

SERMAYE PİYASASI KANUNU BAĞLAMINDA İDARİ YAPTIRIMLAR

Ahu KARAKURT*

GİRİŞ

Sermaye piyasalarının istikrar ve güven içinde çalışması, ekonomik kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacı açısından bir gerekliliktir. Bu gerekliliğin yerine getirilmesi ise bir yönüyle, sermaye piyasalarında faaliyette bulunan kişi ve kurumların sermaye piyasasının istikrar ve güvenilirliğine zarar verici davranışlarda bulunmaktan kaçınmalarının sağlanmasına bağlıdır. SPK'da yer alan idari yaptırımlar bu açıdan ciddi bir fonksiyon ifade etmektedir. Bir kolluk işlemi olarak nitelendirilmesi mümkün olan idari yaptırımlar kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması esasına dayanmaktadır. Bu bakış açısıyla konuya yaklaşıldığında SPK'da yer alan idari yaptırımların, girişim özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi birçok temel hak ile ilgili olduğu söylenebilir. İfade edilen durum SPK'da öngörülen idari yaptırımların amacıyla ne derecede uyumlu olduğu sorgulamasının yapılmasını gerektirmektedir. Bu ise öncelikle SPK'da öngörülen idari yaptırımlar nelerdir, kim tarafından hangi usulle verilir, idari yaptırım kararlarının hukuki niteliği nedir, bu karara karşı yargı denetimi için nereye gidilir gibi temel soruların cevabının ortaya konulmasına bağlıdır. İşte çalışmamızın konusunun SPK bağlamında idari yaptırımlar olarak belirlenmesinin nedeni sıralanan bu sorulara cevap arama gerekliliğidir. Çalışmada bu temel sorulara yanıt bulmak amacıyla öğretileri sürülen görüşler ve yargı kararlarının irdelenmesi hedeflenmektedir.

* Ar. Gör., Dokuz Eylül Üniversitesi İİBF Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri ABD.

Çalışma beş ana başlıktan oluşmaktadır. İlk başlık altında öncelikle genel olarak kolluk, özel bir idari kolluk olan sermaye piyasası kolluğu, kolluk işlemlerinden biri olan idari yaptırım kavramı, idari yaptırımlar ile diğer kolluk tedbirlerinin farkı kısaca ortaya konmaya çalışılacaktır. Devamında SPK'da öngörülen idari yaptırımlarla idari yaptırım niteliği taşımayan kolluk işlemleri ayırt edilmeye çalışılacaktır. İkinci başlık altında Sermaye Piyasası Kurulu'nun niteliği dikkate alınarak SPK'da öngörülen idari yaptırımların uygulanmasına ilişkin kararlarının yargı kararı mı yoksa idari işlem mi olduğu sorusu incelenecektir. Üçüncü başlık altında SPK'da öngörülen idari yaptırımların uygulanmasına ilişkin kararlar idari işlemin unsurları açısından değerlendirilecektir. Dördüncü başlık *ne bis in idem* ilkesinin SPK'da öngörülen idari yaptırımlar açısından uygulanıp uygulanmayacağı sorusu ile ilgilidir. Son başlık altında ise SPK'da öngörülen idari yaptırımlar kararlarının yargı denetimiyle görevli yargı yerinin belirlenmesine çalışılacaktır.

I. SERMAYE PİYASASI KOLLUĞU VE İDARİ YAPTIRIMLAR

A. Sermaye Piyasası Kolluğu

Kolluk teriminin iki anlamı bulunmaktadır.¹ İlki, kamu makamları tarafından kamu düzeninin sağlanması amacıyla kişi özgürlüklerine konulan sınırlamalardır.² Buna fonksiyonel anlamda kolluk da denilebilir.³ Kolluk teriminin ikinci anlamı ise kolluk personelidir. Buna organik anlamda kolluk da denmesi mümkündür.⁴

¹ "Kolluk" teriminin iki anlamı bulunduğu yönündeki görüş için bkz. Giritli, İsmet/Bilgen, Pertev/Akgüner, Tayfun, *İdare Hukuku*, İstanbul 2001, s. 740; Gözübüyük, A. Şeref /Tan, Turgut, *İdare Hukuku*, C. 1, Ankara 2006, s. 711. Öğretide, Özay aksi kanaatte olup, polis ifadesinin işlevi, faaliyeti, faaliyeti yürüten örgütü ve personeli aynı anda kapsayan bir terim olduğunu savunmaktadır. Kolluk ifadesinin ise yine aynı kavramları anlatmak istese bile "örgütü", "işlevi", "etkinlikleri", "personeli" gibi tamlamalarla birlikte kullanılmasının gerektiğini, aksi takdirde cümlelerin anlamsız olacağını savunmaktadır. Özay İl Han, *Günüşişinde Yönetim*, İstanbul 2002, s. 489.

² Giritli/Bilgen/ Akgüner, s. 740.

³ Bardakçı, Mehmet Akif, "Kabahatler Kanununa Göre İdari Para Cezaları ve İdari Para Cezalarının Yargısal Denetimi", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, s. 4.

⁴ Bardakçı, s. 5.

Kolluk teriminin fonksiyonel anlamı esas alındığında kolluğun temel iki türü bulunduğu görülmektedir. Şöyle ki; hem ceza hem de idare hukuku kuralları aslında nihai olarak toplumsal yaşamın sürdürülebilirliği açısından varlığı şart olan kamu düzenini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda adli kolluk; suç niteliği taşıyan davranışları ve bu davranışlara karşı uygulanacak cezaları konu alan ceza hukuku kurallarının uygulanmasını temin etmek için yürütülen faaliyetleri anlatır. İdari kolluk ise kamu düzenini sağlamaya, korumaya ve bozulduğunda yeniden oluşturulmaya yönelik idare hukuku kurallarının uygulamaya geçirilmesi faaliyetini ifade eder.⁵

İdari kolluk öğretide ikili bir sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır. Bu sınıflandırmaya göre kamu düzeninin “güvenlik”, “sağlık”, “dirlik ve esenlik” gibi bütün unsurları yönünden bozulmasını önlemeye, bozulduğunda da geri getirmeye yönelik etkinliklere “genel idari kolluk” denmektedir.⁶ Güvenlik, sağlık, dirlik ve esenlik dışındaki konularda ya da bu konulara ilişkin olmakla birlikte, özel kanuni düzenlemelerle genel idari kolluğun dışındaki örgütlerce daha değişik usullerle yürütülen, kamu düzeninin teminine yönelik faaliyetlere ise “özel idari kolluk” adı verilmektedir.⁷ Genel idari kolluktan farklı olarak bazı konularda özel idari kollukların oluşturulmasının nedeni çevre, ekonomik düzen, doğal ve kültürel zenginlikler gibi konularda kendini hissettiren özel koruma ve farklı kolluk usullerinin kullanılma ihtiyacıdır.⁸

Özel idari kolluğun bir türünü “ekonomik idari kolluk” oluşturmaktadır.⁹ Ekonomik idari kolluğun temeli, jandarma devleti anlayışının terk edilmesi ile birlikte devletin ekonomik hayata müdahalesini

⁵ İdari ve adli kolluk kavramlarının tanımı ve aralarındaki farklar için bkz. Duran, Lütfi, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul 1982, s. 248- 253.; Giritli/Bilgen/ Akgüner, s. 741-742.; Gözübüyük/Tan, s. 711., 719-723; Özay, *Günlükte Yönetim*, s. 492-495; Günday, Metin, *İdare Hukuku*, Anlara 2003, s. 263-264; Gözler, Kemal, *İdare Hukuku*, C. II, Bursa 2003, s. 424-434.

⁶ Özay, *Günlükte Yönetim*, s. 495.

⁷ Özel ve genel idari kolluk ayırımına ilişkin tanım ve açıklamalar için bkz. Duran, s. 250, 257-258; Giritli/Bilgen/ Akgüner, s. 743; Özay, *Günlükte Yönetim*, s. 502-505; Gözübüyük/Tan, s. 723-725; Günday, s. 265-266; Gözler, s. 437-446.

⁸ Gözler, s. 441-442.

⁹ Ekonomik idari kolluk için bkz. Kutlu Gürsel, Meltem, “İdari Yargının Görev Alanı ve Borsa Uyuşmazlıkları”, *2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumu*, <http://www.danistay.gov.tr/>, (02.05.2009); Akgül, Aydın, *Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*, İstanbul 2008, s. 116-118.

haklı ve meşru gören fikrin kabulüne dayanmaktadır. Şöyle ki; bu fikre göre ekonomik hayatın sadece kişilerin tercihlerine, kar ve zarar hesaplarına bırakılması, bazı durumlarda ekonomiyi olumsuz etkilemekte, toplumsal dengeleri bozmakta, kimi zaman toplumsal çıkarlara ters düşen sonuçların meydana gelmesine neden olmaktadır. Sıralanan sonuçlar devletin varlığına yönelik tehlikelere sebebiyet verebileceğinden devletin ekonomik alanda da görevleri bulunmaktadır.¹⁰ Ortaya koymaya çalıştığımız bu anlayışın doğal uzantısı, ekonomik kamu düzeninin kamu düzeninin bir parçası olarak görülmesidir.¹¹ Ekonomik kamu düzenini sağlamaya, korumaya ve bozulduğunda yeniden oluşturulmaya yönelik kolluk faaliyeti, ekonomik idari kolluk olarak karışımıza çıkmaktadır.

Ekonomik kamu düzeninin sağlanması ve sürdürülmesi açısından gerekliliği kabul edilen idari kolluğun çeşitli alt türleri bulunmaktadır. Bunlardan birisi de sermaye piyasası kolluğudur.¹² Sermaye piyasası kolluğu, organik açıdan, bir bağımsız otorite olan Sermaye Piyasası Kurulu'nu anlatır. Fonksiyonel açıdan ise sermaye piyasası kolluğunu SPK'nın 1. maddesinden yola çıkarak tanımlamak mümkündür. Buna göre sermaye piyasası kolluğu; iktisadi kalkınmanın etkin bir şekilde sağlanması amacıyla güven, açıklık, kararlılık ilkeleri çerçevesinde işlenmesi gereken sermaye piyasası düzeninin devamlılığını temin etmeyi amaçlayan idari kolluk faaliyetidir.

B. Genel Olarak İdari Yaptırım Kavramı

İdari yaptırımlar, kolluk faaliyetleri sırasında kamu düzeninin sağlanması amacıyla başvuru idari işlemlerden biridir. İdari yaptırım kavramı, idari ihlal¹³ nedeniyle idarenin kanunların verdiği yet-

¹⁰ Ekonomik idare hukukuna özgü ilkelere müdahaleci yaklaşımdan kaynaklanan ilkeler için bkz. Kutlu Gürsel, Meltem, *İstanbul Menkul Kıymetler Borsası İdare Hukuku Açısından Bir İnceleme*, Ankara 2003, s. 48.

¹¹ Türkiye'de ekonomik kamu düzeni kavramının ilk kez 4.11.1974 tarihli Türkiye Barolar Birliği'nce düzenlenen bir raporda kullanıldığına ilişkin bkz. Aşkun, İnal Cem, *"Türkiye'de Ekonomik Kamu Düzeni Kavramına Bağlı Örgütsel Yönetimin Atatürkçü Düşünce ve Kişilik Temelinde Konumuna İlişkin Bir İnceleme"*, dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/45/784/10085.pdf, (12.04.2009), s. 423.

¹² Kutlu Gürsel, Meltem, "İdare Hukuku Bağlamında Bağımsız İdari Otoritelerin Sorumluluğu SPK ve BDDK Örneği", *İzmir Barosu Dergisi*, S. 2, Nisan 2004, s. 19.

¹³ İdari ihlalin "idari emir ve yasağı bozan bir fiil" biçimindeki tanımı için bkz. Gölcük-

kiye dayanarak, araya yargı kararı girmeden, idare hukukuna özgü usullere göre doğrudan doğruya bir işlemle kişilerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlandırması olarak tanımlanabilir.¹⁴

İdari yaptırım uygulama yetkisinin anayasal dayanağını Anayasa'nın 38. maddesi oluşturmaktadır.¹⁵ Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bir kararda bu tespit şu ifadelerle ortaya konulmuştur: "*Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağı"na ilişkin kuralın gerekçesinde, fıkranın kişi hürriyetinin ağır tahdidini teşkil eden hapis cezalarının yalnız mahkemelerce hükmedilebileceği, yani bunun bir "idari müeyyide" olarak (mesela disiplin cezası) idare tarafından uygulanamayacağı esasını getirdiği belirtilmektedir. Bu durumda, idareye yasayla hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında para cezası, disiplin cezası ya da belli bir haktan geçici olarak yoksun kılma gibi yaptırımlar uygulama yetkisi verilmesine Anayasal engel bulunmamaktadır."*¹⁶

İdari yaptırımların ceza yaptırımlarından farkı;¹⁷ yaptırımın uygulanmasına karar verecek makam ile uygulanacak usul ve yaptırımın

lü, Feyyaz, "İdari Ceza Hukuku ve Anlamı", *SBFD*, C. 18, S. 2, 1963, s. 118, 121. İdari ihlalin "*idarenin emir ve yasaklarını bozan ve idarece cezalandırılabilen eylem*" şeklindeki tanımı için bkz. Yüce, Turhan Tufan, *Ceza Hukuku Dersleri*, C. 1, İzmir 1982, s. 26.

¹⁴ İdari yaptırım kavramına ilişkin öğretide yapılan diğer tanımlar için bkz. Özay, İl Han, *İdari Yaptırımlar Kurumsal Bir Deneme*, İstanbul 1985, s. 35; Zanobini, Guido, *İdari Müeyyideler*, (Çev. H. Yılmaz Günel), Ankara 1964, s. 25; Nazaroğlu, Yavuz, "Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri", *Danıştay Dergisi*, Y. 4, S. 14-15, Ankara 1974, s. 102.

¹⁵ Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda idare tarafından idari yaptırım uygulanmasını, yargı yetkisinin kullanımı olarak görmemiş, şu gerekçe ile düzenlemenin Anayasa'ya uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır: "... *yaptırma temel olan hukuka aykırı davranış, yalnızca kolluk işleri içinde, ve uygulanan yaptırım ise, idari nitelikte bulunduğundan, yasanın böyle bir yaptırımın idarece uygulanmasını öngörmüş olması, yargı yetkisinin kullanılmasında olarak nitelendirilemez ve bundan ötürü, Anayasa'nın yargı yetkisine ilişkin maddesine aykırılık söz konusu olamaz...*". AMK, T.06.01.1970, E.1969/46, K.1970/2, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1970/K1970-02.HTM>, (12.05.2009)

¹⁶ AMK, T. 3.5.2004, E. 2000/43, K. 2004/60, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2004/K2004-60.html>, (12.05.2009)

¹⁷ Karşılaştırmalı hukukta konuya ilişkin ileri sürülen, niteliksel ve niceliksel ayrımı esas alan teoriler için bkz. Mahmutoğlu, Fatih Selami, "Suç- Kabahat Ayrımı- İdari Ceza Hukukunun Temelleri", *İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2009, s. 33-36.

ağırlığı bakımındandır. Şöyle ki; idari yaptırım kararı cezaların aksine mahkemeler tarafından değil, bizzat idare tarafından alınır.¹⁸ İdari yaptırım kararı idari usullere göre verilirken, ceza ancak soruşturma ve kovuşturma evrelerinin tamamlanmasıyla biten ceza muhakemesi neticesinde verilir. İdari yaptırımlar kural olarak Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan düzenleme sebebiyle kişi özgürlüğünü sınırlandıramaz. Bu temel farklar dışında idari yaptırımlar ve cezalar büyük ölçüde benzerlik taşımaktadırlar. Çünkü her iki yaptırım türünün nihai olarak ortak amacı, caydırıcılık ve önleyicilik işlevleri sayesinde kamu düzenini sağlamaktır.¹⁹

¹⁸ Ceza ile idari yaptırım arasındaki temel farkın kararı verecek makam açısından olduğu yönündeki görüş için bkz. Zanaobini, Guido, "İdari Ceza Hukukunda Kıstas Meselesi", (Çev. H. Yılmaz Günel), *SBFD*, C. 18, S. 3, 1963, s. 316, Mahmutoğlu, s. 42. Ceza yaptırımı ile idari yaptırım arasında amaç, usul, müeyyide türü, netice, hukuki nitelik açısından fark bulunduğuna ilişkin görüş için Çağlayan Ramazan, *İdari Yaptırım Hukuku*, Ankara 2006, s. 24-47. Ceza yaptırımı ile idari yaptırım arasında amaç, usul, müeyyide türü, hukuki nitelik açısından fark bulunduğuna ilişkin görüş için bkz. Ögürlü, Yücel, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, Ankara 2001, s. 42-76.

¹⁹ Öğretide ileri sürülen ve genel olarak kabul edilen görüşe göre idari yaptırımlar ile cezalar arasında amaç bakımından bazı farklar bulunmaktadır. Bunlar şöyle sıralanabilir: -Cezalar genel olarak toplum düzenini korumayı amaçlarken idari yaptırımlar kişilere idare karşındaki borç ve yükümlülüklerini yerine getirmeyi hatırlatmayı, idari düzeni sağlamayı hedeflerler. (bkz. Günday, s. 215-216), -Cezalarda kefaret, acı çektirme, ödetme amacı bulunmak iken, idari yaptırımlar acı çektirmekten çok idari ihlalin kamu yararında neden olduğu eksilmeyi gidermeyi amaçlar. (Ögürlü, s. 38), -Cezalar kişilerin yeniden sosyalleşmesini hedeflerken idari yaptırımlar kişilerin idare hukukundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmesini ve yasaklara riayet etmesini hedeflerler. Cezanın asıl amacı ihlalden sonra eylemi yapan kişiyi cezalandırmakken, idari yaptırımın amacı idari ihlallerin önlenmesidir. -İdari yaptırımların çevreyi korumak, sosyal güvenlik sisteminin sağlıklı ve düzenli işlenmesini sağlamak gibi özel amaçları bulunabilir. (bkz. Çağlayan, s. 27-28), Biz kısaca aktarmaya çalıştığımız bu görüşe katılmıyoruz. Görüşümüzün gerekçeleri şöyle sıralanabilir: Sosyal düzenin bir alt kümesi olarak tanımlanmaya çalışılan idari düzenin sınırlarının tespiti kolay değildir. Kaldı ki pek çok sayıda suç tipi rüşvet, irtikap gibi doğrudan idare düzeniyle ilgilidir. Pek çok idari yaptırım gerektiren fiil de (örneğin, sarhoşluk, gürlütlü yapmak, kumar gibi kabahatler) genel sosyal düzen ile ilgilidir. Birçok suç tipi (örneğin vergi kaçakçılık, görevi ihmal suçu) bireyin idare karşındaki borç ve yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamayı hedefler. -Bugün cezaların öncelikli amacının acı çektirmek, kişiye yaptığı haksızlığı ödetmek olduğu söylenemez. Ceza hukukun amacı yeniden sosyalleşmeyi sağlamaktır. Kamu yararındaki eksilmenin giderilmeyeceği pek çok fiil için idari yaptırım (yayın yasağı, işyeri kapatmak gibi) uygulanmaktadır. Cezaların da önleme amacı vardır. Genel önleme amacı toplumdaki diğer bireylerin suç işleminin önlenmesini, özel önleme amacı fiili gerçekleştiren kişinin yeniden suç işleminin önlenmesini anlatır.

İdari yaptırım niteliği taşımayan bazı idari kolluk tedbirleri de bulunmaktadır. Bu tedbirlerin bir kısmı cezalandırma amacı olmayan, sadece ortaya çıkması yüksek bir tehlikeyi bertaraf etmek ya da tehlikeli durumlardan korunmak için alınan idari önlemlerdir.²⁰ Bazıları ise yalnızca özel hukuka ya da ceza hukukuna özgü yaptırımların uygulanmasını sağlamaya yönelik olarak mahkemelerden karar alınmasını temin için yapılan işlemlerdir. İdari yaptırım niteliği taşımayan kolluk tedbirleri ile idari yaptırımların birbirlerinden ayırt edilmesi, uygulanacak hukuk kurallarının tespiti açısından gerekli ve önemlidir.²¹ Ayrıca bu kolluk tedbirleri açısından idari yaptırımlar için geçerli olan güvencelerden kişilerin yararlanmasının mümkün olmaması, ayırımın önemini kuvvetlendirmektedir.

Yapılması gerekliliğine dikkat çekmek istediğimiz söz konusu ayırım açısından öğretide kullanılması önerilen kriter, işlemin cezalandırıcılık fonksiyonunun bulunup bulunmadığıdır.²² Ancak belirtmek gerekir ki; ifade edilen kriter idari yaptırım niteliği taşıyan kolluk işlemleri ile bu niteliğe sahip olmayan tedbirleri birbirinden ayırt etmekte her zaman yeterli olmamaktadır.²³ Ortaya koymaya çalıştığımız bu tespitin kanımızca iki temel nedeni bulunmaktadır: İlki; bazı tedbirler açısından cezalandırma ve tehlikeyi önleme amacının iç içe geçmesidir. İkincisi ise kanunda idari yaptırım olduğu açıkça belirtilmeyen bazı kolluk işlemlerinin, düzenlemelerde yer alan ifadeler nedeniyle hem cezalandırmak, hem de sadece tehlikeyi önlemek amacıyla kullanılmasının mümkün olmasıdır. Bu bağlamda yapılması gerekliliğine işaret ettiğimiz ayırım açısından ikinci bir kriterin kullanılmasının yararlı olacağı fikrini savunmaktayız. Şöyle ki; cezalandırılması

Cezalar ile bugün pek çok farklı özel amaçlar korunmaya çalışılmaktadır. Örneğin zeytin ağacının izinsiz kesilmesi hukukumuzda bir suçtur.

²⁰ Karabulut, Mustafa, *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, Ankara 2008, s. 14-15, 26.

²¹ Karabulut, *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, s. 26.

²² Gözübüyük/Tan, s. 743-745; Gözler, s. 488; Karabulut, *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, s. 14.; Öğretide Ulusoy'a göre bir işlemin salt yükümlendirici idari işlem mi yoksa idari yaptırım mı olduğuna muhatap için yeterli hukuksal koruma testi yapılarak karar verilmelidir. Bu görüşe göre eğer yükümlülük doğuran idari işlem için olağan idari usul kurallarının ve ilkelerinin uygulanması yeterli hukuksal koruma sağlıyor ise o idari işlem idari yaptırım olarak kabul edilmemelidir. Ulusoy, Ali, "İdari Ceza Hukukunun İşlevi ve Hukuk Düzeni İçindeki Yeri", *İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2009, s. 48.

²³ Karabulut, *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, s. 15.

gereken fiil sadece kusurlu olandır. Kusur yoksa ceza hukukunda faile ceza verilemez. Bu kural idari yaptırımlar açısından da geçerlidir.²⁴ Çünkü idari yaptırımlar cezalandırmak suretiyle önleme ve caydırma- yı amaçlamaktadır. İfade edilen sebeple bir kolluk tedbirinin uygulanması, ilgili kişinin kusurlu olması şartına bağlı değilse söz konusu tedbirin idari yaptırım olmadığı sonucuna ulaşmak gerekir.

C. Sermaye Piyasası Kanunu'nda Öngörülen İdari Yaptırımlarla, İdari Yaptırım Niteliği Taşımayan Kolluk Tedbirlerinin Ayırt Edilmesi

SPK'da sermaye piyasasında ekonomik kamu düzeninin sağlanması amacıyla Sermaye Piyasası Kurulu'na çeşitli yetkiler verilmiştir. Bu yetkilerin bir kısmı idari yaptırım uygulama yetkisi olarak nitelendirilebilir. Bir kısmı ise idari yaptırım niteliği taşımayan kolluk tedbirleridir. Kanun'da yer alan düzenlemeler incelendiğinde başlangıçta ortaya çıkan temel sonuç, kanunun sistematığı ve kullanılan ifadeler nedeniyle idari yaptırım niteliğine sahip olan tedbirlerle olmayan tedbirleri ayırt etmenin son derece zor olduğudur. Bu durum eleştirilmeye değerdir. Öğretide yapılan çalışmalarda SPK'da yer alan idari para cezası dışındaki idari yaptırımlar nelerdir sorusunun yeni yeni ele alındığı görülmektedir.²⁵ Uygulamada ise sorunun açık biçimde tartışılmaması dikkat çekicidir.

SPK'nın "*Denetim ve Cezai Sorumluluk*" başlıklı 4. bölümünde Sermaye Piyasası Kurulu'nun kolluk faaliyeti kapsamında değerlendirilebilecek olan bazı yetkilerinin yer aldığı görülmektedir. Bu başlık altında bulunan 47/A maddesinde düzenlenen idari para cezalarının idari yaptırım niteliğinde olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak Kanun'un 46, 46/A, 46/B ve 46/C maddelerindeki düzenlemelerde Sermaye Piyasası Kurulu'na verilen yetkilerinin idari yaptırım uygulama yetkisi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorusu tartışılabilir niteliktedir. Bu bağlamda ilk olarak belirtmek gerekir ki; söz konusu düzenlemelerde Sermaye Piyasası Kurulu'na iptal da-

²⁴ İdari yaptırımlar açısından da kusurun şart olduğuna ancak kural olarak kusur türünün önemli olmadığına ilişkin bkz. Mahmutoğlu, s. 41; SPK kapsamındaki idari yaptırımların hepsi açısından kusur şart olmadığına ilişkin görüş için bkz. Yasin, Melikşah, *Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri*, Ankara 2002, s. 216-217.

²⁵ Bkz. Yasin, s. 211 -212; Akgül, s. 218-243.

vası açma, iflas, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararı verilmesini yargı organından talep etme yetkisi tanıyan hükümlerin, idari yaptırım uygulama yetkisi veren düzenlemeler olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.²⁶ Çünkü idari yaptırımının ayırt edici özelliği araya yargı kararı girmeden, idarece doğrudan doğruya bir işlemle uygulanmasıdır.

İdari yaptırımların temel özelliklerinden birisi olan cezalandırma özelliği dikkate alınarak SPK'nın 46. maddesinde yer verilen tedbirlerden aşağıda sıralananlarının idari yaptırım olduğunu söyleyebiliriz:²⁷

- Kurula kayıt yükümlülüğünün yerine getirilmeden yapılmış ihraç, halka arz ve satış işlemleriyle, izinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinin durdurulması için gerekli her türlü tedbiri almak,²⁸

- Mevzuat uyarınca açıklanması gerekirken açıklanmamış bilgileri ve mevzuata aykırılıkları, masrafı ilgili anonim ortaklık, kişi, kuruluş veya sermaye piyasası kurumlarından tahsil edilmek üzere kamuoyuna duyurmak,²⁹

²⁶ Öğretide Kütükçü bunların tedbir değil, özel hukuk ilişkilerine devletin müdahalesini öngören işlemler olduğunu ileri sürmekte ve düzenlemeyi eleştirmektedir. Bkz. Kütükçü Doğan, Sermaye Piyasası Hukuku, C.II, İstanbul 2005, s. 473-474. Öğretide Akgül yukarıda ifade edilen tedbirlerin önleyici idari yaptırım olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Akgül, s. 214, 126-127.

²⁷ SPK'nın 46. maddesinde yer alan diğer bazı tedbirin de idari yaptırım olduğu öğretide ifade edilmektedir. Şöyle ki; öğretide Yasin; SPK'nın 46. maddesinde bulunan "sermaye piyasası kurumlarının mevzuat, esas sözleşme ve içtüzük hükümlerine aykırı faaliyetlerinin belirlenmesi halinde, aykırılıktan sorumluluğu tespit edilen kurum görevlilerinin, haklarında kovuşturmayaya geçildikten sonra yargılama sonuçlanıncaya kadar imza yetkilerinin sınırlandırılması veya kaldırılması" tedbirlerini idari yaptırımlar kapsamında değerlendirmektedir. (bkz. Yasin, s. 211.), Akgün ise SPK'nın 46. maddesinde bulunan "sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunduğu, yetki belgeleri iptal olduğu veya faaliyetleri geçici olarak durdurulduğu halde ticaret unvanlarında, ilan ve reklamlarında sermaye piyasasında faaliyette buldukları intibamı yaratacak kelime veya ibare kullandıklarının tespiti halinde sorumlular hakkında cezai kovuşturma yapılmakla birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Kurul'un talebi üzerine en büyük mülki amirlerce işyerlerinin geçici olarak kapatılması, ilan ve reklamların durdurulması, kanuna aykırı belgeler ile ilan ve reklamların toplatılması" tedbirlerini önleyici idari yaptırım olarak nitelendirmektedir (Bkz. Akgül, s. 127-128).

²⁸ Yasin, s. 211.

²⁹ Öğretide Yasin gerekçesini ortaya koymamakla birlikte bu hususu Sermaye Piyasası Kurulu'nun uyguladığı idari yaptırımlar kapsamında değerlendirmemektedir. Bkz. Yasin, s. 211; Akgül ise bu hususu önleyici idari yaptırım olarak nitelendirmektedir. Bkz. Akgül, s. 124-125.

• Sermaye piyasası kurumlarının mali yapılarının ciddi surette zayıflamakta olduğunun tespiti halinde; kurum görevlilerinin imza yetkilerini sınırlandırmak veya kaldırmak; verilen uygun süre içinde; bu kurumlar tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması halinde veya mali durumlarının taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olduğunun tespiti halinde gerekli tedbirleri almak, herhangi bir süre vermeksizin kurumların faaliyetlerini geçici olarak durdurmak veya sürekli olarak durdurarak yetkilerini kaldırmak,³⁰

• Sermaye piyasası kurumlarının mevzuat, esas sözleşme ve içtüzük hükümlerine aykırı faaliyetlerinin tespit edilmesi halinde aykırılıkların giderilmemesi veya giderilemeyecek aykırılıkların tespit edilmesi durumunda, gerekli her türlü tedbiri almak ve bu kurumların faaliyetlerini geçici veya sürekli olarak durdurmak ve yetkilerini kaldırmak,³¹

• Kanun'un 47. maddesinin (A) bendi hükmünde sayılan fiillere doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ettikleri Kurul'ca tespit edilen gerçek veya tüzel kişilerin, borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapmalarının önlenmesini teminen gerekli tedbirleri almak.³²

II. SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN İDARİ YAPTIRIMLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

İdari yaptırım kararı maddi kritere göre yargısal faaliyet olarak düşünülebilirse de,³³ organik kriter dikkate alındığında idari işlem niteliğindedir.³⁴ Çünkü idari yaptırım kararları, idare tarafından, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatıldığı faaliyet alanı çerçevesinde hukuki sonuç doğurmaya yönelik olarak yapılan irade açıklamalarının bir türüdür. İdari yaptırım kararlarının idari işlem türleri açısından yeri şöyle

³⁰ Belirtilen tedbirin idari yaptırım olduğuna ilişkin bkz. Akgül, s. 128-129.

³¹ Belirtilen tedbirin idari yaptırım olduğuna ilişkin bkz. Yasin, s. 211.

³² Belirtilen tedbirin önleyici idari yaptırım olduğuna ilişkin bkz. Akgül, s. 124, 128; belirtilen tedbirin idari yaptırım olduğuna ilişkin bkz. Yasin, s. 211.

³³ Gölcüklü, s. 130-131.

³⁴ Türk hukukunda bir işlemin idari işlem olup olmadığı konusunda yapılan değerlendirmede üstünlük tanınan ölçüt organik ölçüttür. Bir işlemin yargı işlemi mi yoksa idari işlem mi olduğu konusunda maddi ölçüt yalnızca ikincil ölçüt olarak kullanılmıştır. Giritli/Bilgen/Akgüner, s. 803.

ortaya konulabilir: İdari yaptırım kararı icrai nitelikte ve tek taraflıdır. Belirli bir kişiyi hedef aldığından birel işlem niteliğindedir.

Aynı tespitler SPK'da öngörülen idari yaptırımlar için de geçerli midir sorusu tartışmaya değerdir. Aşağıda belirtileceği üzere bu kararları kural olarak vermeye yetkili olan makam Sermaye Piyasası Kurulu'dur. İncelemek istediğimiz konu açısından "*Sermaye Piyasası Kurulu'nun hukuki niteliği nedir, Sermaye Piyasası Kurulu bir yargı organı olarak değerlendirilebilir mi?*" soruları belirleyici olacaktır. Bu bağlamda öncelikle Sermaye Piyasası Kurulu'nun bir bağımsız idari otorite olduğunu belirtmemiz gerekir. Hukukumuzda Sermaye Piyasası Kurulu'nun bir bağımsız idari otorite olarak teşkil edilmesinin nedeni, sermaye piyasalarının siyasi nitelikteki müdahalelerden uzak tutulması gerekliliğidir. Sermaye Piyasası Kurulu'nun bir bağımsız idari otorite olarak kurulması ile sermaye piyasalarının güven ve istikrar içinde çalışabilmesi amaçlanmıştır. Öğretide ileri sürülen bir görüş, yargılama usullerini sadece mahkemelerin uygulamaması, idarenin de aynı usulleri kararlarında uygulayabildiği gerekçesiyle, bağımsız idari otoritelerin geniş anlamda mahkeme olduğunu belirtmektedir.³⁵ Aksi yöndeki görüş ise sadece bağımsız idari otoritelerin değil, örneğin disiplin soruşturması yapan idarenin de yargılama usulüne benzer yöntemler kullandığına dikkat çekmektedir. Bu bağlamda bağımsız idari otoritelerin yalnızca karar alırken kullandıkları usul sebebiyle mahkeme olarak kabul edilemeyeceğini haklı olarak belirtmektedir.³⁶ İfade edilen sonuç dikkate alındığında SPK'da öngörülen idari yaptırımların organik kritere göre idari işlem olduğu söylenebilir. Bu sebeple yukarıda idari yaptırımların hukuki niteliğine ilişkin açıklamalar SPK'da öngörülen idari yaptırımların açısından da geçerlidir.

³⁵ Başar K., *Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı*, Roma 2005, s. 66'den aktaran Kutlu Gürsel, Meltem, "*Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi*", *İrfan Baştuğ Anısına Armağan*, DEÜHFD, C. 7, Özel Sayı, İzmir 2005, s. 525.

³⁶ Kutlu Gürsel, *Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi*, s. 525; Tekinsoy, M. Ayhan, "*Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı-Tartışmalar, Sorunlar*", *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 66, S. 2, Bahar 2007, s. 122.

III. SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN İDARİ YAPTIRIMLARIN İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda açıkladığımız üzere SPK'da öngörülen idari yaptırımların uygulanması yönünde alınan kararlar idari işlem niteliğindedir. Bu sebeple SPK'da düzenlenen idari yaptırımları, idari işlemin unsurları olan yetki, biçim, neden, konu ve amaç unsurlarına ayırarak incelemek mümkündür.

A. Yetki Unsuru

İdari yaptırımın yetki unsurunu; önceden yayınlanmış bir hukuk kuralına dayanmak şartıyla³⁷ işlemin idare adına irade açıklamasında bulunma yetkisi verilen kişi, kişiler ya da kurul tarafından kanunda belirtilen süre içinde³⁸ yapılması olarak izah etmek mümkündür. Yetki unsuru açısından yer verdiğimiz tanım dikkate alındığında söz konusu unsurun iki yönü bulunduğu görülmektedir. Bunlardan ilki kararı alma gücüne sahip olan makama, ikincisi ise süreye ilişkindir.³⁹ Aşağıda SPK'da öngörülen idari yaptırımlar açısından bu iki husus ayrı başlıklar altında incelenmeye çalışılacaktır:

1. Yetkili Makam

Kanun'un 46. ve 47/A maddesi incelendiğinde SPK'da öngörülen idari yaptırımların uygulanması yönünde karar alma yetkisinin esas olarak Sermaye Piyasası Kurulu'na verildiği görülmektedir. Ancak bununla birlikte ifade ettiğimiz kuralının istisnaları da bulunmaktadır.

İlk istisna; Kanun'un 47/A maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği'nce⁴⁰ alınan kararlara ya da birlik statüsüne uygun davranmaz-

³⁷ Özay, *İdari Yaptırım*, s. 127.

³⁸ Süreyi idari işlemin yetki unsuru içinde gören görüş için bkz. Duran, s. 405; Gözübüyük /Tan, s. 440-441; Günay, s. 127-128.

³⁹ Süre yönünden yetki bazı Danıştay kararlarında idari işlemin şekil unsuru kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. D. 10. D., T.25.09.1986, E.1986/1600, K.1986/1645, Oğurlu, s. 173.

⁴⁰ SPK'nın 40/B maddesine göre Türkiye'de sermaye piyasasında aracılık faaliyetinin-

larsa, SPK hükümleri çerçevesinde aracılık faaliyetinde bulunmaya yetkili olan kuruluşlar hakkında Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği Yönetim Kurulu'nca idari para cezası uygulanacaktır.

İkinci istisna, Kanun'un 47/A maddesi'nin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği'nce⁴¹ alınan kararlara veya birlik statüsüne uygun davranmazlarsa, gayrimenkul değerlendirme uzmanlığı lisansına sahip olanlar hakkında Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği Yönetim Kurulu'nca idari para cezası uygulanacaktır.

Son iki istisna ise Kabahatler Kanunu'nun 23. ve 24. maddelerinden kaynaklanmaktadır. Bu istisnaların açıklaması açısından SPK ile Kabahatler Kanunu arasındaki ilişkiyi kısaca belirtmek yararlı olacaktır. Kabahatler Kanunu'nun "Genel Kanun Niteliği" başlığını taşıyan 3. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi; Kabahatler Kanunu'nun idari yaptırım kararlarına karşı kanun yollarına ilişkin hükümler dışındaki diğer genel hükümlerinin idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesini gerektiren tüm fiiller için uygulanacağını öngörmektedir. Kabahatler Kanunu'nun 23. ve 24. maddeleri, Kanun'un "Genel Hükümler" başlığını taşıyan birinci kısmının "Karar Verme Yetkisi ve Kanunyolları" başlıklı dördüncü bölümünde yer almaktadır. Bu sebeple Kabahatler Kanunu'nun 23. ve 24. maddeleri, genel hüküm niteliğindedir. Söz konusu maddeler kanunyollarına ilişkin olmayıp sadece karar verme yetkisini düzenlemektedir. İfade edilen nedenden dolayı Kabahatler Kanunu'nun 23. ve 24. maddeleri idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesini gerektiren tüm fiiller için uygulama alanı bulacaktır. SPK'da öngörülen idari yaptırımlardan sadece 47/A maddesinde yer alanları idari para cezası niteliğindedir. Bu sebeple SPK'da öngörülen idari yaptırımlardan yalnızca 47/A maddesi kapsamında bulunanları açısından Kabahatler Kanunu'nun 23. ve 24. maddeleri uygulanmak zorundadır.

de bulunmaya yetkili kılınmış kuruluşların, Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği'ne üye olması zorunludur. Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği tüzel kişiliğe haiz kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur.

⁴¹ SPK'nın 40/D maddesine göre gayrimenkul değerlendirme uzmanlığı lisansına sahip olanların tüzel kişiliğe haiz kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği'ne üye olması zorunludur.

Kabahatler Kanunu'nun 23. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında; *"Bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi halinde Cumhuriyet savcısı durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idarî yaptırım kararı verebilir", "Soruşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısı bu nedenle idarî yaptırım kararı verir. Ancak, bunun için ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idarî yaptırım kararı verilmemiş olması gerekir."* hükümleri yer almaktadır.⁴² Bu hükümler SPK açısından değerlendirildiğinde, yürüttüğü soruşturma kapsamında SPK'nın 47/A maddesine göre idari para cezası verilmesini gerektiren bir fiilin işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısı, zorunluluğu bulunmamakla birlikte idari para cezası kararını bizzat almamaya yetkilidir. Kabahatler Kanunu'nun 24. maddesinde ise *"Kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından idarî yaptırım kararı verilir."* hükmü yer almaktadır.⁴³ Bu sebeple mahkemeler, kovuşturma evresinde inceledikleri olayın aslında SPK'nın 47/A maddesi kapsamında idari para cezası verilmesini gerektirdiğini tespit ettiklerinde, Cumhuriyet savcılarının aksine bizzat idari para cezasının uygulan-

⁴² Düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürüldüyse de düzenleme Anayasa Mahkemesi'nce oy çokluğuyla hukuka uygun bulunmuştur. Kararın gerekçesi şöyledir: *"Cumhuriyet savcısının kabahat dolayısıyla idari yaptırım uygulamasının istisnai olduğu, hafif hapis ve hafif para cezasından dönüştürülenler dışında bu konuda asıl yetkinin idareye tanındığı görülmektedir. Cumhuriyet savcısına bu yetkinin tanınması nedeninin görevsizlik kararı verilerek işin uzatılması yerine süratle bitirilmesi olduğu anlaşıldığından, düzenlemelerin Anayasa'nın 123., 125. ve 128. maddelerine aykırı olmadığı gibi, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını öngören Anayasa'nın 141. maddesiyle de uyumlu olduğu kanısına varılmıştır."* AMK, T. 1.3.2006, E.2005/108, K.2006/35, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IP-TALITIRAZ/K2006/K2006-35.htm>, (12.05.2009). Öte yandan öğretilerde kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması eğilimi yansıtan Kabahatler Kanunu'nun temel felsefesiyle bağdaşmadığı gerekçesi ile 23. madde eleştirilmektedir, maddenin bir kanun değişikliği ile kaldırılması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Çağlayan, s. 64; Yurtcan, Erdener, *Kabahatler Kanunu ve Yorumu*, İstanbul 2005, s. 38.

⁴³ Düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürüldüyse de düzenleme Anayasa Mahkemesi'nce oy çokluğuyla hukuka uygun bulunmuştur. Kararın gerekçesi olarak bir açıklama getirilmemiş, sadece Kabahatler Kanunu'nun 23. maddesi açısından belirtilen gerekçeye atıf yapılmakla yetinilmiştir. AMK, T. 1.3.2006, E.2005/108, K.2006/35, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IP-TALITIRAZ/K2006/K2006-35.htm>, (12.05.2009). Öte yandan öğretilerde 24. madde, kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması eğilimi yansıtan Kabahatler Kanunu'nun temel felsefesiyle bağdaşmadığı gerekçesi ile eleştirilmektedir. Bkz. Çağlayan, s. 64-65; Yurtcan, s. 39.

masına karar vermek zorundadır.⁴⁴ Nitekim aynı husus Yargıtay Genel Kurulu'nun 05.12.2006 tarihinde E.2006/YYB-280 ve K.2006/277 no.lu kararında da belirtilmiştir.⁴⁵

Kanımızca SPK'nın 47/A maddesi kapsamındaki idari para cezaları açısından da Kabahatler Kanunu'nun 23. ve 24. maddelerinin uygulanması zorunluluğunun bulunması, iki açıdan tartışmaya değerdir. Meselenin ilk yönü, SPK'da öngörülen idari yaptırımları uygulama kararı alma yetkisinin kural olarak bağımsız idari otorite olan Sermaye Piyasası Kurulu'na verilmesiyle ilgilidir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere söz konusu yetkinin kurula verilmesinin nedeni; güven ve istikrar içinde çalışabilmesi açısından sermaye piyasalarının siyasi nitelikteki müdahalelerden uzak tutulması gerekliliğidir. Mahkemelerin bağımsız ve tarafsız oldukları dikkate alında mahkemelerin SPK'nın 47/A maddesi kapsamında idari para cezalarını bizzat uygulaması bir çelişki yaratmamaktadır. Cumhuriyet savcıları ise bağımsız olmamakla birlikte özerk olduklarından aynı tespitin onlar için de geçerli olduğu söylenebilir.

Konunun tartışılması gereken ikinci yönü, düzenlemenin Anayasa'nın başlangıç kısmında açıkça yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun olup olmadığı sorusu ile ilgilidir.⁴⁶ Çünkü kuvvetler ayrılığı il-

⁴⁴ Kabahatler Kanunu'nun 23. maddesinde savcının idari para cezası kararı verebilmesi açısından, ilgili kurulca idari ceza cezası verilmesine ilişkin karar alınmamış olması şart koşulmasına rağmen 24. maddede bu yönde bir kural yer alamamaktadır. Ancak yine de ne bis in idem kuralı gereğince aynı şartın mahkemeler açısından da geçerli olduğu açıktır.

⁴⁵ "Hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma ve bankacılık zimmeti suçundan açılan kamu davalarında uyumsuzluk, somut olayda sanığa yüklenen eylemle ilgili yaptırım uygulama hususunda İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesinin mi yoksa Sermaye Piyasası Kurulunun mu görevli olduğunun belirlenmesi hususunda toplanmaktadır. Somut olayda, Asliye Ceza Mahkemesi eylemin, 2499 sayılı Yasanın, idari yaptırım gerektiren 47/A-5. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, Sermaye Piyasası Kurulu ise eylemin TCK'nun genel hükümleri kapsamında kaldığını belirterek karşılıklı görevsizlik kararı vermiş işler de, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 5326 sayılı Kabahatler Yasası'nın 24. maddesinde; "Kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından idari yaptırım kararı verilir." hükmü uyarınca atılı eylem ister adli yaptırımı gerektiren suç, isterse idari yaptırımı gerektiren kabahat oluştursun, her iki halde de kovuşturma konusu fiili değerlendirme ve takdir yetkisi görevli Asliye Ceza Mahkemesine aittir." YCGK, T.5.12.2006, E.2006/YYB-280, K.2006/277, <http://www.kazanci.com/>, (14.04.2009)

⁴⁶ Kabahatler Kanunu'nun 23 ve 24. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığının ileri sürüldüğü davada düzenlemelerin kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu tezi or-

kesi gereği yürütme yetkisinin yargı organı tarafından kullanılmaması lazımdır. Bu durum karşında iki görüş ileri sürülebilir. Bunlardan ilki; düzenlemenin yürütme tarafından yapılması gereken idari bir işlemin, yargı görevini yerine getirirken mahkeme tarafından yapılmasını sonuçladığından kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğudur. İleri sürülebilecek aksi görüş ise şu tespit ile gerekçelendirilebilir: Kuvvetler ayrılığı ilkesinin özü, devletin üç fonksiyonun üç ayrı erk tarafından yerine getirilmesidir. Bu sebeple idare sadece devletin yürütme fonksiyonunu yerine getirmelidir. İdari yaptırım kararı almak maddi kritere göre yargı fonksiyonuna dahildir. Bu bağlamda aslında idari ceza uygulama yetkisinin idareye verilmiş olması, kuvvetler ayrılığı ilkesiyle çelişmektedir. İfade edilen sebeple Kabahatler Kanunu'nun 24. maddesi kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı değildir.

2. Zaman Bakımından Yetki

SPK' da öngörülen idari yaptırımlar açısından yaptırım uygulanmasına dair kararının alınabileceği bir zaman sınırlaması öngörülmemiştir. Bununla birlikte Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde soruşturma zamanaşımı düzenlenmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere SPK' da öngörülen idari yaptırımlardan sadece 47/A maddesinde yer alan idari para cezaları açısından Kabahatler Kanunu'nun genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesi genel hükümler başlığını taşıyan birinci kısımda yer almaktadır. Bu sebeple SPK' da öngörülen idari yaptırımlardan sadece 47/A maddesinde yer alan idari para cezaları açısından geçerli olmak üzere Sermaye Piyasası Kurulu'nun, Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği Yönetim Kurulu'nun ve Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği Yönetim Kurulu'nun yaptırım kararı alma yetkisi, Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde yer alan soruşturma zamanaşımı süresiyle sınırlıdır.⁴⁷

taya konmuştur. Ancak bu görüş Anayasa Mahkemesi'nce kabul görmemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kabul etmediği bu iddia açısından karşıt görüşünün gerekçesini kararda belirtmemesi dikkat çekicidir. AMK, T. 1.3.2006, E.2005/108, K.2006/35, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2006/K2006-35.htm>, (12.05.2009).

⁴⁷ Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesi şöyledir: **1)** Soruşturma zamanaşımının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idarî para cezasına karar verilemez. **2)** Soruşturma zamanaşımı süresi; **a)** Yüzbin Türk Lirası veya daha fazla idarî para

İfade edilen tespit karşısında SPK'da öngörülen diğer idari yaptırımlar açısından karar alma yetkisi bir süre sınırına tabi midir sorusu tartışmaya değer hale gelmektedir. Soruya kanunda açık bir düzenleme bulunmaması sebebiyle olumsuz yanıt vermek bazı idari yaptırımların amacıyla bağdaşmadığı gibi adaletli de gözükmemektedir. Aksi yorumun içerdiği çelişki, ceza hukukunda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezaları için bile dava zamanaşımı süresi bulunduğu düşünüldüğünde kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda kanımızca SPK'da öngörülen ve idari para cezası niteliği taşımayan diğer bazı idari yaptırım kararlarını alma konusunda idarenin yetkisi aşağıdaki sürelerle sınırlıdır:

- SPK'nın 46. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan idari yaptırım açısından idari yaptırım kararı, Kurul'a kayıt yükümlülüğünün yerine getirilmesine kadar verilebilir. Kurul kaydı gerçekleştirildiğinde, daha önceden Kurul'a kayıt yaptırmaksızın ihraç, halka arz veya satış yaptığı gerekçesiyle kuruluşun sermaye piyasası faaliyetlerinin durdurulması mümkün değildir.

- SPK'nın 46. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde yer alan idari yaptırım açısından sermaye piyasası kurumunun mali yapısındaki ciddi zayıflama ortadan kalktıktan sonra daha önceden kurumun mali yapısının ciddi surette zayıfladığı gerekçesiyle idari yaptırım kararı verilemez.

B. Neden Unsuru

İdari işlemin neden unsuru, idari işlemde önce gelen, idareyi o işlemi yapmaya sevk eden ve nesnel olarak hukuk kurallarınca önceden belirlenmiş olan, maddi bir olay ya da olgu veya hukuki işlemdir.⁴⁸ Bu bağlamda;

cezasını gerektiren kabahatlerde beş, **b)** Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idari para cezasını gerektiren kabahatlerde dört, **c)** Yirmibin Türk Lirası veya daha fazla idari para cezasını gerektiren kabahatlerde üç, **d)** Yirmibin Türk Lirasına kadar idari para cezasını gerektiren kabahatlerde iki, yıldır. **3)** Nispi idari para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıldır. **4)** Zamanaşımı süresi, kabahate ilişkin tanımdaki fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işleme başlar. **5)** Kabahati oluşturan fiilin aynı zamanda suç oluşturmada halinde suça ilişkin dava zamanaşımı hükümleri uygulanır.

⁴⁸ Özay, *İdari Yaptırımlar*, s. 374-375; Günay, s. 138.

- SPK'nın 46. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde öngörülen idari yaptırımların sebep unsurunu, Sermaye Piyasası Kurulu'na kayıt yaptırmaksızın piyasada işlem yapmak,

- SPK'nın 46. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde öngörülen idari yaptırımın sebep unsurunu mevzuat uyarınca açıklanması gerekirken bilgilerin açıklanmaması ve mevzuata aykırılıkların bulunması;

- SPK'nın 46. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde öngörülen idari yaptırımların sebep unsurunu; sermaye piyasası kurumlarının mevzuat, esas sözleşme ve içtüzük hükümlerine aykırı faaliyetlerinin tespit edilmesi ve aykırılıkların giderilmemesi ya da giderilemeyecek aykırılıkların tespit edilmesi,⁴⁹

- SPK'nın 46. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde öngörülen idari yaptırımların sebep unsurunu; sermaye piyasası kurumlarının, mali yapılarının ciddi surette zayıflamakta olduğunun tespit edilmesi sebebiyle kendilerine verilen süre içinde gerekli tedbirleri almaması,⁵⁰

- SPK'nın 46. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde öngörülen idari yaptırımların sebep unsurunu; 47. maddenin 1. fıkrasının A bendindeki suçlardan birisinin işlenmesi,⁵¹

⁴⁹ Danıştay bir kararında Sermaye Piyasası Kurulu'nun izin belgesinin geri alınması biçimindeki işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna yetkide ve usulde paralellik ilkesine dayanarak ulaşmıştır. Kanımızca Danıştay'ın ulaştığı nihai sonuç doğrudur. Ancak aynı sonuca açık düzenleme olan SPK'nın 46. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinden de ulaşmak mümkündür. Danıştay'ın kararı şöyledir: *"İdareye tanınan yetki, şüphesiz, yasanın "sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunması amacı"yla sınırlı bulunmaktadır. Dolayısıyla, sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunulmasına izin vermek yetkisi bulunan davalı idare, gerek bu iznin verilmesi için aranılan koşulların kaybedilmesi, gerekse yasanın amacına aykırı eylemlerin belirlenmesi halinde, verdiği izni geri almak ya da izin verdiği kurumun faaliyetlerini durdurmak yetkisine de sahiptir. Bu, idare hukukunun temel ilkelerinden birisi olan "usulde paralellik" ilkesinin doğal sonucu olup: dava konusu işlemi "yetki" yönünden iptal eden temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."*, bkz. D. 10. D., T.7.12.1999, E. 1997/1438, K. 1999/6612., <http://www.kazanci.com/>, (12.04.2009)

⁵⁰ *"Davacı aracı kurumun, yatırımcılara (müşterilerine) karşı olan yükümlülüklerini; kendiliğinden karşılayamaması, ancak yatırımcının bir kısım alacağından vazgeçmesi, yani yalnızca yatırımcının iradesiyle sağlanabilmesi hali, sermaye piyasası faaliyeti için aranan güçte bir mali yapıya sahip bulunmadığı anlamına gelmektedir."*, bkz. D. 10. D., T. 23.12.1998, E. 1996/943, K. 1998/6950., <http://www.kazanci.com/>, (12.04.2009)

⁵¹ Bu suçlar şöyle sıralanabilir:

- Sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kulla-

• SPK'nın 47/A maddesinin 1. fıkrasının öngörülen idari yaptırımların sebep unsurunu SPK' ya dayanılarak Sermaye Piyasası Kurulu'nca yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara, Kurul'ca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket edilmesi,

• SPK'nın 47/A maddesinin 2. fıkrasının öngörülen idari yaptırımların sebep unsurunu SPK'nın hükümleri çerçevesinde aracılık faaliyetinde bulunmaya yetkili olan kuruluşların Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği Kurulu'nca alınan kararlara ya da birlik statüsüne uygun davranmaması,

• SPK'nın 47/A maddesinin 3. fıkrasının öngörülen idari yaptırımların sebep unsurunu; gayrimenkul değerlendirme uzmanlığı lisansına sahip olanların, Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği'nce alınan kararlara veya birlik statüsüne uygun davranmaması oluşturur.

Yukarıda belirtildiği üzere SPK'nın 47/A maddesinde öngörülen idari yaptırımların neden unsurlarını belirlenen standart ve formlara uymama, Sermaye Piyasası Kurulu, Türkiye Sermaye Piyasası Aracı

narak sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde mameleki yarar sağlamak veya bir zararı bertaraf etmek,

- 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 yapmak,

- Sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, yalan, yanlış, yanıltıcı, mesnetsiz bilgi vermek, haber yaymak, yorum yapmak ya da açıklamakla yükümlü oldukları bilgileri açıklamamak,

- SPK'nın 4. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına aykırı hareket etmek,

- Sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunmak veya yetki belgesi iptal olduğu ya da faaliyetleri geçici olarak durdurulduğu halde ticaret unvanlarında, ilan veya reklamlarında sermaye piyasasında faaliyette buldukları intibasını yaratacak kelime veya ibare kullanmak ya da faaliyete devam etmek,

- Sermaye piyasası kurumlarına, SPK'nın 13/A ve 13/B maddeleri kapsamındaki teminat sorumlularına ve 38/B ve 38/C maddeleri kapsamındaki fon kuruluşuna; sermaye piyasası faaliyetleri sebebiyle veya emanetçi sıfatıyla veya idare etmek için ya da teminat olarak veyahut her ne nam altında olursa olsun, kayden veya fiziken tevdi ya da teslim edilen sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymeti kendisinin veya başkasının menfaatine satmak, rehnemek, her ne şekilde olursa olsun kullanmak, gizlemek veya bu amaca ulaşmak ya da bu fiillerini gizlemek için bilgisayar ortamında tutmak dahil kayıtları tahvil ve taşıyarak, SPK'nın 15. maddesinin son fıkrasında belirtilen işlemlerde bulunarak tüzel kişilerin kârı veya malvarlığını azaltılmak,

- Karşılıksız olarak sermaye piyasası araçlarının geri alım taahhüdü ile satımını yapmak.

Kuruluşları Birliği Yönetim Kurulu'nca veya Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği'nce alınan kararlara aykırı davranmak oluşturmaktadır. Bu durum SPK'nın 47/A maddesinin kanunilik ilkesine uygunluğunu tartışmaya değer hale getirmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde bulunan "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi idari yaptırımlar açısından da geçerlidir.⁵² Düzenlemenin bu ilkeye de uygun olduğu söylenebilir. Çünkü 47/A maddesinde cezalandırılan hususu belirleme yetkisi Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği Yönetim Kurulu veya Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği'ne bırakılmış değildir.⁵³ 47/A maddesinde cezalandırılan fiiller sadece sıralanan kurullarca alınmış kararlara uyulmamasıdır.

C. Biçim Unsuru

İdari işlemin biçim unsuru, işlemin yapılması sırasında izlenmesi gereken yöntem ile idari işlemin özünü oluşturan iradenin dış dünyaya yansıma şeklini anlatır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere idari işlemin biçim unsurunun kararın şekli ve kararın alınma usulü olmak üzere iki yönü bulunmaktadır.⁵⁴

SPK'da idari yaptırım kararı verilirken biçim unsuru açısından uyulması gereken kurallar açıkça düzenlenmemiştir.⁵⁵ Hukukumuzda idari usul kanunu da bulunmadığından idari işlemlerin biçim unsurunu düzenleyen genel kanun hükmü yoktur. Bu durum karşısında SPK'da öngörülen idari yaptırımlarda karar alınma usulü ve kara-

⁵² Kutlu Gürsel, *Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi*, s. 535-536.

⁵³ Kaldı ki hukukumuzda kabahat niteliği taşıyan ve Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulanması gereken idari ihlallerin belirlenmesi kısmen idareye bırakılabilir. Çünkü Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde "Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçevede hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir." cümlesi yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi'nce geçmiş dönemlerde verilen kararlar düşünüldüğünde Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinin Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu iddiasının kabul görmeyeceğini düşünmekteyiz.

⁵⁴ Özyay, *İdari Yaptırımlar*, s. 412; Günday, s. 132.

⁵⁵ SPK'da sadece 47/A maddesinin ilk fıkrasındaki idari para cezasının uygulanması yönünde verilecek kararının gerekçeli olması zorunluluğundan bahsedilmektedir. Diğer idari para cezaları ve idari para cezası dışındaki idari yaptırımlar için kanunda usul kurallarına yer verilmemesi öğretide hukuk devletiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. Akgül, s. 153.

rın şekli konusu tartışmaya değer hale gelmektedir. Aşağıda konu savunma hakkı ve gerekçeli karar zorunluluğu açısından irdelenmeye çalışılacaktır:

Kural olarak idari işlemler yapılırken ilgilinin savunmasının alınmasına gerek yoktur.⁵⁶ Bununla birlikte disiplin cezaları gibi bazı idari yaptırımlar açısından kanun koyucu yaptırım kararının alınmasından önce ilgilinin savunmasının alınması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Öte yandan kanunda açıkça belirtilmese bile içtihatlar neticesinde oluşan durum bazı idari yaptırımlarda ilgiliye savunma hakkı tanınması yönündedir.⁵⁷ Öğretinin de aynı görüşte olduğu söylenebilir.⁵⁸

SPK'da öngörülen idari yaptırım kararlarının alınmasından önce ilgiye savunma hakkı verilip verilmeyeceği kanunda düzenlenmemiştir. 23.01.2008 tarih ve 5278 sayılı Kanun'un 373. maddesi ile değiştirilmeden önce SPK'nın 47/A maddesinde idari para cezası uygulanmadan önce ilgilinin savunmasının alınacağı, savunma isteğine karşı yazının tebliğinden itibaren bir ay içinde savunma vermemesi halinde, ilgilinin savunma hakkından feragat ettiğinin kabul edileceği düzenlenmekteydi. Yapılan değişikliğin nedeni anlaşılammaktadır. Ancak yine de kanımızca SPK'da öngörülen bazı idari yaptırım kararları açısından hukuk devletinin bir gereği olarak kişilere savunma hakkı tanınmalıdır. Bu yorum biçimi AİHM'in içtihatlarıyla da uyumludur. Şöyle ki; AİHS'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesinde savunma hakkı da düzenlenmektedir. AİHM otonom yorum yoluyla bazı idari yaptırımlardan kaynaklanan ihlalleri iç hukukta yapılan nitelendirmeye bağlı kalmaksızın niteliği, ağırlığı ve sonuçlarını dikkate alarak kendi görev alanı içinde kabul etmektedir. Bu bağlamda AİHM kendi görev alanı kapsamında değerlendirdiği idari yaptırımlar açısından da AİHS'nin 6. maddesine uyulması gerektiğine işaret etmektedir.⁵⁹

⁵⁶ Günday, s. 134.

⁵⁷ bkz. Karabulut, *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, s. 42-48.

⁵⁸ Örneğin bkz. Özay, *İdari Yaptırımlar*, s. 133; Karabulut, *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, s. 40; Oğurlu, s. 228-233; Sancakdar, Oğuz, "İdari Cezaların Yaptırım Teorisindeki Yeri ve Türk Hukukundaki Anayasal Temelleri", *İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2009, s. 103. Bağımsız idari otoritelerin Anayasa'nın 34. ve 129. maddeleri uyarınca idari yaptırım uygularken savunma almak zorunda olduğuna ilişkin bkz. Giritli/Bilgen/Akgüner, s. 356.

⁵⁹ AİHM'nin 1976 Engel Kararı ile Öztürk Kararı'nın değerlendirmesi için bkz. Cre-

Tüm idari işlemlerin gerekçeli olması yönünde açık bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte bazı idari işlemler açısından idareye açık biçimde gerekçe göstermek zorunluluğu yüklenmiştir. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre kanunda idarenin kararını gerekçeli olarak kaleme alması zorunluluğu açıkça belirtilmeyen durumlarda da idarenin kararını gerekçesiz olarak alabileceğini düşünmeye imkan yoktur. Çünkü İYUK 20/2 maddesine göre idare, ilgiliye değilse de dava konusu yapıldığında mahkemeye aldığı kararın gerekçesini bildirmek zorundadır. Bu görüşe göre ilgili kişinin kararın iptaline yönelik dava açmadan önce kararın gerekçesini öğrenmesinin tek yolu Bilgi Edinme Kanunu kapsamında idareye başvurmaktır.⁶⁰ Böyle bir başvurunun bulunması halinde idare gerekçeyi ilgili kişiye bildirmekle yükümlüdür. İdari yaptırımlar açısından ise öğretide genel kabul gören görüş, kanunda belirtilmese de idari yaptırım kararının muhatabına bildirilirken gerekçesinin açıklanması gerektiği yönündedir.⁶¹ Bu yorum AİHS'nin 6. maddesi ile desteklenebilir. Çünkü AİHS'nin 6. maddesi kapsamında gerekçeli karar ilkesi de vardır. Anayasa'nın 90. maddesine göre hukukumuzda usulüne göre yürürlüğe girmiş anlaşmalar kanun hükmündedir. Hatta konusu temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan uluslararası anlaşmalar kanunlarla çeliştiğinde uluslararası anlaşmalar uygulanır. İfade edilen sebeplerle SPK'da öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların da gerekçesi bulunmak zorundadır.⁶²

mer, Wolfram, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İdari Ceza Hukuku", (Çev. Serdar Nart), *İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2009, s. 177-183.

⁶⁰ Günday, s. 133.

⁶¹ Günday, s. 133.

⁶² Kaldı ki zaten SPK'nın 47/A maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen idari para cezasının ancak gerekçeli bir kararla verilebileceği Kanun'da belirtilmektedir. SPK'nın 47/A maddesinde yer alan diğer hükümlerde gerekçe gösterme zorunluluğuna yer verilmemesi dikkat çekicidir. Öte yandan SPK'da öngörülen idari para cezası yaptırımı için yukarıda belirttiğimiz üzere Kabahatler Kanunu'nun genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Kabahatler Kanunu'nda her ne kadar idari yaptırım kararının açıkça gerekçesinin belirtilmesi gerektiğinden bahsedilmese de 25. maddesinde kararda fiilin ispatına yarayacak tüm delillere, kabahat niteliği taşıyan fiile ve fiile uygulanacak yaptırıma yer verilmesi zorunluluğu düzenlenmiştir. Sıralanan bu hususlar gerekçenin fonksiyonunu kısmen ifa edebilecek niteliktedir.

D. Konu Unsuru

İdari yaptırımının konu unsurunu, yaptırımının sonucu oluştur-
maktadır. SPK'da öngörülen idari yaptırımların konu unsuru değişik
görünüşlerde ortaya çıkar. Bu bağlamda;

- SPK'nın 46. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde öngörülen idari yaptırımının konu unsurunu ihraç, halka arz ve satış işlemleriyle, izinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinin durdurulması,⁶³

- SPK'nın 46. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde öngörülen idari yaptırımın konu unsurunu, açıklanması gerekirken açıklanmamış bilgilerin ve mevzuata aykırılıkların, masrafı ilgili anonim ortaklık, kişi, kuruluş veya sermaye piyasası kurumlarından tahsil edilmek üzere kamuoyuna duyurulması,

- SPK'nın 46. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde öngörülen idari yaptırımın konu unsurunu, görevlilerinin imza yetkilerinin sınırlandırılması veya kaldırılması, gerekli tedbirlerin alınması, kurumların faaliyetlerinin geçici olarak durdurulması veya sürekli olarak durdurularak yetkilerini kaldırılması,

- SPK'nın 46. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde öngörülen idari yaptırımın konu unsurunu, gerekli her türlü tedbirin alınması, kurumların faaliyetlerinin geçici veya sürekli olarak durdurulması ve yetkilerinin kaldırılması,

⁶³ "6. İdare Mahkemesi: Sermaye Piyasası Kanununun 46/a maddesinin, kayıt yükümlülüğü yerine getirilmeksizin yapılmış ihraç, halka arz satış işlemleriyle, izinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinin durdurulması için gerekli her türlü tedbiri alma konusunda Sermaye Piyasası Kuruluna yetki verdiği, idari tedbir niteliğindeki bu yetkinin ancak sözü edilen faaliyetlerin durdurulmasına yönelik olduğu, yasa da sermaye piyasası mevzuatı hükümlerine aykırı faaliyetlerde bulunan anonim şirket ortaklarının kişisel sorumluluklarına gidilebileceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi sözü edilen yükümlülüğe uyulmaksızın yapılan halka arz ve satış sonucu satılan kısmın karşılığı ve satışı yapılacak senetler için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 103.maddesi uyarınca ihtiyati tedbir isteminde bulunulabileceği, şirket hakkında verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı olsa dahi bu hükmün şirket kurucu ortaklarının banka hesaplarının bloke edilmesine imkan tanıyacak şekilde geniş yorumlanamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir... Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 6. İdare Mahkemesinin 20.1.1998 tarih ve E:1997/731, K:1998/19 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından..." D.10. D., T. 2.12.1999, E. 1998/2486, K. 1999/6384. <http://www.kazanci.com/>, (12.04.2009).

• SPK'nın 47/A maddesinde öngörülen idari para cezası niteliğindeki yaptırımların konu unsurunu Kanun'da öngörülen sınır içinde para cezasının kesilmesi oluşturmaktadır.⁶⁴

SPK'da öngörülen bazı idari yaptırımların Kanun'da konu unsuru açısından düzenleniş biçimi, eleştirilmeye değerdir. Çünkü SPK'nın 46. maddesinin 1. fıkrasının (g) ve (h) bentlerinde geçen "*her türlü tedbiri almak*", "*gerekli tedbirleri almak*" biçimindeki ifadeler son derece belirsizdir. İdareye çok çeşitli yaptırımlar uygulama imkanı yaratmaktadır. Bu durumun temel nedeni olarak günümüzde hızlı biçimde değişen ekonomik işlemler gösterilebilir. Ama yine de daha önce de belirttiğimiz üzere Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi idari yaptırımlar açısından da geçerlidir. İfade edilen hükümler keyfi uygulamalara neden olabileceği gibi hukuki güvenlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.⁶⁵ Anayasa'ya aykırı olan bu düzenlemelerin 23.01.2008 tarih ve 5278 sayılı Kanun ile SPK'da değişiklik yapılırken düzeltilmemesi dikkat çekicidir. Sermaye Piyasası Kurulu, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilinceye veya kanun koyucu tarafından değiştirilinceye kadar belirttiğimiz düzenlemelere dayanarak idari yaptırım kararı verirken, idarenin kişi özgürlüğünü sınırlayıcı müeyyide koyamayacağı kuralına ve diğer tüm idari yaptırımlar açısından da geçerli olan ölçülülük ilkesine⁶⁶ riayet etmekle yükümlüdür.⁶⁷

E. Amaç Unsuru

İdari işlemin amaç unsuru, kanun koyucunun idari işlemle ulaşılmasını istediği nihaiyi sonucu anlatır. SPK'da öngörülen tüm idari yaptırımların amaç unsurunu, sermaye piyasalarında varlığı gereken

⁶⁴ Para cezasının miktarını belirlerken Sermaye Piyasası Kurulu ölçülülük ilkesine uygun davranmak zorundadır. Ayrıca SPK'nın tekerrüre ilişkin 47/A maddesinin son fıkrasını dikkate almalıdır. Bu hükme göre İdari para cezalarının verilmesini gerektiren fiillerin tekrarı halinde, verilen para cezası iki katı, ikinci ve müteakip tekrarlarda üç katı artırılarak uygulanır. Bu cezaların verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde idari para cezası verilmesini gerektiren aynı fiil işlenmediği takdirde önceki cezalar tekrarda esas alınmaz.

⁶⁵ Yasin, s. 212; Akgül, s. 154.

⁶⁶ Kurul yaptırımlarında ölçülülük ilkesinin değerlendirmesi için bkz. Akgül, s. 154156.

⁶⁷ Yasin, s. 212, 213.

ekonomik kamu düzeninin koruması ve sağlanması suretiyle kamu yararının temini oluşturmaktadır.

IV. SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN İDARİ YAPTIRIMLARIN *NE BIS IN IDEM* İLKESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ne bis in idem ilkesi, aynı fiil ve aynı kişi hakkında daha önce verilen bir hüküm nedeniyle yeniden yargılama yapılamamasını anlatır. *Ne bis in idem* ilkesi, kesin hükmün önleme etkisini içerdiğinden huku-ki güvenlik, kişi özgürlüğü ve sosyal düzen için gerekli olan toplumsal barışa hizmet eder. Çünkü kesin hükümle çözümlenmiş bir uyumsuzluğun tekrar soruşturma konusu yapılması sosyal düzeni bozarak istikrarsızlık meydana getirir. Ayrıca ilkenin hukuk devletiyle de ilişkisi bulunmaktadır. Çünkü bir eylemden failin iki kez cezalandırılması, aşırı cezalandırma anlamına geleceği için ölçülü değildir.⁶⁸

Türk hukukunda⁶⁹ SPK'da öngörülen idari yaptırımlar açısından *ne bis in idem* ilkesi ikili bir ayırım yapılarak değerlendirilmelidir. Şöyle ki; olayda oluşan ihlallerden en az birisi SPK'nın 47/A maddesinde belirtilen bir yaptırımı gerektiriyorsa, bir başka ifade ile idari para cezası gerektirdiği için kabahat niteliğindeyse, Kabahatler Kanunu'nun içtima başlığını taşıyan 15. maddesi uygulanacaktır. Buna göre bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idari para cezası öngörülmüşse, en ağır idari para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idari para cezasından başka idari yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir. Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır. Buna karşın bir fiil ile oluşan birden çok ihlalden hiçbiri kabahat niteliği taşıyan ve idari para cezası verilmesini gerektiren ihlal niteliğinde değilse ve SPK'nın 46. maddesinde belirtti-

⁶⁸ *Ne bis in idem* ilkesi için bkz. Cihan, Erol/ Yenisey, Feridun, "Ne Bis In İdem İlkesi", Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, s. 219 vd.

⁶⁹ Fransız hukukunda bir fiilin hem idari para cezası hem de adli para cezası gerektirmesi halinde bireyselleştirilmiş cezalar toplanacaktır. Ulaşılan miktar hem adli hem de idari para cezasının en fazla hükmedilebilecek miktarını geçmemek kaydıyla uygulanacaktır. Bkz. Kutlu Gürsel, *Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi*, s. 539.

len idari ihlallerden birisi gerçekleştirildiyse ne bis in idem ilkesi uygulanmaz.

V. SERMAYE PİYASASI KANUNUNDAKİ İDARİ YAPTIRIMLARIN YARGISAL DENETİMİNDE GÖREVLİ YARGI YERİ

SPK' da yer alan düzenlemelere dayanılarak alınan idari yaptırım kararının yetki, sebep, amaç, biçim veya konu unsurlarının birisinin veya birkaçının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal davası açılabilmesi gibi şartları varsa doğan zararın tazmini de tam yargı davasıyla istenebilir. SPK' da öngörülen tüm idari yaptırım kararlarından kaynaklanan tam yargı davaları açısından görevli yargı yeri idari yargıdır. İptal davaları açısından ise görevli yargı yerlerini belirtmeden önce kısaca Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle başlayan süreci anlatmak yararlı olacaktır. Şöyle ki:

Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmeden önce hukukumuzda kural olarak tüm idari yaptırımlara ilişkin iptal davaları idari yargıda görülmekteydi. Kabahatler Kanunu'nun kabulü ile birlikte bazı idari yaptırımlara ilişkin iptal davaları farklı bir usul ile adli yargıda görülmeye başlandı.⁷⁰ Çünkü yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeden önce Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi, diğer kanunlarda düzenlenen ve kabahat sayılması gereken idari yaptırımlar için Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulanmasını öngörüüyordu. Kabahatin tanımı Kanun'un 2. maddesinde *"kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü hak-sızlıklar"* olarak yapılmıştı. İdari yaptırım ise Kanun'un 16. maddesinde idari para cezaları ve idari tedbirler olarak belirtiliyordu. İdari tedbirlerin neler olduğu yine 16. maddede mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler biçiminde tarif edilmişti. Fakat Kabahatler Kanunu'nun 19. maddesinde; *"diğer kanunlarda yer alan kabahat karşılığında öngörülen, belirli bir süre için bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat veya ehliyetin geri alın-*

⁷⁰ İdari yaptırımların yargısal denetiminin adli yargıya bırakılmasının Anayasa'da düzenlenen İdari yargı düzenine aykırı olduğu görüşü için bkz. Karabulut, Mustafa, "İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu Hakkındaki Kararı", *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 3, Kasım 2006, s. 65.

ması, kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alınması gibi yaptırımlara ilişkin hükümlerin, ilgili kanunlarda Kabahatler Kanunu'nu hükümlerine uygun değişiklik yapıncaya kadar saklı olduğu" belirtiliyordu. Tüm bu aktardığımız yasal düzenlemelerin değerlendirilmesinden çıkan sonuç; hangi kanunda düzenlenirse düzenlensin, bulunduğu kanunda aksine bir hüküm olsun ya da olmasın idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesini biçimindeki tüm idari yaptırımlar için açılacak iptal davalarında Kabahatler Kanunu'nun genel hüküm başlığını taşıyan birinci kısmında yer alan 27, 28, 29, 30 ve 31. maddelerin uygulanacağıydı. Kabahatler Kanunu'nun sıraladığımız maddeleri idari yaptırım kararları aleyhine adli yargıya başvurulmasını öngörüyordu.

Konu somut norm denetimi yoluyla yapılan çok sayıda itiraz ile Anayasa Mahkemesi'nin gündemine taşındı. Her ne kadar Kabahatler Kanunu'nun 3, 23, 24, 27. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüşse de Mahkeme sadece bu hükümlerden 3. maddeyi Anayasa'ya aykırı buldu. Oy çokluğu ile alınan kararın gerekçesi şöyleydi:

"Anayasa'nın 125 maddesinin birinci fıkrasında, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır"; 140. maddesinin birinci fıkrasında, "Hakimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılar olarak görev yaparlar"; 142. maddesinde "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir"; 155. maddesinin birinci fıkrasında da, "Danıştay, idarî mahkemelerce verilen kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar" denilmektedir. Bu kurallara göre, Anayasa'da idarî ve adlî yargının ayrılığı kabul edilmiştir. Bu ayrım uyarınca idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idarî yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tâbi olacaktır. Buna bağlı olarak idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adlî yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkının bulunduğu söylemek olanaklı değildir. Ceza hukukundaki gelişmelere koşut olarak, kimi yasal düzenlemelerde basit nitelikte görülen suçlar hakkında idari yaptırımlara yer verildiği görülmektedir. Daha ağır suç oluşturan eylemler için verilen idari para cezalarına karşı yapılacak başvurularda konunun idare hukukundan çok ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle adli yargının görevli olması doğaldır. Ancak, idare hukuku esaslarına göre tesis edilen bir idari işlemin, sadece para cezası yaptırımı içermesine bakılarak denetiminin idari yargı ala-

nından çıkarılarak adli yargıya bırakılması olanaklı değildir.”⁷¹

Anayasa Mahkemesi iptal kararının Resmi Gazete’de yayınlanmasından başlatarak yürürlüğünü altı ay erteledi. Kanun koyucu ise söz konusu süre dolmadan 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile Kabahatler Kanunu’nun 3. maddesini değiştirdi. 3. maddenin ilk fıkrasının (a) bendinde, Kabahatler Kanunu’nun kanun yoluna ilişkin genel hükümlerinin ancak başka kanunlarda aksine hüküm bulunmaması şartıyla uygulanacağını, (b) bendinde ise diğer genel hükümlerin, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller için uygulanacağını öngördü. Bu değişiklikten sonra Uyuşmazlık Mahkemesi de ifade ettiğimiz kuralın uygulanması gerekliliğine dikkat çeken bir karar verdi.⁷²

Kabahatler Kanunu’nda yapılan değişikliği dikkate alarak SPK’da öngörülen idari yaptırımların iptali için başvurulacak yargı yeri ikili bir ayırım yapılarak ortaya konulabilir: Şöyle ki; SPK’da idari yaptırım aleyhine gidilecek yargı yolu açısından özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple SPK’da idari para cezasını gerektiren idari yaptırımlar için iptal davası açısından görevli yargı yeri adli yargıdır.⁷³ Diğer yaptırımlar için ise görevli yargı yeri bu yaptırımlar Kabahatler Kanunu’nun kapsamına girmediğinden idari yargıdır. Ortaya koymaya çalıştığımız bu sonuç, öğretide SPK’da düzenlenen yaptırımların niteliği ve Anayasa Mahkemesi kararı gerekçe gösterilerek eleştirilmektedir. Kanun koyucunun acilen SPK’ya idari yaptırım kararları için idari yargıya başvurulması gerektiğine işaret eden bir düzenleme eklemesi gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir.⁷⁴

Uygulamada ise Danıştay 13. Dairesi, SPK’nın 47/A maddesinde öngörülen idari yaptırımlar aleyhine adli yargıya değil, idari yargıya başvurulması gerektiği yönünde kanunla açıkça çelişen bir karar vermiştir. Oy çokluğu ile alınan kararın tam olarak gerekçesi şöyledir:

“5326 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (1) nolu fıkrasında yer alan, “ Bu

⁷¹ AMK, T. 1.3.2006, E.2005/108, K.2006/35, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2006/K2006-35.htm>, (12.05.2009).

⁷² Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü Kararı, T.04.06.2007, E.2007/148, K.2007/113, [kazanci.com.tr.](http://kazanci.com.tr), (12.04.2009)

⁷³ Akgül, s. 177.

⁷⁴ Akgül, s. 183.

Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır” kuralı, Anayasa Mahkemesi’nin 01.03.2006 günlü, E: 2005/108, K:2006/35 sayılı kararıyla; Anayasa’da idari ve adli yargının ayrılığının kabul edildiği, bu ayrım uyarınca idarenin kamu gücünü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemlerinin idari yargı, özel hukuk alanına giren işlemlerinin de adli yargı denetimine tabi olacağı, buna bağlı olarak idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkı bulunmadığı, ceza hukukundaki gelişmelere koşut olarak, kimi yasal düzenlemelerde basit nitelikte görülen suçlar hakkında idari yaptırımlara yer verildiği, daha ağır suç oluşturan eylemler için verilen idari para cezalarına karşı yapılacak başvurularda konunun idare hukukundan çok ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle adli yargının görevli olabileceği, ancak, idare hukuku esaslarına göre tesis edilen bir idari işlemin, sadece para cezası yaptırımı içermesine bakılarak denetiminin idari yargı alanından çıkarılarak adli yargıya bırakılmayacağı gerekçeleriyle iptal edilmiştir. Diğer yandan, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun’a aykırılık nedeniyle uygulanan idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada verilen görevsizlik kararının temyiz incelemesinde, Dairemizce 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 27. maddesinin 1. bendinin birinci tümcesinde yer alan “İdari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren onbeş gün içinde sulh ceza mahkemesine başvurulabilir.” hükmünün iptali için Dairemizin E:2005/9095. esasına kayıtlı dosyada 18.01.2006 günlü kararıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuş, Anayasa Mahkemesi’nce 09.03.2006 tarih ve E:2006/34, K:2006/37 sayılı karar ile “5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun İkinci Kısımında “Çeşitli kabahatler” başlığı altında düzenlenen fiilleri, ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kabahatler oluşturmaktadır. Ayrıca, çeşitli yasalarda yer alan ve yaptırımı hafif hapis ya da hafif para cezası veya her ikisi olan fiillerin yaptırımı, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 7. maddesiyle idari para cezasına dönüştürülmüştür. Bunlar hakkında uygulanan yaptırımın “idari” para cezası olarak değiştirilmesinin, anılan eylemlerin ceza hukuku alanına giren suç olma niteliğini etkilemeyeceği açıktır. 5326 sayılı Yasa’nın 3. maddesi 01.03.2006 günlü ve E:2005/108, K:2006/35 sayılı kararlar iptal edilmiş, iptal hükmünün kararın Resmi Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur. Anılan karardaki bu maddeye ilişkin iptal gerekçesi doğrultusunda, cezai karakter-

ri ağır basan bu eylemler açısından verilen idari para cezası ve/veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına karşı başvurunun sulh ceza mahkemesince kanunda belirtilen usule göre incelenmesinde Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırılık bulunmadığı ... " gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir. 5326 sayılı Kanun'un 3. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararıyla iptali üzerine doğan hukuksal boşluk 06.12.2006 günlü, 5530 sayılı Yasa'nın 31. maddesiyle doldurulmuş; Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi " (1) Bu Kanunun; a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır." biçiminde yeniden düzenlenmiştir."Sözü edilen 3. maddede yapılan değişikliğe ilişkin 5530 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesinde; "5326 sayılı Kanunun 3. maddesi değiştirilmiştir. Kabahatler Kanununun 3. maddesinin yürürlükte olan metnine göre, bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacaktır. Bunun sonucu olarak Kabahatler Kanununun kanun yoluna ilişkin hükümleri diğer kanunlarda yer alan idari para cezasını gerektiren bütün fiiller açısından da uygulanabilecektir. Ancak, bu uygulama, üst kurullar tarafından verilen idari para cezalarına ilişkin olarak yargı yolu bakımından bir tartışmaya neden olmuştur. Üst kurullar tarafından belli sektörlerdeki faaliyetlerin denetlenmesi bağlamında yüksek meblağlarda idari para cezaları verilebilmektedir. Bu itibarla, madde metninde özellikle üst kurullara ilişkin kanunlarda bu kurulların vereceği idari para cezalarına karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a gidilebilmesine imkan tanıyan bir düzenleme yapıldığı ... " belirtilmiştir. 2575 sayılı Kanun'un 34/C maddesine, 5183 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile eklenen hükümle 14 bentte Danıştay 13. Dairesinin görevleri sayma suretiyle belirlenmiş, madde de yer verilen kanunlardan veya mevzuattan doğan uyuşmazlıklardan, Danıştay'ın diğer dava dairelerinin görevleri dışında kalan davaları çözümleyeceği ayrıca kurala bağlanmıştır. 5183 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesi'nde; ülke ekonomisindeki yapısal değişikliklerle pek çok bağımsız idari otorite kurulması yoluna gidildiği ve bunların bir kısmının kuruluş kanunlarında, çıkacak uyuşmazlıkların ilk derecede Danıştay'da çözümlenmesinin öngörüldüğü, diğerlerinin işlemlerine karşı açılan ve idare mahkemelerinde ilk derecede görülen davalarla ilgili kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının ise esasen Danıştay'da incelendiği, bu kuruluşlarla ilgili kanunların uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar nedeniyle açılan davaların niteliği, niceliği ve ülke ekonomisi bakımından önemi göz önüne alındığında kısa sürede sonuçlandırılması gereği-

nin, münhasıran bu davaları çözümlenmekle görevli bir ihtisas dairesinin belirlenmesi ihtiyacını ortaya çıkardığı belirtilmiştir. Dairenin görevleri arasında bulunan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 12. maddesinde, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 21. maddesinde, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 10. maddesinde, 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu'nun 18. maddesinde, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 105. ve 128. maddelerinde Kurul işlemlerine karşı açılan davaların hem ilk derecede Danıştay'da görüleceği, hem de acele işlerden sayılacağı öngörülürken; 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 25. maddesinde, milli güvenliğin gerekli kıldığı yahut kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması kuvvetle ihtimal dahilinde olan hallerde Başbakan veya görevlendireceği bakanın yayını durdurması halinde, bu konudaki icrai ve idari kararlar aleyhine doğrudan doğruya Danıştay'da dava açılacağı, Danıştay'ın bu davalara öncelikle bakacağı ve karara bağlayacağı, yürütmenin durdurulması talepleri hakkında 48 saat içerisinde karar verileceği; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 55. maddesinde Kurul kararlarına karşı Danıştay'a başvurulabileceği, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 27. maddesinde, özelleştirme uygulamalarına ilişkin idari davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Diğer taraftan Bakanlar Kurulu'nca 09.04.2004 tarihinde kararlaştırılan "Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı" gerekçesi ile birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne gönderilmiş olup, Tasarı Plan ve Bütçe Komisyonu ile Adalet Komisyonu'nda bulunmaktadır. Tasarı'nın "Kurul kararlarına karşı yargı yolu" başlıklı 21. maddesinde, Kurulun düzenleyici ve denetleyici nitelikteki kararlarına karşı açılacak davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği, Danıştay'ın, kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları acele işlerden sayacağı öngörülmüştür. Madde Gerekçesinde ise, "Düzenleyici ve denetleyici kurumlar sektörel düzenleyici kurumlar olduğu için verdikleri kararların hemen uygulanması gerekmektedir. Aksi halde oluşacak belirsizlik hem düzenledikleri sektöre hem de ülke ekonomisine zarar verebilecektir. Yürürlükteki kanunlara göre, kurumların sektöre ilişkin olarak verdikleri kararlara karşı gidilebilecek ilk derece mahkemeler farklılık göstermektedir. Kurulların sektöre yönelik olarak vereceği kararların kısa sürede kesinleşmesini sağlayarak belirsizliği ortadan kaldırmak ve kurul kararlarına karşı gidilecek yargı yolunda yeknesaklığı temin üzere Kurulun düzenleyici ve denetleyici kararlarına karşı açılacak davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmesi hükmü getirilmektedir." denilmiştir. Uyuşmazlık konusu olayda

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na dayanılarak yapılan düzenlemelere aykırı hareket ettiği ileri sürülerek davacı adına Sermaye Piyasası Kurulu tarafından 01.12.2005 tarih ve 50/1404 sayılı kararlar ile idari para cezası verilmiştir. Mahkemelerce uygulanan yaptırımlar kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak amacıyla yönelik olduğu halde, düzenleme ve denetleme yetkisi olan üst kurullara tanınan yaptırım uygulama yetkisiyle, idarelerin kamu hizmetlerini gereği gibi, etkin ve ivedilikle yürütebilmesi amacı gözetilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 23.10.1996 tarihli ve E:1996/48, K:1996/41 sayılı kararında tanımlandığı üzere "idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlem ile uyguladığı yaptırımlarla verdiği cezalara" idari yaptırım denilmekte olup; kişilere, bu kurullar tarafından idare hukuku alanındaki düzene aykırı davranışları nedeniyle verilen idari cezalar, idari yaptırımların en önemlilerinden biridir. İdari para cezalarını diğer cezalardan ayıran en belirgin nitelik, idari makamlar tarafından verilmesidir. İdari bir makam tarafından tek taraflı olarak idare hukuku alanında kamu gücünün kullanılması suretiyle tesis edilmeleri nedeniyle idari bir işlem oldukları tartışmasızdır. Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler, yasa değişikliği gerekçesi, Anayasa Mahkemesi kararları, 5183 sayılı Kanunun amacı ve gerekçesi ile düzenleyici ve denetleyici kuruluşların kuruluş kanunlarında öngörülen düzenleme ile ulaşılmaya hedeflenen amaçlar birlikte değerlendirildiğinde; ceza hukukundaki gelişmelere koşut olarak, kimi yasal düzenlemelerde basit nitelikte görülen suçlar hakkında idari yaptırımlara yer verilmesi, daha ağır suç oluşturan eylemler için verilen idari para cezalarına karşı yapılacak başvurularda konunun idare hukukundan çok ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle; Kabahatler Kanununun, cezai karakteri ağır basan ve ceza hukuku alanına giren idari para cezalarına uygulanması; idare hukuku esaslarına göre tesis edilen, konunun teknik özelliği nedeniyle belli sektörlerdeki faaliyetlerin denetlenmesi bağlamında üst kurullar tarafından verilen idari para cezalarına uygulanmasının söz konusu olmadığı, bu itibarla, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A maddesi uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu tarafından verilen para cezalarına karşı açılacak davaların çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.⁷⁵

Öğretide Danıştay 13. Dairesi'nin ulaştığı nihayi sonuç olması ge-

⁷⁵ D. 13. D., T.09.03.2007, E.2006/1511., K.2007/1189, kazanci.com.tr. (12.04.2009); Bu karara karşı yerel mahkeme direnme kararı (Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 07.11.2007 tarih ve E.2007/1234, K.2007/2341 sayılı kararı) verdiği bilgisi için bkz. Akgül, s. 183.

reken hukuk açısından doğru bulunmakla birlikte, kanunun açık hükmüyle çeliştiği gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁷⁶

SONUÇ

İdari yaptırımlar ile cezalar arasındaki fark yaptırımının ağırlığı, kararın verilmiş usulü ve kararı veren makam açısından dır. Bu kriterler dikkate alındığında idari yaptırımlar ile ceza yaptırımlarının ayırt edilmesinde büyük bir güçlük bulunmamaktadır.

İdari yaptırımlar ile idari yaptırım niteliği taşımayan kolluk tedbirlerinin ayırt edilmesi uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesi açısından gerekli ve önemlidir. Öğretide bu ayırım için kullanılması önerilen kriter işlemin cezalandırma fonksiyonunun bulunup bulunmadığıdır. İdari yaptırımların cezalandırma fonksiyonu bulunduğu diğer kolluk önlemlerinin ise sadece tehlikeli bir sonucun önlenmesini hedeflediği belirtilmektedir. Önerilen kriter, kolluk tedbirlerinin bazılarının hem cezalandırma hem de tehlikeyi bertaraf etme fonksiyonunu bulunduğu, bazen kanunda her iki fonksiyonu sağlamaya müsait biçimde kolluk tedbirlerinin düzenlendiği dikkate alındığında yeterli olmamaktadır. Öğretide bu ayırım açısından kullanılması önerilen bir başka kriter ise üstün hukuksal koruma testidir. Kanımızca söz konusu ayırım açısından öğretide önerilen kriterlerin yanı sıra kusur kriterinin de dikkate alınması yararlı olacaktır. Çünkü cezalandırılması gereken fiil sadece kusurlu olandır. Kusur yoksa ceza hukukunda faile ceza verilemez. Bu kural idari yaptırımlar açısından da geçerlidir. Zira idari yaptırımlar cezalandırmak suretiyle önleme ve caydırmayı amaçlamaktadır. Bu sebeple bir kolluk tedbirinin uygulanması, ilgili kişinin kusurlu olması şartına bağlı değilse söz konusu tedbirin idari yaptırım olmadığı sonucuna ulaşmak gerekir.

SPK'da yer alan düzenlemeler incelendiğinde 47/A maddesinde yer alan idari para cezalarının idari yaptırım olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Kuşku 46. maddede tedbir başlığı altında yer alan düzenlemeler açısından dır. Konun somutlaştırılması gerektiği düşüncesindeyiz.

SPK'da öngörülen idari yaptırım kararı maddi kritere göre yargı-

⁷⁶ Akgül, s. 183.

sal faaliyet olarak düşünülebilir. Öğretide ileri sürülen bir görüş, yargılama usullerini sadece mahkemelerin uygulamaması, idarenin de aynı usulleri kararlarında uygulayabildiği gerekçesiyle, bağımsız idari otoritelerin geniş anlamda mahkeme olduğunu belirtmektedir. Aksi yöndeki görüş ise yalnız bağımsız idari otoritelerin değil, örneğin disiplin soruşturması yapan idarenin de yargılama usulüne benzer yöntemler kullandığına dikkat çekmektedir. Bu bağlamda bağımsız idari otoritelerin sadece karar alırken kullandıkları usul sebebiyle mahkeme olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. İkinci görüşe katılmakta, bu görüşün doğal uzantısı olarak SPK'da öngörülen idari yaptırım kararının organik kriter dikkate alındığında idari işlem olduğunu düşünmekteyiz.

SPK'da öngörülen idari yaptırımların yetki unsuru açısından çalışmamızda ulaştığımız nihai sonuç; 47/A maddesinde düzenlenen idari para cezaları açısından Kabahatler Kanunu'nun 23 ve 24. maddelerin uygulanması zorunluluğunun bulunduğuudur. Bu durum olması gereken hukuk açısından eleştirilmeye değerdir. Biçim unsuru açısından ulaştığımız sonuçlar şöyledir: SPK'da idari yaptırım kararı verilirken biçim unsuru açısından uyulması gereken kurallar açıkça düzenlenmemiştir. Bu durum hukuk devletinin gerekleriyle bağdaşmamaktadır. 23.01.2008 tarih ve 5278 sayılı Kanun'un 373. maddesi ile değiştirilmeden önce SPK'nın 47/A maddesinde bulunan Sermaye Piyasası Kurulu'nun idari para cezası uygulanmadan önce ilgilinin savunmasının alınacağı yönündeki düzenlemeye maddenin mevcut halinde yer verilmemesi isabetsizdir. Bununla birlikte maddede belirtilmesine de SPK'da öngörülen bazı idari yaptırım kararları açısından hukuk devletinin bir gereği olarak kişilere savunma hakkı tanınmalıdır. SPK'nın 47/A maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen idari para cezasının ancak gerekçeli bir kararla verilebileceği Kanun'da belirtilmektedir. SPK'nın 47/A maddesinde yer alan diğer hükümlerde gerekçe gösterme zorunluluğuna yer verilmemesi dikkat çekicidir. Ancak yine de hukuk devleti ilkesinin anayasal bir ilke olduğu düşünüldüğünde tüm yaptırım kararlarının gerekçeli olması gerekir. Konu unsur açısından ulaştığımız temel sonuç ise 46. maddede geçen "*gerekli tedbirleri almak*", "*her türlü tedbiri almak*" ifadelerinin Anayasa'nın 38. maddesiyle bağdaştırılmasının güç olduğuudur.

SPK'da öngörülen idari yaptırımların yargı denetiminde görevli yargı yeri konusuna ilişkin olarak çalışmamızda ulaştığımız sonuçlar

şöyledir: SPK’da öngörülen tüm idari yaptırım kararlarından kaynaklanan tam yargı davaları açısından görevli yargı yeri idari yargıdır. Kabahatler Kanunu’nu dikkate alarak, SPK’da öngörülen idari yaptırımların iptali için başvurulacak yargı yeri belirlenirken ikili bir ayırım yapılmalıdır. Çünkü SPK’da idari yaptırım aleyhine gidilecek yargı yolu açısından özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple SPK’da idari para cezasını gerektiren idari yaptırımlar için iptal davası açısından görevli yargı yeri (fiili durumda bu davalarda da Danıştay kendisini görevli saymakla birlikte) adli yargıdır. Diğer yaptırımlar için ise görevli yargı yeri, bu yaptırımlar Kabahatler Kanunu’nun kapsamına girmediğinden, idari yargıdır. Ortaya koymaya çalıştığımız sonuç, SPK’da düzenlenen yaptırımların niteliği ve Anayasa Mahkemesi’nin Kabahatler Kanunu’nun 3. maddesi açısından verdiği iptal kararının gerekçesinde belirtilen hususlar dikkate alındığında isabetsizdir. Kanun koyucunun acilen SPK’da yer alan idari yaptırımlara ilişkin uyumsuzlukların çözümünde idari yargıya başvurulması gerektiğine işaret eden bir düzenleme eklemesi gerekmektedir.

KAYNAKLAR

- Akgül Aydın, *Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*, İstanbul 2008.
- Aşkun İnal Cem, “Türkiye’de Ekonomik Kamu Düzeni Kavramına Bağlı Örgütsel Yönetimin Atatürkçü Düşünce ve Kişilik Temelinde Konumuna İlişkin Bir İnceleme”, *dergiler. ankaraedu.tr/dergiler/45/784/ 10085.pdf*, (12.04.2009)
- Bardakçı Mehmet Akif, “Kabahatler Kanununa Göre İdari Para Cezaları ve İdari Para Cezalarının Yargısal Denetimi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006.
- Cihan Erol/ Yenisey Feridun, “Ne Bis İn İdem İlkesi”, *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*, İstanbul 2004.
- Cremer Wolfram, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İdari Ceza Hukuku”, (Çev. Serdar Nart), *İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2009.
- Çağlayan Ramazan, *İdari Yaptırım Hukuku*, Ankara 2006.
- Duran Lütfi, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul 1982
- Giritli İsmet/Bilgen Pertev/ Akgüner Tayfun, *İdare Hukuku*, İstanbul 2001.
- Gölcüklü Feyyaz, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı”, *SBFD*, C. 18, S.2, 1963.
- Gözler Kemal, *İdare Hukuku*, C.II., Bursa 2003.
- Gözübüyük A. Şeref,/Tan Turgut, *İdare Hukuku*, C.1, Ankara 2006.

- Günday Metin, *İdare Hukuku*, Anlara 2003.
- Karabulut Mustafa, "İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu Hakkındaki Kararı", *Terazi Hukuk Dergisi*, S.3, Kasım 2006.
- Karabulut Mustafa, *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, Ankara 2008.
- Kutlu Gürsel Meltem, "İdari Yargının Görev Alanı ve Borsa Uyuşmazlıkları", *2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumu*, <http://www.danistay.gov.tr/>, (02.05.2009).
- Kutlu Gürsel Meltem, *İstanbul Menkul Kıymetler Borsası İdare Hukuku Açısından Bir İnceleme*, Ankara 2003.
- Kutlu Gürsel Meltem, "Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi", *İrfan Baştuğ Anısına Armağan, DEÜHFD, C.7, Özel Sayı*, İzmir 2005 .
- Kutlu Gürsel Meltem, "İdare Hukuku Bağlamında Bağımsız İdari Otoritelerin Sorumluluğu SPK ve BDDK Örneği", *İzmir Barosu Dergisi*, Y.69., S.2, Nisan 2004.
- Kütükçü Doğan, *Sermaye Piyasası Hukuku, C.II*, İstanbul 2005.
- Mahmutoğlu Fatih Selami, "Suç-Kabahat Ayırımı-İdari Ceza Hukukunun Temelleri", *İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2009.
- Nazaroğlu Yavuz, "Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri", *Danıştay Dergisi*, Y.4, S.14-15, Ankara 1974
- Oğurlu Yücel, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, Ankara 2001.
- Özay İl Han, *Günüşiğında Yönetim*, İstanbul 2002.
- Özay İl Han, *İdari Yaptırımlar Kurumsal Bir Deneme*, İstanbul 1985.
- Sancakdar Oğuz, "İdari Cezaların Yaptırım Teorisindeki Yeri ve Türk Hukukundaki Anayasal Temelleri", *İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2009.
- Tekinsoy M. Ayhan, "Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı- Tartışmalar, Sorunlar", *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 66, S. 2, Bahar 2007, s.122.
- Ulusoy Ali, "İdari Ceza Hukukunun İşlevi ve Hukuk Düzeni İçindeki Yeri", *İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*, Ankara 2009.
- Yasin Melikşah, *Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri*, Ankara 2002.
- Yurtcan Erdener, *Kabahatler Kanunu ve Yorumu*, İstanbul 2005.
- Yüce Turhan Tufan, *Ceza Hukuku Dersleri*, C.1, İzmir 1982.
- Zanobini Guido, *İdari Müeyyideler* (Çev. H. Yılmaz Günel), Ankara 1964.
- Zanaobini Guido, "İdari Ceza Hukukunda Kıstas Meselesi", (Çev. H. Yılmaz Günel), *SBFD*, C. 18, S.3, 1963.