland bu özelliği, “*saygıdeğer eski bir dolandırıcı*” olarak yer verdiği Daniel Drew'in cümleleriyle; “*Hukuk bir örümcek ağına benzer küçük sinekler ve böcekler ağa takılır ama büyük arılar içeri girer*” şeklinde özetlemektedir (Sutherland E. , 1949, s. 47).

Günümüz hukuk yapısı düşünüldüğünde de ekonomik suçluların ve bu kavram içerisinde önemli bir kümeyi temsil eden beyaz yaka suçluların Sutherland'ın ifade ettiği korumadan hâlâ faydalandıkları söylenebilir. Nitekim, neoliberal politikaların etkisi ile piyasaları düzenleme ve denetleme faaliyetinin BİO verilmesi, piyasaları tehdit eden ekonomik suçların çoğu durumda idari tedbir ve yaptırımlara konu edilmesi ve bu noktada kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması eğilimi bu çıkarımı doğrulamaktadır. Örneğin işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun faili, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmekte ya da işlediği fiil suç kapsamında çıkarılarak, idari yaptırımlara konu olabilmektedir. Bu durumun nedenini ise; beyaz yaka suçunun, kapitalist üretim ilişkilerinin işleyişinin devamını sağlamakta üstlendiği rol ve üretim ilişkileri içerisinde yer alan pozisyonunu kuvvetlendirmesi oluşturmaktadır. Beyaz yaka suçunun ceza yargılamasının dışına çıkarılması, farklı prosedüre tabi tutularak suçlu olarak görülmemesi ve bu yolla kendisini halkına hizmet eden, saygın bir yurttaş olarak görmesi sistemin doğal sonucudur⁹⁶.

⁹⁶ Adi bir hırsızlık suçu söz konusu olduğunda gerek fail gerekse de toplum suç işleyen kişiyi suçlamakta ve suçlu bu şekilde kazandığı ün ile yetinmektedir (Sutherland E. , 1949, s. 221). Bu durum şirket lehine ve aleyhine işlenen suçlarda da belirleyici olmaktadır. Örneğin şirket lehine

Sutherland'ın çalışmasına ilişkin olarak bu noktada belirtilmesi gereken son hususu ise hangi suçların ekonomik suçlar içerisinde değerlendirilmiş olduğu oluşturmaktadır. Sutherland'a göre beyaz yaka suçlar; şirket suçlarını, yolsuzluk, aşırı maaş uygulamaları ve kâr oranlarının aşırı dağıtımı, halka yanlış bilgi verme-kamuyu aydınlatma ilkesinin ihlalini, yüksek enflasyon, defter ve hesapların yanlışlığı gibi diğer dolandırıcılık faaliyetlerini, ticaretin kısıtlanması, indirim, marka ve patent hakkı ile telif hakkı, yanlış veya yanıltıcı reklamlar, haksız işgücü uygulamaları, savaş suçları ve finansal dolandırıcılığı kapsamaktadır⁹⁷.

- **Ekonomik suçlardan doğan zararlar diğer suçlardan oldukça fazladır.**

Ekonomik suçlar, adi suçlardan farklı olarak toplumu ve toplumdaki güven ilişkilerini sarstıklarından, yıkımları daha büyük olmaktadır. Ekonomik suçlarla verilen zararlar hem maddi hem de manevi anlamda oldukça fazladır.

- **Ekonomik suçlar ceza hukuku koruması ile birlikte özel hukuk ve idare hukukunun sağladığı korumaya da ihtiyaç duyabilmektedir:** Ekonomik suçlar ekonomik hayatın araçları kullanılarak işlendiğinden; ceza hukuku ile birlikte diğer hukuku dallarına özgü kurumların devreye girmesi ve sağladıkları korumadan yararlanılması gerekebilmektedir (Bacaksız, 2011, s. 30). Dolayısıyla özel hukuka özgü bir takım korumalar ya da idari tedbir ve yaptırımlar söz konusu olabilmekte ve bu ise ekonomik suçların görünürlüğünü de engelleyebilmektedir. Nitekim kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimi, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması, ön ödeme ve uzlaşma ile ekonomik suçta ekonomik ceza söylemi modern kurumlar ekonomik suçların görünürlüğünü etkilemektedir.

- **Ekonomik suçların mağdurları ve suçtan zarar görenlerin sayısı çoğu zaman belirsizdir ve bir o kadar çoktur:** Ekonomik suçların mağdurları birden fazla sınıftan oluşmaktadır; tüketiciler, rekabet edenler, ortaklar, girişimciler, işçiler ve

işlenen bir suç söz konusu ise fail kayırılırken şirket aleyhine bir suç meydana gelmişse ifşa edilip cezai yaptırımlarla karşılaşabilmektedir.

⁹⁷ Sutherland, ABD'de varlık gösteren 70 şirketin 59'una yöneltilen suçlamanın finansal dolandırıcılık suçuna vücut verdiğini dile getirmektedir. Piyasa dolandırıcılığı suçu da bu kapsamda finansal dolandırıcılık başlığı altında incelenmektedir (Sutherland E. , 1949, s. 158). Sutherland çalışmasında, piyasa dolandırıcılığı suçunun 70 şirketten 40'na karşı yöneltildiğini ve 27 şirketin ise *stock watering* denilen hisse senetlerinde gerçek bir artış olmadan hileli spekülasyonlar yaptıklarını belirtmektedir (Sutherland E. , 1949, s. 159-160). İşlenen bu suç ile şirketler sermayelerini iki yılda 2 milyon dolardan 50 milyon dolara çıkarmışlardır.

devlet suçun mağduru olabilmektedir⁹⁸ (Sutherland E. , 1949, s. 217). Çoğu zaman mağdurlar bir ekonomik suçun mağduru olduklarının farkında değildirler. Ekonomik suça konu olan illegal davranış soruşturulduğundan daha geniş ve kapsamlıdır (Sutherland E. , 1949, s. 118)⁹⁹. Ekonomik suçlar kolay işlenen ve kişileri direkt olarak etkileyen kötü muamele veya yağma gibi adi suç tiplerinden farklıdır¹⁰⁰. Çünkü adi suçlarda fiil ve fiilin yöneldiği konu ve mağdur direkt tespit edilebilmektedir. Ancak ekonomik suçlarda suça konu fiilin tespit edilmesi oldukça uzun bir zaman dilimini kapsamakta ve ayrıntılı bir araştırmayı gerektirebilmektedir.

• **Ekonomik suçların soruşturulması ve kovuşturulmasına ilişkin usul ve yaptırım farklılaşabilmektedir¹⁰¹**: Modern dönüşüm suçların farklılaşmasına yol açarken, cezalandırmayı da değişikliğe uğratmış, işkence ya da idam gibi katı cezalardan, gözaltı ve sosyal çalışma gibi daha hafif cezalandırma metotlarına geçiş yaşanmıştır. Bu kapsamda ekonomik suçların soruşturulması ve kovuşturulmasına ilişkin usul ve yaptırım şekli farklılaşmıştır¹⁰².

⁹⁸ Örneğin ekonomik suç kapsamındaki şirket suçlarının mağdurları tek başlarına, düzensiz, objektif bilgiden mahrum bir hâledirler (Sutherland E. , 1949, s. 230-231).

⁹⁹ VW skandalının Türkiye’deki yansımaları şirkete ait araçların dağıtımıcısı olan şirketin hisselerinin yaşadığı ani ve sert düşüşler ile tartışılmazken, VW şirketinin rekabet içinde olduğu sektörü bütünüyle etkilediği görülmektedir Diğer Alman araç markaları ile birlikte Alman şirketlerini etkilediği görülmektedir <http://www.haberturk.com/ekonomi/otomobil/haber/1133856-haberturk-yazarlari-volkswagen-skandalini-yazdi> 18.03.2017 tarihinde erişildi.

¹⁰⁰ Sutherland,1890 yılı itibarıyla beyaz yaka suçların sistem tarafından elendiğini ya da suç oranlarının küçültüldüğünü ifade etmektedir (Sutherland E. , 1949, s. 42).

¹⁰¹ Ancak bu düzenlemeler kabahat olarak nitelendirilmişse de ihlal sonucu karşılaşılan uygulamalar aslında bir ceza hukuku ihlalini oluşturmaktadır (Sutherland E. , 1949, s. 34). Ayrıca Sutherland ana kanun ve ona bağlı olarak yapılan yan düzenlemelerle, ticarete ilişkin faaliyetlerin soruşturulması özel komisyon ve kurumlara verildiğinden hareket ederek tespitini güçlendirmiştir Bu komisyonlar iki tür yaptırım uygulayabilmektedir. Bunlar taahhüt, durdurma ve faaliyetten menidir. Taahhüt hâlinde; suç işleyen kurum gelecekte, ilgili eylemi bir daha gerçekleştirmeyeceğini taahhüt etmektedir. Taahhüdün yerine getirilmemesi ya da ihlal edilmesi veya hakim tarafından kabul edilmemesi durumunda ise durdurma ve faaliyetten men uygulanabilmektedir. Faaliyetten men durumunun söz konusu olduğu halde, ticari faaliyetlerde söz konusu olan hukuka aykırılıkları inceleyen komisyonun dava açma hakkı mevcuttur. Ticari faaliyetleri inceleyen ve yaptırım uygulayan kurum ya da komisyonların iç denetim faaliyetleri bir nevi ceza yargılaması içermesine rağmen suç ve cezalandırma olarak tanımlanmamaktadır (Sutherland E. , 1949, s. 35-36). Beyaz yaka suçluluk ise tam olarak bu durumu nitelendirmekte; ekonomiye yön veren büyük şirketler tarafından işlenen, uzmanlık gerektiren fiillerin ceza yargılaması dışına itilerek farklı prosedüre tabi tutulması ve bu yolla kriminolojideki karanlık sayılar arasında görünmez kılınmasını ifade etmektedir.

¹⁰² Anglo-Sakson hukuk sisteminde yüzyıl öncesinde görülmeye başlayan düzenleyici ve denetleyici kuruluşlar, liberal politikalara geçişin yaşandığı 70’li yıllarda, “Kara Avrupası ülkelerinde, sermaye piyasaları ve rekabetin korunması gibi ekonominin ve genel olarak kamusal yaşamın hassas sektörleri denilen alanlarda görülmeye” başlamıştır (Tan T. , 2002, s. 13). Ekonominin önemli

Ekonomik suçların soruşturulması ve kovuşturulması, ekonomik alanı kontrol eden düzenleyici ve denetleyici kurulların dâhil olduğu bir ceza sistemi ile gerçekleştirilmektedir. İdari otoritelerin koyduğu hukuki düzenlemelere aykırılık hâlleri kabahat olarak ya da özel kanunlarla düzenlenerek ceza hukukuna özgü yaptırımlardan ayırıştırılmakta ve özel soruşturma usulleri söz konusu olabilmektedir¹⁰³. Bu duruma verilecek en somut örneği işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı ve bilgi suiistimali suçlarına özgü olarak SPKn 115'nci maddesi ile getirilen özel soruşturma usulüne ilişkin hüküm oluşturmaktadır. Hükme göre bu iki önemli suç tipine yönelik ilk denetleme faaliyeti SPK tarafından yapılmakta ve ancak SPK'nın yazılı başvurusu ile soruşturma yapılabilmektedir. SPKn 115'nci maddesi gereği olarak SPK'nın Cumhuriyet başsavcılığına başvurusu aranmaktadır¹⁰⁴.

- **Ekonomik suçların işleniş şekilleri teknoloji ve bilim ile doğru orantılı bir şekilde değişkenlik göstermektedir** (Erman, Özel Kanunlar Açısından Ticârî Ceza Hukuku, 1992, pp. 4-5): Geleneksel suçlar içerisinde değerlendirilen insan öldürme, yaralama, hırsızlık, cinsel saldırı gibi suçlardan ayrılan ekonomik suçlar, ekonomik düzeni ihlal eden ya da ihlal etme tehlikesi yaratan suçlar olarak, ulusal ve uluslararası nitelikte geniş bir coğrafyayı kaplamakta ve organize bir şekilde işlenebilmektedir. (Güvel, 2005, s. 32). Bu kapsamda gelişen teknoloji ve suçun işlenme alanının genişliği itibariyle de sürekli olarak farklılaşmaktadır. Örneğin; bilişim sistemlerinin günden güne gelişmesi, geleneksel dolandırıcılık suçunu bilişim sistemleri vasıtasıyla işlenir hâle getirmiştir. Risk toplumu ifadesinden yola çıkılarak bir yorum yapıldığında da, modern dönüşümle birlikte suçların işlenme yöntem ve şekillerinin genişlediği ve de farklı riskler meydana gelmeye başladığı görülmektedir.

noktalarını düzenleme ve denetleme faaliyetiyle birlikte aynı dönemde, Kara Avrupa'sında kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğiliminin yaygınlaşmış olması bu durumla bağlantılı kabul edilmelidir.

¹⁰³ Türkiye'de SPK'dan sonra kurulan ve liberal ekonomik sistemdeki rekabet mekanizmalarını kontrol eden BİO'lar; Rekabet Kurumu (RK), Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) gibi üst kurullardır. Kurullar, yetkili oldukları piyasanın gözetlenmesine ve denetlenmesine ilişkin tüm faaliyetleri yerine getirmektedir.

¹⁰⁴ Bu konuya yaptırım başlığı altında değinileceğinden açıklamalar ilgili bölümde yapılmaktadır.

1.2.3.6. Ekonomik Suçlarda Korunan Hukuki Değerin Önemi ve Korunan Hukuki Değerin Tespiti

1.2.3.6.1. Genel Olarak

Hukuksal değer, cezalandırmanın amacını ortaya koyması nedeniyle önemlidir. Ekonomik suçlar sebep oldukları mali kayıplar ile korudukları hukuki değerler bağlamında topluma ve bireylere doğrudan zarar vermektedir. Dolayısıyla ekonomik suçlarla korunan hukuki değerın tespiti, cezalandırmanın amacını ve ceza olarak benimsenen yaptırımın nedenini ortaya koymak bakımından büyük bir öneme sahiptir.

Hukuksal değer, ceza hukukunun kalbini oluşturan ve cezanın amacının belirlenmesinde açıklığa kavuşmayı bekleyen, özellikle ekonomik ve ticari ceza hukuku alanında önemli bir kavramdır (Parmentier Wolff'dan aktaran Ünver, Ceza Hukukunda Hukuksal Değer, 2003, s. 39). Ceza hukuku mevzuatı ve bu mevzuata dayanarak oluşturulan içtihatlar politik hedeflerden ayrıksı değildir ve hukuken koruması gereken alan siyasal hedeflere bağımlıdır (Yalçın Sancar, 2003, s. 93). Nitekim bir hukuk normunun içeriği ve niteliğinin değerlendirilmesi, sosyal çevrenin o norma biçtiği anlamın dikkate alınmasını gerektirmektedir (Çeçen, 1975, s. 82). Bu nedenle ekonomik suçları diğer suçlardan ayırt etmek ve belirli bir çerçeve çizmek için korunan hukuki değerden yararlanılabilir¹⁰⁵. Bu başlık altında hukuksal değere ve önemine ilişkin olarak Türk ceza hukuku doktrininde yer alan görüşlere kısaca değinilmektedir. Ardından ise ekonomik suçlar genelinde korunan hukuksal değer üzerinde durulmaktadır.

Doktrinde hukuki değer yerine farklı kavramlar kullanıldığı ve kullanılan farklı kavramların içeriklerinin de ayrı değerlendirildiği görülmektedir. Hukuksal değer yerine hukuki varlık veya değer ya da yarar yahut durum, koşul, amaç kavramlarının

¹⁰⁵ Ceza normunun sınıflandırılmasında hukuki değerın tespitinin zorunlu bir kriter olarak kabulüne ilişkin açıklama ve eleştiriler için (Hafizoğulları & Özen , 2014, s. 203) bkz. Suçun hukuki konusunun; liberal hukuk anlayışının bir sonucu olarak bir önceki yüzyılda ortaya çıkmış olduğu ve kanunilik ilkesini genişleterek, bir hakkın ihlalini suç sayarken, yasa koyucuyu sınırlandırmayı amaçladığı yönünde açıklamalar için bkz. (Hafizoğulları & Özen , 2014, s.201). Ancak doktrinde suçun hukuki konusunun, hukuk devletinin girdiği krizle birlikte içinin boşaltıldığı ve tarihsel süreçte değişen bir yapı arz ettiği gerekçeleri ile eleştirilmektedir (s.202).

kullanıldığı, hukuksal değer kavramının reddedildiği ve hatta bunun yerine faillerin özelliklerinin getirilmek istendiği ifade edilmektedir (Ünver, Ceza Hukukunda Hukuksal Değer, 2003, s. 47)¹⁰⁶. Bu anlamda hukuksal değer üzerine doktrinde tartışmalar olduğu görülmektedir¹⁰⁷.

Biz, korunan hukuki değer ile “*kanunkoyucuyu tipi düzenlemeye iten soyut menfaati*” ve suçun konusu ile de “*tipe uygun hareketin üzerinde gerçekleştiği maddi şeyi*” kastetmekteyiz¹⁰⁸ (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 221). İkinci bölümün konusunu oluşturan işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu bu hususa dikkat edilerek incelenmektedir.

¹⁰⁶ Ünver, hukuksal değer üzerine yaptığı çalışmada terim sorununa ilişkin olarak bir kavram birliğinin olmadığını ifade ederek; hukuksal değer ifadesi yerine; “*obje, koşul, potansiyel, eşya, gerçeklikler, yaşamsal değer, fonksiyon, ilişki, suçun hukuksal konusu, hukuksal yarar, yarar, değer, yaşamsal ihtiyaç, güç ihtiyacı, yaşamsal koşullar, menfaat, hukuki menfaat, suçun konusu, mevzuu, koruma objesi, koruma değeri*” gibi ifadeler kullanıldığını ifade etmektedir (Ünver, Ceza Hukukunda Hukuksal Değer, 2003, s. 48-49).

¹⁰⁷ Hukuksal değer kavramı ile suçun konusu aynı anlamda kullanarak kavram kargaşasına neden olduğu belirtilmektedir. Çünkü bazı yazarlar suçun konusuna, suçun maddi konusunu da dahil etmektedir. Bu durumda suçla korunan hukuki değer ve suçun hukuki konusunun aynı anlamda kullanılmadığı görülmektedir (Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 201; Öztürk & Erdem, 2016, s. 166). İtalyan doktrininde kabul edilen ve Toroslu tarafından benimsenen görüşe göre hukuksal değer; hukuki konu olarak incelenmekte ve suç tarafından ihlal edilen varlık veya menfaat olarak tanımlanmaktadır (Nevzat, 2009, s. 92). Hukuki değeri; suçun hukuki konusu ya da korunan hukuki değer olarak nitelendiren ve suçun konusunu ise eylemin yöneldiği kişiyi ya da şey kabul eden görüşlerde mevcuttur (Artuk, Gökçen, & Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 305). Bir başka görüş ise suçun hukuki konusunu “*suçun maddi konusu*” olarak ifade ederken; hukuki değer kavramını ise “*suçun hukuki konusu*” şeklinde kullanmaktadır (Soyaslan, 2012, s. 242). Özgenç suçun konusunu; “*eşya ya da bireyin fiziki maddi yapısı*” olarak tanımlayarak: “*suçun işlenmesi ile zarar gören veya tehlikeye düşen kişi ya da şey*” suçun konusu olarak kabul ederken, “*suçun işlenmesiyle ihlal edilen*” hukuki değer olarak nitelendirmektedir (Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 201). Aynı yönde görüş bildirerek; eylemin üzerinde gerçekleştiği şey ya da kişiyi suçun konusu olarak gören ve buna karşın hukuki değer ise “*dış dünyanın elle tutulur gözle görülebilir maddi varlıkları olarak değil, toplumdaki güvenliğe sükûna ve var olmanın onuruna dayanan toplumsal düzenin manevi değerleri olarak anlaşılmalıdır*” açıklayan bir görüşte mevcuttur (Koca & Üzülmöz, 2015, s. 108).

¹⁰⁸ Korunan hukuki değeri ve suçun konusunu aynı şekilde değerlendiren diğer görüşler için (Öztürk & Erdem, 2016; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016) bkz. Bu durumdan hareketle suçun konusu suçun unsurları arasında yer alırken, korunan hukuki değer suçun unsurları içerisinde değerlendirilmemektedir (Öztürk & Erdem, 2016, s. 175).

1.2.3.6.2. Korunan Hukuki Değerin Önemi

Hukuksal değer, suçların sınıflandırılması bakımından önemli bir kavramdır (Şensoy Cin, 2004, s. 834; Zafer, 2013, s. 153). Ünver tarafından bu durum; *“hukuksal değer kavramına verilecek anlam ve fonksiyonun temelinde, devlet ve birey ilişkilerine ve devletin amacına verilecek anlam..”* olduğu şeklinde ifade edilmektedir (2003).

Korunan hukuki değerın önemi ve kavramın açıklığı kavuşturduğı konular ise şu şekilde belirlenmiştir:

- “1. Bir davranışı suç olarak düzenlemek veya suç olmaktan çıkarmak bakımından kanun koyucuyu yönlendiren, denetleyen ve sınırlandıran bir kavram olduğundan doğrudan devlet modeliyle ilişkilidir.*
- 2. Suçla korunan değer ceza hukuku açısından koruma altına alındığından, cezalandırma hukuki değere göre belirlenmektedir.*
- 3. Hukuksal değerler, koruduğı değere binaen sınıflandırılmalıdır.*
- 4. Ceza hukukunda hukuksal değer kavramının işgal ettiği yerin önemi belirleyicidir.*
- 5. Kanuni suç tipinin yorumu, korunan hukuki değer göz önünde bulundurularak yapılmalıdır, buna göre varılan sonuç suçun aşlında korunan hukuksal değere göre belirlendiğı gerçeğidir” (Ünver, 2003, s. 45).*

Korunan hukuki değer; hangi eylemin neden suç olduğunu benimsenen ekonomik sistemle bağlantılı olarak açıklığı kavuşturabilmektedir. Somut bir örnek vermek gerekirse, liberal bakış açısından hukuksal değer, bireyin devlet karşısında korunması ve özgürlüklerinin muhafazasını amaçlamaktadır (Ünver, Ceza Hukukunda Hukuksal Değer, 2003, s. 89). Bu duruma binaen suçla korunan hukuki değer, birey hak ve özgürlükleri olarak kabul edilmektedir. Diğer taraftan Nasyonel Sosyalist Almanya örneğinde hukuki değer açıklamaları farklı temelde yapılmaktadır: *“Nasyonel sosyalistler açısından en yüksek değeri halk oluşturduğundan liberal düşüncenin temsilcisi olarak bireyin korunması terk edilmiştir... Bu dönemde hukuksal değerın değil yükümlülüğün ihlali düstur olarak kabul edilmişti”* şeklinde bir belirlenimden hareket edildiğı ifade edilmektedir (Ünver, 2003, s. 250). Nitekim dönem itibariyle

Almanya’da, toplumsal gereklilikler bir milleti ve devleti korumak üzerinden oluşturulduğundan; suç içerikleri de bu korumaya göre tesis edilmiştir. Bu anlamda korunan hukuki değer devlet rejimi ile de ilintili bir kavramdır.

Diğer taraftan korunan hukuki değerın toplumun değerleri ile paralellik göstermesi gerekmektedir. Bir başka bir değerın korunması gerekli olan hukuki “değer” olduğu toplumun büyük çoğunluğu tarafından kabul edilmesine bağlıdır. Ancak korunması gereken hukuki değerler, zamana göre değişiklik göstermektedir (Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 2003, s. 472). Dolayısıyla her dönem için matbu bir değerler kümesinden bahsedilmesi söz konusu olamamaktadır. Teknolojik, sosyal, kültürel ve ekonomik gelişmelere bağlı olarak yeni hukuki değerler gündeme gelebilmektedir¹⁰⁹. Sonuç olarak; her zamana uygun bir değerden ziyade; “üretılme” ile var olan değerlerin söz konusu olduğu görülmektedir (Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 2003, s. 474). Ekonomik suçlarda, kapitalizmin gelişmesi ve krizleri ile şekillenmiş üretim ilişkilerini koruma altına alan suçları içerdiğinden; korunan hukuki değer temel alınarak bir çerçeve çizilmeye çalışılması önemlidir.

1.2.3.6.3. Ekonomik Suçlarda Korunan Hukuki Değer

Suçların teorik incelemesi yapılırken korunan hukuki değerın tespit edilebilmesi için çoğunlukla, o suçun ilgili kanun içerisinde düzenlendiği yere bakılarak bir belirlenimde bulunmaktadır. Ekonomik suçlar ise toplu olarak düzenlenmedikleri için korunan hukuki değerın bu yöntemle tespit edilebilmesi söz konusu olamamaktadır.

Doktrinde de ekonomik suçların koruduğu hukuki değere ilişkin açıklamaların farklılaştığı görülmektedir. Ünver;

- Kamunun korunması veya tüketicinin korunması,
- Münferit bireyin malvarlığı,

¹⁰⁹ Örneğin İtalya’da 1930 tarihli Rocco Kanunu’na göre açığa imza kamu güveninin ihlali olarak nitelendirilmekteyken; 1889 tarihli Zanardelli Kanunu’na göre mal aleyhine işlenen bir suç olarak kabul edilmiştir (Soyaslan, 2012, s. 246).

- Halk ekonomisinin ihtiyaçları Şeklinde birden fazla hukuki değerin korunduğunu dile getirmektedir (2003, s. 1037).

Akbulut ise ekonomik suçlarla korunan hukuki deęerin her bir suç tipi için farklılaŐtıęı dűŐncesindedir ve bu suçlarla genel olarak “*kiŐiler űstű*” bir deęeri korunduęunu ifade etmektedir (2015, s. 31-33).

Erman, ekonomik suçlarla bireyler űstű deęerlerin ve ekonomik dűzenin korunduęunu belirtmektedir¹¹⁰ (Erman, 1992, p. 13). Yazar, ekonomik dűzenin korunması ile kamusal yaŐamın bireyin korunduęunu ifade etmektedir (Erman, Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti, 1984, s. 18). Dolayısıyla doktrinde yer alan gűrűŐler ekonomik suçlarla korunan hukuki deęere iliŐkin olarak aynı gűrűŐte deęillerse de; genel olarak birden fazla hukuki deęerin korunduęu ifade edilebilir niteliktedir. Nitekim ekonomik suçlarla ekonomik dűzenin ve bireyin korunduęu noktasında da tartiŐma sűz konusu deęildir.

Diđer taraftan ekonomik suçlarla ticarileŐen bir ceza hukuku sűz konusu olduęuna dikkat edilmelidir. Nitekim bu durum Pasukanis tarafından; “*Eski Roma hukukunun bakiŐ açısına gűre, borcunu űdeyemez durumda bulunan borçlunun borcunu bedeninin parçalarıyla űdemesinde ve bir suçlunun fiziksel bir saldırı için malvarlıęı ile sorumlu olmasında bir tuhaflık yoktur. Bir eŐdeęer temelinde tazmin fikri burada tűm çıplaklıęı ile gűrűlmekte; eklenen herhangi bir unsurla gizlenmemekte veya karmaŐıklaŐtırılmamaktadır. Dolayısıyla ceza davası da ticari bir sűzleŐme nitelięi almaktadır*” ifadeleri ile aktarılmaktadır. Pasukanis yaŐadıęı dűnem itibariyle ceza hukukunu ticari bir sűzleŐme ile eŐ tuttuęunu ifade etmektedir (Pasukanis , 2013, s. 68). İfadeden yola çıkararak bir ereve çizmek gerekirse; kapitalist ekonomik sistemden űnce ceza hukukunun ticari bir sűzleŐme nitelięi sűz konusu ise kapitalist sistemle evleviyetle ceza hukukunun ticarileŐtięinin ve ticari deęerleri koruma altına

¹¹⁰ Erman, ekonomik suçlarda korunan hukuki deęere iliŐkin iki gűrűŐ olduęunu belirtmektedir (1992, s. 28-29): İlk gűrűŐe gűre 19’ncu yűzyılda sosyo-ekonomik dűnűŐm ile devletin piyasaya műdahale etmesinin sűz konusu olması ekonomik sistemin korunmasına olan ihtiyaı doęurmuŐ ve ekonomik suçlar bu yolla ekonomik sistemi ve bireyleri korunmaktadır. İkinci gűrűŐe gűre ise ekonomik suçlarla korunan hukuki deęer, dűnemenin birtakım ahlaki gerekleridir. Buna gűre ekonomik suçlar, ahlaki deęerleri korumakta; űrneęin beyaz yakalı sulularda, beyaz yakalı olmayanlar gibi yaptırıma tabi tutulmaktadır. Bűylelikle bireylerin gerçek anlamda eŐitlięi saęlanmakta, beyaz yakalı saygın bir bireyde yaptıęı ahlak dıŐı davraniŐın karŐılıęını alabilmektedir (Erman, 1992, s. 28-29).

aldığının kabulü gerekmektedir. Bu kapsamda “*Sosyo-ekonomik dönüşümün ifadesi olarak baz alınacak kapitalist sistem, karşılıklı güvene dayalı bir iş ahlakına gereksinim duyduğundan, koruma altına aldığı değer, sistemin devamını sağlayacak güven ilişkisidir. Dolandırıcılık fiili bu nedenle yasaklanmıştır*” (Wallerstein, 2014, s. 89) ifadesinden hareket edildiğinde, ekonomik suçlarla korunan hukuki değerler kapitalist sistemdeki güven ilişkisi içeren değerler olduğu söylenebilir. Dolayısıyla ekonomik suçlarla koruma altına alınan en önemli hukuki ve ahlaki değerlerden bir diğerini bu noktada güven oluşturmaktadır.

Aktarılanlar ışığında ekonomik suçlarla korunan hukuki değerler; kapitalist ekonomik sistem ve dolayısıyla serbest piyasa ekonomisi ile serbest rekabetin gerekliliği için elzem olan bireyin hak ve menfaatleri (bireyi ekonomik sistem içerisinde var eden mülkiyet hakkı) olduğu söylenebilir.

1.2.4. Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Suçların Genel Özellikleri

1.2.4.1. Genel olarak

Ekonomik suç profiline tam anlamıyla uyan modern ceza hukuku oluşumlarından birini sermaye piyasası suçları oluşturmaktadır. Bu başlık altında önceki başlıklarda belirtmiş olduğumuz ekonomik suç ve beyaz yaka suçluluğun sermaye piyasası suçlarında varlık bulan özellikleri üzerinde durulmakta ve sermaye piyasalarının ceza hukuku korumasına neden ihtiyaç duyduğuna ilişkin olarak gerekçeler ortaya konulmaya çalışılmaktadır.

1.2.4.2. Sermaye Piyasası Kanunu İle Düzenlenen Sermaye Piyasası Suçları

Türkiye’de sermaye piyasaları 1981 yılında yapılan ESPKn’nin değişen zamanın ihtiyaçlarına cevap verememesinin ve 2008 yılında dünya genelinde yaşanan sosyo-ekonomik kriz ile AB müktesebatı ve yeni Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK) yürürlüğe girmesinin sonucu olarak 30.12.2012 tarihinde yeni bir SPKn ile düzenlenmiştir. Bu kapsamda sosyo-ekonomik yapıda meydana gelen değişim ve dönüşümler sermaye piyasalarının işleyişine aykırılık teşkil eden fiillerin yapısında değişikliğe ve yenilenmeye neden olmuştur. Bu kapsamda SPKn’de bir kısım haksız fiiller idari yaptırımlara konu edilerek kabahat şeklinde düzenlenirken, bir kısım fiiller ise suç olarak düzenlenmiştir¹¹¹. SPKn’de yer alan suçlar; m. 106 “Bilgi Suiistimali (içerden öğrenenlerin ticareti)”, m. 107 Piyasa Dolandırıcılığı (*manipülasyon*), m.109 “Usulsüz Halka Arz ve İzinsiz Sermaye Piyasası faaliyeti”, m. 110 “Güveni Kötüye Kullanma ve Sahtecilik”, m.111 “Bilgi ve Belge Vermeme Denetimin Engellenmesi”, m.112 “Yasal Defterlerde Muhasebe Kayıtlarında ve Finansal Tablo ve Raporlarda Usulsüzlük”, m.114 “*Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlali*” şeklinde düzenlenmiştir.

SPKn ile düzenlenen bazı suç tipleri piyasanın kendine özgü yapısından ortaya çıkan suç tipleridir. Örneğin; bilgi suiistimali, piyasa dolandırıcılığı ve usulsüz halka arz ile izinsiz sermaye piyasası faaliyetinde bulunma suçları sermaye piyasasının kendine özgü yapısından kaynaklanan suç tipleridir (İsfen, 2004, s. 499; Evik, Türk Sermaye Piyasası Kanununda Yer Alan Suç Tipleri, 2004, s. 136). Bu suçların işlenmesi durumunda ekonomik düzenin ihlal edilmesi ya da ihlal edilmesine ilişkin bir tehlikenin meydana gelmesi söz konusu olacağından ceza hukuku koruması gereklidir. Dolayısıyla sermaye piyasasının özgün yapısının ortaya çıkardığı bilgi suiistimali suçu, usulsüz halka arz ve izinsiz sermaye piyasası faaliyetinde bulunma suçlarına tezin sınırları dikkate alınarak kısaca yer verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Bilgi suiistimali suçu (*insider trading*) sermaye piyasalarında, halka açık şirketlerde yönetici ya da ortakların veya şirket içerisinde şirketle ilgili bilgi sahibi olan kişilerin, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri yaymak suretiyle menfaat elde etmeleri ya da

¹¹¹ SPKn m.103 ile “Genel esaslar” ve m. 104 ile de “Piyasa bozucu eylemler” idari para cezası verilecek sermaye piyasası kabahatleri arasında yer almaktadır.

zarar etmemeleri durumunda söz konusu olmaktadır¹¹². Bu suçla ilgili olarak sermaye piyasasında önemli bir başka konuyu kamuyu aydınlatma hususu oluşturmaktadır. Nitekim bilgi suiistimali suçu “*kamuyu aydınlatma sisteminin güçlendirilmesi ve şeffaf bir piyasa ortamının oluşturulabilmesi adına, henüz kamuya duyurulmamış bilgilere ulaşan kişilerin bu bilgileri kullanarak işlem yapmalarını engellemek amacıyla içeriden öğrenenlerin bu bilgileri kullanmasını suç olarak düzenlemiştir*” (Bezci, 2016, s. 260). Suçla korunan hukuki değer ile sermaye piyasasının şeffaf bir şekilde işleyişi ve fiyat oluşum mekanizmasına müdahale edilmeden, piyasanın güvenli ve etkin bir şekilde çalışması koruma altına alınmaktadır (Şenol, 2012, s. 143; Kütükçü, Sermaye Piyasası Hukuku 2. Cilt, 2005, s. 430 vd.; Evik & Sonay, İçerden Öğrenenlerin Ticareti Suçu, 2005, s. 35). Böylelikle ekonomik sistem ve serbest piyasa ekonomisi korunmaktadır. Suçun fiil unsurunu oluşturan bilginin gerçek, kesin ve güvenilir olması gerekmektedir

Bilgi suiistimali suçu kasten işlenmekte ve ayrıca failinde kendisine ya da bir başkasına menfaat temin etmesi aranmaktadır. Bu anlamda da piyasa dolandırıcılığı suçundan ayrılmaktadır. Çünkü piyasa dolandırıcılığı suçunda fail ya da failer, gerçek ve güvenilir bir bilgi kullanmadan yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırma amacıyla suçun maddi unsurlarını gerçekleştirdiğinden; menfaat elde etmeleri ya da zarara sebebiyet vermeleri aranmamaktadır. Ayrıca bilgi suiistimali suçunun kanuni düzenlemesinde failerin kimler olabileceği belirtildiğinden, özgü suç söz konusudur (SPKn m. 106). Bu kapsamda bilgi suiistimali suçunun faileri; meslekleri ya da birtakım kimselerle olan yakınlıkları veya pozisyonları itibarıyla kamuya açıklanmamış ve fakat fiyata etkili bilgileri kullanarak haksız bir menfaat elde edebilecek nitelikte uzman (*beyaz yakalı*) kişiler olabilmektedir (Yılmaz, 2008, s. 7).

¹¹² **SPKn Bilgi Suistimali madde 106-** (1) Doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden;

a) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri,

b) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler,

c) İş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler,

ç) Bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler,

d) Sahip oldukları bilginin bu fıkırdaki belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler,

iki yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Ancak, bu suçtan dolayı adli para cezasına hükmedilmesi hâlinde verilecek ceza elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.

Usulsüz halka arz ve izinsiz sermaye piyasası faaliyetinde bulunma suçu ise SPKn m.109 ile düzenlenmiş bir diğer sermaye piyasasına özgü suç tipini oluşturmaktadır¹¹³. Bu kapsamda kanun hükmünde birinci ve ikinci fıkralar itibariyle iki ayrı suç tipine yer verildiği görülmektedir. Hükme konu suçlarla korunan hukuki değeri, ekonomik düzen ve yatırımcıların hak ve menfaattir. Ancak doktrinde, korunan hukuki değer bakımından önceliğin yatırımcının hak ve menfaatleri olduğu ifade edilmektedir (Sadak, 2014, s. 72-73). Usulsüz halk arz ve izinsiz sermaye piyasası faaliyetinde bulunma suçlarının kasten işlenmesi söz konusu olmakta ve faillerin SPKn m. 37 itibariyle sermaye piyasası faaliyetinde bulunabilecek “*şirket nezdinde yetkili kimse veya iştirak sahipleri*” (Bezci, 2016, s. 276) şeklindeki uzman kişiler (*beyaz yakalı*) olabileceği belirtilmektedir.

1.2.4.3. Sermaye Piyasası Suçlarının Özellikleri

Tarihsel gelişim ve sosyo-ekonomik dönüşüm, ekonomik suçları etkilemiştir. Bu etki modern bir kurum olarak sermaye piyasasının kendisine mündemiç bir husustur. Dolayısıyla sermaye piyasasının cezai düzenlemelerinde sosyo-ekonomik dönüşümleri izleyebilmek mümkündür. SPKn’de düzenlenen sermaye piyasası suçları ile ekonomik suçlarda yaşanan dönüşümün ve bu suçların; faile, fiile ve ceza usulüne yönelik özelliklerinin somutlaştığı söylenebilir. Şöyle ki (Yenidünya, 2013);

- Sermaye piyasasının, düzenleyici ve denetleyici bir otorite olan SPK tarafından kontrol edilmesi, idari tedbir ve yaptırımlar ile kabahat düzenlemelerini ön plana çıkarmakta; ekonomik bir suç alanı olması itibariyle de sermaye piyasalarında yer

¹¹³ **Madde 109-** (1) *Onaylı bir izahname yayımlama yükümlülüğünü yerine getirmeksizin sermaye piyasası araçlarını halka arz edenler ya da onaylı ihraç belgesi olmaksızın sermaye piyasası araçlarını satanlar iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.*

(2) *Sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunanlar iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. Bu kişiler bu suçun icrası kapsamında aynı zamanda birinci fıkrada tanımlanan suçu da işledikleri takdirde, sadece bu fıkrada tanımlanan suçtan dolayı cezaya hükmedilir ve ceza yarı oranında artırılır.*

alan suçların tehlike suçu olarak düzenlenmesinin gereği söz konusu olabilmektedir¹¹⁴.

- Sermaye piyasası suçlarında manevi unsuru kast oluşturmaktadır.
- Sermaye piyasasında işlenen suçlar, sermaye piyasasında faaliyette bulunan şirketler yararına organize bir şekilde işlenebilmekte ve failer bu kapsamda sermaye piyasasının işleyişine müdahale edebilecek nitelikte uzman kişilerden (beyaz yakalı) oluşabilmektedir. Bu noktada özgü suç hâlinin sermaye piyasası suçlarındaki varlığı ve tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin olarak tatmin edici bir yaptırımın benimsenmesi gerektiği tartışması doğmaktadır. Ancak sosyo-ekonomik dönüşümün ceza hukukunda meydana getirdiği önemli tartışmalardan bir diğerini tüzel kişilerin ceza sorumluluğu oluşturmaktadır¹¹⁵.
- Sermaye piyasası suçlarında yaptırım, hapis cezası ya da adli para cezası veya hapis cezası ile beraber adli para cezası şeklinde verilmektedir. 1980 yılının liberal politikaları ile ekonomik suça ekonomik ceza verilmesine ilişkin yaklaşım, kendisini sermaye piyasası suçlarında belli etmektedir. Örneğin bilgi suiistimali suçunun yaptırımına ilişkin olarak hâkime hapis veya adli para cezası uygulama noktasında takdir yetkisi verilmektedir. Ancak ekonomik suça ekonomik ceza söyleminin ceza adaletinin sağlanması hususunda tartışmasız bir şekilde kabul görmüş bir tutum olmadığı dikkate alındığındaysa, ekonomik düzeni koruma altına alan bir suç tipine adli para cezası ile yetinilmesi ve beyaz yakalı failin söz konusu olduğu durumda adli para cezasının caydırıcı bir ceza olmadığı göz önünde bulundurulması gerekmektedir.
- SPKn'de bilgi suiistimali ve piyasa dolandırıcılığı suçlarına ilişkin olarak özel bir soruşturma usulü düzenlenmiştir (SPKn m. 115). Bu düzenleme ile SPK'ye, sermaye piyasası mekanizmasına olabildiğince az müdahale edilerek gereksiz

¹¹⁴ Ekonomik düzenin korunması amacıyla her türlü riskin bertaraf edilmesi tehlike suçlarını modernliğin krizlerine eşlik eden bir kurum olarak ceza hukuku ve idari düzenlemelerin alanına sokmuştur. Örneğin piyasa bozucu eylemler (m.104) idari yaptırma tabi tutularak tehlike suçu olarak düzenlenmiş bir kabahat iken; piyasa dolandırıcılığı suçu içerisinde yer alan işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu (m.107/1) ise tehlike suçu olarak düzenlenmiş özel bir suç tipini oluşturmaktadır.

¹¹⁵ Tezin sınırlarını dikkate alarak konuya ilişkin fail başlığı altında yapmış olduğumuz açıklamalara bkz.

soruşturma ya da kovuşturma yapılmasının engellenmesi amaçlanmıştır. Ancak sermaye piyasalarının ekonomik suçların söz konusu olduğu önemli bir alan olduğu ve SPK'ye verilen özel soruşturma usulünün (ilgili suçlardan soruşturma yapılması Kurul'un Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmasına bağlıdır) BİO'ların bağımsız ve tarafsızlığının ayrıca tartışılmasını gerektirdiği göz önünde bulundurulmalıdır¹¹⁶.

1.2.4.4. Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Suçlarla Korunan Hukuki Değer

Suçların hangi bölümde düzenlendiğinin belirlenmesinin korunan hukuki değeri tespiti noktasında önemli bir faaliyet olduğunu ifade etmiştik (Tümerkan, 1987, s. 16). Sermaye piyasasında işlenen piyasaya özgü suç tipleri açısından bu kapsamda bir belirlenim yapabilmek için SPKn'nin 1'nci maddesi ile düzenlenen 'amaç' hükmü yol göstericidir. Bu anlamda; *“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 denetlenmesi”* gerektiğinden bahsetmektedir. Piyasanın etkin, güvenilir, şeffaf, istikrarlı ve adil işleyişinin sağlanması, sermaye piyasası araçlarının fiyatının doğal seyrinde belirlenmesi (Enzo Musco, 1994, s. 347'den aktaran Evik, 2004, s. 123) ve bu noktada ise ekonomik düzen ve yatırımcının hak ve menfaatlerinin korunan hukuki değer olarak belirlenmesi söz konu olmaktadır.

Sermaye piyasasının etkin bir şekilde işlemesi ile ekonomik düzenin (serbest ekonomik sistemin) koruma altına alındığı sürekli olarak tekrarlanmaktaysa da, yatırımcının hak ve menfaatlerinin korunması hususunda önemli bir ilke olarak kamuyu aydınlatma ilkesinin önemini belirtmek gerekmektedir. Çünkü kamuyu aydınlatma ilkesi de bu noktada SPKn'de düzenlenen suç tipleri ile korunan hukuki değerlerin belirlenebilmesi bakımından önemli bir kavramı oluşturmakta ve işlevler üstlenmektedir.

¹¹⁶ BİO'lara yönelik eleştiriler için bkz (Erdoğan, 2016, s. 586 vd.)

Kamuyu aydınlatma ilkesinin¹¹⁷ işlevselliği ile piyasanın işleyişi korunmakta ve alım-satım ilkelerinin şeffaflığı sağlanarak, piyasada meydana gelen aldatıcı hareketler önlenmektedir (Evik, 2004, s. 125). Dolayısıyla kamuyu aydınlatma ilkesi gerek korunan hukuki değerlerin ortaya konulabilmesi¹¹⁸ gerekse de korunmasının sağlanması bakımından sermaye piyasası hukukunda yer alan önemli bir ilkedir.

Kamuyu aydınlatma ilkesi; “yatırımcının sermaye piyasasında yapacağı ortaklıklar ve onların ihraç ettikleri araçlar hakkında yeterli ve doğru bilgiyi zamanında edinmelerini ve bu doğrultuda haklarını bilinçli kullanmaları” olarak tanımlanmaktadır (Okakın, 2016, s. 87). Sermaye piyasasının gelişimi ve faaliyetlerine devam edebilmesi için yatırımcının tasarruflarını sunacağı piyasaya ilişkin bilgileri tam ve yeterli şekilde alması gerekmektedir (Taner & Akkaya, 2012, s. 35). Piyasa aktörlerinin doğru yatırım yapabilmesi ancak piyasadaki bilginin doğru bir şekilde yansıtılması ile mümkündür. Diğer bir ifadeyle, fiyat oluşumu için gereken bilgi, kamuyu aydınlatma ilkesi ile piyasa aktörlerine ulaştırılmaktadır¹¹⁹. Yatırımcı, tam ve gerçek bir şekilde aydınlatıldığı durumda ise yatırım yaparak, sermaye piyasasının gelişimine katkıda bulunabilmektedir. Çünkü tasarruf sahibi kamuya açıklanan bilgilerle yatırım kararı vermektedir (Yüce A. A., 2012, s. 370). Nitekim kamuyu

¹¹⁷ Kamuyu aydınlatma ilkesi SPK'nın 2'nci bölümünde “Kamuyu Aydınlatma İlkesine İlişkin Esaslar” başlığı altında düzenlenmiştir. Yabancı mevzuatta ‘disclosure’ olarak ifade edilmektedir. İlkenin ortaya çıkışı İngiltere’ye dayanmaktadır (Karşlı, 1989, s. 455). ABD’de çıkarılan 1933 tarihli Menkul Kıymetler Yasası ile kamuyu açıklama ilkesinin federal düzeyde benimsenmesinden önce hâkim olan ilke ise gizlilik (*impublicity*) ilkesidir (Karşlı, 1989; Tuncer, 1985). 1933 tarihli kanunla kurulan SEC’in görevi ise bu bağlamda kamuyu aydınlatma ilkesi çerçevesinde piyasada faaliyet gösteren şirketlerle ilgili tam ve doğru bilgiyi kamuya ulaştırmak oluşturmaktadır (Karşlı, 1989, s. 455).

¹¹⁸ Aynı yönde (Evik, 2004, s.126) bkz.

¹¹⁹ Kamuyu aydınlatma ilkesine ilişkin tanımlama Poroy tarafından; “İç ve dış denetime rağmen ve onunla birlikte, gerek hisse senedi sahiplerinin gerek katılmayı düşünenlerin –kamu- en iyi korunmalarının yolu anonim ortaklığın faaliyeti hakkında gerçek, açık ve yeterli bilgi sahibi olmalarıdır. Anonim ortaklık, ticari sırlar istisna edilirse, camdan bir evde oturmalıdır. Bilanço rapor izahname sirküler gibi belgeler gerçekler hakkında tam bilgi verecek usul ile yeterli ayrıntıları gösterecek modellere göre düzenlenmelidir, açıklanmalıdır. ABD sisteminde bu husus oldukça önemlidir (disclosure). Diğer sistemlerde bu ilkeyi benimsemiştir” şeklinde yapılmaktayken; Tekinalp tarafından, “ortaklık pay sahipleri ve alacaklılarının menfaatlerini korumaya ve haklarını bilinçli ve etkili bir şekilde kullanmaya yardım eden; gelecekteki pay ve tahvil sahiplerinin ve sermaye piyasasının diğer ilgililerinin aldatılmalarını önleyip, ortaklık yararına kazanımlarını sağlayan; özel ekonomik gücün, milli iktisadın gereklerine ve faydasına uygun çalışmasını gerçekleştiren; gerek iç, gerek dış denetimi kapsamı içine alan ilkelerin tümü...” tanımlanmaktadır (Tuncer, 1985, s. 325; Karşlı, 1989, s. 457).

aydınlatma ilkesi; aydınlatma, koruyuculuk ve caydırıcılık işlevlerini bir bütün olarak yerine getirmektedir (Şensoy, 2013, s. 376).

İlke, bir seferlik bir aydınlatma işlevi yerine, rutin aralıklarla yatırımcının bilgilendirilmesi anlamına gelmektedir. Amaç yatırımcının doğru bir şekilde yönlendirilmesini sağlayarak, piyasanın var olan riski unsurunu en aza indirmektir. Kamuyu aydınlatma ilkesinin uygulanabilmesini sağlamak için Kanunla “*Kamuyu Aydınlatma Platformu (KAP)*” kurulmuştur. Bu anlamda A.Ş.’lerle ilgili düzenlemelere de kamuyu aydınlatma adına ek sorumluluklar getirilmiştir. Aynı şekilde borsaya da SPKn 68’nci maddesi ile kamuya aydınlatma ilkesini gerçekleştirmek adına birtakım yükümlülükler yüklendiği görülmektedir (Memiş & Turan, 2015, s. 36).

Kamuyu aydınlatma ilkesinin işleyişinin bozulması durumunda ise sermaye piyasasındaki dolandırıcılık faaliyetleri artmaktadır. Bir başka ifade ile kamuyu aydınlatma ilkesinin uygulandığı piyasalarda, sermaye piyasası suçlarının işlenmesi zorlaşmakta ve korunan hukuki değerler için ek bir koruma sağlanmaktadır. Öyle ki; sermaye piyasalarında kamuyu aydınlatma ilkesinin tam olarak uygulanması ile bilginin fiyata yansması ve fiyatın bilgiyi taşıması söz konusu olabilmektedir (Manavgat, 2008). Bu durumda sermaye piyasası araçlarının fiyatları doğru, güvenilir ve gerçek bilgiye göre belirlendiğinden; piyasa aktörlerinin dolandırılmaları, bilgileri suiistimal etmeleri gibi sermaye piyasasına özgü suçların işlenmesi güçleşmektedir. Ancak aksi durumda, piyasanın işleyişi bozulmakta ve piyasa dolandırıcılığı, bilgi suiistimali gibi piyasaya özgü suç tipleri daha kolay bir yolla işlenmektedir. Dolayısıyla kamuyu aydınlatma ilkesi ile kamu yararı ön plana çıkarılmakta ve yatırımcıların piyasada haksız menfaat elde etmek için yapılan hileli hareketlerden korunması amaçlanmaktadır (Okakın, 2016, s. 104).

Sermaye piyasasında korunan hukuki değerleri; serbest piyasa ekonomisinin (kapitalist üretim ilişkilerinin) saydam ve güvenilir bir ortamda işlenmesini sağlayacak önlemlerin alınması yoluyla, ekonomik düzen¹²⁰ (Evik, 2004, s. 138; Tezcanlı, 1996, s. 123) ve yatırımcıların hak ve menfaatleri oluşturmaktadır¹²¹.

¹²⁰ Evik; piyasa dolandırıcılığı suçu ile korunan hukuki değerlerin genel olarak Any. m. 48/2 ile düzenlenen “*Devlet özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır*” hükmü ile ulusal

1.2.4.5. Sermaye Piyasasının Düzenlenmesinin Gerekliliği

Kapitalist ekonomi tarihsel süreçte biçimlenmiş ve meta biçimini almış toplumsal-iktisadi bir sistemdir (Itoh & Lapavitsas, 2012, s. 119). Bu sistem içerisindeki metalaşma olgusu ise sermaye piyasasına kadar uzanır ve sermayeyi, hisse senetlerine (sermaye piyasası araçlarına) dönüştürür (Itoh & Lapavitsas, 2012, s. 119). Dolayısıyla sermaye piyasası, kapitalist sistemin devamı için gerekli olan para-sermayeyi koruma altına alarak, atıl tasarrufları ucuz bir yöntemle sisteme dâhil eder. Aynen aktarılacak olursa; “..kapitalist gömülenmiş para, bir yandan dayanıklı değer birikimidir, öte yandan da sermaye hâline gelebilecek, yani tekrar üretime yatırılıp kendisini genişletebilecek paradır. ..Kapitalizmin ilerlemesi ve gelişmiş kredi sisteminin ortaya çıkışıyla birlikte para gömüleri toplumsallaşır ve biçim değiştirirler. Öncelikle, para biriktiriciler artık para-meta yığınları değil, banka mevduatları, şirket borç senetleri, devlet tahvilleri ve diğer finansal araçları tutarlar. ..Kredi sistemi, her şeyden önce fazla fonların sanayi ve ticaret kapitalistleri arasındaki dâhili yeniden dağılımını sağlayan bir mekanizmadır. Bu nedenle faiz ödemeleri aslında artık değerlerin sermayeler arasında yeniden bölüşülmesidir. ..sınai birikim sırasında sistemli olarak durağan para yaratılır, kredi sistemi bunu faiz getiren sermayeye dönüştürür ve artık değerden pay almak amacıyla birikime geri gönderir” (Itoh & Lapavitsas, 2012, s. 60-73). Son yüzyıla hâkim olan kapitalist ekonomik sistem için sermaye piyasaları bir anlamda olmazsa olmaz ve kendiliğinden gelişme gösteren bir kurumu oluşturmaktadır¹²². Dolayısıyla sermaye piyasalarının esasen düzenlenmesinin gerekmediği ve serbest piyasa ekonomisinin sonucu olarak kendiliğinden oluştuğu göz önünde bulundurulmalıdır (Başar, 2016). Ancak sermaye piyasalarının kendine özgü faaliyetleri yerine getirmesi ve piyasa aktörlerine güven verilmesi gibi meşru

ekonomiye zarar verilmesini ve zarar tehlikesinin meydana gelmesini engellemeyi amaçladığını ifade etmektedir. Aynı şekilde “milli ekonominin” korunmasının sağlandığını da dile getirmektedir (2004, s. 139).

¹²¹ Ulusal ekonominin korunması ile birlikte bireylerin maddi çıkarları ve dolayısıyla yatırımları da korunmaktadır (Mahmutoğlu, 2003, s. 35-39).

¹²² Kapitalizm bir ekonomik sistemken, serbest piyasa ekonomisi kapitalist sistemin devamı için gerekli olan bir model oluşturmaktadır.

sebeplerin varlığı hukuk düzeninin müdahalesi gerektirmektedir. Ekonomik sistemin bir diğer sonucu olan hukuk, sermaye piyasalarını düzenlemeli; yatırımcıyı ve piyasayı belirli kurallara bağlı bir biçimde şekillendirmelidir.

Ülkelerin, küresel hâle gelen piyasaların sağladığı tüm olanaklardan yararlanabilmesi de bu anlamda sermaye piyasasını ve sermaye piyasasının hukuki yapısını uluslararası standartlara uygun, güvenilir ve şeffaf bir hâle getirmelerini ve düzenlemelerini gerektirmektedir (Ecer, 2008, s. 434). Nitekim uluslararasılaşan sermayenin gerek ulusal gerekse de uluslararası anlamda güvence altına alınması da hukuk düzeninin varlığını zorunlu kılmaktadır. Sermaye piyasasının üzerinde yükseldiği temel değeri güven oluşturmaktadır. Gerekli olan güven duygusu piyasanın düzenlenmesi, denetlenmesi ve kamuyu aydınlatma ilkesinin uygulanması ile gerçekleşebilmektedir.

Aynı zamanda sermaye piyasasının kendine özgü faaliyetlerini yerine getirebilmesi için de kendine uygun idari mekanizmalara ihtiyacı olmakta ve bu anlamda da hukuki bir yapıya gereksinim duyulmaktadır. Bu nedenle sermaye piyasalarının organize olmuş ve denetlenebilir bir yapıda olmaları gerekmektedir.

Sermaye piyasasında küresel anlamda kabul edilmiş eylemlere hukuki bir alt yapı sağlanması ve cezai düzenlemelerle yaptırım altına alınması sermayeler birliğini, yani son yüzyıldaki teknolojik ve ekonomik ilerlemelerle söz konusu olan finansal bütünleşmeyi korumak için de zaruridir. Çünkü sermaye piyasaları hem ulusal hem de uluslararası ekonomi de kalkınma anlamını taşımaktadır.

Yüzyıl itibariyle sermaye piyasaları uluslararası ilişkilerin gerilim hatlarından birini oluşturmaktadır¹²³. Devletlerarası ilişkilerin, sermaye piyasalarında işlev gören hisse senetleri ve türev araçlarla devam etmesi, sermayenin uluslararasılaşmasının neticesidir. Bu durumun yarattığı sonuç ise sermaye piyasalarının finansal piyasaların bütünleşmesine dayanarak düzenlenmesini zorunlu hâle getirdiği gerçeğidir. Örneğin 2008'de ABD'de Lehman Brothers'ın çöküşü, sermaye piyasasında fon sağlanamamış

¹²³ Avrupa Birliği'nin (AB), ABD'nin dünyaca ünlü markası Apple'ın 'vergi cenneti' ülkelerde elde ettiği vergi avantajlarına 14 milyar dolarlık ceza öngörmesi verilebilir. Bunun üzerine ABD harekete geçerek 2008 krizinde Almanya'nın ve AB'nin büyük bankalarından biri olan Deutsche Bank'a, 2008 krizinde hisse senetlerinin satışında usulsüzlük yaptığı gerekçesi ile 14 milyar dolar kadar ceza verilebileceğini açıklayarak, bankaya ait hisse senetlerinin düşmesine sebep olmuştur (Ergene, 2016). Dolayısıyla finansal bütünleşmenin etkisi ile sermaye piyasaları, devletlerin misilleme şekillerini değişikliğe uğratmıştır.

olmasından kaynaklanırken¹²⁴; çöküşün neden olduğu kriz ile sermaye piyasalarında meydana gelen etkinin hukuki düzenlemelere yansıtılması ve piyasanın kontrol edilmesi gerekliliğini doğurmuştur. Lehman Brothers'ın 2008 Eylül ayında iflasını açıklaması ise uluslararası bir kaos meydana getirmiş ve tüm dünya piyasaları bu durumdan etkilenmiştir. Nitekim Türkiye'de SPKn'nin yeniden düzenlemesinin nedenlerinden birini de bu kriz oluşturmaktadır. Hâl böyleyken, kapitalist ekonomik sistemin dayatması olarak sermaye piyasalarının hukuki düzenlemesinin gerekliliği, hem ulusal, hem de uluslararası anlamıyla zorunluluk arz etmektedir.

¹²⁴ Lehman Brothers yatırım bankası olarak faaliyet gösteren bir sermaye piyasası kurumudur.

“Ceza hukuku yöneten sınıfın çıkarları doğrultusunda konan bir kurallar bütünüdür”

(Cowling, Marksizm ve Kriminoloji Teorileri , 2012, s. 142).

DEĞERLENDİRME

21. yüzyıl itibariyle hukukun bir ideolojiden ibaret olmadığı, toplumu düzenlemenin etkin ve meşru bir yolu olduğu görülmekte; hukuki analizin ise bu hegemonyayı ortaya koyduğu söylenebilmektedir (Paye, 2009, s. 21-22). Nitekim sermaye piyasasının oluşumu ve temel kurumları ile hukuki yapısı modernizmin yaşadığı dönüşümlerle ortaya çıkmıştır. Bu dönüşümü SPKn'nın 1'nci maddesi ile düzenlenen amaca ilişkin hükümlerle somutlaştırmak mümkündür. Nitekim hüküm *“..sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının denetlenmesidir”* şeklinde düzenlenmektedir. ESPKn'de ise bu husus; *“...tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamak amacıyla; sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını, düzenlemek ve denetlemektir”* şeklinde ifade edilmektedir.

Dolayısıyla Türkiye'deki sermaye piyasası 1981-2012 arası dönemde modernleşme sürecinden geçmiştir. Zira SPKn'de yaşanan modern dönüşümle birlikte *“Halk”tan “yatırımcıya”* doğru bir geçiş söz konusu olmuş, yeni süreçte yatırımcı hak ve menfaatleri korunması ön plana çıkmıştır. Öyle ki 1981-1990 arası yıllarda sermayenin *'herkes'* diyerek iktidarı ele geçirmesinin ardından (Ataay, 2007); 2012 yılında yaşanan değişimle *“yatırımcıya”* yönelik bir dönüşümün meydana gelmiş olması bu sürecin temel politikalarını da özetlemektedir¹²⁵.

Bu süreçte ceza hukukunda da bir dönüşüm meydana gelmiştir. Örneğin ekonomik suçlar 1980'li yılların sosyo-ekonomik politikalarının etkisiyle şekillenmiştir.

¹²⁵ Yatırımcı; ihraççının menkul kıymetlerine yatırım yaptığında katılımcı, ikincil piyasalarda menkul kıymet alım satımı yaptığında piyasa oyuncusu, yatırım kuruluşları tarafından sağlanan hizmetlerden faydalanırken müşteri olup; çıkarların çatışması, piyasanın doğasından kaynaklı hata, eksik ve risklerden korunmaları zorunluluğunu yaratmıştır.

Ekonomik suçlara ilişkin bir tanımın yapılamaması da esasında bu modern dönüşümün kendisinden kaynaklanmaktadır. Öyle ki *“Suç kimin kimi etkilediği ile ilgili bir meseledir ve bunun altında yatan sosyo-ekonomik süreç ekonomi politiğin belirlediği toplumsal ilişkiler yapısıdır”* (Cowling, 2012, s. 142).

Kapitalist üretim ilişkilerini korumak şeklinde ifade edilebilecek olan bu dönüşümde ekonomik suçlar belirsiz olmalarına rağmen önemli bir yer işgal etmektedir. Çünkü ekonomik suçlar modern krizlerle ortaya çıkmış önemli suç tiplerini içermekte ve hâkim ekonomik sistem olarak serbest piyasa ekonomisini koruma altına almaktadır.

Ekonomik suçlar, ekonomik sistemi ve düzeni koruyarak modern sistemin çarklarının önemli parçasını oluşturmaktadırlar. Bu anlamda sermaye piyasası ve ceza hukuku etkileşimi gerek yaşanan sosyo-ekonomik dönüşüm gerekse de ceza hukuku bağlamında açıklayıcı önemli bir örneği teşkil etmektedir. Zira sermaye piyasasında işlenen suçlar korudukları hukuki değer ve tipik özellikleri bağlamında sosyo-ekonomik dönüşümün izlerini taşımaktadır.

Dolayısıyla sermaye piyasasında düzenlenen suçlar ekonomik suçların ruhunu ihtiva etmekte ve bu ruh modern dönüşümden yani sosyo-ekonominin krizlerinden ayrıksı düşünülmemeyecektir. Bu nedenle Türkiye’de sermaye piyasasının tarihi anlatısı serbest piyasa ekonomisinin dönemselleştirmesi üzerinden aktarılmıştır.

İkinci bölümde ise serbest piyasa ekonomisini sürdürmek üzerine inşa edilen sistem içerisinde önemli bir suç tipini oluşturan işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu incelenmektedir¹²⁶. Suç tipine yönelik incelemeyle birinci bölümde aktarılan tarihsel sürecin suç üzerinde etkileri ve olası müphem sonuçlarının ortaya konulması amaçlanmaktadır.

¹²⁶İstatistikî bilgiler suç tipinin önemini ortaya koymakta; SPK verileri, 2002- 2012 yılları arasındaki 10 yıllık süreç içerisinde yapılan 594 suç duyurusunun 367’sini piyasa dolandırıcılığı suçu olduğunu göstermektedir (Kadioğlu, 2015 , s. 74).

İKİNCİ BÖLÜM

İŞLEME DAYALI PİYASA DOLANDIRICILIĞI SUÇU

2.1. GENEL OLARAK

Türkiye’de sermaye piyasası 2012 yılında çıkarılan 6362 sayılı yeni bir sermaye piyasası kanunu ile düzenlenmiştir. Bu düzenlenmenin gerekçesini 2008 yılında ABD’de yaşanan kriz ve AB politikaları ile bağlantılı uyum çalışmaları oluşturmaktadır. Ancak temel neden sosyo-ekonomik dönüşümün meydana getirdiği krizdir. Dolayısıyla sermaye piyasası, gelişen ve değişen sosyo-ekonomik yapıya ayak uydurmak, piyasanın ve yatırımcının korunması ihtiyacını karşılayabilmek için yeni bir kanunla düzenlenmiştir (Gündoğdu, 2014, s. 354).

SPKn ile sermaye piyasasında ceza hukuku tarafından sağlanan korumanın da yeni bir bakış açısıyla düzenlenmesi ve sermaye piyasasında işlenen suçların gelişmelere uyarlanmasını gerektirmiştir. Nitekim uluslararası literatürde manipülasyon suçu ve içerden öğrenenlerin ticareti suçu (insider trading) olarak bilinen sermaye piyasasına özgü suç tipleri “*Piyasa Dolandırıcılığı Suçu*” ve “*Bilgi Suiüstimali Suçu*” şeklinde AB direktifleri dikkate alınarak değişikliğe konu olmuşlardır (Sermaye Piyasası Kurulu, 2012).

Çalışmanın konusunu oluşturan işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu (m.107/1) ise SPKn’nin 107’nci maddesinde bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı (m. 107/2) ile birlikte düzenlenmektedir. Bu kapsamda işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun teorik incelemesi bu bölüm içerisinde yer almaktadır.

Suç tipine ilişkin incelemede birinci bölümde aktarılan ekonomik suçların özellikleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmaya çalışılmaktadır. İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun ekonomik bir suç olarak tehlike suçu şeklinde düzenlenmesi suçun unsurlarına ilişkin incelemede göz önünde bulundurulmaktadır. Suç tipinin tehlike suçu olarak düzenlenmesinin gerekçe ve sonuçları ile yaratmış olduğu çelişki irdelenmektedir. Diğer bir ifadeyle işleme dayalı piyasa dolandırıcılığının modernliğin krizlerine eşlik eden ekonomik bir suç olarak göstermiş olduğu özellikler tespit

edilmeye çalışılırken; suç tipinin bu durumdan nasıl etkilendiği; modernliğin suç teorisine yansımalarının suç tipini ne gibi bir belirsizlik ve tutarsızlıkla meydana getirdiğinin çerçevesi çizilmeye çalışılmaktadır.

Suç tipine ilişkin inceleme, dörtlü ayırım esas alınarak; tipiklik, suçun maddi unsurları, hukuka aykırılık ve manevi unsur şeklinde yapılmaktadır¹²⁷. Doktrinde suçların teorik incelemesinin açık ve tutarlı bir şekilde yapılabilmesi için suç tanımından yola çıkılarak birtakım unsurların tespit edildiği görülmektedir. Ancak suç normatif düzenlemesi baz alınarak unsurlarına ayrıldığından (Dönmezer & Erman , Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:II, 1974, s. 323), suçun kriminolojik¹²⁸ ve sosyolojik içeriği göz ardı edilmektedir. Hâlbuki suçun organik bir yapı arz etmesi, bir bütün olarak incelenmesini tartışmasız kılmakta (Hafizoğulları & Özen , Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 164); bütünü parçalarını oluşturan kriminolojik ve sosyolojik bakış açısının da incelemeye dâhil edilmesini gerektirmektedir. Bu durumda ilk bölümde aktarılan tarihsel süreç ve ekonomik suç olma özelliği devreye girmektedir. Dolayısıyla işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun teorik incelemesinin ötesinde tarihsel süreçte geçirdiği dönüşümün etkileriyle şekillenen çelişkili yapısının ortaya konulmaya çalışıldığı göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim suç tipi incelemesine geçmeden önce ulusal ve uluslararası literatürde “manipülasyon” olarak ifade edilen çalışma konusu suçun SPKn’de neden “piyasa

¹²⁷ Doktrinde ise suçun unsurları, ikili, üçlü ya da sekizli gibi birbirinden farklı ayrımlarla incelenmektedir (Dönmezer & Erman , Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:II, 1974, s. 324; Kunter, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, 1949, s. 21). Doktrinde suçun unsurları: “maddi manevi unsur,(Toroslu, 2009); maddi unsur, manevi unsur, hukuka aykırılık (Özgenç, 2011); tipe uygun eylem, hukuka aykırılık, kusurluluk (Demirbaş T., 2016;Özbek, Kanbur , Bacaksız , Doğan, & Tepe, 2016); tipiklik/maddi unsur/hareket, hukuka aykırılık, manevi unsur (kusurluluk) (Yüce T. T., 1985; Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I.;Öztürk & Erdem , 2016); tipiklik, maddi unsur, manevi unsur, hukuka aykırılık unsuru, cezalandırılabilirlik (Tosun, 1982) şeklinde farklı ayrımlarla incelenmektedir (Atıf şekli Arslan, 2012).

¹²⁸ Pozitivistler suçu kriminolojik bir olgu olarak kabul etmekte ve bu hususu dikkate alarak normatif bir inceleme yapmaktadır (Dönmezer & Erman , Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:II, 1974, s. 323). Ferri’nin bu konuya ilişkin olarak; “Her ne kadar cezacı olabilmek için suçu sadece izah eden bir anatominin yapılmasının yeterli olmadığı ve fakat bundan başka (ve hatta önce) suçun meydana gelişini gösteren bir anatominin, fert için teminat teşkil eden tarihi klasik değerinden başka, hukuk düzeninin bir kısmı olan ceza müeyyidelerinin doğru bir biçimde uygulanmasını sağlamak bakımından zorunlu bulunduğunu söylemek gerekir” (Dönmezer & Erman , Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:II, 1974, s.323) şeklindeki ifadesi, suçun kriminolojik ve sosyal etkiyi dikkate alarak incelenmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Bu kapsamda Ferri suçun unsurlarını ve onların alt bölümlerini sekize ayırarak incelediği görülmektedir (Dönmezer & Erman , Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:II, 1974, s.324).

dolandırıcılığı” kavramı ile ifade edildiği ve kanun koyucunun suç tipini farklı şekilde düzenlemesinin gerekçeleri aranmaktadır.

2.2. TERMİNOLOJİ DEĞİŞİKLİĞİ ve ESKİ-YENİ KANUN DÜZENLEMESİ

2.2.1. Eski Kanun Düzeni ve Manipülasyon Suçu

ESPKn ile m. 47/A-2’de düzenlenen ve gerek doktrin gerekse de uygulamada “*manipülasyon suçu*” şeklinde ifade edilen suç tipi, SPKn 107’nci maddesi ile “*piyasa dolandırıcılığı suçu*” olarak düzenlenmiştir. Manipülasyon suçu SPKn’nin ilk hâlinde mevcut olmayıp, ilk bölümde aktarıldığı üzere ikinci kuşak yapısal reformların sonucu olarak 1992 yılında yapılan kapsamlı değişiklik sonrası ESPKn’de yerini almıştır¹²⁹.

Türkiye, ikinci kuşak yapısal reformların etkisi ile neoliberal ekonomi politikaların güdümü altında olmaya devam ettiğinden; 1992 yılında ESPKn’de yapılan kapsamlı değişiklik ve reformlara dayanarak sermaye piyasasında önemli bir suç tipi olan manipülasyon suçunun düzenlenmesi doğal bir sonuç olarak kabul edilebilir görünmektedir. Nitekim sermaye piyasalarının ABD merkezli yapısı ve AB’nin direktifleri ile sağlanmaya çalışılan bütünleşme çalışmaları “*ortak bir dil*” geliştirme çabası olarak adlandırılmakta (Tanör, Türk Sermaye Piyasası 1. Cilt Taraflar, 1999, s. 49, Dipnot 83); merkez kapitalist ülkelerin kabul ettiği bir suç tipini, çevre ülke olarak Türkiye’nin de benimsemesi bu sürecin uzantısını oluşturmaktadır. Dolayısıyla “*manipülasyon suçu*” hukuki ve finansal bütünleşmenin bir sonucu olarak sermaye piyasalarında yer alan önemli bir suç tipini nitelendirmek için kullanılan bir kavramı oluşturmaktadır.

¹²⁹ İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu 29.04.1992 tarih ve 3794 sayılı Kanun’un 34. maddesi ile 47’nci maddenin A bendiyle getirilmiştir (Evik, 2004).

Modernliğin yaşadığı dönüşümün devam ettiği ve ekonomik, sosyal, teknolojik gelişimin sürdüğü göz önünde bulundurulduğunda ise finansal ve hukuki bütünleşmenin sağlandığı ya da sağlanmaya çalışıldığı sistemlerde manipülasyon suçunun genel-geçer kabul gören bir tanımının tam anlamıyla yapılamadığı ve tartışmasız bir içeriğinin söz konusu olmadığı görülmektedir. Bu anlamda 1900 yıllardan itibaren kullanılmasına rağmen manipülasyon kavramının da henüz herkesin kabul ettiği bir içeriğe kavuşamadığı dile getirilmektedir (Manavgat, 2008, s. 89). Kelime anlamı itibariyle manipülasyon; “*yönlendirme, seçme, ekleme çıkarma yoluyla bilgi değiştirme ve ekonomi varlıkları yapıcı, açıklayıcı ve yararlı bir biçimde kullanma*” olarak açıklanmaktadır (Türk Dil Kurumu, 2016).

Manipülasyon suçunun ise ekonomik bir suç tipi olmasının da etkisiyle kesin bir tanımı yapılamamaktadır. Doktrinde yer alan görüşler manipülasyon suçunu; “*sermaye piyasalarında, sermaye piyasası araçlarının fiyatının yapay olarak kontrol edilmesi ve etkilenmesi*” veya “*menkul değerlerin fiyatlarını etkileyebilecek hileli hareketlerde bulunmak*” ya da “*hareket verme, harekete geçirme, akıllıca ve gizli yöntemlerle etkileme, yönlendirme, sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek aldatici hareketler yapma*” şeklinde tanımlanmaktadır (Balta, 2005; Erman, Şirketler Ceza Hukuku, 1993, s. 132; Evik, Sermaye Piyasası Araçlarının Değerini Etkileyebilecek Aldatici Hareketler Yapma (Manipülasyon) Suçları , 2004, s. 76).

Manipülasyon suçuna yönelik olarak yapılan çalışmalarda manipülasyon kavramına bir tanım vermekten ziyade kavramın içeriğine odaklanılarak hangi eylemlerin bu suça vücut verebileceği üzerine yoğunlaşıldığı görülmektedir. Nitekim manipülasyon kavramının “*yönlendirme*” olarak açıklanması, içeriği ve dolandırıcılık faaliyetini gizlediği gerekçesi ile eleştirilmekte, hukuki açıdan yetersiz bir tanım verildiği ifade edilmektedir (Manavgat, 2008, s. 7). Aynı yönde bir başka görüş de manipülasyon ifadesinin herkesçe anlaşılmadığını ve kendine özgü bir takım hâlleri içermediğinden eksik tanımlandığını belirtmektedir (Tercan, s. 164).

Diğer taraftan ESPKn döneminde manipülasyon suçunu *piyasa muvazaası* olarak nitelendiren bir görüşün olduğu da görülmektedir ve kavrama ilişkin tanımlamanın muvazaa üzerinden yapılmaktadır (Kütükçü, Sermaye Piyasası Hukuku 2. Cilt, 2005, s. 464). Bu anlamda bir başka görüşün manipülasyon ifadesini yabancı bir terim

olması gerekçesi ile tercih etmediği ve “*sermaye piyasası araçlarının değerini etkilemeye yönelik aldatıcı hareketler yapma*” şeklinde uzun bir adlandırma kullandığı da dikkat çekmektedir (Evik, Türk Sermaye Piyasası Kanununda Yer Alan Suç Tipleri, 2004, s. 145)

Yeni kanun ise yabancı dilden direk çeviri şeklinde kullanılan manipülasyon ifadesi yerine “*özgün*” bir şekilde “*piyasa dolandırıcılığı*” ifadesini tercih etmiştir. Dolayısıyla SPKn ile manipülasyon suçu evrensel anlamda kabul gören bir kavramdan sapma göstermiştir. Manipülasyon kavramı yerine tercih edilen “*piyasa dolandırıcılığı*” ifadesinin kanun koyucu tarafından tercih edilmesinin ilk sonucunu ise suç tipine ilişkin açıklamanın dolandırıcılık kavramı ile yapılması oluşturduğu söylenebilir.

2.2.2. Yeni Kanun ve Modern Dolandırıcılık

SPKn ile kanun koyucu manipülasyon suçunu “*piyasa dolandırıcılığı*” olarak kullanma iradesi göstermiştir. Düzenlemeyle sermaye piyasasında yer alan suçların Türkçeleştirilmeye çalışıldığı, önemli bir suç tipinde yeni bir terminoloji yaratıldığı görülmektedir.

Suç tipi, ekonomik bir suç olması nedeniyle ve teknolojiyle bağlantılı yapısı itibariyle mutabık kalmanın çokta mümkün olmadığı bir suç olarak dolandırıcılık suçu şeklinde nitelendirilmiş ve suça yeni bir boyut kazandırılmıştır. Buna karşın AB düzenlemelerinde manipülasyon suçu “*Transaction-based manipulation*”¹³⁰ olarak geçmektedir¹³¹ (Veil, 2013, s. 182).

SPKn ile “*piyasa dolandırıcılığı*” kavramının kullanılmış olması manipülasyon suçunun modern bir kavramsal çerçeveye oturtulmaya çalışıldığını göstermektedir. Bu

¹³⁰ Core Definition and Signals:

- which give or are likely to give, false or misleading signals as to the supply of, demand for or price of financial instruments, or
- which secure, by a person, or persons acting in collaboration, the price of one or several financial instruments at an abnormal or artificial level (Veil, 2013, s.182).

¹³¹ Anglo-sakson hukukundan dolandırıcılık suçu için kullanılan “*fraud*” kavramı, manipülasyon suçu nitelendirmek için tercih edilmemiştir.

kapsamda kanun koyucu, sermaye piyasalarında söz konusu olan manipülatif hareketleri, modern bir dolandırıcılık suçu olarak düzenlemiştir¹³². Diğer taraftan ekonomik suçlara ilişkin düzenlemeler de genel olarak, temel kanunlarda yer alan suçların modern sisteme uyarlanması kabul edildiğinden, SPKn düzenlemesi ile kastedilen temel suçun dolandırıcılık suçu olduğunun kabulü de gerekmektedir¹³³.

Dolandırıcılık, kelime anlamı itibariyle “birini aldatarak mal veya parasını alma, ayyarlık, tokatçı” olarak tanımlanırken (Türk Dil Kurumu); ceza hukuku bağlamında “bir kimsenin herhangi bir hileli eylem vasıtasıyla hataya düşürülerek, belirli bir zarar uğratılması” (Tümerkan, 1987, s. 1) olarak ifade edildiği görülmektedir. TCK’nın 157’nci maddesinde ise dolandırıcılık suçu “Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, mağdurun veya başkasının zararına olarak kendisine veya başkasına bir yarar sağlaması” düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçunun oluşmasını sağlayan tipe uygun eylemin söz konusu olabilmesi için ilk şartı “hileli davranışlarla bir kimsenin aldatılması” gerekmektedir¹³⁴ (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız , & Tepe, 2010, s.685). Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatmanın neticesinde ise mağdurun veya başkasının zararına hareket edilerek, malvarlığı itibariyle bir zarara uğratmanın ve “hileli davranış” ile “mağdurun gerçek hakkında yanlış bir düşünce ve inanca sahip olmasının sağlanması” aranmaktadır (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız , & Tepe, 2010).

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun tipik düzenlemesinde ise geleneksel dolandırıcılık suçundan farklı olarak “hileli davranışla aldatma” ifadesinin tercih edilmediği; ancak “yanlış ve yanıltıcı izlenim uyandırma amacı” ifadesiyle piyasanın yanıltılması ve gerçeğe aykırı hileli davranışın söz konusu olduğu görülmektedir. Fakat bu durumda dahi kanun koyucunun “yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak” ifadesi ile kastettiğinin “hileli hareketlerle bir kimseyi aldatma” olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim sermaye piyasasında piyasa dolandırıcılığı hareketleri ile

¹³² Ekonomik suçlar geleneksel suç tiplerinden daha sarsıcı neticeleri doğurduğundan; tanımlanması, sınıflandırılması ve mücadele yöntemlerinin farklılaşması gerekmektedir.

¹³³ ABD’de yapılan beyaz yaka suç düzenlemelerinin mantığı temelinde Anglo-Sakson hukuk sistemine dayandığı ve bu düzenlemelerin “common law” uygulamalarının modern uyarlaması olduğuna dikkat çeken Sutherland; yanlış veya yanıltıcı reklamları oluşturan eylemleri, örfi hukukta var olan dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirmektedir (Sutherland E. , 1949, s. 32).

¹³⁴ Dolandırıcılık suçunun maddi unsurları içerisinde yer alan “aldatma” sözlük anlamı itibariyle “deside, al, hıyanet, bir şeyin görünürdeki durumu, o şeyin niteliği bakımından yanlış kanı vermek” olarak açıklanmaktadır (Türk Dil Kurumu).

gerçeğe aykırılık yaratılırken yatırımcının yanlış veya yanıltıcı bir şekilde yönlendirilmesi ve aldatılmış olması gerekmektedir. Öyle ki ESPKn döneminde yapılan çalışmalarda da manipülasyon suçunun aldatma yoluyla işlenen bir suç olduğu “*sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek aldatıcı hareketler yapmak*” şeklindeki nitelendirmelerle de ortaya konulmaktadır (Evik, 2004, s. 76). Bu kapsamda SPKn itibariyle özel bir dolandırıcılık düzenlemesi getirildiği görülmektedir (Karacan, 2017, s. 627). Ancak SPKn düzenlemesinde dolandırıcılık kavramı suçun nitelendirilmesinde kullanılırken, dolandırıcılık suçunun yerleşmiş unsurlarının neden tercih edilmediği merak edilmektedir. Bu minvalde bir değerlendirme yapılacak olursa “*piyasa dolandırıcılığı*” ifadesi ile popülist bir isimlendirme yapıldığı ve “*dolandırıcılık*” kavramının geleneksel ve tartışma içermeyen (Tümerkan, 1987, s. 1) bir kavram olması sebebi ile tercih edildiği söylenebilir. Çünkü dolandırıcılık kavramının içeriği ve dolandırıcılık suçunun unsurları hususunda gerek uygulama gerekse doktrin bağlamında bir uzlaşma söz konusudur. Hâl böyleyken SPKn’nin m. 107/1’nci fıkrasında yer alan işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu modern bir dolandırıcılık suçu olarak nitelendirilmekteyse de; TCK’da yer verilen dolandırıcılık suçunun tartışmasız olan unsurlarının bu düzenlemede göz ardı edilmesi temel bir çelişkiyi oluşturmaktadır.

Yukarıda değinildiği gibi, dolandırıcılık suçu zarar suçudur. Hileli hareketlerin yapılması ile bir kimsenin aldatılması ve bu aldatma neticesinde ise mağdura ya da başka bir kimseye zarar verilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde hileli hareketin dışarıya yansımaları ve failin güttüğü saikten öte dış dünyada bir etki doğurması aranmaktadır. Bu anlamda dolandırıcılık suçunun soyut tehlike suçu olarak düzenlenebilmesi mümkün değildir. Ancak işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu bu hususlar göz ardı edilerek ve çelişkili bir şekilde düzenlenmiştir. Başka bir anlatımla işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu maksat suçu ve soyut tehlike suçu olması nedeniyle dolandırıcılık suçunun temel unsurlarıyla çelişen bir yapıya sahiptir.

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığının tipik düzenlemesi itibariyle ortaya çıkan bu çelişkili durumun temel kaynağını ise suç tipinin uluslararası literatürde kabul gören manipülasyon suçu nitelendirmesinden sapılarak, dolandırıcılık suçu olarak düzenlenmesi oluşturmaktadır. Çünkü farklı tarihsel süreçten geçmiş bir kurumun başka bir kurumu nitelendirmek için kullanılması, yapılacak analizi kolaylaştırmadan

ziyade belirsiz hâle getirici bir etki yaratmaktadır (Wallerstein, 2014, s. 54). Dolayısıyla SPKn ile yapılan “*piyasa dolandırıcılığı*” düzenlemesi de tam olarak bu belirsizliği içermektedir. Bu etkinin ortadan kaldırılabilmesi için “*piyasa dolandırıcılığı*” adı altında yapılan düzenlemenin bir bütün olarak dolandırıcılık suçuna uyarlanması ve fakat piyasa özgüllüğünün söz konusu olduğu hususların belirtilmesi ile mümkündür. Ulusal ve uluslararası alanda manipülasyon olarak nitelendirilen suç tipinin yaratılan yeni terminolojiyle uyumlu bir şekilde içerik bağlamında da dolandırıcılık suçunun temel unsurlarına uyumluluğunun sağlanması gereklidir. Ancak bundan sonraki değerlendirmelerde kanun koyucunun terminolojisine bağlı kalarak, manipülasyon ve manipülasyon suçu yerine modern dolandırıcılık ve piyasa dolandırıcılığı suçu ifadelerini kullanacağımızı belirtmek isteriz.

2.3. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

TCK sisteminde normların, korunan hukuki değer üzerinden şekillendiği görülmektedir. Çünkü suç tipinin düzenlenmesinde ve incelenmesinde hukuksal değerlerin tespit edilmesi mehzaz kanun olan Alman Ceza Kanunu ve Kıta Avrupa ceza hukuku sistemi için oldukça önemlidir. Ancak bu hâlde suç tipinin unsurlarının tespit edilebilmesi ve anılan unsurların korunan hukuki değerine hitap edebilmesi mümkündür. Korunan hukuki değer, suç tipinin yorumunu ve yapısını ortaya koymakta ve de ceza hukukunun merkezinde bulunmaktadır (Bacaksız, 2011, s. 89).

Korunan hukuki değere ilişkin açıklamalar suçun düzenlenme amacını ve kanun koyucuyu etkisi altına alan konjonktürü gözler önüne sermektedir. Bu kapsamda işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu ile korunan hukuki değere ilişkin açıklamalar yapılırken, bu suçun düzenlendiği tarihsel süreç de açıklamalara eklenmektedir.

SPKn yer alan ekonomik bir suç tipi olarak işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu, birden çok hukuki değeri korumaktadır. ESPKn döneminde yapılan çalışmalarda bu suçla korunan hukuki değere ilişkin olarak “*milli ekonomi ve yatırımcıların mali hakları*” (Evik, 2004, s. 159); “*piyasaların işlevselliği ve yatırımcılar*” (Tercan, s.

165), “*milli ekonomi*” (Erman, Şirketler Ceza Hukuku, 1993, s. 134) olduğunun belirtildiği görülmektedir. İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu ile ön plana çıkan hukuki değeri, piyasanın işleyişi ve yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması oluşturmaktadır¹⁴¹ (Dursun, 2010, s. 271). Ne var ki, suç tipi ile korunan hukuki değer esasaen serbest piyasa ekonomisinin kendisidir.

Yukarıda ifade edildiği üzere ESPKn’de suç tipine ilişkin olarak yapılan ilk düzenleme ikincil kuşak yapısal reformların ardından söz konusu olabilmıştır. Suç tipinin düzenlenmesine kadar geçen süreci; 1980’li yıllarda söz konusu olan birincil kuşak yapısal reformlar, devletin düzenleme ve denetlemeye ilişkin yükümlülüklerinin aza indirgenmesi, sermaye piyasasının Türkiye’de var olması, bu piyasanın gözetim ve denetiminin bağımsız idari otoritelerin ilki olan SPK tarafından gerçekleştirilmeye başlaması, ikinci kuşak yapısal reformlar (*Post-Washington uzlaşısı*) ve neoliberal ekonomi politikalarının etkisi şeklinde özetlemek mümkündür¹⁴² (Ataay, 2007, s. 39). Zira suç tipi esasen 1990 yılında *Post-Washington uzlaşısının* bir gereği olarak piyasa aksaklıklarının giderilebilmesi, piyasalarda liberalleşmenin sağlanması ile oluşturulmuştur.

İkinci kuşak yapısal reformlar bir takım düzenlemeleri gündeme getirmiştir. Zira, bu durumun sonucu olarak “*..mevcut piyasaların gerçekten de serbest olduğu varsayımını revize ederek piyasaların rekabetçi bir nitelik kazanması için, devletin anti-tröst yasaları, rekabet düzenlemeleri, tüketici haklarının korunması vb. konularda*” birtakım düzenlemeler yapılmıştır (Ataay, 2007, s. 40). İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu da ikinci kuşak yapısal reformların sonucunda ESPKn’de 3794 sayılı Kanun (R.G. 13.05.1992) ile yapılan kapsamlı revizyon sonrasında ilk defa düzenlenmiştir.

ESPKn’de işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun düzenlenmesi ile sonuçlanan kapsamlı değişikliğin gerekçesine bakıldığında da ikinci kuşak yapısal reformların etkisi ile ESPKn’de revizyona gidilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim değişikliğin

¹⁴¹ SPKn 1’nci maddesi açık bir şekilde yatırımcının hak ve menfaatlerinin korunduğunu ifade etmektedir.

¹⁴² İkinci kuşak yapısal reformlar, 1990 yılların ortasından itibaren IMF ve Dünya Bankası arasında sağlanan Post-Washington uzlaşısının neticesinde ortaya çıkmıştır (<http://farukataay.blogspot.com.tr/2011/02/birgun-gazetesiyle-roportaj-doc-dr.html> 20.04.2017 tarihinde erişilmiştir.)

gerekçesi “*mevcut sermaye piyasasının on bir yıllık uygulaması sonucunda Kanun’un yapısından kaynaklanan sorunlar ortaya çıkmaya başlamıştır. Geline bu noktada, 1981 yılında günün koşulları gözeticilerle hazırlanan ve işlevini artık tamamlamış bulunan Sermaye Piyasası Kanunu’nun yenilenmesi gerekmektedir. 1981 yılındaki koşullar dikkate alındığı için yalnızca birinci el piyasaları ve belirli sermaye piyasası araçlarını kapsayan Kanun, artık sermaye piyasalarımıza yeterli gelmemeye başlamıştır. Sermaye piyasalarımızın ulaşmış olduğu gelişme aşamasında yapılacak çalışmalar, geleceğin şekillenmesinde çok önemli bir yer tutacaktır, eksik piyasaların tamamlanması, piyasanın kendi dinamikleri ve yaratıcı gücünün harekete geçirilmesi, kamuyu aydınlatma sisteminin güçlendirilmesi ile şeffaf bir piyasa ortamının temin edilmesi, sisteminin işleyiş kurallarının açıklıkla belirlenerek, olası iktisadi suçlara karşı gereken tedbirlerin getirilmesi, istenmeyen gelişmeleri takip edebilmek ve gelişebilecek olaylara anında müdahale edebilmek için, erken uyarıya dayalı bir piyasa gözetim sisteminin tesis edilmesi, yeni kuramsal yatırımcı türleri ile plasman imkânlarının ve giderek tasarruf imkânlarının genişletilmesi, bankalara ve bankacılık işlemlerine dayalı mali sistemimizde ihtisas kurumlarının yaygınlaştırılarak, kurumlar arası rekabetin teşvik edilmesi*” olarak ifade edilmektedir (Tanör, Türk Sermaye Piyasası 1. Cilt Taraflar, 1999, s. 54). Dolayısıyla 1992 yılında yapılan değişikliğin gerekçesini dikkate alıp, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun varoluş nedeni olarak kabul ettiğimizde, suç tipi ile korunan hukuki değerin ilk olarak piyasanın işleyişi olduğu görülmektedir¹⁴³. Zira SPKn’nin “Amaç” başlığı ile düzenlenen 1’nci maddesinde “*..sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması*” gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁴.

Korunan hukuki değer bu bakış açısıyla ve geniş yelpazede, sermaye piyasasını var eden serbest ekonomik sistemin kendisini oluşturmakta; piyasaların güvenliği, şeffaflığı, etkinliği, istikrarı, adil ve rekabetçi bir şekilde işleyişi serbest ekonomik sistemin devamını sağlamaktadır. Serbest piyasa ekonomisi ise milli ekonomik düzeni

¹⁴³ ESPKn döneminde yapılan bir çalışmada, piyasanın işleyişi yerine *piyasanın etkinliğinin* korunmakta olduğu da dile getirilmiştir (Tercan, s. 165).

¹⁴⁴ SPKn ile amaçlanan korumanın anayasal gerekçesini Any. m. 48/2; “*Devlet özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır*” ve Ayn. m. 167; “*Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi*” hükümleri oluşturmaktadır. Devlet bu anlamda; para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almak ile yükümlüdür.

oluşturduğundan, piyasanın düzenli ve güvenli bir ortamda işleyişinin sağlanması, ülkenin ekonomik parametrelerine yönelik gösterge teşkil etmektedir (Yenidünya & Canpolat, 2014, s. 115). Dolayısıyla sermaye piyasasının işleyişinin ve işlevinin korunması ulvidir. Başka bir ifadeyle sermaye piyasasında düzenlenen suçlar *tüm ekonomik düzenin korunmasına yönelik suçlardandır* (Mahmutoğlu, 2003, s. 47). İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu ile de ekonomik düzen korunmaktadır. Bu anlamda piyasanın işleyişinin korunması, serbest rekabeti bozan eylemlerin önüne geçilmesi anlamına gelmektedir. Netice itibariyle ilk hukuki koruma ekonomik düzene ilişkin olması nedeniyle “*kişiler üstü*” niteliktedir (Akbulut, 2015, s. 33).

Sermaye piyasasının işlevselliğini sağlanması ile ekonomik düzenin korunması, sermaye piyasası araçlarının fiyatlarının da sisteme içkin yapı içerisinde oluşması anlamına gelmektedir. Nitekim işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda failin amacı, alım veya satım yoluyla belirli bir sermaye piyasası aracının fiyatlarını etkilemektir (İmişiker, 2013, s. 63). Suç tipi ile piyasanın işlevselliğine müdahale ederek; fiyatların, piyasanın doğal ortamında oluşmasını engellemeyi amaçlayan fiiller cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla suçla korunan hukuki değerler içerisinde piyasada arz-talep dengesine göre oluşan bir fiyat mekanizması olduğu söylenebilir.

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçuna benzer bir suç tipi olarak TCK'nin 237'nci maddesinde yer alan fiyatları etkileme suçu da korunan hukuki değerlerin tespit edilmesinde önemli bir kaynağı oluşturmaktadır^{145, 146}. Nitekim fiyatları etkileme suçu da işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda olduğu gibi, piyasa istikrarını ve serbest rekabeti koruma altına almaktadır (Tepe, Fiyatları Etkileme Suçu, 2010, s. 94;

¹⁴⁵ Fiyatları etkileme suçu ETCK'da m.358 ve 359 ile düzenlenmekte ve piyasa dolandırıcılığının bir kısmını içerisinde barındırmaktaydı. ESPKn m. 47'nin yürürlüğe girmesi ile ilgili düzenlemenin borsalara ilişkin hükmü yürürlükten kalkmıştır (Tepe, 2010; Akbulut, 2015). Bu anlamda ESPKn döneminde yapılan çalışmalar da bu iki suç arasındaki ilişki özel-genel norm bağlamında aktarılmaktadır (Evik, 2004, s.116).

¹⁴⁶ ESPKn döneminde genel bir düzenleme olarak atıf yapılan 358'nci madde hükmü; “*Her kim yalan havadis neşir ve işaasıyla veya sair hileli vasıtalar ile... esham borsalarına kabul edilen evrak ve senet piyasasının artıp eksilmesine sebebiyet verirse...*” şeklinde düzenlenmişti. Ancak TCK 237'nci maddede sermaye piyasasına yapılan atıf çıkarılmış ve fiyatları etkileme suçuna yer verilmiştir. Bu suçun koruduğu değer, kanun gerekçesinde; “*serbest rekabet koşulları çerçevesinde fiyatların belirlenmesini ihlal edici hareketleri engellemek*” şeklinde belirtilmiştir. Ceza kanunlarında yer alan suç tiplerinin korunan hukuki değer esas alınarak düzenlendiği dikkate alındığında ve suç tipinin “*Fiyatları Etkileme Suçu*”nun özel bir şekli olduğu kabul edildiğinde suçla korunan hukuki değerlerin ekonomik düzenin işleyişi ve ekonomik istikrar olduğunun kabulü gerekmektedir.

Akbulut, 2015, s. 35). Bu koruma ise fiyatların arz-talep dengesine göre oluşması ile sağlanmaktadır.

Fiyatların arz ve talebe göre oluşması, piyasadaki mübadele ilişkilerinin belirleyicisi olduğundan; bu sürece müdahale edilmesi ile serbest piyasa ekonomisinin ihlali söz konusu olmakta ve sistemin devamlılığının sağlanması için ceza hukuku korumasına ihtiyaç duyulmaktadır. Nitekim fiyatlar sermaye piyasanın nasıl işlediğini ortaya koymaktadır (Baysal, 2011, s. 37). Dolayısıyla suç tipi ile korunan hukuki değer serbest piyasa ekonomisinin yapı taşlarından birini oluşturan fiyat mekanizmasıdır.

Sosyo-ekonomik dönüşümle beraber sermaye piyasası araçlarının metalaşması, meta fiyatlarının serbest rekabet ortamında-piyasa koşullarında alınıp satılması gereğinin söz konusu olması, mübadele sürecini standart hâle getirmiştir (Itoh & Lapavitsas, 2012, s. 53). Sermaye piyasasının işleyişini sürdürülebilmesi için, fiyat mekanizmasına yapay bir müdahalenin olmaması ya da piyasada yanlış veya yanıltıcı bir işlem gerçekleşmeden fiyatın gerçek bilgiyi taşımamasını gerektirmektedir. Öyle ki sermaye piyasası aracının fiyatı piyasanın kendi kuralları içerisinde oluşmalıdır. Dolayısıyla fiyatın etkin¹⁴⁷, şeffaf, istikrarlı ve güven içerisinde meydana gelmediği bir sermaye piyasasında (Yenidünya & Canpolat, 2014, s. 115); ekonomik sistem temelden sarsılacak ve halkın atıl kalmış birikimlerinin sisteme dâhil olması da ortadan kalkacaktır.

Sermaye piyasasında fiyat mekanizmasının politik, ekonomik veya sosyolojik değişimlerden etkilenmesi ise normal bir durumdur. O hâlde piyasanın işleyişinin hukuki korumaya alınmasıyla kast edileni, piyasanın kendine içkin işleyişinin korunması oluşturmaktadır. Çünkü piyasa, sosyo-ekonomik değişimlerden etkilenen

¹⁴⁷ Türkbağ, hukuk ve ekonomi anlayışında ileri sürülen etkinlik olgusuna, Posner'in etkinlik anlayışını baz alarak toplumsal refahı azamileştirme üzerine bir örnekle açıklamaktadır. Posner toplumsal refahı etkinleştirme de iki unsurdan hareket etmektedir; talep edilen fiyat ve teklif edilen fiyat. Bu bağlamda Türkbağ'ın vermiş olduğu örneği aynen aktarmak gerekirse; "A'nın otomobiline 10 milyar istediği kabul edildiğinde bu otonun A için değeri 10 milyardır. B, böyle bir oto için 11 milyar ödemeye hazırsa onun içinde otonun değeri 11 milyardır. Posner'a göre bu işlem gerçekleştiğinde toplumun refahı artmaktadır. Çünkü işlemden önce A'nın 10 milyarlık bir otosu, B'nin de 11 milyar nakdi vardır. Talep edilen ve teklif edilen fiyatların toplamı $10+11=21$ milyardır. İşlemden sonra ise A'nın 11 milyar nakdi, B'nin 11 milyar değerinde bir otosu yani toplam bu kez $11+11=22$ milyardır, sonuçta toplam toplumsal refah 1 milyar artmıştır. İşte bu işlem yani A ile B arasındaki oto satımı etkin bir işlemdir, çünkü talep edilen fiyat ile teklif edilen fiyat toplamını, yani toplumsal ödeme iradesini yani toplumsal refahı arttırmıştır" (Türkbağ, 2003, s. 63). Sermaye piyasasının işleyişinin etkinliğinden kastedilen de fiyatın piyasanın kendi koşulları içerisinde oluşması ve yatırımcıların malvarlığı ve toplumsal refahı arttırmasıdır.

serbest bir yapıya sahipken; aynı zamanda da sistemli birtakım müdahalelerle işlemektedir. Bir diğer ifadeyle serbest piyasa ve dolayısıyla sermaye piyasası hiçbir zaman tam anlamıyla serbest olmamıştır¹⁴⁸. Ancak işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu üzerinden bir değerlendirmeyle, piyasaya yabancı ya da yapay bir elin müdahalesi veya denetimli ölçünün aşılması fiyat mekanizmasının doğal seyrinde oluşumunun engellenmesi hâllerine özgü bir koruma sağlandığı söylenebilir¹⁴⁹. Bu şekilde bir koruma ile serbest piyasa ekonomisi, denetimli bir serbestlikle işleyişini sürdürmektedir. Nitekim bu anlamda korunan hukuki değeri de piyasanın ve serbest piyasa ekonomisinin kendine özgü ve yabancı olmayan bileşenleri oluşturmaktadır.

Serbest ekonomik sistemin kurallarına göre işleyen sermaye piyasası ile milli ekonomi ve kişiler arasındaki güven de korunmaktadır (Yenidünya & Canpolat, 2014, s. 114). Çünkü piyasanın şeffaf, güvenilir ve adil bir şekilde işlemesi fiyatlara yansıtacak ve yatırımcılar korunacaktır. Dolayısıyla yanlış veya yanıltıcı izlenime sebep olacak hileli hareketlerden arındırılmış bir piyasa ortamı, fiyatların serbest ekonomik sistemin kendi kuralları ile belirlenmesini sağladığından, ikincil nitelikte korunan hukuki değer yatırımcının hak ve menfaatleridir. İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun düzenlenmesi ile yatırımcının korunması, ikincil korunan hukuki değer olarak belirlenmişse de, esasen korunan iki temel hukuki değer arasında tam bir sıralama yapıldığı söylenemez. Çünkü serbest piyasa ekonomisinin korunması ile yatırımcıların korunması arasında doğrudan bir ilişki ve piyasanın işleyişi ile paydaşlık söz konusu olduğu göz önünde bulundurulmalıdır (Gündoğdu, 2014, s. 353).

Sosyo-ekonomik dönüşümde mülkiyet hakkı kilit role sahiptir. Eğer sermayenin birikimi söz konusu değilse, piyasanın devamlılığının sağlanması da mümkün olamayacaktır. Dolayısıyla yatırımcının hakları da piyasanın işleyişine dâhildir¹⁵⁰. Yatırımcının hak ve menfaatlerinin korunması ile serbest piyasa ekonomisinin

¹⁴⁸ Serbest pazarın, bir mit ya da ideoloji olarak kabul edilmesi mümkün ve fakat gündelik anlamda bir gerçekliği olmadığına ilişkin bilgi için bkz. (Wallerstein, 2014, s. 55).

¹⁴⁹ Örneğin milli ekonomiye, bir diğer ifadeyle liberal ekonomik düzene zarar verildiği durumda ve ölçüde ticari sırrın korunmaması ve hatta böyle bir sırrın kabul edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir (Erman, Şirketler Ceza Hukuku, 1993, s. 135).

¹⁵⁰ 1983 yılında kurulan Uluslararası Menkul Kıymetler Komisyon Örgütü, G20 ülkeleri ve Finansal İstikrar Kurulu ile hazırlanan “*Sermaye Piyasası Düzenlemelerinin Amaç ve İlkeleri*” isimli raporda, yatırımcıların; adil bir piyasanın, etkin ve şeffaf bir biçimde yürütülmesine dayanarak, riskin en aza indirilmesi üzerinden koruma altına alındığını ifade etmektedir (International Organization of Securities Commissions, 2003).

devamlılığını sağlayan mali haklar ve mülkiyet hakkının korunması da söz konusu olmaktadır¹⁵¹. Modern dolandırıcılık düzenlemesi olması ile bağlantılı olarak, suç ile yatırımcının malvarlığı değerinin korunduğu da bu anlamda ifade edilmelidir. Suçla, yatırımcının hak ve menfaatleri çerçevesinde malvarlığı da koruma altındadır.

Özetlemek gerekirse, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu; serbest piyasa ekonomisinin kendine özgü işleyişini sağlayacak mekanizmaları ve bu bağlamda da yatırımcının hak ve menfaatlerini koruma altına alan, birden çok hukuki değeri içeren ekonomik bir suç tipidir (Erman, Şirketler Ceza Hukuku, 1993, s. 134).

2.4. SUÇUN UNSURLARI

2.4.1. Tipiklik

TCK'nin 21'nci maddesi ile “*suçun kanuni tanımı*” olarak açıklanan ve doktrinde yer alan görüşler tarafından farklı şekillerde ifade edilen tipiklik¹⁵²; beşeri davranışın, kalıbının çıkarılması işlemi (Hafızoğulları, Türk Ceza Kanunu Tasarısı, 1998, s. 42), suç sayılan fiilin ceza normundaki soyut tanımı (Artuk, Gökçen, & Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 205) ya da fiilin kanunda belirtilen tarife uygunluğu (Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I., 1976, s. 326) olarak değişik şekillerde açıklanmaktadır.

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu SPKn'nin *Sermaye Piyasası Suçları* başlıklı ikinci bölümünde yer alan 107'nci maddenin 1'ci fıkrasında;

(1) Sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla alım veya

¹⁵¹ “Mülkiyet hakları, devletin parayı müsadere edebilme, yakın akrabaların paradan pay isteme iddiaları ileri sürebilme ve başkalarının parayı çalabilme yollarını sınırlayan tüm yasalardır” (Wallerstein, 2014, s. 89)

¹⁵² Tipikliği, kanunilik unsuru şeklinde inceleyen görüşler olduğu gibi (Keyman, Tipiklik ve Ceza Hukuku, 1982; Koca & Üzülmüş, 2015, s. 95); tipiklik ve kanuni unsurun aynı şey olmadığı ve fakat birbiri ile yakın bir ilişkide olduklarını dile getirildiği de görülmektedir (Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan, & Tepe, 2016, s.219). Buna karşın bir kısım yazar ise kanuni unsuru suçun unsurları arasında saymamaktadır (İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, & Ünver, 2002, s.83) Tipikliğin, kanuni unsur da suç kalıbı (Yüce T. T., 1985) şeklinde ifade edildiği de görülmektedir.

satım yapanlar, emir verenler, emir iptal edenler, emir değiştirenler veya hesap hareketleri gerçekleştirenler iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır”¹⁵³

şeklinde düzenlenmiştir.

2.4.2. Maddi Unsurlar

2.4.2.1. Eylem

Suçun anatomisini oluşturan unsurlardan ilkinini tipe uygun eylem oluşturmaktadır¹⁵⁴ (İçel, Ceza Genel Hükümler, 2014, s. 245). Eylem, bir bütün olarak değerlendirilmekte; hareket, netice ve nedensellik bağlantısı şeklinde unsurlara ayrılmaktadır¹⁵⁵. (İçel, 2014, s. 238; Demirbaş, 2016, s. 220; İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, & Ünver, 2002; Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 220).

¹⁵³ Kanunda işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunu işleyen faile etkin pişmanlık hükümleri ile indirim uygulanması imkânı da getirilmiştir. SPKn m. 107/3 şu şekilde düzenlenmiştir;

(3) Birinci fıkrada tanımlanan suçu işleyen kişi pişmanlık göstererek, beş yüz bin Türk Lirasından az olmamak üzere, elde ettiği veya elde edilmesine sebep olduğu menfaatin iki katı miktarı kadar parayı Hazineye;

a) Henüz soruşturma başlamadan önce ödediği takdirde, hakkında cezaya hükmolunmaz.

b) Soruşturma evresinde ödediği takdirde, verilecek ceza yarısı oranında indirilir.

c) Kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar ödediği takdirde, verilecek ceza üçte biri oranında indirilir.

¹⁵⁴ Suçun unsurları; (Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016; Artuk, Gökçen, & Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016) izlemiş olduğu sıra ile incelenmektedir. Ancak belirtmek isteriz ki, bu müelliflerin aksine; netice ve nedensellik bağlantısını eylemin alt unsuru olarak incelemekteyiz.

¹⁵⁵ İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu soyut tehlike suçu olması nedeniyle çalışma da nedensellik bağlantısına ayrıca yer verilmemiştir.

2.4.2.1.1. Hareket

Hareket¹⁵⁶, iradi bir şekilde dış dünyada meydana gelip varlık kazanan insan davranışı olarak tanımlanmaktadır (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 218). Ceza hukukunda hareketin sahip olduğu işlev, insan davranışının neden olduğu neticeyi cezalandırma amacıyla incelenmektedir¹⁵⁷ (Heinrich, 2016, s. 120). İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun maddi unsurlarından olan hareketler kanun hükmünde, yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla sermaye piyasası araçlarının;

- Alım veya satımını yapmak,
- Emir vermek,
- Emir İptal etmek,
- Emir değiştirmek,
- Hesap hareketleri gerçekleştirmek şeklinde belirlenmiştir.

Kanun koyucu sermaye piyasasında gerçekleştirilen tüm işlemleri, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı içerisinde değerlendirmemiş ve fakat SPKn ile ESPKn'den farklı bir şekilde daha kapsamlı bir düzenleme getirilmiştir¹⁵⁸ (Gündoğdu, 2014, s. 352). İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun hareket unsurunun içeriğinin genişlemesi ve daha belirgin hâle gelmesi ESPKn döneminde yapılan tartışmalara son vermesi

¹⁵⁶ Doktrinde hareket yerine fiil, eylem ya da davranış ifadesi tercih edilebilmektedir (Özbek, Kanbur , Bacaksız , Doğan, & Tepe, 2016, s.220; Zafer, 2013, s.189 Öztürk & Erdem , Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 2011, s.167). Buna karşın hareketin sadece insan tarafından yapılmadığı, hayvan ya da fiziken biriken bir enerji ile de hareketin meydana geleceği düşünülerek, “*hareket*” ifadesinin tercih edilmediği de görülmektedir (Özgenç, 2011, s.159). Ancak suç; tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu bir insan davranışı olarak tanımlandığından, hareketten kast edilenin, insan davranışdır.

¹⁵⁷ Ceza hukukunda hareket, “*yapku*” ya da “*durgu*”, bir diğer ifadeyle icrai veya ihmali olarak iki şekilde görülmektedir (Yüce T. T., 1985, s. 28).

¹⁵⁸ ESPKn m. 47/A -2 hükmü ile işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu “*Yapay olarak, sermaye piyasası araçlarının, arz ve talebini etkilemek, aktif bir piyasanın varlığı izlenimini uyandırmak, fiyatlarını aynı seviyede tutmak, arttırmak veya azaltmak amacıyla alım ve satımını yapan gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri ve bunlarla birlikte hareket edenler*” şeklinde düzenlenerek ‘alım ve satım yaparak’ suçun oluşacağı vazedilmiştir.

bakımından isabetli olmuştur. Suç, bu anlamda yukarıda yer verilen seçimlik hareketlerden birinin ya da birkaçının gerçekleştirilmesi oluşmaktadır¹⁵⁹.

2.4.2.1.1.1. Alım veya Satım Yapmak

ESPKn döneminde “*alım ve satım yapmak*” olarak tek hareket öngörülmüşken¹⁶⁰; SPKn ile “*alım veya satım yapmak*” şeklinde bir düzenleme yapılmış ve suçu oluşturan hareketlerin içeriği genişletilmiştir¹⁶¹. Bu anlamda sermaye piyasasında alım veya satıma konu şeyi *menkul değerler*¹⁶² oluşturmakta ve taşınır mal niteliğinde olan menkul değer alım-satımı borçlar hukukunda yer alan taşınır mal satış sözleşmesi hükümlerine göre gerçekleştirilmektedir¹⁶³.

Bilindiği üzere, borçlar hukukunda taşınır satış sözleşmeleri her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Satım sözleşmesinin ilk şartını işin niteliğine uygun icap ve kabul oluşturmaktadır. Karşılıklı olarak uyumlu icap ve kabulün ardından ise satıcı, satılan şeyin mülkiyet ve zilyetliğini alıcıya devretmekte; şeyin değeri kadar da alacaklı olmaktadır. Alıcı ise şeyin değerini satıcıya vermekte, zilyetliğini ve mülkiyetini isteme hakkı ile de alacaklı olmaktadır.

¹⁵⁹ Manavgat, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığında, işlem unsurunun zorunluluğuna ilişkin bir mutabakat olmadığını ifade etmektedir (Manavgat, 2008, s. 89). Yazar, netice odaklı bir yaklaşımla fiyatların yapay bir şekilde değişkenlik göstermesine neden olan her işlemi esas alarak objektif sorumluluk ilkelerinin söz konusu olacağını dile getirirken; diğer taraftan işlemin gerçekleşmesinde güdülen amaçtan yola çıkıp, sübjektif sorumluluğun mevzu bahis edileceğini ya da karma bir yaklaşımla işlem ve amaç unsurunun birlikte esas bir unsur olarak değerlendirilebileceğini ifade etmektedir (2008, s.90).

¹⁶⁰ ESPKn’de suçun alım ve satım yaparak oluşabilmesi için “*yapaylık*”, “*yapay piyasa oluşturma*”, “*aktif bir piyasa izlenimi yaratma*” kapsamında inceleme yapılmaktadır (Dursun, 2010, s. 275; Evik, 2004, s. 164). Tartışmalar özellikle yapay alım-satım işlemi üzerinden şekillenmiştir. Ancak SPKn ile alım veya satım yapma işleminin “*yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacı*” ile yapılması manevi unsur içerisinde yer alan saik kapsamında değerlendirildiğinden, biz “*yapay piyasa oluşturma, aktif bir piyasa izlenimi yaratma*” manevi unsur başlığı altında incelemekteyiz.

¹⁶¹ ESPKn’de işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun hareket unsuru “*alım ve satım yapmak*” şeklinde “*ve*” bağlacı kullanmak suretiyle düzenlendiğinden tek hareketli bir suçtur. Ancak doktrinde alım veya satım yapılmasının yeterli olduğu, alım-satımın birlikte yapılmasının gerekmediği; “*birbirinden bağımsız olarak*” alım veya satımın yeterli olduğu (Dursun, 2010, s. 279) ya da “*alım ve satım*” ifadesinin kalıp şeklinde kullanıldığı (Baysal, 2011, s. 69 vd.) ifade edilmiştir.

¹⁶² Hakkın senedi takip ettiği kıymetli evrakta taşınır mal hükümlerine tabidir (Eren, 2014, s.88) Bkz. Çalışmamızın “Suçun Konusu” başlıklı yerine.

¹⁶³ Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 209/1’e göre “*Taşınır satışı, Türk Medeni Kanunu (TMK) uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışudur.*”

Sermaye piyasasında alım-satımın gerçekleşebilmesi için alıcı ve satıcı ile beraber sermaye piyasasında faaliyet gösteren yatırımcı kuruluşa (aracı kuruma) ihtiyaç duyulmaktadır¹⁶⁴. Sermaye piyasasında faaliyette bulunmak isteyen yatırımcı, yatırım kuruluşu içerisinde yer alan aracı kurumlar vasıtasıyla işlem gerçekleştirmektedir. Alım-satımın gerçekleşebilmesi için yatırımcının, SPK tarafından verilen *yetki belgesine*¹⁶⁵ sahip bir aracı kurum ile çerçeve sözleşmesi yapması gerekmektedir. Çünkü sermaye piyasasında yapılacak her faaliyet için, aracı kurum ile yatırımcı arasında sermaye piyasasında gerçekleştirilecek işleme uygun bir sözleşmenin varlığı aranmaktadır¹⁶⁶. Örneğin Borsa İstanbul Pay Piyasası'nda alım-satım işleminin gerçekleştirilebilmesi için “*yalnızca bu faaliyet konusunda SPK'den yetki belgesi,*

¹⁶⁴ Yatırım kuruluşu SPKn m.3/(v) 'de düzenlenerek, aracı kurumlar ile yatırım hizmet ve faaliyetinde bulunmak üzere kuruluş ve faaliyet esasları Kurulca belirlenen diğer sermaye piyasası kurumlarını ve bankaları oluşturmaktadır. Sermaye piyasasında faaliyette bulunmak isteyen yatırımcı, yatırım kuruluşu kapsamında yer alan aracı kurumlar vasıtasıyla işlem gerçekleştirmektedir. Yatırımcı ve piyasa arasındaki ilişki aracı kurumlar vasıtasıyla sağlandığından, yatırımcı kuruluş ile kastedilen esasında aracı kurumlardır ve çalışmada aracı kurum ifadesi büyük kümeyi oluşturan yatırımcı kuruluşu nitelendirmek içinde kullanılmaktadır.

¹⁶⁵ SPK Yatırım Kuruluşlarına;

- a) “*Sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin alınması ve iletilmesi,*
- b) *Sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin müşteri adına veya hesabına veya kendi adına ve müşteri hesabına gerçekleştirilmesi,*
- c) *Sermaye piyasası araçlarının kendi hesabından alım ve satımı,*
- d) *Portföy Yöneticiliği*
- e) *Yatırım Danışmanlığı,*
- f) *Sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunarak satışa aracılık edilmesi,*
- g) *Sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunmaksızın satışa aracılık edilmesi,*
- h) *Çok taraflı alım satım işlemlerinin ve borsa dışı diğer teşkilatlanmış Pazar yerlerinin işletilmesi,*
- i) *Sermaye piyasası araçlarının müşteri namına saklanması ve yönetimi ile portföy saklanması SPK'ce belirlenecek diğer hizmet ve faaliyetlerde bulunulması faaliyetlerinde, bir yetki belgesi ile bir veya birden fazla yatırım hizmeti ve faaliyetinde bulunma” faaliyet alanlarında yetki belgesi verilebilmektedir (Borsa İstanbul).*

¹⁶⁶ Buna göre;

- “*Menkul kıymet alım satımı için alım satım aracılık çerçeve sözleşmesi,*
- *Portföy yönetimi için portföy yönetimi sözleşmesi,*
- *Portföyü yönetirmeden yatırım danışmanlığı alınacaksa yatırım danışmanlığı sözleşmesi,*
- *Repo/ters repo yapımı için repo ve ters repo sözleşmesi,*
- *Kredili menkul kıymet alım satımı için kredili menkul kıymetler sözleşmesi,*
- *Açığa satış için açığa satış çerçeve sözleşmesi,*
- *Menkul kıymet ödünç alım ve verimi için menkul kıymetlerin ödünç işlemi sözleşmesi,*
- *Borsa İstanbul endeksleri, döviz, altın, emtia ve faize dayalı vadeli işlemleri için vadeli işlem sözleşmesi,*
- *Foreks yapımı için kaldıraçlı alım satım işlemleri çerçeve sözleşmesi,*

Yurtdışı türev araçlarının alım satımı için yurtdışı türev araçlarının alım satımına aracılık çerçeve sözleşmesi” yapılmalıdır (T.C. Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu, 2016).

BİST' ten üyelik belgesi almış olan BİST yatırım kuruluşları tarafından” yapılması öngörülmüştür (Borsa İstanbul). Aynı husus 01.08.2015 tarihli Resmî Gazete’ de yayımlanan, “*Yatırım Hizmet ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Belge ve Kayıt Düzeni Hakkında Tebliğ (III-45.1)*” m. 5/1¹⁶⁷ fıkrası ile düzenlenmiş, sözleşme yapılması ve müşteriye tanıma zorunluluğu vurgulanmıştır. Diğer taraftan aracı kurum ile yatırımcı arasında, yatırım hizmet ve faaliyetlerinin asgari unsurlarını içeren tek bir çerçeve sözleşmenin yapılması da kabul edilmektedir¹⁶⁸. Yapılan çerçeve sözleşme ile aracı kurum nezdinde bir hesaba kavuşan yatırımcı, bu hesap üzerinden alım anlamına gelen talep emri ya da öncesinde almış olduğu ve portföyünde duran sermaye piyasası araçları içinse satım emri vererek alım-satım yapabilmektedir.

Bu noktada sermaye piyasasında alım-satım yapmak ile alım-satım emri vermenin farklı işlemler olduğunu ifade etmemiz gerekmektedir. Kanun koyucu esasında suçun hareket unsurunu “*alım veya satım yapmak, emir vermek*” şeklinde seçimlik hareketli düzenleyerek, bu ayrımı ifade etmiştir. Zira alım-satım yapılabilmesi için öncelikle alım-satım emri verilmesi gerekmektedir. Bu anlamda alım-satımın ilk aşamasını alım-satım emri oluşturmaktadır. Nitekim alım-satım emri “*yatırımcı veya yatırımcının usulüne uygun olarak yetkilendirdiği temsilcileri tarafından, yatırım aracı kuruma yazılı ya da sözlü olarak telefon, faks, internet ya da aracı kurum tarafından kabul edilen diğer iletişim araçları kullanılarak talimat verilmesi*” şeklinde açıklanmaktadır (Bayındır , 2011, s. 79). Emir verilmesinin ardından alım-satım işleminin gerçekleşebilmesi için aracı kurumun emri borsaya iletmesi ve borsada ise bu emirle uyuşan bir başka talebin varlığı gerekmektedir. Dolayısıyla alım-satımın gerçekleşebilmesi için emir verilmesi ilk aşamayı oluşturmakta ve ardından aracı kurumun alıcı ve satıcıdan almış olduğu bu emri sisteme iletmesi gerekmektedir. Aracı kurumlar vasıtasıyla girilen emirler borsaya iletildikten sonra, alım-satım emirleri arasındaki uygun eşleşme borsa sistemi tarafından gerçekleştirilmekte ve alım-satım ancak bu aşamaların tümünün tamamlanması ile mümkün olmaktadır.

¹⁶⁷ Yatırım kuruluşları müşteriyle işlem yapmaya başlamadan önce sunulacak faaliyet ve hizmete İlişkin III-39.1 (*Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ*) sayılı Tebliğ uyarınca bir sözleşme yapmak ve müşteriye tanıma kuralının gereklerini yerine getirmekle yükümlüdür.

¹⁶⁸ SPKn m. 40/1: “*Yatırım hizmetleri ve faaliyetlerinde bulunmak üzere Kurulca izin verilenlere, icra edecekleri yatırım hizmetleri ve faaliyetlerini gösteren yetki belgesi verilir. Bir yetki belgesi ile bir veya birden fazla yatırım hizmeti ve faaliyetinde bulunma izni verilebilir.*”

Bir örnekle somutlaştırmak gerekirse; A şirketine ait payın alınabilmesi için A payına sahip birinin satış yapması gerekmektedir. Satış için A şirketine ait pay senedinin satılmasına ilişkin emrin aracı kuruma iletilmesi ve aracı kurumunda bu emri borsa sistemine ilemesi gereklidir. A şirketine ait pay senedini almak isteyen yatırımcı ise yine aracı kurum vasıtasıyla, A pay senedini satan kişinin emrindeki şartları sağlayan - başka bir miktar ve sayıda da olabilir- bir alım emrini aracı kuruma iletmeli ve bu emirde aynı şekilde aracı kurum tarafından borsa sistemine iletilmelidir. Sonrasında, A pay senedi satmak isteyen satıcı ile almak isteyen alıcının emirlerinin borsa sisteminde karşılaşması söz konusu olmaktadır. Alım emrinin, satım emri ile borsa sisteminde karşılaşması ve borsa sistemi tarafından emirlerin fiyat ile miktar bazında sistem tarafından eşleştirilmesi ile alım-satım gerçekleşmektedir. Bu eşleşmenin sağlanması ve işlem gününün ardından geçen iki gün sonrasında (T+2 iki gününde-*İşlem günü*+2 gün) ise menkul kıymetin ve bedelin teslimi *Takasbank*¹⁶⁹ ve *MKK*¹⁷⁰ aracılığıyla elektronik ortamda yapılmaktadır (Borsa İstanbul , 2014, s. 23). Dolayısıyla alım-satım yapmak, emrin verilmesi ile başlayan ve mülkiyetin el değiştirmesi ile tamamlanan, hem teknik hem de hukuki bir süreci oluşturmakta (Manavgat, 2008, s. 92) ve bu işlemlerin tümü borsa işlemi olarak nitelendirilmektedir¹⁷¹.

2.4.2.1.1.2. Emir Vermek

SPKn ile emir vermek seçimli hareketler içerisinde sayılarak, AB 2003/6 sayılı *Piyasanın Kötüye Kullanılması Direktifi* ile uyumluluk sağlanmıştır¹⁷². Emir vermek

¹⁶⁹ Takas, borsada gerçekleştirilen işlemlerin alıcı ve satıcı tarafından meydana gelen borç ve alacakların tasfiyesi işlemi anlamına gelmekte ve alım-satım emirlerine ilişkin hak ve yükümlülükler Merkezi Takas Kuruluşu (MTK) bünyesinde gerçekleşmektedir (Memiş & Turan , 2015, s. 166).

¹⁷⁰ Sermaye piyasası araçlarının sayısı ve bilişim teknolojilerinde yaşanan ilerleme sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesinin önünü açmıştır. Kaydileştirme; “fiziki olarak bulunan sermaye piyasası araçlarının takas sirkülasyonundan geri çekilerek elektronik bilgisayar ortamında kayıt altında bulundurulması ve senede bağlı olmaksızın kayden izlenmesidir” (Şamlıoğlu, 2016). MYK ise kaydileştirilen sermaye piyasası araçlarının SPK gözetim ve denetimi altında elektronik ortamda izlenmesi ve saklanması ile görevlidir.

¹⁷¹ Borsa işlemi; “alım satım emirlerinin Borsaya iletilmesi, Borsa kurallarına göre eşleştirilmesi ve bu suretle gerçekleştirilen işlemlere ilişkin yükümlülüklerin, Borsanın ve ilgili takas ve saklama kuruluşlarının düzenlemelerinde belirtilen yöntemlerle, süreler içerisinde yerine getirilmesidir.”

¹⁷² İlgili direktifle ve bu direktifin uygulanmasına ilişkin olarak 2003/124/AB of 22 Aralık 2003 tarihli direktif ile İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı “işlem veya emirler” şeklinde belirtilmiştir

SPKn düzenlemesi ile seçimlik hareketler arasında yer aldığından, ESPKn döneminde yapılan tartışmalar önemini kaybetmiştir¹⁷³.

Sermaye piyasasında emir verme işlemi, müşterinin sermaye piyasasında işlem yapmak istediği sermaye piyasası aracına yönelik talebini aracı kuruma iletmesi ve aracı kurum tarafından ise bu emrin borsa sistemine iletilmesidir¹⁷⁴. Sermaye piyasası hukukuna uygun ve borsada anlam ifade eden irade açıklamasını emirler oluşturmaktadır. Yukarıda aktarıldığı üzere sermaye piyasasında işlem yapılabilmesi için aracı kuruma alım-satıma yönelik irade açıklamasında bulunulması gerekmektedir. Bu anlamda yatırımcı-müşteri tarafından aracı kuruma iletilen irade müşteri emrini oluşturmaktadır. Aracı kurumun alıcı ya da satıcıdan almış olduğu irade açıklamasını borsa sistemine iletmesi ise borsa emri olarak nitelendirilmektedir.

Sermaye piyasasında emir verme işlemi ikincil düzenlemelere konu edilmiştir. 19.10.2014 Tarih ve 29150 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği’nin “*Müşteri emirlerinin verilmiş şekilleri*” başlıklı 29’ncu maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

“(1) Müşteriler, Borsada işlem gören yatırım araçlarına ilişkin alım satım emirlerini Kurul düzenlemeleri çerçevesinde işlem yapma yetkisi verilenlere iletirler. Müşterilerin, işlem yapma yetkisi verilenlere ait farklı iletişim kanallarından Borsaya erişimine ilişkin usul ve esaslar Yönetim Kurulu tarafından belirlenir.

(2) Borsaya iletilen emirler Borsada işleme dönüşmeden önce Yönetim Kurulunca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde işlem yapma yetkisi verilenler tarafından değiştirilebilir veya iptal edilebilir.

(3) İşlem yapma yetkisi verilenler, müşterilerinin verecekleri alım satım emirlerini kısmen veya tamamen kabul etmeyebilirler. Ancak bu halde gerekçesiyle birlikte durumu müşterilerine veya onların temsilcilerine derhal bildirmeleri gerekir.

(4) Müşteriler tarafından Borsada gerçekleştirilmek üzere verilen ve işlem yapma yetkisi verilenler tarafından kabul edilen emirler, Borsaya iletilir.”

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3A124035> (16.11.2016 tarihinde erişilmiştir).

¹⁷³ ESPKn’de emir verme, teşebbüs olarak nitelendirilmekteyken (Dursun, 2010, s. 298); SPKn ile emir verilmesi suretiyle de işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı işlenebilmektedir

¹⁷⁴ İstanbul 3. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2015/18 E sayılı dosyası.

İlgili maddenin 1'nci fıkrasında ifade edilen “yetki verilenler” ile aracı kurumlar kastedilmektedir. Müşteriler tarafından borsaya iletilmek üzere aracı kurumlara iletilen emirler, aracı kurumlar tarafından emir kabul esaslarına göre borsa sistemine iletilmektedir. Bu kapsamda “Yatırım Hizmet ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Belge ve Kayıt Düzeni Hakkında Tebliği (III.45.1)”, “Müşteri Emirleri” başlıklı 8'nci maddesi ile de emrin verilme şekli ve unsurları düzenlenerek, sözlü ya da yazılı emrin verilebileceği hükme bağlanmaktadır¹⁷⁵. Yine aynı tebliğin devam eden maddeleri müşteri emir formlarında bulunması gereken hususları düzenlemektedir¹⁷⁶.

¹⁷⁵ **Müşteri Emirleri Madde 8-** (1) Yatırım kuruluşları müşterilerden yazılı ya da sözlü olarak emir kabul edebilir.

(2) Müşterilerden seanstan önce veya seans sırasında telefon, faks, otomatik para çekme makinesi (ATM) kullanmak suretiyle, elektronik ortamda ya da benzeri şekillerde imza alınmaksızın emir alınabilir. Bu emirler genel hükümler açısından sözlü emir niteliğindedir. Yatırım kuruluşlarınca telefon ile alınan müşteri emirlerine ilişkin ses kayıtlarının, faks yoluyla alınan emirlere ilişkin talimatın ve gün içinde faks ile iletilen tüm emirlerin yatırım kuruluşuna ulaştığı tarih ve zaman bilgilerini içeren toplu dökümün, internet üzerinden alınan emirler de dâhil her ne türlü olursa olsun elektronik ortamda diğer şekillerde alınan emirlerde tarih, zaman ve müşteri bazında olmak üzere emri ileten müşterilere ilişkin IP (İnternet Protokol) numaraları kayıtlarının, emri veren kaynağı gösterecek şekilde gerekli elektronik log kayıtlarının, emri alan yatırım kuruluşunca tutulması ve elektronik ortamda tutulan verilerin gerektiğinde yazılı hâle dönüştürebilecek şekilde hem emir iletimine aracılığa yetkili yatırım kuruluşu, hem de lehine faaliyet gösterilen yetkili yatırım kuruluşu tarafından tutulması zorunludur.

(3) Sözlü alım satım emirlerine dayanılarak yapılan işlemlerde, sözlü emrin varlığını ispat yükü yatırım kuruluşuna aittir.

(4) Alım veya satım emri vermesine rağmen herhangi bir işlem gerçekleştirilmediğini iddia eden müşteri, emri verdiğini ispatla yükümlüdür.”

¹⁷⁶ **Müşteri emir formlarında bulunması gereken hususlar**

MADDE 10 – (1) Türev araç ve kaldıraçlı alım satım işlemleri hariç olmak üzere borsalarda işlem gören sermaye piyasası araçları ile ilgili olarak iptal edilen, gerçekleştirilmeyen ve değiştirilenler de dâhil olmak üzere alınan tüm emirlere ilişkin olarak düzenlenecek emir formunda asgari olarak aşağıdaki bilgilerin bulunması şarttır:

- a) Müşteri numarası ve hesap numarası.
- b) Müşterinin ve varsa müşteriye vekâlet eden kişinin adı ve soyadı ya da unvanı.
- c) Sıra numarası.
- ç) İşleme konu sermaye piyasası aracı.
- d) Emir tipi.
- e) Emrin iletme şekli (telefon, faks, internet ve benzeri).
- f) Emrin alım ya da satım emri olduğu.
- g) Emrin fiyat bilgisi veya nominal değeri.
- ğ) Emrin miktarı.
- h) Emrin alındığı ve iletildiği tarih ve zaman.
- ı) Emrin verildiği seans ve geçerlilik süresi.
- i) Emri alan yatırım kuruluşu görevlisinin adı, soyadı ve emrin yazılı olarak alınması hâlinde imzası.
- j) Emir iletilen yatırım kuruluşu.
- k) İşlem yapılacak borsa, pazar ve takas kurumu.
- l) İşlem yapılacak para birimi (Türk lirası, ABD doları ve diğer).

Emir vermek sermaye piyasasında önemli bir işlemi oluşturmaktadır. Çünkü sermaye piyasası aracının fiyat ve işlem hacmi üzerinde emir vermek suretiyle etki yaratılabilmektedir. Öyle ki emir vermek, henüz gerçekleşmemiş alım veya satım izinleri ve dolayısıyla potansiyel arz ve talep belirlenmektedir (Manavgat, 2008, s. 91). Dolayısıyla emrin aracı kurum tarafından alınması ve Borsa sistemine iletilerek başka bir emir ile eşleşmesi kurallara uygun olarak gerçekleşmelidir (Küçükkocaoğlu, 2005, s. 11). Örneğin emir formu düzenlenerek müşteriye verilmeli ya da emir formunun, emrin verildiği tarih ve saat aralığını içermesi gereklidir¹⁷⁷. İşleme dayalı piyasa

¹⁷⁷ “Yatırım Hizmet ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Belge ve Kayıt Düzeni Hakkında Tebliğ’in” (III.45.1) “**Müşteri emir formları ve seans takip formu ile türev piyasalar emir takip formu**” başlıklı **9’ncü maddesi**;

(1) Emir formu, emrin borsaya iletildiği kanal bazında müteselsil sıra numarası ile her emir için 10 ve 11 inci maddelerde yer alan bilgileri taşıması şartıyla serbestçe düzenlenir. Emirlerin yazılı olarak alınması hâlinde, elektronik olarak düzenlenecek emir formundan yazılı bir örnek alınarak müşterinin imzasının alınması zorunlu olup; emir formunun müşteri ve emri alan yatırım kuruluşu görevlisi tarafından imzalanmış bir örneği talebi hâlinde müşteriye verilir.

(2) Sözlü olarak verilmiş emirler için alındıkları anda müşteri imzası aranmaksızın elektronik ortamda müşteri emir formu düzenlenir.

(3) Emir formunda, emrin alındığı tarih ile asgari saniye bazında olmak üzere mümkün olan en küçük birimde zamanı gösteren bir ibarenin damga olarak veya bilgisayar marifetiyle basılması şarttır. Faks yoluyla iletilen emirlere ilişkin talimatın, faks cihazı tarafından otomatik olarak yazılan, göndericinin faks numarası, tarih ve zaman bilgilerini kapsaması zorunludur.

(4) Yazılı ve sözlü olarak alınan tüm emirlerde, müşterinin talebi hâlinde emrin alınması sırasında müşteriye emir alınış numarasının verilmesi zorunludur.

(5) Yatırım kuruluşları merkez ve merkez dışı **örgütlerinde aldıkları yazılı veya sözlü tüm müşteri emirlerini bilgisayar ortamında düzenlenmiş olan Müşteri Emir Formuna emrin borsaya eriştiği kanal bazında müteselsil sıra numarası izleyecek şekilde kaydederler.** Bu formlar esas alınarak seans öncesinde alınan tüm müşteri emirleri, emrin borsaya eriştiği kanal bazında yatırım kuruluşu merkezinde bilgisayar ortamında düzenlenen ve EK/1’de yer alan Seans Takip Formuna, türev araçlar için alınan emirler ise EK/2’de yer alan Türev Piyasalar Emir Takip Formuna kanal bazında zaman önceliğine göre otomatik olarak kaydedilir. Borsa’da seans sürerken alınan emirler de aynı şekilde Seans Takip Formu veya Türev Piyasalar Emir Takip Formuna seans esnasında aktarılır. Zaman önceliği esasına uyulmasını teminen, tüm emirleri alınış zamanına göre sıralayabilecek bir sistem için gerekli altyapının oluşturulması zorunludur. **Bu şekilde kaydedilen müşteri emirleri, yerine getirilmek üzere borsaya iletilir.** Piyasa yapıcılığı faaliyeti kapsamında iletilen kotasyon emirleri için bu maddede yer alan hükümler uygulanmaz.

(6) Yatırım kuruluşlarının kendi nam ve hesabına yapacakları alım ve satımlarda **beşinci fıkradaki esaslara uyulur.**

(7) Geçerlilik süresi bir günden uzun olan emirlerden verildiği gün gerçekleşmeyenler, izleyen günlerde Seans Takip Formu veya Türev Piyasalar Emir Takip Formuna kaydedilir.

dolandırıcılığının suçunun oluşabilmesi bakımında da kurallara uygun bir emrin söz konusu olması gerekmektedir.

Sermaye piyasasında farklı emir çeşitleri ve yöntemlerine dayanarak emir verilebilmektedir¹⁷⁸. Bu anlamda emir tipleri, emir süreleri ve emir yöntemleri çeşitlilik göstermektedir. Emir tipleri, normal emirler ve koşullu emirler olarak ayrılmaktadır. Normal emirler “işlem birimi hâlinde tam olarak bir lot (1 adet ya da 1 TL nominal) ve katlarından oluşan emirlerdir” (Borsa İstanbul , 2014, s. 44). Normal emirler; *Limit Fiyatlı Emirler*, *Piyasa Emirleri*, *Piyasadan Limite Emirler* ve *Dengeleyici Emirler* iken; koşullu Emirler ise *Miktar Koşullu Emirler*, *Fiyat Koşullu Emirler*, *Zaman Koşullu Emirler*, *Kısmi Görünme Koşullu Emirler* olarak ayrılmaktadır¹⁷⁹ (Borsa İstanbul A.Ş., 2016). Bunlara ek olarak Seans Emri, Günlük

(8) Aracı kurumların müşteriden alacakları emrin borsaya iletilmesi aşamasında, hangi kanalın kullanılacağına ilişkin olarak Kurulun iç denetim sistemine ilişkin düzenlemeleri kapsamında hazırlayacakları iş akış prosedürünün emir iletimi ile ilgili bölümünün müşterinin incelemesine sunulmak üzere aracı kurumun internet sitesinde yer alması gereklidir. Emir iletimine aracılık faaliyeti kapsamında müşterilerden emir alınması sırasında yatırım kuruluşunun farklı kanalları kullanarak emri aracı kuruma iletilmesi durumunda bu hususun, iş akış prosedürünün emir iletimi ile ilgili bölümüne bağlanarak yatırım kuruluşunun internet sitesinde müşterinin incelemesine sunulması gerekir.”

¹⁷⁸ **BİST. A.Ş. Borçlanma Araçları Piyasası Yönergesi**

Emir ve İşlem Türleri Madde 15- (1) Piyasa bünyesindeki pazarlara kesin alım, kesin satım, repo ve ters repo türü emirler iletilir.

(2) Piyasada, birinci el piyasa işlemleri, kesin alım, kesin satım, repo ve ters repo işlemleri gerçekleştirilebilir.

Emir Tipleri Madde 16- (1) Piyasada çok fiyat yöntemiyle çalışan pazarlara limitli emir ve piyasa emri olmak üzere iki tip emir iletilir.

(2) Limitli emir, kesin alım ve kesin satım için, fiyat veya getiri ile nominal tutar belirtilerek; repo ve ters repo işlemleri için, oran repo tutarı ile emrin iletildiği pazara bağlı olarak sermaye piyasası aracının tanımı veya fiyatı belirtilerek iletilir.

(3) Piyasa emri, kesin alım ve kesin satım işlemleri için fiyat veya getiri belirtilmeksizin nominal tutar belirtilerek; repo ve ters repo işlemleri için oran veya emrin iletildiği pazara bağlı olarak sermaye piyasası aracı fiyatı belirtilmeksizin, repo tutarı ve emrin iletildiği pazara bağlı olarak sermaye piyasası aracı tanımı belirtilerek iletilir. Sistemde bekleyen pasif emirlerle kısmen veya tamamen karşılaşılabılır. Piyasa emrinin gerçekleşmeden kalan kısmı otomatik olarak iptal edilir.

(4) Limitli emir ve piyasa emri ile birlikte kullanılmak üzere aşağıda tanımlanan özel koşullarla da emir iletilir.

a) kalanı iptal et: Emrin iletilmesiyle birlikte gerçekleşmeyen kısmının iptal edilmesi koşuludur.

b) Gerçekleşmezse iptal et: Emrin tamamen gerçekleşmesi koşuludur. Emrin iletilmesiyle birlikte tamamen gerçekleşmemesi hâlinde tümü iptal edilir.

¹⁷⁹ Limit fiyatlı emirler, fiyat ve miktarın belirlendiği emirlerdir ve emrin gerçekleşmeyen kısmı pasif emirler arasına yazılmaktadır (Borsa İstanbul , 2014, s. 45). Piyasa emirleri; fiyat olmadan, sadece

Emir, İptale Kadar Geçerli Emir, Tarihli Emir şeklinde emir süreleri de söz konusudur¹⁸⁰.

BİST’te işlem yapma yöntemleri de farklılık göstermektedir. BİST; “*Açılış Seansı-Tek Fiyat*” ve “*Sürekli Müzayede Sistemi-Çok Fiyat*” ile “*Piyasa Yapıcılı Sürekli Müzayede-Çok Fiyat*” işlem yöntemlerini kullanmaktadır¹⁸¹ (Borsa İstanbul , 2014, s.

miktar belirtilerek verilen emirlerdir. Emirler, karşılaştığı en iyi fiyatla eşleşirler; aksi takdirde iptal edilmektedirler (<http://www.trademaster.com.tr/ueruenler/pay/bist-islem-saatleri-ve-emir-tuerleri.aspx> Erişim tarihi; 24.03.2017). Piyasadan limite emirler, fiyat olmadan girilen emirlerdir (3.000.000 TL sınırı söz konusudur <http://www.borsaistanbul.com/urunler-ve-piyasalar/piyasalar/pay-piyasasi/emir-tipleri> 18.11.2016 tarihinde erişilmiştir). Piyasadan limite emirler, karşılaştığı en uygun fiyat kademesindeki emirle eşleşirler. Bu emirlerin karşılanmadan kalan kısmı ise limit fiyatlı emre dönüşerek pasife yazılır ya da kalamı iptal et olarak girilerek iptal edilir (Borsa İstanbul A.Ş., 2016). Dengeleyici emirler, açılış ve kapanış seansları ile beraber tek fiyat yönteminin uygulandığı bütün seanslarda, fiyatın belirlenmesinde etkili olmayan fakat eşleşme fiyatı ile aynı seviyede kalan emirlerle işlem yapılması amacıyla girilen emirlerdir. Buna karşın koşullu emirler ise birtakım koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak gerçekleşen emirleri içermektedir. Miktar koşullu emir, belirli fiyat seviyesinde olup da; emrin içerdiği miktar karşılanmıyorsa işlem görmeyen emirleri oluşturmaktadır. Emrin içerdiği miktarın tamamının karşılanması durumunda borsa işlemi yapılmaktadır (Borsa İstanbul A.Ş., 2016). Koşullu emir içerisinde yer alan bir başka emir türü, fiyat koşullu emirlerdir; şöyle ki; sermaye piyasası aracının en iyi alış veya satış fiyatının, koşul olarak belirlenen fiyat seviyesine ulaşması durumunda aktif hâle gelen ve işleme dönüşen emir tipini fiyat koşullu emirler oluşturmaktadır (Borsa İstanbul A.Ş., 2016). Bir diğer tür ise seansın önceden belirtilen bir bölümünde aktif hâle gelen ve geçerli olan emirler olarak zaman koşullu emirlerdir. Kısmi görünme koşullu emirler, emrin görünmesi istenen kısmının işlem görmesinin ardından gizlenen kısmın açığa çıkması ve yeni bir emirmiş gibi emir defterinde zaman-fiyat önceliğine göre yazılmasının söz konusu olduğu yerini emirleri ifade etmektedir (Borsa İstanbul A.Ş., 2016). Emir tipleri içerisinde belirtilmesi gereken diğer emir çeşidini özel emirler oluşturmaktadır. Özel emirler, Borsa Yönetim Kurulu (BYK) tarafından, menkul kıymetler bazında belirlenen pay sayısını aşmış ve başka bir özel emirle eşleşen BİST yetkilisinin onayına sunulan bölünmez bir bütün olarak işlem gören emirlerdir (Gündoğdu, 2016, s. 64).

¹⁸⁰ <http://www.trademaster.com.tr/ueruenler/pay/bist-islem-saatleri-ve-emir-tuerleri.aspx> (Erişim Tarihi: 30.01.2016). Seans emri, günlük emir, iptal edilene kadar geçerli olan emir ve tarihli emir olarak ayrılmaktadır. Seans emri sadece girildiği seans için geçerlidir ve seansın bitimine kadar eşleşmezse otomatik olarak iptal edilen emirlerdir. Günlük emir; emrin girildiği gün için geçerli olduğu emirlerdir (Borsa İstanbul A.Ş., 2016). Bu emirler, seans sonuna kadar işlem görmezse iptal edilmektedir. İptale kadar geçerli olan emirler, emrin girildiği seanstan iptal edilene kadar geçerlidir. Tarihli emir, emir işlem sistemine girilirken tarih girilen ve belirtilen tarihe kadar geçerli olan emirlerdir (Borsa İstanbul , 2014, s. 50). Belirlenen tarihin gün sonuna kadar eşleşme söz konusu olmazsa, otomatik olarak iptal edilmektedirler.

¹⁸¹ **Borsa İstanbul A.Ş. Pay Piyasası Yönergesi**

İşlem Yöntemleri Madde-25 (1) *Sermaye piyasası araçlarının alım satımında “”tek fiyat” ve “çok fiyat” yöntemleri bu yönergede belirtilen Genel Müdür tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde uygulanır.*

(2) Tek fiyat yöntemi: Bir sermaye piyasası aracı için Sisteme iletilen emirlerin Borsa tarafından belirlenen zaman dilimleri boyunca toplanarak gün içinde bir kere veya birden fazla kez tekrar etmek suretiyle en çok işlem miktarını gerçekleştirecek şekilde ve öncelik kurallarına uygun olarak belirlenen tek bir işlem fiyatından eşleştirilmesi yöntemidir.

(3) Çok fiyat yöntemi: Bir sermaye piyasası aracı için Sisteme iletilen emirlerin Borsa tarafından belirlenen işlem süreleri boyunca sürekli bir şekilde, öncelik ve işlem kurallarına uygun olarak

27). Pay piyasasında günün başındaki açılış seansında tek fiyat yöntemi kullanılırken; geri kalan zamanlarda çok fiyat yöntemi kullanılmakta ve emirler bilgisayar sistemi üzerinden kaydedilerek sürekli müzayede sistemi ile çalışmaktadır (Borsa İstanbul , 2014, s. 27).

Sermaye piyasasında emirler, aracı kurumlar tarafından borsaya bilişim sistemi vasıtasıyla iletildiğinden; bu anlamda emrin verilmesi ile ilgili olarak belirtilmesi gereken önemli konulardan birini bu sistem oluşturmaktadır. Çünkü emrin iletildiği bilişim sistemi kendi içerisinde ayrı bir takım protokolleri içermektedir¹⁸². Buna göre; *“BİST üyeleri yatırımcılardan elektronik olarak topladıkları emirleri uzaktan erişim ağı (ExAPI¹⁸³ mesajlaşma ara yüzü) ile BİST’e göndermekte, üye temsilcileri, alıcı ve satıcı emirlerini BİST’e ve üye merkez ofislerinde bulunan terminaller aracılığıyla ile Elektronik Alım Satım sistemine girmektedir”* (Gündoğdu, 2016). Müşteriden alınan emirler aracı kurum tarafından bu sistemlerin sağladığı ara yüz ile borsaya iletildiğinde, sistem tarafından emir ve zaman önceliği kuralına tabi tutulmaktadır. Şöyle ki *“Pay almak ya da satmak isteyen üye temsilcisi, bir emrin içermesi gereken bilgileri bilgisayar aracılığıyla sisteme aktarır. İşlemler pay piyasası için belirlenen öncelik kurallarına uygun şekilde sistem tarafından otomatik olarak gerçekleştirilir”* (Borsa İstanbul , 2014, s. 23). Bu kuralları fiyat ve zaman önceliği kuralları oluşturmaktadır. Fiyat önceliği, daha düşük fiyatlı satış emirlerinin ve daha yüksek fiyatlı alış emirlerinin önceliği anlamına gelirken, zaman önceliği ise eşit fiyatlı girilen emirlerde, sisteme daha önce giren emrin önceliğini ifade etmektedir (Küçükkoçoğlu,

farklı fiyat seviyelerinden eşleştirilmesi yöntemidir. Çok fiyat yöntemi, sürekli işlem yöntemi olarak da adlandırılır.

¹⁸² **Borsa İstanbul A.Ş. Pay Piyasası Yönergesi**

Emir İletimi Madde 5/1; *Alım satım emirleri üyelere tahsis edilen emir iletim ara yüzleri üzerinden, Yönetim Kurulu tarafından uygun görülen iletişim protokolleri kullanılarak ve üye temsilcileri tarafından kullanılan işlem terminalleri vasıtasıyla Sisteme iletilir. Üyeler Borsa tarafından uygun görülen yerleşkelerden Sisteme bağlantı kurarak emir iletebilirler. Emir iletimi için sahip olunması gereken donanım, hat kapasitesi, yedeklilik konularında Borsa tarafından duyurulan asgari standartlara uyum sağlanması zorunludur.*

¹⁸³ EXAPI: *Elektronik alım-satım sistemi ile üyelerin merkezi sistemlerinin elektronik bir altyapı, iletişim protokolü ve kullanım yöntemi ile bağlamak, üyelerin bu yapı vasıtasıyla emir işlemlerini (giriş, düzeltme, bölme, iptal, durum sorgusu vb.) elektronik ortamda yürütmelerini sağlamak için oluşturulan yapıya verilen isimdir.*

2005, s. 11).Emir verme işlemi bilişim sistemi tarafından gerçekleştirilen bu prosedürün tamamlanması ile söz konusu olmaktadır¹⁸⁴.

Yatırımcı borsada bekleyen emirlere göre işlem yaptığından emir verme işlemi borsada etkili bir işlemi oluşturmaktadır. Nitekim verilen emirler ile fiyat oluşum mekanizmasını oluşturan arz-talep dengesinin belirlenmesi arasında doğrudan bir ilişki olduğu görülmektedir. Örneğin çok fiyat yönteminin benimsendiği bir piyasada emir verme işleminin gerçekleşmesi ile sistemde karşılığı olmayan emirler (eşleşmeyen) BİST'e iletilmekte ve bu piyasada yanlış veya yanıltıcı bir izlenim yaratabilme potansiyeli meydana gelebilmektedir (Manavgat, 2008, s. 94). Dolayısıyla emir verme işleminin işleme dayalı piyasa dolandırıcılığının seçimlik hareketlerinden birini teşkil edecek şekilde düzenlenmesinin, suçun önlenmesi bakımından oldukça faydalı bir düzenleme olduğu görülmektedir.

AB mevzuatında ve SEC kararlarında da emir verme, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun maddi unsurları arasında sayılmaktadır. Zira yukarıda ifade edildiği üzere bu mevzuat ve uygulamalarla birlik sağlamak için SPKn emir verme işlemini seçimlik hareketler arasında düzenlemiştir. Bu husus SPKn tasarısının Meclis'te yapılan görüşmelerinde şu şekilde ifade edilmiştir:

“..Tasarıda manipülasyon olarak bilinen suç tipi bu defa ‘Piyasa Dolandırıcılığı’, yine içerden öğrenenlerin ticareti olarak bilinen suç tipi ‘Bilgi Suiistimali olarak düzenlenmiştir. Bu suç tipleri AB direktifi dikkate alınarak yeniden kaleme alınmış, bu çerçevede, sermaye piyasası araçlarının fiyatlarının yanı sıra değerlerini ve yatırım kararlarını etkileyebilme hususları ile emir vermenin de ilgili suç kapsamında olduğu, buna ek olarak, açıklamakla yükümlü oldukları bilgileri açıklamayan ya da zamanında açıklamayanların cezai sorumlulukları Tasarıdaki ilgili maddelere eklenmiştir” (Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi 33'üncü Birleşim, 2012).

¹⁸⁴ İstanbul 3. Asliye Ceza Mahkemesi 2015/18 E Sayılı dosya.

2.4.2.1.1.3. Emir İptal Etmek

Emir iptali ESPKn’de 2010 yılında yapılan değişiklikle sermaye piyasası mevzuatına girmiş ve SPKn ile de işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun seçimlik hareketleri arasında sayılmıştır¹⁸⁵, ¹⁸⁶.

Emir iptali, emirlerin sisteme girmesinden sonra işlem yapabilecek herhangi bir emrin bulunmadığı durumda hiç işlem yapılmamış emirlerin varlığı hâlinde ya da belirli bir kısmı işlem görmüş ve kalanı açık emir olarak beklemekte olan emirlerin *seans saatleri*¹⁸⁷ içerisinde iptal edilebilmesi durumunda söz konusu olmaktadır. (Borsa İstanbul , 2014, s. 51) Buna göre;

- *“Sisteme girilmiş olan ve açık emir olarak sistemde bekleyen normal ve özel emirlerin (eşlenmiş olduğu durum haricinde) iptal edilmesi mümkündür.*
- *Emir tamamen iptal edilebileceği gibi, miktarı da azaltılabilmektedir.*
- *Emrin fiyatı, fiyat limitleri dâhilinde her iki yöne doğru da değiştirilebilecektir.*
- *Sistemde emrin tamamen iptal edilmesi veya emrin miktarının azaltılması durumunda azaltılan her bir emrin azaltılan kısmının ve **iptal edilen emrin tamamı için ücretlendirme** yapılmaktadır¹⁸⁸”* (Borsa İstanbul , 2014, s. 51).

¹⁸⁵ Borsa Yönetim Kurulunun 16.07.2010 tarih ve 1350 sayılı toplantısı ile emir iptali koşulsuz olarak serbest bırakılmış ve Hisse Senetleri Piyasası Yönetmeliğinin “*Emrin Düzeltmesi ve İptal edilmesi*” başlığını taşıyan 20’nci maddesi ile düzenlenerek SPK’nın onayı ile yürürlük kazanmıştır. Değişikliğe ilişkin olarak İMKB;

• *“Emir iptalinin koşulsuz olarak serbest bırakılması ile birlikte Hisse Senetleri Piyasası Alım Satım Sistemi’ne girilmiş olan ve bekleyen normal ve özel emirlerin tek tek, emir bazında iptal edilmesi mümkündür.*

• *Uygulamanın devreye alınması ile birlikte Sisteme girilmiş ancak işleme dönüşmemiş alım emirleri ve satış emirleri tek tek iptal edilebilecektir.*

• *Emir iptalleri Borsa terminalleri ve ExAPI kanalı ile yapılabilmektedir”*

şeklinde bir açıklama yapmıştır (<http://docplayer.biz.tr/534384-Istanbul-menkul-kiymetler-borsasi-hisse-senetleri-piyasasi-yonetmeliği.html>) (Erişim Tarihi; 23.11.2016)

¹⁸⁶ <http://www.dunya.com/finans/haberler/borsada-kor-havuz-ve-emir-iptalinde-geri-adim-haberi-315163> (Erişim Tarihi: 24.03.2017)

¹⁸⁷ Birinci Seansın açılışı ile emir iptallerinin yapılacağı zaman aralığı belirlidir. Buna göre açılış seansına iletilen emirler 09:15-09:30 arasında, sürekli müzayede seansına iletilen emirler 09:35-12:30 arasında yapılabilir. İkinci seans emir iptal işlemleri 14:00-14:10 arasında ve sürekli müzayede seansına iletilen emirler için 14:15-17:30 arasında yapılabilmektedir.

¹⁸⁸ BİST tarafından yayımlanan Borsa İstanbul Ücretlendirme Tablosunda emir iptaline ilişkin olarak şu hususlar belirtilmiştir:

Belirtildiği üzere seçilen emrin çeşidine binaen emrin otomatik iptal edili söz konusu olabildiği gibi sistemle bağlantının kopması hâlinde “*inaktif*” olunarak emrin iptali veya emrin yatırımcı karar değişikliği ile iptal edilebilmesi hâllerinde de mümkün olabilmektedir¹⁸⁹. Nitekim hatalı işlemlerin yapılması –*hesap numarasının yanlış girilmesi*- durumunda da emrin iptal edilebilmektedir¹⁹⁰.

- “Sistemde emrin tamamen iptal edilmesi veya emir miktarının azaltılması durumunda azaltılan kısmının ve iptal edilen emrin tamamının TL hacminden 0,1 baz puan ücret alınır.
- Cari fiyat seviyesindeki emirlerde azaltma ve iptal ücreti farklı hesaplanmaktadır. Üç kademedeki yapılan hesaplamada emirlerin sisteme iletilmesini takiben;
- 5 saniyeye kadar gerçekleştirilenler için 0,5 baz puan,
- 6 saniye ile 10 saniye arasında gerçekleştirilenler için 0,3 baz puan,
- 11 saniye sonrasında gerçekleştirilenler için 0,1 baz puan ücret tahakkuk ettirilmektedir.
- Önceki uygulamada olduğu gibi varant ve sertifikalarda emir iptali, fiyat kötüleştirme ve miktar azaltımında herhangi bir ücret alınmayacaktır.
- Açılış ve kapanış seanslarında gerçekleştirilen emir iptali, fiyat kötüleştirme, miktar azaltımı için cari fiyat seviyesindeki farklı ücretlendirme uygulaması söz konusu değildir. Birincil Piyasadaki sabit ve değişken fiyattan talep toplama yönteminde de bu istisna geçerlidir. Özel emirlerin iptalinde ve değişikliğinde de cari fiyat seviyesi ayırımı olmayacaktır. Bütün bu işlemlerdeki ücret oranı 0,1 bps’dir.

Kapanış fiyatından/tek fiyattan işlemler aşamasında açılış ve kapanış seansı işlemlerinden farklı olarak emir iptali, fiyat kötüleştirme, miktar azaltımı için cari fiyat seviyesinde farklı ücretlendirme uygulaması devam edecektir (<http://www.borsaistanbul.com/urunler-ve-piyasalar/piyasalar/pay-piyasasi/borsa-paylari-ve-diger-ucretler> Erişim Tarihi 24.03.2017).

¹⁸⁹ **Borsa İstanbul A.Ş. Borçlanma Araçları Piyasası Yönergesi**

İşlemlerin İptali ve Düzeltilmesi Madde-20: (1) Piyasada gerçekleşen işlemler Borsa Yönetmeliği’nin 33’ncü maddesi çerçevesinde iptal edilebilir.

(2) Üye veya Borsa personeli tarafından hatalı olarak iletilen emirler sonucu gerçekleşen işlemlerin iptali ile hatalı olarak gerçekleşen işlemlerin düzeltilmesine ilişkin uygulama esasları Yönetim Kurulu tarafından belirlenir.

(3) Piyasada gerçekleşen birinci el piyasa işlemleri, birinci fıkraya ek olarak, Yönetim Kurulu tarafından belirlenecek ilave kurallar çerçevesinde iptal edilebilir.

¹⁹⁰ **Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği (19.10.2014 Tarih ve 29150 Sayı)**

Emirlerin ve işlemlerin Borsa tarafından iptali Madde -33: (1) Aşağıdaki şartların varlığı hâlinde, işleme taraf olan işlem yapma yetkisi verilenlerden en az birinin başvurusu üzerinde veya re’sen bekleyen emirlerin veya gerçekleşen işlemlerin tamamı veya bir kısmı Borsa tarafından iptal edilebilir.

a) Bilgisayar sistemlerinden kaynaklanan hatalar.

b) İşlem yapma yetkisi verilenlerden en az biri veya borsa personeli tarafından alım satım sistemlerine iletilen emir veya emirler sonucunda gerçekleşen işlemler.

c) İşlem yapma yetkisi verilenlerin ve/veya işlem gören yatırım araçlarının işlemlerini durduracak diğer maddi unsurlar.

(2) İptal işlemi, seansın tamamına veya bir bölümüne ilişkin olarak gerçekleştirilebilir. Emir gönderen taraflar ve/veya işlem gören yatırım araçları bazında emir veya işlem iptali gerçekleştirilebilir.

(3) İptal kararı; birinci fıkranın (a) ve (c) bentlerindeki şartların varlığı hâlinde Genel Müdür veya görevlendirilen Genel Müdür yardımcıları; (b) bendindeki şartın varlığı hâlinde ise Genel Müdür, görevlendirilen Genel Müdür Yardımcıları veya ilgili Piyasa Müdür tarafından alınabilir.

Emir iptalinin suç tipinin seçimlik hareketleri arasında sayılması, suçun engellenmesi bağlamında önemli bir adımı oluşturmaktadır. Zira emir iptal etme ve özelde kalanı iptal et emri piyasa dolandırıcılığı suçunun işlenmesini kolaylaştıran emir türü olarak dikkat çekmektedir. Aynı husus SPK başkanı tarafından verilen bir demeçle; “*alış-satış kademeleri doldurularak, canlı piyasa izlenimi yaratılırken, beş dakika sonra gerçekleşen emir iptali ile tahtada¹⁹¹ alıcı ve satıcı kalmıyor...*” şeklinde aktarılmaktadır (Ertaş, 2016). Nitekim 2010 yılında uluslararası bir krize neden olan piyasa dolandırıcılığı suçu emrin iptali yoluyla işlenmiş ve durumun vahametini gözler önüne seren bir örneği meydana getirmiştir.

Özetle aktarılacak olursa; 6 Mayıs 2010 tarihinde Amerika’da yaşanan “*Ani Çöküş (Flash Crash)*” krizi, emrin iptali yoluyla işlenen bir piyasa dolandırıcılığı örneğini oluşturmaktadır. Krizin sorumlularından biri olarak fail Navinder Sarao, sisteme büyük miktarlarda satım emri girmiş ve ardından bu emirleri iptal ederek, büyük bir krize neden olmuştur (Ugan, 2016). Fail, *spoofing* yöntemi ile piyasaya sürekli satış emri girerek fiyatların düşmesinden yararlanmış ve bu işlem ardından ise satış emirlerini iptal ederek sermaye piyasası araçlarını düşük fiyattan piyasadan satın almıştır¹⁹². Sisteme girdiği satış emirleri ile fiyatların istediği seviye getiren fail, satış emirlerini de alım yaptıktan sonra iptal etmiş ve kendi isteği doğrultusunda şekillenen bir piyasada işlem yapmıştır. Bu anlamda emrin iptal edilmesi suretiyle söz konusu olan işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun engellenebilmesi için, emir iptalinin kontrollü bir şekilde yapılması sağlanmalıdır¹⁹³ (Manavgat, 2008, s. 94). Özellikle “*Kalamı İptal Et¹⁹⁴*” emir türünde verilen emirler yoluyla işleme dayalı piyasa

(4) İptal kararları, aynı gün KAP’ta ilan edilir.

(5) Borsa bünyesindeki piyasalarda, pazarlarda, platformlarda ve sistemlerde sermaye piyasası araçlarının ihracına yönelik olarak birincil piyasada girilen emirler veya gerçekleşen işlemler için Yönetim Kurulu tarafından ilave iptal kuralları belirlenebilir.

¹⁹¹ Sermaye piyasası terminoloji itibarıyla tahta; “alıcı ve satıcı emirlerinin bilgisayara ortamında eşleşerek işlem yapıldığı yazılım ortamı” olarak açıklanmaktadır (Kogen, 2005, s.17).

¹⁹² *Spoofing (yanıltma sinyali)*, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu işlem kalıpları arasında yer almaktadır. Bkz. Çalışmamızın “Suça İlişkin İşlem Kalıpları” başlıklı yerine.

¹⁹³ Görüşe göre; yatırımcı tarafından verilen emirler borsaya bildirilmeden önce iptal edilebilmekte ya da geri alınabilmektedir. Emirler fiyat üzerinde etkili olduklarından sisteme iletilmeleri ve iptal edilebilmeleri gibi konularda belirli sınırlamalar getirilmelidir (Manavgat, 2008, s. 94).

¹⁹⁴ Fiyat ve miktarın sisteme gönderildiği anda hiç işlem görmediği takdirde tamamı, kısmen işlem gördüğü durumda ise işlem görmeyen kısmının emir dosyasına pasif olarak yazılmayarak sistem tarafından otomatik bir şekilde iptal edildiği emir türüdür (Borsa İstanbul , 2014, s. 45).

dolandırıcılığının işlenebileceğine dikkat edilmesi gerekmektedir¹⁹⁵(Manavgat, 2008, s. 95).

2.4.2.1.1.4. Emir Değiştirmek

Emir iptali ile birlikte emir değiştirmekte işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun seçimlik hareketleri arasında sayılmıştır. *BİST. A.Ş. Borçlanma Araçları Piyasası Yönergesi* 18’nci maddesi emir değişikliğine ilişkin olarak; “*piyasaya iletilen emirlerden karşılanmamış olanlar ve kısmen karşılanmış emirlerin kalan kısımları değiştirilebilir*” hükmü ile emir değişikliğini düzenlemektedir.

Emir değiştirme, emir fiyatını kötüleştirme, emir miktarını azaltma şeklinde yapılabilmekte ve bu işlemler Borsa da emir düzeltme kavramı ile açıklanmaktadır. Emir düzeltme şu şekilde açıklanmaktadır; “*Sisteme girilmiş ve beklemekte olan açık emirlerin miktarları azaltılıp arttırılabilir (miktar arttırıldığında emir sisteme girilmiş yeni bir emir olarak değerlendirildiği için zaman önceliğini kaybeder); emrin fiyatı düşürülüp yükseltilebilir (fiyat değiştirildiğinde emir, sisteme yeni girilmiş bir emir olarak değerlendirildiği için zaman önceliğini kaybeder)* (Borsa İstanbul , 2014, s. 51). Emir değiştirme sermaye piyasası araçlarının fiyat ve miktarları üzerinde arttırma, ya da azaltma şeklinde meydana gelmektedir. Bu kapsamda emir iyileştirilmesi, alış emri için fiyatın yükseltilmesi ve satış emri için fiyatın düşürülmesi anlamına gelmektedir (Borsa İstanbul , 2014, s. 51).

Emir değişikliğinin yapılması ile emir iletiminde elde edilen zaman önceliği değişebilmektedir. Zira sermaye piyasasında işlem gören sermaye piyasası araçlarının fiyatları; alım-satım emirlerinin fiyat ve zaman öncelik sıralamasına göre elektronik alım-satım sistemi aracılığıyla Çoklu Fiyat-Sürekli Müzayede yöntemine göre oluşturulduğundan (Küçükkoçaoğlu, 2005, s. 6), zaman önceliği önem arz etmektedir.

¹⁹⁵ Kalanı iptal emirleri ile bir taraftan arz ve talep yaratılan sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını etkilenmekte; diğer taraftan kendiliğinden iptal edilen emirler yoluyla tasarruf sahibinin çıkar elde etmesini mümkün hâle getirebilmektedir.

BİST. A.Ş. Borçlanma Araçları Piyasası Yönergesi 18'nci maddesinde bu konuda bir düzenleme yer almaktadır¹⁹⁶.

Belirtildiği üzere, emirler potansiyel arz ve talep oranını göstermeleri bakımından önemli bir işleve sahiptirler. Örneğin bir grup dolandırıcının birlikte hareket ederek, hisse senetleri üzerinde işlem hacmi yaratması ve fiyatların çıkmasını veyahut düşmesini sağladıktan sonra emir değiştirerek piyasa hareketinden yarar sağlamalarının mümkün olduğu ifade edilmektedir (Manavgat, 2008, s. 96). Emir değişimleri de bu anlamda önlemleri piyasa işlemlerini oluşturmaktadır. Dolayısıyla işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun işlenmesi için elverişli bir hareket olarak değerlendirilmeleri, emir değişikliği yoluyla piyasa mekanizmasında bir tehlike yaratma potansiyelleri olduğunu ortaya koymaktadır.

2.4.2.1.1.5. Hesap Hareketi Gerçekleştirmek

SPKn ile işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun seçimlik hareketleri arasında hesap hareketleri gerçekleştirilmekte sayılmaktadır. Hesap hareketleri gerçekleştirmek ifadesinin muğlak olduğunu ve fakat bu hareketle virman yapmanın kastedildiğini düşünmekteyiz. Nitekim yatırımcının değişik aracı kurumlarda bulunan hesaplarına ya da başka kişilerin hesabına devamlı olarak menkul kıymet ve/veya nakit virmanı yapması şüpheli işlemler arasında yer aldığından, bu çıkarımın doğru olduğu

¹⁹⁶ **BİST. A.Ş. Borçlanma Araçları Piyasası Yönergesi Madde-18;**

...

(2) *Kesin Alım Satım Pazarı, Uluslararası Tahvil Pazarı ve Nitelikli Yatırımcıya İhraç Pazarında; emrin fiyatı veya getirisindeki değişiklik, nominal tutarındaki artış, portföy, fon veya müşteri kodunun değişimi hallerinde emrin önceliği kaybolur. Referans bilgisinin değiştirilmesi ve/veya nominal tutarın azaltılması emrin önceliğinin kaybedilmesi sonucunu doğurmaz.*

(3) *Repo, Ters Repo Pazarı ve Bankalararası Repo Ters Repo Pazarında; emrin oranındaki değişiklik, tutardaki artış, portföy, fon veya müşteri kodunun değişimi hallerinde emrin önceliği kaybolur. Referans bilgisinin değiştirilmesi ve/veya tutarın azaltılması emrin önceliğinin kaybedilmesi sonucunu doğurmaz.*

(4) *Menkul Kıymet Tercihli Repo pazarı ve Pay Senedi Repo Pazarında; emrin oranı ile sermaye piyasası aracı fiyatındaki değişiklik, tutardaki artış, portföy, fon veya müşteri kodunun değişimi hallerinde emrin önceliği kaybolur. Referans bilgisinin değiştirilmesi ve/veya tutarın azaltılması emrin önceliğinin kaybedilmesi sonucunu doğurmaz.*

tanıtlanabilir görünmektedir¹⁹⁷. Zira bu şekilde yapılan düzenleme ile suçun, hem virman yapılmak suretiyle virman yapılan kişinin hesabının kullanılması yoluyla işlenmesi engellenebilirken hem de failin kendi hesapları arasında virman yaparak bu suçu işleyebilmesinin önüne geçilmesi söz konusu olabilmektedir.

Ne var ki şu hususu da belirtmek isteriz; seçimlik hareketlerden birinin bu şekilde bir belirsizlikte düzenlenmiş olmasını, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun ekonomik suç olmasıyla ilişkilendirmekte ve modern sürecin uzantısı olması nedeniyle de tutarlı olarak nitelendirmekteyiz.

2.4.2.1.1.6. Suça İlişkin İşlem Kalıpları

Sermaye piyasasının işleyişine müdahale eden fiillerin kanunlar yerine, idarenin düzenleyici işlemlerine konu edilmesi, sermaye piyasasının işleyişine zarar vermeden denetlemenin ve teknolojik gelişmelere bağlı olan piyahasının sürekli değişen yapısının bir uzantısını oluşturmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun maddi unsurları SPKn ile genişletilmişse de; ilgili suça ilişkin maddi unsurlar teknik ve muğlâk ifadeler taşımakta, genel olarak idarenin düzenleyici işlemleri ile bu hususlara açıklık getirilmektedir¹⁹⁹. Bu kapsamda sermaye piyasasında sıra tebliğler yoluyla suçun gerek maddi unsurlarına, gerekse de yaptırım ve kovuşturma usullerine yer verilmektedir²⁰⁰. İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçuna ilişkin işlem kalıplarını açıklamaya geçmeden önce, idarenin düzenleyici işlemlerine konu edilen suça ilişkin düzenlemeleri ve bu düzenlemelerin kanunilik ilkesi bakımından eleştirisini tezin sınırlarını dikkate alarak değerlendirmek gerekmektedir.

¹⁹⁷ Tanıt: *Öne sürülen bir şeyin doğruluğunu göstermede izlenen düşünce süreci* (<http://www.tdk.gov.tr> Erişim tarihi 30.05.2017).

¹⁹⁹ Ancak kimi durumda belirsiz bırakılmaya devam edildiği de görülmektedir.

²⁰⁰ Bilgi Suiistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları Hakkında Bildirim Yükümlülüğü Tebliği (V-102.1), Geri Alınan Paylar Tebliği (II-22.1), Bilgi Suiistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği (V-101.1), Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği, Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği (VI-104.1)

SPKn’de düzenlenen “*Sermaye Piyasası Suçları*” kanun hükümlerini açılanabilir ve uygulanabilir hâle getirmek için sürekli olarak yönetmelik ve tebliğlere konu edilmektedir. Örneğin “*Bilgi Suiistimali veya Piyasa Dolandırıcılığı Suçları Hakkında Bildirim Yükümlülüğü Tebliği (V-102.1)*”, 11’nci maddesinde, şüpheli işlemlerin tespit edilmesi ve yatırımcı kuruluşlara yardımcı olmak amacıyla m. 11/1’de;

“*Bilgi suiistimali veya piyasa dolandırıcılığı suçlarına ilişkin olarak şüpheli işlemlerin tespitinde yatırım kuruluşlarına yardımcı olması için EK/2’de yer alan şüpheli işlem kalıpları belirlenmiştir. Bildirimde bulunmak için şüpheye konu olan hususun burada belirtilen kalıplara uyması şartı aranmamalıdır. Şüphe doğuran hususlar, sayılan kalıplardan farklı olsa dahi bilgi suiistimali veya piyasa dolandırıcılığı suçunu teşkil edebileceğine dair bilgi edinilmesi veya şüphe duyulması durumunda bildirimde bulunulması gerekmektedir*” şeklinde düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Tebliğin 11’nci maddesinin atıf yaptığı Ek-2’de²⁰¹ ise “*İşleme Dayalı Piyasa Dolandırıcılığına İlişkin Kalıplar*” başlığı ile;

²⁰¹ **A) Bilgi Suiistimaline İlişkin Kalıplar:**

1) Bir müşterinin hesap açar açmaz veya uzun bir süredir işlemi olmadığı halde belirli bir payda net alım yönünde işlemler gerçekleştirilmesi, bu işlemlerin hızlı bir şekilde tamamlanması için aceleci davranması, bu işlemler sonrasında söz konusu payla ilgili önemli bir gelişmenin yaşanması ve fiyatın yükselmesinin ardından müşterinin söz konusu payları satarak kısa bir süre içerisinde normal olmayan bir kazanç elde etmesi.

2) İçsel bilgiye erişimi olabilecek bir kişinin, genel işlem karakterine uyumlu olmayan surette, halka açık bir şirketi ilgilendiren önemli bir gelişmenin öncesinde ve/veya sonrasında halka açık şirket paylarında alım veya satım ağırlıklı işlem gerçekleştirerek menfaat elde etmesi.

3) Telefonla veya doğrudan müşteri temsilcisine sözlü olarak emirlerin iletimi sırasında veya işlemler gerçekleştikten sonraki süreçte yatırımcının söz, ifade, davranış, tutum ve emirlerinin zamanlamasından hareketle halka açık bir şirketi ilgilendiren içsek bilgiye veya sürekli bilgiye diğer yatırımcılardan önce sahip olduğu yönünde izlenim edinilmesi.

...

C) Bilgiye Dayalı Piyasa Dolandırıcılığına İlişki İşlem Kalıpları:

1) Belirli bir pay hakkında yatırımcıların kararlarını etkileyici nitelikte, herhangi bir dayanağı olmayan yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek.

2) Belirli bir payda pozisyon alındıktan sonra piyasada yanıltıcı haberler yaymak suretiyle yatırımcıların kararlarını ve dolayısıyla payların fiyatını etkilemeye dönük faaliyetlerde bulunulması.

D) Diğer Örnek Teşkil Edebilecek Şüpheli İşlem Kalıpları

1) Müşteri hesabının gerek açılışından itibaren, gerekse sonradan vekaletsiz olarak bir başkası tarafından kullanılması.

2) Müşteri daha önce Kurul kararı ile hakkında işlem yasağı uygulanan kişilerle irtibatlı olması ve işlemlerin bu kişilerin yönlendirmesi ile yapılması.

“1) Bir kişi veya birlikte hareket eden kişiler tarafından belirli bir payın fiyatını sabit tutmaya dönük pozisyon alınması, payın işlem miktarı ve emir büyüklüklerine göre arz ve talebine etki edecek veya fiyatını değiştirecek büyüklükte emirler verilmesi veya işlemler gerçekleştirilmesi sonucunda piyasanın yanıltılması,

2) Bir kişi veya birlikte hareket eden kişiler tarafından, piyasanın genel işlem karakterine uyumlu olmayan surette, normal finansal gerekçelerle açıklanamayacak şekilde farklı piyasalarda (koruma amacıyla açıklanamayacak aynı yönlü vadeli işlem sözleşmesi, opsiyon ve spot işlem alım-satımı) büyük ölçekte işlemler gerçekleştirilerek piyasanın yanıltılması” düzenlemeleri yer almaktadır.

Bu noktada Tebliğ ile piyasa dolandırıcılığı suçunun işleme yöntemlerinin sayıldığı tartışmasızdır. SPKn'nin m. 107/1'de yer alan seçimlik hareketlerinin ne zaman yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla gerçekleştirildiği ve dolayısıyla hangi durumda fiyatlara, fiyat değişimlerine, arz ve talebe etkili şüpheli bir işlem olabileceğinin söz konusu olduğu yönetmelik ve tebliğler kanalıyla tespit edilmektedir.

Nitekim benzer bir uygulamaya ESPKn döneminde rastlanmaktadır. Sermaye piyasasında işlenen suçlara ilişkin açıklamaların ve işlem kalıplarının idarenin düzenleyici işlemlerine konu edildiği ve İMKB Yönetmeliği'nin 24'ncü maddesi ile düzenlendiği görülmektedir²⁰². Bu sebeple işlem kalıplarının kamuya açıklanması

3) Bir kişinin hesabından, o kişinin yaşı, mesleki nitelikleri, mali durumu, sermaye piyasalarındaki tecrübe ve bilgi birikimi gibi özelliklerine uygun olmayan şekilde yüksek miktarda yoğun işlemler gerçekleştirilmesi.

4) Aynı ikametgah veya iş adresine sahip olmayan iki veya daha fazla farklı müşteri hesabı için hesabın kısa bir zaman aralığı için aynı IP adresi üzerinden yatırım kuruluşu sistemine bağlanması, emir iletilmesi veya işlem yapılması.

5) Görünürde birbirinden bağımsız hareket eden müşterilerin; aynı adres, telefon ve benzeri iletişim bilgilerini vermesi, aynı lehtarlar havale göndermesi, aynı amirlerden havale alması veya açtıkları hesaplarda aynı kişi ya da kişilere vekalet vermesi.

6) Büyük miktarda para yatırma işlemlerinin havale veya EFT yoluyla yapılması yerine elden yatırılmak istenmesi, havale mahiyetindeki para hareketlerinin kasa üzerinden nakit çekme ve yatırma suretiyle gerçekleştirilmek istenmesi.

7) Bir yatırım kuruluşu müşterisinin telefonla emir iletimi kurallarına aykırı olarak emirlerini ses kaydı yapılmayan telefonlar üzerinden iletmek istemesi, bu amaca yönelik olarak yatırım kuruluşu çalışan veya yöneticilerine teklifte bulunması.

²⁰² **Yapay Fiyat ve Piyasa- Madde 24-** (1) Üyeler yapay piyasa oluşturmak maksadıyla aşağıda sayılan faaliyetlerde bulunamazlar.

a) Bir menkul kıymette gerçeği uygun olmayan ve görüntüde aktif bir piyasa izlenimi yaratmak maksadıyla;

-Menkul kıymetin sahipliğinde gerçek anlamda değişim yaratmayan bir dizi alım satım yapmak,

zorunluluğunun doğduğu ifade edilmiş (Manavgat, 2008, s. 107) ve fakat Yönetmelik hükümlerinin kanunilik ilkesini ihlal ettiği belirtilip, eleştirilmiştir (Evik, 2004, s. 168). Bu kapsamda tartışma açık ceza normu konusunda kilitlenmektedir.

Toplumsal hayatın hızlı ve karmaşık ilerleyişi ile ceza hukukunda *açık ceza normu* söz konusu olabilmekte ve bu normların içeriği idare tarafından doldurulmaktadır²⁰³ (Hafızouğulları & Özen, 2016, s. 20-21). Zira açık ceza normu hangi davranışın suç oluşturacağını idari işlemlerle belirlenmesi olarak tanımlanmaktadır (Özgenç, 2016, s.110). Bu anlamda kanunilik ilkesi çerçevesinde yapılan ve açık ceza normu olarak kabul edilebilecek olan suç ve ceza içerikli bir düzenlemenin Anayasaya uygun olduğu mütalaa edilmektedir. Zira Yargıtay'ın ve Anayasa Mahkemesi'nin kararlarıyla da açık ceza normlarının içeriğinin idarenin düzenleyici işlemleri ile doldurulabileceğinin kabul edildiği görülmektedir²⁰⁴. Ne var ki SPKn'nin m. 107/1'nci fıkrası idarenin düzenleyici işlemlerine konu edilebilecek açık ceza normu değildir. Öyle ki suç tipi unsurları ile birlikte açık bir şekilde düzenlenmiş, hangi hareketlerin yapılması ile suçun oluşacağı ve yaptırımı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Dolayısıyla idare tarafından içeriğinin doldurulması gereken açık bir ceza normu söz konusu değildir.

SPK tarafından çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere konu edilen şüpheli işlem kalıplarının hukuki niteliği ise bu bağlamda karine ya da sanı olarak ifade edilecektir. Çünkü bu durum suç tipinin soyut tehlike suçu olmasının da bir sonucu olarak, ceza

-
- Fiyat ve miktar bakımından piyasayı yanlış yönlendirecek mahiyette Borsa emri vermek,
 - b) Bir menkul kıymette tek başına veya başkaları ile birlikte, diğer üyeleri o menkul kıymeti alıp satmaya yönelmek maksadıyla bir dizi işlemle;
 - Menkul kıymet için görünürde aktif bir piyasa olduğu izlenimi yaratmak,
 - Menkul kıymetin fiyatında yapay olarak artış veya düşüşe neden olmak,
 - c) Bir menkul kıymetin fiyatının artması veya azalmasına neden olacak aktif bir piyasanın olduğu veya olacağı şeklinde gerçek dışı bilgi dolaştırarak veya yayarak o menkul kıymetin alım veya satımını teşvik etmek,
 - d) Bir menkul kıymet ile ilgili olarak, diğer menkul kıymetlerin alım veya satımını teşvik etmek maksadıyla, bilerek gerçeği aykırı veya yanıltıcı bilgi yaymak,
 - e) Piyasayı yanıltmak maksadıyla bir menkul kıymette fiyatı desteklemek, sabitlemek veya stabilize etmek üzere, dolaylı veya dolaysız olarak, bir veya daha fazla kişi ile anlaşarak bir dizi alım satım yapmak,
 - f) Piyasayı yanıltmak maksadıyla, yanıltıcı veya yanlış izlenim uyandıracak, gerçeğe aykırı sözlü veya yazılı beyanda, fiil ve davranışlarda bulunmak.

²⁰³ Açık ceza normu ifadesi yerine beyaz hüküm ya da çerçeve hüküm ifadeleri de kullanılmaktadır (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016; Koca & Üzülmöz, 2015).

²⁰⁴ Örneğin TCK'nin 195'nci maddesinde düzenlenen ve "yetkili makamlarca alınan tedbirlere uymayan" şeklindeki "yetkili makamlarca" içeriğinin açık ceza normu olduğu görülmektedir (Hafızouğulları & Özen, 2016, s. 20-21).

hukukunun önleyici işlevini ortaya çıkarmakta; suça ilişkin soyut tehlike potansiyelini taşıyan hareketleri belirtmektedir²⁰⁵. Nitekim *Bilgi Suiistimali veya Piyasa Dolandırıcılığı Hakkında Bildirim Yükümlülüğü Tebliği* ile işlem kalıpları suçun işlendiğine yönelik, SPK tarafından araştırılmasını gerektiren somut emareler kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle burada açık ceza normundan ziyade, soyut tehlike suçunun ceza hukukunda işlevsel hâle getirmeyi amaçladığı karineler söz konusudur.

Bu anlamda idarenin düzenleyici işlemleri ile suçun işlendiğine yönelik açık bir sanı veya karine kabul edildiği görülmektedir²⁰⁶. Dolayısıyla suç şüphesine yönelik idari bir karine yaratıldığı kanaatini taşımaktayız²⁰⁷. Ancak suç tipi soyut tehlike suçu olsa da her durumda kanunilik ilkesi ve bu ilkenin gereklerinin sağlanması gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır.

Ceza hukukunun temel ilkesi olarak kanunilik ilkesi; kıyas yasağı, örf ve adet hukukunun geçersizliği, geçmişe etki yasağı ve belirlilik ilkelerini beraberinde getirmekte (Ünver, *Türk Yargı Kararlarının Kanunilik İlkesi ve Sonuçları Açısından Değerlendirilmesi*, 2013); suç ve cezalarda kanunilik şeklinde iki başlı bir koruma sağlamaktadır²⁰⁸. Bu kapsamda suçun unsurlarının, suç tanımının, cezanın tür ve

²⁰⁵ İşlem kalıplarının suçun işlenmesinde karine olarak kabul edilmesi ayrı bir tartışmayı beraberinde getirmektedir. Örneğin; “‘Soyut bir şekilde tehlikeye düşürme’ tanımlamasının arkasında tehlike neticesinin aksine ispat edilemeyecek şekilde kanun tarafından bir karine yaratıldığı kabul edilemez. Bu hükümlerin kabul edilmiş amaçları ve lafzı böyle bir düşünceyi reddeder. Ayrıca ceza hukukunda menfaati tehlikeye düşürmüş olduğu için değil, tipik bir şekilde risk yaratan bir hareket yapmış olduğu için hukuka aykırı davrandığını kabul eder” şeklinde açıklamalarda bulunmaktadır (Hrisch’den aktaran Daragenli, *Tehlike Suçları*, 1999, s. 174).

²⁰⁶ Karine; “varlığı belirli olmayan bir olgu hakkında sonuç çıkarmamızı sağlayan bir işaret, belirti” olarak tanımlanmaktadır.

²⁰⁷ Örneğin farklı bir bağlamda da olsa soyut tehlike suçu olmasına binaen yargısal karine yaratılarak uygulaması yapılan TCK m. 179/3 alkol veya uyuşturucu madde etkisinde araç kullanma suçu verilebilir. Nitekim suç tipinde 1,00 promilin üzerinde alkollü olmak suçun işlendiğine yönelik ispatı imkânsız bir karine olarak kabul edilmektedir (Önok, 2015, s. 175)

²⁰⁸ Beccaria, *Suçlar ve Cezalar* adlı kitabının üçüncü faslında ilkeyi şu şekilde açıklamaktadır;

“A- İlk netice; Suçların cezasının ancak kanunlar tayin edebilir.

B- İkinci netice; Cemiyeti temsil eden hükümdar, ancak temsil ettiği cemiyetin bütün âzalarına şâmil umumî bir ceza kanunu yapabilir.

C- Üçüncü netice; Esir insanlara tercihan hür ve mes’ut insanlara tesbit ettirilen cezaların şiddet ve dehşetinin hayırhâh faziletleri olduğu, nurlu dimağlar tarafından teyit ve ispat edilmedikçe; doğrudan doğruya cemiyetin selâmet ve nimetlerine hâdim ve suçların işlenmesine mâni olabilecek vasıfta bulunmadıkça; her ceza faidesiz, adaletsiz ve içtimaî mukavelenin bünyesine aykırıdır” (Beccaria, s.120).

miktarının kanunlarla konulması, evrensel bir ceza hukuku kuralını oluşturmaktadır. SPKn'de suç olarak belirtilmeyen, tebliğe konu işlem kalıplarının suç kapsamında değerlendirilmesi bu anlamda meşruluğunu kaybetmektedir²⁰⁹ (Artuk, Kanunilik İlkesi ve Tarihçesi, 2013, s. 40). Nitekim Tebliğ'de suça yönelik olarak yaratılan karineler, idarenin düzenleyici işlemleri olması nedeniyle kanunilik ilkesine açık aykırılık teşkil etmektedir²¹⁰. Kanunilik ilkesinin sonucu olarak Any.'nin 38'nci ve TCK'nin 2'nci maddesi idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza koyulamayacağını açık bir şekilde düzenlemektedir²¹¹. Fakat diğer taraftan idari yaptırımın söz konusu olduğu durumda, temel ceza hukuku ilkelerinden olan *idari yaptırımların kanuniliği, geçmişe uygulanmazlık, orantılılık, kusurlu sorumluluk, ne bis in idem* kuralına uyulması ve bu anlamda da kanunilik ilkesinin gereklerinin yerine getirilmesi gerektiği açıklamadan varestedir (Katoğlu, Ceza Hukukçusu Gözüyle Rekabet Hukuku Mevzuatında Yapılması Öngörülen Değişiklikler, 2014).

Diğer taraftan 1980 sonrası dönemde yaşanan modern dönüşüm sürecine eşlik eden ceza hukukunda, kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimi adı altında idari düzenlemelerin tercih edildiği de bir gerçekliktir.²¹² Piyasanın karmaşık ve uzmanlık isteyen yapısı, teknolojik gelişmelere bağlı olarak piyasa dolandırıcılığının işleme yöntemlerini değiştirdiğinden, idari düzenlemelerin bu değişikliğe daha çabuk ayak uydurabileceği olası kabul edilmektedir²¹³. Ekonomik bir suç olarak işleme dayalı

²⁰⁹ İdarenin düzenleyici işlemlerinin kanunilik ilkesinin ihlaline yönelik olarak doktrinde iki görüş söz konusudur. Bir grup yazar kanunilik ilkesinin şartlarının sağlandığı durumda idarenin düzenleyici işlemleri vasıtasıyla suç ve ceza konulabileceğini ifade etmekte iken (Dönmezer & Erman, 1976, s. 148); diğer gruptaki yazarlar kanun hükmünde kararname ile suç yaratılmadığından yönetmelik ve tebliğ gibi düzenleyici işlemlerle evleviyetle suç ve ceza ihdas edilemeyeceğini dile getirmektedir (Artuk, Gökçen, & Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 122; Özbek V. Ö., Kanbur, Bacaksız, Doğan, & Tepe, 2016, s. 81; İçel, Sokullu-Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu, & Ünver, 2002, s. 115) Aynı yönde YCGK 27.03.2003, 7-154/170; Anayasa Mahkemesi, 2.03.2004, 2002/92, 2004/25 sayılı kararına bkz.

²¹⁰ ESPKn döneminde de aynı husus eleştirilmiştir (Evik, 2004, s. 170). Bu konuyu idarenin suç yaratması şeklinde değerlendirmeyen aksi görüş için bkz. (Kocasakal, 2008, 1014-1015).

²¹¹ Anayasa Mahkemesi, 07.07.2011, E. 2010/69, K 2011/116

²¹² Kamu düzenini bozan fiillerin tümünün önceden belirlenebilmesinin mümkün olmadığı gerekçesi ile ahlaka aykırı ve tehlikeli hareketlerin suç sayılmamasının kanunilik ilkesinin kötüye kullanması anlamına geldiği, kanunilik ilkesi eleştirisine yönelik bilgi için bkz. (Artuk, Kanunilik İlkesi ve Tarihçesi, 2013, s. 46).

²¹³ Anayasa Mahkemesi, 28.03.1963 T. 1963/4 E., 1963/71 K., (Erman, Özel Kanunlar Açısından Ticârî Ceza Hukuku, 1992, p. 32) Bu tutumu faydacı bulan ve anayasal bir gerekçesi olmadığını ifade eden görüş için bkz. (Artuk, Kanunilik İlkesi ve Tarihçesi, 2013, s. 52)

piyasa dolandırıcılığı yöntemlerinin sınırlı bir şekilde sayılamaması, tebliğle düzenleme yapılması gerekliliğine zemin oluşturmaktadır (Kocasakal, 2008, s. 1014). Örneğin SPKn m. 104 “*Piyasa Bozucu Eylemler*” düzenlemesi açık ceza normudur. İlgili maddenin içeriği SPK tarafından belirlenmekte ve hatta işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçundan bahisle hüküm tesis edilmesi yerine, bu hükme dayanarak SPK tarafından idari yaptırım uygulanması söz konusu olabilmektedir. Her ne kadar gelişen ve değişen teknoloji sermaye piyasasının işleyişini etkileyip, bu alanda işlenen suçları değiştirmekte ve idarenin düzenleyici işlemleri ile suç tipine açıklık getirmenin daha uygun ve hızlı bir yol olacağı düşünülmekteyse de, bu husus kanunilik ilkesinin ihlal edilmesine gerekçe kabul edilemez. Bu anlamda idarenin düzenleyici işlemleri vasıtasıyla suç tipinin hareket unsuruna ilişkin karine yaratılması kanunilik ilkesi bağdaşmamaktadır. Ne var ki, ekonomik suçların idarenin düzenleyici işlemleri ile düzenlenmesi kanunilik ilkesinin ihlalini oluşturmakta ise de; esasen bu ihlal modern dönüşüm sürecinin zorunlu bir sonucunu meydana getirmektedir.

Bir önceki bölümde aktarıldığı üzere ekonomik suçların idarenin düzenleyici işlemlerine konu edilmesi 1980 sonrası neoliberal dönemin suç politikasını oluşturmakta ve bu anlamda kendi içerisinde tutarlı bir yanı bulunmaktadır. Nitekim ekonomik suçların teknolojiyle olan bağı, idarenin düzenleyici işlemleri ile suça ilişkin işlem kalıplarının yaratılmasının önünü açmaktadır. Özetle bu durum temel olarak ekonomik suç düzenlemelerinin yapısından kaynaklanmaktadır. Zira AB hukuku ve ABD mevzuatında da piyasa dolandırıcılığına ilişkin sınırlı bir sayım yapılmadığı görülmektedir (Manavgat, 2008, s. 140). Bu kapsamda piyasa dolandırıcılığı suçunun işlenmesinde yaygın olarak kullanılan birtakım işlem kalıpları gündeme gelmekte ve suç içeriğinin belirlenmesi söz konusu olmaktadır. İşlem kalıpları, mülkiyette değişiklik yaratmayan işlemler ve gerçek işlemler olarak iki şekilde sınıflandırılmaktadır. Aşağıda bu kapsamda, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun işlenmesinde yaygın olarak kullanılan yöntemlere yer verilmektedir.

2.4.2.1.1.6.1. Mülkiyette Değişiklik Yaratmayan İşlemler

Görünürde işlemler, mülkiyette gerçek anlamda değişiklik yaratmayan işlemler olarak Türk Borçlar Hukuku'nda, muvazaa kavramı ile ifade edilmektedir. Bu kavram ABD'de ise “*manipülasyon*” ifadesine karşılık gelmektedir (Kütükçü, Sermaye Piyasası Hukuku 2. Cilt, 2005, s. 463).

Muvazaa; “*üçüncü şahısları aldatmak maksadı ile kendi hakiki iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve netice tevhit etmeyen bir görünüş yaratmak hususunda anlaşma*” şeklinde tanımlanmaktadır (Esener, 1956, s. 7). Muvazaalı işlemler ekonomik bir amaca hizmet etmemeleri nedeniyle, piyasa dolandırıcılığı suçu oluşturup oluşturmadıkları daha rahat bir şekilde tespit edilebilmektedir (Şensoy, 2013, s. 381; Manavgat, 2008, s. 140). İşlem dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda söz konusu olan muvazaalı işlemler, kendinden kendine işlemler ve kurgulu emirler olarak ikiye ayrılmaktadır.

2.4.2.1.1.6.1.1. Kendinden Kendine İşlemler (Wash Sales)²¹⁴

Kendinden kendine işlemlerde sermaye piyasası araçlarının alıcısı ve satıcısı aynı kişidir ve sermaye piyasasında gerçekleştirilen işlemler görünürde işlemler olarak yapıldığından, mülkiyette gerçek anlamda bir değişiklik meydana gelmemektedir (Yüce A. A., 2012, s. 372). Nitekim kendinden kendine işlemler ile fail sistemde sürekli olarak işlem yapmakta ve bu yolla piyasada işlemlerin arttığı izlenimi yaratılmaktadır Dolayısıyla fail fiyatları etkileyerek yatırımcıya gerçek olmayan sinyaller göndermektedir (Kogen, 2005, s. 33). Bu yöntemin kullanılması suretiyle işlenen işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun tespiti, diğer yöntemlere nazaran daha kolaydır (Manavgat, 2008, s. 141).

Failin, kendi kendine yaptığı alım ve satım işleminin tespitinde her hangi bir zorluk söz konusu değildir. Fail, iki farklı aracı kurum vasıtasıyla veya görünürde yaratılan

²¹⁴ “Whether transactions undertaken lead to a change in beneficial ownership of a financial instrument” (Veil, 2013, 182).

farklı kişileri kullanmak suretiyle -bunlardan ilki satış emri verirken, diğeri alış emri vermektedir- kendinden kendine işlemler gerçekleştirebilmektedir (Yüce A. A., 2012, s. 372; Manavgat, 2008, s. 140) Satış ve alış işlemi yapan kişinin aynı kişi olması şart olmamakla birlikte; danişıklı şekilde hareket eden aile üyelerinin de kendinden kendine işlemler yaparak işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunu işlediği görülmektedir.

Yıkama satış olarak tabir edilen yöntem kendinden kendine işlemler içerisinde değerlendirilmektedir. Kendinden kendine işlemler *yıkama*, *yapay* ya da *sahte satış* olarak da bilinmektedir (Küçükkocaoğlu, 2005, s. 61). *Wash Sales*, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun işlenmesinde çok kullanılan bir yöntemdir (Veil, 2013, s. 183).

Yıkama satışlar vergi ödemelerinin düşürülmesi ve bilanço hesaplarında oynama yapmak amacıyla yapılmaktadır (Evik, 2004, s. 172; Tezcanlı, 1996, s. 128).

Yıkama satış kapsamındaki işlemler de (Tezcanlı, 1996, s. 128);

- *“İki işlemci aralarında alım ve satım fiyatında anlaşmakta, ancak gerçekte hisse senedi ve para değişimi olmamaktadır.*
- *Bir spekülâtörün emirleri iki işlemci arasında karşılaştırılmakta, aynı miktardaki hisse senedi bir broker’dan alınıp diğesine satış işlemi yapılmaktadır.*
- *Yatırımcı hisse senedini blok olarak bir yakınına satmakta ve ondan geri alım işlemi yapmaktadır.*
- *Vergi kaçırmak amacıyla elindeki hisse senetlerini akrabasına devretmektedir.”*

2.4.2.1.1.6.1.2. Kurgulu Emirler (Matched Order)

Bu yöntem kullanılarak gerçekleştirilen işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda, failer danışıklı bir şekilde aynı fiyat ve miktar üzerinden birbirini karşılayacak emirler girerek işlem gerçekleştirmektedirler.

ESPKn döneminde bu yöntemle aktif bir piyasa izlenimi yaratılarak, yatırımcının sermaye piyasası aracına yönlendirilmesi söz konusu iken; SPKn ile arz ve taleplere ilişkin yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırılması aranmaktadır. Bu yöntemde önem arz eden noktayı aracı kurumların kurgulu emir yöntemine yardımcı olabileceği gerçeği oluşturmaktadır. İki yatırımcının eşleşen emirlerinin sisteme iletilmesi ancak aracı kurumların emir iletimi ile mümkün olacağından, bu yöntemin belirliliğinin sağlanmasına özel bir önem atfedilmiştir (Manavgat, 2008, s. 143). Arz-talep dengesine müdahale edilen kurgulu emir yöntemi; danışıklı olarak karşılıklı işlem yapılmasını içerdiğinden ve bu suretle hukuka uygun işlemler gerçekleştirildiğinden tespit edilebilmesi oldukça zor bir yöntemdir (Ok, 2016, s. 11).

2.4.2.1.1.6.2. Yoğunlaşma (Runs)

Yoğunlaşma sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını etkilemek amacıyla kullanılan bir diğer yöntemi oluşturmaktadır. Halk arasında yoğunlaşma yöntemi "*keriz silkeleme*" olarak da bilinmektedir²¹⁵. Yöntem de ilk adımı sermaye piyasası aracının yoğun olarak alım-satımının yapılması ve bu yolla piyasada bir hareketlenme ve canlılığa sebep olunması oluşturmaktadır (Kogen, 2005, s. 34). Bu canlılık ile seans içerisinde çok fazla alım-satım işlemi yapılmakta ve yatırım aracının hacminin fazlalığı yatırımcıları yönlendirmektedir (Ok, 2016, s. 12). Nitekim yatırımcı, sermaye piyasası

²¹⁵ 2010 yılında IMKB'de, aralarında iki Milli takım teknik direktörü, çok sayıda iş adamı ve brokerların da bulunduğu borsa dolandırıcılığı olayında, danışıklı bir şekilde hareket eden kişilerin, borsada düşük fiyattan işlem gören hisseleri toplayarak fiyatlarını arttırması ve sonra hisseleri ellerinden çıkararak işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunu işlemeleri söz konusu olmuştur²¹⁵. Bu soruşturma basında "*Borsada 100 milyonluk keriz silkeleme operasyonu*" olarak haber yapılmış ve kullanılan yöntem itibariyle yoğunlaşma yöntemine örnek teşkil eden bir işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu söz konusu olmuştur.

aracına yönelerek alım yapmakta ve fiyatlar yukarı çıkmaktadır. Ancak çok geçmeden hareketlenmenin gerçek olmadığı anlaşıldığından, yatırımcılar yüksek fiyattan aldıkları sermaye piyasası aracını değerinin altına satarak elden çıkarmaktadır. Böylelikle fail, yüksek fiyattan sattığı sermaye piyasası aracını bu seferde düşük fiyattan toplamaktadır. Bu yöntemde de kurgulu emirler de olduğu gibi, yatırımcının etkilenmesi amaçlanarak sermaye piyasası aracının değeri yükseltilmektedir (Evik, 2004, s. 175).

2.4.2.1.1.6.3. Seri İşlemler

Seri işlemler, miktar bakımından az ama fiyat olarak birer basamak azaltılarak veya yükseltilecek verilen emirler yoluyla, piyasanın doğal seyrinin bozulmasıdır (Manavgat, 2008, s. 152). Sermaye piyasasında ve BİST’te 1 lotluk işlem birimi ve her biri 1 YTL olan nominal değerli sermaye piyasası aracına, düşük maliyetle art arda işlem girilerek fiyatlar etkilenmektedir (Kogen, 2005, s. 33).

Seri işlemlerde, piyasaya art arda emirler yağmakta ve sürekli bir şekilde fiyatlar yükseltip, düşürülmektedir (Manavgat, 2008, s. 153). Ancak yapılan emirleri sırf bu nedenle piyasa dolandırıcılığı olarak nitelendirmek mümkün olmadığından, ekonomik nedenlerin araştırılması gerekmektedir. Örneğin bir yatırımcı kendisinde fazlasıyla mevcut bir yatırım aracının fiyatlar yükselirken tekrar alımını yapmakta ise, bu hareketi fiyatları yüksek tutabilmek amacıyla yapılmış işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu olarak kabul edebilmek için somut durumun bütünüyle göz önünde bulundurulması gerekmektedir (Broomberg/ Lowenfels s.100’den aktaran Manavgat, 2008, s. 153).

2.4.2.1.1.6.4. Depolama

Depolama iki şekilde yapılabilir. İlk türde sermaye piyasasında faaliyet gösteren aracı kurum veya tasarruf sahibi, sermaye piyasası aracını gerçek sahibine devretmek amacıyla satın almaktadır. “*Warehousing*” yöntemi bu anlamda sermaye

piyasası aracını satın aldığı saklamak isteyen kişilerce tercih edilmektedir (Hisse Senedi Piyasasında Manipülasyon , 2003). Ancak yöntem, bu hâliyle hukuka herhangi bir aykırılık içermemektedir (Manavgat, 2008, s. 146).

İkinci yöntem ise bir aracı kurumun sahip olduğu sermaye piyasası araçlarını, başka bir aracı kurumun ya da müşterilerinin hesaplarına gerçek bir alım satım işlemi yapılmaksızın, süreli bir şekilde aktardığı ve sonrasında gerçek hak sahibine iade ettiği yöntemdir (Manavgat, 2008, s. 146). “*Parking*” olarak ifade edilen bu yöntemde gerçek bir işlem söz konusu olmayıp, üçüncü kişilere yapılan devirler geçici süreli veya muvazaalı olarak gerçekleştirilmektedir (Manavgat, 2008, s. 146). Bu yöntem halka arz sonrası için fiyat kontrolü amacıyla kullanılmaktadır (Yüce A. A., 2012, s. 375).

Depolama yöntemi fiyatı arttırmak için bir araç olabilmektedir. Örneğin piyasayı etkileyecek nitelikte büyük paya sahip olan yatırımcı, piyasa değerinin altında anlaştığı bir fiyat üzerinde paylarını devretmekte; bir plan çerçevesinde değişik tasarruf sahiplerinin piyasada işlem yapması şeklinde bir yoğunlaşma gösterilmekte ve fiyatların yükseltilmesi mümkün olmaktadır (Lowenfels/ Bromberg, 346’dan aktaran Manavgat, 2008, s. 148). Depolama yönteminde ise asıl amacı fiyatları etkilemekten çok pay sahipliğini gizlemek oluşturmaktadır. Dolayısıyla tek başına işleme dayalı piyasa dolandırıcılığına sebebiyet verme olasılığı düşüktür. Fakat, suçun işlenmesini kolaylaştırıcı bir yöntem olarak kullanılabilir (Manavgat, 2008, s. 150).

2.4.2.1.1.6.5. Arzı Kısıtlama (Corners)

Belirli bir sermaye piyasası aracının fiyatının yükseltilmesi amacıyla baskı oluşturup, sürekli bir şekilde alınıp satılması arzı kısıtlama yöntemini oluşturmaktadır. Arzı kısıtlama İngilizce’de köşeleme (cornering) anlamına gelmektedir (Tezcanlı, 1996, s. 127).

Arzı kısıtlama yönteminde elde edilen sermaye piyasası araçları vasıtasıyla fiyatların yüksek seviyede tutulması sağlanmakta ve bu şekilde piyasaya hâkim olunmaktadır (Evik, 2004, s. 172). Arz kısıtlama yöntemi, depolama yöntemi ile birlikte kullanılabilir. Yöntem, daha çok bir şirkete ait sermaye piyasası aracının ele

geçirilmesi ya da şirket yönetiminde sahip olunması amacıyla tercih edilmektedir (Bayındır , 2011, s. 94). Bu kapsamda New York Borsası'nın ilk zamanlarında yaygın olarak kullanıldığı görülmektedir: Birinci ve İkinci Harlem Demiryolu Köşesi (1860), Kuzey Pasifik Köşesi (1901), Stuts Köşesi (1920) ve Pigly Wiggly Köşesi davaları bu yönetime örnek oluşturmaktadır (Tezcanlı, 1996, s. 130-136).

2.4.2.1.1.6.6. Seans Açılış ve Kapanışını Belirleme (Opening/Closing Price Manipulation)

Seans açılış ve kapanışını belirleme yöntemiyle, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun oluşabilmesi için, yatırımcının yanıltılması ve bunun bir “*plan*” çerçevesinde yapılması aranmaktadır (Manavgat, 2008, s. 145).

Yapılan çalışmalarda sermaye piyasası araçlarının fiyatlarının seans açılış ve kapanışlarında değişkenlik gösterdiğini ortaya koymaktadır (Küçükkocaoğlu, 2005, s. 67). Özellikle seans kapanışlarında sermaye piyasası araçlarının fiyatlarının arttığı gözlemlenmektedir (Küçükkocaoğlu, 2005, s. 67).

Öyle ki gün sonunda sermaye piyasasının yansıttığı fiyat, yatırımcılar için belirleyici olmaktadır. Kapanış ve açılış seansı piyasada henüz uzmanlaşmamış olan yatırımcı için önemli bir kaynak olarak kabul edilmekte ve piyasa üzerinde psikolojik bir etki yaratmaktadır. (Manavgat, 2008, s. 144). Seans kapanışında yapılan alım ve satımlarla fiyatın etkilenmesi (Evik, 2004, s. 175) ve kapanış seansı ile fiyatların yüksek bir değerde kapatılması bu nedenle amaçlanmaktadır. (Veil, 2013, s. 183). Örneğin!... piyasa dolandırıcılığı üzerine yapılan çalışmalarda, kapanışa doğru görülen fiyat hareketlerinin hileli olabileceği ve buna neden olan kişilerin ise borsa temsilcileri olabileceği ifade edilmiştir (Hillion 1998b ve Felikson&Pelli 1999'dan aktaran Küçükkocaoğlu, 2005, s. 68).

2.4.1.1.1.6.7. Mümkün Olmayan Emirler (Improper matched orders)

Mümkün olmayan emirler yönteminde emirler, alıcı ve satıcı Şeklinde farklı taraflarca ve fakat aynı miktarda girilmektedir. Alıcı ve satıcı taraf bu işlem öncesinde anlaşmalı bir Şekilde hareket ettiğinden fiyatlarda beklenmedik; doğal olmayan bir etki yaratılmaktadır (Veil, 2013, s. 183).

2.4.1.1.1.6.8. Spoofing

Mümkün olmayan emir yöntemi ile fail, bir veya daha fazla sermaye piyasası aracını alış pozisyonuna geçmekte ve bu yolla sermaye piyasası aracına yüksek bir talep yaratılarak yanlış bir izlenim uyandırılmaktadır (Veil, 2013, s. 183). Fiyatların yükselmesi ile birlikte elindeki sermaye piyasası aracını gerçek olmayan fiyatlarla satan dolandırıcı, alım emirlerini de iptal etmektedir.

Emirlerin iptal edilmesi yönteminin kullanılması spoofing yönteminin işlenmesini kolaylaŐtırmaktadır²¹⁶. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere 2010 yılında ABD’de yaşanan *Flash Crash* olayı, spoofing yöntemi ile gerekleŐtirilmiŐtir²¹⁷.

Grldği üzere işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun işlenme yöntemlerinin sınırlı bir Şekilde sayılması mümkün görülmemektedir. Nitekim suç tipi, sosyo-ekonomik değişime bağlı bir gelişme gösterdiğinden, bu sonuç abesle iŐtigal etmemektedir. Zira doktrinde yer alan bir görüş de bu durumu, ekonomik suç olmasıyla iliŐkilendirmektedir (Tercan, s. 164). Suçun değişik Şekillerde işlenmesi, piyasanın gelişmiş yapısından kaynaklanmaktadır. Teknolojik gelişmelere bağlı olarak piyasa dolandırıcılığının işlenme Şekilleri deđiŐmekte ve suç tipinin kalıplarla sınırlandırılması mümkün olamamaktadır²¹⁸. Dolayısıyla işlem kalıplarının tespit

²¹⁶ Bkz. Çalışmamızın “Emir İptal Etmek” başlıklı yerine.

²¹⁷ <http://www.borsagundem.com/haber/ingiliz-tradera-manipulasyon-tutuklamasi/219420> (Erişim tarihi: 24.03.2017)

²¹⁸ Ancak bu durumda kanunilik ilkesine ilişkin açıklamalarımız için Bkz. Çalışmanın “Suça İlişkin İŞlem Kalıpları” başlıklı yerine.

edilebilmesi için olayın bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir (Kogen, 2005, s. 35).

2.4.2.1.1.7. Suça İlişkin Davranış Kalıpları

Sermaye piyasasında hangi hareketlerin piyasayı yapay bir şekilde etkilemek amacıyla yapıldığına ilişkin olarak tereddüt söz konusu olabilmektedir. Nitekim serbest piyasa ekonomisinin yapısı itibariyle sermaye piyasasında serbest ve seri birçok işlem yapılmakta, bu nedenle de hangi işlemin dolandırma kastı ile yapıldığının tespiti kolay olamamaktadır. Bu kapsamda piyasa dolandırıcılığı suçunun işleme yöntemlerinin yanında bir de birtakım davranış kalıpları geliştirilmiştir:

1-Verilen emirlerin ve gerçekleştirilen işlemlerin menkul kıymetin günlük işlem hacmi içinde önemli bir oran teşkil etmesi ve özellikle bu işlemlerin menkul kıymetin fiyatında önemli değişmelere neden olması,

2-Menkul kıymette önemli oranda pozisyona sahip kişiler tarafından verilen emirlerin ve gerçekleştirilen işlemlerin menkul kıymet fiyatında önemli bir değişikliğe yol açması,

3-Menkul kıymette yükselişten menfaat elde edecek olanlarla işlem gerçekleştirenlerin birlikte hareket etmeleri,

4-Seans içerisinde sürekli olarak aynı anda veya yakın zaman aralıklarıyla alım ve satım emirleri girilmesi ve kendi vermiş olduğu emirlerin eşleşmesi ile hisse senedinin mülkiyetinde herhangi bir değişikliğe yol açmayan işlemler gerçekleştirilmesi, bu emirlerin ve işlemlerin kişinin toplam işlemleri içinde ve toplam işlem hacmi içinde önemli bir yer tutması,

5-Seans içinde kısa zaman aralıklarıyla alıcı pozisyonundan satıcı pozisyonuna veya satıcı durumundan alıcı durumuna geçerek yapılan işlemlerin yatırım mantığında yapılmaması, bu işlemlerin hisse senedinin günlük işlem miktarının önemli bir oranını teşkil etmesi ve bu işlemlerin menkul kıymetin fiyatında önemli değişikliklere yol açması,

6-Verilen emirlerin ve gerçekleştirilen işlemlerin seansın çok kısa bir bölümüne denk gelmesi ve hisse senedinin fiyatında ters yönde bir değişime neden olması,

7-Hisse senedinin sırasında bekleyen en iyi alış ve satış fiyatını değiştirmeye yönelik emirler verilmesi veya hisse senedinin alış ve satış emirlerinin kompozisyonunu değiştirmeye yönelik alış ve satış emirleri verilmesi ve bu emirlerin gerçekleşmeden önce iptal edilmesi,

8-İşlemlerin yoğun olarak seans başında ve seans sonlarında gerçekleştirilmesi,

9-Çok sayıda aracı kurum üzerinden kendi adına veya vekâleten yönetilen veya kontrol edilen hesaplar vasıtasıyla emirler verilmesi ve işlem gerçekleştirilmesi,

10-Değişik aracı kurumlardaki farklı hesaplardan emirler verilmesi ve işlem gerçekleştirilmesi, işlemlerin gerçekleştirildiği dönemde menkul kıymet fiyatında önemli değişikliklerin meydana gelmesi veya hesap sahiplerinin hesaplarında gerçekleştirilen

işlemleri açıklayabilecek mali güçlerinin ve yapılan işlemleri izah edebilecek menkul kıymet işlemleriyle ilgili bilgi ve tecrübe sahibi bulunmamaları,

11-Birlikte hareket eden kişiler tarafından farklı aracı kurumlardan ve farklı hesaplardan seans içinde birbirleriyle eşleşmeyi sağlayacak şekilde devamlı olarak üst ve alt fiyat basamaklarından karşılıklı olarak alım ve satım emirlerinin verilmesi ve bu emirler sonucunda işlemler gerçekleştirilmesi, bu emir ve işlemlerin hisse senedinde gerçekleşen toplam işlemlerin önemli bir oranını oluşturması,

12- Satın alınan hisse senedi bedellerinin, T+2 gününde aynı hisse senedinden yapılan satışları teminat olarak kabul eden başka bir aracı kurum tarafından satış tutarında kullanılan kredi ile ödenmesi, yapılan satışlara ilişkin takas yükümlülüğünün de T+2 gününde satın alınan hisse senetleriyle karşılanması, söz konusu işlem ve kredi sisteminin işlem gerçekleştirilen günlerde devamlı olarak uygulanması” (Hisse Senedi Piyasasında Manipülasyon, 2003).

Hâl böyleyken, davranış kalıplarına uyan bir işlemin direk olarak piyasa dolandırıcılığı şeklinde nitelendirilmediğini ve somut durumun bir bütün olarak göz önünde bulundurulduğunu belirtmemiz gerekmektedir. Ancak bu noktada *makul şüphe* şartının önem arz ettiğini dikkat çekmek isteriz. Örneğin SPKn 101’nci maddesinin ilk fıkrasında belirtildiği üzere piyasa dolandırıcılığı ve bilgi suiistimali suçlarına yönelik idari tedbirlerin uygulanabilmesi öncelikle *makul şüpheli* gerektirmekte; idari tedbirler için aranan makul şüphenin ceza yaptırımını için evleviyetle söz konusu olacağı mütalaa edilebilir görünmektedir. Dolayısıyla davranış kalıplarına uyan ve *makul şüphe* oluşturan eylemlerin, somut durumu göz önünde bulundurularak, bir bütün hâlinde ele alınması gerekmektedir. Ne var ki *makul şüphenin* ne ifade ettiği ve nasıl bir koruma sağladığı hususundaki tartışmalarda göz önünde bulundurulmalıdır²¹⁹.

²¹⁹ SPKn Tasarısına yönelik olarak Meclis görüşmelerinde yapılan “*makul şüphe*” eleştirilerine Bkz. (Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi 33’üncü Birleşim, 2012). Bilgi Suiistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği’nin “*Tanımlar ve kısaltmalar*” başlıklı 4/1-g bendi ile makul şüphe: “*Sermaye piyasalarında; işlem gerçekleştiren kişilerin veya onlarla birlikte hareket edenlerin işlem kalıpları ve hesaplarında gerçekleştirilen transferler, sermaye piyasası araçlarının geçmiş dönem fiyat miktar analizleri, fiili dolaşım oranları, sermaye piyasası araçları ile ilgili haber ve açıklamalar, ihbar veya şikâyetler ile bunları destekleyen emareler dikkate alınarak yapılan incelemeler sonucunda Kanununun 106’ncı ve 107’nci maddelerinde sayılan fiillerin işlendiğine dair oluşan şüphe*” olarak tanımlanmaktadır.

2.4.2.1.1.8. Hareketin Özellikleri

Tüm bu hususlar dikkate alınarak, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunu oluşturan hareketlerin basit bir işlemden ziyade, piyasanın kendine içkin yapısı ile doğru orantılı bir karmaşıklığa sahip olduğu görülmektedir. Yapılan hareketlerin, fiyat, zaman, miktar ve çeşide göre farklılık arz etmesi, farklı şekilde yorum yapılmasını gerektirmektedir (Tercan, s. 170). Bir diğer ifadeyle, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun işleme yöntemlerine ilişkin ya da işlem kalıplarına uygun bir hareketin söz konusu olduğu durumda somut durum bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

Diğer taraftan işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu SPKn ile seçimlik hareketli olarak düzenlenmiştir. Suç tipinde seçimlik hareketlerden herhangi birinin ya da hepsinin gerçekleşmesi durumunda suç bir defa işlenmiş olacaktır²²⁰ (Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 169). Aynı bağlamda suçun kanuni tanımında hangi hareketlerle suçun işlenebileceği sayıldığından (*alım veya satım yapmak, emir vermek, emir değiştirmek, emir iptal etmek, hesap hareketleri gerçekleştirmek*) işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu bağlı hareketli bir suçtur²²¹ (Tercan, s. 170).

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu, hareketin şekline göre yapılan sınıflandırma içerisinde icrai nitelikte *tehlike suçudur*²²².

²²⁰ Bu ihtimalde ise TCK m. 61 gereği cezanın yukarı haddinden verilmesi sonucunu doğuracaktır.

²²¹ Doktrin ESPKn döneminde suçun bağlı hareketli mi serbest hareketli mi olduğunu tartışmıştır: Bu anlamda bazı yazarlar suçun bağlı hareketli olduğunu ileri sürerken (Evik, 2004, s. 181), bazı yazarlar ise suç tipini serbest hareketli olarak değerlendirmiştir. İkinci görüş taraftarları, ESPKn’de yer alan “*yapay olarak, sermaye piyasası araçlarının, arz ve talebini etkilemek, aktif bir piyasanın varlığı izlenimi uyandırmak, fiyatları aynı seviyede tutmak, arttırmak veya azaltmak amacıyla alım satım yapan...*” ifadesinden bahisle, yapaylığın işlemi nitelendirmekten ziyade; yapay piyasa oluşturmayı kastettiğini ve piyasada bu etkiyi doğuracak her işlemin suçu oluşturmaya elverişli olacağı kanısından hareket ederek, suçu serbest hareketli olarak değerlendirmiştir (Tercan, s. 170). Ancak bağlı hareketli suç, kanuni tipte, hangi hareketle suçun icra edileceğine ilişkin tarifin yer aldığı suçlar olarak açıklandığından (Artuk, Gökçen, & Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 269; Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I., 1976, s. 388); her ne kadar ESPKn döneminde yapılmış bir tartışma ise de, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun serbest hareketli bir suç olarak kabulü mümkün görünmemektedir. Nitekim ESPKn’de yer alan hüküm; “*alım ve satım yapmak*” olduğundan bağlı hareketli bir suçtur.

²²² Tehlike suçları doğacı kuramın genişletilmesi neticesinde tehlike kuramı ile ortaya çıkmıştır (Artuk, Gökçen, & Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s.251). Bu kurama göre sonuçsuz suç yoktur ve ceza hukukunda iki türlü netice söz konusudur: zarar neticesi ve tehlike neticesi. Bu anlamda tehlike suçlarına, sırf hareket suçları da denilmektedir (Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan,

2.4.2.1.2. Netice

Failin hareketi ile dış dünyada ortaya çıkardığı değişikliğe netice denilmektedir. (Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I., 1976, s. 395). Ceza hukuku “*kanunda yapılması yasaklanmış*” normatif netice ile ilgilenmektedir (Demirbaş, 2016, s. 240). Dolayısıyla Klasik Ceza Hukuku neticeyi esas alan bir değerlendirme yapmaktadır. Netice, hareket ve nedensellik bağı ile fiilin alt unsuru olarak kabul edilmektedir (Koca & Üzülmöz, 2015, s. 118; Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan, & Tepe, 2016, s.236). Neticenin meydana getirdiği sonuca göre zarar ya da tehlike sınıflandırması yapılmaktadır (Yüce T. T., 1985, s. 30). Diğer bir ifadeyle korunan hukuki değer üzerinden yaratılan zarar ya da tehlikeye göre bir netice ortaya çıktığı kabul edilmektedir²²³.

Tehlike suçları bu anlamda sosyo-ekonomik değişimin, netice unsurunda yaratmış olduğu etkinin sonucunu oluşturmaktadır. Klasik Ceza Hukuku söyleminde yer edinen “*neticesiz suç yoktur*” anlayışı, bu etki ile birlikte “*neticenin ifade ettiği haksızlıktan, hareketin meydana getirdiği haksızlığa*” dönüşmüştür (Koca & Üzülmöz, 2015, s. 118). Dolayısıyla suçun kanuni tanımında unsur olarak netice yer almakta ise maddi suç/neticeli suç, buna karşın suçun tamamlanması için insan eyleminin yeterli olması hâlinde sırf *hareket suçları* ya da *şekli/neticesiz suç* söz konusu olmaktadır²²⁴ (Koca & Üzülmöz, 2015, s. 119; Demirbaş, 2016, s. 241; Daragenli, Tehlike Suçları, 1999, s. 169; Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısımlar, 2009, s. 123; Erem, Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin, 1968, s. 20). Tehlike suçları ise Klasik Okul tarafından ifade edilen şekli suçlara karşılık gelmektedir²²⁵.

& Tepe, 2016, s.237; Artuk, Gökcen, & Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s.251). Ancak biz, modern dönüşümün gereği olarak tehlike kuramını esas almakta ve tehlike suçları terimini kullanmaktayız.

²²³ “*Zarar-tehlike suçu ayrımı hukuken korunan menfaatin ya da varlığın ihlalini esas almaktadır*” Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan, & Tepe, 2016, s.237).

²²⁴ Maddi ve şekli suç şeklinde klasik okul tarafından yapılan ayrımın, zarar ve tehlike suçları olduğuna ilişkin olarak bkz. (Kunter, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, 1949).

²²⁵ Şekli suçlarını, neticesi harekete bitişik suçlar olarak kabul etmenin; tehlike suçlarını şekli suçlarla özdeşleştirmek anlamına gelmediği, nitekim şekli suçların neticesinin zarar ya da tehlike olabileceği ifade edilmektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Daragenli, Tehlike Suçları, 1999, s. 170)

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu bu kapsamda tehlike suçu düzenlemesidir. Modern dönüşümün etkisi ile ortaya çıkan diğer suç tiplerinde olduğu gibi ekonomik suçlarda, aynı minvalde tehlike suçu ve hatta soyut tehlike suçu olarak göze çarpmaktadırlar²²⁶. Bu anlamda işleme dayalı piyasa dolandırıcılığının nasıl bir tehlike suçu olduğu hususuna geçmeden önce, tehlike suçları hakkında genel bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Ancak belirtmek isteriz ki, suç tipinin ne tür bir tehlike suçuna vücut verdiği hususunda lâfzî bir değerlendirme yapılacaktır. Nitekim suç tipine yönelik açıklamaların, tehlike suçu sınıflandırmasının ruhuna uygun esaslı bir çözümünün yapılması mümkün gözükmemektedir. Çünkü suç tipinin lâfzî yorumu ve kanun koyucunun gerçek amacı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, nasıl bir tehlike suçu ile karşı karşıya olduğumuz belirsiz kalmaktadır. Diğer taraftan suç tipinin incelenmesinde söz konusu olan bu müphemlik, ekonomik suç düzenlemesi olmasından kaynaklanmakta ve bu temel özelliğini her durumda doğrulamaktadır.

Bu aktarılanlar ışığında suçlar, korunan hukuki değer üzerinde bırakılan etki dikkate alınarak zarar ve tehlike suçu şeklinde ayrılmaktadır (Demirbaş, 2016, s. 244; Toroslu, 2009, s. 124; Doğan, 2014, s. 180). Zarar suçlarında netice aranmakta ve failin kastının, korunan hukuki değere ve suçun konusuna zarar vermesi gerekmektedir. Tehlike suçlarında ise failin hareketiyle netice arasında somut zarara ilişkin nedensellik bağı aranmamakta; hareketin, korunan hukuki değeri tehlikeye atıp atmaması üzerinde durulmaktadır²²⁷ (Evik, 2004, s. 176). Bu bağlamda TCK veya özel kanunlarla da bazı suç tiplerinin korunan hukuki değerine göre tehlike suçu olarak düzenlendiği görülmektedir (Haft, München, 2005, s.218'den aktaran Doğan, 2014, s. 181; Özen, Genel Tehlike Yaratan Suçlar, 2010)²²⁸. Tehlike suçları bu manada, gelişen teknolojik ve ekonomik yapı ile bağlantılı olarak ceza hukuku alanını zarar neticesine bağlamadan genişleten suç tiplerini içermektedir.

²²⁶ Alman Ceza Kanunu'nda da birçok ekonomik suçun soyut tehlike suçu olarak düzenlendiğine ilişkin açıklama için bkz. (Ayhan Aygörmez, 2013).

²²⁷ Doktrinde bir görüş tehlikenin zarardan bir önceki aşamayı oluşturduğundan bahisle; dış dünyada değişiklik yaratan bir netice olarak kabul etmektedir (Patalano Vincenzo, Napoli, 1975, 22-23'den aktaran Daragenli, Tehlike Suçları, 1999, s. 163).

²²⁸ Örneğin kabahatler çoğu durumda tipik tehlike suçu şeklinde düzenlenmiştir (Özen, Genel Tehlike Yaratan Suçlar, 2010, s. 8; Doğan, 2014, s. 181). Kabahatlerin, genel anlamda tehlike suçu olarak düzenlenmesi, sosyo-ekonomik değişimden bağımsız düşünülemez.

Tehlike suçlarında korunan hukuksal değerlerin göz önünde bulundurulması ile tehlikelilik içeren bir davranış tipe uygun kabul edilerek *makul* bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır (Çeviri; İlker Tepe; Serkan Meraklı; Mustafa Oğlakçıoğlu, 2012). Tehlike suçlarının konusunu “*hukuksal değer ihlali tehlikesinin yaratılmasının önlenmesi*” oluşturmaktadır (Ünver, 2003, s. 954). Ancak bu noktada, somut ya da potansiyel tehlike tespitinin nasıl yapılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Çünkü tehlikenin meydana gelme şekilleri de; bilimsel, ekonomik, sosyal ve kültürel değişimin etkisinde değişkenlik göstermektedir (Daragenli, Tehlike Suçları, 1998).

Tehlike suçları da bu noktada ceza hukukunda varlık kazanmış; sosyo-ekonomik ve teknolojik değişimlerin zarar suçu düzenlemeleri ile koruma altına alamayacağı birtakım hukuki değerleri, korumak üzere ceza hukukuna eklenmiştir²²⁹, ²³⁰. Zira ulvi bir takım hukuki değerleri (*ekonomik düzen, kamu düzen ve menfaati*) korumak için tehlike suçlarına gereksinim vardır. Nitekim Tepe'nin;

“Klasik çizgide düzenlenen zarar suçlarının çağın gereklerine bağlı olarak ortaya çıkan hukuksal değer ihlallerini karşılar nitelikte olmadığı ve bu suretle doğabilecek boşlukların tehlike suçlarının düzenlenmesiyle doldurulması prensibi modern ceza hukuku düşüncesi içinde kabul edilen bir eğilimi yansıtmaktadır. Yalnız bu noktada hangi tür tehlike suçlarının tercih edileceği problemi ortaya çıkmaktadır. Çünkü modern toplumun temel dinamikleri üzerindeki bakış açısıyla ortaya çıkan tehlike-güvenlik hassasiyeti doğrudan somut ve soyut tehlike suçlarında hangisi yönünde tercih yapılacağını etkilemektedir. Tehlike-güvenlik geriliminin arttığı bir ortamda güvenlik ihtiyacının da artacağı düşünülecek olursa cezalandırılabilirlik alanının genişletilmesi başka bir ifade ile cezalandırılabilirliğin hazırlık hareketlerine kadar çekilmesi dolayısıyla soyut tehlike suçları yönünde eğilimi mantıksal bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır”

ifadelerine katılmamak mümkün değildir (Tepe, Modern Ceza Hukuku Anlayışında İnternet Suçluluğu ve Türk Ceza Hukukundaki Yansımaları, 2009, s. 25).

²²⁹ Tehlike suçlarında artışın temel olarak iki nedeni vardır; ilk olarak hukuksal değerlerin daha iyi korunması için cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi ve ikinci olarak ise gelişen teknoloji karşısında fiilin tehlikeliliğinin araştırılmaması oluşturmaktadır (Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 2003, s.946).

²³⁰ Eklenme ifadesi bilinçli olarak kullanılmıştır. Çünkü soyut tehlike suçları esasında ceza hukukunun temel ilkeleri çelişmektedir. Kanunilik ilkesi ve dolayısıyla suç tipindeki hareketin belirliliği, soyut tehlike suçlarında ihlal edilmekte; bu kapsamda cezalandırma öne çekilerek suç tipi oldukça geniş ve müphem kalabilmektedir. Ceza hukuku korumasının son çare olması da bu yolla ihlal edilmektedir. Nitekim “*Ceza kanunlarında bu tür suç tiplerinin artması demokratik hukuk devletinin ilkelerine ve ceza hukukunun son çare olması niteliğine uygun değildir*” denilmek suretiyle tehlike suçlarına ve soyut tehlike suçlarına eleştiri getirilmektedir (Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan, & Tepe, 2016, s.238).

Doktrindeki çoğunluk görüş tehlike suçlarını somut ve soyut tehlike olarak ayırmaktadır²³¹. Somut tehlike suçlarında; korunan hukuki değer somut bir tehlikeyle karşı karşıya kaldığına ilişkin inceleme yapılarak, objektif unsurun araştırılması gerekmektedir (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 232). Soyut tehlike suçunda ise failin hareketinin korunan hukuki değeri tehlikeye sokmasından ziyade potansiyel bir tehlikenin varlığı, yani tehlike yaratmaya uygun olması yeterli görülmektedir²³² (Doğan, 2014, s. 182).

Doktrinde, tehlikeyi hareket veya neticeye göre ayıran görüştekiler, soyut tehlike suçunu sırf hareket suçu kapsamında değerlendirmektedir²³³. Aksi kanaatte olanlar ise neticesiz suç olmayacağından bahisle, (Kunter, 1949, s. 81; Alacakaptan, İşlenemez Suç, s. 64); neticenin bazen hareketten ayrı, bazen ise bitişik olabileceğini kabul etmektedir (Daragenli, Tehlike Suçları, 1999, s. 198; Dönmezer & Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I., 1976, s. 412).

Bu genel açıklamalardan sonra çalışma konusu suç açısından bir değerlendirme yapmak gerekirse; işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu, kanun hükmü itibariyle tehlike suçu içerisinde yer alan soyut tehlike suçu düzenlemesidir. Zira sermaye piyasasında derinliğin sağlanabilmesi için güven tesisinin zorunluluğu²³⁴ ve ekonomik bir suç olarak korunan üstün değer, piyasaları tehlikeye düşürecek her türlü riski bertaraf edecek bir ceza hukuku uygulamasını gerektirmektedir. Bu geniş kapsamlı ve ön korumanın ise ancak soyut tehlike suçu şeklinde bir düzenleme ile sağlanabilmesi

²³¹ Bazı yazarlar soyut tehlike suçlarını kabul etmemekte ve tehlike suçlarını neticeli suçlar kategorisine dâhil etmektedirler bkz. (Daragenli, Tehlike Suçları, 1999, s. 172-175). Bununla birlikte Alman doktrininde soyut ve somut tehlike suçlarına ek olarak potansiyel-varsayımsal tehlike suçları şeklinde ayrı bir tehlike suçu olduğu da öngörülmektedir (Daragenli, Tehlike Suçları, 1998; Doğan, 2014, s.184). Potansiyel tehlike suçlarında; suç tipinde tehlikenin varlığı açıkça belirtilmemete ve genel tehlikelilik araştırılması da yapılmamaktadır (Daragenli, Tehlike Suçları, 1998, s. 183-185).

²³² Tehlike suçları somut-soyut şeklinde ayrılarak incelenmektedir. Buna göre somut tehlike suçlarında suçun konusunun tehlikeye düşmesi ihtimali söz konusuysa; soyut tehlike suçlarında ise korunan hukuki değer tehlikeye düşmesi ihtimalinin cezalandırıldığı ifade edilmektedir (Zafer, 2013, s.203). Ayrıca kural olarak soyut tehlike suçları, sırf hareket suçlarıdır, bkz. (Rönnau, s.962; Heinrich, no.164'den aktaran Doğan, 2014, s.182, Dipnot 18).

²³³ Doktrinde somut ve soyut tehlike suçları olarak kabul edilen genel ayırımın neye göre yapıldığına ilişkin; tehlikeyi netice ve hareket olarak kabul edenler, tehlikeyi suç tipinin unsuru olup olmamasına göre inceleyenler ve de gerçek ya da genel tehlikelilik ayırımı yapanlar şeklindeki kapsamlı bilgi için bkz. (Daragenli, Tehlike Suçları, 1999, s.175-178).

²³⁴ Ekonomik suçlarla korunana hukuki değer başlığı altında Wallerstein'in ifade ettiği üzere sosyo-ekonomik değişim karşılıklı güven üzerine inşa edilmiştir (s.65-65 bkz.). Bir diğer ifadeyle şeffaflığın olmadığı yerde kapitalizm olmaz (Çal, 2014).

söz konusudur. Diğer taraftan suçun işlenme yöntemlerinin teknolojiyle kurduğu değişken ilişki de, korunması gereken hukuki değeri ancak soyut tehlike suçu olarak güvence altına alabilir görünmektedir. Nitekim ekonomik bir suç ile koruma altına alınan ekonomik düzen, soyut tehlike şeklinde düzenlenen bir suç tipi ile güvence altına alınmakta ve müphem tüm riskler bertaraf edilmeye çalışılmaktadır.

Soyut tehlike suçunda bu bağlamda somut tehlike²³⁵ suçundan farklı olarak, tehlikenin gerçekleşmesi suç tipine dâhil bir unsuru oluşturmamakta ve tehlikenin kesin bir şekilde gerçekleşmesi aranmamaktadır (Özen, Genel Tehlike Yaratan Suçlar, 2010, s. 11; Doğan, 2014, s. 182)²³⁶. Bir başka anlatımla soyut tehlike suçunda hareketin yapılması ile suçla *korunan hukuki değer* tehlikeye düşmesi gerçekleşmekte; somut bir zararın ya da gerçek bir tehlikenin varlığı aranmamaktadır (Özen, Genel Tehlike Yaratan Suçlar, 2010, s. 11). Dolayısıyla işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda tipe uygun hareketin gerçekleşmesi ile suç oluşmaktadır.

Ancak doktrindeki mevcut görüşler ise soyut tehlike suçunda da hareketin elverişliliği/uygunluğu tartışması yapılmasını ve ardından suçun oluştuğunun kabul edilmesi gerektiğini dile getirmektedir²³⁷. Ne var ki soyut tehlike suçunu somut tehlike suçundan ayırt etmeye yarayan tanımlama dikkate alındığında, soyut tehlike suçunda hareketin elverişliliği tartışması yapılmaması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Çünkü soyut tehlike suçunda hareketin yapılması ile tipik haksızlık gerçekleşmektedir. Dolayısıyla işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu tipik bir soyut tehlike suçu

²³⁵ “Somut durumda, korunmuş olan hukuki yararı ihlal sonucunu doğurmaya elverişli ve uygun olan ve fakat ihlali de sonuçlamış olmayan bir hareket cezalandırılmaktadır” (Tröndle/Fischer’den aktaran Özbek, Kanbur, Bacaksız, Doğan, & Tepe, 2016, s. 238, Dipnot 108).

²³⁶ “Hareketin tehlikeliliği suçta bir unsur olmayıp, hükmün düzenleme varoluş sebebini oluşturur. Bu nedenle hakim somut olayda tehlikenin gerçekten meydana gelmiş olup olmadığını araştırmak zorunda değildir” (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 239). Diğer bir ifadeyle; tehlike “...sadece kanun koyucuya eylemi suç olarak düzenleme motivasyonu veren olgu” olarak nitelendirilmektedir (Doğan, 2014, s. 182).

²³⁷ Soyut tehlike suçunun tespit edilebilmesi için hareketin tehlike yaratmaya elverişli olması gerektiği görüşü için bkz. (Doğan, 2014, s. 182). Elverişliliği, tipik hareketin elverişliliği olarak değerlendiren görüşler olduğu gibi (Koca & Üzülmez, 2015); netice unsuru ile ilişkilendirerek değerlendirenlerde mevcuttur (Alacakaptan, İşlenemez Suç, 63 vd.).

olduğundan, hareketin tehlike yaratmaya elverişli olup olmadığına ilişkin tartışma yapılmamalıdır²³⁸.

Ne var ki işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçuna ilişkin olarak; “*sermaye piyasası araçlarının fiyatlarının etkilenmesi tehlikesi yaratmalıdır*” (Şensoy, 2013, s. 388; Baysal, 2011, s. 86-87) ya da *nedensellik tartışması* yapılmalıdır (Bayındır , 2011, s. 103) veya “*fail tarafından yapılan alım ve satım işlemlerinin sermaye piyasası araçlarının değerini etkilemeye yeterli olmalıdır*”²³⁹ şeklinde tespitler yapıldığı görülmektedir. Ancak bu belirtilen hususlar soyut tehlike suçlarının özellikleriyle uyuşmamaktadır. Aksi hâlin kabul edilmesi durumunda; soyut tehlike suçunda somut tehlike suçunun şartlarının gerçekleşmesini aramak söz konusu olmakta ve hareketin tehlike yaratmaya uygunluğu ya da tehlike yaratıp yaratmadığına ilişkin tartışmalar gerekmektedir²⁴⁰. Nitekim uygulamada da aynı hususun göz ardı edildiği ve soyut tehlike suçunun oluşması için hareketin tehlike yaratmaya uygunluğu incelemesi yapıldığı görülmektedir. Biz öncelikle uygulamadan bu duruma örnekler vermekte ve ardından bu durumun yarattığı çelişkiler üzerinde durmaktayız²⁴¹.

Soyut tehlike suçu düzenlemesi olan işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda, hareketin soyut bir tehlike yaratmaya uygunluğu ve buna ilişkin denetimle piyasanın doğal seyrini engelleyecek, fiyatlarda ani ve keskin iniş çıkışlara neden olacak bir hareketin varlığının tespit edilmesi kast edilmektedir. Bu anlamda serbest piyasa koşullarında yapılan alım ve satım işlemlerinin dolandırıcılık maksatlı yapıldığının kolay bir şekilde tespit edilmesi söz konusu olamamaktadır. Zira suçu meydana getiren hareketler tek başına yasal görüntüde ve fakat belirli bir amaç doğrultusunda anlaşılmalı bir şekilde gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle suçun tespiti için bilirkişi

²³⁸ Ancak soyut tehlike suçuna özel bir hareketin elverişliliği tartışması yapılarak, suçun kanuni tipindeki unsurlarının gerçekleştiğini tespit eden; bir başka deyişle suçun hareket unsurunun oluştuğunu ortaya koyan elverişlilik tartışması söz konusu olabilir.

²³⁹ Barut tarafından 2015 yılında yazılan “*Sermaye Piyasası Hukukunda Piyasa Dolandırıcılığı Suçu*” adlı yayımlanmamış yüksek lisans tezi, SPKn m.107’yi inceliyor görünmekteyse de; incelenen suç tipinin ESPKn m. 47/A-2 Manipülasyon suçu üzerinden işlendiği ve soyut tehlike suçuna ilişkin olarak yapılan “*alım ve satım*” şeklindeki değerlendirmenin ESPKn’de yer alan suç tipinin hareket unsuru olduğuna dikkat edilmelidir (Özger Barut , 2015).

²⁴⁰ Soyut tehlike suçunun oluşması için hareketin somut bir tehlikeye neden olup olmadığı hususunda bir inceleme yapılmaz.

²⁴¹ Suç bu hareketlerin yapılması ile tamamlandığından, hareket ile netice arasından illiyet bağı kurulması ya da teşebbüse ilişkin tartışma da söz konusu olmaz (Zafer, 2013, s. 160). Diğer taraftan soyut tehlike suçlarında suçun maddi konusu da mevcut değildir.

yardıma ihtiyaç duyulmakta ve suçun oluştuğuna yönelik inceleme ise ancak geriye doğru -ex ante- yapılabilir²⁴². Nitekim Yargıtay kararlarına bakıldığında da

“..inceleme döneminde meydana gelen fiyat hareketi ile sanıkların eylemi arasında nedensellik bağlantısının bulunduğu, V.. hisse senedinde meydana gelen fiyat ve miktar hareketlerinin normal sınırlar içerisinde olmadığı, hisse senedinde meydana gelen fiyat hareketi ile sanıkların eylemleri arasında nedensellik bağlantısının bulunduğu, ‘Manipülasyon suçları’ ile önlenmek istenen tehlike neticesini yaratmaya uygunluğun söz konusu olduğu ve bu nedenlerden dolayı ‘işleme dayalı manipülasyon suçuna’ ilişkin normun ihlal edilmiş olduğu ... Suça konu hisse senedinde inceleme döneminde en çok işlem gerçekleştiren, gerek kendi gerek başkalarının hesaplarını kullanmak suretiyle işlem yapanların sanıklar olduğu, söz konusu hesaplar arası eşleşme ve hisse senedi virmanlarının bulunduğu, bu nedenle sanıkların grup olarak değerlendirildiği... Hisse senedinde çeşitli aracı kurumlardaki hesaplardan verdikleri emirlerle yoğun alım-satım işlemleri gerçekleştirdikleri... Karşılıklı işlem vasfında olduğu, fiyat ve zaman önceliğinden faydalandığı, işlemler sonucunda menfaat temin edildiği, dönem içinde yoğun olarak işlem gerçekleştirildiği... Üç bilirkişi heyetinden yeniden rapor alınarak...”²⁴³”

şeklindeki tespitlerle, hareketin uygunluğu için bilirkişi incelemesi gerektiği ve pay senetlerinin fiyat ve miktarlarında “normal sınırlar içerisinde olmayan” bir müdahalenin arandığı görülmektedir. Nitekim bir başka Yargıtay kararında:

²⁴² Soyut tehlike suçunda söz konusu olan tehlikenin, hareketin yapıldığı zamana ve failin bildiği veya bilmesi gerektiği koşullara göre araştırılması yöntemidir (Delitala, s. 425’den aktaran Daragenli, Tehlike Suçları, 1999, s.178).

²⁴³ 7. CD., E. 2014/3792 K. 2014/14129, T. 03.07.2014 Benzer bir başka kararda Yargıtay 19. CD. E. 2015/5259, K.2015/7209, T. 16.11.2015: “S. K.. Başkanlığı’nın yapmış olduğu denetlemeler sonucunda 17/09/2009 tarih ve 0.61-3294-1.....sayılı başvurusu ile 18/08/2009 tarih ve XV-1./5.-4, XXIII-17/-.. Sayılı denetleme raporunda; T. 16/11/2015K. O. Mukavva Kutu ve Kağıt Sanayi A.Ş. hisse senetlerinin 31/10/2006-04/02/2008 suç tarihi aralığı dışında durgun bir seyir izlediği, 31/10/2006 tarihinden itibaren artış trendine girdiği, fiyatının bu tarihten sonra iki aylık bir süreç içerisinde % 87,5 oranında arttığı, buna rağmen İMKB 100 endeksinin % 4,21 oranında azaldığı, bu dönem içerisinde günlük işlem miktarının da artış gösterdiği, suç tarihi aralığında işlem miktarı ve hacminin azalma ve artışlar şeklinde devam ettiği, bu dönem içerisinde en dikkat çekici fiyat hareketliliğinin 29/03/2007-16/04/2007 tarihleri arasında yaşandığı, hisse senedinin değerinin % 63 oranında arttığı, işlem miktarının da buna bağlı olarak arttığı, inceleme dönemine ilişkin olarak hissenin değerinin bu şekilde hareketlilik gösterdiği, hisse senedi üzerinde yapay piyasa oluşumuna neden olduğu, kendinden kendine işlemler yapıldığı, bu şekilde işlem maliyetlerinin düşürüldüğü tespitinde bulunması neticesinde, sanıkların birlikte hareket ederek 31/10/2006-04/02/2008 tarihleri arasında T. 16/11/2015K. O. Mukavva Kutu ve Kağıt Sanayi A.Ş. hisse senedi ile ilgili olarak yapmış oldukları işlemlerle yapay piyasa oluşmasına neden oldukları iddiası ile açılan davada; T. 16/11/2015K. O. Mukavva Kutu ve Kağıt Sanayi A.Ş. hisse senetleri ile ilgili olarak 31/10/2006-04/02/2008 suç tarihi aralığında denetim raporlarında belirtilen dönemlerde kendine/karşılıklı işlemler şeklinde yaptıkları işlemlerin sanıklar bazında ayrı ayrı ve sanıkların toplam işlemleri bazında ayrıca tespit olunması, varsa sanıkların başkaca fiyat yükseltici işlemlerinin de tespiti ile atılı suçun unsurları itibariyle oluşup oluşmadığının tereddüde yer bırakmayacak şekilde tespiti için, sermaye piyasasının işleyişi konusunda uzman 3 kişilik bilirkişi heyetinden yeniden rapor alınması...”

*“Sanıkların... Endüstri A.Ş.'ye ait hisse senedi üzerinde 24.10.2005-09.11.2005, 20.09.2005-28.09.2005, 18.08.2005-06.09.2005 tarihleri arasında çeşitli işlemlerle yapay fiyat ve piyasa oluşumuna neden oldukları iddiaları üzerine düzenlenen... Denetleme Dairesi'nin 27.08.2007 tarihli raporunda; 18.08.2005 ile 06.09.2005 tarihleri arasındaki birinci inceleme döneminde, ..., ..., ..., ... ve...Tekstil tarafından kontrol edilen hesaplardan 8.432.926 adet alış (toplam alışların %48,7'si) 9.432.926 adet satış (toplam satışların %54,47'si) işlemi gerçekleştirildiğinin; 20.09.2005 ile 28.09.2005 tarihleri arasındaki ikinci inceleme döneminde, ..., ..., ... ve... tarafından kontrol edilen hesaplardan 2.562.229 adet alış (toplam alışların %37,94'i), 1.750.902 adet satış (toplam satışların %25,93'ü) işlemi gerçekleştirildiğinin; 24.10.2005 ile 09.11.2005 tarihleri arasındaki üçüncü inceleme döneminde ise , ..., ..., ... tarafından kontrol edilen hesaplardan 15.594.449 adet alış (toplam alışların %51,32'si), 18.204.548 adet satış (toplam satışların %59,91'i) işlemi gerçekleştirildiği olgusu karşısında **belirtilen fiyat ve miktar hareketlerinin finansal varlığın değerini etkileyebilecek nitelikte olduğu** ve adlarına yatırım hesabı açılarak alım satım işlemi gerçekleştirilen tanıkların beyanları ile dosya kapsamındaki tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde sanıkların birlikte hareket edip yapay nitelikte alım ve satım işlemleri gerçekleştirerek söz edilen hisse senedi üzerinde manipülasyon ve piyasa dolandırıcılığı niteliğinde işlem gerçekleştirdikleri...”*

şeklinde olduğu görülmektedir²⁴⁴. Yargıtay kararlarında soyut bir tehlikenin varlığı, yani suçun maddi unsurlarının oluştuğunun tespitinden öte, somut bir zarar tehlikesinin araştırıldığı görülmektedir. Nitekim Danıştay 13. Dairesi'ne ait olan;

“...bir yatırımcının borsada yaptığı işlemlerin arz ve talebi etkilemeye, aktif bir piyasa izlenimini uyandırmaya, fiyatları aynı seviyede tutmak, artırmak veya azaltmak amacına yönelik olduğunun belirlenmesi gereklidir. Bu belirlemenin yapılabilmesi için de, kişinin manipülasyon yapıldığı öne sürülen hisse senedine ilişkin izleme dönemindeki alım ve satımlarının kronolojik sırası ve sayısı ile toplam işlem hacmi içerisindeki oranı ve yatırımcı bir grupla birlikte hareket ediyor ise grupla ilişkisinin ortaya konulması zorunlu bulunmaktadır”²⁴⁵

şeklindeki karar da, Yargıtay kararları ile benzer şekilde somut bir zararı ya da zarar tehlikesini aramaktadır. Dolayısıyla geçmişe dönük olarak yapılan uygunluk denetimi ile Danıştay pay senedinin sayısı, işlem hacmi ve fiyatının, piyasanın normal işleyişi mi yoksa suça konu hareketlerin neden olduğu yapay bir değişim mi olduğuna odaklanmaktadır. Bu kapsamda fiyat miktar hareketleri, şirketin Kamuyu Aydınlatma Platformu (KAP) üzerinden yaptığı özel durum açıklamaları, şirketin inceleme döneminde gerçekleştirdiği işlemler, hepsi bir bütün olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca suça konu hareketlerin izlemeye alındığı inceleme döneminde, birlikte hareket eden şüphelilerin IP bağlantıları, para transferleri, ifade tutanakları, ses kayıtları bu

²⁴⁴ 19. CD. E.2015/30694 K. 2017/400, T. 18.01.2017 (Kazancı).

²⁴⁵ Danıştay 10. D., E. 2010/2126 K. 2011/2385 T. 23.5.2011

kapsamda tespit edilerek dosyalara konulmaktadır²⁴⁶. Diğer taraftan eğer bir şirket söz konusuysa, şirketin pay piyasasında gerçekleştirdiği işlemler, ilettiği emirler, kendinden kendine yapılan işlemler²⁴⁷, fiyatları yükseltme faaliyetleri, piyasadaki hâkimiyet ve elde ettiği menfaat²⁴⁸, hareketin uygunluğu, SPKn m.107/1'in oluştuğuna yönelik makul şüphe kabul edilmektedir²⁴⁹.

²⁴⁶ Yargıtay 19. CD. E. 2015/12117, K. 2016/14664, T. 6.4.2016 (Kazancı) “Sanıkların, hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen diğer sanık ... ile birlikte ...'de işlem gören ... hisse senedi üzerinde kendileri ve başka şahıslar adına açılan hesaplar aracılığıyla gerçekleştirdikleri manipülatif işlemlerle yapay fiyat ve piyasa oluşumuna neden olduklarının iddia edildiği olayda; inceleme dönemi içinde %29.8 alış ve satış oranı ile en fazla işlemi gerçekleştiren ...'in diğer sanıkları tanımadığını beyan etmesine karşın davanın temelini oluşturan ... Denetleme Dairesi'nin 7.9.2010 tarihli raporunda ..., ..., ..., ... ve hesaplarına emir iletilirken kullanılan bilgisayar IP numaralarından üçünün aynı olduğu ve bu numaraların ..., ... ve sanıklardan ... adına kayıtlı olup ...'un işlem yasaklı sanık ...'in kayıncı, ...'in ise sanık ...'in kardeşi olduğunun tespit edilmesi, ...'in SPK incelemesi sırasında alınan beyanında şirketinde şoför olarak çalıştığını ve bu kişi adına açılan yatırım hesabını kendisinin kullandığını beyan etmesi, sanıklardan ...'in SPK incelemesi ve yargılamada alınan beyanlarında ...'in arkadaşı olan ...'ün yanına gelerek suça konu ... hisse senedinde operasyon yaptıklarını söylemesi üzerine daha önce satın aldığı adı geçen hisse senedini sattığını savunması, yine sanıklardan ...'in ... adına açılan, ...'in da ... adına açılan hesapları kullandıklarını kabul etmeleri ve 31.8.2012 tarihli bilirkişi raporunda da sanıklar arasında iştirak iradesinin bulunduğu kabul edildiğinde hisse senedi piyasasında gerçekleştirilen işlemlerin piyasayı etkileyebilecek yeterlilikte olduğunun belirtilmesi karşısında, sanıkların üzerlerine atılı suçun unsurları itibariyle oluştuğu gözetilmeden...”

²⁴⁷ Örneğin piyasada işlem gerçekleştiren şirketin, yapmış olduğu alış işlemlerinin %73.52'sinde aynı zamanda satıcı, yapmış olduğu satış işlemlerinin %97,4'ünde ise alıcı olması sebebiyle, şirketin yapmış olduğu satışın nerdeyse tamamının yine kendisi tarafından alındığı tespit edilmesi söz konusu olabilmektedir.

²⁴⁸ Zarar suçu olmamasına rağmen elde edilen menfaatin araştırılması dolandırıcılık suçuna ilişkin birtakım maddi unsurları içermesinin çelişkili sonucu olarak yaptırım ve etkin pişmanlık başlığı altında değerlendirilmektedir.

²⁴⁹ İstanbul 38. Asliye Ceza Mahkemesi 2011/661 E. sayılı dosyasına iletilen bilirkişi raporunda; “Maddi unsur, yapay olarak sermaye piyasası araçlarının alım ve satımını yapmaktır. Buradaki yapay alım-satımından, bir sermaye piyasası aracının değerinin normal seyri dışında oluşması tehlikesine neden olabilecek herhangi bir alım-satımın veya işlemlerin yapılmış olması anlaşılır. Söz konusu suç bir tehlike suçu olup, maddi unsuru oluşturan hareket tehlike oluşturmaya uygun olması gerekmektedir. Hareket, sermaye piyasası araçlarının değerinde yapay bir değişikliğe yol açabilecek nitelikte olmalıdır. Yani fiilin hisse senedinin arz ve talebinin etkileyebilecek, aktif bir piyasanın varlığı izlenimini uyandırabilecek, fiyatları aynı seviyede tutmayı, arttırmayı ya da azaltmayı sağlayabilecek nitelikte ve bu sonucun meydana gelmesine elverişli olması gerekecektir... Manipülasyon işleme dayalı olduğunda, yapılan alım satım işlemlerinin normal yatırımcı davranışı olduğunun tespiti önem arz etmektedir. Doğaldır ki, yatırımcılar hisse senetlerinde yüksek miktarda alım satım yapabilirler, ancak burada önem arz eden işlem miktarının fazlalığından ziyade, işlem karakteridir. Piyasada işlem gerçekleştiren diğer yatırımcıların kararlarını etkileyecek piyasanın gerçek durumunu göstermeyen, örneğin finansal varlığın sahipliğinde gerçek anlamda değişiklik yaratmayan, hem alış hem de satış emirlerinin sisteme aynı zamanda, aynı fiyat ve miktarda, aynı amaçla hareket eden farklı (veya aynı) katılımcılar tarafından girilmesi şeklinde cereyan eden davranışlar manipülasyon fiilinin varlığını ortaya koyar. Burada genel işlem miktarının fazlalığı, eylemin elverişliliği yönünden değerlendirilecek bir ölçüttür... Anlaşılacağı üzere bir finansal varlığın fiyatı, işlem miktarı veya her ikisi birden ani artış ya da azalış gösterirse manipülatif davranıştan bahsedilir. Böyle bir durumda finansal varlığın piyasasına

Bu noktada piyasada işlem gerçekleştiren tarafların birlikte hareket etmesi²⁵⁰ ve suçun işlendiğine ilişkin karine oluşturan işlem kalıplarının tespiti hâlinde, hareketin uygun olduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla işlem kalıplarının varlığı mutlak karine olarak kabul edilmekte, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığının tespiti anlamına gelmektedir. Suçun varlığının karine olarak kabul edilmesi durumunda ise aksinin ispatlanması söz konusu olamamaktadır (Daragenli, Tehlike Suçları, 1999, s. 181). Ancak yukarıda ifade edildiği üzere idarenin düzenleyici işlemleri ile konulan işlem kalıplarının, ceza hukukunun ilkeleriyle örtüşmesi oldukça zordur (Önok, 2015, s. 175). Nitekim işlem kalıplarının kanun hükmü değil de, tebliğlerle düzenlenmiş olması hukuka aykırılık teşkil etmektedir²⁵¹. Zira suçun soyut bir tehlike suçu olarak düzenlenmesi, işlem kalıbı olarak belirlenen suça konu karineleri makul ve hukuka uygun bir düzenleme hâline getirmemektedir.

Diğer taraftan SPKn hükmünde belirtildiği üzere hareketin, sermaye piyasası araçlarının “fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla” yapılması yeterlidir²⁵². Şöyle ki; kanun koyucunun bu suçu soyut tehlike suçu olarak düzenlemesi, korunan hukuki değere vermiş olduğu önemden kaynaklanmaktadır. Hareketin yapılması ile suç oluşacağından ceza hukuku koruması öne çekilmiş ve böylelikle de ceza hukukunun

ve fiyatına ilişkin bazı analizlerin yapılması ve oluşan dalgalanmaların nedeninin bulunması gerekebilir. Bu aşamada öncelikle söz konusu finansal varlığın yeni ihraç edilmiş ya da uzun süredir görmekte olduğu belirlenmelidir. Önceden halka arz edilmiş bir finansal varlık söz konusuysa varlığın önceki fiyatı ve miktar hareketleri incelenmeli yaşanmakta olan dalgalanmaların finansal varlık için normal kabul edilip edilmeyeceği ortaya konulmalıdır.”

²⁵⁰ 7. CD. E. 1999/9795 K. 1999/11487 T. 24.11.1999 sayılı kararı: “...Sanıkların belirtilen dönemlerdeki alım satımlarının şirket sermayesine tekabül eden miktarı, sanıkların aralarındaki varlığı iddia edilen bağlantının bilinçli bir şekilde oluşup oluşmadığı, bu alışların piyasadaki arz ve talebi etkileyecek oranda olup bulunup bulunmadığı ve normal bir yatırımcının gerçekleştirdiği şekilde tasarruf ve kar amaçlı senet alım satımını mı yoksa piyasayı etkileyecek düzeyde manipülasyonun mevcut olup olmadığı, dolayısıyla yasada belirtilen suç unsurlarının oluşup oluşmadığı konusunda İMKB ve aracı kurumlardaki belgeler de getirilerek oluşacak sonuca göre suç vasfı ve sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerektiğinin gözetilmemesi” şeklindedir.

²⁵¹ Bkz. Çalışmamızın “Suça İlişkin İşlem Kalıpları” başlıklı yerine.

²⁵² Hareket ile korunan hukuki değer tehlikeye düşürmeye ilişkin potansiyelin değerlendirilmesi, soyut tehlike suçları içinde söz konusu olmaktadır. (Doğan, 2014, s. 180) Nitekim soyut tehlike suçlarında tehlikenin ortaya çıkması aranmıyorsa da, tehlikenin elverişli olması gerektiğine yönelik bir tutum sergilenmektedir. (Doğan, 2014, s. 182). Zira soyut tehlike suçunda, tehlikenin gerçekleştiğine ilişkin denetimden ziyade; hareketin genel tehlikeliliğinin incelenmesi üzerinedir (Daragenli, Tehlike Suçları, 1999, s. 184).

önleyici fonksiyonu işlevsel hâle getirilmiştir²⁵³. Dolayısıyla soyut tehlike suçu düzenlemesi olmasının doğal sonucu olarak suçun unsurlarını taşıyan hareketin yapılması ile suç oluşacaktır. Ayrıca somut bir zarar ya da zarar tehlikesi yaratmaya elverişli hareket tartışmasına lüzum olmadığı mütalaa edilebilir. Nitekim bu durum, ekonomik suç olmasına dayanarak soyut tehlike suçu düzenlemesi yapılması ile de tutarlı bir sonuç meydana getirmektedir. Ne var ki suçun soyut tehlike suçu olması uygunluk incelemesi yapılmasını engellediğinden, fiyatlara ve işlem hacmine etki eden her hareketin suçu gerçekleştirmesi ihtimalinin de doğmuş olduğu (Evik, 2004, s. 177) göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nokta da yukarıda belirtmiş olduğumuz çelişki meydana gelmekte; suçun lâfzî yorumu ile kanun koyucunun amacının uyuşmadığı görülmektedir.

Temel çelişki en yalın şekilde şöyle izah edilebilir: Suç tipinin soyut tehlike suçu düzenlemesi olması, serbest piyasa mekanizmasının işleyişini sağlayan tüm işlemleri somut duruma göre suç kapsamına alabilecek genişlikte olmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla serbest ekonomik sistemin kendisi, suç kapsamına girebilecek durumdadır. Bu tehlikeyi engellemek için yapılan uygunluk araştırması ise, soyut tehlike suçu olan işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunu somut tehlike ve hatta zarar suçuna dönüştürmesi nedeniyle tutarsızdır.

Diğer taraftan ise hareketin uygunluğuna ilişkin karine oluşturan işlem kalıplarının SPK tarafından belirlenmesi ve yine bu karinelere ilişkin denetimin SPK içinde yapılması, aslında sisteme kimin müdahale edebileceği ve kimin etmesinin engelleneceğinin SPK süzgecinden geçirildiğini ortaya koymakta ve böylelikle ceza hukukuna özgü bir *teknokrasi*²⁵⁴ söz konusu olmaktadır²⁵⁵. İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu açısından Kurul'un hem yasa koyucu hem de bir anlamda yargıç pozisyonunda olduğu söylenebilmektedir²⁵⁶. Nitekim Kurul, piyasada gerçekleştirilen

²⁵³ Ceza hukukunun ultima ratio bir yöntem olmasından sapılmıştır.

²⁵⁴ “Sanayi, ekonomi ve devlet yönetiminin politikacılar değil, uzmanlar, teknisyenler ve uygulayıcılar tarafından yönetilmesine dayanan sistem” anlamına gelmektedir (<http://www.tdk.gov.tr> Erişim tarihi 30.05.2017).

²⁵⁵ Zira bu durumda suç tipinin somut tehlike suçu olarak nitelendirilmesinin gerekçesi ortaya çıkmaktadır. Çünkü denetim mekanizmasının oluşturulması farazi bir somut tehlike suçu kabulünü gerektirmektedir.

²⁵⁶ Hukuka aykırılık başlığı altında serbest ekonomik sistemin işleyişini sağlayan ve aynı zamanda uygunluk denetiminden muaf tutulan elverişli hareketler incelenmektedir.

hareketlerin suç tipine uygunluğunu denetleme yetkisine sahiptir²⁵⁷. Dolayısıyla suçun, kanun hükmü itibariyle tipik bir soyut tehlike suçu olmasını sağlayan gerekçeleri olduğu gibi, somut bir tehlike suçu olduğu faraziyesi üzerinden uygulama geliştirilmesini gerektiren nedenlere de sahip olduğu görülmektedir²⁵⁸.

Ayrıca doktrinde yer alan bir görüşe göre soyut tehlike suçlarında tehlikenin gerçek olduğuna ilişkin denetimden ziyade hareketin genel tehlikeliliğinin incelenmesi söz konusu olduğundan (Daragenli, Tehlike Suçları, 1999, s. 184); tehlike yaratmaya uygunluk incelemesi somut olayın özellikleri dikkate alınarak saptanmayı gerektirmektedir. Bu durum da ise subjektif değerlendirme yapılması söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla suç tipinin soyut tehlike suçu olarak düzenlenmesi ve fakat somut tehlike suçu gibi uygulanmasını gerektiren makul bir gerekçe ortaya çıkmaktadır. Öyle ki soyut tehlike suçu olmasının sonucu olarak hareketin yapılması ile suçun oluştuğunun kabul edilmesi yerine, “*somut duruma*” göre yapılan tehlike yaratmaya elverişlilik tartışması ekonomik suç olması ile tutarlı bir sonuç oluşturmaktadır²⁵⁹. Bu durum yapılan uygunluk değerlendirmesinin objektif olup olmadığını da ayrıca tartışmalı kılmaktadır²⁶⁰.

Yargıtay kararlarında görüldüğü üzere hareketin tehlike yaratmaya uygunluğundan kastedilen²⁶¹, suç tipi ile önlenmek istenen doğal olmayan fiyat ve işlem hacminin, failin hileli davranışlarının neticesinde oluşmaya elverişliliğinden farklıdır. Değişik ifade ile Yargıtay suçun oluşabilmesi için soyut tehlike suçunda söz konusu olan korunan hukuki değer potansiyel tehlikeye düşmesi, yani suç tipindeki hareketlerin yapılmasından ziyade, somut bir tehlike ve hatta zararı ya da menfaat elde edilmesini

²⁵⁷ Bkz. Çalışmamızın “Ceza Muhakemesine İlişkin Hükümler” başlıklı yerine.

²⁵⁸ Nitekim SPKn m.107/1’in “*..Ancak bu suçtan dolayı verilecek olan adli para cezasının miktarı, suçun işlenmesi ile elde edilen menfaatten az olamaz*” hükmü bu yorumu doğrulamaktadır.

²⁵⁹ Ekonomik bir suç olarak, suçun uygunluk denetiminin, bu subjektiflik içerisinde araştırılması ise esasen birinci bölümde aktarılan beyaz yaka suçlu profiline uygunluk arz etmektedir. Ancak bu durumda tipik bir soyut tehlike suçuna somut tehlike suçu muamelesi yapıldığına dikkat edilmelidir.

²⁶⁰ Doktrinde soyut tehlike suçlarının olmadığından bahisle, tehlikenin somut ve objektif olduğu dile getirilmiştir. Ancak diğer taraftan tehlikenin objektif olması subjektif olamayacağı anlamına gelmez denilerek; neticenin tehlikeliliği hakkında verilen değer hükmünün, hakim tarafından sonradan verildiği ifade edilmektedir (Kunter, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, 1949; Daragenli, Tehlike Suçları, 1998, s. 173; Özen, Genel Tehlike Yaratan Suçlar, 2010, s.12).

²⁶¹ Uygunluk tartışmalarını, hareket içerisinde değerlendiren çalışmalar için bkz. (Baysal, 2011, s.76; Evik, 2004, s.176).

aramaktadır. Nitekim alınan kararlar, suç ile verilen zararı ve elde edilen menfaati tespit etmeye yöneliktir. Bu durum ise soyut tehlike suçunun varoluşu ile tutarsızlık meydana getirmektedir. ESPKn döneminde geçen ve uygulama da hâlen aranmakta olan yapay piyasa oluşturmaya ilişkin şart ise suçun bir zarar suçu olarak yorumlandığını göstermektedir²⁶². Dolayısıyla Yargıtay kararlarında esasen hareketin elverişliliğine yönelik bir tartışma değil, bir tespit söz konusu edilmektedir.

²⁶² Yargıtay 19.CD. E. 2016/480, K.2016/18874, T. 1.6.2016 (Kazancı); “...dosyada bulunan 13.01.2012 tarihli SPK Denetleme Raporunda, sanıklardan işlem yasaklısı... ile ...'nun örgüt kurucusu ve yöneticisi sıfatıyla sanıklar ..., ... ve ... ile birlikte hisse senedi piyasasında mevzuata aykırı işlemler gerçekleştirmek üzere farklı kesimlerden birçok şahsın katılımıyla genişleyen organize bir grup oluşturdukları, inceleme dönemi içinde hisse senedi AOF'sinin ilk olarak %187.31 oranında yükselip 1.24 TL'den 3.10 TL'ye çıktığı, 27.10.2010 tarihinden sonra %66.61 oranında değer kaybederek 1.06 TL'ye indiği, sanıklardan ..., ..., ..., ..., ... ve ... dışındaki diğer sanıklara ait hesaplarında içinde bulunduğu toplam 51 adet hesaptan %36.73 alım %39.56 satım işlemi yapıldığı, bu oranların gün bazında alısta %74.10'a satısta ise %69.18'e kadar yükseldiği, grup işlemlerinin alıslarda %49'unun satıslarda %45.50'sinin karşılıklı işlemlerden oluştuğu, yine grup tarafından gerçekleştirilen fiyat yükseltici işlem miktarının tüm işlemlere oranının %23.89 olup gün bazında bu oranın %78.59'a kadar ulaştığı, sanıklar dışındaki şahıslara ait 14 adet hesabın sanıklardan ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve... tarafından kullanıldığı, ... Ticari Mali Yatırımlar A.Ş'de icra kurulu başkanı ve şirket ortağı olan...'in inceleme dönemi başında hesabında bulunan 24.329.029 adet hisse senedini dönem sonunda sadece 29 adete indirerek net 24.329.000 satım işlemi yaptığı ve toplam 33.487.446 adet satım işleminin %45.1'inin grup hesapları tarafından karşılandığı, bu miktardaki satım işleminin grubun desteği olmadan gerçekleştirilemeyeceği, grup içinde yer alıp hisse senedinde işlem gerçekleştiren sanıklardan... ile ..., ..., ... arasında, ... ile ..., ..., ..., ... arasında, ... ile ... arasında, ... ile ... arasında, ... ile ..., ... ve ... arasında hesap hareketlerinin bulunduğu, sanıklardan ...'nin örgüt yöneticilerinden ...'ın dayısı olup bir fabrikada asgari ücretle çalışmasına rağmen adına açılmış birçok yatırım hesabından hisse senedi işlemleri yapıldığı, sanığın beyanında yatırım hesaplarının açıldığı günden beri eniştesi... tarafından kullanıldığını ve onun talimatıyla hesaplarda bulunan parayı çekerek kendisine teslim ettiğini belirttiği, sanıklardan... ve bu sanığın kardeşi ..., ... ile ...k ve ...'na ait hesaplarında manipülasyon eylemlerinde kullanıldığının adı geçen sanığın müdafii huzurundaki beyanlarından anlaşıldığı ve inceleme dönemi sonunda grup tarafından brüt 2.381.814.00 TL menfaat elde edildiğinin tespit edildiği, yargılama sırasında sanıklardan ...'in dosyaya ibraz ettiği dilekçesinde yatırım hesabı şifresini ...'a verdiğini belirttiği, sanıklardan ...'nun da talimatla alınan savunmasında maddi durumu iyi olmadığı için sanık ...'ün kendisine önerdiği hisse senetlerini alıp sattığını beyan ettiği, inceleme döneminde %27.12 alım %27.15 satım işlemi yapan sanıklardan ..., ..., ..., ..., ... ve ...'nun ... ve oğlu ...'ı tanıdıkları ve ..., ... ve ...'ün ... gibi Bulgaristan doğumlu oldukları, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme ve kurulan örgüte üye olma suçlarından... 13.Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2011/508 Sayılı dosyasında yargılanan sanıkların beraatine karar verilip verilen kararın kesinleştiği, bu dosyada sanıkların savunmalarında da çoğunlukla... ve oğlu ...'ı tanıdıklarını beyan ettikleri, dolayısıyla sanıkların bir kısmının akraba veya arkadaş oldukları ve sanıklar hakkında temyize konu dava dışında... Cumhuriyet Başsavcılığı'nca aynı tarihli iddianameler ile farklı hisse senetlerine yönelik eylemleri sebebiyle... Asliye Ceza Mahkemelerine birden çok dava açıldığı Dairemize intikal eden dosyalardan anlaşılmasıyla; sanıkların suç kastı ile hareket edip etmediğinin tespiti açısından davaya konu edilen tüm eylemlerin birlikte değerlendirilmesi zorunluluğu ve suçun sübutunun kabulü halinde TCK'nin 43.maddesi kapsamında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının söz konusu olabileceği, keza anılan dosyalar arasında şahsi ve fiili bağlantı bulunduğu da dikkate alınarak ilgili tüm dosyalar ile yine hakkındaki dava ayrılan sanık... ile ...'nun 28.11.2013 tarihli yazısıyla aynı olay nedeniyle... ve... hakkında suç duyurusunda bulunulması sebebiyle adı geçen şahıslar hakkındaki davaların akıbetlerinin araştırılarak mümkünse birleştirilmesi, mümkün olmadığı takdirde bu davayı

Diğer taraftan suç tipi modern bir *dolandırıcılık suçu* olarak kabul edildiğinde de, suçun netice itibariyle gösterdiği özellik farklılaşmakta ve hatta '*dolandırıcılık suçu*' terminolojisiyle tezatlık meydana gelmektedir. Çünkü işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu, hileli hareketleri içeren modern bir dolandırıcılık suçu olmasına rağmen tipik bir soyut tehlike suçu şeklinde düzenlenmiştir²⁶³.

Kısaca bu çelişki aktarılacak olursa: Dolandırıcılık suçu, güveni kötüye kullanma suçu ile birlikte Roma hukukunda "*furtum*" olarak nitelendiren hırsızlık suçundan türemiş ve failin zenginleşme amacına hizmet eden bir suç tipi olarak ifade edilmiştir (Selçuk, 1986, s. 3). TCK sistemi içerisinde ise dolandırıcılık suçuna malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında yer verilmiştir²⁶⁴. İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu ise, kullanılan terminoloji ve hile unsuru bağlamında dolandırıcılık suçu ile benzerlik taşımaktaysa da, tipik bir soyut tehlike suçu olmasının gereği olarak netice unsuru itibariyle dolandırıcılık suçundan farklılaşmıştır. Ancak bu durum işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun gerek dolandırıcılık şeklindeki terminolojisine, gerekse de suç tipinde yer alan "*yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla*" şeklinde hile kastına aykırılık teşkil etmektedir. Dolandırıcılık zarar verme-yarar elde etmeyi içeren hukuki bir terimken, öteki taraftan ekonomik düzeni koruduğu gerekçesi ile kanuni tipte soyut tehlike suçu düzenlemesi yapılması tutarsızdır. Tüm bu belirtilen çelişkiler dahi kanun hükmünün lâfzî itibariyle soyut tehlike suçu olduğu gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır.

Ne var ki diğer taraftan da bahsedilen çelişkiler modernliğin krizleriyle tutarlılık göstermektedir. İfade edilen çelişkiler sosyo-ekonomik değişimin gereksinimi olan yanılısamalardır.

ilgilendiren delillerin onaylı örneklerinin dava dosyasına intikal ettirilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik kovuşturma ile yetinilerek yazılı şekilde sanıkların beraatlerine karar verilmesi..."

²⁶³ Alman Ceza Kanunu 263'ncü maddesi ile düzenlenen dolandırıcılık suçu şu şekildedir; "*Yanlış olguları gerçek gibi göstermek veya gerçek olguları tahریف etmek veya gizlemek suretiyle, bir kişiyi hataya sürdürerek, kendisine veya üçüncü bir şahsa malvarlığında hukuka aykırı bir artma sağlamak maksadıyla başkasının malvarlığına zarar veren kişi...*" (Yenisey & Plagemann, 2015, s. 377).

²⁶⁴ Mülkiyet hakkına sağlanan ceza korumasının, kişilere karşı suçlar kısmında düzenlenmesini, "*malvarlığını kişinin bir niteliği*" olarak kabul edilmesi anlamına geldiği yönündeki eleştiri için bkz. (Hafızouğulları & Özen, 2016, s.299).

2.4.2.2. Fail

2.4.2.2.1. Genel Olarak

Fail ceza ve ceza muhakemesi hukukuna ilişkin önemli bir kavramdır. Suç siyaseti ve kriminoloji içinde fail ayrıca önem arz etmektedir. Ceza hukukunda söz konusu olan suç tiplerinin çoğunun herkes tarafından işlenmesi ve dolayısıyla herkesin fail olabilmesi mümkündür. Her suçta bir fail söz konusudur ve fiili gerçekleştirenin hareket yeteneğinin söz konusu olması arandığından; failin sadece gerçek kişi olabileceği kabul edilmektedir (Koca & Üzülmöz, 2015, s. 104). Fail, TCK'nin 37'nci maddesi ile suçun kanuni tarifindeki fiili gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmıştır. Doktrinde ise bu tanımdan yola çıkılarak ayrımlar yapılmıştır. Buna göre fail esas alındığında genel suçlar ve özgü suçlar söz konusu olmaktadır (Koca & Üzülmöz, 2015, s. 104).

Ayrımdan yola çıkıldığında: Suçun tarifinde failin kişi ya da kimse olmasının ötesinde birtakım *özel* niteliklerinin arandığı suçlara özgü suçlar denilmektedir (Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 191). Özgü suçlar kendi içerisinde *gerçek özgü suç* ve *görünüşte özgü suç* olarak ayrılmaktadır (Koca & Üzülmöz, 2015, s. 105; Özgenç, 2016, s. 183). Gerçek özgü suçları belirli nitelikte fail işleyebilmekte ve failin özellikleri kanun hükmü ile normatif olarak belirlenmektedir. Örneğin TCK'nin İkinci Kitap, Dördüncü Kısım "*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*" içerisinde yer alan suçların faileri, gerçek özgü suçlara vücut vermektedir. Görünüşte özgü suç ise "*herkes tarafından işlenmekle birlikte failin kişisel niteliğinin suçla korunan hukuki yararın değişmesini sonuçlayabildiği...*" suçlar olarak tanımlanmaktadır (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 258). Ekonomik suçlar ise belirtildiği üzere çoğu durumda özgü suçları oluşturmakta ve failin belirli nitelikleri bu özgü suç hâlinin içeriğini doldurmaktadır²⁶⁶. Özellikle

²⁶⁶ Alman ceza hukukunda ekonomik suçlar daha yoğunluklu olarak özgü suçlar olarak görülmektedir (Ayhan Aygörmez, 2013).

ekonomik suçların beyaz yaka suç ve suçluluk kavramı ile irdelenmesi gerektiği gerçeği ancak ve ancak faili tipolojisi ile ortaya konulabilmektedir.

Bu kapsamda ceza hukukunda fail ve faile ilişkin olarak yapılan sınıflandırmalar, suç tipleri ile bağlantılıdır. Suçlar değiştikçe failer ve failerin göstermiş olduğu özellikler de değişmektedir. Nitekim esas olarak modernliğin krizlerine eşlik eden ceza hukuku, suç teorisi içerisinde yer alan her kurumu ile bu değişikliğe ayak uydurduğundan²⁶⁷, failer de bu etkiyle farklılaşmıştır.

Modern ceza hukukunun yaşadığı dönüşüm bu noktada failin de dönüşümüne neden olmuş; O'na kurumsal bir kimlik kazandırmıştır²⁶⁸.

“Örneğin, 17. yüzyılın suçluları ‘bitkin, iyi beslenemeyen, anlık öfkeleri burnunda, yaz suçluları’ olarak nitelenmiştir; buna rağmen 18. yüzyılın sonundan itibaren kanlı suçlarda, fiziksel saldırılarda azalma yaşanırken mülkiyete karşı suçlarda artış gözlenmiştir. 1900 yıllar, büyük kıtlık ve açlıkların yaşandığı yüzyıl olarak ekonomik nedenlerle işlenen suçların artmasına yol açmıştır. 20. yüzyılda ise savaş alet ve makinelerdeki gelişmenin etkisiyle savaşan siviller ve askerler üzerindeki yıkıcılığının artması sonucunda sistematik suçlar olan soykırım insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları işlenmiştir” (Aydın D. 2010).

Suç tipleri sosyal ve ekonomik değişimden etkilenirken, aynı şekilde failer de bu etkiden payını almıştır. Bu kapsamda failerin özgü niteliği ve tüzel kişilerin fail olmalarına ilişkin tartışmalar bu dönüşümün sonucudur. İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu modern dönüşümün yarattığı bir suç tipi olması nedeniyle öncelikle gerçek kişi fail incelenmekte ve ardından tüzel kişi faile ye verilmektedir.

2.4.2.2.2. Gerçek Kişi Fail

SPKn 107'nci maddesinin 1'nci fıkrasında işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun maddi unsularını gerçekleştiren gerçek kişi failden bahsedilmektedir. Bu

²⁶⁷ Klasik suçların aksine modernlikle ortaya çıkan suçlar; “parlamentar demokrasiye dayalı modern ulus devletlerin oluşmasıyla” meydana gelmiştir (Dülger, s. 8).

²⁶⁸ Ceza hukukundaki değişim belirli grupları değil, tüm nüfusu ilgilendirmektedir (Paye, 2009, s. 256).

anlamda işleme dayalı piyasa dolandırıcılığının faili teorik olarak herkes olabilmektedir. Nitekim “*Ceza kanunlarındaki suçlar kural olarak herkes tarafından işlenebilen suçlardır*” (İçel, 2014, s. 277).

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığının yatırımcı bir gerçek kişi tarafından işlenmesi ve dolayısıyla yatırımcıya ait emir içeriğinin dolandırıcılık amacına hizmet edecek nitelikte olması mümkündür. Fakat yatırımcının suç işlemesini engellemek için bir takım düzenlemeler yapılmış ve yatırımcının açık bir şekilde piyasa dolandırıcılığı olduğu hâlleri engellemek üzere aracı kurumların dikkat etmesi gereken hususlar belirlenmiştir²⁶⁹. Nitekim uygulamadan çıkan sonuçlar esas itibariyle bu suçu işleyen kişilerin yatırımcılardan ziyade kişiler olduğunu göstermektedir.

Yukarıda ifade edildiği üzere faille ilişkin olarak normatif bağlamda *özel ve objektif niteliklerin* arandığı suçlara *özgü (mahsus) suç* denilmektedir. Failin belirli özelliklere sahip olması bazen suçun unsuru olarak düzenlenirken; bazen ise ağırlaştırıcı ya da hafifletici neden olabilmektedir. İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun tipik düzenlenmesinde ise özgü bir suç yaratılmadığı gibi, failin belirli kişi ya da kişiler olması durumuna ilişkin nitelikli bir hâlin de düzenlenmediği görülmektedir. Ancak sermaye piyasası işleyişi itibariyle uzmanlık gerektiren teknik bir yapıya sahip olduğundan, sermaye piyasasında işlenen suçların özgü suç olduğu tanıtlanabilir görünmektedir.

Sermaye piyasası teknoloji ve bilişim sistemleri ile doğrudan bağlantılıdır. Dolayısıyla piyasada işlem yapabilmek ve kâr edebilmek başlı başına uzmanlık istemekteyken, failin bu piyasanın boşluklarını kullanmak suretiyle suç işleyebilmesinin evleviyetle uzmanlık gerektirdiğinin kabulü gerekmektedir²⁷⁰. Nitekim ekonomik suçlar içerisinde

²⁶⁹ 1. Yapılan işlemlere karşı ses kayıtlarının düzenli olarak tutulması,

2. Emirlerin müşteri emir formuna ve seans takip formuna düzenli olarak kaydedilmesi,

3. Piyasa dolandırıcılığı olduğundan şüphelenilen işlemlerin SPK'ya bildirilmesi,

4. Yorum ve tavsiyelerde bulunulmasına ilişkin esaslara uyulması,

5. Başkalari adına açılmış hesaplar üzerinden işlem yapılmasının engellenmesi,

6. Müşteriyi tanıma kuralı çerçevesinde hareket edilerek; mali durumu ile orantısız verilen emirler, müşterinin bilgi ve tecrübesiyle yapılamayacak işlemlere yönelik olarak dikkat edilmesi gerekmektedir (T.C Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu).

²⁷⁰ Sermaye piyasasında işlenen bir suçla suç gelirlerinin aklanması ya da terörizmin finansmanı suçlarına kaynak sağlanması hâlinde mali suçları araştırmak üzere kurulan Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) tarafından araştırma ve incelemeler yapılmaktadır. MASAK uzmanları bu

yer alan ve beyaz yaka suç olan işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun normatif olmasa da, reel düzlemde özgü bir suç olduğu ve hatta failinin beyaz yaka suçlu özelliği gösterdiği kabul edilmelidir.

Şöyle ki teknik olarak sermaye piyasasında işlem yapabilmek bu alanda yetkili yatırım kuruluşu aracılığıyla gerçekleştirilmekte²⁷¹ ve devreye dealer ve broker denilen uzmanlar girmektedir. “*Sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin müşteri adına ve hesabına*” belirli bir komisyon karşılığında işlem yaparak gerçekleştiren piyasa uzmanına “*broker*” denilirken; kendi nam ve hesabına işlem yaparak, spekülasyona giren ise “*dealer*”²⁷² olarak isimlendirilmektedir. Ancak her iki durumda da piyasada gerçekleştirilen işlemler uzman kişiler aracılığıyla yapılmaktadır. Dolayısıyla her ne kadar müşteri tarafından verilen emirlerin piyasaya iletilmesi söz konusuysa da, emirleri piyasaya ileten dealer ya da broker işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunu işleyebilmektedir (Tekinalp, İçeriden öğrenenlerin Ticareti Sorunu, 1986).

Diğer taraftan yukarıda ifade edildiği üzere sermaye piyasalarında yatırımcının SPK tarafından yetkilendirilen yatırım kuruluşunda hesap açması, hesabı üzerinden emir vermesi ve emrin yatırım kuruluşu tarafından piyasaya iletilmesi gereklidir. Aracı kurumların borsada ya da borsa haricinde işlem yapabilmesi müşteri ile çerçeve sözleşme yapmış olmasına bağlıdır²⁷³. Sermaye piyasası araçlarına ilişkin yatırım

kapsamda birçok alanda eğitim almaktadır. *Mali Suçları Araştırma Uzmanlığı: finans, muhasebe, uluslararası ilişkiler, uluslararası ve ulusal güvenlik, suç sosyolojisi, ceza hukuku, ticaret ve borçlar hukuk, medeni hukuk, bankacılık, sermaye piyasaları, kambiyo, vergi, gümrük mevzuatı ve bilişim teknolojileri gibi alanlarda yetkin olmayı gerektiren disiplinler arası bir uzmanlık dalıdır*” (T.C. Maliye Bakanlığı).

²⁷¹ **SPKn Madde 39/1**; “*Yatırım hizmetlerinin ve faaliyetlerinin düzenli uğraşı, ticari veya mesleki faaliyet olarak icra edilebilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur. Yatırım hizmetleri ve faaliyetleri ancak yatırım kuruluşları tarafından yerine getirilebilir. Yatırım ortaklıkları ile portföy yönetim şirketlerine ve borsalara ilişkin hükümler saklıdır. Kurul, her bir yatırım hizmet ve faaliyetinin, sermaye piyasası aracı veya yatırım hizmet ve faaliyeti bazında ayrı kuruluşlar tarafından yapılmasına ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir. (...)*”

²⁷² Dealer, kurumsal bir yapı arz etmesi, yani bir diğer deyişle özel hukuk tüzel kişisi olarak şirket yararına işlem gerçekleştirebilmesi söz konusu olabildiğinden; tüzel kişilerin cezai sorumluluğu başlığı altında incelenmektedir.

²⁷³ Aracı kurumlar, her bir faaliyet için Kurul’dan yetki belgesi almış olmak şartıyla “*menkul kıymet alım satımı ile ücret karşılığında repo/ters repo, yatırım danışmanlığı, portföy yöneticiliği, kredili menkul kıymet, ödünç alma ve verme işlemleri, halka arza aracılık, sınırlı ve genel saklama işlemi*” yapabilmekteler (T.C Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu). Yatırımcı ile aracı kurum arasındaki sözleşmeye binaen yapılan işlemlere göre aradaki sözleşmenin hukuki niteliği değişmektedir. Buna göre, doktrinde aracı kurumların müşteri nam ve hesabına hareket ettiği durumlarda vekalet sözleşmesi, kendi nam ve fakat yatırımcı hesabına hareket ettiği durumda ise komisyon sözleşmesi

faaliyetinin, müşteri adına ve hesabına ya da kendi adına ve müşteri hesabına gerçekleştirilmesi durumunda işlemi gerçekleştiren aracı kurum yetkilisinin -normatif anlamda olmayan- özgü bir suç işlediği söylenebilir. Ayrıca işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda seçimlik hareketler; borsa, aracı kurum, Takasbank, MKK arasında gerçekleştirilmekte ve birden fazla işlem söz konusu olmaktadır. Bu şekildeki seri işlem ve eylemler ise karmaşık bir yapıya sahiptir ve profesyonel bir çabanın sonucu olarak nitelikli bir suç tipini meydana getirmektedir (Karacan, 2017, s. 637).

İlk bölüm içerisinde aktarıldığı üzere suç tipi ekonomik bir suç olarak uzmanlık gerektirmekte ve beyaz yaka suçluluk içermesi ile özgü bir suç niteliği kazanmaktadır. Bu anlamda “failin sıfatının veya niteliklerinin suçun meydana gelmesi bakımından bir özellik taşımadığı” (Evik, 2004, s. 164) şeklindeki tespite katılmamaktayız. Öyle ki sermaye piyasalarında uluslararası nitelikte yapılan kolektif alım-satımların uzmanlar tarafından yapılmadığını iddia etmek ya da portföy yönetiminin herkes tarafından yapılabileceğini söyleyebilmek mümkün gözükmemektedir²⁷⁴ (Tanör, Türk Sermaye Piyasası 1. Cilt Taraflar, 1999, s. 192).

Ayrıca suç tipi içerisinde normatif anlamda özgü fail düzenlemesi söz konusu değilse de; Yargıtay kararları ve suçun genel özellikleri itibariyle özgü failin varlığı kabul edilmelidir²⁷⁵. Bu husus suç tipinin ekonomik bir suç olması ve beyaz yaka fail

söz konusu olmaktadır (İnceoğlu, 2004, s. 146; Manavgat, Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlar, 1991, s. 85).

²⁷⁴ Örneğin portföy yönetimi, müşteriye ait olan paranın ve sermaye piyasası araçlarının, müşteri adına ve hesabına ücret karşılığında yönetilmesi olduğuna göre; sermaye piyasasında işlem gerçekleştiren piyasa uzmanının fail niteliği tartışmasızdır (*İnançlı devir sözleşmesi ile devredilen portföy yönetimi, BK m. 386 vd. hükümleri uyarınca vekalet akdi olarak geçmektedir*).

²⁷⁵ Yargıtay 19. CD. E. 2015/18395, K. 2016/14177, T. 30.03.2016 (Kazancı); “Sanığın, haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen diğer sanıklar ..., ..., ..., ... ve ... ile birlikte İMKB’de işlem gören... Meyve ve Gıda San. A.Ş. hisse senedinde gerçekleştirdikleri manipülatif işlemlerle yapay fiyat ve piyasa oluşumuna neden olduğunun iddia edildiği olayda; 31.10.2007 tarihli SPK Denetleme Raporuna göre **işlem yasaklı sanığın anılan şirketin yönetim kurulu başkan yardımcısı, diğer sanıklardan ... ve ...’ın yönetim kurulu üyesi olup ..., ... ve ...’ın ... grubu şirketlerinde çalıştıkları, yine ...’ın şirket genel müdürü ...’ın oğlu olduğu**, alım satım işlemlerinin yapıldığı ... ve ...’a ait iş yatırım hesaplarının müşteri temsilcisi ...’un 09.03.2007 ve 08.10.2007 tarihli beyanlarında hesapların sanık tarafından açıldığını belirttiği, ... ve ...’a ait hesaplardaki adres bilgilerinin ... grubu şirketlerine ait olduğu, yatırımcı grubu adına açılmış hesaplardan gerçekleştirilen işlemlerin finansmanının ... Ankara Ticari şubesi nezdinde diğer sanıklar adına açılmış hesaplara nakit olarak yatırılan tutarlarla sağlandığı ve kasa hareketlerinin incelenmesi sonucunda finansmanın aralarında ... Meyve ve Gıda San. A.Ş.’nin de bulunduğu ... Grubu şirketlerinden sağlandığının anlaşıldığı, soruşturma ve yargılama sırasında aldırılan 25.06.2008 ve 06.03.2014 tarihli bilirkişi raporlarına göre sanığın TCK’nun 37/1. maddesi

özelliği göstermesi ile bağlantılıdır. Nitekim yapılan çalışmalarda kapanış fiyatı üzerinden gerçekleştirilen işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun genelde brokerlar tarafından işlendiğini ortaya koymaktadır (Hillion ve Suomeinen, 2001'den aktaran Küçükkocaoğlu, 2005, s. 73). Aynen aktarılacak olursa "*Hillion ve Suomeinen (1998b) borsa temsilcileri, özellikle brokerlar üzerinden yaptıkları çalışmada; Brokerlar varlıklı müşterilerini memnun edebilmek ve onların gün içi getirilerini ve servetlerini toplam değerini artırabilmek için kapanış fiyatlarını manipüle etmeye ve yapay fiyat oluşturmaya çalışmaktadırlar*" (Küçükkocaoğlu, 2005, s. 73).

Diğer taraftan halka açık anonim ortaklıkların yöneticilerinin bağlılıklarını artırmak ve başarılarını ödüllendirmek için verilen pay opsiyonları ya da yönetici primlerinin portföydeki sermaye piyasası aracı üzerinden belirlenmesi nedeniyle yöneticilerin piyasa dolandırıcılığı suçunu işledikleri ifade edilmektedir (Thel, \$850.000 İn Six Minutes, s. 256'dan aktaran Manavgat, 2008, s. 97). Dolayısıyla işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun uzman kişiler tarafından işlenmesi olasılığının yüksek ve daha kolay olduğu söylenebilir.

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunu gerçekleştirenlerin bulunduğu konum ve bilgi seviyesinin adi bir suçludan farklı olacağı hususu da bu noktada tartışmasızdır. Nitekim çarpıcı bir örnek olarak Lehman Brothers'ın çöküşüne ve ABD'de ekonomik bir krize yol açan kişilerin, sermaye piyasasında işlemiş oldukları suçların ardından ABD Eski Başkanı Obama'nın mali danışmanı olarak atandıkları ve cezalandırılmadıkları göz önünde bulundurulmalıdır (Çağdaş, 2017).

Diğer taraftan adi suçlardan farklı olarak işleme dayalı piyasa dolandırıcılığının işlenebilmesi için birden fazla işlem kalıbının gerekli olduğuna ve suçun piyasada yapılan işlemler yoluyla belirli bir maliyetle işlenebildiğine dikkat edilmelidir (İmişiker, 2013, s. 63). Örneğin failin, kendinden kendine işlemler yöntemi ile yatırım kuruluşlarına aracılık için komisyon ödemesi ya da yanıtıcı emre hesapta olmayan bir alıcının veya satıcının karşılık vermesi hâlinde ciddi mali kayıplara neden olunması söz konusu olabildiğinden (İmişiker, 2013, s. 63); failin bu tür riskleri bertaraf edebilecek nitelikte olması gerekmektedir

kapsamında diğer sanıkların eylemlerinden sorumlu olduğu gözetilerek atılı suçtan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken..."

2.4.2.2.3. Tüzel Kişi

Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu ve fail niteliği doktrinde tartışılmıştır. Kimi yazarlar tüzel kişilerin *hukuki esasından* hareketle teorik inceleme yaparken, kimi yazarlar ise teoriye bağlı kalmadan incelemektedir (Artuk, Gökçen, & Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 274; Dönmezer & Erman , Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:II, 1974). Ayrıca tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu, hareket üst başlığı altında inceleyen yazarlar olduğu gibi (Öztürk & Erdem, 2016, s. 171; Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 227); fail başlığı altında değerlendiren yazarlarda mevcuttur (Soyaslan, 2012, s. 522). Dolayısıyla konunun incelenme yönetimi açısından da bir birlik sağlanamamıştır. Ekonomik suçlar içerisinde yer alan sınıflandırmada, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun tüzel kişiler yararına işlenmesi ve bu durumun beyaz yaka suçların unsurlarından birini oluşturması, tartışmayı ayrıntılı incelemeyi gerektirmektedir.

Modernlik ile dönüşüme uğrayan ve ceza hukukuna dâhil olan her kurum gibi tüzel kişilerin cezai sorumluluğu da üzerinde uzlaşma sağlanan bir konu değildir. Ancak modernliğin fail üzerinde bıraktığı iz düşüm; tüzel kişilerin ceza sorumluluğu ve organize ekonomik suç tartışmaları ile izlenebilir kılınabilmektedir. Özellikle sermaye piyasalarında aracı kurumların ve yatırım şirketlerinin anonim şirket şeklinde tüzel kişilik olarak kurulması ve yatırımcının aracı kurum olmadan sermaye piyasasında işlem yapamaması, tüzel kişilerin cezai sorumluluğu sorunsalı ile doğrudan bağlantılıdır.

Hukuk sisteminde tüzel kişilerin varlık kazanması ile tüzel kişilerin esasını açıklayan birtakım teoriler geliştirilmiştir. Şöyle ki; *gerçeklik teorisine* göre tüzel kişiler hukukun meydana getirdiği bir oluşum değildirler ve gerçekte mevcutturlar²⁷⁶ (Özen, 2003, s. 65; Artuk, Gökçen, & Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 276). Dolayısıyla bu teoriye göre tüzel kişilerin kendilerini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız irade ve kişilikleri vardır (Dönmezer & Erman , Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:II, 1974, s. 430). Nitekim aynı düzlemde tüzel kişiler

²⁷⁶ İsviçre Medeni Kanunu ve İsviçre'den iktibas ettiğimiz Medeni Kanunumuzda gerçeklik teorisinin etkisi söz konusudur (Dural & Ögüz, 2011, s.213)

hareket yeteneğine sahiptir ve tüzel kişinin organına ait irade, tüzel kişinin iradesini oluşturmaktadır (Özen, 2003, s. 65). Buna karşın *fiksiyon teorisinde*, ceza hukukunda süjenin insan olduğundan hareket edilerek tüzel kişilerin suç işleyemeyeceği ifade edilmektedir (Ünver, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, 1998, s. 133; Dural & Öğüz, 2011, s. 212). Tüzel kişiler bir faraziye'dir ve özgür iradeleri yoktur (Dönmezer & Erman , Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:II, 1974, s. 432; Özen, 2003, s. 65) Bir başka teori olarak ortalama teoride ise tüzel kişilerin suçlu olamayacakları, yalnızca kanun itibarıyla suçlu sayılabilecekleri görüşü savunulmaktadır (Dönmezer & Erman , Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:II, 1974, s. 433). Son olarak herhangi bir teori ile açıklama yapmayan görüş ise, idare hukuku ve özel hukukun yaptığı açıklamaların ceza hukuku açısından bağlayıcı olmadığından hareket etmektedir. Bu görüşü savunan bir kısım yazar tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul etmezken, bir kısım yazar ise sosyolojik ve siyasal etkilerle tüzel kişilerin faili olabileceklerini ileri sürmektedir (Dönmezer & Erman , Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:II, 1974, s. 434).

Tüzel kişiliğin cezalandırılması yönünde yapılan tartışmalar ve verilen yanıtlar ise esas olarak belirlenen “*suç siyasetine*” göre değişkenlik göstermektedir (Yarsuvat, 1999, s. 889). Örneğin tüzel kişilerin cezai sorumluluğu Roma Hukuku’nda *kesin bir şekilde* mevcut değilken, Orta Çağ Ceza Hukuku’nda ve özellikle Cermen Hukuku’nda bazı topluluklar için kabul edilmiştir (Dönmezer & Erman , Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:II, 1974, s. 441). Bu değişim sosyo-ekonomik gelişmenin etkisidir. Örneğin Fransız Devrimi’nden sonra objektif sorumluluktan sübjektif sorumluluğa geçişle birlikte tüzel kişilerin cezai sorumluluğu ortadan kalkmış ve bu durum 19. yüzyıl boyunca da devam etmiştir (Yarsuvat, 1999, s. 890). Buna karşın yakın zamanda tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin olarak uluslararası arenada değişik yaklaşımlar benimsenmiştir²⁷⁷.

Karşılaştırmalı hukuk çalışmalarında tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin farklı uygulamalar geliştirilmiştir. Örneğin; Japonya, Norveç ve Danimarka tüzel kişilerin

²⁷⁷ Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu sorununu gayet tabii bir şekilde öncelikle uluslararası sistemde; 1929 Bükreş, 1959 Roma, 1978 Budapeşte, 1983 Kahire Ceza Hukuku Kongrelerinde kabul edilmiş ardından Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin ekonomik tavsiye kararı ve X Birleşmiş Milletler 2000 Viyana Kongresinde örgütlü suçlarda mücadele bakımından benimsendiği görülmektedir (Özen, 2003, s. 66).

cezai sorumluluğunu sınırlı bir şekilde düzenlerken; İngiltere ve ABD²⁷⁸ objektif sorumluluk şeklinde kabul etmiştir (Yarsuvat, 1999, s. 896). Hollanda ve Fransa ise Anglo-Sakson hukukunun etkisi ile 1950 yılında tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu ekonomik suçlarla sınırlı olarak kabul etmiş ve ardından 1975 yılında yapılan değişikliklerle genel ceza kanunlarında düzenleme yapma yoluna gitmiştir (Yarsuvat, 1999, s. 897). Almanya, İtalya, İsviçre, İsveç ve Brezilya ise tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul etmemiştir (Şen, 1994, s. 134).

20. yüzyıl itibariyle tüzel kişiliklerin üstlendikleri aktif roller nedeniyle hareket yetenekleri ve suç faili olabilecekleri görüşü yeniden tartışılmaya başlanmıştır (Artuk, Gökçen, & Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 293). Bu minvalde yapılan tartışmalar sadece ceza hukuku içerisinde yer alan ayrımda değil; çeşitli bilim dallarının ortaya çıkmasının sonucu olan sınıflandırma ve uzmanlaşma ile ilerleme kaydetmiştir. Örneğin penoloji, kriminoloji, sosyoloji gibi alanlarının oluşması ve ayrışması ile konuya yaklaşım değişmiştir. 1945’li yıllarla birlikte sorgulanmaya başlayan sosyal bilimler, disiplinler arasındaki sınırları görünmez kılarak alt uzmanlıklara ayrılırken; matruşka gibi “*gelişme*” parolası ile birbiri içerisinde biçimlenmeye başlamıştır²⁷⁹ (Wallerstein, 2014, s. 30-31). Bu kapsamda tüzel kişilerin cezai sorumluluğu da, ceza hukuku içerisinde idari ceza düzenlemelerine konu edilerek; idari, inzibati ve mali “*yaptırımlar*” adı altında *ceza yaptırımına muhatap olmaya* başlamıştır²⁸⁰.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu uluslararası anlamda önemli bir çalışma olan Max-Planck Enstitüsü’nün (Almanya/Freiburg) 3 Temmuz 1996 yılında düzenlediği kolokyumla “*kollektif sorumluluk*” adı altında etraflıca tartışılmıştır (Ünver, 1998, s. 146). Yapılan tartışma; “*Tüzel kişiler, çeşitli organizasyon ve birlikler, kişi ve mal toplulukları ve müteşebbisler gibi birden fazla insan veya malı bir araya getiren, hatta*

²⁷⁸ ABD’de 19. yüzyıl itibariyle tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun, görevin ihlali ve üçüncü şahsın kusurluluğunda şeklinde uygulandığına ilişkin olarak bkz. (Yarsuvat, 1999, s. 897).

²⁷⁹ “...bir dünya ekonomide, ne politik ne de kültürel bir homojenlik beklenmelidir ve zaten yoktur. Yapıyı en çok birleştiren, onun içinde inşa edilmiş olan işbölümüdür” (Wallerstein, 2014, s.52). *Matruşka benzetmesi tarafımıza aittir.*

²⁸⁰ Doktrinde yer alan görüş bu hususu “*Bizce idari suç denilende suçtur, idari ceza denilen de cezadır. Mesele, hepsine hakim yetiştirememekten doğmuştur. Şu veya bu makamın karar vermesi onların niteliğine tesir etmez. Hepsi suçtur ama kimisini hakim şu usulle, kimisini idare bu usulle cezalandırır*” şeklinde ifade etmiştir (Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1989, s. 185).

bu topluluklara üye insanların bazılarının aktif olarak yönetimde yer almadığı, görev icra etmediği ve herhangi bir temsil yetkisini kullanamadığı bu topluluklara ilişkin ceza sorumluluğu modelinin nasıl olması gerektiğinin, bireysel sorumluluk kurallarıyla mı yetinilmesi gerektiği yoksa farklı kollektif sorumluluk modelinin mi oluşturulması gerektiği ...” üzerinden şekillenmiş ve *“klasik bireysel ceza hukuku sorumluluk kurallarının zaman zaman yetersiz kaldığı..”* ifade edilmiştir. Ancak hâl böyle iken kollektif sorumluluğun kabul edilmesine ilişkin tezler, çoğunlukla reddedilmiştir (Hausermann- Ringekmann, 1997, s. 446-447’den aktaran Ünver, 1998, s. 146).

Ne var ki gerek uluslararası gerekse de ulusal hukuk bağlamında, ekonomik suçlar tüzel kişilik bünyesinde daha organize ve rahat bir şekilde işlenmektedir (Öztürk & Erdem, 2016, s. 172). Öyle ki; 5237 sayılı TCK’den önce üzerinde çalışılan 1989 yılı Ceza Kanunu Ön Tasarısı tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul ederek (*Ceza Kanunu Ön Tasarısının 26-27 maddeleri*²⁸¹); kriminolojik yaklaşımın etkisi ile sosyo-ekonomik gelişmelerle varlık gösteren *“tüzel kişilerin; sahtecilik, inancı kötüye kullanma, vergi suçları, mali suçlar gibi suçları işleyen sosyal bir gerçeklik”* olduğunu ve hakkaniyet gereği tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun kabul edilmesinin gerekliliğini vurgulamıştır (Yarsuvat, 1999, s. 898-899). Düzenlemenin gerekçesinde, çıkar amaçlı suç örgütleri ile mücadele edilmesinin amaçlanmasının yanında, uluslararası düzenlemelere uyumluluk da sağlanmıştır (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 225, Dipnot 83). Ancak TCK sistemi, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul etmemiştir (Kangal, 2003, s. 146-148).

TCK’ m. 20/2 fıkrasındaki; *“Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbirleri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır”* hükmü ve Any. m. 38 ile ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereği tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmemiştir. Yalnızca TCK’nin m. 60 hükmünde belirtilen şartların oluşması durumunda, tüzel kişilere güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir. Aynı şekilde SPKn m.104’de bu konuda bir düzenleme yaparak;

²⁸¹ *“Suçun tüzel kişilerin temsilcileri olan gerçek kişiler tarafından işlenmesi durumunda; a) tüzel kişi yararına işlenmesi, b) fiilin tüzel kişi tarafından da işlenebileceğinin kanunda açıkça belirtilmiş olması koşulları varsa temsilci veya organ suçtan sorumlu olup, tüzel kişide m.26’da belirtilen esaslar çerçevesinde (para cezası, kapatma gibi) sorumludur”* (Özbek, Kanbur , Bacaksız , Doğan, & Tepe, 2016, s.231, Dipnot 98).

“106’ncı ve 107’nci maddelerde tanımlanan suçların bir tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi hâlinde ilgili tüzel kişi hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine²⁸² hükmolunur” şeklinde düzenlenmiştir. Dikkat edilmelidir ki; “cezanın verilmediği ya da yetersiz kaldığı hallerde emniyet tedbiri uygulanabilirken, emniyet tedbirinin yeterli olmadığı hâlde ceza verilememektedir” (Hafızoğulları, Türk Ceza Kanunu Tasarısı, 1998, s. 50) Dolayısıyla tüzel kişi suç faili olamamakta ve fakat tüzel kişi yararına veya faaliyet çerçevesinde suç işlenebilmektedir (Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 803). Bu durumda da suçun faili yine gerçek kişi olmaktadır.

Teoriden pratiğe geçiş yapıldığında ise sermaye piyasalarında işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun failinin tüzel kişinin yetkilisi olması ve tüzel kişi yararına bu suçu işlemesi olasıdır. Örneğin dealer tarafından tüzel kişi adına ve hesabına suçun işlenmesi söz konusu olabilmekte ya da sermaye piyasası araçlarının halka arzı esnasında ihraççı tarafından veya aracı kurumun kendisi tarafından işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun hareketlerinin meydana gelmesi söz konusu olabilmektedir. Aynı şekilde yatırımcı kuruluşun bilgisi dışında, aracı kurum çalışanı tarafından, yatırımcı ile birlikte ya da münferit olarak suç işlenebilmektedir²⁸³.

Dealer tarafından yapılan işlemlerde, yatırım kuruluşunun kendi nam ve hesabına işlem gerçekleştirmesi söz konusu olduğundan, şirket için sermaye piyasasında işlem gerçekleştiren gerçek kişi çalışanın sorumluluğuna gidilmektedir. ESPKn döneminde tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin mevzuat hükümlerinden bahisle tartışmalar²⁸⁴ yapılmışsa da; SPKn ile bu tartışmanın anlamı kalmamıştır.

²⁸² Doktrinde; tüzel kişilere uygulanan “faaliyetten men” ya da “para cezası” şeklindeki müeyyideler, ceza olarak değil tedbir olarak kabul edilmektedir (Dönmezer & Erman , Nazarı ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:II, 1974, s. 453). Diğer taraftan tüzel kişilerin, cezai sorumluluğun şahsiliği ilkesinden hareket edilerek ceza verilemiyorsa, güvenlik tedbirinin uygulanamayacağı görüşü de savunulmaktadır (Bkz. Özbek, Kanbur , Bacaksız , Doğan, & Tepe, 2016, s.232).

²⁸³ Yargıtay 11. HD, 21.05.2015 T., 2014/14954 E., 2015/737 K.; “Davacı banka nezdinde davalılardan ... adına vadesiz mevduat hesabı ve ... nezdinde yatırım hesabı açıldığını 15/07/2002 tarihinden itibaren aracılık edilmeye başlandığını, hakkındaki dava tefrik edilen banka şube müdürü olan... tarafından bu işlemlerin gerçekleştirilmesi için davalı ...’nın banka personeli gibi dealer olarak görevlendirildiğini, davalıların birlikte hareket ederek 01/08/2002 tarihinde .. Yatırım ve İntema Hisse senetlerinde manipülasyona başladıkları...”

²⁸⁴ İMKB yönetmeliği m. 24’de, İMKB üyelerinin piyasa dolandırıcılığına vücut veren hareketleri yasaklandığından bahisle tüzel kişilerin de gerçek kişilerle beraber fail olabileceği ileri sürülmüştür (Tanör, Türk Sermaye Piyasası 1. Cilt Taraflar, 1999, s. 188).

Tüzel kişiler hukuken kurulmuş ve tanınmış bir kişilik olarak, gerçek kişiler gibi hukuksal işlemler yapabilmekte ve hukuksal bir neticeye haiz irade açıklamalarında bulunabilmektedir (Yüce T. T., 1985, s. 35). Nitekim Sutherland'ın araştırmasına konu 60 şirketten %76'sının *itiyadi suçlu* olması, tüzel kişilerin fail niteliklerine ilişkin önemli bir örneği oluşturmaktadır²⁸⁵.

Modern ceza hukukunun tüzel kişilere sağladığı koruma fiilin esas alınması ve normatif suçlu tipi açıklamaları temeline dayandırılabilir. Ancak Alman doktrininde ortaya çıkan normatif suçlu tipinin; kanun koyucunun suç tiplerini oluştururken hareketten ziyade hareketi yapana odaklandığı ve ona göre ceza vermesi üzerine kurulduğu dikkate alındığında (Dönmezer & Erman , Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:II, 1974, s. 462); mefhumu muhalif anlamdan, kimi faillerin “*failin sergilediği suçlu kişilikle veya belirli bir tip asosyallikle bağlantılı*” (Hafizoğulları & Özen , Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016) bulunmayarak cezalandırılmadığı sonucu çıkarılmaktadır. Diğer taraftan tüzel kişilerin cezai sorumluluğunda, fiil ceza hukukunun “*suç ve cezanın tespitinde failin özellikleri dikkate alınır*” ifadesinden hareket edilmediği görülmektedir (Zafer, 2013, s. 615). Ekonomik suçlar, modern ceza hukukunun açıklanamayan ve muğlâk bir alanı olarak; tüzel kişilerin, hareket ve kusur yeteneğinin olmadığı (Yüce T. T., 1985, s. 34) çıkarımı üzerine inşa edilmektedir. Oysaki hukuk, soyut kurallar bütünü olarak tüzel kişiye bu yeteneği kazandırabilir durumdadır. Nitekim kişi kavramı şu şekilde açıklanmaktadır:

“...sadece şekli yönden bakmak doğru değildir. Onun bir de maddi içeriği vardır. Hukuk düzeni, bir varlığı kişi olarak kabul edebileceği gibi aksine, o varlığı hakkın konusu da yapabilir. Bir başka deyişle, bir varlığı hak ehliyeti ile donatmak, onu hak sahibi (süjesi) yapmak ya da onu hakkın konusu (obje) hâline getirmek kanun koyucunun elindedir ve bu kavramlardan birine dâhil olmak hiç de önemsiz bir şey değildir. Çünkü hak sahipliği niteliği bir üstünlüğü, bir imtiyazı ifade eder. Şu halde kanun koyucu, hukuku mantığının yarattığı şekli anlamdaki kişi kavramının içeriğini doldururken, kendi etik görüşü ve kanun koyma politikasına uygun hareket ederek hangi varlığa üstünlük tanımak istiyorsa onu, kişi sayacak, onu hak sahibi olma ehliyetiyle donatacaktır. Ancak o, bu seçimi yaparken, sosyal gerçekler ve gereksinimleri göz önünde bulundurmaya zorundadır” (Dural & Ögüz, 2011).

²⁸⁵ TCK m.6/1-h ile İtiyadi Suçlu; “*Kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi*” şeklinde açıklanmaktadır.

Dolayısıyla kişi kavramı doğal ve toplumsal bir kavram olmakla birlikte esas olarak hukuki bir kavramı oluşturmaktadır. Öyle ki tüzel kişilerin MK m. 9, 49, 50 gereği hak ve *fiil ehliyetleri* mevcuttur²⁸⁶. Hukuk düzeni, varlığın kişi olup olmadığına karar vermektedir (Dural & Ögüz, 2011).

Ne var ki maddi ceza hukuku sınırları içerisinde kalan hareket ve kusur yeteneği tartışmalarıyla ekonomik suçlar içerisinde önemli bir yeri olan tüzel kişilere bir nevi dokunulmazlık sağlanmıştır. Nitekim tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul eden görüşün “*organize sorumsuzluk*” sloganından hareket etmesi (Öztürk & Erdem, 2016, s. 172), dokunulmazlığın bir başka ifadesini oluşturmaktadır. Özellikle sermaye piyasalarında faaliyet gösteren yatırım şirketlerinin anonim şirket şeklinde kurulması ve yatırımcının sermaye piyasasında tek başına işlem yapamıyor olması birlikte düşünüldüğünde, tüzel kişilerin cezai sorumsuzluk alanının ne kadar geniş olduğu görülmektedir.

Bu alanı daraltmak için özellikle ekonomik suçların söz konusu olduğu durumda karşılaştırmalı hukuk mevzuatlarında ve uluslararası sözleşmelerde tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna meyledildiği dikkate alınmalıdır (Dursun, Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar, 2010, s. 2245). Diğer taraftan tüzel kişinin sağlamış olduğu kalkandan faydalanarak, ceza hukukunun dolanılmasının da önüne geçilmelidir²⁸⁷.

2.4.2.3. Suçun Konusu²⁸⁸

Suçun konusu, eylemin üzerinde gerçekleştiği nesne olarak kişi ya da şeydir (Öztürk & Erdem, 2016, s. 174; Erem, Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin, 1968, s. 14; Toroslu, 1970, s. 197). Bir başka ifadeyle “*bir suç tipinin ya da ağırlaştırıcı nedenin*

²⁸⁶ MK m. 49; “*Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar*”.

²⁸⁷ Bu hâlde tüzel kişiliği kullanan kişi, çalışanlar tarafından gerçekleştirilen aldatıcı bir hareketi, işletmenin normal yapısı içerisinde bir çark işlevi görerek suç işleyebilir (Wessels & Hillenkamp, 2009, s. 102).

²⁸⁸ Suçun konusu ile kastedilen korunan hukuki değerden ve dolayısıyla suçun hukuki konusundan farklıdır. Bkz. Çalışmamızın “Korunan Hukuki Değer” başlıklı yerine.

gerçekleşmesi için yasal modelin tasvirine göre cürmi hareketin yöneldiği, bireyselleştirilebilen doğal varlık” suçun konusu olarak tanımlanmaktadır (Selçuk, 1986, s. 5). Her suçun konusu olup olmadığına ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir²⁸⁹.

Buna göre bazı suçlarda, suçun konusu suç tipi içerisinde gösterilmekteyken; bazı suç tiplerinde ise mağdur ile suçun konusunun çakışması söz konusu olmakta ya da kimi suç tiplerinde suçun konusunun olmadığı görülmektedir²⁹⁰ (Zafer, 2013, s. 160). Bu anlamda her suçun konusu olmak zorunda değildir (Öztürk & Erdem, 2016, s. 166; Toroslu, 1970, s. 190). Tehlike suçları bu bağlamda özellik göstermektedir.

Somut tehlike suçlarında suçun konusu olduğu kabul edilmektedir. Ancak suçun konusu üzerinde gerçekleşmesi gereken somut tehlike doktrinde farklı şekilde değerlendirilmektedir. Bu kapsamda somut tehlike suçlarında gerçekleşmesi gereken somut tehlikeyi, suçun netice unsuru içerisinde değerlendiren görüşler olduğu gibi (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 232), somut tehlikenin varlığını objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendiren görüşlerde mevcuttur (Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 203; Koca & Üzülmmez, 2015, s. 111). Dolayısıyla görüş ayrılığı söz konusuysa da, somut tehlike suçlarında, suçun konunun suç tipinden anlaşılabilirdiği kabul edilebilir niteliktedir.

Soyut tehlike suçunda ise, suç tipinde suçun konusuna yer verilmediğinden korunan hukuki değer önemsenmektedir (Zafer, 2013, s. 160). Aynı bağlamda işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu soyut tehlike suçu olarak düzenlendiğinden, suç tanımında konuya yer verilmemesi gerekmektedir. Ancak suç tipinde; **“Sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla”** demek suretiyle (saik içerisinde yer almaktaysada) suç konusunun sermaye piyasası araçları şeklinde ifade edildiği görülmektedir.

²⁸⁹ İlk anlayışa göre her suçun maddi konusu mevcutken, bir diğer görüş aksi kanaattir ve bununla birlikte üçüncü görüş ise maddi konunun dar ve geniş sınıflandırması yapılması gerekçesi ile ilk iki görüşün ayrıldığını, esas olarak maddi konunun geniş anlaşılması gerektiğini ve dolayısıyla tehlike suçlarında hareketin yöneldiği şeyin maddi konu olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir (Toroslu, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, 1970, s.61-62, Dipnot 57).

²⁹⁰ Doktrinde Önder, bu tip suçlarda hareketin yöneldiği maddi konunun olmadığını ve korunan hukuki yararın bu suçların konusunu oluşturduğunu dile getirmektedir(Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, 1989, s.51; Zafer, 2013, s. 160; Daragenli, Tehlike Suçları, 1998).

Ne var ki işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda, soyut tehlike suçu olması nedeniyle korunan hukuki değer önemsenmektedir. Ekonomik düzenin sağlanması, piyasa işlevlerinin yerine getirilmesi ve yatırımcı hak ve menfaatleri suç tipiyle korunan temel hukuki değerleri oluşturmaktadır. Nitekim suçun sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını etkilemesi dahi zaruri değildir²⁹¹.

Yukarıda aktarıldığı üzere soyut tehlike suçarında maddi konu suç tanımında düzenlenmemekte ve suçla korunan hukuki değer esas alınmaktadır. Bu durum soyut tehlike suçu düzenlemesi olan işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda bir diğer çelişkiye neden olarak suçun konusunu muğlak hâle getirmektedir.

Sermaye piyasalarında kilit rolü sermaye piyasası araçlarının oynadığı ve işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun modern bir dolandırıcılık suçu olduğu göz önünde bulundurulduğunda; suçun konusunu, hareketin üzerinde gerçekleştiği şey olarak sermaye piyasası araçlarının oluşturduğunun kabulü gerekmektedir²⁹². Bu durum ise, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun somut tehlike suçu ya da zarar suçu olarak değerlendirilmesini gündeme getirmektedir²⁹³. Ancak SPKn'de işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla suç tanımında suçun konusuna yer verilememesi gerekirken, kanun koyucunun bu şekilde yapmış olduğu düzenleme ile çelişkili bir duruma neden olduğu görülmektedir.

2.4.2.4. Mağdur

Suçlar kişinin, topluluğun ya da kamunun menfaatini ihlal etmektedir (Zafer, 2013, s. 158). Mağdur ise suçla korunmak istenen hukuki değerın sahibidir²⁹⁴ (Özbek V. Ö.,

²⁹¹ Bu husus Baysal tarafından; “fiyatın etkilenmediği durumda da manipülasyon suçu oluşabilir” şeklinde ifade edilmektedir (Baysal, 2011, s. 44).

²⁹² Sermaye piyasası araçlarına ilişkin açıklamalar için s. 10-17 bkz.

²⁹³ ESPKn döneminde bu suçu somut tehlike suçu olarak değerlendiren görüşler de aynı hususa değinerek; sermaye piyasasında suçun konusunu *menkul kıymetler ve diğer sermaye piyasası araçları* olarak tespit etmişler ve dolandırıcılığa sebep olacak aldatıcı hareketlerin sermaye piyasası araçları üzerinde gerçekleşmesini aramışlardır²⁹³ (Evik, 2004, s. 157; Manavgat, 2008).

²⁹⁴ Doktrinde mağdurun kişi ya da kimse ifadelerinden hareketle gerçek kişi olması yönündeki zorunlu görüşü benimsemeyerek, suçun mağdurunun mutlaka kişi olması gerekmediği görüşüne katılmaktayız (Hafizoğulları, "5237 Sayılı Kanunun 43/1. Maddesine 2005/5377 Sayılı Kanunla

Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 217). Bu nokta da en dar anlamıyla mağdur “*işlenen fiil nedeniyle haksızlığa uğramış kimse ya da kişi*” olarak tanımlanmaktadır (Koca & Üzülmez, 2015, s. 107; Zafer, 2013, s. 158). Kimi durumda suçun mağduru ile suçtan zarar görenin birbiri yerine kullanıldığı görülmektedir. Ancak suçtan zarar gören, mağdura nazaran daha geniş bir kavramdır (Artuk, Gökçen, & Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 308). Aynı şekilde, suçun konusu ile mağdur bazı suçlarda iç içe olabilmekteyse de esasen farklılık arz etmektedir. Belirtildiği üzere mağdur, suçun konusunun sahibini ifade etmektedir (İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, & Ünver, 1999, s. 97).

Suç tipindeki mağdur incelemesine geçmeden önce tüzel kişilerin mağdur olup olamayacakları hususunda birkaç noktaya değinmemiz gerekmektedir. Doktrinde tüzel kişilerin mağdur olabilmeleri konusunda tartışmalar söz konusudur. Bir görüşe göre tüzel kişiler mağdur olamazken, suçtan zarar gören olarak kabul edilmektedir (Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 205; Koca & Üzülmez, 2015; Akbulut, 2015, s. 41). Bir başka görüş ise suçun müsaade ettiği ölçüde tüzel kişilerinde suç mağduru olabileceklerini savunmaktadır (Dönmezer & Erman, Nazarı ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:II, 1974; Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısımlar, 2009; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016; Zafer, 2013). Başka bir görüş ise gerçek ve tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun yanında tüzel kişiliği olmayan topluluklarında mağdur olabileceklerini kabul etmektedir (Toroslu, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, 1970, s. 185).

Tüzel kişiler, kendilerine ait varlık ya da menfaatlerin zarara uğramasına veya tehlikeye maruz kalması durumunda mağdur kabul edilmektedir²⁹⁶ (Katoğlu, Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları, 2012, s. 672; Erem, Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin, 1968, s. 20). Bu durumda ise tüzel kişilerle beraber hukuki kurum veya tüzel kişiliği olmayan topluluklarında mağdur olması söz konusu olabilmektedir (Soyaslan, 2012, s. 224; Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısımlar, 2009, s. 96-97).

Eklenen 'Mağduru Belli Bir Kişi Olmayan Suçlarda da Bu Fıkra Hükümü Uygulanır' Hükümü Hakkında").

²⁹⁶ Katoğlu görüşünü, Bankacılık Kanunu m.74 banka itibarına zarar verecek fiillerin, yine aynı kanunun 158. Maddesi ile koruma altına alındığı üzere banka tüzel kişiliğinin korunduğu şeklinde örneklendirmektedir (Katoğlu, 2012, s. 673).

Diğer önemli nokta devletin suç mağduru olup olamayacağıdır ki, bu husus da doktrinde tartışmalıdır. Devletin mağdur olamayacağını ileri süren görüşler olduğu gibi (Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 205; Artuk, Gökçen, & Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 289); her suçun doğal ve zorunlu mağdurunun devlet olduğunu dile getirenlerde de mevcuttur (Öztürk & Erdem, 2016, s. 550; Bayındır, 2011, s. 174).

Her suçun zorunlu mağdurunun devlet olduğu kabul edilmemekle beraber devletin de suç mağduru olabildiğinin kabulü gerekmektedir²⁹⁷ (Katoğlu, Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları, 2012, s. 674 vd.). Nitekim *“Yeni teknolojiler, sosyo-ekonomik dönüşümler, uluslararası ilişkiler alanındaki gelişmeler doğrultusunda ceza hukuku tarafından korunması gereken yeni varlık ve menfaatlerin ortaya çıkması dolayısıyla koruma altına alınan kolektif varlık ve menfaatler giderek genişlemektedir”* düşüncesinden hareket edildiğinde; mağdurun tüzel kişiliği olmayan aile, toplum veya devletler topluluğu olmasının kabulü gerekmektedir (Marunicci, Dolcini; s. 549’dan aktaran Katoğlu, 2012, s. 683 vd.).

Öyle ki modern ceza hukuku; *“...bir çok alanda yeni suçlar ihtas etmiştir, bunun sonucu olarak ekonomi ceza hukuku, çevre ceza hukuku, uyuşturucu maddelerin kötüye kullanımı, bilişim suçları bunlara örnek oluşturmakta ve bu yeni suçların tehlike suçları olarak düzenlendiği ve mağdurlarının belirsizlik arz ettiği görülmektedir.* (Ünver, Ceza Hukukunda Hukuksal Değer, 2003, s. 444). Dolayısıyla modernlikle gelişen suç tiplerine, klasik suç tipi bakış açısından farklı bir bakışla bakmak ve değerlendirmek gerekmektedir.

Modernlikle ortaya çıkan soyut tehlike suçlarının mağdurunu ise genelde kolektif değerlerin sahibi olan toplum, devlet gibi topluluklar oluşturmaktadır. Dolayısıyla soyut tehlike suçlarında mağdur nasıl belirlenmelidir sorusuna klasik ceza hukukunun mağduru ile cevap vermek uygun olmayacaktır. Bu anlamda soyut tehlike suçlarında, suçun konusunun olmaması, korunan hukuki değer sahibi olarak mağdurunun olamayacağı anlamına da gelmemektedir. Nasıl ki her ile korunan hukuki değer varsa

²⁹⁷ Aksi hâlin kabulü devletin dönüşümünün ihlali olarak nitelendirilmiştir (Katoğlu, 2012, s.677) Katoğlu, faşist devletin hak sujeliğini kabul etmeyi hukuki açıdan bir zorunluluk olarak ifade ederken, aynı durumun kapitalist devlet içinde geçerli olup olmadığının sorgulanması söz konusu oluyor.

mağduru da vardır. Bu noktada doğal olmayan bir sınıflandırmaya dayanarak yapılan ve soyut tehlike suçu için “*mağduru olmayan suçlar*” şeklinde ifade edilen görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü aksi görüşün savunulması ile, mağdur kavramının torbalaştığı ve herkesin mağdur haklarından yararlanması gerektiği haklı tespitine katılma zorunluluğu doğurmaktadır (Katoğlu, Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları, 2012, s. 690).

Kriminolojik bir tanımlamayla mağdur; bir kimsenin eyleminden zarar görmüş, acı çekmiş ya da ölmüş kişi olarak (Sokullu Akıncı, 2008, s. 4), suçun cezalandırılmasının altında yatan ve görünür hâlde bulunan bir yapı arz etmektedir.

Bu açıklamalar ışığında işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu ekonomik bir suç olarak birden fazla hukuki değeri koruyan çok mağdurlu bir suç tipini oluşturmaktadır²⁹⁸. Suçun mağdurunun mutlak bir şekilde tespit edilmesi ise zordur. Ancak suç ile korunan hukuki değer ekonomik düzen olduğundan; mağdurun, devlet ve toplum olarak kabul edilmesi gerekmektedir²⁹⁹. Nitekim ekonomik düzenin önemli paydaşlarından olarak biri olarak diğer mağduru ise yatırımcılar oluşturmaktadır³⁰⁰.

2.4.3. Manevi Unsur

2.4.3.1. Genel Olarak

Suçun meydana gelmesi için suçun maddi unsurlarının yanında manevi unsurun gerçekleşmesi gerekmektedir. Suçun manevi unsurunu, fail ve fiil arasındaki psikik

²⁹⁸ Doktrinde ekonomik suçları çok mağdurlu suçlar olarak ifade eden görüş için bkz. (Erman, Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti, 1984, s.17; Bayındır , 2011, s.171).

²⁹⁹ Toplumun suçun mağduru olarak kabul etmeyenler tarafından “mağduru belli olmayan suçlar” kategorisi oluşturulduğuna yönelik açıklamalar için bkz. (Katoğlu, 2012, s.685) Devleti, suçun mağduru olarak kabul eden bir başka görüş bkz. (Hafizoğulları, "5237 Sayılı Kanunun 43/1. Maddesine 2005/5377 Sayılı Kanunla Eklenen 'Mağduru Belli Bir Kişi Olmayan Suçlarda da Bu Fıkra Hükümü Uygulanır' Hükümü Hakkında").

³⁰⁰ Dar anlamda mağdurun yatırımcı ve geniş anlamda mağdurun ise devlet olduğuna ilişkin görüş için bkz. (Bayındır , 2011, s.105)

bağ oluşturmaktadır (Zafer, 2013, s. 229). Türk Ceza Hukuku'nda ise fiilin işleniş şekli kural olarak kasttır³⁰¹.

Klasik suç öğretisinde kast, kusurluluğun içerisinde değerlendirilmiş; kast ve kusur aynı anlamda kullanılmıştır (Öztürk & Erdem, 2016, s. 270; Koca & Üzülmez, 2015, s. 136). Kast ve taksir kusurluluğun türü olarak değerlendirilmiştir³⁰² (Koca & Üzülmez, 2015, s. 137; Öztürk & Erdem, 2016; Keyman, 1983, s. 435). Neo-klasik suç anlayışı olarak ifade edilen etki ile kusur, fail ile fiil arasındaki psikolojik bir bağ olmaktan çıkarak; normatif bir değerlendirmeye tabi tutulmuş, kastın hangi kapsamda değerlendirileceği ise belirsizliğini korumuştur (Koca & Üzülmez, 2015, s. 137; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 221). Ancak yine de bu teorisinin etkisi ile şekillenen kusur tartışması, modernliğin dönüşümünde önemli bir aşamayı oluşturmaktadır. Netice itibariyle 20. yüzyılın ikinci yarısında final hareket teorisinin etkisi, kastın suç teorisi içerisinde ki yerini belirlebilir kılmıştır. Kast, amaçsız bir nedensellikten ziyade, failin belirli bir amaç için gerçekleştirdiği davranış olarak kabul edilmiştir³⁰⁴ (Baumann/Weber/Mitsch § 12, kn.6; Roxin, I, § 7, kn.16; Grispigni, s.536'dan aktaran Koca & Üzülmez, 2015, s. 138).

Modernliğin etkisi ile kast kusurdan ayrılmış ve tipikliğin sübjektif unsuru olarak değerlendirilmiştir (Öztürk & Erdem, 2016, s. 272). Kusur suçun unsuru dışında kalan ve failin kınanabilirliği ile ilgili bir kavram olarak görülmeye başlanmıştır (Koca & Üzülmez, 2015, s. 142). Ancak kastı hem kusurluluğun bir türü hem de haksızlığın işleniş şekli olarak değerlendiren bir akımda Almanya'da üçüncü bir görüş olarak varlık göstermektedir (Özbek V. Ö., Kanbur, Bacaksız, Doğan, & Tepe, 2016, s. 263; Öztürk & Erdem, 2016, s. 272). Bu öğretiye göre kast, çift yönlü bir işlev üstlenerek; bir taraftan tipikliğin sübjektif yönü iken diğer taraftan kusurluluğun türü olarak kabul edilmektedir (Öztürk & Erdem, 2016, s. 272; Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 263). TCK sisteminde de kastın çifte fonksiyonunu ifade eden

³⁰¹ Taksir istisnaidir (Koca & Üzülmez, 2015, s. 135).

³⁰² Klasik suç teorisinin kusur anlayışı, hareket teorilerinden nedensel hareket teorisi ile hareket ederek, kast ve taksiri kusurluluk içerisinde değerlendirilmiştir. Bu görüş için bkz.; İçel , Sokullu-Akıncı, Özgenç , Sözüer , Mahmutoğlu, & Ünver, 2002 (Dönmezer & Erman , Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:II, 1974); (Demirbaş T. , 2016)

³⁰⁴ Bkz. (Özgenç, 2011) (Koca & Üzülmez, 2015)

hükümler yer almaktadır³⁰⁵. Kast ve kusurluluk bu minvalde; birbirlerinden kopuk ve bağlantısız anlam ve içeriğe sahip olmayan birbirlerine içkin kavramlardır.

2.4.3.2. Kast

TCK'nın 21'nci maddesi ile açık bir şekilde düzenlendiği üzere; “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast suçun kanuni tanımındaki unsurları bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*” Dolayısıyla suçun meydana gelebilmesi için tipiklikteki hareketlerin bilinmesi yeterli olmamakta ayrıca istenmesi de gerekmektedir³⁰⁶.

Kast “*objektif nitelikteki unsurların bilinmesi ve istenmesi*” şeklindeki iki unsurdan oluşmaktadır (Öztürk & Erdem, 2016, s. 247). Kastın bilme unsuru eylemin gerçekleştiği sırada olması gerekirken bu unsurun içerisinde; “*hareket, suçun konusu, netice, nedensellik bağı, mağdur, fail, fiilin işlenme yeri, işleniş biçimi, nitelikli haller*” yer almaktadır (Öztürk & Erdem, 2016, s. 247-249). Buna karşın; objektif cezalandırılabilme şartları, kişisel cezasızlık nedenleri ve ceza muhakemesi şartları ile kusur yeteneği bilme unsurunu içeriğine dâhil edilmemektedir (Öztürk & Erdem, 2016, s. 249; Koca & Üzülmmez, 2015, s. 152-155; Özgenç, 2016, s. 228-229). *Örneğin* zarar suçunda, suçun konusunun zarar görmesi kasta dâhilken; somut tehlike suçunda zarar tehlikesinin bilinmesinin kasta dâhil olup olmadığı tartışmalıdır³⁰⁷.

Kastın isteme unsuru içerisinde ise suçun objektif nitelikte tüm unsurlarının bilinmesi ile yetinilmemekte ayrıca istenmesi de aranmaktadır (Öztürk & Erdem, 2016, s. 276). Bu anlamda kastın isteme unsuru doktrinde tartışmalara neden olmaktadır. Nitekim

³⁰⁵ TCK m. 60/1-f (Koca & Üzülmmez, 2015, 141-143)

³⁰⁶ Kast eski bir görüş tarafından “*istenti*” olarak ifade edilmiş ve tipiklikte sayılan unsurların bilinmesi ve istenmesi hâli olarak açıklanmıştır (Yüce T. T., 1985, s. 59). Amaçsal teoriye göre kast, kusurluluk alnından çıkarılarak, gerek tipe uygun fiilin gerekse de hukuka aykırılık unsurunun sübjektif unsurunu oluşturmaktadır (Grispigni, 1952, s.536)

³⁰⁷ Bu noktada soruya verilen cevap somut tehlike suçunda aranan zarar tehlikesinin nasıl değerlendirildiği noktasında kilitlenmektedir. İlk görüşe göre, somut tehlike suçunda aranan zarar tehlikesi suçun unsurudur ve kasta dâhildir (Özbek V. Ö., Kanbur, Bacaksız, Doğan, & Tepe, 2016). İkinci görüşe göre ise zarar tehlikesi, suçun unsuru değildir; failin cezalandırılabilmesi için tespit edilmesi gereken objektif cezalandırma nedenidir (Koca & Üzülmmez, 2015, s. 153; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 229). Dolayısıyla ikinci görüş taraftarlarınca, hareketin zarar tehlikesi yaratması, kastı kapsamamakta ve suçun unsuru olarak değerlendirilmemektedir (Koca & Üzülmmez, 2015, s. 151).

bazı yazarlar, isteme unsurunun kast içerisine dâhil edilmesi hususunu; klasik suç teorisinin yansması olarak nitelendirmektedir. Bu görüşe göre isteme, kusurluluk anlayışının bir ürünü olarak modern görüşe uygun bulunmamaktadır (Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 230).

Kast bilme ve isteme unsurlarının yoğunluğuna göre; maksat, doğrudan kast ve olası kast olarak sınıflandırılmaktadır. Maksat-Amaç ile fail, tipikliğın objektif unsurlarını bilmekle birlikte istediğinden; “*dar anlamda kast*” olarak ifade edilmektedir (Öztürk & Erdem, 2016, s. 277). Maksat halinde fail belirli neticeye odaklanarak hareket ettiğinden, failin olası kastla işlenmesi mümkün görülmemektedir (Öztürk & Erdem, 2016, s. 278). Doktrinde maksat ve saik, özel kast içerisinde değerlendirilmektedir³⁰⁸ (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 273). Bazı durumlarda suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurların bilinmesi ve istenmesi yeterli kabul edilmemekte ve faili motive eden iç dürtüye yani saike, amaca gereksinim duyulmaktadır (Artuk, Gökcen, & Ahmet, 2016, s. 336). Bu durumda saikte maksat gibi kasttan önce gelmekte ve kasta hazırlık oluşturmakta; bir diğer ifadeyle suçun manevi unsuru içerisinde yer alan bir unsur olarak aranmaktadır (Koca & Üzülmez, 2015, s. 239; Artuk, Gökcen, & Ahmet, 2016, s. 336).

Doğrudan kast ise failin, kanuni tipte ifade edilen hareketin yapılması ile tipik neticenin gerçekleşeceğini bilmesi ve istemesini oluşturmaktadır (Öztürk & Erdem, 2016, s. 278) Doğrudan kast, maksattan farklı olarak; hareketin belirli bir amaca yönelik olmasını gerektiren bir unsura sahip değildir. Kastın içerisinde böyle bir maksat objektif olarak yer almamaktadır. Kısaca; “*failin hareketinin kanuni tipi gerçekleşeceğini bilmesi veya kesin olarak öngörmesi*” doğrudan kastı oluşturmaktadır (Koca & Üzülmez, 2015, s. 158). Olası kast ise kastın yoğunluğunun en az olduğu kast türüdür. Olası kast halinde fail neticeyi öngörmekte ve istemekte; ancak umursamaz bir şekilde davranarak eylemi gerçekleştirmektedir. TCK’nın 21’nci maddesinin 2’nci fıkrası ile bu kavram “*kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi*” olarak tanımlanmıştır.

³⁰⁸ Yine doktrinde yer alan bir görüşe göreyse maksat ve saik birbirinden ayrılmaktadır. Bu görüşe göre saikin, kasttan bağımsız olarak değerlendirilmekte ve kastın konusu olmadığı dile getirilmektedir (Cramer/Strenberg-Lieben, in:S/S § 15 no.79; Tröndle/Fischer §15 no.6’dan aktaran Öztürk & Erdem , 2016, s. 278, Dinot 1023; Koca & Üzülmez, 2015, s. 239). Buna göre saik faili harekete geçiren dürtü iken; maksat-amaç failin suç işleyerek meydana getirmeyi hedeflediği neticeyi oluşturmaktadır (Centel, Zafer, & Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş , 2005, s. 402).

Konuya anlatılanlar ışığında değerlendirdiğimizde; işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun oluşabilmesi için TCK m. 21/1 gereği kast ile hareket edilmesi gereklidir ve tipik düzenlemede “*yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacı...*” arandığından ayrıca özel bir kastın varlığı söz konusudur.

Suç tipinde sayılan alım veya satım yapmak, emir vermek, emir değiştirmek, emir iptal etmek veya hesap hareketleri yapmak şeklindeki seçimlik hareketlerin piyasayı etkileyerek bir anomali yaratmayı; bilme ve istemek kastıyla işlenmesi hâlinde suç oluşacaktır (Yüce A. A., 2012, s. 372)³⁰⁹. Dolayısıyla kişinin suç tipinin oluşmasına yönelik herhangi bir kastı olmadan sadece piyasada büyük miktarla işlem gerçekleştirerek kâr elde etmeyi amaçlaması, yani bir spekülör davranışı sergilemesi durumunda, suçun manevi unsurunun gerçekleşmesi söz konusu olamayacaktır.

İlgili suç tipinin, soyut tehlike-sırf hareket suçu olması nedeniyle bir diğer önemli konuyu suçun olası kastla işlenip işlenemeyeceği oluşturmaktadır. Belirtildiği üzere olası kastta, neticenin gerçekleşmesine yönelik bir umursamazlık söz konusudur. Oysaki işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda genel kastla beraber özel kast aranmakta ve failin özel bir dürtü ile hareket ederek neticeyi amaçlaması söz konusu olmaktadır. Özel kastın arandığı suçların ise olası kast ile işlenmesi mümkün değildir (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 274). İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu özel kast içeren sırf hareket suçu olması nedeniyle; suç olası kastla işlenmeye elverişli bir suç olarak görülmemektedir (Kocasakal, 2008, s. 1016; Bayındır, 2011, s. 115).

2.4.3.3. Özel Kast

Bazı suç tipleri *özel kasta yer vererek, failin belirli bir saik veya amaç ya da maksatla* hareket etmesini, suçun manevi unsuru içerisinde özel olarak arayabilmektedir (Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 284). Ancak kural olarak failin hangi dürtü ile hareket ettiği önemsizdir (Zafer, 2013, s. 252). Özel kastın varlığı faili

³⁰⁹ Kast; hareketi bilerek ve isteyerek işleme iradesi olarak açıklandığından, yapılan tanımın neticeli suçlara ilişkin olduğu ve fakat neticesiz suçlar için şartların gerçekleşmesinin söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir (Hafizoğulları, Türk Ceza Kanunu Tasarısı, 1998, s. 51).

harekete geçiren ve tamamen iç dünyası ile ilgili olan önemsizliği önemli hâle getirmektedir.

Saik ise “suç tipinde belirtilen neticeyi gerçekleştirmeye yönelik kişinin içsel âleminde oluşan ve hareketi yönlendiren ilgili kararın alınmasındaki etken” olarak kasttan önce gelmekte ve kastın ortaya çıkmasında itici bir gücü oluşturmaktadır (Zafer, 2013, s. 252; Artuk, Gökçen, & Ahmet, 2016, s. 336; Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 273). Ancak burada ifade edilen saik, amaç ve maksatla aynı anlamda kullanılmaktadır. Doktrin tarafından yapılan ayırım bu nokta da göz ardı edilmelidir. Çünkü amaç ve saik gerek kelime anlamı gerekse de doktrinin yüklemiş olduğu anlam itibarıyla farklılık arz etmekteyse de; soyut tehlike suçlarında faili harekete geçiren güdü ve hareketin amaçladığı tehlikelilik bakımından birbirine içkin kavramlardır.

Bu durumu suç tipi üzerinden değerlendirecek olursak; SPKn m. 107/1 ile “sermaye piyasası araçlarını fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla” demek suretiyle failin belirli bir saikle hareket etmesinin arandığı görülmektedir. Sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin yanlış ya da yanıltıcı izlenim uyandırmak, faili harekete geçiren saiki ve dolayısıyla suçun işlenmesi ile amaçlanan neticeyi oluşturmaktadır. Failin, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığının hareketlerini, yani piyasada yapmış olduğu işlem ve işlem kalıplarını, yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak saikiyle gerçekleştirmesi gerekmektedir. Dolayısıyla işleme dayalı piyasa dolandırıcılığının gerçekleşmesi için TCK’nin aradığı genel kastın yanında suça özgü “saikin” ek bir manevi unsur olarak varlığı söz konusu olmalıdır³¹⁰.

Özel kast olarak değerlendirilen “yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırma amacı” ifadesi ise esasen dolandırıcılığın unsuru olan “hileli davranışlarla bir kimseyi aldatma” eylemine karşılık gelmektedir.

³¹⁰ Saiki, manevi unsur içerisinde değerlendiren görüşler için bkz. (Zafer, 2013, s. 252; Artuk, Gökçen, & Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 336).

2.4.3.3.1. Yanlış veya Yanıltıcı İzlenim Uyandırma Amacı

SPKn m.107/1 düzenlemesinde yer alan “yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırma amacı” ifadesi özel kastı oluşturan bir ifadedir. Ancak bu kapsamda yukarıda ifade ettiğimiz üzere kastedilenin hiledir. Modern dolandırıcılık düzenlemesi olarak işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı kapsamında bir değerlendirme yapmadan önce genel olarak dolandırıcılık suçunun maddi unsurunu oluşturan ve işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu içinde önemli bir kavram olan hile üzerinde durulması gerekmektedir.

Kelime anlamı itibariyle hile “birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, ayak oyunu, alavere dalavere, desise, entrika” anlamına gelmektedir (Türk Dil Kurumu). Ceza hukuku ve özel hukuk bağlamında önemli ve geniş bir kavram olan hilenin hukuki bir terim olarak ne anlama geldiği ve nitelikleri ise doktrinde tartışma konusu edilmiştir (Tümerkan, 1987; Selçuk, 1986). Bu anlamda Borçlar hukuku bağlamında hile, iradeyi sakatlayan hâller arasında sayılmaktadır. İradenin sakatlanması kavramı ise geniş anlamı ile “hukuki işlem yapılırken, bu işlemi yapan kişi veya kişilerin iradelerinin oluşumu veya açıklanması aşamasında ortaya çıkan bozukluklar” şeklinde tanımlanmaktadır³¹¹. Ceza hukukunun ve özel hukukun hile tanımlaması farklılaşabilmekteyse de; baskın görüş “hukuki ve cezai hile” ayrımının ortadan kalktığı yönündedir³¹². (Erçoşkun Şenol, 2013)

Hile, ekonomik suçlarda suçun maddi unsuru içerisinde yer alan bir kavram olması nedeniyle önemlidir. Ceza hukukunun hile için vermiş olduğu genel tanımlama “objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki doğurucu davranış” olarak tanımlanmaktadır³¹³. Ceza hukuku bağlamında hile geleneksel bir suç tipi olarak dolandırıcılık suçunun hareket unsuru içerisinde yer almaktadır.

³¹¹ 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda (BK) iradeyi sakatlayan nedenler “Rızadaki fesat başlığı” altında hata, hile ve ikrah olarak düzenlenmişken (BK m.23-31); 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) aynı hususları İrade bozuklukları” başlığı altında düzenleyerek, hatayı “yanılma”, hileyi “aldatma” ve ikrahi “korkutma” olarak ifade etmiştir (Erçoşkun Şenol, 2013).

³¹² *Aldatma, düzen ve oyun*” olarak tanımlanmaktadır.

³¹³ Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunu (TBK) m.36/1 ile düzenlenen hile (aldatma) “bir kimsenin, davranışı ile diğer şahsı irade beyanında bulunmaya yönlendirmek için o şahısta yanlış bir fikrin doğumuna veya doğrulanmasına ya da devamına kasten yol açması” şeklinde düzenlenmiştir (Oğuzman & Öz, 2013, s. 111).

Modern bir dolandırıcılık suçu olması nedeniyle işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu öncesinde dolandırıcılık suçundan bahsedilecek olursa; yukarıda da ifade edildiği dolandırıcılık suçu, hırsızlık suçundan türemiş bir zarar suçudur. Suçun işlenebilmesi için ancak hileli hareketlerle bir kişinin aldatılması ve bu suretle zarar verilmesi ya da menfaat elde edilmesi gerekmektedir (Selçuk, 1986, s. 4).

Nitekim TCK'nin 157'nci maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçu; *“Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan”* olarak hükme bağlanmıştır³¹⁴.

Dolandırıcılık suçu, malvarlığına yönelik bir zarar meydana getirmesinin yanında; aynı zamanda hilenin odak noktaya alındığı sakatlanmış bir iradeye neden olan suç tipidir (Selçuk, 1986, s. 1). Dolandırıcılık suçunda hileli davranışların gerçekleşmesi ile bu davranışlar neticesinde aldanan kişinin malvarlığının zarar görmesi ve failin ya da bir başkasının yarar sağlaması gerekmektedir (Centel, Zafer, & Çakmut, Kişilere Karşı Suçlar Cilt I, 2016). Bu anlamda hilenin belirli bir yoğunlukta olması aranmakta ve malvarlığını zarar uğratarak menfaat elde edilmesi gerekmektedir (Özgenç, 2002, s. 17). Dolayısıyla dolandırıcılık suçunda temel hareketi hile oluşturmaktadır (Selçuk, 1986, s. 2).

TCK hükmünde hileli davranış ifadesinin içeriği kanun koyucu tarafından doldurulmamıştır. Bu anlamda ETCK döneminde verilen yargı kararları, TCK hükümleri, içtihatlar ve doktrin vasıtasıyla hile ve hileli davranışların neler olduğuna cevaplar verilmektedir. Dolayısıyla hile, suç tipinin gerekleri, failin ve mağdurun özellikleri, suçun işlendiği yer, zaman, sosyo-ekonomik ve teknolojik olanaklara bağlı olarak değişik şekillerde yapılabilmektedir.

Diğer taraftan hileli davranışın dolandırıcılık suçuna sebep olabilmesi için belli bir nitelik ve yoğunlukta olması, ustalıklarla gerçekleştirilmesi aranmaktadır (Centel, Zafer, & Çakmut, Kişilere Karşı Suçlar Cilt I, 2016, s. 470-471). Dolayısıyla hilenin belirli bir elverişlilikte olması, hile kavramının tanımı gereğidir. Dolandırıcılık suçunun

³¹⁴ ETCK dolandırıcılık suçunun maddi unsurları *“Bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürüp onun veya başkasının zararına kendisine veya başkasına haksız menfaat sağlayan kişi..”* şeklinde düzenlenmekteydi. Suç tipinde yer alan hile ise *“maddi olmayan vasıtalar kullanarak mağdurun hataya düşürülmesi”* olarak tanımlanmaktaydı (Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, 2002). Dolandırıcılık suçu malvarlığına yönelik bir zarar gerektirmesinin yanında; aynı zamanda hilenin odak noktaya alındığı sakatlanmış bir iradeye neden olan suç tipidir.

maddi unsurunu hileli hareket oluşturduğundan ve zarar suçu şeklinde düzenleme yapıldığından; hilenin elverişliliğine yönelik bir değerlendirme yapılması ise suç tipinin düzenlemesi ile herhangi bir çelişki yaratmamaktadır³¹⁶.

Bu genel açıklamalardan sonra işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu değerlendirilecek olursa; ilk olarak kanun hükmünde ifade edilen “*yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırma* amacıyla” ifadesinin “saik”i ifade ettiği ortaya konulmalıdır. Kanun koyucu işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun failinin suç işleme kararını ele alırken, onu harekete geçiren dürtüyü esas almıştır. Yukarıda aktarıldığı üzere saik, yani faili harekete geçiren dürtü, failin iç dünyasını ilgilendiren bir meseledir. SPKn düzenlemesi itibariyle suç tipinde özel kast olarak manevi unsura dâhil olan saikin ne olduğunu ortaya koyabilmek ve sonuçlarını analitik bir şekilde ele alabilmek bile mümkün değilken, suçun işlenmiş kabul edilebilmesi için varlığının aranması ve bu yönüyle ceza hukukunun konusu yapılması, kanunilik ve belirlilik ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

Diğer taraftan kanun koyucunun suç tipini dolandırıcılık suçu olarak düzenlemesinin bir amacı olduğu kabul edildiğinde, *yanlış ve yanıltıcı izlenim uyandırma* amacından esas olarak hileyi kastettiği düşünülebilir³¹⁷. Yani, *yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırma amacı* kanun hükmü itibariyle manevi unsur içerisinde özel kastı oluşturmaktaysa da, kastedilenin esasen suçun eylemi içerisinde yer alan hileli hareket olduğu kanaatindeyiz. Çünkü *yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırma amacı* eğer tam anlamıyla bir saikse dış dünyaya yansımaları ve tespit edilmesi mümkün değildir. Başka bir ifadeyle hileden yola çıkarak bir açıklama yapılırsa; hilenin bir dürtü olarak failin iç dünyasında kalması ve böylelikle dış dünyaya yansımaması ama yine de hileli hareket olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle hileli hareket dış dünyada meydana gelmeli, bu hareketten bir menfaat elde edilmelidir. Bu nedenle sermaye piyasası araçlarına, fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine yönelik yanlış

³¹⁶ Yargıtay CGK, 24.11.1998-6280/359: “*Hile ve desisenin, kandırıcılık niteliğine ulaşmış ulaşmadığı her somut olayda, olayın özelliği, mağdurun durumu, faille olan ilişkisi, kullanılan hile, desise, vb. kriterler ayrı ayrı ele alınarak hakim tarafından değerlendirilmelidir*” (Centel, Zafer, & Çakmut, Kişilere Karşı Suçlar Cilt I, 2016, s.471, Dipnot 652).

³¹⁷ Manavgat ESPKn döneminde, suç tipini özel hukuku hükümleri bakımından sonuçlarının incelediği çalışmada; “*işleme dayalı manipülasyonun genel hükümler bakımından hile olarak değerlendirilmesi gerekir*” diyerek zarar görenin talep haklarını hile üzerinden açıklamıştır (Manavgat, Sermaye Piyasasında İşleme Dayalı Manipülasyon ve Özel Hukuk Bakımından Sonuçları, 2008, s.232).

veya yanıltıcı izlenim uyandırma amacı tipik düzenleme gereği hem saik hem de amacı-maksadı oluşturmaktadır (Evik, 2004, s. 196). Dolayısıyla suç tipik anlamda soyut tehlike suçu olarak düzenlenmesine rağmen, esas olarak dış dünyada bir zarara sebep olmakta ve suç tipinde yer alan “yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırma amacının” ise “yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırarak” şeklinde suçu maddi unsuru içerisinde yer alan eylem kapsamında düzenlenmesi kanaatini taşımaktayız³¹⁸.

Bir diğer ifadeyle, suç tipinde aranan özel kastın saik olarak kabul edilmesi ve tespit edilmesi mümkün olmamakla birlikte gerekli de değildir³¹⁹. Çünkü hareket unsuru başlığı altında aktarılan ve suçun işleme yöntemi olarak ifade edilen işlem kalıplarının yapılması ile yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırma amacı, faili harekete geçiren yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırma eylemi olarak bir dürtü olmaktan çıkmakta ve dış dünyada somutlaşmaktadır³²⁰. İşlem kalıpları da bu kapsamda yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmayı, yani hileli davranışları, ifade eden örneksemeleri oluşturmaktadır. Bu anlamda hileli hareketin suçun oluşumuna sebebiyet verdiğiğine ilişkin araştırma piyasaya özgü hile hâllerine dayanarak yapılmakta ve zarar ya da menfaat elde edilmesi hususları da incelenmektedir. Nitekim ESPKn zamanında yapılan bir çalışma ile de manipülasyonun hileli yönlendirme şeklinde ifade edilmiş olması (Dursun, 2010, s. 260), bu kanaatimizi doğrulamaktadır³²¹. Zira suçun piyasa dolandırıcılığı şeklinde yapılan düzenlemesinin de ancak bu şekilde tutarlı hâle geldiğine dikkat edilmelidir.

Bu noktada önem arz eden bir başka hususu ise saikin belirlenmesinde söz konusu olacak olan fail özellikleri oluşturmaktadır. Nitekim Bilgi Suistimali veya Piyasa

³¹⁸ Alman Ceza Kanunu Madde 263 Dolandırıcılık- “(1) Yanlış olguları gerçek gibi göstermek veya gerçek olguları tahrif etmek veya gizlemek suretiyle, bir kişiyi hataya düşürerek veya hatayı sürdürerek, kendisine veya üçüncü bir şahsa malvarlığında hukuka aykırı bir artma sağlamak maksadıyla başkasının malvarlığına zarar veren kişi..” şeklinde düzenlenmektedir ve zarar açık bir şekilde aranmaktadır (Yenisey & Plagemann, 2015, s. 377).

³¹⁹ Somut bir örnek olarak saik düzenlemesine, kasten öldürme suçunun nitelikli hâllerinden biri olarak töre saikiyle adam öldürme düzenlemesi failin saikini esas alan bir hâldir. Ancak dikkat edilmelidir ki, kasten öldürme suçu soyut tehlike suçu değildir.

³²⁰ Somutta suçun işlendiğine ilişkin tespit, sermaye piyasasında gerçekleştirilen hareketlerin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekliliği üzerinde durulmaktadır. (Kogen, 2005, s. 35; Şensoy, 2013, s. 381; 2003, s. 12)

³²¹ Doktrinde yer alan bir diğer görüş ise piyasa muvazaası diyerek, suç tipini mutlak muvazaa içerisinde değerlendirmiştir. Mutlak muvazaanın üç unsuru; görünüşte muamele, muvazaa anlaşması ve aldatma kastıdır (Ayrıntılı bilgi için bkz .Kütükçü, Sermaye Piyasası Hukuku 2. Cilt, 2005, 463 vd.).

Dolandırıcılığı Suçları Hakkında Bildirim Yükümlülüğü Tebliği'nin “Diğer Hükümler” başlıklı 11’nci maddesi bu hususu şu şekilde hükme almıştır:

“ ...

(2) İşlem kalıplarına uygunluğu değerlendirilirken sermaye piyasası mevzuatında yer alan müşteri tanıma kuralı göz önünde bulundurulmalı ve değerlendirme işlemi müşteri bazında yapılmalıdır. Şüphe veya şüpheliyi gerektiren bir hususun olup olmadığı, gerektiğinde birden çok işlem bazında yapılmalıdır.

(3) İşlemin şüpheli olup olmadığı değerlendirilirken müşterinin genel profili, geçmiş yatırım karakteri ve tecrübesi gibi hususlarında dikkate alınması gerekmektedir..”

Belirtilen hususların yaratmış olduğu çelişkiler göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılırsa; modern ceza hukukunun yarattığı riskler bir taraftan korunan hukuki değeri soyut tehlike suçları ile korumaya altına almayı gerektirirken, diğer taraftan ekonomik bir suçun söz konusu olması faili cezalandırmak için saik gibi deruni araştırmalara girilmesine neden olmaktadır. Bu sonuç modernlikle birlikte düşünüldüğünde doğal ve kabul edilebilir görünmektedir.

Fail “Sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak..” saikiyle hareket ederken; “fiyatlara, fiyat değişimlerine veya arz ve taleplere” müdahale etmelidir (Sakin, 2016). Bu anlamda özel kastın içeriğini oluşturan fiyatları, fiyat değişimlerini, arz ve talepleri etkilemenin ne ifade ettiğine ilişkin açıklamalara kısaca yer verilmektedir³²³.

2.4.3.3.1.1. Fiyatları Etkileme

Fiyatların etkilenmesi aslında fiyat değişimlerini ve arz ve talebi etkilemeyi de kapsayan geniş bir kavramdır. Kanun koyucunun aynı anlama gelen ifadeleri arka arkaya kullanmasının nedeni; işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suç tipinin, muğlâk düzenlemesinden kaynaklanan sorunları bertaraf etmek amacından ileri gelmektedir.

³²³ Belirtilen çelişkileri ortadan kaldıracak kanuni düzenlemenin yapılmasının ardından yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırma ile kastedilen hile ile fiyatlara, fiyat değişimlerine ve arz ve talebe müdahale edilmesinin hareket başlığı altında değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Ancak SPKn m.107/1 mevcut düzenlemesi itibari ile bu şekilde incelemeye uygun olmadığı kanaatindeyiz.

Nitekim bu husus ESPKn dönemindeki bir çalışmada “tespit edilmesi zor olan suç tipinin işleyen failin cezalandırılabilmesini sağlayabilmek amaçlı açık kapı bırakılmaması” şeklinde yorumlanmıştır (Evik, 2004, s. 199).

Kapitalist bir sistemin aracı olarak piyasa mekanizması; *alıcıların-tüketicilerin ve satıcıların bir araya gelmeleri sonucunda, her mal için bir fiyat oluşmaktadır* (Ünsal, 2013, s. 63). Sermaye piyasasındaki fiyat oluşumunda da aynı mekanizma işlemektedir. Ancak failin bu noktadaki saikini, fiyatların piyasanın işleyişine aykırı bir müdahale ile etkilenmesi oluşturmaktadır. Piyasa mekanizması “*teşebbüs ve seçim özgürlüğünü kişisel çıkar amacıyla kullanan iktisadi karar birimlerinin faaliyetlerini fiyatlar aracılığıyla koordine ederken*” (Ünsal, 2013, s. 58); fail, sermaye piyasası aracının gerçek fiyatının aksine; artması, azalması veyahut durağan hale gelmesi dürtüsüyle hareket etmeli ve piyasanın normal seyrini bozacak nitelikte hareketler gerçekleştirmeyi amaçlamalıdır.

2.4.3.3.1.2. Fiyat Değişimlerini Etkilemek

Sermaye piyasası aracının arz ve talebi, geçmiş işlem hacmi ile fiyatı değerlendirildiğinde, fiyat oluşum mekanizmasının bozulmasının (Manavgat, 2008, s. 108) amaçlandığı durumdur.

Fiyat değişimlerine müdahale etme hâli, ESPKn döneminde ifade edilen aktif bir piyasa izlenimi uyandırma amacına paralel bir düzenleme olarak kabul edilebilir niteliktedir. Örneğin, sermaye piyasası aracında yoğunlaşma suretiyle piyasada yaratılan canlılık fiyat değişimlerini etkileyerek, piyasa aktörlerinin dikkatini çekmekte ve onları işlem yapmaya itmektedir (Bayındır , 2011, s. 116).

2.4.3.3.1.3. Arz ve Talebi Etkilemek

Sermaye piyasası araçlarının gerçek fiyatlarının oluşabilmesi için arz ve talebin gerçek piyasa koşullarına göre mevcudiyeti gereklidir. Bu anlamda arz “*belli bir piyasada*

belli bir zamanda arzı etkileyen fiyat dışındaki faktörler değişmemek kaydıyla çeşitli fiyatlardan satıcıların satmaya razı oldukları malları ifade ederken; talep ise belli bir zamanda bu mala ve bu malın değişik fiyatlarına karşı bir tüketicinin satın almak istediği mal miktarını” ifade etmektedir (Evik, 2004, s. 197; Bayındır , 2011, s. 116).

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu, arz ve talebe doğal olmayan bir şekilde müdahale edilerek, fiyat ve piyasa işleyişinin sekteye uğratılmasının engellenmesi amaçlamakta iken; fail ise arz ve talebi etkilemek suretiyle sermaye piyasası aracının fiyatını isteği doğrultusunda yön değiştirmesini amaçlamaktadır (Evik, 2004, s. 198).

2.4.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, suçun yapısal bir unsuru olarak (İçel, Ceza Genel Hükümler, 2014, s. 278); “*işlenen fiile hukuk düzeni tarafından cezaz verilmemesi, fiilin bütün hukuk düzeni ile çatışması*” şeklinde tanımlanmaktadır³²⁴ (Koca & Üzülmaz, 2015, s. 250; Dönmezer & Erman , Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:II, 1974; Öztürk & Erdem, 2016, s. 194; Artuk, Gökçen, & Ahmet, 2016, s. 396) Hareketin tipe uygunluğu, hukuka aykırılığı hususunda karine oluşturmaktaysa da, tüm hukuk düzeni bakımından bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir (Öztürk & Erdem, 2016). TCK’de bazı suçlar için özel ifadelerle hukuka aykırılık aranmaktadır³²⁵.

Hukuka uygunluk nedenleri hukuka aykırılığı ortadan kaldırarak, fiilin hukuka uygun olmasını sağlamaktadır (İçel, Ceza Genel Hükümler, 2014, s. 290). Hukuka uygunluk hâllerinin bütün olarak ceza kanunları ile düzenlenmesi ise mümkün değildir (Yüce T. T., 1985, s. 35). Özel kanunlarda veya hukuk düzeni içerisinde yer alan diğer

³²⁴ Hukuka aykırılık unsurunun suçun bağımsız bir unsuru olup olmadığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. (Katoğlu, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, 2003;Dönmezer & Erman , Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:II, 1974)

³²⁵ Bazı yazarlar bu konuda kanun koyucunun özel bir durum yarattığını dile getirirken, bir kısım yazar ise bunun aksini iddia ederek amacın hakimlerin dikkatini çekmek olduğunu ifade etmektedirler. Bazı yazarlar ise hukuka özel aykırılık hallerini kusurluluğa dâhil etmektedir (İçel, Ceza Genel Hükümler, 2014, s.292). Örneğin suç tiplerinin bazılarında “hukuka aykırı olarak” (TCK m.109) ya da “rızası olmadan” (TCK m.133) demek suretiyle düzenleme yapılması bu kapsamda değerlendirilmektedir (Zafer, 2013, s.296; Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2013, s.281). TCK ile düzenlenen hukuka genel uygunluk nedenleri ve diğer kanunlarda düzenlenen hukuka özel uygunluk nedenleri ile ayırık bir anlam ifade etmektedir.

düzenlemelerde de hukuka uygunluk hallerine yer verilebilmektedir. Öyle ki; “*hukuka uygunluk nedenleri sadece hukukun bütünü bakımından sonuç doğurmakla kalmaz, hukukun birliğini sağlar*”³²⁶ (Katoğlu, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, 2003, s. 23). TCK kapsamında düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri hukuka genel uygunluk nedenleri olarak çalışmada aktarılmakta ve SPKn içerisinde düzenlenenler ise hukuka özel uygunluk hâlleri başlığı ile incelenmektedir³²⁷.

Hukuka aykırılığın varlığı için kanuni tipe uygunluk ve hukuka uygunluk nedenlerinin söz konusu olmaması gereklidir. Nitekim hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı durumunda, fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkmakta ve hareket meşrulaşmaktadır (Artuk, Gökçen, & Ahmet, 2016, s. 401).

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığında hukuka aykırılıktan kast edileni suç ile söz konusu olabilecek herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin var olup olmadığını ortaya koymak oluşturmaktadır. Bu durumda ise hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıracak hukuka uygunluk nedenlerinin (*TCK ile düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri ve diğer mevzuat hükümleri ile düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri itibariyle*) incelenmesi gerekmektedir.

2.4.4.1. Genel Hukuka Uygunluk Nedenleri

TCK İkinci Kısım İkinci Bölümünde “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler*” başlığı altında hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu etkileyen hâller birlikte düzenlenmektedir. Bu durum doktrinde yer alan görüşlerce eleştirilmiştir (Artuk, Gökçen, & Ahmet, 2016, s. 398; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 287; Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 289-290).

Hukuka uygunluk nedenleri TCK hükümleri dikkate alınarak; kanun hükmünü icra (TCK m.24/1), meşru savunma (TCK m.25), hakkın kullanılması (TCK m.26/1),

³²⁶ Doktrinde hukuka aykırılıkta konu edilen hukukun ceza hukuku olduğu yönünde görüş bildirenler olduğu gibi bütün bir hukuk düzenini ifade eden bir hukuka aykırılıktan bahsedildiği görüşü de söz konusudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. (Kunter, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, 1949, s.108-114).

³²⁷ İnceleme yöntemi olarak;Solak Akman, 2012, s.189’den yararlanılmıştır.

ilgilinin rızası (TCK m.26/2) olarak kabul edilmek suretiyle değerlendirilecektir (Artuk, Gökçen, & Ahmet, 2016, s. 403; Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 292; Koca & Üzülmöz, 2015; Özgenç, 2016, s. 278).

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin suçun özellikleri dikkate alındığında gerçekleşmesi olası gözükmemektedir³²⁸ (Dursun, 2010, s. 294). Suç tipi itibariyle ancak kanun hükmünü icra (TCK m.24/1) (Bayındır , 2011, s. 118) veya hakkın icrası (TCK m.26/1) ile ilgilinin rızası (TCK m. 26/2) hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilir niteliktedir (Yenidünya, 2013, s. 89).

TCK m.24/1: “*Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez*” şeklinde düzenlenerek; eğer kanun hükmü, kişiye herhangi bir hak veya yetki vermiş ise hukuka aykırılığın söz konusu olmayacağını ifade etmektedir. Maddede geçen “*Kanun*” ifadesi ise “*yazılı hukuk kuralı*” olarak algılanmalı ve ceza kanunları ile sınırlandırılmamalıdır³²⁹ (İçel, Ceza Genel Hükümler, 2014, s. 194; Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 292; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 296 vd.). Buradaki düzenleme ile kastedilen esas olarak görevi yerine getirmeye ilişkindir (Artuk, Gökçen, & Ahmet, 2016, s. 385). Bir kimseye verilen hak ve yetkinin, kanun hükmünün belirttiği usule uygun olarak yerine getirilmesi durumunda hukuka aykırılık ortadan kalkacaktır (Artuk, Gökçen, & Ahmet, 2016, s. 404). Nitekim kanunun belli kişi veya kurumlara belirli bir davranışta bulunması için doğrudan bir yetki vermesi hâlinde bu hukuka uygunluk nedeninin uygulanması söz konusu olmaktadır (Artuk, Gökçen, & Ahmet, 2016, s. 404).

TCK m. 26/1 ile hakkın kullanılması; “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez*” şeklinde düzenlenirken, aynı maddenin 2’nci fıkrası ise ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenini; “*kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına*

³²⁸ Yazar tarafından fiyatları etkileme suçu için yapılan değerlendirmede; suç tipi ile kişisel üstü değerler koruma altına alındığından ve kişinin mutlak olarak tasarrufta bulunacağı bir hak söz konusu olmadığından bahisle meşru savunma ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin bu suç için uygulanamayacağı kanaatindedir (Akbulut, 2015, s.45). Korunan hukuki menfaat ve ETCK’da piyasa dolandırıcılığı suçu ile fiyatları etkileme suçunun birlikte düzenlenmesinin verdiği tarihsel etki dikkate alındığında aynı yorumun işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu içinde geçerli olabileceği düşünülmektedir.

³²⁹ Şekli- maddi kanun tartışmalarına yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2013, s.286-290).

ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiillerden dolayı kimseye ceza verilmez” şeklinde düzenlenmektedir. TCK m. 26/1 ile hukuk düzeni tarafından kişilere verilen bir hakkın, yine hukuk düzeninin izin verdiği sınırlar içerisinde kullanılması hâlinde hukuka aykırılık iddiasında bulunulamayacaktır (Koca & Üzülmöz, 2015, s. 271). Buradaki hak kavramının içeriği; kamu ya da özel hukuk veya idare hukuku veyahut idari bir işlem ile örf adetten kaynaklanabilir (Koca & Üzülmöz, 2015, s. 272). Aynı şekilde bir meslek ya da sanatın icrası da hak kavramına dâhildir. Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin varlığı için; fail tarafından doğrudan doğruya kullanılacak bir hak olmalı, hakkın kullanılması ile meydana gelen suç arasında bir nedensellik bağlantısı bulunmalı ve hukuk düzeni tarafından verilen hakkın kötüye kullanılmaması gerekmektedir (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 323 vd.; İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, & Ünver, 1999, s. 173-174; İçel, Ceza Genel Hükümler, 2014, s. 340-341). Nitekim şirketlerin çalışanlarının pay edindirme programı çerçevesinde sermaye piyasasında işlem yapmaları ve bu suretle çalışanların ya da paydaşların pay alım haklarını kullanmaları durumunda bu hüküm kapsamında hukuka uygunluk sağlanabilir.

TCK m. 26/2 ile düzenlenen ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin varlığı içinse üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulabilecek bir hakkın varlığı, rızayı açıklayan kişinin buna yetkili olması, rızanın açıklanmış olması, işlenen fiilin rızaya uygun olarak gerçekleşmesi aranmaktadır (Öztürk & Erdem, 2016, s. 243). Ancak doktrinde; kişinin ancak mutlak surette tasarrufta bulunacağı bir hakka ilişkin olarak rıza göstermesi gerektiğinden bahisle; suçun mağdurunun toplumdaki herkes olduğu, Uluslararası Suçlar gibi kapsamlı suçlarda rızanın söz konusu olamayacağı dile getirilmektedir (Koca & Üzülmöz, 2015, s. 278; Öztürk & Erdem, 2016, s. 223).

Ekonomik bir suç olarak işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun ekonomik düzeni ve kamu güvenini esas alması nedeniyle, doktrindeki görüşe katılmaktayız. TTK m. 379/5 ile düzenlenen şirket paylarının geri alınması düzenlemesi ile, genel kurulun kararı ve yönetim kurulunun verdiği yetkinin neticesinde usulüne uygun olarak yapılan işlemlerin TCK m.26/2 hükmünü oluşturması mümkündür.

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda bu kapsamda değerlendirilebilecek husus bir sonraki başlık altında incelenecek olan SPKn m. 108 hükmü oluşturmakta ve ilgili açıklamalar başlık altında yapılmaktadır.

2.4.4.2. Özel Hukuka Uygunluk Nedenleri

SPKn m. 108 ile bilgi suiistimali ve piyasa dolandırıcılığı suçlarına ilişkin olarak özel bir hukuka uygunluk hali düzenlenmiştir. SPKn m.108;

“(1)Aşağıdaki haller bilgi suiistimali veya piyasa dolandırıcılığı sayılmaz:

a) Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası (TCMB) ya da yetkilendirilmiş başka bir resmi kurum veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından para, döviz kuru, kamu borç yönetim politikalarının uygulanması veya finansal istikrarın sağlanması amacıyla işlem yapılması,

b) Kurul düzenlemelerine göre uygulanan geri alım programları, çalışanlara pay edindirme programları ya da ihraççı veya bağlı ortaklığının çalışanlarına yönelik diğer pay tahsis edilmesi,

c) Kurulun bu kanun kapsamındaki fiyat istikrarını sağlayıcı işlemlerine ve piyasa yapıcılığına ilişkin düzenlemelerine uygun olarak icra edilmeleri kaydıyla, münhasıran bu araçların piyasa fiyatının önceden belirlenmiş bir süre için desteklenmesi amacıyla sermaye piyasası araçlarının alım veya satımının yapılması yahut emir verilmesi veya emir iptal edilmesi”

hâlleri özel hukuka uygunluk nedenlerini teşkil etmektedir. Kanun hükmü dikkate alındığında örneğin TCMB'nin para politikalarını uygulanması yahut resmi diğer kuruluşların fiyat istikrarının sağlanması adına yaptığı işlemler, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı kapsamında değerlendirilemeyecektir (Yenidünya, Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Suç ve Kabahatlere İlişkin Genel Prensipler, 2013, s. 90). Ayrıca SPK tarafında yapılan fiyat istikrar işlemleri de aynı kapsama alınmıştır.

SPKn ile yapılan düzenleme ile Avrupa Birliği'nin 2003/6/AT numaralı Piyasasının Kötüye Kullanılması Direktifine paralellik sağlanmıştır. Nitekim ilgili Direktifte; ihraççılar tarafından gerçekleştirilecek geri alım programları (*Buy back*) ve finansal araçlara ilişkin fiyat istikrarını sağlayıcı işlemler (*stabilization of a financial instrument*) piyasa dolandırıcılığı kapsamında değerlendirilmemektedir.

SPKn m.108 ile düzenlemesi ile yapılan işlemler tipik olmalarına rağmen hukuka uygun kabul edileceklerdir. Çünkü tipiklik bağlamında kanuna uymakta iseler de piyasaların gelişmesi için uygulanan politikaları koruma altına almak ve gerçekte piyasalara zarar vermeyen eylemlerin işlerliğini sağlamak amaçlanmıştır (Manavgat, 2008, s. 43).

Diğer taraftan 3 Ocak 2014 Tarih ve 28871 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Geri Alınan Paylar Tebliği” m.14 bilgi suiistimali ve piyasa dolandırıcılığı sayılmayan hallere ilişkin bir düzenleme daha yer almaktadır;

“(1) Payları borsada işlem gören ortaklıklar ve bağlı ortaklıkları bu Tebliğ hükümlerine uygun olarak gerçekleştirecekleri geri alım işlemlerini aşağıdaki şartların tamamına uymak suretiyle gerçekleştirmeleri durumunda Kanununun 108 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeki istisnadan yararlanırlar:

a) Genel kurulca onaylanmış bir geri alım programı çerçevesinde geri alım yapılması,

b) Sadece ödenmiş veya çıkarılmış sermayenin azaltılması, paya dönüştürülebilir veya pay ile değiştirilebilir sermaye piyasası araçları ihracı veya çalışanlara yönelik pay edindirme programları neticesinde doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla geri alım yapılması,

c) Geri alım programı süresi boyunca paylara ilişkin herhangi bir satış işlemi gerçekleştirilmemesi

(2) bu tebliğ hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilen işlemlerden birinci fıkradaki esaslara uyulmadan gerçekleştirilenler, Kanununun 101, 106,107 nci maddeleri kapsamında incelenmeye tabi olup; söz konusu maddeler aykırılık tespit edilmesi durumunda sorumlular hakkında yaptırımlar uygulanır.”

Tebliğin 15’nci maddesi ise işlem kalıplarına uygun olması muhtemel işlemleri engellemek için geri alım işlemlerine birtakım sınırlamalar getirmiştir:

“(1) payları borsada işlem gören ortaklıklar ve/veya bağlı ortaklıkları tarafında bu Tebliğ çerçevesinde gerçekleştirilecek tüm geri alım işlemlerinde borsa tarafından belirlenen işlem kurallarına ek olarak aşağıdaki kurallara uyulması zorunludur:

a) Birinci seansın açılış seansı ve son 15 dakikası ile ikinci seansın açılış ve kapanış seansları içinde, geri alım programı dâhilinde emir verilemez ve işlem gerçekleştirilemez.

b) Geri alım için verilen fiyat emri, mevcut fiyat tekliflerinde veya en son gerçekleşen satış fiyatından daha yüksek olamaz.

c) Ortaklık ve/veya bağlı ortaklıkları tarafından bir günde geri alım yapılabilecek toplam pay miktarı, payların işlem gününden önceki 20 günlük işlem miktarı ortalamasının yüzde yirmi beşini geçemez.

ç) Program kapsamındaki bir geri alım işleminin türev araçlar aracılığıyla yapılması durumunda; söz konusu türev araçların kullanım fiyatı, mevcut bağımsız fiyat tekliflerinden veya en son gerçekleşen bağımsız satış fiyatından daha yüksek olamaz.

d) likiditenin düşük olduğu paylarda (c) bendinde belirtilen limit, Kuruldan önceden onay alınması ve gerekli özel durumun açıklamalarının yapılması şartıyla yüzde elliye kadar yükseltilebilir. Likiditenin düşük olduğu paylara ilişkin belirleme Kurul tarafından yapılır.”

Gerçekleştirilen işlemlerin SPKn ve SPK'nin tebliğleri ile belirtmiş olduğu sınırlamalara uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir ki; ancak, m. TCK m. 24/1 ile düzenlenen kanun hükmünü icra veya TCK m. 26/1 hakkın icrası hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı kabul edilebilsin. (Yenidünya, 2013, s. 89). Örneğin, fiyat istikrar işlemleri ile esasen piyasalara ve piyasada oluşan fiyatlar ile arz ve taleplere müdahale edildiği hâlde; amaç piyasaları düzenleyerek, ihraççı ve yatırımcıyı korumak olduğundan hukuka aykırılık söz konusu olmayacaktır (Yüce A. A., 2012, s. 381).

Aynı şekilde pay senetleri sermaye piyasalarında işlem gören şirketler, TTK m. 379/5 ile belirlenen usule ve SPK tarafından belirlenen şeffaflığın sağlanması gerekliliği ile fiyat düzenlemelerine uyarak (Ayan, 2013, s. 217) kendi paylarını iktisap edebilir; piyasada, fiyat istikrarını sağlayıcı ve piyasa yapıcılığını amaçlayan sermaye piyasası işlemlerini gerçekleştirebilirler. Bu anlamda gerek TTK gerek SPK ve gerekse de TCK hükümlerine uyulması durumunda hukuka aykırılığın meydana gelemeyeceği tartışmasızdır.

Diğer taraftan SPKn ile düzenlenen m.108 hükmünü yerine getirmek üzere başka bir kanun olan 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu (TCMBKn) önemlidir. Çünkü TCMBKn 4'ncü maddesi ile bankanın temel amacı, fiyat istikrarını sağlamak olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla TCMB'nin SPKn ile düzenlenen 108'nci maddesindeki hükme dayanarak yapmış olduğu fiyat istikrar işlemleri hukuka uygun kabul edilecektir.

Bu kapsamda son olarak, suç tipi açısından önem arz eden ve piyasadaki fiyat-değer ilişkisine müdahale etmekle beraber işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı sayılmayan; spekülasyon, açığa satış, repo ve ters repo işlemlerine ilişkin kısa bir açıklama yapılması gerekmektedir (Yüce A. A., 2012, s. 381).

Suç tipinin uluslararası anlamda kabul gören nitelendirmesi olarak manipülasyon ile spekülasyonun birbirinden farklı kavramlardır. Ancak uygulamadan doğan yanlışlık nedeniyle spekülasyon ve manipülasyonun birbirine karıştırıldığı görülmektedir. Spekülasyon, piyasanın doğal işleyişi ile birlikte kendiliğinden gelişen ve piyasaya müdahale içermeyen bir olgudur. Sermaye piyasası araçlarının gelecekteki fiyatlarına ilişkin olarak fikir yürütmek ve tahminde bulunmak suretiyle risk alarak sermaye

piyasasında işlem yapmak ve kâr elde edilmeyi amaçlamak spekülasyon olarak tanımlanmaktadır (Gündoğdu, 2016, s. 148). Spekülasyon temel bir işlemdir ve suç oluşturmamaktadır.

Fiyat istikrar işlemleri, “*menkul kıymetin halka arzını üstlenmiş ya da katılmış bir aracı kuruluşun, bu menkul kıymetin fiyatını destekleme amacıyla yaptığı alımlar veya alım teklifleri ile menkul kıymetin türev araçları üzerinde yaptığı işlemler*” olarak tanımlanmaktadır (Manavgat, 2008, s. 46-48)³³⁴. Son olarak repo işlemi ise belirli bir vade sonunda satılan sermaye piyasası aracının geri alınmasını içeren bir satış işlemi ifade etmekteyken, ters repo ise; satıcının tersine alıcı tarafından gerçekleştirilen ve belirli bir vade ile satın aldığı sermaye piyasası aracının iade edilmesi işlemidir. Repo ve ters repo işlemleri, SPK tarafından çıkarılan tebliğlere uygun olarak gerçekleştirildiği takdirde hukuka uygun kabul edilmektedir³³⁵.

³³⁴ Bu kapsamda SPK tarafından, 22.06..2013 tarih ve 28865 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “*Pay Tebliği*” (VII-128.1) m.11 ile “*Fiyat istikrarını sağlayıcı işlemler*” düzenlemiştir.

³³⁵ 06.12.2015 tarih ve 29554 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “*Aracı Kurumlar Tarafından Yapılacak Repo İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği (III-45.2)*” düzenlemelerine uygun olarak işlemlerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, CEZAYI KALDIRAN YA DA AZALTAN ŞAHSİ NEDENLER, YAPTIRIM, İDARİ TEDBİRLER VE CEZA MUHAKMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

3.1. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Suçun özel görünüş biçimleri başlığı altında teşebbüs, iştirak ve içtima incelemesi yapılacak olup, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu özelinde bir değerlendirmenin söz konusu olduğunun dikkate alınması gerekmektedir.

3.1.1. Teşebbüs

TCK'nın 35'nci maddesinin 1'nci fıkrası ile teşebbüs; *“Kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur”* şeklinde düzenlenmiştir.

Suç aşamalardan geçerek işlendiğinden, söz konusu olan süreç *suç yolu* olarak ifade edilmektedir (Zafer, 2013, s. 406; Özgenç, 2016, s. 416; Koca & Üzülmöz, 2015, s. 390; Soyaslan, 2012, s. 278; Artuk, Gökçen, & Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 592-593). Suç yolu; suç fikrinin ortaya çıkması, hazırlık hareketleri, icra hareketleri ve suçun tamamlanması aşamalarından oluşmaktadır (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 485). Kural olarak hazırlık hareketleri cezalandırılmamakta (Zafer, 2013, s. 406; Özgenç, 2016, s. 419); ceza hukuku koruması icra hareketlerinin yapılması ile söz konusu olmaktadır (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 485).

Teşebbüs, icra hareketlerinin başladığı ve ancak neticenin failin elinde olmayan bir nedenle meydana gelmediği durumda söz konusu olmaktadır. Neticenin failin iradesi ile meydana gelmediği bu durumda gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilecektir. Teşebbüsün TCK genel hükümleri ile düzenlenmesi, failin teşebbüsten cezalandırılmasını mümkün kılarak, ceza kanunlarındaki suç tiplerini genişletici bir etki yaratmıştır (Zafer, 2013, s. 409; Özgenç, 2016, s. 416). Bu kapsamda teşebbüsün hukuki niteliğine ilişkin birtakım teoriler ileri sürülmüştür³³⁶. TCK tarafından benimsenen teori objektif teoridir (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 487); “*elverişli hareketler ile doğrudan doğruya icraya başlama*” gerekmektedir. (Öztürk & Erdem, 2016, s. 296-297).

Teşebbüsün varlığı için TCK'nın 35'nci maddesi ile gösterilen unsurların yerine getirilmesi gereklidir. İlk şart, suç işleme kastının varlığıdır. Kast suç tipinde yer alan tüm objektif unsurları kapsmalıdır. Bu anlamda suç tipinin teşebbüse elverişli olması da gereklidir. Buna göre; taksirle işlenen suçlar, teşebbüs hareketlerinin bağımsız birer suç tipi oluşturduğu suçlar, ihmali suçlar³³⁷, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar ve kural olarak kabahatlere teşebbüs mümkün değildir (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 488; Zafer, 2013, s. 422; Özgenç, 2016, s. 433-434; Artuk, Gökçen, & Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016). Ancak sırf hareket suçları içerisinde yer alan soyut tehlike suçlarına teşebbüsün mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar soyut tehlike suçlarında hareketin yapılması ile suçun meydana geleceğinden bahisle teşebbüs mümkün değildir derken (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 488); bir diğer görüş icra hareketlerinin bölündüğü sırf hareket suçlarının teşebbüse elverişli olduğunu dile getirmektedir (Zafer, 2013, s. 422; Soyaslan, 2012, s. 351). Bu anlamda Zafer, ek olarak, suç tanımında zarar veya tehlike şeklinde somut bir neticeye yer verilmediğinden bahisle

³³⁶ Objektif teoriye göre teşebbüsün cezalandırılma nedeni, suçla korunana hukuki değer ya da suçun maddi konusunun tehlikeye düşürülmesi tehlikesine dayanarak cezalandırılmakta, buna karşın subjektif teoriye göre ise fail yapmış olduğu hareket suç işlemeye ilişkin iradesini gösterdiğinden cezalandırılmalıdır ve son olarak etki teorisi ise objektif ve subjektif teoriyi birleştirerek teşebbüsün cezalandırılmasını, failin hareketi ile hukuki barışın zedelenmesine neden olacak bir dışa yansımış hareket olması ve saldırıya uğrayan şey ya da kimsenin failin hareketi ile doğrudan bir biçimde tehlike altına girmesini aramaktadır (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2013, 472-473; Alacakaptan, Suçun Unsurları, 1975; Zafer, 2013, s.409-410; Koca & Üzülmöz, 2015, s.391-393; Artuk, Gökçen, & Ahmet, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2009, s.596-597).

³³⁷ İhmal suretiyle icra suçlarına ise teşebbüsün mümkün olduğuna ilişkin açıklama için bkz. (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2013, s.473).

teşebbüsün pratik olarak cezalandırılmayacağını ifade etmektedir³³⁸ (Zafer, 2013, s. 422).

Teşebbüsün varlığı için gerekli olan ikinci şart ise suçun icrasına doğrudan doğruya başlanılmalıdır. Dolayısıyla teşebbüsten söz edilebilmesi için, suç tipinde belirtilen hareketin ya da suç tipinde belirtilen hareketle doğal veya zorunlu bağlantı içerisinde olan hareketlerin yapılması icraya doğrudan doğruya başlama olarak değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, icra hareketlerinin ne zaman başlamış kabul edileceğinin tespit edilebilmesi için suç tipinin özellikleri ve somut olaydaki mevcut durum dikkate alınacaktır. Üçüncü olarak ise suçun işlenmesine yönelik elverişli hareketlerin yapılmasıdır.

Elverişli hareketten kast edilen, suç işlemek için kullanılan aracın ve suçun maddi konusunun elverişliliğidir (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 489). Doktrinde elverişli hareket ile icra hareketlerinin kastedildiği dile getirilmektedir (Zafer, 2013, s. 412). Teşebbüsün varlığı için aranan son şart ise failin işlemeyi kastettiği suçu elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamasıdır. Eğer fail suçu kendi iradesi ve isteği doğrultusunda tamamlamazsa bu durumda TCK'nin 36 maddesi ile düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Teşebbüse ilişkin genel bilgilerden yola çıkılarak suç tipine teşebbüs edilip edilemeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapılması gerekliliktir.

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu kasten işlenen bir suç olması sebebiyle, teşebbüs için aranan ilk şartı sağlamaktadır. Teşebbüsün ikinci ve üçüncü şartının ise bu suç tipi özelinde birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayan bir hareketle başlaması gerekmektedir.

³³⁸ Konuya ilişkin YCGK E. 2016/12-748, K.2016/405 T. 8.11.2016 kararında söz konusu suç tipinin soyut tehlike suçu ve sırf hareket suçu olduğu göz önünde bulundurularak; "TCK m.179/3 maddesinde bağlı hareketli soyut tehlike suçu düzenlenmiştir... TCK M.179/3. Maddesindeki suça teşebbüs de kural olarak mümkün gözükmemektedir. Zira suçun oluşabilmesi açısından aracın 'kullanılması' gerekir. Bu ana kadarki hareketler ise hazırlık hareketi mahiyetindedir. Kaldı ki, teşebbüsün kabulü durumunda, ceza, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre belirleneceğinden (m.35), soyut tehlike suçlarında ise somut olayda bir tehlikenin bile doğmuş olması aranmadığından nasıl belirleneceği sorunu ortaya çıkacaktır..." şeklindedir. Yargıtay 11. CD. E.2016/12006, K. 201/659 T. 6.2.2017 "Resmi belgede sahtecilik suçlarının niteliği gereği neticesi harekete bitişik suçlardan olduğundan bu suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı.." şeklinde karar verilmiştir. (www.kazanci.com adresinden alındı.)

Suç tipi açısından bir değerlendirme yapıldığında; işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu, yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırma amacıyla emir vermek, emir iptal etmek, emir değişikliği yapmak ya da hesap hareketleri gerçekleştirmek şeklinde sırf hareket suçu özelliği gösterdiğinden ve tipik bir soyut tehlike suçu olduğundan ikinci ve üçüncü şartın uygulanabileceği bir yapı arz etmemektedir. Başka bir anlatımla hareket ve netice eş zamanlı olarak meydana geleceğinden, kural olarak bu suça teşebbüs mümkün olmamaktadır (Evik, 2004, s. 186-187; Bayındır , 2011, s. 125).

Doktrinde icra hareketlerinin bölündüğü durum ise istisnaidir. Örneğin failin, yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla yüksek tutarlı bir alım emri talimatını aracı kuruma ilettiği ve müşteri tanıma kuralının gereği olarak yapılacak bir araştırma ile failin bu suça ilişkin kastının ortaya konulabilir olduğu durumda ise emir borsaya iletilmeyecektir. Bu durumda suçun icra hareketleri bölündüğünden teşebbüs mümkün kabul edilecektir.

ESPKn döneminde de; *“suçun maddi unsurunda yer alan alım satım hareketi parçalara ayrılabilen üç aşamalı bir süreçtir. ...ilk aşaması yatırımcı tarafından bu emrin borsa üyesine alım satım emrinin verilmesidir. İkinci aşama bu emrin borsa üyesi tarafından borsaya iletilmesidir. Son aşama ise borsada bu emrin gerçekleştirilmesidir”* şeklindeki aynı örnekten hareket edilerek, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçuna teşebbüsün söz konusu olabileceği dile getirilmiştir (Bayındır , 2011, s. 123; Evik, 2004, s. 187). Bu durumda failin borsa üyesine ilettiği alım ya da satım içerikli bildirim henüz emir değil bir talimat olarak kabul edilmekte (Bayındır , 2011, s. 279); elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlama söz konusu olmaktadır. Suç tipi bu hâliyle teşebbüse uygun bir yapıdadır (Dursun, 2010, s. 298) Suçun; emir değiştirmek, emir iptal etmek ve hesap hareketleri yapmak şeklindeki diğer hareketleri de, esas olarak emir verme sürecine dâhil olduğundan, bu açıklama tüm seçimlik hareketler için geçerlidir. Bu örnek özelinde teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için geri kalan son şart ise suçun failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamamasıdır ki; şüpheli işlem kalıpları yatırımcı kuruluşun bildirim yükümlülüğü ile SPK’ya bildirilmektedir. Dolayısıyla örnek itibarıyla, icra hareketleri parçalara ayrılarak zamana yayıldığından ve suç failin elinde olmayan bir nedenle tamamlanmadığından teşebbüs aşamasından kalmış olmaktadır. Ancak, yatırımcı tarafından alınan alım emri aracı kurum vasıtasıyla borsa sistemine iletilmişse bu

durumda teşebbüs hükümlerinin uygulanması söz konusu olamayacaktır. Belirtildiği üzere SPKn m. 107/1 düzenlemesi ile seçimlik hareketler içerisinde; emir verme, emir değiştirme, emir iptal etme de sayılmaktadır. Hâl böyleyken alım veya satım gerçekleşmediğinden bahisle teşebbüs hükümlerine başvurulamayacaktır. Diğer taraftan böyle bir durumda SPKn m.104 ile düzenlenen piyasa bozucu eylemler hükümlerine gidilmesi ve idari para cezası uygulanması da hukuka açık bir aykırılık teşkil edecektir.

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu, beyaz yaka suçluluk içerisinde yer alan ve organize halde işlenen bir suçtur. Birden fazla fail tarafından ve küçük miktarlarla işlenmesi de olağanüstü bir örnek teşkil etmeyecektir. Öyle ki profesyonel bir şekilde ve piyasanın işleyişini bilen fail ya da failer tarafından seçimlik hareketlerin yapılması suretiyle işlendiğinde suçun tespit edilmesi ve teşebbüs aşamasında kalması mümkün olamayacaktır. Teşebbüs hükümlerinin uygulanmasını göstermek amacıyla verilen örnek aşırı miktarda bir alım veya satım şeklinde teorik incelemeyi sağlayabilmek için verilmiştir. Nitekim “*Bilgi Suiistimali veya Piyasa Dolandırıcılığı Suçları Hakkında Bildirim Yükümlülüğü Tebliği*” m.6/4 fıkrası; “*Şüpheli işlem hakkında bildirimde bulunulması veya bulunulacak olması söz konusu işlemlerin yerine getirilmesine engel teşkil etmez*” diyerek, fail tarafından verilen emrin piyasaya iletilmesi gerektiğinin altını çizmektedir. Diğer taraftan dolandırıcılık suçunun sermaye piyasasına özgü bir görünümü olması itibariyle de suçun işlenmesi ile menfaat elde edimi arasında zaman farkı yoktur. Piyasanın işleyişine, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı yoluyla müdahale eden faillerin uzman olmaları suçu ancak işlendikten sonra ortaya çıkarabilmektedir. Teşebbüsü mümkün hâle getiren örneğin teorik amaçlara hizmet ettiği ve bu suça teşebbüs edilen bir duruma rastlama olasılığının piyasanın işleyişi itibariyle oldukça düşük olduğu söylenebilir.

3.1.2. İştirak

Kanunen ve nitelikleri gereği tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişinin değişik şekillerdeki katılımıyla işlenmesine ya da bir kişinin çok failli bir suçun icrasına fail sayılmayı gerektirmeyecek şekilde katılmasına iştirak denmektedir (Koca

& Üzülmmez, 2015, s. 422). İştirakte, tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi söz konusu olmakta (Toroslu, 2009, s. 272; Öztürk & Erdem, 2016, s. 324); ceza kanununda düzenlenen iştirak hükümleri ile *cezalandırılabilirlik alanı* ve suç tipi genişletilmektedir (Koca & Üzülmmez, 2015, s. 423; Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 565 vd.; Hafizoğulları & Özen , Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 325) Ancak iştirak çok failli suçlarla karıştırmamalıdır³³⁹.

Doktrinde suça iştirak konusu, iştirakin cezalandırılma nedenleri, iştirakin hukuki niteliği ve iştirak hâlinde bulunan kişilerin ceza sorumluluğu şeklinde birçok açıdan tartışılmaktadır (Toroslu, 2009, s. 272-281). Bu başlık altında suç tipi bakımından iştirakin şartları aktarılarak; işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun iştirak türleri açısından incelenmesiyle yetinilecektir.

İştirak, faillik ve şeriklik olarak ikiye ayrılmaktadır. Faillik kendi içerisinde doğrudan (müstakil) faillik, birlikte (müşterek) faillik ve dolaylı faillik olmak üzere üçe ayrılırken³⁴⁰; şeriklik ise azmettirme, yardım etmeyi içermektedir (Koca & Üzülmmez, 2015, s. 424). Doktrinde TCK m. 37 itibarıyla “*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri...*” fail olarak belirtilmiş olmakla, fiili hâkimiyet teorisinden hareket edildiği görülmekte ve iştirak içinde bu esastan hareket edilmesi gerekmektedir (Koca & Üzülmmez, 2015, s. 426). Dolayısıyla suçun işlenmesine yönelik katkı fiile hâkimiyet - *fiile hâkim olan yön veren ve karar veren*- şeklinde ortaya çıkmışsa faillik söz konusu olacak³⁴¹; aksi halde ise *-yardımcı bir aktör olarak suçun işlenmesine yol açıldı ya da teşvik edildiyse-* şeriklik hükümlerine

³³⁹“*Tek kişi bir kişi tarafından işlenmesi mümkün olmayan ve fakat birden fazla kişinin fail olarak suçun işlenmesine katılmasının zorunlu olduğu suçlar..*” çok failli suçlar olarak açıklanmaktadır (Özbek V. Ö., Kanbur, Bacaksız, Doğan, & Tepe, 2010, s.529). Çok failli suçlar; “*..özünde birden çok kişinin faaliyette bulunmasının zorunlu olduğu suçlardır. Bizzat özel kısma ait norm, suçun varlığı için birden çok aktif süjenin varlığını zorunlu gördüğü zaman bu tür bir suç mevcut demektir. Burada faillerin kurucu unsur olarak kanunî tip tarafından öngörülmüştür; bundan dolayı da suçun tek kişi tarafından işlenmesi mümkün değildir*” diyerek tek failli suçların karşılığı olarak çok failli suçlar terimini tercih etmekte ve zorunlu iştirak kavramının çok failli suçlar yerine kullanılmayacağına ilişkin teorik açıklamalarda bulunmaktadır (Ayrıntılı bilgi için bkz. (Yalçın Sancar, 1998, s.32-33). Aksi yönde çok failli suçlar ile zorunlu iştiraki aynı anlamda kullanan görüş için bkz. (Hafizoğulları & Özen , Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2014, s.325)

³⁴⁰ Yan faillik şeklinde dördüncü bir sınıflandırma için bkz. (Öztürk & Erdem , 2011, s.323)

³⁴¹ Harekete egemenlik hâlinde doğrudan faillik söz konusuysen, iradeye egemenlik dolaylı faillik ve fonksiyonel egemenlik ise birlikte faillik olarak açıklanmaktadır (Centel, Zafer, & Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş , 2005, s.326).

gidilecektir (Arslan, 2012, s. 216; Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 576).

Faillik ve faillik çeşitleri TCK m. 37 ile düzenlenmiştir. TCK m.37/1 ile doğrudan faillik; suçun kanuni tanımında yer alan fiili bizzat ve yalnız gerçekleştirenler iken (Özgenç, 2016, s. 444); suçun kanuni tanımındaki fiili birlikte gerçekleştirenler ise birlikte fail olarak tanımlanmıştır (Koca & Üzülmöz, 2015, s. 427). Birlikte faillik için kanuni tanımdaki fiillerin, failer tarafından bilinçli ve iradi olarak gerçekleştirilmesi gerektiğinden (Koca & Üzülmöz, 2015, s. 428); her bir suç ortağı fail olarak kabul edilmektedir (Özgenç, 2016, s. 446). Ayrıca müşterek faillikte failer, fiil üzerinde ortak bir hâkimiyet kurmalı ve birlikte suç işleme kararı ile hareket etmelidir. Örneğin suç tipinin kasten hareket etmenin yanında failin belirli bir saikle hareket etmesini aradığı durumda, müşterek failerin hepsinin bu saikle hareket etmesi gereklidir. Aksi halde ancak yardım eden olarak sorumlulukları söz konusu olacaktır (Koca & Üzülmöz, 2015, s. 429).

Dolaylı faillik ise TCK m.37/2 ile; *“Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanana..”* şeklinde düzenlenerek, *kusur yeteneği olmayan ya da şahsi cezasızlık nedeni mevcut olan veya hataya düşürülen bir kimseyi* araç olarak kullanma hâlinde söz konusu olmaktadır (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 563; Özgenç, 2016, s. 470). Dolaylı faillikte, kendi fiilinden sorumlu olabilen kişinin, aynı zamanda başkasının aracı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak istisnai olarak *“fail arkasından fail öğretisi, suç tipini kasten, hukuka aykırı ve kusurlu olarak bizzat gerçekleştiren kişi üzerinde de arka plandaki kişinin egemenlik kurabileceği”* masa başı faillik kurumu da geliştirilmiştir (Öztürk & Erdem, 2016, s. 333). Bu durumda örgüt içerisinde bulunan kişi işlediği suç için zorlanmamakta ve hataya düşürülmemekte ve fakat serbest ve sorumlu bir kişi olarak yeri devamlı olarak bir başka örgüt üyesi tarafından ikame edilebilmektedir (Koca & Üzülmöz, 2015, s. 439). Modern dönüşüm dikkate alındığında tüzel kişilerin fail niteliği tartışması, masa başı faillik kurumu ile irtibatlandırılabilir³⁴².

³⁴² Tüzeli kişinin iştirak hâlinde suç işlemesine ilişkin olarak doktrinde tartışma söz konusudur (Hafizoğulları & Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2014, s.330).

Suç ortaklığı hâlleri, başkasının fiiline katılma olarak TCK sisteminde yardım etme ve azmettirme şeklinde meydana gelebilmektedir. Buna göre şeriklik hâllerinde suç ortağı kişi suç tipindeki fiili bizzat gerçekleştirilmekte ve fakat failin tipikliği gerçekleştirilmesine katkıda bulunmakta, desteklemektedir (Öztürk & Erdem, 2016, s. 337) Azmettirme ve yardım etmeye ilişkin açıklamalardan evvel suç ortaklığının söz konusu olabilmesi için aranan şartlara ilişkin açıklama yapılması gerekmektedir.

Kanun koyucu asıl fail yanında şerikleri de, failin işlediği suça yaptıkları katkı itibarıyla sorumlu tutabilmek için hukuki güvenlik ilkesi gereği olarak TCK m. 40 ile bağıllık kuralını düzenlemiştir. Bağıllık kuralının gereklerinin söz konusu olmadığı bir durumda azmettiren ya da yardım eden şeklinde bir iştirak sorumluluğundan bahsedilemeyecektir (Özgenç, 2016, s. 472).

Bağıllık kuralı birden çok kişinin suçun işlenmesine katılmasını aramaktadır (Hafizoğulları & Özen , 2016, s. 330). TCK'nın esas aldığı sınırlı bağıllık kuralına göre (Koca & Üzülmöz, 2015, s. 449) ilk olarak; asıl fail tarafından, tipe uygun hukuka aykırı kasıtlı bir fiil işlenmelidir (Öztürk & Erdem, 2016, s. 337; Toroslu, 2009, s. 290). Dolayısıyla taksirle işlenen bir fiile iştirak edilmesi söz konusu olamayacaktır. Ayrıca suça iştirak iradesi gösteren kişinin de nedensel bir değer taşıyan katkıda bulunmayı, bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi gerekmektedir (Artuk, Gökçen, & Ahmet, 2016, s. 651) Şahsi cezasızlık nedeninin ya da cezayı kaldıran şahsi sebeplerin veya kusurluluğu etkileyen hâllerin varlığı halinde, bu kişisel nedenleri kendisinde bulunduran şerik yararlanacaktır. TCK m.40/1'nci maddesinin 2'nci cümlesi; *“Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır”* hükmü ile niteliksel bağıllık kuralına yer verilerek (Koca & Üzülmöz, 2015, s. 449); suça iştirak eden her katılanın kendi kusuru oranında sorumlu olacağının altını çizmektedir. Ancak hukuka uygunluk nedeninin varlığı halinde de suça katılan şerikler cezalandırılmayacaktır (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 572).

İştirakte bağıllık kuralının ikinci kapsayıcı şartı ise, fail tarafından gerçekleştirilen asıl fiilin icra hareketlerine başlanmış ve fakat henüz tamamlanmamış ya da bitmemiş olması gereklidir (Öztürk & Erdem, 2016, s. 338; Toroslu, 2009, s. 283). Bu husus TCK m.40/3 ile, *“Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en*

azından teşebbüs aşamasında kalmış olması gerekir” şeklinde hükme bağlanmıştır. Eğer fail icra hareketlerine başlamadıysa şeriklerin cezalandırılması söz konusu olmayacaktır (Artuk, Gökçen, & Ahmet, 2016, s. 652).

Bağlılık kuralı ile değinilmesi gereken bir diğer önemli husus TCK m.40/2 ile düzenlenen özgü suç için gereken özgü faillğe iştirak hükümleri oluşturmaktadır. TCK m.40/2 hükmü “*Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur*” demektedir. Buna göre özgü suçun söz konusu olduğu durumda failde aranan özgü şartların mevcut olmadığı bir kimse tarafından suça iştirak edilmesi söz konusuysa; o kişi ancak yardım eden ya da azmettiren olarak sorumlu olabilecektir.

Bağlılık kuralı göz önünde bulundurularak suç ortaklığına ilişkin azmettirme ve yardım etme şeklinde iki suç ortaklığı şekline bakılacak olursa; TCK’nin 38’nci maddesinde azmettirme; “*kişiye suç işleme kararı verdirerek suç işletmek*” şeklinde tanımlanmaktadır (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 576). İştirak kurumunda azmettirmenin de kişiyi suça yöneltmenin en yoğun olduğu durum olarak suç işlemeye karar verdirici nitelikte olması aranmaktadır (Artuk, Gökçen, & Ahmet, 2016, s. 656). Nitekim azmettirmeye ilişkin “*azmettirme olmasaydı suç işlenmeyecekti*” kriteri kullanılmaktadır³⁴³ (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 577). TCK m. 39 ile suç ortaklığına ilişkin son hâli yardım etme oluşturmaktadır. Bir suçun işlenmesine yönelik olarak suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek, suçun nasıl işleneceği noktasında yol göstermek, fiilin işlenmesinde kullanılacak araçları sağlamak, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak hâllerinde ise yardım etme söz konusu olacaktır.

³⁴³ Azmettirmeye ilişkin ağırlaştırıcı bir durum olarak üstsoy-altsoy ilişkisinden kaynaklanan nüfusun kötüye kullanılması hâlinde azmettiren kişinin cezası ağırlaştırılacaktır. Ek olarak çocuğun bir suça azmettirilmesi hâli içinse altsoy-üstsoya ilişkin şartı aramadan azmettirenin cezasında artırılacaktır. TCK sistemi azmettirmeye ilişkin son düzenlemesi ile de bir çıkar çatışmasının doğabilmesini göz önünde bulundurarak, azmettirenin belli olmadığı duruma ilişkin olarak bir indirim düzenlemesi getirmiştir. Buna göre TCK 38/3; “*Azmettirenin belli olmaması hâlinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya suç ortağı*”na indirim yapılmasına yönelik hakime bir takdir yetkisi verilmiştir

Aktarılanlar dikkate alınarak bir değerlendirme yapılacak olursa, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu iştirak hükümleri bakımından her hangi bir özellik göstermemektedir. TCK genel hükümleri ile düzenlenen iştirak hükümlerine ilişkin şartların oluşması durumunda, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı fail ve şeriklerine uygulanacaktır.

SPKn düzenlemesi ile ESPKn döneminde eleştiriye maruz kalan m.47/A-2 bendinde geçen “...*gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri ve bunlarla birlikte hareket edenler.*” şeklindeki düzenleme ortadan kalkmıştır. ESPKn döneminde ilgili hüküm, müşterek faillğe ilişkin genel hükümlerdeki iştirak düzenlemesinin tekrarı olması nedeniyle gereksiz ve *zararlı*³⁴⁴ bir hüküm olarak nitelendirilerek, eleştirilmiştir (Bayındır , 2011, s. 129; Evik, 2004, s. 207; Erman, Şirketler Ceza Hukuku, 1993, s. 147).

Suç tipi itibariyle iştirak bakımından önem arz eden hususu, suçun birden fazla faille işlenmesi hususu oluşturmaktadır. Suçun işlenmesi için kullanılan işlem kalıpları da dikkate alındığında failin bu suçu tek başına işleyerek, suç işleme amacına hizmet edebilecek bir çıkar elde etmesi söz konusu olamayabilir. Nitekim bu çıkarım sermaye piyasasının işleyişinden ve suç tipinin göstermiş olduğu ekonomik suç olma özelliğinden kaynaklanmaktadır. Suçun organize bir şekilde işlenmesi (Sutherland E. , 1949, s. 220); ceza hukuku görünümü itibariyle iştirak hükümleri vasıtasıyla ortaya konulabilir. Bu anlamda failin sıfatı iştirak açısından belirleyici olabilmektedir (Erman, Özel Kanunlar Açısından Ticârî Ceza Hukuku, 1992, p. 134).

Daha önce de belirtildiği gibi, sermaye piyasasında işlem yapılabilmesi için öncelikle aracı kurum ile çerçeve sözleşme imzalanması gerekmektedir. Yatırımcının, sermaye piyasasında işlem yapabilmesi ancak ve ancak aracı kurum aracılığıyla gerçekleşebilmektedir. Aracı kurumlar sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin alınması ve iletilmesi, sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin müşteri adına ve hesabına veya kendi adına ve müşteri hesabına gerçekleştirilmesi, sermaye piyasası

³⁴⁴Zararlı olmasına ilişkin gerekçe ise, aslî ve ferî faillerin dışında kalan şeriklerin cezalandırılmayacakları sonucuna götüreceği ve bu nedenle ekonomik suçlarda geniş bir birleşmenin göz ardı edilerek “mafya” katılımcılarının bu sebeple cezasız kalacağına ilişkindir (Erman, Şirketler Ceza Hukuk, Ticari Ceza Hukuku, 1993, s.147) .

araçlarının kendi hesabından alım ve satımı ile ilgili işlemleri gerçekleştirmektedir (Sancak, 2014, s. 14).

Portföy yönetim şirketleri ise sermaye piyasası aracının seçilerek bir portföy oluşturulmasında, değiştirilmesinde, satılmasında ya da yeni bir portföy aracı alınmasında uzman olarak iş yapmaktadırlar. Dolayısıyla işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçuna ilişkin iştirak hususu değerlendirilirken, sermaye piyasasında işlem yapılmasına aracılık eden uzman personelin (borsa üyesi ya da müşteri temsilcisi) ve aracı kurum çalışanlarının veya portföy yöneticiliği yapan uzmanların olabileceği, suçun oluşması aşamasında dikkate alınmalıdır (Gören, 2012, s. 180; Bayındır, 2011, s. 129).

Bu kapsamda örneğin yatırımcı kuruluş çalışanının, müşteri adına ve hesabına gerçekleştirdiği bir işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu söz konusu ise doğrudan faillik; müşteri ile beraber hareket etmesi söz konusu ise iştirak hükümleri gereği olarak birlikte faillik hâli söz konusu olacaktır. (Evik, 2004, s. 181). Bu suçu işlemek için kullanılan bir işlem kalıbından bahisle örnek verilecek olursa; pay depolama yöntemi ile işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun işlenebilmesi için belirli bir süre için sermaye piyasası araçlarının park edileceği bir hesaba ihtiyaç vardır. Bu durumda aracı kurumun işbirliği zorunludur (Manavgat, 2008, s. 150). Aracı kurumun bu suç tipine iştirak edebilmesi için öncelikli şart, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun maddi ve manevi unsurlarını gerçekleştirmek üzere harekete geçen yatırımcının/failin, suç tipine ilişkin hareketlerine iradi ve bilinçli olarak aracılık ettiğinin bilincinde olunması gereklidir³⁴⁵. Aracı kurumun fail tarafından verilen alım ya da satım emrini piyasaya iletmesinde nedensel bir etkisi söz konusuysa da, önemli olan aracı kurum çalışanının suç tipine ilişkin maddi ve manevi unsurları kasten işlemesidir (Dursun, 2010, s. 302-303). Eğer depolama yöntemi ile işlenen bir piyasa dolandırıcılığı suçuna ilişkin olarak yatırımcı kuruluşun manevi unsur bilinci söz konusu değilse iştirak hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır.

³⁴⁵Suçta iştiraktan söz edebilmek için alım-satım işleminin gerçekleşmesinde rol sahibi olmak değil, alım satımın manipülasyon amacıyla yapıldığını bilerek ve isteyerek bu rolü üstlenmek ve ifa etmek gereklidir. İşlem kalıbından, beyanlardan, aracı kurumun operasyondaki tüm işlemler içindeki payının büyüklüğünden, inceleme dönemi içinde aracılık edilen sürenin uzunluğundan, emir girişine ve diğer görüşmelere ilişkin bant kayıtlarından hareketle aracı kurumun işlemlerde görev alan çalışanlarının manipülatif kastı bildikleri kanıtlanabildiği takdirde suçta iştirak iradesinin bulunduğu söylenebilir (Küçükkocaoğlu, 2005, s. 66-67).

Diğer taraftan failin, aracı kurum çalışanı tarafından, yönlendirilerek, suç işlemeye teşvik edildiği ya da suç işlemek üzere karar almasının sağlandığı durumda ise yardım etme ve azmettirme hükümleri uygulanabilecektir.

Sermaye piyasası kuruluşlarının ve beyaz yakalı çalışanlarının, bu suça iştirak etmelerini önlemek amacıyla SPKn ve tebliğlerle düzenlemeler yapılmıştır. Blokaj yükümlülüğü bu kapsamda getirilmiştir ve yatırımcı adına alınan sermaye piyasası aracının yatırımcının izni dışında kullanılmamasını sağlamaktadır (Adıgüzel, 2017, s. 256). Ayrıca SPK tebliği itibariyle işleme dayalı piyasa dolandırıcılığının yapıldığına ilişkin şüpheli işlemlerin bildiriminden aracı kurum sorumlu tutulmuştur³⁴⁶.

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı için belirtilmesi gereken en son durum ise çok failli suç olup olmadığına ilişkindir. Çok failli suçlar farklı şekillerde sınıflandırılmaktadır (Yalçın Sancar, Çok Failli Suçlar, 1998, s. 111 vd.). İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu tipik anlamda tek failli bir suç olmasına rağmen; suçun işlenme şekilleri itibariyle çok failli olarak gerçekleştirilmektedir (Bayındır , 2011, s. 132; Dursun, 2010, s. 301).

Çok failli suçlar içerisindeki sınıflandırma içerisinde işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu; iki taraflı çok failli suçlar veya karşılaşma suçları kategorisine girmektedir. Örneğin sermaye piyasası aracının fiyatını etkilemek için seans kapanışında alım ve satım yapılması işleminde, iki taraf anlaşmalı olarak hareket etmekte; bir fail alım yaparken, diğer fail ise satış yaparak; *belirli bir sözleşmeye/anlaşmaya dayanarak suç işlemektedirler* (Yalçın Sancar, Çok Failli Suçlar, 1998, s. 121). Ayrıca karşılaşma suçlarını meydana getiren unsurlar dikkate alındığında, genelde sırf hareket suçlarının bu kapsamda değerlendiriliyor olması (Yalçın Sancar, Çok Failli Suçlar, 1998, s. 121); işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun tutarlılık gösterdiği tek özellik olarak söylenebilir.

³⁴⁶V-102.1 Tebliği, m. 5 ve Ek-1 itibariyle; Şüpheli işlem bildirim formuna itibariyle de; suça ilişkin bildirim yapan kurum çalışanı, emrin verildiği tarih, saat, işlem miktarı, ses kaydı, adresi gibi birden çok ayrıntıyla birlikte bildirimde bulunmakta ve tüm bu hususlar birlikte değerlendirilerek suç ortaklığına ilişkin bir yargıya ulaşılması gerekmektedir.

3.1.3. İçtima

Ceza hukukunda kural her ihlalin ayrı bir suç oluşturması ve ona göre bir ceza tayini esastır. Suçların içtimai kurumunda ise failin farklı suç tipini aynı anda ya da aynı suç tipini birden fazla işlediğinden bahisle istisnai bir durum yaratılmakta, ceza sorumluluğu TCK m. 3/1 ile düzenlenen orantılılık ilkesi ve içtima hükümleri dikkate alınarak, ceza sorumluluğu saptanmaktadır. Bu kapsamda eğer fail, işlediği tek fiille birden fazla hukuki menfaati ya da farklı eylemle aynı hukuki menfaati ihlal ettiyse, suçların içtimai kurumuna başvurulmaktadır (Toroslu, 2009, s. 311). Bu başlık altın TCK ile suçların içtimai, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı bakımından değerlendirilecektir.

İçtima konusunda suç tipi için önem arz eden ilk konuyu görünüşte içtima kurumu oluşturmaktadır. Ancak görünüşte içtima, içtima sınıflandırması içerisinde yer almamakta; sadece normatif anlamda bulunan suç tipleri arasındaki çatışma yorum yöntemleri ile aşılarak faile tek bir ihlalden ceza verilmektedir (Zafer, 2013, s. 460). Nitekim görünüşte içtimainin olmadığı durumda ancak suçların çokluğundan ve dolayısıyla gerçek içtima hâllerinden bahsedilebilmektedir (Dursun, 2010; Zafer, 2013, s. 461).

Görünüşte içtima; *“Birden fazla ceza kanunundan ya da aynı kanunda yer alan birden fazla ceza normundan birinin uygulanması diğerinin uygulanmasını gereksiz kılıyorsa”* söz konusu olmaktadır ve fail tek suçtan cezalandırılmaktadır (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 589). Görünüşte içtima; özel-genel norm, tüketen-tüketilen norm ve asli-tali norm olarak üçe şekilde incelenmektedir (Önder, 1992, s. 452 vd.).

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu dolandırıcılık suçu ile özel-genel norm ilişkisi içerisinde. Öyle ki, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu, sermaye piyasasında düzenlenen bir suç tipi olarak özel norm niteliğindedir ve bu nedenle suçların içtimaina ilişkin bir durum bulunmamaktadır (Bayındır , 2011, s. 128) Çünkü özel bir norm oluşturan işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda, dolandırıcılık suçunun genel unsuruna yer verildiğinden ve ek olarak failin saiki, kullanılan araç, suçun maddi konusu, failin özellikleri suç tipine ilişkin özel düzenlemeler dâhil

edildiğinden (Zafer, 2013, s. 458); genel norm olan dolandırıcılık suçunun kullanım alanı daraltılmıştır. Özel normun önceliği ilkesi gereğince (İçel, Ceza Genel Hükümler, 2014, s. 545); işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu uygulanmaktadır.

Diğer taraftan işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun savaş zamanında işlenmesi durumuna ilişkin olarak TCK m. 323 ile düzenlenen “*Savaşta yalan haber yayma suçu*”, özel norm olduğundan uygulama alanı bulacaktır³⁴⁷. Ek olarak ESPKn döneminde TCK ile düzenlenen fiyatları etkileme suçu ile piyasa dolandırıcılığı suçuna ilişkin hükümler arasında, genel-özel norm ve asli-tali norm çatışması değerlendirmeleri yapılmıştır (Bayındır , 2011, s. 127; Dursun, 2010, s. 305). Ancak şuan ki SPKn ve TCK hükümleri itibariyle böyle bir karşılaştırmaya ihtiyaç duyulmamaktadır. Dolayısıyla fiyatları etkileme suçu ile işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun aynı anda işlenmesi hâlinde bileşik suç hükümlerine başvurulamayacaktır. Nitekim görünüşte içtima halleri esas olarak bileşik suç olarak düzenlenmiş bulunmaktadır (Zafer, 2013, s. 466).

Bileşik/mürekkep suç, TCK’nın Beşinci Bölümü içerisinde “*Suçların İçtimai*” başlığını altında yer almaktadır. TCK m. 42 ile bileşik suç; “*biri diğerinin unsurunu ya da ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suç*” olarak tanımlanmaktadır. Bileşik suç hâlinde iki ayrı suçtan bahsedilmekteyse de (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 591); tipikliğin incelenmesi ile tespit edilecek tek suç söz konusu olmaktadır (Zafer, 2013, s. 466). Dolayısıyla bileşik suç, suçların içtimai kapsamına giren bir kurum değildir ve düzenlendiği yer bakımından doktrin tarafından eleştirilmektedir (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 565-566; Zafer, 2013, s. 594). Bileşik suçun söz konusu olabilmesi için önemli olan noktayı unsur ya da ağırlatıcı neden olarak belirtilen hareketin, ilgili suç içerisinde açıkça belirtilmiş olması gerekliliği oluşturmaktadır. Dolayısıyla; “*suçun eylem unsurunun, söz konusu suç içerisinde*” yer alması zorunludur (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 593).

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun göstermiş olduğu özellik ve suçların içtimai kurumunun esas konusunu ise zincirleme suç ve fikri içtima hükümleri

³⁴⁷TCK m.323/4 hükmünde geçen itibarı amme kağıtlarının değeri üzerinde etki yapmaya yönelik hareketlerde” ifadesi sermaye piyasası araçlarını ve yanlış veya yanıltıcı hareketleri de kapsayan özel bir hükümdür.

oluşturmaktadır. Buna göre; TCK'nın 43'ncü maddesinin 1'nci fıkrasında zincirleme suç; bir suç işleme icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda bir cezaya hükmedileceğini fakat cezanın artırılacağını ve bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerinin aynı suç sayılacağı şeklinde düzenlenmiştir (TCK m.43/1). TCK m.43/1'nci fıkrasıyla düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesine için madde hükmünde belirtilen şartların oluşması gerekmektedir. Sırasıyla bu şartları incelememiz gerekirse;

İçtima kurumunun uygulanabilmesi için temel şart birden fazla suçtur. Zincirleme suçta ise bu birden fazla suçun aynı suç olması aranmakta; dolayısıyla ilk olarak aynı suçun birden fazla işlenmesi gerekmektedir. Aynı suç ile kastedilen, aynı suç tipinin ihlal edilmesidir (İçel, Ceza Genel Hükümler, 2014, s. 532). Ancak bir suçu işlemek için birden fazla hareket yapılması ya da seçimlik hareketli suçlarda, hareketlerden birden fazlasının yapılması hâlinde zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 597). Bu durumda seçimlik hareketli suç özelliği gösteren işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun işlenmesi sırasında, bu suçun maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketlerin birden fazlasının gerçekleşmesi durumunda zincirleme suç hükümlerine gidilemeyecektir.

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için ikinci önemli şartı bir suç işleme kararı oluşturmaktadır. Suç işleme kararı, kasttan önce gelmekte ve içerisine kastı da dâhil ederek, failin hareketleri arasında sübjektif manada bir bağlantı gerektirmektedir (Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 535; Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 599; Özgenç, 2016, s. 502). Dolayısıyla suç işleme kararının söz konusu olabilmesi için suç tipi, kasten işlenecek nitelikte olmalıdır. İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun manevi unsuru kasttır ve manevi unsura ek olarak failin saikle hareket etmesi arandığından, bu şart suç tipi tarafından sağlanmaktadır. Ancak failin, bir suç işleme kastıyla hareket ettiğinin tespit edilebilmesi için değerlendirme yapılması gerekmektedir. Örneğin fail bulduğu fırsatları değerlendirerek aynı suçu arka arkaya işlemesi aynı suç işleme kararı olarak değerlendirilmeyecektir (Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 535). Suç işleme kararının belirlenebilmesi için; *eylemlerin işleniş biçiminde benzerlik ya da tekdüzellik, benzer fırsatları değerlendirme, aynı hukuki değer ihlal edilmesi ve*

suçlar arasındaki zaman aralığı dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmaktadır (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 599). Örneğin işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda fail, A sermaye piyasası aracının fiyatını istediği seviyeye çekene kadar alım veya satım yapması ya da emir vermesi durumunda, değerlendirme yapılarak tek suç işleme kastıyla hareket ettiği kabul edilebilir.

Örneğe ilişkin olarak tek suç mu olduğu yoksa zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını gerektiren birden fazla suç mu olduğu, zincirleme suç hükümlerinin bir diğer şartının varlığına göre cevaplanacaktır. Buna göre, zincirleme suç hükümlerini uygulanmasına ilişkin olarak; aynı suçun değişik zamanlarda işlenmesi de gereklidir. Değişik zamanlardan kast edilen ne olduğu ise muğlâktır. YCGK, değişik zamanlarda ifadesinin her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir (Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 534)³⁴⁸. Somut olay incelenirken suçların işleniş şekillerindeki benzerlikten faydalanılabilmektedir (İçel, Ceza Genel Hükümler, 2014, s. 538). Ancak her durumda suçlar arasındaki zaman aralığı bir suç işleme kararını ortadan kaldırmayacak nitelikte olmalıdır (Zafer, 2013, s. 472).

TCK sistemin “Suçların İçtima başlığı altında fikri içtima hükmü de düzenlenmektedir. TCK’nın 44’cü maddesi ile fikri içtima “*işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet kişi bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçlardan dolayı cezalandırılır*” şeklinde kaleme alınmıştır. “*Ne bis in idem*” kuralının gereği ve suç siyasetinin sonucu olarak, failin tek hareketiyle birden fazla ceza almasını engellemek üzere fikri içtima hükümlerine yer vermiştir (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 606)

Fikri içtimada, tek fiille birden fazla ve farklı suçun işlenmesi hâlinde söz konusudur. Bu durumda tek fiille birden fazla aynı suç söz konusu olmuşsa aynı nev’iden fikri içtima (TCK m.43/2) ve fakat farklı suçlar meydana gelmişse farklı nev’iden fikri içtima (TCK m.44) söz konusu olacaktır. Bu iki fikri içtima düzenlemesine bağlanan sonuç birbirinden farklıdır. Aynı nevi’den fikri içtima durumunda cezada artırımı gidilecekken, farklı neviden fikri içtimada söz konusu ise fail işlediği suçlardan hangisi en ağır ise o ceza ile cezalandırılmaktadır.

³⁴⁸ YCGK. 08.06.2010, E. 2010/11-98, K. 2010/143

Fikri içtima hükümleri dikkate alındığında işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda önemli noktayı suç tipinin göstermiş olduğu özellik oluşturmaktadır. Örneğin A HAAO'nun pay senetlerinin değerinin suçun işlenmesi ile düşürülmesi durumunda, şirkette payı olan birden fazla kişi söz konusu olmaktadır. Bu durumda birden fazla suç işlenmiş kabul edilerek TCK m. 43/2 gereği aynı nev'iden fikri içtima hükümleri uygulanacaktır.

Bir başka örnek olarak fail, A HAAO ait pay senedini istediği seviyeye getirmek için satım yaparak piyasada istediği etkiyi yarattıktan sonra, ucuz fiyattan alım yapmaya başladığında zincirleme suç hükümlerine gidilmesi gerekmektedir. ESPKn dönemi itibariyle bu soruya iki şekilde cevap verilmiştir. Bu anlamda bir görüş suç tipinin zorunlu olarak birden fazla hareketi içermesi nedeniyle zincirleme suç hükümlerini kabul etmezken (Evik, 2004, s. 207); diğer görüş, içtima hükümlerinin hareketi esas aldığı ve bu nedenle bir suç işleme kararıyla değişik zamanlarda alım-satım yapılmasının zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektirdiğini ifade etmiştir (Bayındır , 2011, s. 128). Biz de ikinci görüşe katılarak; SPKn suç tipini seçimlik hareketli olarak düzenlemiş olması ve verilen örnek itibariyle bir suç işleme kararı kapsamında değişik zamanlarda A şirketine karşı aynı suçu birden fazla işlediğinden TCK m. 43/1 hükmünün uygulanması gerektiği şeklinde gerekçelendirmekteyiz.

Suçların içtima başlığı altında değinilmesi gerekli olan son hususu, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun ilgili olabileceği suç tipleri oluşturmaktadır. Bu bağlamda, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerinin (TCK m.282) ön suçu olması mümkündür (Kocasakal, 2008, s. 1019). Diğer taraftan bilişim sistemlerinin hukuka aykırı ihlal edilmesi suretiyle işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun işlenmesi durumunda her iki suçtan ceza verilecektir. Bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işleme dayalı piyasa dolandırıcılığının işlenmesi hâlinde de, hem işleme dayalı piyasa dolandırıcılığından hem de TCK'nın 220'nci maddesinden ceza verilecektir. Bununla birlikte işleme dayalı piyasa dolandırıcılığını oluşturan fiilin, aynı zamanda kabahat olarak da düzenlemesi hâlinde Kabahatler Kanunu (KK) m.15/3³⁴⁹ gereği sadece suçtan dolayı ceza verilecektir.

³⁴⁹ “Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hâllerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.”

3.1.4. Cezayı Kaldıran Ya da Azaltan Şahsi Nedenler

3.1.4.1. Etkin Pişmanlık

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu için cezalandırmaya etkili olan tek şartı etkin pişmanlık hükümleri oluşturmaktadır. Suçun tamamlanmasının ardından failin neticeyi telafi etmek için sergilediği davranışlar, etkin pişmanlık olarak nitelendirilmektedir (Koca & Üzülmöz, 2015, s. 420). ETCK ile etkin pişmanlık, suç öncesi ve suç sonrası olarak iki şekilde düzenlenmiş olmasına rağmen; TCK ile cezayı kaldıran ya da azaltan şahsi sebep olarak düzenlenmiştir (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 488; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 439). Bu kapsamda TCK etkin pişmanlığı genel hükümler içerisinde yer vermemiş, özel hükümler içerisinde suç tiplerine göre ayrı ayrı düzenlenme yapılmıştır³⁵⁰.

Etkin pişmanlık suçun neticesi de dâhil olmak üzere tamamlandığı durumda söz konusu olabilmektedir (Zafer, 2013, s. 425; Koca & Üzülmöz, 2015, s. 420). Etkin

³⁵⁰ Etkin Pişmanlık düzenlemesi getirilen suç tipleri;

- Organ ve doku ticareti
- Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma,
- Malvarlığına karşı suçlar
- İmar kirliliğine neden olma,
- Uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti ya da kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde Satın alma, kabul etme veya bulundurma,
- Parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları
- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma
- Zimmet suçu
- Rüşvet suçu
- İftira suçu
- Yalan tanıklık suçu
- Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu
- Suçtan kaynaklı malvarlığı değerlerini aklama suçu
- Muhafaza görevini kötüye kullanma suçu
- Hükümlü veya tutuklu kaçması suçu
- İnfaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçu
- Suç için anlaşma suçu

pişmanlıktan yararlanabilmek için mağdurun rızası aranmamakta ve suçun meydana getirdiği zararın ya da mağduriyetin veya işlenen fiilin ortaya çıkardığı etkilerin, kanunilik ilkesine uygun olarak ortadan kaldırılması ya da mümkün olduğunca eski hâle getirilmesi gerekmektedir (Koca & Üzülmöz, 2015, s. 421). Bu husustan yola çıkarak etkin pişmanlık hükümlerinin şekli suçlarda söz konusu olamayacağına yönelik bir görüşte ileri sürülmektedir (Soyaslan, 2012, s. 345)³⁵¹.

SPKn ile etkin pişmanlık hükümlerine, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı ve örtülü kazanç aktarımı suçu içerisinde yer verilmiştir. İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda yer alan etkin pişmanlık hükümleri SPKn 107'nci maddesinde;

“ ...

(3) Birinci fıkrada tanımlanan suçu işleyen kişi pişmanlık göstererek, beş yüz bin Türk Lirasından az olmamak üzere, elde ettiği veya elde edilmesine sebep olduğu menfaatin iki katı miktarı kadar parayı Hazineye;

a) Henüz soruşturma başlamadan önce ödediği takdirde, hakkında cezaya hükmolunmaz.

b) Soruşturma evresinde ödediği takdirde, verilecek ceza yarısı oranında indirilir.”

c) Kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar ödediği takdirde, verilecek ceza üçte biri oranında indirilir”

şeklinde düzenlenmiştir. Etkin pişmanlığa ilişkin bu düzenleme ekonomik suçta ekonomik ceza söyleminin etkisini taşımakla birlikte; piyasa dolandırıcılığı suçunda etkin pişmanlık hükümleri, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı için söz konusu olmaktadır.

Kanaatimizce bu düzenleme, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun malvarlığına karşı işlenen bir suç olması ve korunan hukuki değerlerin kişilerin malvarlığı üzerindeki hak ve menfaati olduğunun gizlenmiş bir kabulü olduğunu göstermektedir. Nitekim

³⁵¹ Soyaslan şekli suçları ve tehlike suçlarını ayrı değerlendirmişse de; soyut tehlike suçlarını şekli suçlar içerisinde değerlendirdiğimizi belirtmek isteriz.

TCK m.168 hükmü ile malvarlığına karşı suçlara ilişkin olarak düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır.

Kanun hükmü incelendiğinde failin soruşturma öncesi, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilmesi için ayrı şartların sözü konusu olduğu görülmektedir. Ancak en önemli noktayı failin menfaat elde etmediği durumda etkin pişmanlık hükmünde yararlanabilmesi için en az beş yüz bin Türk Lirası ödemesinin öngörülmesi oluşturmaktadır. Tartışma kbu anlamda; soruşturma aşamasında ya da soruşturma aşamasından önce etkin pişmanlık hükmünden yararlanmak isteyen kişinin mahkûmiyetinin henüz kesinleşmediği durumda “*beş yüz bin liradan az olmamak*” veyahut “*menfaatin iki katı*” tutarında bir parayı ödemesi kilitlenmektedir. Bu düzenleme etkin pişmanlığın mantığına aykırı bulunmakta (Yenidünya, 2013, s. 91); etkin pişmanlık kurumunun temel felsefesine ve ceza adaletine aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile eleştirilmektedir (Yıldırım, 2014, s. 241). Diğer taraftan suç tipinin mevcut olduğu durumda genellikle failin zarar etmesinin sözü konusu olduğundan bahisle, düzenleme isabetli bulunmamaktadır (Yenidünya, 2013, s. 90).

Bu anlamda tartışılması gereken bir başka konuyu ekonomik düzeninin esas alınmasının neticesi olarak etkin pişmanlık hükümlerinin nasıl uygulanacağı oluşturmaktadır. Etkin pişmanlık hükümleri ile asıl amaçlanan; mağdur odaklı bir yaklaşımın benimsenmesidir. Bu husus; “*Çağımızda, bu belirleyici etkilere mağdurun korunması da katılmıştır. Bugün ceza sistemlerinde mağdurun korunmasının temel ilke olarak kabul edilmesi, yaptırımların şekil değiştirmesine veya uygulamalardan vazgeçilmesinde etmen olan nedenleri ortaya çıkarmaktadır. Etkin pişmanlık hâli...*” (Dönmezer, 2001, s. 238) şeklinde aktarılmaktadır. Nitekim TCK m.168 hükmü ile malvarlığına karşı suçlara yönelik etkin pişmanlık hükümleri dikkate alındığında, etkin pişmanlık hükümleri ile “*mağdurun uğradığı zararın aynen geri verilmesi veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi*” gerekmektedir. SPKn m.107/3 hükmü ile ekonomik düzen ve kamu güveni esas alınırken mağdur odaklı bir yaklaşıma konu etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmesinin gerekçesini anlayabilmek mümkün gözükmemektedir. Kanun gerekçesinde etkin pişmanlık hükmü ile amaçlananın, “*suçtan elde edilen menfaatin yeniden ekonomiye kazandırılması da temin edilmiştir*” denmektedir. Hazineye yapılan ödeme ile bu suçla elde edilen menfaatin nasıl

ekonomiye kazandırılmış olduğu, suçla etkin mücadelenin hangi kapsamda gerçekleştirildiği ve etkin pişmanlığın mağdur odaklı yaklaşımının bu anlamda nasıl sağlandığı merak konusudur. Düzenlemeden çıkabilecek tek sonuç, Hazineye yapılan ödeme ile tek mağdurun Hazine olduğu ve *ceza hukukundaki etkin pişmanlık felsefesinin göz ardı edildiği kabul edilebilir*³⁵² (Karacan, 2017, s. 641).

Öte taraftan etkin pişmanlık hükümleri özelinde bir değerlendirme yapıldığında kanun koyucunun amacı ile suçun tipik düzenlemesinin çeliştiği ve bir zarar suçu izlenimi yaratıldığı haklı bir yorum olacak kanaatindeyiz. Çünkü etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına ilişkin hüküm dikkate alındığında bazı durumlara özgü olarak menfaat elde edilmesinin aranması soyut tehlike suçu düzenlemesinin ruhuna aykırıdır. Bu anlamda suç tipi gerçek anlamda soyut tehlike suçu olsaydı menfaat aranmadan etkin pişmanlık hükümlerine gidilmesi gerekirdi düşüncesini taşımaktayız. Etkin pişmanlık hükümleri ve suç tipi düzenlemesi arasındaki çelişkinin giderilmesi adına kanun koyucunun amacının zarar suçu olduğunu düşünmekteyiz. Nitekim ancak bu yolla etkin pişmanlık hükümleri de anlamlı hâle gelebilmektedir. Aksi hâl, etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilmek için menfaat elde edilmesinin gerekmediği durumda en az beş yüz bin Türk Lirasının kanun koyucunun gözünden kaçtığı kabul etmekle sonuçlanmaktadır. Diğer taraftan etkin pişmanlık düzenlemesine ilişkin olarak eleştiri konusu edilen başka bir husus da kanun hükmünde geçen maktu bir miktarın kabul edilmesi oluşturmaktadır. Örneğin failin bu suçu işleyerek elli bin Türk Lirası elde etmesine karşılık beş yüz bin Türk Lirası ödemek suretiyle etkin pişmanlıktan yararlanması adil bir tutum olmayacak ve adeta suç yolundan döndürülmeye çalışılan fail, bu sefer de dönüş yolunda cezalandırılacaktır.

Etkin pişmanlık hükümlerine ilişkin belirtilmesi gereken bir başka husus ise failin muhakemenin hangi aşamasında etkin pişmanlıktan yararlanmak istediğinin tespitine ilişkindir. SPKn 115'nci maddesi ile özel muhakeme usulünden hareket edilerek bu konuya açıklama getirilebilir. SPKn 107/3-(a) bendinde soruşturma başlamadan önceki aşamadan kast edilen SPK'nin yapmış olduğu inceleme faaliyetidir. Bu aşamada failin etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmayı istemesi durumunda

³⁵² Karacan ek olarak SPKn ile getirilen etkin pişmanlık hükümleri ile sui generis bir düzenleme yapıldığının altını çizmektedir (2017, s. 645).

cezaya hükmedilmeyecektir. Ancak yine de SPK tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuru yapılması gerektiği dile getirilmektedir (Yıldırım, 2014, s. 259). Bu noktada önem arz eden noktayı soruşturma aşamasından etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanan failin hakkında kesinleşmiş bir hüküm söz konusu olmayacağından, TCK'nin 58'nci maddesindeki tekerrür hükümlerinden sınırsız olarak yararlanabilecektir. Kanun koyucu bu düzenlemeyle piyasanın işleyişi ile birlikte beyaz yaka suçlu profilini korumaktadır kanaatini taşımaktayız.

Soruşturma öncesi dönemde mağdurun, savcılığa kendisinin başvuru yapması durumunda ise savcılık makamının kendiliğinden soruşturma başlatması söz konusu olamayacağından (SPKn m.115); görevsizlik kararı verilmesi gerekmektedir (Yıldırım, 2014, s. 246). SPKn 107/3-b bendi ile soruşturma evresinden kasıt; SPK tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvurunun söz konusu olduğu tarihten iddianamenin kabul edildiği (CMK m.174-175) tarih aralığında etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanılmasıdır.

SPKn 107/3-c bendi ile ifade edilen “*kovuşturma evresinden hüküm verilinceye kadar*” ifadesinden kast edilenin ilk derece mahkemesi kararı mı yoksa kesinleşen hüküm mü olduğu hususu tartışmalıdır (Yıldırım, 2014, s. 246). Doktrinde bazı görüşler hüküm kesinleşinceye kadar etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanılabildiğini öngörürken, bazı görüşler ise işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçuna ilişkin olarak yapılan *kanun değişiklik teklifinin*³⁵³ reddedilmesinden bahisle kanun koyucunun amacının ilk derece mahkemesi kararına kadar etkin pişmanlıktan faydalandırmayı amaçladığı yönündedir³⁵⁴. Biz de düzenleme ile ilk derece mahkemesinin hükmünün kast edildiğini düşünmekteyiz³⁵⁵.

³⁵³ “Hüküm verilinceye kadar” ifadesinin hüküm kesinleşinceye kadar şeklinde değiştirilmesine ilişkin değişiklik teklifi (Yıldırım, 2014, s.247).

³⁵⁴ Nitekim aksi hâlde iki yıldan beş yıla şeklinde öngörülen hapis cezası ile failin ilk derece mahkemesi kararını bekleyeceği ve eğer iki yıl ceza alırsa hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükmünden faydalanacağı dile getirilmekte; fakat iki yıldan fazla ceza alması hâlinde etkin pişmanlık hükmünden faydalanacağı gerekçesinden hareketle ikinci görüşün hakkaniyetli ve adil bir sonuç olacağı dile getirilmektedir (Yıldırım, 2014, s. 247).

³⁵⁵ TCK m.168/2 hükmünde yer alan “*hüküm verilmezden önce*” ifadesi de, aynı şekilde yorumlanmaktadır (Özbek, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m.245), 2007, s. 1038)

SPKn ile düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri lehe düzenlemeler içerdiğinden bu kanunun yürürlük tarihinden önce işlenen, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçlarına şartların oluştuğu durumda uygulanması gerekmektedir.

Etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için failin bizzat pişmanlık göstermesi gerekmektedir. Bu kapsamda etkin pişmanlık hükümleri cezayı kaldıran ya da azaltan bir şahsi sebep olduğundan bahisle; *“Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır”* şeklindeki TCK m.40/1 hükmünün uygulanması gerektiği savunulmaktadır (Baki, 2016). TCK’nin 168’nci madde hükmünde yapılan düzenleme iştirak halinde nasıl bir etkin pişmanlığın söz konusu olacağına açıklık getirirken, SPKn düzenlemesinde bir belirsizlik hâkimdir. SPKn hükmü; *“birinci fıkrada tanımlanan suçu işleyen kişi”* nin pişmanlık göstermesi arandığından suça iştirak eden her failin ayrı ayrı pişmanlığının arandığı ve Hazine’ye de aynı minvalde ödeme yapması gerektiği anlamını çıkarmaktayız. Dolayısıyla bu suçun işlenmesine iştirak eden her kişi, etkin pişmanlık hükmünden faydalanmak için Hazine’ye ödeme yaptığında; diğer şerikin etkin pişmanlıktan yararlanma hakkı ortadan kalkmamakta ve bir şerikin etkin pişmanlıktan faydalanması diğer şeriklere sirayet etmemektedir. Ekonomik bir suç olmasının sonucu olarak etkin pişmanlık hükümleri özelinde ifade edilen bu belirsizliklerin doğal olduğu kanaatini tekrara düşme pahasına da olsa ifade etmek isteriz.

3.2. YAPTIRIM

3.2.1. Genel Olarak

Yaptırım, *“insan yükümlülüklerine aykırı davranmanın hukuki sonucu”* şeklinde açıklanmaktadır (Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 572). Ceza hukukunda insan yükümlülüklerine aykırılık oluşturan davranışlar suç olarak nitelendirilmektedir.

Suç, tepe noktada duran iktidar ağına göre belirlenmektedir (Sarıtaş, 2013, s. 1076). Suçun karşılığı olarak uygulanacak ceza hukuku yaptırımları da aynı iktidar ilişkisinin sonucu olarak uygulama alanı bulmaktadır. Ceza hukukunda ceza ve güvenlik tedbiri olmak üzere iki tür yaptırım söz konusudur. Ekonomik suçların söz konusu olduğu durumda ise ceza hukukundaki genel yaptırımlara ek olarak idari birtakım yaptırımlar ve etkin pişmanlık hükümleri “*suç politikası gereği*” olarak gündeme gelebilmektedir. Bu kapsamda bu başlık altında ekonomik suçta ekonomik ceza söylemi ile şekillenen işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçuna uygulanacak yaptırımlar aktarılacaktır.

3.4.2. Ceza

Genel anlamda TCK sisteminde suç karşılığı uygulanacak cezalar hürriyeti bağlayıcı ceza ve adli para cezası olarak ikiye ayrılmaktadır. TCK m.46 ile hürriyeti bağlayıcı cezalar; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası olarak ayrılmaktadır. Süreli hapis cezaları ise bir yıl veya daha az süreli hapis cezası olması hâlinde kısa süreli hapis cezası iken; bir yıldan fazla hapis cezasının söz konusu olduğu durumda uzun süreli olarak ayrılmaktadır. TCK sistemi ile hürriyeti bağlayıcı ceza yanında para cezalarına da yer verilmiştir Para cezaları; kamu, tazminat, idari, medeni, disiplin cezası gibi çeşitlere ayrılmaktadır (Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 624). Ekonomik suçlarla mücadele edilmesi bağlamında hapis cezası ve adli para cezası birlikte uygulanan bir yöntemdir. Öyle ki aktarıldığı üzere ekonomik suçlarla amaçlanan menfaat elde edilmesi olduğundan, para cezası olmadan, suçla mücadele edilmesi söz konusu olamayacaktır (Kiethe/Hohmann, NSTz; Heft 10, s.505’den aktaran Bacaksız, 2011, s. 30).

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun cezası da aynı şekilde hürriyeti bağlayıcı ceza ve adli para cezası olarak belirlenmiştir. Buna göre işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı için SPKn; “*iki yıldan beş yıla kadar*” hapis ile “*beş bin günden on bin güne kadar*” adli para cezası olarak hükme bağlarken; “*Ancak bu suçtan dolayı verilecek adli para cezasının miktarı, suçun işlenmesi ile elde edilen menfaatten az*

olamaz” diyerek nispi bir para cezası öngörmüştür(TCK m.107/1) ³⁵⁶. Ayrıca SPKn hükümlerinin gereği olarak idari para cezaları da verilebilecektir. Bu hususa ilişkin açıklamalar idare hukukuna ilişkin sonuçlar başlığı altında aktarılmaktadır.

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu için öngörülen hapis cezası TCK m .49/2 gereği uzun süreli hapis cezasıdır. Hâkim, TCK m.61 uyarınca somut olayın oluşana göre bir değerlendirme yaparak alt veya üst sınırdan cezayı belirleyecektir.

Suç tipi ekonomik suç ve beyaz yakalı bir suçluluk görünümü arz etmesine rağmen; yaptırım için öngörülen cezaların bir bütün olarak ekonomik suçta ekonomik ceza düsturundan hareket etmediği görülmektedir. Öyle ki, faile en çok beş yıl hapis cezası ve günlük yüz Türk Lirasından (TCK m.52/2) bir milyon Türk Lirası adli para cezası verilebilecekken; en az iki yıl hapis cezası ve yüz bin Türk Lirası para cezası verilecektir. Sermaye piyasasında yapılan işlemler dikkate alındığında öngörülen para cezasının oldukça düşük olduğu görülmektedir. Ayrıca etkin pişmanlık hükümleri ile getirilen menfaat elde etmesi durumuna özgü olarak beş yüz bin Türk Lirasından az olamayacak bir tutarın ödenmesi gerekliliği ile adli para cezasının en az yüz bin Türk Lirası olması durumunda fahiş bir fark söz konusudur.

Hâl böyleyken ekonomik suçun tanımında yaşanan belirsizliğin, ekonomik suçun nasıl cezalandırılması gerektiğine yönelik cevap bulamayan sorularla devam ettiği söylenebilir. Bu belirsizlik ise daha önce de aktarıldığı üzere ekonomik suçların temel felsefesi ile uyum içerisindedir. 1980’li yıllarda ortaya çıkan ekonomik suçta ekonomik ceza söylemi ise artık anlamını yitirmiş durumdadır. Ekonomik suçta ekonomik ceza verilmesine ilişkin söylem ceza hukukunun kabul ettiği bir ilke olarak görülmemektedir (Özgenç, Yeni Ceza Kanununun İhale Sürecinde İşlenen Suçlara İlişkin DÜzenlemeleri, 2005, s. 76). Öyle ki, ekonomik suçta ekonomik ceza söyleminin ortaya çıkıp önem kazandığı yıllarda “*değer yargılarında çözülme ve ahlâkî çöküntü artmış, devlet ve organlarına hatta yargıya olan güvensizlikler her zamankinden daha fazla hissedilmiştir*” (Yalçın Sancar, 2002, s. 4). 1980’li yıllar itibariyle ekonomik suçta ekonomik ceza söylemi ile o zamanın ihtiyaçlarına cevap

³⁵⁶ İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu ESPKn 47/A-2 ile maddesi ile iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ve 5.000-10.000 güne kadar adli para cezası olarak belirlenirken, suçun işlenmesi ile bir menfaat elde edilmişse adli para cezasının bu menfaatin üç katından az olamayacaktır.

verildiği ve bunun ötesinde bir felsefesinin olmadığı görülmektedir. Fakat bu durum Türkiye’de ekonomik suçlara özgü bir durumdan ziyade sosyo-ekonomik dönüşümünü yaratmış olduğu genel bir zafiyettir. Türkiye’de suçların cezalarının nasıl olacağına belirlenmesine yönelik bilimsel bir çalışmanın yapılmaması ve TCK sisteminin de bu yokluk üzerine inşa edildiği (Dönmezer, Bir Ceza Kanunu veya Tasarısının Değerlendirilmesi Yöntemi, 2001, s. 236); bu dönüşümün çabası niteliğindedir. Bu anlamda işleme dayalı piyasa dolandırıcılığında hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte adli para cezası öngörülmesi bizce de yerinde bir tercihtir. Ancak güvenlik tedbirleri ve ekonomik suça idari cezanın bir başka söylem oluşturduğu ve geçerliliğini koruduğu dile getirilebilir.

3.2.3. Güvenlik Tedbiri

Güvenlik tedbirine ilişkin genel felsefeyi failin işlemiş olduğu suç nedeniyle göstermiş olduğu tehlikelilik dikkate alınarak, kendisini ve toplumu korumak oluşturmaktadır (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016; Hafizoğulları & Özen , Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016). TCK sisteminde güvenlik tedbirleri “Yaptırımlar” başlıklı Üçüncü Kısım’da sekiz madde hâlinde; “*Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma (TCK m.55)*”, “*Eşya Müsaderesi (TCK m.56)*”, “*Kazanç Müsaderesi (TCK m.55)*”, “*Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbiri (TCK m.56)*”, “*Akil Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri (TCK m.57)*”, “*Suçta Tekerrür ve Özel Tehlikeli Suçlular (TCK m.58)*”, “*Sınır Dışı Edilme (TCK m.59)*”, “*Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri (TCK m.60)*” şeklinde düzenlenmiştir³⁵⁷. Bu başlık altında suç tipi açısından önem arz eden güvenlik tedbirleri üzerinde durulacaktır.

³⁵⁷ Ceza hukukunda güvenlik tedbirlerinin hukuki mahiyetine ilişkin doktriner tartışmalar söz konusudur. Türk Ceza Hukuku doktrininde bir kısım yazar güvenlik tedbirlerini yaptırım olarak kabul ederken (Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 688); karşı görüşte olanlar ise güvenlik tedbirlerinin yaptırıma olamayacağını ifade etmektedir (Hafizoğulları & Özen , Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 440-441). Nitekim Anayasa Mahkemesi de, güvenlik tedbirlerinin ceza hukukuna ilişkin bir yaptırım çeşidi olmadığını kabul etmiştir (Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 635). Bu kapsamda TCK’nın sistematığına de eleştiri getiren ikinci görüş; yaptırım başlığı altında yer verilen güvenlik tedbirlerinin ceza müeyyidesinden farklı olarak düzenlenmesinin TCK ile başarılı bir şekilde yerine getirilemediğini, esasında fer’i ceza olan hâllerin (belli hakları kullanmaktan yoksunluk) güvenlik tedbiri olarak nitelendirildiğini dile

3.2.3.1. Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun işlenmesinin sonucu olarak faile hapis cezası verilmesi TCK m.53 hükmünde belirtilen belli haklardan yoksun bırakılmasına ilişkin güvenlik tedbirlerini uygulanabilir kılmaktadır. Bu tedbire hükmedilmesi hâlinde hükümlü işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı bitinceye kadar bu haklarını kullanamayacaktır (TCK m.53/2). TCK'nın m. 53/3 ile düzenlediği hükmün ilk cümlesi gereği olarak hapis cezasına çarptırılan fail kendi altsoyu üzerindeki vesayet ve velayet ile kayımlık yetkililerini ancak koşullu salıverilme zamanına kadar kullanamayacaktır. Hükümde belirtilen haklardan yoksunluk hâleri infazın tamamlandığı anda kendiliğinden sona ermektedir (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 666). Ayrıca TCK m. 53/2 hükmü ile getirilen düzenlemeye gereği; örneğin şirket yöneticisi veya denetçisi olmanın vermiş olduğu hak ve yetkilerden birini kötüye kullanarak işlenmiş bir işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu söz konusu ise cezanın infazından sonra işlemek üzere hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar olan süreyle, bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilebilecektir.

3.2.3.2. Müsadere

TCK'da suç karşılığında öngörölmüş güvenlik tedbirlerinden birini müsadere oluşturmaktadır. Müsadere, *“kanunda yazılı olan hâllerde belirli malların mülkiyetinin veya kazancın mahkeme kararıyla maliklerinden alınarak kamusal bir kuruma verilmesine ilişkin güvenlik tedbiri”* olarak açıklanmaktadır (Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 638; Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 678). Müsadere ile mülkiyet devlete geçmektedir. TCK ile müsadere,

getirmektedir (Hafizoğulları & Özen , Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, s. 471) Biz ise konuyu TCK'yı esas alarak incelemekteyiz.

eşya (TCK m.54) ve kazanç müsadere (TCK m.55) olarak iki şekilde düzenlenmiştir (Özgenç, 2016, s. 704).

Eşya müsadere (TCK m.54) konusunu “suç ile ilgili eşya ve değerinin müsadere” ile “konusu suç teşkil eden eşyanın müsadere” oluşturmaktadır. Bu kapsamda eşya müsadere (TCK m.54) söz konusu olabilmesi için; üçüncü kişilere ait olmayan ve kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan eşya veya kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya ya da kasıtlı bir suçtan meydana gelen eşya söz konusu olmalıdır (Zafer, 2013, s. 602). Örneğin işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda kişinin bilgisayar kullanmak suretiyle emir vermesi durumunda suç işlemek amacıyla kullandığı bilgisayar müsadere edilebilecektir. Eşyaların ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi ya da müsadere (TCK m.54) başka bir surette imkânsız olduğu durumda ise eşyanın değeri kadar paraya ilişkin olarak müsadere kararı verilebilecektir (TCK m. 54/2)³⁵⁸. Suçta kullanılan eşyanın işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçuna karşın daha ağır sonuçlar doğurması ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında ise müsadere (TCK m.54/3).

TCK’da yer alan diğer müsadere türü; “Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların” kazanç müsadere (TCK m.55/1). Ekonomik bir suç söz konusu olduğu için işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda esas olarak kazanç müsadere önem kazanmaktadır. Çünkü eşya müsadere (TCK m.54) farklı olarak kazanç müsadere (TCK m.55) ekonomik değeri olan her türlü menfaat kazanç müsadere (TCK m.55) konusunu oluşturabilmektedir (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2016, s. 685). TCK m.55/2 hükmünün söz konusu olabilmesi içinse müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere el konulamaması gerekmektedir. Bu takdirde müsadere konusu eşya ya da menfaatin kendisi değil, failin mal varlığında yer alan karşılığı değer müsadere edilmektedir (Bacaksız, 2011, s. 35).

³⁵⁸ TCK m.54/2 hüküm ile yapılan düzenlemenin genel müsadere (TCK m.54) den ayrıldığı ve eşdeğer müsadere (TCK m.55) olarak isimlendirilmesinin faydalı olacağına ilişkin görüş için bkz. (Özbek V. Ö., Kanbur, Doğan, Bacaksız, & Tepe, 2013, s.645).

3.2.3.3. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri

Fail başlığı altında aktarıldığı üzere tüzel kişilere ceza verilmemekte ve ancak güvenlik tedbiri uygulanmaktadır (TCK m.20/2). Bu kapsamda TCK m. 60 hükmü ile *“Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, iznin iptaline karar verilebilecektir.”* Ayrıca tüzel kişinin yararına işlenen suçlarda tüzel kişiye müsadere hükümleri uygulanabilecektir. Bu kapsamda işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun tüzel kişinin yararına işlendiği durumda müsadere hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirlerine yönelik özel bir düzenleme SPKn m.114 hükmünde; *“106’ncı ve 107’nci maddelerde tanımlanan suçlardan bir tüzel kişi hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur”* şeklinde getirilmiştir. İlgili hüküm gereğince işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında, bunlara özgü güvenlik tedbirlerine başvurulacaktır. Örneğin emir iletimi gerçekleştirmek için Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğin 12’nci maddesine göre aracılık faaliyeti izni alan bir yatırım kuruluşunun SPK’dan almış olduğu iznin iptali söz konusu olabilecektir.

3.3. İDARİ TEDBİRLER

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçun için öngörülen hürriyeti bağlayıcı hapis ve adli para cezasının yanı sıra bu suç için ekonomik suça ekonomik ceza ilkesi ve AB uyumu çalışmaları kapsamında 2003/6/EC Direktifi’nin gereği olarak idari birtakım sonuçlar bağlanmıştır.

SPKn 101’nci maddesi bilgi suiistimali ve piyasa dolandırıcılığına ilişkin olarak alınacak idari tedbirleri düzenlemektedir. Bilgi suiistimali veya piyasa dolandırıcılığı suçlarının oluştuğuna yönelik makul bir şüphenin varlığı hâlinde;

- a) Borsalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapılmasının yasaklanması,
- b) Takas yöntemlerinin değiştirilmesi,
- c) Kredili alım, açığa satış, ödünç alma ve verme işlemlerine ilişkin sınırlar getirilmesi,
- d) Farklı pazar veya piyasalarda işlem görmesinin veya farklı işlem esaslarının belirlenmesi,
- e) Piyasa verilerinin dağıtım kapsamının sınırlandırılması,
- f) İşlem ve pozisyon limiti getirilmesi ve bunlara ek olarak piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişini sağlamak üzere, her türlü tedbiri almak ve uygulamak ile bu hususa ilişkin usul ve esasları düzenlemeye kapsamlı bir şekilde SPK yetkili kılınmıştır (SPKn m.101/1).

Diğer taraftan SPKn 101'nci maddesine dayanarak çıkarılan Bilgi Suiistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler (V-101.1 sayılı) Tebliği'nin "Geçici işlem yapma yasağı" başlıklı 6'ncı maddesi ise;

(1) Makul şüphe ile Kurul tarafından işlem yapma yasağı kararı verilmesi durumunda geçici işlem yapma yasağı süresi 6 ay olarak uygulanır. Ancak Kurul bu süreyi 6 ay daha uzatmaya yetkilidir.

(2) Kanununun 106 ncı ve 107 nci maddelerinde sayılan fiilleri işlemesi nedeniyle Kanununun 115 inci maddesi uyarınca Kurul tarafından Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi durumunda ilgili kişiler hakkında geçici işlem yapma yasağı süresi 2 yıl olarak uygulanır.

(3) İkinci fıkra kapsamında işlem yasağı süresinin hesaplanmasında aynı fiil ile ilgili olarak birinci fıkra kapsamında işlem yasaklı olarak kalınan süre 2 yıllık süreden indirilir"

şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla SPKn 101'nci maddesine ek olarak tebliğ hükmü uygulama alanı bulmaktadır. Tebliğ hükmü iki şekilde uygulanabilir; şüpheliler hakkında maddenin birinci fıkrasında belirtilen 6 ay + 6 ay süreyle işlem yasağı ile yetinilebilir ya da bu uygulamaya ek olarak Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması kararı verilerek, iki yıl işlem yasağı ve birinci fıkranın uygulandığı sürelerin iki yıldan düşülmesi söz konusu olabilir.

SPK, kanun hükmü ve ikincil düzenlemelerle belirlediği kurallara aykırılık hâllerinde idari tedbirleri uygulayabilirken; aynı zamanda herhangi bir tedbir uygulamadan, gerçek ya da tüzel kişilerle ilgili olarak yargı organlarını harekete geçirebilmektedir (Çetin , Töremiş, & Cantimur, 2014, s. 223). SPK, bu anlamda bir takdir yetkisine sahiptir. Bu kapsamda Tebliğin 6'ncı maddenin birinci fıkrasına ilişkin idari tedbir kararının söz konusu olduğu durumda; makul şüpheye ilişkin SPK tarafından denetim faaliyetlerine devam edilmektedir. Nitekim aynı tebliğin “İşlem yapma yasağının sona ermesi” başlıklı 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasında;

“(3) Makul şüphe nedeniyle hakkında işlem yapma yasağı kararı verilen kişilere ilişkin olarak yapılan denetim çalışmaları neticesinde, suç duyurusunda bulunulmasını gerektirir bir durumun bulunmadığı sonucuna varılması halinde, söz konusu işlem yapma yasağı Kurul tarafından kaldırılır”

hükmü yer almaktadır. Hükümden anlaşılan, yapılan denetimler ile makul şüpheye dayanarak işlem yapma yasağı uygulanmasına neden olmasına rağmen, yapılan inceleme neticesinde bilgi suiistimali veya piyasa dolandırıcılığı suçlarının söz konusu olmayabileceği de anlaşılmaktadır. Bu durumda SPK tarafından ilgili kişilere uygulanan işlem yasağının nasıl bir hukuki gerekçeye dayandığı üzerinde durulmalıdır.

SPKn m. 103-105 hükümleri arasında, sermaye piyasasında yapılan haksızlıklara yönelik uygulanacak idari yaptırımlar düzenlenerek kabahat oluşturan hükümlere yer verilmiştir. Bu anlamda SPKn m.104 ile düzenlenen “Piyasa bozucu eylemler”;

“Makul bir ekonomik veya finansal gerekçeyle açıklanamayan, borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasaların güven, açıklık ve istikrar içinde çalışmasını bozacak nitelikteki eylem ve işlemler, bir suç oluşturmadığı takdirde, piyasa bozucu nitelikte eylem sayılır. Kurulca belirlenen piyasa bozucu eylemleri gerçekleştiren kişilere Kurul tarafında yirmi bin Türk Lirasından beş yüz bin Türk Lirasından kadar idari para cezası verilir. Ancak, bu suretle menfaat temin edilmiş olması hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz”

şeklindeki hükme dayanarak, işlem yapma yasağına hukuki bir gerekçe yaratılmıştır. Eğer işlem yapma yasağı ile sonuçlanan hareketler piyasa dolandırıcılığı ya da bilgi

suiistimali suçu oluşturmuyorsa, bu hükme göre SPK tarafından idari para cezası verilebilmektedir. SPK'nın bu anlamda bir *keyfiyetinin* olduğu kabul edilmektedir (Şensoy, 2013, s. 392). İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu neticesinde verilen adli para cezası ile SPKn m.104'e konu olan idari para cezası kıyaslandığımız ise ortaya şöyle bir sonuç çıkmaktadır;

Belirtildiği üzere işleme dayalı piyasa dolandırıcılığından verilecek adli para cezası en fazla bir milyon Türk Lirası ve en az *–bir menfaat elde edilmediyse–* yüz bin Türk Lirasıdır. Piyasa bozucu eylemler hükmünün uygulanması ile verilecek idari para cezası ise en fazla beş yüz bin Türk Lirası ve en az yirmi bin Türk Lirasıdır. Ancak piyasa bozucu eylemler nedeniyle bir menfaat elde edildiye, verilecek idari para cezası, bu menfaatin iki katında az olamayacak şekilde tesis edilecektir. Örneğin bir kimse, beş yüz bin Türk Lirası *–menfaat elde etmediği durumda alacağı en fazla idari para cezası–* menfaat elde ettiyse; en az bir milyon Türk Lirası idari para cezası ile cezalandırılacaktır. Diğer bir ifadeyle, menfaat elde etmeden işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunu işlemesi hâlinde alabileceği en yüksek adli para cezasına karşılık, piyasa bozucu eylemler olarak düzenlenen ve suç olmayan bir hükümle idari para cezasına çarptırılmaktadır. Piyasa bozucu eylemler ve idari para cezası yaptırımını, başka çalışmanın konusu olabilecek nitelikteyse de, ekonomik ve beyaz yaka suçlar içerisinde değerlendirilen işleme dayalı piyasa dolandırıcılığını suçunu, idari kanallar yoluyla cezalandırılmasını sağlayıcı işlev üstlenmiş olduğunu ifade etmemiz gerekmektedir. Şöyle ki;

SPKn 105'nci maddesi;

(1) İdari para cezasının 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.

(2) Bu kanunda tanımlanan kabahatlerden birinin idari yaptırım kararı verinceye 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.

(3) Tahsil edilen idari para cezalarının yüzde ellisi genel bütçeye gelir kabul edilir, yüzde ellisi gelir kaydedilmek üzere Yatırımcı Tahkim Merkezi'ne (YTM) aktarılır.

(4) Bu Kanunu Uyarınca verilen idari para cezası kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.”

SPKn m.105/2'nci fıkrasına dayanarak idari para cezaları; birden fazla işlenmesi veya menfaat elde edilmesi durumlarına özel olarak, adli para cezasından oldukça fazla seviyeye çekilebilmektedir. Diğer taraftan ise SPK tarafından tahsil edilen idari para cezalarının yüzde ellisi; SPK tarafından idare ve temsil olunan Yatırımcı Tazmin Merkezi'ne gelir kaydedilmektedir. Belirtildiği üzere işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçuna dayanarak verilen adli para cezaları ve etkin pişmanlıktan yararlanarak yapılan ödemeler Hazineye yapılmaktadır. Dolayısıyla Kurul tarafından yapılan denetimlerin ceza soruşturması yapılmadan, SPKn m.104'ün uygulanması ile sonuçlanması oldukça muhtemel kabul edilmelidir. Ancak bu durum, SPKn m.104'ncü maddesiyle bir suç ve ceza düzenlemesi yapıldığı gerçeğini ortadan kaldırmamakta ve çalışmanın boyutunu aşan bir tartışmayı da beraberinde getirmektedir.

Başka bir idari yaptırım ise 08.03.2012 tarih ve 28491 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan “İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Üyeliklerine ve Üyelik Esaslarına İlişkin Yönetmelik” hükümlerine göre uygulanabilmektedir. Yönetmeliğe tabi olanları borsada işlem yapmasına SPK tarafından izin verilen tüzel kişi borsa üyeleri, borsa üye temsilcileri ve yardımcılarını oluşturmaktadır. Buna göre Yönetmeliğin 23'ncü maddesi ile “Disiplin cezalarını gerektiren fiil ve hareketler” ve 24'ncü maddesinde ise “Yapay fiyat ve yapay piyasa oluşturmak ve müşteri emir bilgisine dayalı önceden işlem yapmak” hâllerinin söz konusu olduğu durumda; aynı Yönetmeliğin 21'nci³⁵⁹ ve 22'nci maddelerine³⁶⁰ dayanarak disiplin cezaları uygulanabilmektedir.

³⁵⁹ Borsa Üyeleri ile Temsilcilerine ve Temsilci Yardımcılarına Uygulanacak Müeyyideler Madde 21-(1) Borsa üyeleri ve temsilcilerinden; Borsada düzeni ve dürüstlüğü bozan veya Borsa işlerine hile karıştıran, Borsa işlerinin açık, düzenli ve dürüst yürütülmesi için alınan kararlara uymayanlara,

Sermaye piyasasında kabahat oluşturan hâllere ilişkin olarak yaptırım uygulamaya yetkili merci SPK ise de; KK 24'ncü ve 252'nci maddeleri itibariyle Cumhuriyet Savcıları kabahate yönelik olarak SPK'ya haber verebileceği gibi kendisi de idari yaptırım uygulayabilir (Yenidünya, 2013, s. 94).

3.4. CEZA MUHALEMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

3.4.1. Soruşturma ve Kovuşturma

Ekonomik suç olmasının sonucu olarak SPKn m.115 “Yazılı başvuru ve özel soruşturma usulleri” başlığı ile sermaye piyasasında düzenlenen suçların soruşturulma ve kovuşturulmasına ilişkin olarak özel usul hükümleri getirilmiştir³⁶¹;

- (1) *Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhkeme şartı niteliğindedir.*
- (2) *Başvuru üzerine kamu davası açılması hâlinde iddianamenin kabulü ile birlikte, bir örneği Kurula tebliğ edilir ve Kurul aynı zamanda katılan sıfatını kazanır.*

Borsa Yönetmelikleri hükümlerine aykırı davrandığı tespit edilenlere, durumun niteliğine, fiilin mahiyet ve önemine göre 22 nci maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir.

(2) *Bu kısmın uygulanmasında temsilci yardımcıları, temsilci hükmündedir.*

³⁶⁰ *Disiplin Cezası Madde 22 -(1) Borsa üyelerine ve/veya üye temsilcilerine verilecek disiplin cezaları şunlardır:*

a) Uyarı: İlgiliye, yükümlülük ve davranışlarında daha dikkatli ve itinalı hareket etmesi gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

b) Kınama: İlgilinin yükümlülük ve davranışlarında kusurlu sayıldığı yazı ile bildirilmesidir.

c) Para cezası: Sorumluların, kesin kararın tebellüğü tarihinden itibaren en geç 5 iş günü içinde ödemeleri gereken meblağdır.

ç) Borsa üyeliğinden ve/veya üye temsilciliğinden geçici çıkarma: Cezası kesinleşen Borsa üyesi adına, üç ayı aşmamak üzere, Borsa Yönetim Kurulunca fiilin mahiyet ve önemine göre belirlenecek, geçici bir süre içinde doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bir veya birden fazla piyasa, pazar, platform veya sistemde borsa ve takas işlemlerinin yapılmaması, üye temsilcilerinin temsilcilik sıfatlarının üç aya kadar kaldırılmasıdır.

d) Borsa üyeliğinden ve/veya üye temsilciliğinden sürekli çıkarma: Borsa üyeliği veya üye temsilciliği sıfatlarının bir daha kullanılmamak üzere geri alınmasıdır.

³⁶¹ 1.2.3.5. Ekonomik Suçların Özellikleri başlığı altındaki açıklamalara bkz.

(3) *Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı soruşturmada Cumhuriyet savcısı Kurul meslek personelinden yararlanabilir. Bu suçlardan dolayı şüpheli veya tanık sıfatıyla kişilerin ifadesinin alınması sırasında Kurul meslek personelinin de hazır bulunması sağlanabilir.*

(4) *Bu kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı yapılan soruşturmada kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verilmesi hâlinde, Kurul bu karara karşı itiraza yetkilidir...*”

Bu kapsamda önce SPK tarafından inceleme ve denetim faaliyeti yürütülmektedir. İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığına ilişkin olarak yapılan inceleme ve denetim faaliyeti Sermaye Piyasası Kurulu Piyasa Gözetim ve Denetim Dairesi tarafından yerine getirilmektedir. Daire, borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem gören sermaye piyasası araçlarında meydana gelen olağandışı fiyat ve miktar hareketleri ile piyasa bozucu faaliyetleri SPKn ve ilgili mevzuat çerçevesinde incelemek ve denetlemekle yükümlüdür (T.C. Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu, 2016). Dairede görev yapan SPK uzmanları tarafından bu kapsamda bir rapor hazırlanmaktadır (Güçlü & Kılıç, 2014, s. 310). Dairenin denetim faaliyeti, genellikle işletmelerin faaliyetinde göze çarpan olumsuzluklar ve şikâyetler ile başlamaktadır (Karakaş, 2008, s. 113).

Rapor içeriğinde daha öncede belirtildiği üzere; işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçuna ilişkin makul şüphe tespiti; şirket hakkında genel bilgiler, şirket tarafından gerçekleştirilen fiyat ve miktar hareketleri, şirketin Kamuyu Aydınlatma Platformu'nda (KAP) yapmış olduğu özel durum açıklamaları, şirketin pay piyasasında inceleme dönemi itibariyle birlikte hareket edenlerin IP bağlantıları, para transferleri, ses kayıtları, ilgili kişilerle yapılan görüşmeler ve yapılan işlemler neticesinde elde edilen menfaat tespit edilerek bir bütün olarak değerlendirilmektedir. SPK tarafından yapılan araştırma, savcı tarafından hazırlanacak iddianame kadar kapsamlıdır (Karacan, 2017, s. 556). Örneğin yapılan inceleme işleme dayalı piyasa dolandırıcılığının oluştuğuna ilişkin olarak makul bir şüpheyi oluşturmaktaysa; idari tedbirler alınmakta, ilgili kişilerin etkin pişmanlıktan yararlanabileceğine ilişkin olarak adreslerine bildirimde bulunmaktadır. SPK tarafından makul şüphenin tespit edilmesi ile yukarıda belirtmiş olduğumuz idari tedbirlerin alınmasına karar verilebilmektedir.

Suçlar, genel kural olarak re'sen takip edilmekteyse de (Karakehya, 2016, s. 180); SPKn ile istisna getirilerek, *basit* şüphenin piyasanın işleyişine müdahale etmesini engelleyebilmek adına piyasanın hassas dengesinin korunması amaçlanmıştır (Yenidünya, 2013, s. 91-92). Fakat suç işlendiğine yönelik makul şüphenin varlığı hâlinde savcılık makamına bildirilmesi gerekmektedir ve bu anlamda SPK'nın takdir yetkisi söz konusu değildir (Yenidünya, 2013, s. 92). Dolayısıyla SPK tarafından yapılan inceleme ve denetlemelerin ardından makul bir şüphenin varlığı tespit edilirse, Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulması gerekmektedir.

SPKn m. 115/1, ilk cümlesine göre soruşturma yapılması, SPK tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuru yapılmasına bağlanmıştır. Kanun hükmü ile yazılı başvuru açık bir şekilde "*muhakeme şartı*" olarak nitelendirilmiştir. ESPKn döneminde de aynı hükme yer verilmiş ve doktrinde bu konuda farklı görüşler ortaya konmuştur³⁶². Buna göre bazı yazarlar ve Yargıtay, SPK tarafından yapılacak yazılı başvuruyu "*talep*" olarak değerlendirirken (Erman, 1993, s. 148), başka bir görüş ceza usul yasasında bulunun hiçbir muhakeme şartına benzemediğinden bahisle yeni muhakeme koşulu olarak değerlendirmiştir (Özgen, 1998; Evik, 2004, s. 210 vd. Ayrıntılı Bilgi için bkz.) ve bir başka görüş ise müracaat şartı nitelendirmesinde bulunmuştur (Evik, 2004, s. 212).

SPKn, Kurul tarafından yapılacak başvuru olumlu bir "*muhakeme şartı*" olarak açık bir şekilde düzenlenmiş ve bir kovuşturma şartı getirilmiştir (Yenidünya, 2013, s. 92). Bu kapsamda Kurul tarafından yapılacak yazılı başvuru talep şartı olarak nitelendirilmektedir (Karacan, 2017, s. 555). Talep, kanun tarafından açıkça düzenleme yapılan durumda, devlet organları tarafından kamu davasının açılmasına yönelik Cumhuriyet başsavcılığından istemde bulunulması olarak tanımlanmaktadır. Ancak SPKn düzenlemesi ile savcılık makamının dava açma zorunluluğu söz konusu

³⁶² Madde 49 – (Değişik: 23/1/2008-5728/374 md.)

47'nci madde kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet savcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru ile Kurul aynı zamanda katılan sıfatını kazanır.

Bu Kanuna aykırı fiillerin işlendiğine dair bilgi edinen Cumhuriyet savcıları, Kurulu haberdar ederek durumun incelenmesini isteyebilirler.

Cumhuriyet savcıları kovuşturmayaya yer olmadığına karar verirlerse, Kurul kendisine tebliğ edilecek bu kararlara karşı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraza yetkilidir."

değildir ve çünkü kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğinde SPK'ya itiraz hakkı tanınmıştır.

Bu durumda SPK tarafından yapılması gereken yazılı başvurunun yabancı devlet şikâyeti veya *müracaat şartı*³⁶³ olarak değerlendirilmesi gereklidir. Müracaatın hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte; müracaat üzerine Cumhuriyet başsavcılığı dava açmak zorunda olmadığı gibi (Karakehya, 2016, s. 182); müracaat yapılmadan muhakeme yapılması da mümkün değildir (Centel & Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2011, s. 92; Önder, 1992, s. 375). Ayrıca müracaat, dava zamanaşımı doluncaya kadar yapılabilmektedir (Karakehya, 2016, s. 182).

SPK zamanaşımı süresini dikkate alarak her zaman için Cumhuriyet başsavcılığına başvurabilirken; talebin yapılmasının ardından geri alınması mümkün olmayacaktır. SPK tarafından yapılan başvuru fiile ilişkin olduğundan; savcı, SPK tarafından yapılan nitelendirilmelerle değildir (Yenidünya, 2013, s. 92).

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu; gerek işlenmesi gerekse de işlendiğinin tespit edilmesi bakımından uzmanlık isteyen bir yapı arz etmektedir. Bu kapsamda SPKn m. 115/3 ile yapılan düzenleme ile Cumhuriyet savcısının soruşturmayı yürütürken Kurulun personelinden faydalanabileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Soruşturmanın daha hızlı ve doğru ilerleyebilmesi bakımından Kurul personelinden yararlanmak yerinde bir düzenleme olarak görülmekteyse de; iddianamenin kabulü ile birlikte SPK'nın katılan sıfatını kazandığı düşünüldüğünde, soruşturmanın tarafsızlığına gölge düşürmektedir.

Soruşturma ve kovuşturmaya etkili olan ve ceza usul hükümleri dikkate alınarak, suçun tespit edilmesi bakımından önem taşıyan son konu ispata ilişkindir. Beyaz yaka ve ekonomik suçluluk içerisinde önemli bir yer işgal eden ve fakat tespit edilmesi oldukça zor olan işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu, CMK m.135 ile düzenlenen “İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması” hükmünde, katalog suçlar arasında sayılmamıştır. Ancak suçun araştırılabilmesi için iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması hususu önem taşımaktadır. Ekonomiyi bir bütün olarak etkileyen, büyük çaplı etkileri olan bir suçun, katalog suçlar içerisinde değerlendirilmemesi, öyle

³⁶³ Doktrinde yer alan bazı görüşler yabancı devlet şikâyetini, makamların başvuruları içinde kullanarak *müracaat* şeklinde nitelendirmektedir (Karakehya, 2016, s.182). Bu görüşler için bkz. (Toroslu & Fezyioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2006, s.51; Şahin, 2012, s.60

zannetmekteyiz ki, gözden kaçacak bir düzenleme değildir. Nitekim beyaz yaka suçların³⁶⁴ büyük bir kısmının katalog suçlar içerisinde sayılmamaktadır. Ancak, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması suçu, piyasa dolandırıcılığı suçunun ön suçu kabul edilmesi hâlinde katalog suçlar içerisinde sayılmamışsa da bu kapsamda değerlendirerek iletişimin tespiti mümkün kabul edilmelidir. (Kocasakal, 2008).

3.4.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Yetki, yargılamanın hangi yerde bulunan Mahkeme eliyle yürütüleceğine ilişkin kuralları düzenlemektedir ve CMK'nın “*Yetkili mahkeme*” başlıklı 12'nci maddesinin birinci fıkrasına göre; “*Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir.*” İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu bilişim sistemleri kullanılarak işlenmektedir. Belirtildiği üzere işleme dayalı piyasa dolandırıcılığının alım veya satım yapmak, emir vermek, emir iptal etmek emir değiştirmek veya hesap hareketleri gerçekleştirmek üzere işlem yapılması, bu işlemlerin borsaya iletilmesi (BİST) ile mümkündür. BİST ise SPKn 138/1 maddesinde Borsa İstanbul Anonim Şirketi (BİAŞ) olarak İstanbul merkezlidir. Bu anlamda piyasayı etkileyecek seçimlik hareketler ancak ve ancak aracı kurumlar tarafından sisteme iletilen işlemler vasıtasıyla ve BİST'e ait sistem içerisinde gerçekleşmektedir. Dolayısıyla suçun olduğu sistem ve piyasalar dikkate alındığında, yetkili mahkeme İstanbul mahkemeleridir (Subaşı, 2016).. SPKn 116'ncı maddesi ile görevli mahkeme HSYK tarafından belirlenen ihtisas mahkemesi olarak görev yapacak asliye ceza mahkemesidir.

³⁶⁴ Sutherland'ın belirlenimi çerçevesinde kalan beyaz suçlar kastedilmektedir.

SONUÇ

21. yüzyıl itibariyle sermaye piyasaları ülke ekonomileri ile organik anlamda bağıllık göstermektedir. Modernizmin yaşadığı dönüşümle ortaya çıkmış sermaye piyasaları, sosyo-ekonomik bir yapılanmadır ve küresel ekonominin en büyük göstereni olarak kabul edilmektedir.

Tarihsel süreç dikkate alındığında sermaye piyasalarının ilk olarak İngiltere ve ABD gibi sosyo-ekonomik değişimin devinim yarattığı ülkelerde faaliyete başlaması, sermaye piyasalarının yapısına ve işleyişine doğuştan gelen bir takım anlamlar yüklemektedir. Sermaye piyasaları ülke ekonomileriyle ilişkili bir yapı arz etmekte ve doğrudan kapitalist üretim ilişkilerinin sürdürülebilirliğinin sağlanabilmesi için lokomotif görevi üstlenmektedir. Bu minvalden bakıldığında sermaye piyasalarının ülke ekonomisi ile bağlantısı ve amacı ekonomik kalkınma noktasında kilitlenmektedir. Zira sermaye piyasaları bireylerin küçük tasarruflarını sistemin içerisine dâhil ederek şirketlere ucuz ve daha az riskli bir yöntemle kaynak yaratırken, aynı zamanda ekonomik kalkınmayı sağlamaktadır. Nitekim sermaye piyasalarının işleyişi ve işlevi *“halkın küçük tasarruflarını sermaye piyasaları sayesinde büyük yatırımlara dönüştürmesi ve bu yolla atıl kaynakları ekonomik büyümenin finansmanında kullanması”* olarak ifade edilmektedir. Ancak sermaye piyasaları bunu gerçekleştirirken halkın küçük tasarruflarını değerlendirmekten ziyade finansal bütünleşme işlevlerini yerine getirmektedir. Çünkü sermaye piyasaları temelde kapitalist sistemin gelişimine kaynak yaratmaktadır. Öyle ki sermaye piyasasının ekonomiye kattığı likidite ile uzun vadeli projelerin hayata geçmesi söz konusu olmaktadır. Bir diğer bağlamda; sermaye piyasaları maddi sermayeden finans sermayeye doğru geçişi ifade eden pazarları oluştururken; sermaye piyasası araçları ise pazarda değiş tokuş edilen mallara karşılık gelmekte ve bu değiş tokuşun gerçekleşmesi ile bireylerin küçük birikimleri sistem içerisine dâhil edilmektedir.

Tasarruflar sisteme sıcak para olarak girerken, gönüllü para gömüleri, ihraççıyı veya sermaye piyasası aracı üreticisini öngörülemeyen fiyat dalgalanmalarından korumakta;

böylelikle sermayenin büyük yatırımcıya döndürülmesinde aracı işlevi yerine getirilmektedir.

Sermaye piyasalarının bu belirtilen işlevi güvenli bir şekilde yerine getirmesi ise hukuku sisteminin varlığı ile söz konusu olmaktadır. Serbest ekonomik sisteminin sağlanması ve sürdürülebilmesi; güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamın varlığı, hukuki güvenlik ilkesi sağlanabilmektedir. Dolayısıyla ülkelerin, küresel hâle gelen piyasaların sağladığı tüm olanaklardan yararlanabilmeleri için sermaye piyasasının güvenli bir ortamda, idari ve hukuki teşkilatlanmalara yönelik standartları gerçekleştirerek sisteme dâhil olmaları ile mümkün olabilmektedir

Türkiye’de, sermaye piyasalarının güvenilir ve şeffaflaştırılmış, uluslararası anlamda kabul görmüş ilkelere uygun bir şekilde düzenlemesi ise 1980’li yıllar itibariyle gerçekleşmiştir. Bu yıllar teknolojik gelişme ve neoliberal dönüşümün zorunlu etkisi ile sadece Türkiye’de değil, serbest ekonomik sisteme dâhil olması istenen ve beklenen tüm ülkelerde çeşitli etkilerle meydana gelmiştir.

Türkiye’nin sermaye piyasasına erişmesini ise modern dönüşümün ya da modernliğin krizlerinin sonucuyla olduğu söylenebilir. Türkiye’nin sermaye piyasasına adapte olması süreci ekonomik sistemlerin Keynesyen refah devleti anlayışından, liberal ekonomik düzene ve ardından ise Neoliberal ekonomik sisteme dönüşümünün izlerini taşımaktadır. Nitekim Türkiye bu dönüşümün 2000’li yıllardaki etkisine uyum sağlamak adına sermaye piyasalarına ilişkin son hukuki düzenlemelerini 30.12.2012 tarihli ve 6362 SPKn ile yapmıştır. Ancak dikkat edilmelidir ki, Türkiye’de sermaye piyasaları, anavatanı olan İngiltere ve ABD’den farklı olarak kendiliğinden değil de, devşirme usulüyle benimsenmiştir. Bir başka ifadeyle Türkiye’de sermaye piyasaları yapay bir süreçle oluşturulmuştur. Bu durum sermaye piyasasını ve sermaye piyasasına ilişkin hukuki ve idari yapının nihai olarak AB direktifleri ile uyumluluk süreçlerine ve merkez kapitalist ülkelerle olan bağlarla şekillenmesine sahne olmuş ve olmaya da devam etmektedir.

Tarihsel süreçte sermaye piyasalarının anonim şirketlerin tarihsel gelişimiyle olan organik bağlantısı, zaman içerisinde devlet güdümünden çıkarılarak düzenlenmesinin gerekliliği ve serbest rekabeti biçimlendiren bağımsız kurumlar tarafından denetlenmesi gibi özgü nitelikleri sermaye piyasalarının ulusal ve uluslararası

düzlemedeki yerini sağlamlaştırmıştır. Gerek karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde gerekse de Türkiye’de, sermaye piyasalarının serbest ekonomik sistemdeki varlığı ve işleyişi, bağımsız idari otorite yapılanmasında teşkilatlanan, tüzel kişiliğe sahip Sermaye Piyasası Kurulu tarafından gerçekleştirilmektedir.

Sermaye piyasalarının ekonomik sistem içerisinde üstlenmiş olduğu misyonunu yerine getirebilmeleri için güvenli ve bağımsız idari otoriteler tarafından düzenlenmesi denetlenmesinin, yanında hukuki koruma ile de güvence altına alınması zaruridir. Çünkü serbest ekonomik sistemin işleyişinin başarılı bir şekilde sürdürülmesi ve güven ilişkilerinin devam ettirebilmesi hukuki koruma ile mümkündür. Rekabetin sağlanması ve ticaretin devam edebilmesi güvenli ilişkiler silsilesine gereksinim duymaktadır. Güven ilişkisi ise ancak ve ancak hukuki bir düzenleme ve belirlilik çerçevesinde gerçekleştirilebilir. Hukuk bu bağlamda sermayeye hizmet eden meşru bir araçtır.

Ulusal ve uluslararası anlamda güven ve istikrarın sağlanması hukuki düzenin varlığını zorunlu kılmakta, sermaye piyasasının amacını gerçekleştirecek araçlara sahip olunması için hukuki bir belirlenim gerekmektedir. Öyle ki; sermaye piyasasında küresel olarak kabul edilmiş birtakım eylemler, belirli hukuki kalıplara oturtulmalı ve cezai düzenlemelerle yaptırım altına alınmalıdır. Nitekim sermayeler birliğinin son yüzyıldaki teknolojik ve ekonomik ilerlemelerle elde ettiği finansal bütünleşme, hukuki bir bütünlükle desteklenmelidir.

Sermaye piyasasının sosyo-ekonomik yapısı ile ilintili tüm gereklerinin güven içerisinde yerine getirilmesi hukuka ve dolayısıyla ceza hukuku korumasına ihtiyaç duymaktadır. Bu anlamda sermaye piyasasına korunmasını amaç edinen, ceza hukuku kurumlarından biri olarak ekonomik suçlar sermaye piyasasında söz konusu olan önemli bir üst kavramdır.

Ceza hukuku modernliğin etkisinde kalarak dönüşüm yaşamış ve ceza hukuku kurumları bu dönüşümün etkisi ile şekillenmiştir. Nitekim *modern ceza hukuku, sosyo-ekonomik değişimin çakışma noktasında bulunmakta ve toplumsal ilişkilere tarihsel bir izlek sağlamaktadır* (Ketizmen , 2014, s. 152). Öyle ki sermaye piyasalarının korunmasını amaç edinen bir ceza hukukunun bu izleği sağlaması kaçınılmazdır.

Ekonomik suç kavramı, modernliğin krizlerini ve bu durumdan kaynaklanan müphemliği bütünüyle içinde barındıran bir üst kavramdır. Kavram sosyo-ekonomik değişimin etkisiyle değişme ve gelişme göstermektedir. Nitekim sermaye piyasası özelindeki ekonomik suçların gelişim gösterdiği tarihsel sürece Türkiye örneğinden bakıldığında; 1980'li yıllarda söz konusu olan neoliberal politikalar ile birinci kuşak yapısal reformlar, Banker Krizi, sermaye piyasasının Türkiye'de varlık kazanması ve 1990 yıllarda yaşanan teknolojik gelişmeler, Sovyetlerin yıkılması, Avrupa Birliği düzenlemeleriyle uyum çalışmaları, 1990'lı yılların ikinci yarısında gelen ikinci kuşak yapısal reformlar gibi etkenlere bağlı olarak ekonomik suçların içeriğinin değiştiği ve bu gelişmelere bağlı bir dönüşümün söz konusu olduğu görülmektedir³⁶⁵. Nitekim neoliberal politikaların sonucunda finansal terörizm olarak adlandırılan yeni ekonomik suç tiplerinin gündeme gelmesi de aynı sosyo-ekonomik değişimden kaynaklanmaktadır. Örneğin sermaye piyasalarının işleyişini korumak amacıyla düzenlenen sermaye piyasasına özgü suç tipleri, finansal terörizmi engellemek amaçlı düzenlemeler olarak nitelendirilmektedir (Veil, 2013).

Ekonomik suç kavramına genel kabul görmüş bir tanım verilemiyor olması ise modernizmin sonucudur. Ekonomik suçların işleme yöntemlerinin teknolojik gelişmelerle olan birebir ilişkisi ve sosyo-ekonomik yapıyla olan iç içelik; ekonomik suç şeklindeki geniş alanı belirli kılamamaktadır. Bu nedenle özellikle ekonomik suçların sosyo-ekonomik yapıyla olan bağlantısı nedeniyle tanımlanması gerektiği kanaatini taşımaktayız.

Çünkü ekonomik suç alanını belirli hâle getirilmesine yönelik bir tanımlama, ekonomi, hukuk ve ceza hukuku üçlüsünün ilişkisi belirlenebilir kılacağını düşünmekteyiz. Bu anlamda ekonomik suçlara yönelik geliştirmeye çalıştığımız

³⁶⁵ Tarihsel süreç olarak Türkiye, Avrupa ülkelerinin ekonomik suçlarda yaşadığı dönüşümü, Avrupa ile aynı zamanda yaşamıştır. Bu durum sosyo-ekonomik gelişmenin çevre ülkelerde yarattığı doğal bir sonuçtur. Avrupa 1990'lı yıllarda hukuk ve ceza hukuku; ekonomik yapı farklılıklarının bir gereği olarak sanıklara tanınan güvenceleri bırakarak ceza hukukunun gereksinim duyduğu ihtiyaçlara cevap vermeyi; ortak para kullanımını, AB'ye üye ülkelerden birisi veya onun vatandaşına karşı işlenen ekonomik suçun tüm AB ülkelerini etkilemesini, ceza hukukunda mülkîlik sisteminden vazgeçilmesini, suçluların iadesinde ekonomik suçlulara yönelik olarak geri verilmezlik kuralının kaldırılmasını, failin koğuşturma ve cezalandırılmasının önünün açılmasını sağlayan düzenlemeleri tercih etmiştir (Ius Criminale, s. 2, 4 ve 13 vd.'dan aktaran Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 2003, s. 503).

tanımlamamız; ulvi bir değer olan ekonomik düzeni korunması gereken hukuki değer olarak koruma altına alan, serbest piyasa ekonomisinin işleyişine müdahale eden, istikrarını bozan, zamanın üretim ilişkilerinin bozulması tehlikesi yaratan, ortam hazırlayan ya da ekonomik düzeni bozmak amacına hizmet eden hileli hareketleri bütünüyle kapsayan, çoğunlukla idari mekanizmalarla denetim ve yaptırım altına alınmakla birlikte ceza kanunlarında sınırlı bir şekilde düzenlenen, özel kanunlarda yer verilen nitelikli haksızlıkların tümünü ekonomik suçlar olarak tanımlamaktayız. Yapılan tanımdan yola çıkarak ekonomik suçların bileşenlerine ilişkin olarak ise şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

- Ekonomik suçlarda korunan hukuki değer belirleyicidir. Nitekim ekonomik suçlara yönelik tanımlama hukuki değer ve genel kabul görmüş ekonomik suç özellikleri dikkate alınarak yapılabilmektedir. Bu anlamda ekonomik suçlarla korunan hukuki değer, sosyo-ekonomik dengenin bileşenleri, yani ekonomik düzen ve kamu düzeni şeklinde ulvi hukuki değerlere dayanarak şekillenmektedir. Bir başka ifadeyle modern üretim ilişkileri ceza hukuku koruması ile hukukileştirdiği ulvi değerlerine sürdürülebilirlik sağlamaktadır³⁶⁶.
- Ekonomik suçlarla korunan hukuki değer tüm risklere karşı korunmasının sonucu olarak suç tiplerinin genelde soyut tehlike suçu şeklinde görülmektedir. Soyut tehlike suçları ile ceza hukukunun önleyici mekanizması devreye girdiğinden ekonomik düzene müdahale edilmeden koruma sağlanabilmekte ve bu bağlamda ekonomik suçlarla korunan hukuki değer tehlikeye düşmesinin önlenmesi söz konusu olabilmektedir.
- Ekonomik suçlar, korudukları hukuki değerler itibariyle çok mağdurlu suçlardır. Ekonomik suçların işlenmesi ile sosyo-ekonomik yapı etkilenmekte ve sistem içerisinde yer alan tüm üretim ve insan ilişkileri sekteye uğramaktadır. Bu anlamda çoğu durumda ekonomik suçlar çok mağdurlu suçlardır.
- Ekonomik suçların ortaya çıkardığı zararlar klasik suçlardan daha kapsamlıdır.

³⁶⁶ Ülkelerin benimsemiş olduğu ekonomik sistemin, sermaye piyasalarının hukuki ve fiili yapısını doğrudan etkilediği ve hukukun ekonomik siyasetin bir aracı olarak kabul edildiği görülmektedir (Kütükçü, Çağdaş Bir Finans Hukuku Teoriler İlkeler ve Uygulamalar, 2010, s. 35).

- Ekonomik suçların faili, modern üretim ilişkilerini sekteye uğratabacak nitelikteki hareketleri gerçekleştiren kimse olarak beyaz yakalıdır.
- Ekonomik suçlar, modern üretim ilişkileri ile şekillendiğinden ceza hukuku korumasının yanında idari mekanizmaların devreye girdiği suç tipleridir ve aynı zamanda özel hukukla ilişki hâlinindedir.
- SPKn ile düzenlenen sermaye piyasasının işleyişine müdahale eden suç tipleri de ekonomik suç özelliği göstermektedir.

Bu anlamda eski ifadesiyle işleme dayalı manipülasyon, yeni ifadesiyle işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu, sermaye piyasasının özgün yapısı itibarıyla ortaya çıkan ekonomik bir suçu oluşturmaktadır. SPKn düzenlemesi, suç tiplerini Türkçeleştirmek suretiyle yeni bir terminoloji kullanmıştır. Ancak kanun koyucu işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunu dolandırıcılık olarak nitelendirmesine rağmen, geleneksel dolandırıcılık suçundan farklı olarak zarar suçu şeklinde düzenlenmemiştir.

Yapılan yeni düzenleme ile modern bir dolandırıcılık suçu yaratılırken; sermaye piyasasının özgün yapısı dikkate alınarak ve ekonomik bir suç olması nedenine dayalı olarak soyut tehlike suçu şeklinde düzenleme yapıldığı görülmektedir. Ancak suç tipinin soyut tehlike suçu olarak düzenlenmesi, korunan hukuki değerlerin korumasını genişleterek; suçun önleyici fonksiyonu arttırmışsa da, sermaye piyasasının işleyişine müdahale edilmesine geniş bir olanak da sağlamıştır.

Suçun kanuni anlamda soyut tehlike suçu olarak düzenlenmesi ve dolayısıyla hareketlerin yapılması ile suçun oluşacağının peşinen kabul edilmesi; serbest piyasanın serbest bir şekilde işlemlerini engelleyecek niteliktedir.

Suç tipinin soyut tehlike suçu olmasının sonucu olarak kanuni tanımında gösterilen hareketlerin yapılması ile suç oluşmaktadır. Dolayısıyla yapılan hareketin suç tipi ile korunan hukuki değer üzerinde somut bir zarar ya da zarar tehlikesi yaratmış olup olmadığına ilişkin bir araştırma yapılmasına gerek yoktur. Zira suç hareketin yapılması ile oluşmaktadır. Soyut tehlike suçu olması nedeniyle hareketin yapılması yeterlidir ve somut bir zarar ya da zarar tehlikesi yaratılması aranmamaktadır. Yargıtay kararları ve SPK tarafından düzenlenen raporlarda, suç tipinin hareket unsurunun yapılmış olmasının yeterli kabul edilmediği; hareketin elverişliliğine

yönelik araştırma ve incelemelerin yapıldığı görülmektedir³⁶⁷. Bu durum ise suç tipinin kanuni düzenlemesi ile uygulama arasında çelişki meydana getirmektedir. Dolayısıyla işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun tipik düzenlemesinin bu hususları dikkate alarak tutarlılık sağlayacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaatini taşımaktayız.

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu tipik düzenlemede fail açısından bir özellik göstermemekteyse de, sermaye piyasasının kendine özgü yapısı ve ekonomik bir suç olması nedeniyle tipik olmayan bir özgü suç düzenlemesi söz olduğu kanaatini taşımaktayız. Ekonomik suçlar özelinde failin belirleyici olduğunu düşünmekteyiz. Bir diğer deyişle liberal ceza hukuku söylemi ve bu söyleme dayanarak oluşturulan suç genel teorisi, failin esas alındığını çürütmek yerine, ispatlayan bir yapıya sahiptir³⁶⁸.

Suçun kanuni düzenlemesi itibariyle failin dürtülerini esas alan bir saik-amaç suçu düzenlemesi olduğu görülmektedir. Aslında modern dolandırıcılık düzenlemesi olmasının gereği olarak “yanlış ve yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla” ifadesinden kastedilenin, yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak yani suçun maddi unsuru içerisinde yer alan hileli hareket olması gerektiğini ifade etmek isteriz. Hâl böyleyken suç tipi içerisinde dolandırıcılık suçunun “hileli davranışlarla bir kimseyi aldatmak” şeklinde düzenlenen maddi unsuruna neden yer verilmediğine değinmemiz gereklidir.

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun tipik düzenlemesi ile ekonomik düzenin vazgeçilmez parçası olan piyasalara karşı işlenen bir suça edebi anlamda meşruluk kazandırılmaktadır. Dolayısıyla kanun hükmünde tercih edilen ifadenin “*piyasa aktörleri, hile yapmazlar. Ancak ve ancak, yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırabilirler*” şeklinde okunması mümkündür. Bu çıkarım, ekonomik suçların beyaz yakalı suçlu profili olmasına yönelik kriminolojik çalışmalarla da tutarlılık göstermektedir³⁶⁹.

³⁶⁷ Yargıtay suçun oluşabilmesi için soyut tehlike suçunda söz konusu olan korunan hukuki değer potansiyel tehlikeye düşmesinden ziyade; somut bir tehlike ve hatta zararı- ya da menfaat elde edilmesini- aramaktadır.

³⁶⁸ Suç teorisine ilişkin ceza genel eserlerinde failin, suçun maddi unsurları arasında değerlendirilmesi de bu hususu doğruladığını düşünmekteyiz.

³⁶⁹ 1960 yılı dünya kriminoloji çalışmalarının ekonomik ve sosyal durumlar üzerinde yoğunlaştığı ve radikal kriminolojinin gelişimi için etkili bir 10 yıllık başlangıcıdır (Cowling, Marksizm ve Kriminoloji Teorileri , 2012, s. 128). Süreç siyasi ve ekonomik gelişmelerin yaşandığı bir dönem olarak hukuki bağlamda da değişikliklere ve farklı algılara neden olmuştur (2012, s. 128).

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda söz konusu olan yanlış veya yanıltıcı izlenim mağdurun ya da fail dışındakilerin yanlışlık yapması veya yanılması olarak algılanabilecek müphemliktedir. Öyle zannetmekteyiz ki bu nedenle, dolandırıcılık suçunda olduğu kadar net ifadelerle hileli bir davranışın sermaye piyasasında da arandığı kanun hükmü ile düzenlenmemiştir. Ancak suç tipinin varlığına karine oluşturan işlem kalıpları veya suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerin bir bütün olarak dolandırıcılık suçunun tartışmasız unsurları olan hile hareket şeklinde düzenlenmesi gerektiği ifade edilmelidir³⁷⁰. Nitekim soyut tehlike şeklinde düzenlenen bir hilenin, kelimenin gerek sözlük anlamına gerekse de hukuki anlamına uymadığı kanaatindeyiz.

SPK tarafından çıkarılan tebliğ ve yönetmelik düzenlemelerine konu edilen işlem ve davranış kalıplarının ise, suçun işlendiğine yönelik karine teşkil ettiği ve fakat bu durumun ceza hukukunun temel ilkeleri ile bağdaşmadığını belirtmek isteriz. Suçun soyut tehlike suçu olarak düzenlenmesi, işlem kalıbı olarak belirlenen karinelere makul ve hukuka uygun bir düzenleme hâline getirmemektedir. Nitekim hareketin uygunluğuna ilişkin olarak karine oluşturan işlem kalıplarının SPK tarafından belirlenmesi ve yine bu karinelere ilişkin denetimin SPK içinde yapılması, aslında sisteme kimin müdahale edebileceği ve kimin etmesinin engelleneceğinin SPK süzgecinden geçirildiğini ortaya koymakta ve böylelikle ceza hukukuna özgü bir teknokrasi yaratmaktadır.

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığının soyut tehlike suçu olmasının sonucu olarak suçun konusu olmamalıdır. Soyut tehlike suçlarında, korunan hukuki değer yani suçun hukuki konusu esas alınmaktadır. Ancak işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda soyut tehlike suçunda görülen bu özellikten sapma görülmektedir. Nitekim kanuni düzenlemede suçun konusunun sermaye piyasası araçları olarak düzenlendiği kanaatini taşımaktayız.

Geçmişten gelen ve suçu fakirlik olgusu ile bağdaştıran yaklaşımların tersine beyaz yaka suç üzerine gidilmiştir. Sermaye piyasasında işlenen suçların failleri de bu kapsama giren fail grubundan olarak ayrı bir statüye sahip olmuşlardır

³⁷⁰ Manavgat, borsa işlemlerinin diğer menkul eşya alım satımından farklı olduğunu ifade ederek, görünürde işlemlerin tam anlamıyla bir farklılık taşımayacağını ve dolayısıyla, ister görünürde olsun, ister olmasın borsa işleminin **fiyat ve işlem hacmi hususunda bilgi taşımasının gereği olarak yanıltıcı izlenim yaratabileceğini belirtmiştir.**

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçuna icra hareketlerinin ayrılabilirdiği durumda teşebbüs edilebilmektedir.

Suç tipinin ekonomik suç özelliği göstererek, ekonomik düzeni yani bir anlamda kamu düzenini koruduğu göz önüne alındığında; mağdur odaklı bir yaklaşım olan etkin pişmanlık hükümlerinin çelişkili bir başka duruma yarattığı kanaatini taşımaktayız. Etkin pişmanlıktan soruşturma öncesinde yararlanmak isteyen bir kimsenin, beş yüz bin Türk Lirasından az olmamak üzere elde ettiği veya elde edilmesine sebep olduğu menfaatin iki katı kadar parayı Hazineye ödeyecek olmasının ise masumiyet karinesini ihlâl eden bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun yaptırımının hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte adli para cezası olarak belirlenmesi ve suçtan elde edilen malvarlığı değerlerine ilişkin yaptırımların uygulanmasının, ekonomik suçta ekonomik ceza söyleminden vazgeçilmesinin olumlu bir düzenleme olduğunu ifade etmek isteriz. Ekonomik suçta ekonomik ceza söyleminin ortaya çıkıp önem kazandığı yıllarda yaşanan ahlaki çöküntü ve suç oranlarındaki artış esasen söylemin analizi ve geçerliliği için önemli bir kaynak olarak kabul edildiğinde, ekonomik suçlara ekonomik cezaların çare olamayacağı açıktır. Nitekim 1980’li yıllar bu söylemin ortaya çıkıp yaygınlaştığı zaman dilimi olarak, neoliberal politikalar ile doğrudan bağıntılı yıllardır. Ekonomik suçlara ekonomik ceza söylemi ile esasen ekonomik suçları önlemekten ziyade bir yaklaşımın; ekonomik suçları işleyen beyaz yakalılar cezazsız bırakmanın benimsendiğini düşünmekteyiz. Bu anlamda ekonomik suçta ekonomik ceza söyleminin sosyo-ekonomik yapının devamından ve üretim ilişkilerinin korumasından öte bir anlam taşımayan ve esaslı bir ödetme aracı olarak kabul edilemez nitelikte bir “cezalandırma” yöntemi olduğu kanaatini taşımaktayız.

Suç tipi kanuni anlamda soyut tehlike suçu olarak düzenlendiğinden; uygulamanın da soyut tehlike suçuna ilişkin değerlendirmeyi esas alması gerekmektedir. Eğer, suç tipi, uygulamadan çıkan sonuç itibarıyla somut tehlike veya zarar suçu olarak kabul ediliyorsa bu durumda kanun hükmünün yeniden bu duruma uygun olarak düzenlenmesi gereklidir. Suçun tipik düzenlemesi ile uygulama arasındaki çelişkinin ortadan kaldırılması hususu dikkate alınarak suç tipinin; “*Hileli hareketlerle sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına ve arz ve taleplerine müdahale edecek nitelikte alım*

veya satım yapan, emir veren, emir değiştiren, emir iptal eden veya hesap hareketleri gerçekleştiren...” şeklinde düzenlenmesini önermekteyiz.

Çalışmanın bütünü itibariyle çıkardığımız sonuç ise, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun tipik düzenlemesi, suçun nitelendirilmesi, kullanılan terminoloji ve uygulama arasındaki tüm uyuşmazlıklar, modernliğin krizleriyle eş zamanlı dönüşüme uğramıştır ve bu uyuşmazlıklar modern dönüşümle bağıntılı ve tutarlı çelişkiler içermektedir.

KAYNAKÇA

- Adıgüzel, B. (2017). *Sermaye Piyasası Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Akbulak, S., & Akbulak, Y. (2004). *Türkiye'de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık Anonim Şirketler*. İstanbul: Beta Baim A.Ş.
- Akbulut, B. (2015). Fiyatları Etkileme Suçu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 6 (20), 25-57.
- Aksoy, A., & Tanrıöven, C. (2014). *Sermaye Piyasası Yatırım Araçları ve Analizi*. Ankara: Detay Yayıncılık.
- Alacakaptan, U. *İşlenemez Suç*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından 223.
- Alacakaptan, U. (1975). *Suçun Unsurları* (2. Bası b.). Ankara.
- Allen, L. (2011). *Keseden Bankaya Tezgâhtan Borsaya*. (M. Tekçe, Çev.) İstanbul: Kitap Yayınevi.
- Altıparmak, C. (2010, 1). Tefecilik suçu. *Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan II. Cilt*, 1287-1296.
- Altaş, G. (2008). Güney Afrika Sermaye Piyasası. *Sermaye Piyasasında Gündem*, 68, 19-31.
- Akman, Ş. T. (2016). *Hukuk ve Politika İlişkisi Hukukun Ekonomi Politik Analizi ve Liberal Hukuk Düzeninin Analizi*. Ankara: İmge Kitapevi .
- Arslan, Ç. (2012). *İhaleye Fesat Karıştırma Suçu*. Ankara: Adaleet Yayınevi.
- Artuk, M. E. (2013). Kanunilik İlkesi ve Tarihçesi. Y. Ünver (Dü.) içinde, *Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi* (s. 39-59). Seçkin Hukuk.
- Artuk, M. E., & Alşahin, M. E. (2013). Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı. *Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan*, 19 (2), 17-44.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., & Ahmet, C. Y. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Aslan, Y. Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu. *Ankara Barosu Dergisi*, 68 (2010/2), 233-246.

- Ataay, F. (2007). *Neoliberalizm ve Devletin Yeniden Yapılandırılması: Türkiye'de Kamu Reformu Üzerine İncelemeler*. Ankara: De Ki Yayınevi.
- Avcıoğlu, E. (2016). Borsa İstanbul. M. Kutlu Gürsel (Dü.) içinde, *İdare Hukuku Açısından Sermaye Piyasası* (s. 175-206). Ankara: Seçkin .
- Avgouleas, E. (2007). *The Mechanics and Regulation of Market Abuse: A Legal and Economic Analysis*. Oxford: Oxford University Press.
- Ayan, Ö. (2013). Anonim Şirketin Genel Kurul Kararı ile Kendi Paylarını İktisap Etmesi veya Rehin Almasının Koşulları (TTK 379). *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , XVII (1-2), 185-228.
- Aydın, D. (2010). Ceza Hukukunun Geleceği ve Yeni Yaptırım Biçimleri. *Ceza Hukuku Dergisi* (12), 87-101.
- Aydın, S. (2009). *Borsa İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıklar*. Vedat Kitapçılık.
- Ayhan Aygörmez, G. (2013, 14). Alman Ekonomi Ceza Hukukuna Giriş III. *Ceza Hukuku Dergisi* .
- Ayman Güler, B. (2013). *Türkiye'nin Yönetimi Yapı*. Ankara: imge Kitapevi.
- Ayman Güler, B. (2016). *Yeni Sağ ve Devletin Değişimi Yapısal Uyarılama Politikaları 1980-1995*. Ankara: İmge Kitapevi.
- Ayoğlu, T. (2008). *Sermaye Piyasası Hukukunda Halka Arz Kavramı ve Halka Arza Aracılık Sözleşmeleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Aytaç, Z. (1988). *Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri*. Ankara: Olgaç Matbaası.
- Aytaç, Z. (1990). Sermaye Piyasası'nda Kamu Otoritesi ve Yatırımcının Korunması . *SPK Uluslararası Semineri 31 Ekim-2 Kasım* . içinde Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu
- Bacaksız, P. (2011). *TCK'da Yer Alan İflas Suçları*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Baki, E. (2016). Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık. *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2), 27-56.

- Balta, T. (2005, Ocak). *Manipülasyon Suçu ve Türk Hukuk Sistemindeki Düzenlemesi, Yargı Kararları ve Uygulama Hakkında Görüşler*, 3 (25), s. 101-114.
- (1983). *Economic Crimes in Communist Countries*. M. Los, I. Barak, & E. H. Johnson (Dü) içinde, *Comparative Criminology* (s. 39-58). Sage Publications.
- Başar, C. (2016). İdare Hukuku Açısından Yeni Sermaye Piyasası Kanunu'nun Değerlendirilmesi. *İdare Hukuku Açısından Sermaye Piyasası* (s. 29-57). içinde Ankara: Seçkin.
- Baysal, İ. O. (2011). *Sermaye Piyasasında Manipülasyon Suçu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Bayındır, S. (2011). *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Manipülasyon Suçu*. İstanbul: Beta Yayıncılık A.Ş.
- Beaud, M. (2015). *Kapitalizmin Tarihi (1500-2010)*. İstanbul: Yordam Kitap.
- Beccaria. *Suçlar ve Cezalar Yahut Beşeriyetin Mecellesi* (Cilt 2. Bası). (M. Göklü, Çev.) İstanbul: Güven Yayınevi.
- Bezci, Y. (2016). Sermaye Piyasası Kanununda Yer Alan Suçlar. M. Kutlu Gürsel (Dü.) içinde, *İdare Hukuku Açısından Sermaye Piyasası* (s. 257-306). Ankara: Seçkin.
- Boratav, K. (2016). *1980'li Yıllarda Türkiye'de Sosyal Sınıflar ve Bölüşüm*. Ankara: İmge Yayınevi.
- Boratav, K. (2014). *Türkiye İktisat Tarihi 1908-2009* (19. b.). Ankara: İmge Kitapevi.
- Borsa İstanbul . (2014). *Finansal Piyasalar*. Sermaye Piyasası Lisanslama Sicil ve Eğitim Kuruluşu A.Ş.
- Borsa İstanbul A.Ş.* (2016, Ağustos 09). www.borsaistanbul.com adresinden alınmıştır
- Centel, N., & Zafer, H. (2011). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Centel, N., Zafer, H., & Çakmut, Ö. (2016). *Kişilere Karşı Suçlar Cilt I*. İstanbul: Beta.
- Centel, N., Zafer, N., & Çakmut, Ö. (2005). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*. İstanbul: Beta

- Cowling, M. (2012). *Marksizm ve Kriminoloji Teorileri* . (K. Akbaş, Dü., & D. Yeşilsu, Çev.) İngiltere: NotaBena.
- Cowling, M. (2012). *Marksizm ve Kriminoloji Teorileri*. Ankara: NotaBene Yayınları.
- Çal, S. (2014). İdare Hukukunda Metalaştırma Serüveni: 1980'lerden Bugüne Kamu Hizmetinde Başkalaşım ve İdare Hukukunun Bu Dönemeçteki Kimlik Sorunsalına Bakışlar. A. M. Özdemir, & M. Ketizmen (Dü) içinde, *Türkiye'nin Hukuk Sİsteminde Yapısal Dönüşüm* (s. 111-150). Ankara: İmge Kitapevi.
- Çaptuğ, M. (2016). Sermaye Piyasası Araçları ve Sermaye Piyasası Araçlarının İhracı. M. Kutlu Gürsel (Dü.) içinde, *İdare Hukuku Açısından Sermaye Piyasası* (s. 239-256). Ankara: Seçkin .
- Çeçen, A. (1975). Hukukta Norm ve Adalet. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , 32 (01-04), 71-115.
- Çelikel, A. (1973). Türkiye'de Yabancı Sermayenin Serbest Hareketi . *istanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin 50. Yıl Armağanı* (s. 529-550). içinde İstanbul : Fakülteler Matbaası.
- Çetin , N., Töremiş, H., & Cantimur, Z. (2014). *6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun Sistemik Analizi*. Ankara: Yetkin Basım Yayın ve Dağıtım A.Ş.
- Çeviri; İlker Tepe; Serkan Meraklı; Mustafa Oğlakçioğlu. (2012, Nisan). Akademik Bakış: Kusur İlkesi Işığında Objektif Cezalandırılabilme Şartı İçeren Suçlar. (V. Ö. Özbek, Dü.) *Ceza Hukuku Dergisi* , 283-293.
- Çuhacı, A. (2007). Ulrich Beck'in Risk Toplumu Kuramı. *Sosyoloji Dergisi* , 3 (14), 129-157.
- Daragenli, V. S. (1998). Organize Suçluluk. *Ceza Hukuku Günleri 70. Yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler* (s. 245-250). içinde İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- Daragenli, V. S. (1998). *Tehlike Suçları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış (Yüksek Lisans Tezi).
- Daragenli, V. S. (1999). *Tehlike Suçları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı.

- Dayan, V. (2014). Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Üzerine Bir İnceleme. *Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi* , 10 (23), 255-266.
- Dönmezer, S. (1987). Ön Tasarı Hakkında Genel Bilgi. *Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu Ön Tasarısı Sempozyumu*. içinde İstanbul.
- Dönmezer, S. (2001). Bir Ceza Kanunu veya Tasarısının Değerlendirilmesi Yöntemi. S. Dönmezer içinde, *Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan* (s. 236-250). İstanbul: Beta.
- Dönmezer, S. (1984). *Kriminoloji*. İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Dönmezer, S., & Erman , S. (1974). *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:II*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti. .
- Dönmezer, S., & Erman, S. (1976). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti.
- Degn, H. Avrupa Konseyi Dökümanı: Ekonomik Suçun Avrupa'yı Tehdidi-2 (Döküman 7921-22 Aralık 1997). Y. Ünver (Dü.) içinde, *Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk* (O. Gündüz, Çev., s. 249-288). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Demirbaş, T. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İzmir: Seçkin Yayıncılık.
- Demirbaş, T. (2014). *Kriminoloji*. Ankara: Seçkin .
- Demirtaş , Ö., & Güngör , Z. (2004). Portföy Yönetimi ve Portföy Seçimine Yönelik Uygulama. *Havacılık ve Uzay Teknolojileri Dergisi* , 1 (4), 103-109.
- Doğan, K. (2014). Tehlike Suçları ile Zarar suçu Arasındaki Suçların İctimai Sorunu. *TAAD* , 5 (16), 180-208.
- Dural, M., & Ögüz, T. (2011). *Türk Özel Hukuku .II. Kişiler Hukuku* (Cilt 7.). İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Dursun, S. (2013). Dünyada ve Türkiye'de Ceza Hukuku Reformları Kongresi (26 Mayıs 2010- 4 Mayıs 2010). A. Sözüer (Dü.) içinde İstanbul: XII Levha.
- Dursun, S. (2010). *Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

- Ecer, A. (2008). Hukukların Uyumlaştırılması Sürecinde Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Sermaye Piyasasına Etkileri. *Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri Uluslararası Konferansı 16-18 Aralık 2008* (s. 401-438). içinde Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Ekici, Y., & Güzel, E. (tarih yok). *Emek Atölyesi Sitesi*. Şubat 16, 2017 tarihinde <http://emekatolyesi.org/Dosya-Yazisi/kapitalizmin-krizine-bir-yanit-neoliberal-politikalar#.WMbqXBjBI0o> adresinden alındı
- Ellen, L. (2011). *Keseden Bankaya Tezgâhtan Borsaya*. (M. Tekçe, Çev.) İstanbul: Kitap Yayınevi.
- Ellen, L. (2011). *Keseden Bankaya Tezgâhtan Borsaya*. (M. Tekçe, Çev.) İstanbul: Kitap Yayınevi.
- Ensarii, B. (2005). Şirketlerin Ekonomik Suçlara İlişkin Önlemleri. *Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu* (s. 57-64). içinde Ankara: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği.
- Erçoşkun Şenol, H. K. (2013). Türk Borçlar Hukukunun; Hilenin Münferit Uygulama Alanları. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Derisi* , 81-115.
- Erdal , T. (2005). Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu. *Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu*. içinde Ankara.
- Erdoğan, G. (2016). Bağımsız İdari Otoriteler. *TAAD* , 7 (24), 565-598.
- Erem, F. (1968). Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin. *AÜHFD* , XXV (1-2), 11-33.
- Erem, F., Danışman, A., & Artuk, M. E. (1997). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara.
- Erman, S. (1992). *Özel Kanunlar Açısından Ticârî Ceza Hukuku* (Vol. 1). İstanbul.
- Erman, S. (1984). *Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti*. İstanbul.
- Erman, S. (1993). *Şirketler Ceza Hukuku*. İstanbul: İ. Ü. Basım Evi.
- Ertaş, V. (2016, Nisan 26). Borsada Kör Havuz ve Emir İptalinde Geri Adım. *Dünya Gazetesi*. (J. Yiğittürk Gürdamar , Röportajı Yapan)
- Esener, T. (1956). *Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası .

- Evik, A. H. (2004). *Sermaye Piyasası Araçlarının Değerini Etkileyebilecek Aldatıcı Hareketler Yapma (Manipülasyon) Suçları* . Ankara: Seçkin Yayıncılık .
- Evik, A. H. (2004, 1-2 135-166). Türk Sermaye Piyasası Kanununda Yer Alan Suç Tipleri. *T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* .
- Evik, A. H., & Sonay, V. (2005). İçerden Öğrenenlerin Ticareti Suçu. *İÜHFİM* , 63 (1-2), 1-56.
- Giddens, A. (2014). *Modernliğin Sonuçları*. İstanbul: Ayrıntı .
- Grispigni, F., & Çev: Kunter, N. (1952). Alman Doktrininde Yeni Bir Suç Nazariyesi (Gayeli Hareket Nazariyesi). *İstanbul Üniversitesi Hukuku Fakültesi Mecmuası* (1-2), 533-547.
- Gören, Ö. (2012). *Mali Suçlar Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Göztepe, Ö. (Dü.). (2014). *İlkel Birikim Sermayenin Kaldıracağı*. Ankara: Notabene Yayınları.
- Güçlü, F., & Kılıç, M. (2014). Sermaye Piyasası Kurulu'nun İdari Para Cezası Uygulamalarının İlgili Mevzuat Açısından İncelenmesi. *Business & Management Studies: An International Journal* , 2 (3), 308-320.
- Günel , V. (1986). *Sermaye Piyasası Hukuku*. Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları.
- Gündoğdu, A. (2016). *6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na göre Sermaye Piyasası Hukuku Kavram Uygulama Yapı*. Ankara: Seçkin .
- Gündoğdu, A. (2015). *6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre Türkiye'de Sermaye Piyasasının Değişen Yüzü*. Seçkin Yayıncılık A.Ş.
- Gündoğdu, A. (2014). Türk Sermaye Piyasasında Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçu Düzenlemelerinin İrdelenmesi. *12. Uluslararası Bilgi Ekonomi ve Yönetim Kongresi Bildirileri* (s. 347-356). içinde İstanbul.
- Güvel, E. A. (2005). Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçlar. *Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu* (s. 27-34). içinde Ankara: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği.
- Hafızouğulları , Z., & Özen, M. (2016). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: U.S.A. Yayıncılık.

- Hafizoğulları, Z. (1998, 1). Türk Ceza Kanunu Tasarısı. *Ankara Barosu Dergisi* , 37-53.
- Hafizoğulları, Z., & Özen , M. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı b.). Ankara: U.S.A. Yayıncılık.
- Harman, C. (2015). *Halkların Dünya Tarihi Taş Devrinden Yeni Binyıla* (Cilt IV). (U. Kocabaşoğlu , Çev.) İstanbul: Yordam Kitap.
- Heinrich, B. (2016). *Ceza Hukuku Genel Kısımlar I.* (Y. Ünver, Dü.) Ankara : Adalet Yayınevi.
- Hisse Senedi Piyasasında Manipülasyon* . (2003). Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu.
- Hobsbawm, E. (2013). *Sanayi ve İmparatorluk* (5 b.). Ankara: Dost Kitapevi.
- İşıklı, A. (2007). Neoliberal Küreselleşme Sosyal Devlet ve Kemalizm . B. C. Ataman (Dü.) içinde, *Cahit Talas Anısına Anısına* (s. 393-414). Ankara.
- İlıcak , A. (2003). *Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı Yanılsamalar ve Gerçekler*. Ankara: Rekabet Kurumu.
- İşıklı, A. (2007). Neoliberal Küreselleşme Sosyal Devlet ve Kemalizm . B. C. Ataman (Dü.) içinde, *Cahit Talas Anısına Anısına* (s. 393-414). Ankara.
- İşıқтаç, Y. (2013). Ceza Adaleti Açısından Hapis Cezası ve Rehabilitasyon İlişkisi. *İÜHFİM* , LLXXI (1), 625-638
- Itoh, M., & Lapavitsas, C. (2012). *Para ve Finansın Ekonomi Politikası*. (T. Öncel, Çev.) Yordam Kitap.
- İçel , K., Sokullu-Akıncı, F., Özgenç , İ., Sözüer , A., Mahmutoğlu, F. S., & Ünver, Y. (2002). *Yaptırım Teorisi*. İstanbul: Beta Yayınları
- İçel, K. (2014). *Ceza Genel Hükümler*. İstanbul: Beta .
- İçel, K., Özgenç , İ., Sözüer, A., Mahmutoğlu, F. S., & Ünver, Y. (1999). *Suç Teorisi*. İstanbul: SEBAT Mümessillik Yayıncılık Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. .
- İhtiyar, M. (2006). *Sermaye Piyasası Hukukunda Kamuyu Aydınlatma ilkesi*. İstanbul: Beta Basım A.Ş. .
- İmişiker, S. (2013). *Trade-Based Manipulation in Financial Markets*. Ankara: Orta Doğu Teknik Üniversitesi (Yayımlanmamış Doktora Tezi).

- İnceoğlu, M. M. (2004). *Sermaye Piyasasında Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- İsfen, O. (2004). Sermaye Piyasalarının Suiistimale Karşı Korunmasında Avrupa Hukuku Standartları. *Ergun Özsunay'a Armağan*. içinde İstanbul.
- Jescheck, H. H., & Sieber, U. (2007). *Alman Ceza Hukukuna Giriş*. (F. Yenisey, Dü.) İstanbul: Beta Basım A.Ş.
- Jessop, B. (2008). *Devlet Teorisi Kapitalist Devleti Yerine Oturtmak*. Ankara: Epos.
- Küçükkoçaoğlu, G. (2005). *İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nda Gün İçi Getiri Volatilite ve Kapanış Fiyatı Manipülasyonu*. Ankara : Sermaye Piyasası Kurulu.
- Kadioğlu, E. (2015). Sermaye Piyasası Kanunu Manipülasyondan Piyasa Dolandırıcılığına. *Finans Politik & Ekonomik Yorumlar* , 52 (600), 73-81.
- Kangal, Z. (2003). *Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Karacan, A. İ. (2017). *Sermaye Piyasası Kanunu ve Etkin Pişmanlık Üzerine Bir Not*. İstanbul: Legal Yayıncılık A.Ş.
- Karakaş, M. (2008). Devletin Düzenleyici Rolü ve Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler. *Maliye Dergisi* (154), 99-120.
- Karakehya, H. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Savaş Kitapevi.
- Karakehya, H. (2008). İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma Suçu. *İÜHFİM* , LXVI (1), 63-86.
- Karatepe, Y. (2000). *Türev Piyasalar*. Ankara: A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını.
- Karlı, M. (1989). *Sermaye Piyasası Borsa Menkul Kıymetler*. Beta Basım Yayım A.Ş.
- Katoğlu, T. (2014, 3). Ceza Hukukçusu Gözüyle Rekabet Hukuku Mevzuatında Yapılması Öngörülen Değişiklikler. *Ankara Barosu Dergisi* , 397-411.
- Katoğlu, T. (2003). *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*. Ankara: Seçkin .
- Katoğlu, T. (2012). Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , 61 (2), 657-693.
- Keskintürk, T. (2007). Portföy Seçiminde Markowitz Modeli İçin Yeni Bir Genetik Algoritma Yaklaşımı. *Yönetim* , 18 (56), 78-89.

- Ketizmen , M. (2014). Ceza Hukukunda Metalaşma ya da Yeni Ceza Adaleti Sistemi. A. M. Özdemir , & M. Ketizmen (Dü) içinde, *Türkiye'nin Hukuk Sisteminde Yapısal Dönüşüm* (s. 151-172). Ankara: İmge Kitapevi.
- Keyder, Ç. (2013). İktisadi Gelişme ve Bunalım 1950-1980. I. C. Schink, & E. A. Tonak (Dü) içinde, *Geçiş Sürecinde Türkiye* (s. 471-494). İstanbul: Belge Yayınları.
- Keyder, Ç. (2013). Türkiye Demokrasisinin Ekonomi Politikası. C. I. Schink, & E. A. Tonak (Dü) içinde, *Geçiş Sürecinde Türkiye* (s. 61-160). İstanbul: Belge Yayınları.
- Keyman, S. (1983). Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu: Genel ve Soyut Hareket Kavramı - Suçun İncelenmesinde Tekçi ve Tahlilci Yöntemler. *Prof. Dr. Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan* (s. 429-467). içinde Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Keyman, S. (1982). Tipiklik ve Ceza Hukuku. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , XXXVII (1-4), s. 59-105.
- Kırmızıaltın, E. (2011). Washington Uzlaşısı'ndan Post-Washington Uzlaşısı'na:1980 Sonrası Türkiye Ekonomisi ve IMF ilişkileri. *Prof. Dr. Ahmet Gökdere'ye Armağan Ekonomi ve Hukuk Üzerine Yazılar* (s. 315-336). içinde Ankara: Turhan Kitapevi Yayınları.
- Koca, M., & Üzülmez, İ. (2015). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin.
- Kocasakal, Ü. (2008). Ceza Hukukundaki Son Gelişmelerin 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Etkisi. *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı Cilt II* (s. 1005-1022). içinde Ankara.
- Kogen, İ. C. (2005). *İMKB'de Spekülasyon ve Mnaipülasyon Teknikleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*. İstanbul: T.C. Doğuş Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Kunter, N. (1989). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul.
- Kunter, N. (1949). *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

- Kutlu Gürsel, M. (2005). Sermaye Piyasası Kurulu'nun Denetimi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Dergisi* (7), s. 493-554.
- Kutlu, H., & Demirci, S. (2011, Ekim). Küresel Finansal Krizi (2007-?) Ortaya Çıkaran Nedenler Krizin Etkileri Krizden Kısmi Çıkış ve Mevcut Durum. *Muhasebe ve Finansman Dergisi* , 121-136.
- Küçüktaşdemir, Ö. (2014). Aydınlanma ve Ceza Hukuku. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (113), 57-98.
- Kütük , H. İ. (2010). *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi Sermaye Piyasasında Manipülasyon Cezai ve Hukuki Sonuçları*. Isparta.
- Kütükü, D. (2010). *Çağdaş Bir Finans Hukuku Teoriler İlkeler ve Uygulamalar*. Ankara: Seçkin .
- Kütükü, D. (2005). *Sermaye Piyasası Hukuku 2. Cilt*. İstanbul: Beta Basım A.Ş.
- Kütükü, D. (2004). *Sermaye Piyasası Hukuku I. Cilt*. İstanbul: Beta Basım A.Ş.
- Lea, J. (2002). *Crime and Modernity*. London: Sage Publications.
- Lee, R. E., & Wallerstein, I. *İki Kültürü Aşmak*. İstanbul: Metis.
- Mahmutoğlu, F. S. (2003). *Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar*. Ankara: Seçkin .
- Manavgat, Ç. (1991). *Sermaye Piyasasında Aracı Kurumlar*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Manavgat, Ç. (2008). *Sermaye Piyasasında İşleme Dayalı Manipülasyon ve Özel Hukuk Bakımından Sonuçları*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfi.
- Marx, K. (2014). *Grundrisse Ekonomi Politigin Eleştirisi İçin Ön Çalışma*. İstanbul: Birikim Yayınları.
- Memiş, T., & Turan , G. (2015). *Sermaye Piyasası Hukuku*. ANKARA: Seçkin.
- Mirza, S. (1965). *Sermaye Piyasası Türkiye'de Durumu ve Muhtemel Gelişmesi*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti.
- Nevzat, T. (2009). *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi.

- (1977). White Collar Crime. F. News, P. Wickman, & P. Whitten (Dü) içinde, *Readings In Criminology* (s. 267-271). D.C. Heath and Company.
- Oğuzman, K., & Öz, T. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Ok, H. (2016). *Hisse Senedi Piyasalarındaki Manipülasyon Sürecinin Analizi: Borsa İstanbul Üzerinde Ampirik Bir Uygulaam*. Eskişehir: Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- Okakın, E. (2016). Sermaye Piyasası Hukukunda Kamuyu Aydınlatma İlkesi. M. Kutlu Gürsel (Dü.) içinde, *İdare Hukuku Açısından Sermaye Piyasası* (s. 85-104). Seçkin.
- Olçay, I. (2012, 1). Hukuki Açından Borsa ve Borsa Türleri. *Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 215-258.
- Ozan, E. D. (2015). 1971-1980 İki Darbe Arasında Kriz Sarmalı. *Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de Siyasal Hayat* (s. 657-746). içinde İstanbul: Yordam .
- Önder, A. (1989). *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*. İstanbul.
- Önder, A. (1992). *Ceza Hukuku Dersleri*. İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Önen, T. (1999). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yargı Yayınevi.
- Önok, M. (2015). Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK m.179). *TBB Dergisi* (121), 157-202.
- Özbek, V. Ö. (2007). Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m.245). *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (Özel Sayı), 1019-1063
- Özbek, V. Ö. (2009). Ticari Ceza Hukukuna Hakim Olan Ceza Hukuku İlkeleri ve Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Yapılan Değişikliklerin Söz Konusu İlkeler Çerçevesinde Değerlendirilmesi. *Ceza Hukuku Dergisi*, 25-38.
- Özbek, V. Ö., Kanbur, M. N., Doğan, K., Bacaksız, P., & Tepe, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin.

- Özbek, V. Ö., Kanbur, N., Doğan, K., Bacaksız, P., & Tepe, İ. (2010). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özber, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., & Tepe, İ. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin .
- Özcan, R. (2013). Hisse Senedi Piyasalarında Manipülasyon Stratejileri. *İMKB Dergisi* (49), 19-42.
- Özen, M. (2010). *Genel Tehlike Yaratan Suçlar*. Ankara: U.S.A. Yayıncılık.
- Özen, M. (2003). Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış. *Ankara Barosu Dergisi* , 52 (1), 63-88.
- Özer, S., & Turan, C. (1990, Haziran). *Vergi Dünyası* . 9 22, 2016 tarihinde vergidünyası.com.tr adresinden alındı
- Özgen, E. (1998). Sermaye Piyasası Kanunu'nun 49. Maddesi İle Sermaye Piyasası Kurulu'na Tanınan Başvurma Yetkisinin Talep ve Şikayet Kavramları Bakımından Değerlendirilmesi, Cumhuriyet Savcılarının Takdir Yetkisi. *SPK 15. Yıl Sempozyumu*. içinde Ankara.
- Özgenç, İ. (2002). *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*. Ankara: Seçkin.
- Özgenç, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özgenç, İ. (2005). Yeni Ceza Kanununun İhale Sürecinde İşlenen Suçlara İlişkin Düzenlemeleri. *TOBB Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu (30Nisan-1 Mayıs 2005)* . içinde Ankara.
- Özger Barut, E. (2015). *Sermaye Piyasası Hukukunda Piyasa Dolandırıcılığı Suçu*. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Kamu Kamu Hukuku Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- Öztürk, B., & Erdem, M. R. (2016). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Pasukanis, E. B. (2013). *Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm*. (O. Karahanoğulları, Çev.) İstanbul: Birikim Yayınları.
- Paye, J.-C. (2009). *Hukuk Devletinin Sonu Olağanüstü Halden Diktatörlüğe Terörle Mücadele*. İmge Kitapevi.

- Perçin , Ö. (2010). Ekonomi Hukuku: Hukukun Sınıflandırılmasında Paradigma Kayması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , 59 (2), 277-307.
- Perelman, M. (2014). Kapitalizmin İcadı Klasik Politik Ekonomi ve İlkel Birikimin Gizli Tarihi. Ö. Göztepe (Dü.) içinde, *İlkel Birikim Serayenin Kaldıracağı* (s. 115-150). Ankara: Notebene Yayınları.
- Poroy, R. (1973). Son Elli Yılda Türkiye'de Kara Ticareti Hukuku Alanındaki Kanunlaştırma Hareketlerinin Genel Teorsî Açısından Değerlendirmesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin 50. Yıl Armağanı* (s. 582-632). içinde İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Randolph, C., Mckay, A., Lewis, M. (Yazarlar), & Mckay, A. (Yöneten). (2016). *Big Short* [Sinema Filmi]. ABD
- Sadak, M. (2014). *Sermaye Piyasası Hukukunda Örtülü Kazanç Aktarımı Suçu Yayınlanmamış Doktora Tezi*. İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Sakin, S. (2016). Sermaye Piyasasında Manipülasyon Suçu. *International Journal Of Legal Progress* , 2 (1), 31-77.
- Sancak, E. (2014). *Sermaye Piyasası Sözlüğü* . İstanbul: Scala Yayıncılık.
- Sancakdar, C. (2006). *Sermaye Piyasasının Gelişiminde Kurumsal Yatırımcıların Önemi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. Dokuz Eylül Üniversitesi, İktisat Ana Bilim Dalı. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi.
- Sarıtaş, E. (2013). Toplumsal Norm ve Ceza Yaptırımının Doğası Üzerine . *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* , LLXXI, 1051-1108.
- Saraçoğlu, C. (2015). Tank Paletiyle Neoliberalizm. *Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de Siyasal Hayat*. içinde İstanbul: Yordam Kitap.
- Schink, C. I., & Tonak, E. A. (2013). Uluslararası Boyut Ticaret Yardım ve Borçlanma. C. I. Schink, & E. A. Tonak (Dü) içinde, *Geçiş Sürecinde Türkiye* (s. 537-565). İstanbul.
- Selçuk, S. (1986). *Dolandırıcılık Cürmününün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar*. Ankara: Kadioğlu Matbaası.

- Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Klavuzu*. (1999). İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yayınları.
- Sermaye Piyasası Kurulu Teşkilat, Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliği mad. 7*.
- Sokullu Akıncı, F. (2008). *Viktimoloji (Mağdurbilim)*. İstanbul: Beta.
- Solak Akman, İ. (2012). *Vergi Mahremiyetini İhlal*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Sosyalizm ve Toplumsal Mücadeleler Ansiklopedisi 7*. (1988). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Soyaslan, D. (2012). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (4. Bası b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Soydemir, S. (2011). Modernizmin Karanlık Yüzü: Risk Toplumu. *Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi* , 3 (2), 169-178.
- Soydemir, S., & Akyüz , A. (2015). *Sermaye Piyasası ve Borsa*. İstanbul: Scala Yayıncılık.
- Subaşı, E. (2016). *İşlem Bazlı Manipülasyon Suçunda Yetki*. Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Bilişim Hukuku (Tezsiz Yüksek Lisans Programı)Yayımlanmamış Proje Tezi Raporu.
- Sutherland, E. H. (1973). *On Analyzing Crime*. The Universty Of Chicago Press.
- Sutherland, E. (1949). *White Collar Crime*. ABD: Holt Rinehart and Winston INC.
- Sümer, A. (2002). *Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat*. İstanbul: Alfa.
- Şahin, C. (2012). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Şamlıoğlu, E. (2016). Merkezi Kayıt Kuruluşu. İ. H. Piyasası, & M. Kutlu Gürsel (Dü.). içinde Ankara: Seçkin.
- Şen, E. (1994). *Çevre ve Ceza Hukuku (Ceza Hukuku Açısından Sağlıklı ve Düzenli Bir Çevrede Yaşama Hakkı)*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Şenol, C. (2012). İçerden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenilen Kavramlarının Ceza Hukuku Açısından İncelemesi. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* , 2 (2), 126-145.

- Şensoy Cin, Ş. (2004). Ekonomik Suç kavramı ve Ekonomik Suçların Kriminolojik Özellikleri. *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı* (s. 829-848). içinde İstanbul.
- Şensoy, D. (2013, 3). Manipülasyon Piyasa Dolandırıcılığı Suçu Uygulanacak Tedbirler ve Yaptırımlar. *Ankara Barosu Dergisi* , 370-399.
- Talas, C. (1997). *Ekonomik Sistemler*. Ankara: İmge Kitapevi.
- Talat Aslan, N. Yönetimin Yeni Yapı Taşları Bağımsız İdari Otoriteler: "Yavru Leviathanlara Doğru". *Sosyal Siyaset Konferansları* , 59 (2), 25-49.
- Tan, E. (2016). Sermaye Piyasası Kurulu'nun Yapısı Görev ve Yetkileri. *İdare Hukuku Açısından Sermaye Piyasası* (s. 57-83). içinde Ankara: Seçkin.
- Tan, T. (2002). Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar. *Amme İdaresi Dergisi* , 35 (2), 11-37.
- Tan, T. (1984). *Ekonomik Kamu Hukuku*. Ankara: TODAİE.
- Taner, B., & Akkaya, C. (2012). *Sermaye Piyasası Faaliyet Alanı ve Menkul Kıymetler*. Ankara: Detay Yayıncılık.
- Tanör, R. (1999). *Türk Sermaye Piyasası 1. Cilt Taraflar*. Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- Tanör, R. (2000). *Türk Sermaye Piyasası 2. Cilt Halka Arz*. İstanbul: Beta Basım A.Ş.
- Tekinalp, Ü. (1973). Cumhuriyet Döneminin Ekonomi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi. *İstanbul üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin 50. Yıl Armağanı* (s. 633). içinde Ankara: Fakülteler Matbaası.
- Tekinalp, Ü. (1986). İçeriden öğrenenlerin Ticareti Sorunu. *İktisat ve Maliye Dergisi* , XXXIII (9), 311.
- Tepe, İ. (2010). Fiyatları Etkileme Suçu. *Ceza Hukuku Dergisi* , 5 (14).
- Tepe, İ. (2009). *Modern Ceza Hukuku Anlayışında İnternet Suçluluğu ve Türk Ceza Hukukundaki Yansımaları*. Antalya: Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Tercan, E. İşleme Dayalı Yapay Piyasa Oluşturma Suçu ve Bu Suçla İlgili Hareketin Elverişliliği Tartışması. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* , XXVI (3), 163-181.

- Tesal, R. (1977). *İktisadi Ticari Mali Suçlar*. İstanbul: İ.İ.Tİ. Nihad Sayâr Yayın ve Yardım Vakfı Yayınevi.
- Tezcanlı, M. V. (1996). *İçerden Öğrenenlerin Ticareti ve Manipülasyonlar*. İstanbul: İMKB.
- Tigar, M. E., & Levy, M. R. (2016). *Kapitalizmin Yükselişi ve Hukuk*. (O. Karahanoğulları, Çev.) Ankara: Epos Yayınları.
- Tiryaki, T., & Türker, G. (2004). Ekonomik Suç Kavramı ve Sigortacılık Suçlarının Bu anlamda değerlendirilmesi. *Sayıştay* (55), 53-69.
- Toroslu, N. (1970). *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Toroslu, N. (2009). *Ceza Hukuku Genel Kısımlar*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Toroslu, N., & Feyzioğlu, M. (2006). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Tosun, Ö. (1982). *Suç Hukuku El Kitabı*. İstanbul: Ar Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- Tuncer, S. (1985). *Türkiye'de Sermaye Piyasası (Teori - Uygulama)*. İstanbul: Okan Yayıncılık Dağıtımçılık.
- Turan, S. (2007). Küresel Sosyal Adalet ve Yoksulluk Olgusu. *Prof. Dr. Cahit Talas Anısın* (s. 621-637). içinde Ankara : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayın.
- Turgul, Y. (Yazar), & Eyilmez, E. (Yöneten). (1980). *Banker Bilo* [Sinema Filmi].
- Tümerkan, S. (1987). *Dolanıdırıcılık Suçu (Karşılıksız Çek Keşidesi Fiilleri)*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Türay, A. (2013). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5. Maddesine İlişkin Bir İnceleme. *T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* , 2 (19)
- Türkbağ, A. Ü. (2003). Hukuk ve Ekonomi Anlayışı ya da Hukukun Ekonomik Analizi. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi* , 8, 58-67.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi 33'üncü Birleşim. (2012, Aralık 4). 24 (35).

- Türkkan, E. (2005). Türkiye ve Dünyada Ekonomik Suçlar. *Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu* (s. 35-56). içinde Ankara
- Ugan, G. (2016, Kasım 29). Emir İptal Ederken İki Kere Düşünün. *Borsa Gündem*
- Uzun, E. (2009). Kriminoloji Tarihinde Klasik ve Pozitivist Okullar. *Ceza Hukuku Dergisi* , 117-152.
- Ünal, O. K. (1999). *Halka Açık Anonim Ortaklıklar*. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım.
- Ünal, O. K. (2005). *Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı*. Ankara: Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti.
- Ünsal, E. M. (2013). *Mikro İktisada Giriş*. Ankara: İmaj Yayınevi.
- Ünver, Y. (2003). Ceza Hukukunda Hukuksal Değer. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi* , 8, 113-119.
- Ünver, Y. (1998). Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk. *Ceza Hukuku Günleri 70. Yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler* (s. 109-195). içinde İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş.
- Ünver, Y. (2003). *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ünver, Y. (2013). Türk Yargı Kararlarının Kanunilik İlkesi ve Sonuçları Açısından Değerlendirilmesi. Y. Ünver (Dü.) içinde, *Ceza Hukukunda Kanunilik* (s. 15-34). Seçkin Hukuku.
- Üzülmez , İ. (2001). Ceza Sorumluluğunun Esası ve Cezalandırmanın Amacına Dair Düşünce Hareketleri. *AÜHFD* , V (1-4), 259-294.
- Veil, R. (Dü.). (2013). *European Capital Markets Law*. Oxford: Hart Publishing .
- Wagner, P. (2005). *Modernliğin Sosyolojisi*. İstanbul: Ayrıntı Yayınları.
- Wallerstein, I. (2014). *Dünya Sistemleri Analizi*. bgst Yayınları.
- Wessels, J., & Hillenkamp, T. (2009). Dolandırıcılık. Y. Ünver (Dü.) içinde, *Malvralığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçlar* (A. K. Yıldız, Çev., s. 99-160). Ankara: Seçkin.
- Wood, Ellen Meiksins. (2012). *Sermaye İmparatorluğu*. İstanbul : Yordam.
- Yalçın Sancar, T. (1998). *Çok Failli Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Yalçın Sancar, T. (2002). Ekonomik Suç Gerçekliği Karşısında "Ekonomik Suç Ve Ceza" Söylemi. Ç. H. Sempozyumu içinde, *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü* (s. 3-26). Ankara.
- Yalçın Sancar, T. (2003). Türk Ceza Kanunu'nun 159. ve 312. Maddelerine Yapılan Değişikliklerin Anlamı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (52), 89-99.
- Yarsuvat, D. (1999). Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu. *Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan* (s. 889-918). içinde İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı.
- Yayla, A. (2015). *Liberalizm*. Ankara : Liberte Yayınları.
- Yenidünya , C., & Canpolat, C. (2014). Sermaye Piyasası Kanunu'nda Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu. *BFHD* , 3 (9), 109-159.
- Yenidünya, C. (2013). Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Suç ve Kabahatlere İlişkin Genel Prensipler. A. C. Yenidünya, M. Erhan, & A. Rayhan (Dü) içinde, *İpek Yolu Canlanıyor:Türk-Çin Hukuku Zirvesi (12-14 Haziran) Konferans Bildiri Kitabı* (s. 85-96).
- Yenisey, F., & Plagemann, G. (2015). *Alman Ceza Kanunu*. İstanbul: Beta.
- Yıldırım, E. (2014). Sermaye Piyasası Suçları Açısından Etkin Pişmanlık. *Ankara Barosu Dergisi* (2), 230-268.
- Yılmaz, E. (2008). *İçerden Öğrenenlerin Ticareti*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Para Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi .
- Yüce, A. A. (2012). Sermaye Piyasasında Manipülasyon. *TBB Dergisi* (98), 363-388.
- Yüce, T. T. (1985). *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Zabcı, F. (2009). *Dünya Bankası Yanılsamalar ve Gerçekle*. Ankara: Yordam Kitap.
- Zafer, H. (2013). *Ceza Hukuku Genel hÜKÜMLER* . İstanbul : Beta Basım A.Ş.

İNTERNET KAYNAKLARI

Çağdaş, Ö. (2017, Ocak 7). *Dünya Bir Masaldır*. Ocak 11, 2017 tarihinde <http://www.dunyabirmasaldir.com/2017-sonbahar-turkiye-ekonomik-krizi-potansiyeli-dolar-8tlyi-gorebilir/> adresinden alındı.

Özer, S., & Turan , C. (1990, Haziran). *Vergi Dünyası*. 9 22, 2016 tarihinde <http://www.vergidunyasi.com.tr/> adresinden alındı.

Dülger , M. V. (tarih yok). *Ekonomik Suçlar Bağlamında İhale Sürecine İlişkin Suçların Değerlendirilmesi*. Ekim 5, 2016 tarihinde <http://dulger.av.tr/> adresinden alındı.

Mart 10, 2016 tarihinde Türk Dil Kurumu: <http://www.tdk.gov.tr> adresinden alındı

(tarih yok). Ekim 22, 2016 tarihinde Transparency International :
<http://www.transparency.org> adresinden alındı.

Aralık 25, 2016 tarihinde T.C. Maliye Bakanlığı:
http://www.masak.gov.tr/media/portals/masak2/files/insan_kaynaklari.pdf adresinden alındı.

(2003, Mayıs). Kasım 5, 2016 tarihinde International Organization of Securities Commissions : <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD154.pdf> adresinden alındı.

(2012, Haziran 18). Ekim 26, 2016 tarihinde Sermaye Piyasası Kurulu: <http://www.spk.gov.tr/apps/Mevzuat/MevzuatGoster.aspx?nid=12> adresinden alındı.

2016, Ağustos 9 tarihinde T.C. Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu: <http://www.spk.gov.tr> adresinden alındı.

T.C Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu. (tarih yok). Kasım 12, 2016 tarihinde <http://www.spk.gov.tr/indexcont.aspx?action=showpage&menuid=3&pid=0> adresinden alındı.

5 Soruda Volkswagen Soruşturması. (2015, Eylül 22). Ekim 3, 2016 tarihinde BBC Türkçe: http://www.bbc.com/turkce/ekonomi/2015/09/150922_volkswagen_emisyon adresinden alındı.

T.C Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu. (tarih yok). Kasım 12, 2016 tarihinde <http://www.spk.gov.tr/indexcont.aspx?action=showpage&menuid=3&pid=0> adresinden alındı.

Borsa İstanbul. Kasım 11, 2016 tarihinde http://www.borsaistanbul.com/data/kilavuzlar/Pay_alim_satim_kilavuzu.pdf adresinden alındı.

Borsa İstanbul A.Ş. (2016, Ağustos 09). <http://www.borsaistanbul.com> adresinden alındı.

Commission of the European Communities. (2016, September 1). <http://europa.eu> adresinden alındı.

Ekici, Y., & Güzel, E. (tarih yok). *Emek Atölyesi Sitesi*. Şubat 16, 2017 tarihinde <http://emekatolyesi.org/Dosya-Yazisi/kapitalizmin-krizine-bir-yanit-neoliberal-politikalar#.WMbqXBjBI0> adresinden alındı

Ergene, F. (2016, Ekim 10). Ekim 25, 2016 tarihinde Diken : <http://www.diken.com.tr/deutsche-bankin-bilancosundaki-gizli-41-trilyon-avro> adresinden alındı.

Faruk Ataay, 2 Şubat 2011, “İkinci Kuşak Yapısal Reformlarda Program Arayışı” <http://farukataay.blogspot.com.tr/2011/02/birgun-gazetesiyle-roportaj-doc-dr.html> [20.04.2017](http://www.farukataay.com.tr/2011/02/birgun-gazetesiyle-roportaj-doc-dr.html) adresinden alındı.

Hürriyet. (2015, Eylül 23). *Hürriyet Gazetesi*. Ekim 3, 2016 tarihinde www.hurriyet.com adresinden alındı.

Hafizoğulları, Z. (tarih yok). "5237 Sayılı Kanununun 43/1. Maddesine 2005/5377 Sayılı Kanunla Eklenen 'Mağduru Belli Bir Kişi Olmayan Suçlarda da Bu Fıkra Hükmü Uygulanır' Hükmü Hakkında". 01 08, 2017 tarihinde [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7S5c77NgsBYJ:www.zekihafizogullari.com/Makaleler/Magduru%2520Belli%2520Bir%2520Kisi%2520Olmayan%2520Suclar%2520\(2\).doc+&cd=7&hl=tr&ct=clnk&gl=tr&client=safa](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7S5c77NgsBYJ:www.zekihafizogullari.com/Makaleler/Magduru%2520Belli%2520Bir%2520Kisi%2520Olmayan%2520Suclar%2520(2).doc+&cd=7&hl=tr&ct=clnk&gl=tr&client=safa) adresinden alındı.

Yargıtay kararları www.kazanci.com adresinden alındı.

Ünver, Y. (tarih yok). *Türk Ceza Kanunu'nun ve Ceza Kanunu Tasarısı'nın İnternet Açısından Değerlendirmesi*. Kasım 11, 2016 tarihinde <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/download/1023011240/1023010501> adresinden alındı.

Sermaye Piyasası Kurulu 2012 Faaliyet Raporu. (2013, Haziran). www.spk.gov.tr adresinden alındı.

Türk Dil Kurumu. (2016, Ocak 27). Ocak 27, 2016 tarihinde Türk Dil Kurumu Web Sitesi:

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56a8b3f8e97e53.79916419 adresinden alındı.

Vadeli İşlem ve Opsiyon Sözleşmeleri, Şubat 2, 2017 tarihinde Sermaye Piyasası Kurulu :

<http://www.spk.gov.tr/displayfile.aspx?action=displayfile&pageid=77&fn=77.pdf>

adresinden alındı

<http://www.trademaster.com.tr/ueruenler/pay/bist-islem-saatleri-ve-emir-tuerleri.aspx>



Ocak 1, 2017 tarihinde alındı.

<http://www.haberturk.com/ekonomi/otomobil/haber/1133856-haberturk-yazarlari-volkswagen-skandalini-yazdi> Mart 18, 2017 tarihinde alındı.

EK 1: Orjinallik Raporu

 <p>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ YÜKSEK LİSANS/DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU</p>
<p>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA</p>
Tarih: 02.06/2017
<p>Tez Başlığı / Konusu: Ekonomik Bir Süç Olarak Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen İşleme Dayalı Piyasa Döndürülmesi Suçu</p>
<p>Yukarıda başlığı/konusu gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 242 sayfalık kısmına ilişkin, 02.06/2017 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orjinallik raporuna göre, tezin benzerlik oranı % 8 'tür.</p>
<p>Uygulanan filtrelemeler:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1- Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç, 2- Kaynakça hariç 3- Alıntılar hariç/dâhil- 4- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç
<p>Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orjinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.</p>
<p>Gereğini saygılarımla arz ederim.</p>
<p>Adı Soyadı: Arzu Balan</p> <p>Öğrenci No: 111125976</p> <p>Anabilim Dalı: Kamu Hukuku</p> <p>Programı: Kamu Hukuku - Tezli Y. L. Programı</p> <p>Statüsü: <input checked="" type="checkbox"/> Y. Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/> Bütünleşik Dr.</p>
<p>Tarih ve İmza</p> <p>06.02.2017</p> <p></p>
<p>DANIŞMAN ONAYI</p> <p style="text-align: center;">UYGUNDUR.</p> <p style="text-align: center;"></p> <p style="text-align: center;">(Unvan, Ad Soyad, İmza)</p> <p style="text-align: center;">Yrd. Doç. Dr. Muammer Ketizmen</p>

EK 2: Etik Kurul İzin Muafiyet Formu

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEZ ÇALIŞMASI ETİK KURUL İZİN MUAFİYETİ FORMU
HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA	
Tarih: 02.06.2017	
Tez Başlığı / Konusu: <u>Ekonomik Bir Sığ Akarut Sermaye Piyasası Kanununda</u> <u>Düzenlenen İşbu Dayalı Piyasa Dabıdırıcılığı Sını</u>	
Yukarıda başlığı/konusu gösterilen tez çalışmam: <ol style="list-style-type: none"> 1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır; 2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir. 3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir. 4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir. 	
Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kuruldan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.	
Gereğini saygılarımla arz ederim.	
Adı Soyadı: <u>Arslan Balan</u> Öğrenci No: <u>114125976</u> Anabilim Dalı: <u>Kamu Hukuku</u> Programı: <u>Kamu Hukuku- Tezli Y.İ. Programı</u> Statüsü: <input checked="" type="checkbox"/> Y.Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/> Bütünleşik Dr.	Tarih ve İmza 02.06.2017 
DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI	
	
(Unvan, Ad Soyad, İmza) Yrd. Doç. Dr. Muhammed Katarer	
Detaylı Bilgi: http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr Telefon: 0-312-2976860 Faks: 0-3122992147 E-posta: sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr	