

SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA SPK'YA TANINAN İDARİ PARA CEZASI TESİSİ YETKİSİNİN İLGİLİ HÜKÜMLER ÇERÇEVESİNDE ANALİZİ*

ANALYSIS OF THE AUTHORITY OF CAPITAL MARKETS BOARD TO IMPOSE
ADMINISTRATIVE FINES IN CAPITAL MARKET LAW BASED ON RELEVANT
PROVISIONS

Dr. Ahmet TOK

Sermaye Piyasası Kurulu, Başuzman Hukukçu

Orcid Id: 0000-0003-2804-9255

Özet

Bu çalışmanın amacı, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda (SPKn./Kanun) Sermaye Piyasası Kuruluna tanınan idari para cezası tesisi yetkisinin yasal altyapısının analiz edilmesidir. Kanunun 103 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında genel olarak düzenlenen idari para cezalarının özel halleri aynı maddenin takip eden fıkralarında ve 104 üncü maddede hüküm altına alınmıştır. Özel haller arasında pay alım teklifi yükümlülüğünün ihlali, net kazancın ihraççıya iade edilmemesi, pasif örtülü kazanç aktarımı, bilgi-belge vermeme, denetimin engellenmesi ve piyasa bozucu eylemler zikredilebilir. Çalışmamızda ayrıca idari para cezasının amacı, idari para cezasının kime uygulanacağı sorunu, konuyla ilgili uygulamada karşılaşılan sorunlar, tüzel kişiler hakkında tesis edilecek idari para cezalarındaki düzenleme başta olmak üzere kanunda yapılan güncel değişiklikler, idari yaptırım kararına karşı başvurulacak yollar ile uygulamada idari para cezalarının hangi konularda tesis edildiği de irdelenmiş ve bu konuda doktrin ve uygulamaya katkı sağlanması hedeflenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Sermaye Piyasası Kanunu, idari para cezası, Sermaye Piyasası Kurulu, idari yaptırım, idari para cezalarının uygulanması;

Abstract

The aim of this paper is to analyze the legal infrastructure of the authority of administrative fines that imposes by Capital Markets Board in the Capital Markets Law No. 6362 (CML/Law). General principles of administrative fines are regulated in the first paragraph of Article 103 of the Law while special cases of administrative fines are regulated in the following paragraphs of the same article and in Article 104. Violation of take-over bid obligation, non-deliver of net gain to the issuer, passive transfer pricing regulation, withholding information and document, preventing the auditing and market abuse actions can be mentioned among special cases. In our study, the purpose of the administrative fine, the problem to whom the administrative fine will be applied, the problems encountered in the practice related to the subject, the current amendments made in the law especially the regulation on the administrative fines that imposed for legal entities, legal ways to be applied against the administrative sanction

* İşbu çalışmada dermeyen edilen görüşler, yazarın şahsi görüşleri olup, mensup olduğu kurumu bağlamaz.

decision and the issues on which administrative fines are imposed in practice are also investigated. Finally it is aimed to contribute to doctrine and practice.

Keywords: Capital Market Law, administrative fine, Capital Markets Board, administrative sanction, the application of administrative fines;

I- SERMAYE PİYASASI KURULUNUN İDARİ PARA CEZASI TESİS ETME YETKİSİ

A. Genel Olarak

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SPKn./Kanun) kapsamında Sermaye Piyasası Kurulu (SPK/Kurul) tarafından yapılan inceleme, denetim ve gözetim çalışmaları neticesinde, Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişiler hakkında idari para cezası (İPC) tesisi konusunda Kurul yetkili kılınmış olup, uygulamada da Kurul tarafından ilgililer hakkında en fazla uygulanan yaptırım idari para cezasıdır. İdari para cezaları genel olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda (KK) düzenlenmiş olup, anılan Kanunun 2 nci maddesindeki kabahat deyiminden, kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlığın anlaşılacağı hükme bağlanmıştır. (Centel-Zafer-Çakmut, 2020: 232-235; Pehlivan, 2020: 5-7; Güçlü, 2020: 23-28) Anılan Kanun'un "*kanunilik ilkesi*" başlığını taşıyan 4 üncü maddesi ise,

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

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

hükmünü haizdir.

SPKn'da düzenlenerek idari para cezası yaptırımına bağlanan fiiller, KK'nun 2 nci maddesi uyarınca "*kabahat*" niteliğinde olup, KK md. 3/1-b hükmü uyarınca, anılan fiiller de KK'nun genel hükümlerine tabidir. Bu çerçevede, KK md. 4 ila 6 hükümlerinde yer alan kanunilik ve yer/zaman bakımından uygulamaya dair hükümler, SPKn'da düzenlenen idari para cezasını gerektirir fiiller bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

SPK'nın İPC uygulama yetkisi ilk kez 2499 sayılı mülga Sermaye Piyasası Kanununa, 15.12.1999 tarih ve 4487 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesi ile eklenen md. 47/A hükmü ile verilmiştir. Kurul bu yetkisini, 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile anılan kanun ve buna bağlı olarak çıkarılan Maliye Bakanlığı'nın 442 Seri Nolu Tahsilât Genel Tebliği hükümleri çerçevesinde kullanmakta idi. Anılan mevzuat hükümleri çerçevesinde, Kurul Karar Organı tarafından muhtelif tarihlerde farklı ilke kararları da alınmıştır. Öte yandan, 6362 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile Kanun'un md. 103-105 hükümlerinde idari para cezaları konusu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

SPKn'nun Altıncı Kısmının Birinci Bölümü "*İdari Para Cezasını Gerektiren Fiiller*" başlığını taşımakta olup, söz konusu bölümde yer alan 103-105 inci maddelerde sırasıyla, idari para cezalarına ilişkin genel esaslar, idari para cezası uygulanmasını gerektiren özel bir fiil türü olarak "*Piyasa bozucu eylemler*" ve son olarak idari para cezalarının uygulanmasına ilişkin genel esaslar düzenlenmiştir. Söz konusu bölümde yer alan SPKn'nun 103 üncü maddesi "*Genel esaslar*" başlığını taşımakta olup, anılan maddenin birinci fıkrası uyarınca SPKn'na

“dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket edilmesi” genel bir idari para cezası gerektiren fiil olarak düzenlenmiştir. Anılan genel nitelikteki fiil dışında istisnai olarak, SPKn’nun bazı maddelerinde bazı fiillere ilişkin olarak uygulanacak idari para cezalarının esaslarının ayrıca düzenlendiği görülmektedir. Bu esasların açıkça kanunda düzenlenmiş olması sebebiyle burada belirtilen hükümlere aykırılık halinde SPKn md. 103/1 uyarınca değil, doğrudan bu kanun maddelerine dayanılarak idari para cezası uygulanacağı açıktır. Örneğin SPKn md. 23/2’de “halka açık ortaklıkların önemli nitelikteki işlemlerinin ortadan kaldırılmasına yönelik Kurul kararını uygulama yükümlülüğü”, md. 76/10’da “Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği üyelerinin uyması gereken kararlar”, 103/3’de “pay alım teklifi yükümlülüğü”, md. 103/4’de “bilgi suiistimali ile elde edilen kazancın iadesi”, md. 103/5’deki “sermaye piyasası birliği üyelerinin birlik statüsüne ve birlikçe alınan kararlara uyma yükümlülüğü”, md. 103/6’da “örtülü kazanç aktarımı yasağı” ve md. 104/1’de “piyasa bozucu eylemler” ile ilgili hükümlerin ihlali halinde SPKn md.103/1 uyarınca değil, doğrudan bu kanun hükümleri uyarınca idari para cezası tesis edilecektir.

B. SPK’ya Tanınan İdari Para Cezası Yaptırımının Amacı

Sermaye piyasaları gelişmelerin ve yeniliklerin sık ve hızlı bir şekilde yaşandığı ve bu yüzden de sık sık yeni düzenlemelerin yapılmasına gereksinim duyulan son derece dinamik piyasalardır. Bu çerçevede SPKn. ile getirilen düzenlemelere aykırı davranışlar ise sermaye piyasalarında suç ve cezai sorumluluk kavramlarını gündeme getirmektedir. Bu dinamik alanda suç ve cezai sorumluluk kavramları sadece kanun çerçevesinde tanımlanırsa kanun yeni mali araç ve tekniklerle ilgili ortaya çıkabilecek suçları ve cezaları tanımlamada bir süre sonra yetersiz kalabilecektir. Son derece dinamik olan sermaye piyasaları için düzenlenen kanunun bu piyasalarda ortaya çıkan her yeni gelişme ile veya geliştirilen her yeni mali araçla değiştirilmesi de kolay değildir. Bu sebeple ülkemizde, mülga SPKn.’nda olduğu gibi yeni SPKn’nda da, SPK’ya, Kanun’da ve ikincil mevzuatta öngörülen mevzuat ihlalleri nedeniyle idari para cezası tesis etme yetkisi tanınmıştır. Zira idari yaptırımlar da cezai yaptırımlar gibi hukuk düzeninin teminatıdır. Başka bir ifadeyle, kanun koyucu fiilin önem derecesine göre bir değerlendirme yapmakta ve bunu duruma göre ya ceza yargılamasına ya da idarenin tasarruflarına tabi kılmaktadır. İdari yaptırımlar, idarenin tek taraflı iradesiyle oluşurken, cezai yaptırımlar, iddia, savunma ve yargı makamlarının ortak iradeleriyle oluşmaktadır. Ayrıca, idari yaptırımlar idari makamlar, cezai yaptırımlar ise, yargı makamlarınca tespit ve takdir olunurlar. Böylece idari makamların, verdikleri kararları her zaman değiştirebilme, geri alabilmelerine karşın yargısal makamlar tasarruflarını geri alıp değiştiremezler.

Bilindiği üzere, SPKn, sermaye piyasası ile ilgili genel esasları belirleyen, ancak daha detaylı düzenlemeler yapma, kararlar alma ve uygulama yetkisini Kurula bırakan, çerçeve kanun niteliğini haiz bir kanundur. Bu çerçevede, KK md. 4 hükmüne uygun olarak, hangi fiiller karşılığında idari para cezası tesis edileceği konusunda Kanun’da bir çerçeve çizilerek, içeriği doldurma yetkisi Kurula bırakılmış, ancak KK gereği, idari para cezası karşılığı öngörülen yaptırımın miktarı SPKn.’da açıkça belirlenmiştir. Zira, kabahatlere ilişkin olarak idari para cezası verilmesinin şartı, kanunda idari para cezası gerektiren fiiller ile bunların karşılığı olan yaptırımların açıkça hükme bağlanmış olması ya da idarenin genel ve düzenleyici işlemleri ile idari para cezasını gerektiren fiillerin belirlenmesi ve bunlara ilişkin yaptırımların

kanunda belirtilmesidir. SPKn.'da idari para cezaları için öngörülen sistem, ikinci yöntem çerçevesinde oluşturulmuştur.

Bu çerçevede, SPKn.'nin amacı da gözetilerek, Kurula tanınan İPC tesisi konusundaki yetkiye istinaden, küçük tasarruf sahibi ve yatırımcıları korumaya yönelik olarak, sermaye piyasasının güven ve istikrar içinde çalışmasını teminen, Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket edilmesi halinde idari para cezası öngörülmüştür. Böylece bazı hafif ihmalleri suç olmaktan çıkarmak, mahkemelerin yüklerini hafifletmek, buna karşılık yaptırımın hemen tatbikini sağlamak suretiyle etkinliğini artırmak amaçlanmıştır.

SPK'nın kuruluş amacı, düzenlediği piyasanın etkin işleyişini sağlamak olup, bu amaç doğrultusunda düzenleme yapma, yaptığı düzenlemelere uyumu izleyerek gerektiğinde yaptırım uygulayabilme yetkileri ile donatılmıştır. SPK'nın da yaptırımları genellikle idari para cezalarında yoğunlaşmaktadır. SPK, Kanunun amacı doğrultusunda güvenilir, etkin ve rekabetçi bir piyasanın tesisini temin çerçevesinde Kanunda tanınan birçok kamusal görev ve yetkilerle mücehhez olup, yapılan regülasyonlara uyumu denetlemek ve aykırılık halinde de başta İPC olmak üzere gerekli tedbir ve yaptırımları uygulamak SPKn. ile Kurula verilen temel yetkiler arasında zikredilebilir. (Özkan, 2011: 30-31 ve 39)

II- SPKn.'da İDARİ PARA CEZASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A. İPC'lere İlişkin Genel Esaslar

SPKn'nun Kurul tarafından tesis edilecek idari para cezalarının genel esasları, 103 üncü maddesinin birinci fıkrasında aşağıdaki şekilde hükme bağlanmıştır:

“Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar¹ idari para cezası verilir. Ancak, yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz.”

Dolayısıyla, SPKn'nda idari para cezasını gerektiren fiillere ilişkin olarak genel olarak kanunda tek tek belirtilmek suretiyle bir düzenleme yapılması söz konusu olmayıp, bu fiillerin neler olduğu tebliğ ve alınan kurul kararları eliyle düzenlenmekte ve SPKn md. 103/1 uyarınca bunlara aykırılık halinde idari para cezası uygulanmaktadır. Bir başka deyişle, Kurul, idari para cezalarını, genel yetki kuralı olan SPKn md. 103/1 hükmü çerçevesinde tesis etmektedir.

Öte yandan 20.2.2020 tarih ve 7222 sayılı Kanunun² 36 ncı maddesi ile SPKn. md. 103/1'e eklenen bir cümle ile tüzel kişilere verilecek idari para cezasının miktarının ciro ve kâra endeksli olarak belirlenmesine yönelik bir değişiklik yapılmıştır. Anılan hükümde, tüzel kişilere, aykırılığın ağırlığı ve etkilediği mağdur sayısı dikkate alınarak bu fıkranın birinci

¹ Anılan tutarlar sabit olmayıp, KK md. 17/7 hükmüne istinaden her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere yeniden değerlendirilerek artırılarak uygulanmakta olup, 2021 yılı için uygulanacak tutarlar, Kurul Karar Organı'nın, Haftalık Bülteninde yayınlanan 31.12.2020 tarih ve 76/1639 sayılı kararı ile alt ve üst sınır 51.236-640.442 TL olacak şekilde belirlenmiştir.

² 20/2/2020 tarihli ve 7222 sayılı “Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” 25/2/2020 tarihli ve 31050 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Anılan kanun ile SPKn.'nin muhtelif maddelerinde de değişiklik yapılmıştır.

cümlesinde yer alan asgari miktardan az olmamak üzere bağımsız denetimden geçmiş yıllık finansal tablolarında yer alan brüt satış hasılatının %1'i ile vergi öncesi kârının %20'sinden yüksek olanına kadar idari para cezası verileceği düzenlemesine yer verilmiştir³.

Kanunun 103/1 hükmünde ilk olarak kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere yer verilmiş olup, anılan ifadeden, Kurulun, Kanuna istinaden yaptığı ikincil düzenlemeler ve özellikle uygulamada en sık karşılaşılan işlem olması hasebiyle tebliğler anlaşılmaktadır. Hükümde yer alan, belirlenen standart ve formlar ifadesi de, Kurulun özellikle tebliğe ek olarak, ilgililerin uymakla yükümlü oldukları konuları daha ayrıntılı olarak belirlediği formlar ile mevzuat gereği uygulanması zorunlu olan uluslararası değerlendirme standartları, uluslararası muhasebe standartları gibi standartları kapsamaktadır. Kurul tarafından alınan genel nitelikteki kararlardan, karar kapsamına giren ilgili şirketleri, sermaye piyasası kurumları ile gerçek kişileri kapsayan ve kapsama girenlerin uymakla yükümlü oldukları kararlar anlaşılır. Kurulun, halka açık şirketlerin kar payı dağıtımına yönelik olarak aldığı kararlar, hisse geri alımı konusundaki kararları bu tür kararlara örnek olarak gösterilebilir. Özel nitelikteki kararlar ise, spesifik olarak bir şirkete ya da kişiye özgü olarak alınan kararlar olup, pay alım teklifi konusunda ilgililerin bilgilendirilmesi, muafiyet talebinin reddi gibi kararlar bu türe örnek olarak gösterilebilir.

SPKn'na tabi olan halka açık şirketler, sermaye piyasası kurumları ve diğer ilgililer nezdinde, SPKn ve bu Kanuna istinaden çıkarılmış ikincil mevzuat hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilen inceleme ve denetim çalışmaları neticesinde hazırlanan raporlara dayanılarak, somut olayda idari para cezasını gerektiren bir mevzuat ihlali bulunup bulunmadığına nihai olarak Kurul Karar Organı'nca karar verilmekte ve Kurul tarafından ilgililer hakkında idari para cezası tesis edilmektedir. İdari para cezası miktarı, genel ya da özel nitelikte olup olmamasına göre değişiklik göstermekte olup, menfaat elde edilmiş olması da idari para cezasını artıran bir husus olarak kabul edilmektedir.

B. İPC'lerin Kime Uygulanacağı Sorunu

SPK tarafından gerçekleştirilen denetimler neticesinde, mevzuata aykırılığın niteliğine ve somut olayın özelliğine göre sadece tüzel kişiye İPC tesis edilebileceği gibi sadece gerçek kişi hakkında da İPC kararı verilebilir ya da hem tüzel kişi hem de gerçek kişiye eş anlı olarak İPC tesisi yoluna gidilebilir. Mülga 2499 sayılı Kanunda olduğu gibi 6362 sayılı Kanunda da gerçek kişilerin yanında tüzel kişilere de idari para cezası verilebilmesi mümkündür. Ancak 6362 sayılı Kanun md. 103/2 hükmü ile, mülga Kanundan farklı olarak tüzel kişilere ilişkin özel bir hükme yer verilmiştir. Bu hükümde, bir idari para cezasını gerektirir eylem nedeniyle aynı anda hem gerçek kişiye hem de tüzel kişiye idari para cezası verilmesi mümkün hale

³ TBMM kayıtlarında yer alan madde gerekçesi incelendiğinde, idari para cezalarının tüzel kişiler bakımından daha caydırıcı hale gelmesi ve emredici kurallara olan aykırılığın daha ağır cezalandırılabilmesi için "ihlalin ağırlığı" ve "etkilediği mağdur sayısı" göz önünde bulundurularak tüzel kişiliğin hasılat veya karlılık durumuna göre üst sınırın belirlenebilmesinin amaçlandığı belirtilmekte olup, anılan değişiklik ile tüzel kişiler bakımından tesis edilecek idari para cezası bakımından üst sınırın hasılat ve karlılık oranına göre farklı esaslar göz önünde bulundurularak belirlenmesi yönünde düzenleme yapılmakla birlikte, anılan hususta SPK'nın takdir yetkisinin devam ettiği söylenebilir. Hükümde yer ne kadar "*verilir*" ifadesi yer almakta ise de, bunun mutlak olarak satış hasılatı/vergi öncesi kara endekslî şekilde İPC verilmesini zorunlu kılmadığı sonucu, gerek md. 103/1'in kül halinde değerlendirilmesinden, gerek metindeki "*yüksek olanına kadar*" ifadesinden ve bu meyanda hükmün amaçsal (gai) yorum çerçevesinde analiz edilmesinden de çıkarılabilir.

getirilmiştir. Bu hüküm, KK'nun md. 8/1 hükmü ile paralellik arz etmektedir (Yurtcan, 2020: s.55-59).

Buna göre, SPKn. md. 103/2 hükmü uyarınca idari para cezasını gerektiren bir eylemi gerçekleştiren gerçek kişinin bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi olması veya organ veya temsilcisi olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi olması halinde, ayrıca tüzel kişi hakkında da idari para cezası verilir⁴. Ancak aykırılığın, temsilci olunan veya adına hareket edilen tüzel kişinin zararına bir sonuç doğması halinde, tüzel kişiye idari para cezası verilemez.

Bu noktada ilk olarak göz önünde bulundurulması gereken husus Kanun md. 103/2 uygulamasının kapsamının belirlenmesidir. Bu konuda Kanun md. 103/2 hükmünün uygulanabilmesi için gerçek ve/veya tüzel kişi bakımından idari para cezası gerektir ihlalin md. 103/1 uyarınca yaptırıma bağlanması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile, ancak Kanun md. 103/1 hükmü uyarınca idari para cezası verilmesi gerektiren hallerde md. 103/2 hükmünün de dikkate alınması gerekmektedir. Kanun md. 103/2 hükmünün başında “*Birinci fıkradaki yükümlülüklerle aykırı hareket eden...*” demek suretiyle bu hususa vurgu yapıldığı düşünülmektedir. Böylelikle, Kanun md. 103/3 veya 104 hükmü uyarınca idari para cezası verilmesi halinde md. 103/2 hükmünün uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Ayrıca ifade edilmelidir ki, tüzel kişilere tek başına idari para cezası verilebilecek haller sadece Kanun md. 103/1 uygulaması ile de sınırlı değildir. Örneğin, Kanun md. 103/5, 6 hükümlerinde sadece tüzel kişiye verilecek bir idari para cezasını gerektirir ihlalden söz edilebilir.

Bu çerçevede, Kanun md. 103/2 hükmü uyarınca md. 103/1 hükmü kapsamındaki bir ihlalden kaynaklanan idari para cezasının tüzel kişiye de verilebilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar,

- a) İdari para cezasını gerektirir eylemin bir gerçek kişi tarafından gerçekleştirilmesi,
- b) İdari para cezasını gerektirir eylemin Kanun md. 103/1 kapsamındaki bir ihlalden kaynaklanması,
- c) *i*) İdari para cezasını gerektirir eylemi gerçekleştiren gerçek kişinin ilgili tüzel kişinin organı veya temsilcisi olması,
- ii*) Bu gerçek kişinin, ilgili tüzel kişinin organı veya temsilcisi olmamasına rağmen bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi olması⁵,
- d) İdari para cezasını gerektirir eylem nedeniyle ilgili tüzel kişinin zararına bir sonuç doğmaması gerektiği hususlarıdır.

⁴ SPKn. md. 103/2 bağlamında hem gerçek kişi hem tüzel kişi hakkında ayrı ayrı İPC uygulanacağından, gerçek kişi ile tüzel kişi arasında müteselsil borçluluk ilişkisi doğmayacaktır. Gerçek kişi ve tüzel kişi, ayrı ayrı İPC yaptırımından sorumlu olacaklardır.

⁵ Uygulamada ilgili idari para cezasını gerektirir eyleme ilişkin yapılan inceleme veya denetimlerde yetkili Kurul uzmanlarınca anılan hüküm kapsamında yer alan kişinin görev tanımının öncelikle yapılması ve idari para cezasını gerektirir eylemin belirlenen bu görev kapsamı içerisinde yer alıp almadığının tespit edilmesi yoluna gidilmesi gerektiği açıktır. Zira tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin belirlenen bu görevi dışında gerçekleştirdiği iş ve işlemleri yahut eylemleri nedeniyle tüzel kişi hakkında da idari para cezası uygulanmaması gerektiğinden, bu hususun tespiti ehemmiyet arz etmektedir.

Bu durumda bir tüzel kişiye idari para cezası 6362 sayılı Kanun md. 103/2 uyarınca bir gerçek kişi ile birlikte verilebilecektir. Dolayısıyla, bir tüzel kişiye tek başına idari para cezası verilebilmesinin yanında şartlarının oluşması halinde bir gerçek kişi ile birlikte ayrı ayrı idari para cezası da verilebilecektir (Özgenç, 2020: 218-219; Pehlivan: 280-283).

SPKn. md. 103/2 uygulamasında tüzel kişi ile ilgili gerçek kişiye birlikte idari para cezası verilebilmesi için idari para cezasını gerektirir mevzuata aykırılığın tüzel kişiye mi yoksa ilgili gerçek kişiye mi verilen bir yükümlülüğün ihlalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılması gerekmektedir. Zira ilgili mevzuat uyarınca bir yükümlülük sadece tüzel kişiye bırakılmış ise bu hallerde Kanun md. 103/1 uyarınca doğrudan tek başına tüzel kişiye idari para cezası verilebilecektir. Bir başka deyişle gerçek kişinin, düzenlemenin ve yükümlülüğün doğrudan muhatabı olup olmadığı hususunun tespiti önemlidir (Alan, 2019: 83). Örneğin birlikte hareket ile veya dolaylı olarak veya oy haklarına bağlı olarak, sermayedeki payı mevzuatta belirlenen oranlara ulaşan veya bunların altına düşen gerçek kişilerin özel durum açıklaması yükümlülüklerinin doğması ya da borsada işlem gerçekleştiren gerçek kişilerin alım satım işlemlerinin piyasa bozucu eylem niteliğinde sayılması bu hususta zikredilebilir (Memiş-Turan, 2020: 204) Ancak ilgili mevzuatta idari para cezasını gerektir ihlaldeki yükümlülük bir özel hukuk tüzel kişinin organı veya temsilcisi yahut bu sıfatları haiz olmamakla birlikte tüzel kişinin faaliyetleri kapsamında görev üstlenen bir kişiye bırakılmış ise o zaman ilgili gerçek kişi ile tüzel kişiye birlikte idari para cezası uygulanması gerektiği düşünülmektedir. Örneğin, mali tabloların Kurul'un belirlediği standartlara göre hazırlanması yönetim kuruluna aittir. Dolayısıyla bu konuda gerçekleştirilecek bir aykırılık nedeniyle hem yönetim kurulu üyelerine hem de tüzel kişiye ayrı ayrı idari para cezası verilmesi mümkündür. Buna karşılık, aracı kurumlarda iç denetim düzenlemelerine uyumuna yönelik yapılanmanın sağlanması tüzel kişiye verilen bir yükümlülük olup, bu konuda gerçekleştirilecek bir aykırılık nedeniyle yalnızca tüzel kişiye idari para cezası verilecek olması Kanun md. 103/1 hükmünün lafzına uygun olacaktır.

Bu konuda ele alınması gereken bir diğer husus ise SPKn. md. 103/2 hükmü uygulamasındaki olumsuz şart içerisinde yer alan "zarar" kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. Anılan hüküm uyarınca tüzel kişi hakkında idari para cezası verilebilmesi için idari para cezasını gerektirir aykırılığın ilgili tüzel kişinin "zarar"ına bir sonuç doğurmaması gerekmektedir. Bu çerçevede, anılan hükümdeki "zarar" kavramının açıklanması gerekmektedir. Bu noktada temel sorun hükümde yer alan "zarar" kavramının sadece maddi zararları mı yoksa maddi zarar yanında manevi zararları da kapsayıp kapsamadığıdır.

Benzer bir düzenleme KK md. 43/A hükmünde düzenlenmiş olup, anılan düzenlemeye göre bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisinin ya da organ veya temsilcisi olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir gerçek kişi tarafından hükümde yer alan suçlardan birinin ilgili *tüzel kişi yararına* işlenmesi halinde anılan tüzel kişiye de idari para cezası verilir. İdari para cezaları, bir ceza hukuku yaptırımı olmayıp, amacı genel bir ifade ile muhatabını disipline etme ve bunu teminen tüzel kişinin organlarını oluşturan veya temsilcisi sıfatını taşıyan kişilerin en azından dikkat ve özen yükümlülüğünü vurgulamaktır. Bu noktadan hareketle, anılan hükümde yer alan "zarar" kavramını geniş yorumlama zorunluluğu bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile hükümde yer alan "zarar" kavramından sadece maddi zararların anlaşılması ve manevi zararların hüküm kapsamında

olmadığı şeklinde dar bir yorum yapılması mümkündür. Böylece, organı veya temsilcisi yahut bu nitelikleri taşımamakla birlikte tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir gerçek kişinin idari para cezasını gerektirir eylemi neticesinde maddi bir zararı olmamakla birlikte piyasadaki itibarı zedelenmek suretiyle manevi bir zararı bulunan ilgili tüzel kişi hakkında idari para cezası verilmesi mümkündür.

Ayrıca Kanun md. 103/2 hükmünde “... zararına bir sonuç doğmaması halinde...” demek suretiyle doğmuş olan bir maddi zarardan bahsetmekte olup, kanaatimizce bu maddi zararın en geç Kurul kararının alındığı tarihte doğmuş olmasının kabul edilmesi gerekmektedir.

C. İPC Miktarının Belirlenmesinde Kurulun Yetkileri

KK md. 17/2 hükmünde de ifade edildiği üzere bir idari para cezasının miktarı alt ve üst sınır olarak belirlenebilecektir. SPKn. md. 103/1 hükmünde, diğer idari para cezasının öngörüldüğü hükümlerdeki gibi maktu bir para cezası miktarı yerine alt ve üst sınırı belirtilmiş idari para cezalarının olduğu görülmektedir.

Kurul tarafından verilecek idari para cezalarının belirlenmesinde idarenin genel takdir hakkının kullanılması söz konusudur. Ancak Kurul tarafından idari para cezasının alt sınırından uzaklaşarak alt sınırın üstünde bir idari para cezası verilmesinin bir gerekçesi bulunmalıdır⁶. Bu husus, ilgili kişilere verilecek karar bildirimlerinden ziyade bu kişiler tarafından idari para cezaları aleyhine yargı yoluna başvurulması halinde Kurulca bu miktarın savunulması aşamasında önem arz etmektedir. Şüphesiz ki, mahkemeler idarenin takdir hakkını ortadan kaldıracak bir karar veremezler ancak bu husus idarenin gerekçesiz olarak takdir hakkını kullanabileceği anlamına gelmemektedir. Bu nedenle Kurul tarafından verilecek idari para cezalarının belirlenmesinde belli kriterlerin göz önünde bulundurulması söz konusu olmaktadır.

Bu hususta ilk olarak KK md. 17/2 hükmü uyarınca idari para cezasının belirlenmesinde işlenen kabahatin haksızlık içeriği, failin kusuru ve ekonomik durumu göz önünde tutulmalıdır (Gökcan, 2005: 18 vd.; Zafer-Pamuk-Çakır, 2014: 117-137). Ancak 5626 sayılı Kabahatler Kanununun ilgili düzenlemesi de Kurul’un takdir hakkını kullanmasında yeterli sayıda ayrıntıyı içermemektedir. Bu noktadan hareketle, Kurul tarafından idari para cezası tesis edilirken, idari para cezasını gerektirir eylemi gerçekleştiren kişinin kusuru ve ekonomik durumu ile ihlal ettiği hüküm ile ortaya çıkardığı haksızlığın içeriği yanında somut olayın özellikleri de dikkate alınarak bir takım başka hususlardan da yararlanılmaktadır.

Nitekim Kurul Karar Organı’nın ilgili kararı çerçevesinde idari para cezasının miktarının belirlenmesine ilişkin olarak; idari para cezası uygulamalarında, ilgililerin Kurul görevlileri ve çalışanları ile süreç içerisinde olan işbirliği, ilgili hakkında daha evvel aynı ihlâl nedeniyle idari para cezası tesis edilmesi, ihlâlin önemliliği, ihlâlin doğurduğu zararın büyüklüğü, ihlâlin

⁶ Nitekim Danıştay ve idare mahkemeleri tarafından da idarenin işlemlerinin gerekçeli olması gerektiği ve takdir hakkının kullanımında da belli kriterlere riayet edilmesi gerektiği istikrarlı bir şekilde vurgulanmaktadır. Bu çerçevede, idari işlemlerin bir sebebe ve gerekçeye dayalı olması hukukun genel ilkelerinden olup, bu ilke genel anlamda düzenleme veya işlem yapan idareyi, uyguladığı ve düzenleme yaptığı alanda, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. Diğer taraftan, idarelerin işlem tesis ederken Anayasa ve yasalarla çizilen çerçeve içinde takdir hakkına sahip oldukları açık ise de, bu takdir hakkı, serbestçe ve keyfi şekilde kullanılacak bir durumu ifade etmeyip, kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka uygun olarak temellendirilmiş olgularla desteklenmelidir.

gerçekleştirilme şekli, ilgilinin kusurunun yoğunluğu, ilgilinin savunmasındaki samimiyeti, ihlâl nedeniyle doğan zararın tazmini ve/veya aykırılığın giderilip giderilmediği, yatırımcıların zarar görüp görmediği, ilgili tarafından elde edilen menfaatin büyüklüğü gibi kıstaslar çerçevesinde yapılacak değerlendirme neticesinde ve bu ölçüde Kanun ile belirlenen alt limitten uzaklaşılması yoluna gidileceği öngörülmüştür. Uygulamada da Kurul tarafından idari para cezası yaptırımının uygulanmasına karar verilirken, anılan Kurul Kararı ile belirlenen kriterler dikkate alınarak alt-üst sınır arasında takdir yetkisi kullanılmaktadır.

Öte yandan, idari para cezasını gerektiren bir fiil dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması halinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamayacaktır (md. 103/1). Menfaat kriterine özel nitelikli idari para cezalarını düzenleyen md. 103/4, 103/6 ve 104 hükümlerinde de yer verilmiştir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, menfaat hesaplaması hususunda Kurula tanınmış bir yetki olmadığından menfaat tutarı hesaplamasının, aynı zamanda idari para cezasının miktarını da belirlediği durumlarda, idari para cezasının miktarının yargılama konusu olması halinde sorunun yargı makamlarınca çözüme kavuşturulacağı şüphesizdir. Uygulamada gerek SPKn. kapsamındaki suçlarla ilgili olarak söz konusu suçların işlenmesiyle elde edilen menfaat tutarı hesaplanırken gerek idari para cezası yaptırımına konu olacak fiillerle ilgili menfaat tutarının hesabında, bu fiilleri işleyen kişiler tarafından katlanılan masraflar, ödenen komisyonlar, vergiler vb. yasal yükümlülükler, söz konusu menfaat tutarından düşülmektedir. SPK tarafından yapılan yazılı başvurular üzerine açılan kamu davalarında, menfaat tutarının mevzuat gereği kaçınılmaz bir şekilde ortaya çıkan veya katlanılan masrafların düşülmesinden sonra elde edilen net menfaat üzerinden dikkate alındığı, bu dosyalara sunulan bilirkişi raporlarında da zorunlu masraf, komisyon, vergi vb. mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerin elde edilen menfaat tutarından indirilerek, nihai olarak net menfaatin ortaya konulduğu bilinmektedir.

Bu çerçevede, Kanunda açık bir düzenleme veya yetki hükmü bulunmadığından SPKn.'nin 103/1 maddesinde (ve menfaate yer veren özel hükümlerde) yer alan menfaatin ne şekilde hesaplanacağı ancak yargı makamlarının değerlendirilmeleri ve uygulamaya ne şekilde yön verdikleri ile belirlenecektir. Buna karşın, Kurul tarafından belirtilen ölçütlerin her kabahat bakımından mutlak bir şekilde uygulanması söz konusu olmamakla birlikte, kanaatimizce idarenin takdir hakkı göz önünde tutularak söz konusu idari para cezası miktarlarının yargı makamları önünde savunulabilmesini teminen Kurul tarafından idari para cezasının miktarını belirlemede esas alınan ilgilinin menfaatinin hesaplanmasında belli kriterlerin gözetilmesi uygun olacaktır.

D. Özel Nitelikli İdari Para Cezaları

SPKn. md. 103/1 hükmünde, idari para cezasını gerektiren fiiller genel olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, aynı maddenin 3, 4 ve 6 ncı fıkraları ile 7222 sayılı Kanunla maddeye eklenen 7 ve 8 inci fıkralarda ve Kanununun 104 üncü maddesinde, idari para cezasını gerektiren özel nitelikli işlem ve fiillere yer verilmiştir. Aşağıda, özel nitelikli idari para cezası düzenlemelerinden önemli olanlar üzerinde durulacaktır.

1) SPKn. md. 103/3 Hükmü-Pay Alım Teklifi Yükümlülüğünün İhlali

Özel nitelikli İPC düzenlemesi kapsamında 103 üncü maddenin üçüncü fıkrasında “26 ncı madde uyarınca ve gerekirse Kurulca verilebilecek ek süre zarfında pay alım teklifi zorunluluğunu yerine getirmeyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında, Kurul tarafından pay alım

teklifine konu payların toplam bedeline kadar idarî para cezası verilir.” hükmü yer almaktadır⁷. Söz konusu üçüncü fıkra hükmü ile, birinci fıkrada yer alan genel hükümden ayrılmış, pay alım teklifi zorunluluğunun ihlâl edilmesi halinde uygulanacak yaptırım özel olarak ayrıca belirlenmiştir. SPKn md. 103/3 hükmünde “... *pay alım teklifine konu payların toplam bedeline kadar idarî para cezası verilir*” ifadesine yer verilmiştir. Pay alım teklifine konu payların toplam bedeli ile kastedilen hususun, ilgilinin çağrı yükümlülüğünü yerine getirseydi ödeyeceği bedelin toplam tutarı olduğunun kabulü uygun olacaktır. Dolayısıyla söz konusu payların herhangi bir andaki değerinin değil, çağrıya konu paylar için uygulanacak çağrı fiyatı esas alındığında bulunacak toplam tutarın dikkate alınması gerekmektedir. Hükümde yer alan “... *pay alım teklifine konu payların toplam bedeline kadar*” ifadesinden, toplam bedelin tümünün her olayda idari para cezası olarak kesilmesine gerek olmadığı, aksine “*toplam bedelin altında da*” idari para cezası kesilebileceği sonucuna varmak mümkündür. Nitekim, toplam bedelin tümünün idari para cezası olarak verilmesi için lafzın “*toplam bedeli kadar*” veya “*toplam bedeli tutarında*” gibi bir ifadeye yer verilmesi gerekirdi. Dolayısıyla maddenin lafzı açık bir biçimde söz konusu bedele kadar Kurulca belirlenecek tutarda bir cezanın verilmesine imkân sağlamaktadır. Bu itibarla, SPKn md. 103/3 hükmüne göre verilecek idari para cezası, alt sınır olmaksızın, “*pay alım teklifine konu payların toplam bedeli*” üst sınırı içinde belirlenecektir. Bu çerçevede, SPKn md. 103/3 hükmünde üst limite kadar idarenin takdir yetkisi çerçevesinde para cezasını uygulama imkânı bulunmakta olup, Kurul idari para cezasının miktarını, eylemin ihlâl ettiği toplumsal fayda, eylemin işlenme şekli, eylemin meydana getirdiği tehlikenin ağırlığı, eylemin kasıtlı mı yoksa taksirle mi işlenmiş olduğu ve failin ekonomik durumunu dikkate alarak belirleyecektir. Bu değerlendirmede, yukarıda genel esaslar çerçevesinde zikrettiğimiz kriterlerin de esas alınması söz konusu olacaktır.

2) SPKn md. 103/4 Hükmü-İlgililerin Net Kazançlarını İhraççıya İade Yükümlülüğü

SPKn. md. 103/4 hükmünde; “*106 ncı maddede belirtilen nitelikte bir bilginin varlığı aranmaksızın, Kurulca izin verilen hâller hariç olmak üzere ve Kurulca belirlenen zaman*

⁷ 2499 sayılı mülga SPKn. döneminde, pay alım teklifi yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi veya gruplara, özel bir düzenleme olmaması hasebiyle genel nitelikteki 47/A hükmüne istinaden alt ve üst sınırlar çerçevesinde İPC uygulanıyor idi. Anılan yaptırım, çağrı yükümlülüğünü yerine getirmenin ortaya çıkaracağı finansal külfete nispetle son derece düşük kaldığından, yükümlülük altındaki kişiler İPC ödemeyi tercih ettiklerinden, anılan İPC yaptırımının etkili bir yaptırım gücü bulunmamaktaydı. Bu nedenle yeni SPKn., yatırımcıları koruma düşüncesi çerçevesinde, idari para cezası miktarını caydırıcı bir şekilde belirlemiştir. Öte yandan Kanunun 26/6 hükmü çerçevesinde, pay alım teklifinde bulunma zorunluluğu doğan gerçek ve tüzel kişiler ile bunlarla birlikte hareket edenlerin sahip olduğu oy haklarının, Kurulca belirlenecek süre içinde bu zorunluluğun yerine getirilmemesi hâlinde kendiliğinden donacağı ve söz konusu payların, genel kurul toplantı nisabında dikkate alınmayacağı yönündeki hüküm de, çağrı yükümlülüğünün yerine getirilmesi noktasında etkili bir vasıta olarak kabul edilebilir. Anılan hükmün gerekçesinde de bu değişikliğin gerekçesi şu şekilde açıklanmıştır. “*Bu çerçevede mevcut uygulama esasları çoğunlukla korunurken, getirilen en büyük yenilik pay alım teklifi zorunluluğuna uyulmaması durumunda uygulanacak yaptırıma ilişkin olmuştur. Mevcut durumda yalnızca idari para cezası şeklinde olan cezai müeyyidenin, şirketler için çoğu zaman daha az maliyetli olması sebebiyle caydırıcılıktan uzak oluşu, pay sahiplerinin korunması anlamında farklı bir yaptırım ihtiyacını gündeme getirmiş olup; bu kapsamda diğer ülke uygulamalarına paralel şekilde ve ihtiyatî tedbir niteliğinde olmak üzere yükümlülerin pay alım zorunluluğunu yerine getirene kadar sahip olduğu oy haklarının donacağı hükme bağlanmıştır.*”

dilimi içinde ilgili sermaye piyasası araçlarının alım satımından kazanç elde eden ihraççıların yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri elde ettikleri net kazancı ihraççıya vermeye yükümlüdürler. Bu yükümlülüğü otuz gün içinde yerine getirmeyenler hakkında Kurul tarafından elde ettikleri menfaatin iki katı idari para cezası verilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Anılan düzenleme kapsamında halka açık şirketlerin yönetim kademesinde bulunanlar hakkında İPC uygulanabilmesi için gerekli olan şartlar şunlardır: (<https://www.spl.com.tr/docs/other/10dbf5a2-edcb-46.pdf>)

a) Halka açık şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinin, şirketin ihraç ettiği sermaye piyasası araçlarının alım satımından kazanç sağlamaları,

b) Kazanç doğuran işlemlerin Kurulca belirlenen zaman dilimi içerisinde gerçekleşmiş olması,

c) Söz konusu net kazanç tutarlarının Kurul’ca belirlenen süre içerisinde şirkete iade edilmemiş olması.

Bu yükümlülüğü otuz gün içinde yerine getirmeyenler hakkında Kurul tarafından elde ettikleri menfaatin iki katı tutarında İPC verilir.

Hükümde bahsi geçen idari para cezası tutarı, kabahatin bir unsuru olarak düzenlenen menfaatin iki katı olarak düzenlenmiş olup, menfaat elde edilmemesi halinde SPKn md. 103/4 hükmü uyarınca idari para cezası tesis edilmesi söz konusu olmayacaktır.

3) SPKn. md. 103/6 Hükümü-Pasif Örtülü Kazanç Aktarımı

SPKn’da geniş bir şekilde yapılan örtülü kazanç aktarımı tarifinde temel olan husus, aktif bazlı davranış ve işlem kalıplarını kullanmak suretiyle karı veya malvarlığını azaltmak veya artmasını engellemektir. Ancak, kanun koyucu örtülü kazanç aktarımı fiilinin aktif bir davranışta bulunmayarak da gerçekleştirilebileceğini dikkate alarak, SPKn’nun 21 inci maddesinin ikinci fıkrasında pasif kalarak örtülü kazanç aktarımında bulunma fiilini de düzenleme altına almıştır. Buna göre, halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının karlarını veya malvarlıklarını artırmak için yapmaları beklenen faaliyetleri yapmamaları yoluyla ilişkili oldukları gerçek veya tüzel kişilerin karlarının veya malvarlıklarının artmasını sağlamaları da örtülü kazanç aktarımı sayılmıştır. Aktif aktarım eylemi, SPKn’nun 110 uncu maddesi uyarınca suç teşkil etmektedir. Pasif aktarım ise SPKn’nun 103/6 hükmünde⁸ kabahat olarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede Kanun, ortaklığın malvarlığındaki aktif bir azalmayı doğuran eylemin, malvarlığındaki müstakbel bir artışın engellenmesi eylemine göre daha şiddetle cezalandırılmasını öngörmüştür.

4) SPKn. md. 103/7 – Bilgi-belge vermeme ve denetimin engellenmesi

⁸ Anılan düzenleme şu şekildedir: “Halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının, esas sözleşmeleri veya iç tüzükleri çerçevesinde basiretli ve dürüst bir tacir olarak veya piyasa teamülleri uyarınca kârlarını ya da malvarlıklarını korumak veya artırmak için yapmaları beklenen faaliyetleri yapmamaları yoluyla ilişkili oldukları gerçek veya tüzel kişilerin kârlarının ya da malvarlıklarının artmasının sağlanması hâlinde ilgili tüzel kişiye Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, verilecek idari para cezasının miktarı elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.” Hükümde yer alan idari para cezası tutarı, her yıl yeniden değerlendirilme oranında güncellenmekte olup, 2021 yılı için güncellenmiş olan tutarlar Kurul’un 31.12.2020 tarih ve 79/1639 sayılı Kararı ile belirlenmiş olup, anılan karar uyarınca 2021 yılı sonuna kadar idari para cezası alt ve üst tutarları 51.236-640.442 TL olarak uygulanacaktır.

7222 sayılı Kanununun 36 ncı maddesi ile 103 üncü maddeye 7 nci fıkra olarak eklenen hükümlerle; Kurul veya bu Kanuna göre görevlendirilenler tarafından ilgili gerçek ve tüzel kişilerden bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatın sermaye piyasasına ilişkin hükümleriyle ilgili olarak talep ettikleri bilgi, belge, açıklama ve kayıtları (elektronik ortamda tutulanlar dâhil) süresi içinde hiç veya istenen şekliyle vermeyen veya eksik, gerçeğe aykırı, yanıltıcı nitelikte veren veya açıklamalarda bulunan kişiler ve Kurul veya bu Kanuna göre görevlendirilenlerin görevlerini yapmalarını engelleyen veya zorlaştıran kişilere birinci fıkranın birinci cümlesi uyarınca idari para cezası verileceği düzenlemesine yer verilmiştir. SPKn.’nun “*Sermaye Piyasası Suçları*” arasında düzenlenen ve “*Bilgi ve belge vermeme, denetimin engellenmesi*” başlığını taşıyan 111 inci maddesinde de, Kurul veya bu Kanuna göre görevlendirilenler tarafından istenen bilgi, belge ve elektronik ortamda tutulanlar dâhil kayıtları hiç veya istenen şekliyle vermeyen kişiler ile Kurul veya bu Kanuna göre görevlendirilen kişilerin görevlerini yapmalarını engelleyen kişilerin hükümlerinde öngörülen hapis cezası ile cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır.

SPKn. md. 103/7 ve 111 hükümlerinin mukayese edilmesinde, 103/7’de yer alan idari para cezası yaptırımını gerektiren fiillerin kapsamının, 111 nci maddeye şamil olmak üzere daha geniş şekilde düzenlendiği görülmektedir. Bu çerçevede SPK tarafından yapılacak denetimlerde KK md. 15/3 hükmünde yer alan “*Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.*” düzenlemesi çerçevesinde (Çaptuğ, 2016: 332-335), anılan hükümler kapsamında gerçekleştirilen fiillerin suç teşkil ettiğinin tespiti halinde yazılı başvuruda (suç duyurusu) bulunulması, 111 nci madde hükmünün unsurlarının gerçekleşmediği durumlarda ise idari para cezası yaptırımını tesisi yoluna gidilmesi hukuken yerinde olacaktır.

5) SPKn. md. 103/8 Hükümü- Gereksiz Denetim Yapılmasına Sebepiyet Verme

Son olarak 7222 sayılı Kanunda maddeye eklenen 103/8 hükmü ile; Kurula gerçeğe aykırı, yanıltıcı nitelikte bilgi, belge vermek veya açıklamalarda bulunmak suretiyle gereksiz olarak Kanununun 88 inci maddesi uyarınca denetim yapılmasına neden olan kişiler hakkında bin Türk lirasından yirmi beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası verileceği düzenlemesine yer verilerek asılsız ve yanıltıcı ihbar ve şikayetlerle gereksiz denetim yapılmasına sebepiyet verenler hakkında İPC uygulanmasına imkan tanınmıştır.

6) SPKn. md. 104 Hükümü- Piyasa Bozucu Eylemler

SPKn. md. 104 hükmünde; “*(1) Makul bir ekonomik veya finansal gerekçeyle açıklanamayan, borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasaların güven, açıklık ve istikrar içinde çalışmasını bozacak nitelikteki eylem ve işlemler, bir suç oluşturmadığı takdirde, piyasa bozucu nitelikte eylem sayılır. Kurulca belirlenen piyasa bozucu eylemleri gerçekleştiren kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından beş yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, bu suretle menfaat temin edilmiş olması hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz.*” düzenlemesi bulunmaktadır. Anılan maddede verilen yetkiye istinaden SPK tarafından VI-104.1 sayılı Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği (VI-104.1 sayılı Tebliğ) yürürlüğe konulmuştur.

Kurul düzenlemelerine aykırılık halinde SPKn md. 103/1 hükmü uyarınca idari para cezası tesis edilmesi gerekmektedir, özel hüküm olması nedeniyle Kurul tarafından piyasa

bozucu eylem olarak nitelendirilen eylemlere ilişkin olarak işlenen kabahatlerde SPKn md. 104 hükmü uyarınca idari para cezası tesis edilmelidir. Sermaye piyasası uygulamasında, özellikle ceza yargılamalarının etkin olmaması nedeniyle, Kurul tarafından gerek piyasa bozucu eylemler gerek sermaye piyasası mevzuatına aykırı sair işlemlerde, fiilin suç teşkil etmesi hali hariç olmak üzere “*ekonomik suça ekonomik ceza*” prensibine uygun bir yaptırım⁹ olan İPC’lere sıklıkla müracaat edilmektedir. Mevzuatımızda idari yaptırımlarla karşılanan bazı kabahatler bulunmakta olup, buna ekonomi kabahatler hukuku da denilmektedir. Esasen ekonomi kabahatler hukuku ve ekonomi ceza hukuku arasındaki ayırım ve yine idari-adli para cezasını teorik olarak keskin şekilde ayırmanın zorluğu da vurgulanmalıdır. (Özbek, 2021: 40)

VI-104.1 sayılı Tebliğ’de çeşitli fiiller piyasa bozucu eylem olarak düzenlenmiştir. SPKn md. 104 hükmü uyarınca tesis edilecek idari para cezalarında SPKn md. 103/2 hükmü uygulanmasa da, Kabahatler Kanunu md. 8 hükmü uyarınca temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı temsil edilen gerçek kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilmesi mümkündür.

III- İPC’LERİN UYGULANMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A. İlgililerden Savunma Alınması

Kurul tarafından yapılan inceleme ve denetim çalışmaları neticesinde, İPC tesis edilmesini gerektirir bir fiilin işlendiğinin Kurulca tespit edilmesi halinde, İPC tesisine karar verilmeden önce, Kanunun 105/1 hükmü çerçevesinde, fiilin işlenmesinde sorumluluğu bulunduğu tespit edilen ilgili kişilerin savunmalarının talep edilmesi gerekmektedir. Ancak ilgililer, savunma talep yazılarının kendilerine tebliğinden itibaren otuz gün içinde savunma vermedikleri takdirde, aynı hüküm gereği savunma hakkından feragat etmiş sayılacaklar ve Kurul tarafından, inceleme ve denetim çalışmalarında ulaşılan tespitler çerçevesinde İPC tesisi yoluna gidilebilecektir.

B. Tekerrür Düzenlemesi

SPKn. md 105/2 hükmünde, “*Bu kanunda tanımlanan kabahatlerden birinin idari yaptırım kararı verilinceye kadar birden çok işlenmesi halinde, ilgili hükme göre, ilgili gerçek veya tüzel kişiye bir idari para cezası verilir ve verilecek ceza iki kat artırılır.*” denilmektedir.

Anılan hüküm ilk bakışta 5326 sayılı Kabahatler Kanununda düzenlenen kabahatler için benimsenmiş olan tekerrür prensibine ilişkin bir hüküm olarak görülmektedir. Ancak söz konusu hüküm incelendiğinde, Kabahatler Kanunu veya TCK anlamında bir tekerrür uygulamasına yönelik bir hüküm olmadığı görülmektedir. Zira tekerrür uygulamasında, bir kişinin işlemiş olduğu bir hukuka aykırılık gerekçe gösterilerek daha sonra işleyeceği başka bir

⁹ 6362 sayılı SPKn.’na genel olarak bakıldığında, ekonomik suça ekonomik ceza prensibinin benimsendiğini söylemek yerinde olacaktır. 2499 sayılı mülga SPKn.’nda yaptırım olarak hapis ve adli para cezasının birlikte öngörüldüğü bazı suç tipleri bakımından 6362 sayılı Kanunda hapis veya adli para cezası öngörülebileceği hükme bağlanmıştır; bazı suçlar bakımından elde edilen menfaat tutarı ile sanık hakkında hükmedilecek adli para cezası tutarı arasındaki ilişki muhafaza edilmiş; 2499 sayılı Kanunda suç olarak düzenlenen kimi fiiller suç olmaktan çıkarılarak, bu fiillerin gerçekleştirilmesi halinde İPC uygulanacağı hükme bağlanmıştır; piyasanın güven, açıklık ve istikrar içinde çalışmasını bozan piyasa bozucu eylemler İPC yaptırımına tabi kılınmış ve İPC tutarları caydırıcılığı sağlayacak şekilde yükseltilmiştir. Bu çerçevede 6362 sayılı yeni SPKn. ile idari para cezası sisteminin tahkim edildiği söylenebilir.

aykırılık nedeniyle ikinci yaptırımın ağırlaştırılarak verilmesi söz konusudur. TCK tarafından tekerrür uygulaması cezaların artırılması şeklinde değil infaz rejiminde bir değişiklik yapılması şeklinde uygulanmaktadır. Ayrıca tekerrür uygulaması için önceki aykırılık nedeniyle bir yaptırım kararının bulunması gerekmektedir. Oysaki Kanun md. 105/2 hükmünde böyle bir durum söz konusu değildir. Kişinin daha önceki ihlali nedeni ile hakkında idari para cezası kararı verilmiş olduğu durumlarda md. 105/2 hükmü uygulama alanı bulamamaktadır.

Bu nedenle anılan hüküm idari para cezası uygulamasında kendine has bir ağırlaştırıcı neden olarak değerlendirilmiştir. Bu hükme göre bir idari para cezası verilmesinden evvel aynı ihlalin birden fazla kez gerçekleştirildiğinin tespit edilmesi halinde her bir ihlal için ayrı ayrı yaptırım kararı verilmesi yerine ağırlaştırılmış olarak bir yaptırım kararı verilmesi benimsenmiştir.

Söz konusu hüküm uyarınca bir idari para cezasını gerektirir eylem nedeniyle yaptırım kararı verilmesinden önce Kurul personeli tarafından yürütülen inceleme veya denetim sürecinde aynı ihlalin birden fazla kez gerçekleştirildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Kanun burada “*Bu Kanunda tanımlanan kabahatlerden birinin...*” ifadesini kullanmıştır. “*Bu Kanunda tanımlanan kabahatlerden birinin... birden çok kez işlenmesi...*” ifadesinin belirli bir ihlalin birden çok defa işlenmesi¹⁰ olarak yorumlanması uygun olacaktır.

C. İPC'lere Karşı Kanun Yolu

Kanunun 105/4 hükmünde, SPKn. uyarınca verilen idari para cezası kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği açıkça hükme bağlanarak, mülga Kanun döneminde KK hükümleri çerçevesinde sulh ceza mahkemelerine itiraz yolu çerçevesinde ortaya çıkan problemlerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Zira KK md. 27/1 hükmünde, idari para cezalarına ilişkin idari yaptırımlar aleyhine sulh ceza mahkemelerine¹¹ başvurulabileceği hükme bağlanmıştır¹². Ancak KK md. 3/1-a hükmünde, KK'nda yer alan kanun yoluna ilişkin hükümlerin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı belirtildiğinden, anılan hükmün verdiği imkân çerçevesinde SPKn. md. 105/4'te İPC bakımından görevli mahkemenin idare mahkemeleri olduğu açıkça hükme bağlanarak, teknik ve özel bir alan olan sermaye piyasası hukuku alanında, İPC'ler bakımından sulh ceza

¹⁰ Burada kanaatimizce aynı Tebliğ/standart/form/özel – genel kararın spesifik hükmünün diğer bir ifade ile ihlal edilen fiile göre hareket edilmesi gerekmektedir. Zira, Kanun md. 105/2 hükmü istisnai bir düzenlemedir. Böyle bir hüküm olmasaydı işlediği her bir ihlal için ayrı ayrı idari para cezası alacak bir kişiye aynı ihlal nedeniyle belirli bir idari para cezasının verilmesi amaçlanmaktadır. Maddenin istisnai karakteri ve düzenleniş amacı doğrultusunda yorumlanması halinde, “*aynı veya benzeri*” ihlallerin değil “*aynı*” ihlallerin birden çok kez işlenmesi halinde maddede öngörülen sonucun doğması daha yerinde olacaktır. Bu durumda Kanun md. 105/2 uygulamasında bir kişinin idari para cezasını gerektirir belirli ihlali birden çok kez işlemesi gerekmektedir.

¹¹ 28 Haziran 2014 tarihli RG'de yayımlanan 18.6.2014 tarih ve 6545 sayılı “*Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” ile hukukumuzda sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve sulh ceza hâkimlikleri kurulmuştur. Sulh ceza mahkemelerinin görev alanına giren bazı dava ve işler Asliye Ceza Mahkemesi'ne bazı işler ise Sulh Ceza Hâkimliklerine devredilmiştir. İdari para cezalarına karşı itirazlar, artık Sulh Ceza Hâkimliklerine yapılacaktır.

¹² Olması gereken, bütün idari yaptırımların yargısal denetiminin idari yargı mercilerince yapılmasıdır. Yeni bir yasal düzenleme ile idare hukuku ilkelerini esas alarak inceleme yapması gereken adliye mahkemeleri için bir dizi sorun yaratan KK'nın görevli yargı koluna ilişkin hükümleri ve diğer kanunlarda idari yaptırım kararının yargısal denetiminde adli yargıyı görevli kılan düzenlemeler kaldırılarak, bütün idari yaptırımların yargısal denetiminin bu konuda uzmanlaşmış idari yargıya bırakılması son derece önemlidir.

mahkemeleri (hakimlikleri) yerine isabetli bir tercihle idare mahkemeleri görevli kılınmıştır. Bu çerçevede, 6362 sayılı SPKn.'nun yürürlüğe girmesinin akabinde SPK tarafından verilen İPC kararları ile ilgili olarak, yetkili idare mahkemelerinde¹³ iptal davası açılacaktır.

D. Uygulamada İdari Para Cezaları

SPK tarafından tesis edilen idari para cezalarının Kurulun hangi düzenlemelerine aykırılık teşkil ettiklerinin tam olarak tespit edilebilmesi, gerek Kurul tarafından yürürlüğe konulan ikincil düzenlemelerin son derece fazla olması gerek Kurul tarafından verilen İPC'lerin tamamının genel nitelikte olmayıp, özel nitelikte de olabilmesi nedeniyle kolay değildir. Ancak Kurul Haftalık Bültenlerinde, ilgililer hakkında tesis edilen ve kamuyu ilgilendiren İPC'ler kamuya duyurulmakta, ayrıca Kurul tarafından hazırlanan ve Kurulun internet sitesinde yayınlanan Yıllık Faaliyet Raporlarında da, konuya ilişkin belli istatistiklere yer verilmektedir. Örneğin Kurulun internet sitesinde son yayınlanan 2019 yılı Faaliyet Raporu incelendiğinde, halka açık şirketler, sermaye piyasası kurumları, diğer gerçek ve tüzel kişiler nezdinde gerçekleştirilen denetim çalışmaları neticesinde halka açık şirketler hakkında 30, yatırım kuruluşları hakkında 61, kolektif yatırım kuruluşları hakkında 8, portföy yönetim şirketleri hakkında 4, değerlendirme kuruluşları hakkında 10, diğer tüzel kişiler hakkında 3 ve gerçek kişiler hakkında 122 kez idari para cezası yaptırımını uygulandığı anlaşılmaktadır.

İlgili şirket, kurum ve kişiler hakkında SPK tarafından tesis edilen idari para cezalarının gerekçelerine bakıldığında ise; gerçek kişiler açısından piyasa bozucu eylemler, geri alınan paylar düzenlemesi ile özel durum açıklaması yükümlülüğüne aykırılığın ağır bastığı, yatırım kuruluşları açısından, tabi oldukları yatırım hizmet ve faaliyetleri düzenlemeleri ile ilgili diğer düzenlemelere aykırılıkların ön planda olduğu, onun dışında ise genel olarak II-14.1 sayılı Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği, II-15.1 sayılı Özel Durumlar Tebliği, II-23.1 Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar Ve Ayrılma Hakkı Tebliği, II-5.1 İzahname ve İhraç Belgesi Tebliği, II-26.1 Pay Alım Teklifi Tebliği, Kurul Kararını Yerine Getirmeme, II-17.1 Kurumsal Yönetim Tebliği, II-22.1 Geri Alınan Paylar Tebliği, Seri: XI, No:29 Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği, VII-128.1 sayılı Pay Tebliği, II.14.2 Finansal Raporlama Tebliği, Kurul Kararını Yerine Getirmeme'nin diğer ihlal düzenlemelerini teşkil ettiği görülmektedir. Öte yandan, aynı Faaliyet Raporu'nda, Kurul Kararları Aleyhine Açılan Davalar bölümünde de, idari para cezaları aleyhine açılan davaların miktarının yüksek olduğu görülmektedir. Zira daha önce de ifade ettiğimiz gibi, İPC yaptırımını, etkili olması hasebiyle Kurul tarafından en fazla müracaat edilen yaptırımların başında gelmektedir.

IV- SONUÇ

İşbu çalışmamızda SPK tarafından, SPKn.'na istinaden tesis edilen ve idari yaptırım niteliğindeki idari para cezalarının hukuki altyapısı, ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde analiz edilmiş ve bazı tartışmalı hususlara özellikle değinilmiştir.

¹³ SPKn. Geçici Madde 7/5 hükmünde; "*Kurul merkezinin İstanbul'a taşınmasına ilişkin iş ve işlemler tamamlanuncaya kadar Kurulun merkezi Ankara'dır.*" düzenlemesi yer aldığından ve SPK'nın İstanbul'a taşınması işlemleri henüz ikmal edilmediğinden, Kurul tarafından tesis edilecek idari para cezalarına karşı görevli ve yetkili Ankara İdare Mahkemelerinde dava ikame edilebilecektir.

SPK'nın uygulamada en fazla başvurduğu yaptırım türü idari para cezası olup, çalışmamızda idari para cezalarına ilişkin genel esaslar, idari para cezalarının kimlere uygulanacağı meselesi, idari para cezası miktarının belirlenmesinde Kabahatler Kanunu, SPKn., ilgili mevzuat ve konuya ilişkin Kurul uygulaması çerçevesinde Kurulun yetkileri, özel nitelikli İPC'ler ve İPC'lerin uygulanmasına ilişkin özellikli durumlar (savunma alınması, tekerrür düzenlemesi ve kanun yolları) ve SPKn.'nda yapılan güncel değişiklikler gerek teorik gerek pratik bakış açısıyla ele alınmıştır. Sermaye piyasası uygulamasında, özellikle ceza yargılamalarının etkin olmaması nedeniyle, SPK tarafından gerek piyasa bozucu eylemler gerek sermaye piyasası mevzuatına aykırı sair işlemlerde, fiilin suç teşkil etmesi hali hariç olmak üzere “*ekonomik suça ekonomik ceza*” prensibine uygun bir yaptırım olan İPC'lere sıklıkla müracaat edildiği görülmektedir.

Son olarak İPC'lere karşı yeni SPKn.'nda idare mahkemelerinin görevli kılınması da önemli bir değişiklik olarak vurgulanabilir. Ayrıca Kanunda yapılan son değişikliklerle tüzel kişilere, ciroya ve elde ettikleri kara endeksli olarak idari para cezası tesis edileceğine ilişkin düzenlemenin, kanunun gerekçesinde de tasrih edildiği üzere idari yaptırımlarda etkinliğin sağlanması ve caydırıcılığın artırılması açısından önemli bir fonksiyon icra edeceği söylenebilir.

KAYNAKÇA

Alan, B.V., *Sermaye Piyasası Kurulunun İdari Yaptırım Yetkisinin İdarenin Takdir Yetkisi Kapsamında Değerlendirilmesi ve Yargısal Denetimi*, İstanbul 2019.

Centel, N./Zafer, H./Çakmut, Ö., *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş Onbirinci Bası, İstanbul 2020.

Çaptuğ, M., *Sermaye Piyasası Kurulu'nun İdari Para Cezası Uygulama Yetkisi ve Bu Yetkinin "Ne Bis İn İdem" İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi*, İdare Hukuku Açısından Sermaye Piyasası, Editör: Meltem Kutlu GÜRSEL, Ankara 2016.

Gökcan, H.T., "Kabahatler Kanununa Göre İdari Para Cezalarının Uygulanması", *Türk Hukuk Dergisi*, Kasım-2005, S.104.

Güçlü, Y., *İdari Para Cezaları ve İdari Yaptırımlar*, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2020.

Memiş, T/Turan G., *Sermaye Piyasası Hukuku*, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2020.

Özbek, V.Ö., *Ekonomi Ceza Hukuku*, Birinci Kitap-Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2021.

Özgenç, İ., *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 16. Bası, Ankara 2020.

Özkan, A., *Sermaye Piyasasında İdari Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezaları*, *Sermaye Piyasası Dergisi*, Ankara, Ocak-Mart, Y.2011, S.5.

Pehlivan, A., *Kabahatler Hukukunun Genel Esasları*, İstanbul 2020.

Yurtcan, E., *Yargıtay Kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Uygulanması*, İstanbul 2020.

Zafer, H./Pamuk, G./Çakır, K., *Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Kabahatler Kanunu*, İstanbul 2014.

<https://www.spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/1314>

<https://www.spl.com.tr/docs/other/10dbf5a2-edcb-46.pdf>