

Geliş Tarihi | Received: 22.02.2022

Kabul Tarihi | Accepted: 26.04.2022

Yayın Tarihi | Published: 30.10.2022

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

TÜRK SERMAYE PİYASASI HUKUKUNDA BİLGİ SUİSTİMALİ (İÇERİDEN ÖĞRENENLERİN TİCARETİ) SUÇU

INFORMATION ABUSE CRIME (INSIDER TRADING) IN TURKISH CAPITAL MARKET CODE

Dr. Buminhan Duman*

ÖZ

Bilgi suistimali suçu 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (SPK) 106. maddesinde düzenlenmiştir. Bu suçun en önemli iki unsuru içsel bilgi ve içeriden öğrenen kişidir. 2499 sayılı mülga SPK döneminde suçun konusu bilgi iken yürürlükteki kanun döneminde sermaye piyasası araçları olmuştur ama bilgi suçun yapısındaki önemini korumaktadır. Bu nedenle çalışmamızda öncelikle içeriden öğrenilen bilgi (içsel bilgi) incelenmiştir. Sonrasında korunan hukuki değer ve klasik suç inceleme yöntemine sadık kalınarak suçun unsurları incelenmiştir. Çalışmamızın son bölümünde yaptırım ve muhakeme süreci incelenmiştir. Kanunda bu suçun karşılığında yaptırım olarak hapis cezası ile adli para cezası birbirine seçenek olarak düzenlenmiştir. Suç hakkında soruşturma yapılabilmesi için Sermaye Piyasası Kurulu'nun (Kurul) Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunması gerekir.

Anahtar Kelimeler: İçsel bilgi, içeriden öğrenen, ihraççı, sermaye piyasası araçları, yazılı başvuru.

ABSTRACT

The crime of insider trading is regulated in article 106 in 6362 numbered Capital Market Law. The most important two elements of this crime are internal information and insider person. The subject of the crime was information in 2499 numbered abolished Capital Market Law and in force Law it is capital market instruments but the information keeps importance in the structure of crime. Therefore insider information was examined firstly in our study. Then the protected legal value and the elements of crime were examine by being loyal to classical crime examination method. In the last section of our study the sanction and criminal procedure process were examine. In the law, as sanctions of this crime, the prison sentence and judicial fine were arranged as options. To make investigation by Office of the Prosecutor of Republic about this crime a written appeal needed by The Capital Markets Board.

Keywords: Internal information, insider, the issuer, capital market instruments, written appeal.

* Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

0000-0001-9864-5170 avbuminhanduman@gmail.com



Bu eser Creative Commons Alıntı-GayriTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

GİRİŞ

Bilgi suistimali¹, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (SPK)² 106. maddesinden hareketle; doğrudan veya dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar³ ile ilgili olan ve söz konusu sermaye piyasası araçlarının fiyatını, değerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgilerin kullanılması suretiyle yapılan piyasa işlemleri olarak tanımlanabilir. Bu işlemler; alım veya satım emri verme, verilen emri değiştirme veya iptal etme şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu suç bakımından en önemli husus, söz konusu bilgilerin işlemlerin yapıldığı sırada kamuya açıklanmamış gizli bilgiler olmasıdır. Ayrıca suçun kanuni tanımında bu işlemler sonucunda menfaat elde edilmesi de aranmaktadır.

I. İÇERİDEN ÖĞRENİLEN BİLGİ (İÇSEL BİLGİ)

Bilgi, sözlük anlamı olarak; öğrenme, araştırma veya gözlem yolu ile elde edilen gerçek, malumat, vukuf anlamına gelir⁴. Bu suçun unsuru olan bilginin birtakım özelliklere sahip olması gerekmektedir. Öncelikle bilginin sermaye piyasası araçları veya ihraççılar ile ilgili olması gerekir. Kanun hükmüne göre bu ilgi, doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir. Ayrıca bilgi sadece sermaye piyasası araçları ile ilgili olabileceği gibi ihraççı şirketle ilgili de olabilir. Çoğu zaman ihraççı ile ilgili bilgiler o ihraççının sermaye piyasası araçlarını da etkileyebilmektedir. Örneğin, hisseleri borsada işlem gören bir şirketin finansal durumuna ilişkin bilgiler bu kapsamda değerlendirilebilir. Bunun yanında bilginin henüz kamuya açıklanmamış, gizli bilgi olması gerekir. Bu bilgiye vâkıf olanlarla olmayanlar arasındaki fırsat eşitsizliği de bu gizlilik nedeniyle ortaya çıkmaktadır⁵. Bilgiye bu gizlilik niteliğini veren husus onun kamuya açıklanmamış bilgi olmasıdır. Bu nedenle bu suçun unsuru oluşturulan bilgiye “içsel bilgi”⁶ denilmektedir⁷.

Kanunda, sermaye piyasasındaki yatırımcılar arasında asimetrik bilgi eşitsizliğinin ortaya çıkmaması ve piyasaya olan güvenin korunması amacıyla sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgilerin ihraççılar veya ilgili kişiler tarafından kamuya açıklanması yükümlülüğü öngörülmüştür (SPK m. 15). Bu

1 Yürürlükteki kanunun “içerden öğrenenlerin ticareti” yerine “bilgi suistimali” kavramını tercih etmesine yönelik eleştiri için bk. Ali İhsan Karacan, “İçerden Öğrenenlerin Ticareti ya da Bilgi Suistimali Yasağı; Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Bir İnceleme”, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C. 3/S. 9 (2014), s. 44-45.

2 Resmî Gazete Tarih: 30/12/2012, Sayı: 28513

3 İhraççı kavramı, Sermaye Piyasası Kanunu'nun Kısaltmalar ve Tanımlar başlıklı 3. maddesinin –h- bendinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre ihraççı, kitle fonlaması platformları aracılığıyla para toplayanlar hariç olmak üzere, sermaye piyasası araçlarını ihraç eden, ihraç etmek üzere Kurula başvuruda bulunan veya sermaye piyasası araçları halka arz edilen tüzel kişileri ve bu Kanuna tabi yatırım fonlarını ifade eder.

4 Türk Dil Kurumu Genel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 19/11/2021.

5 “Menkul kıymetler ile ilgili kuralların temel ilkesi, gerçekleri kamuya açıklamaya gönüllü olan bir kişinin piyasanın doğal yapısı içinde istediği şeyi istediği fiyattan alıp satabilmesidir.” Frank H. Easterbrook ve Daniel R. Fischel, “Mandatory Disclosure and the Protection Of Investors”, *Virginia Law Review*, V. 70/No 4 (1984), s. 670.

6 23.01.2014 Tarih, 28891 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan II-15.1 sayılı Özel Durumlar Tebliği’nin 4/1-e maddesine göre içsel bilgi, “Sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek henüz kamuya açıklanmamış bilgi, olay ve gelişmeleri” ifade eder. Görüleceği üzere içsel bilgi salt bilgi değildir, olay ve gelişmeler de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Ancak esasen bu olay ve gelişmelerin kendisinin değil, bunlar hakkındaki bilgilerin dikkate alınması gerektiği de açıktır.

7 Meral Varış Tezcanlı, *İçerden Öğrenenlerin Ticareti ve Manipülasyonlar*, İstanbul: İMKB Yayınları, 1996, s. 12.

uygulama kanunda “kamunun aydınlatılması” olarak isimlendirilmiştir ve bunun için Kamunun Aydınlatılması Platformu (KAP)⁸ adıyla bir sistem oluşturulmuştur. İhraççılar veya ilgili kişiler, sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgileri bu sistem aracılığıyla kamuya duyurmaktadır. Bu şekilde kamuya açıklanan bilgiler içsel bilgi olmaktan çıkar ve bilgi suistimali suçunun unsurunu da oluşturmazlar. Başka deyişle bu suçun unsurunu oluşturan bilgi, henüz kamuya açıklanmamış bilgi olmalıdır⁹. Bununla beraber bilginin kamuya duyurulmasının mutlaka kanunda öngörüldüğü şekilde KAP aracılığıyla yapılması gerekmez. Basın açıklamaları veya TV programlarında duyurma gibi aleni şekilde halka açıklanmış bilginin gizliliği ortadan kalkmış, bilgi herkesçe bilinebilir hâle gelmiştir. Dolayısıyla bilginin asimetrik bir eşitsizliğe neden olma durumu ortadan kalkmıştır. Bu şekilde halka duyurulan bilgiler bu suçun unsurunu oluşturmaz. Ancak bu gibi durumlarda ilgili makamlar tarafından, bilginin duyurulma şekli ve yatırımcıların bilgiye ulaşması için gereken zamanın tanınması konularında somut olarak araştırma yapılması, suçla korunması amaçlanan hukuki değerlerin daha etkin korunabilmesi açısından önem arz eder¹⁰.

Bu noktada şunu da ifade etmek gerekir, Kurul tarafından yayınlanan II-15.1 sayılı Özel Durumlar Tebliği'nin 9. maddesine göre, ihraççılar hakkında sermaye piyasası araçlarının fiyatını, değerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyici nitelikte olup basın-yayın organları veya diğer iletişim yollarıyla ilk kez kamuya duyurulan veya daha önce kamuya duyurulmuş bilgilerden farklı içerikteki haber veya söylentilerin varlığı hâlinde, bunların doğru veya yeterli olup olmadığı hususunda ihraççılar tarafından kamuya açıklama yapılması zorunludur. Ayrıca özel durumlara ilişkin hususların basın-yayın organları veya diğer iletişim yollarıyla kamuya duyurulmak istenmesi hâlinde bu duyurunun öncesinde veya eş zamanlı olarak Kamuyu Aydınlatma Platformu'nda açıklama yapılması gerekir. Görüldüğü üzere herkesin ulaşabileceği surette basın-yayın yolu ile veya başka bir şekilde kamuya duyurulmuş bir bilgi artık içsel bilgi olmaktan çıkıp bu suçun unsurunu oluşturmayacak olsa da yatırımcıların menfaatlerini daha güçlü şekilde koruyabilme adına Kamuyu Aydınlatma Platformu'nda da duyuru yapılması yükümlüğü getirilmiştir.

Bir görüşe göre yatırımcıların kendi stratejileri çerçevesinde belirledikleri ticari plânları bu suç kapsamındaki bilgi olarak kabul edilmez. Örneğin, piyasada işlem gören küçük şirketlerin büyük şirketler tarafından satın alınması küçük şirketlerin hisselerinin değerini yükseltir. Bu çerçevede piyasada hâkim konumda olan bir şirketin hâkim hissedarı olan kişi, hisselerini almayı düşündüğü daha küçük bir şirketin hisselerini devirden önce ucuza alırsa bilgi suistimali oluşmaz¹¹. Ancak kanaatimizce bu durum yalnızca belirli kişiler için geçerli olabilir. Başka deyişle burada failin vasfı önem arz eder. Şayet şirket devri konusunda bilgi sahibi olan kişi, ticari plânları doğrultusunda hareket eden ve şirket devri kararı konusunda yönlendirici konumda

⁸ Ayrıntılı bilgi için bk. <https://www.kap.org.tr/> E.T. 25.01.2022.

⁹ Aynı yönde bk. Cihangir Kaval, “6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Kapsamında Piyasa Dolandırıcılığı ve Bilgi Suistimali Suçları”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, 2015, s. 61.

¹⁰ Ali Hakan Evik ve Vesile Sonay Evik, “İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu”, *İÜHFEM*, C. LXIII/S. 1-2 (2005), s. 45; Uğur Özil, “Bilgi Suistimali Suçu”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 88/S. 4 (2014), s. 419.

¹¹ Güneş Okuyucu Ergün, “Bilgi Suistimali Yasağının Muhatabı”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Y. 2021, C. XXXVII/S. 1 (2021), s. 16.

olan hâkim hissedar değil de bu bilgiyi bir şekilde öğrenmiş bir yönetici, pay sahibi, iş veya mesleği nedeniyle bu bilgiye vâkıf olan yahut bilginin bu niteliğini bilen herhangi bir kimse ise bu kimsenin söz konusu bilgiyi kullanıp hisseleri ucuza alması bilgi suistimali suçuna vücut verebilecektir. Zira bu durumda da bilgi sahibi olanla olmayan yatırımcılar arasında fırsat eşitsizliği ve asimetrik bilgi dengesizliğinin ortaya çıkmış olduğu açıktır. Suçla korunması amaçlanan hukuki değerlerin etkin şekilde korunması ise bu dengesizliğin giderilmesi suretiyle mümkün olacaktır. Ayrıca söz konusu kişilerin bu davranışı, çalışılan veya ilişki içinde bulunulan şirkete karşı sadakat ve güvenilir olma yükümlülüklerinin ihlali olarak da görülebilir. Zira şirketle güven ilişkisi içinde bulunan kişiler, edindikleri gizli bilgiyi şahsi menfaatleri için kullanarak şirkete ve hissedarlara zarar verebileceklerdir¹².

Bilgi suiistimali suçunun unsurunu oluşturan bilginin diğer bir özelliği doğru ve gerçek olmasıdır. Bu suçta, piyasa dolandırıcılığı suçunda olduğu gibi sermaye piyasası araçları ile ilgili yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi söz konusu değildir. Bilgi gerçektir ve doğrudur ancak gizlidir, alenileştirilmemiştir. Fail bu bilgiyi bir şekilde elde etmekte ve yararına kullanmaktadır¹³. Bu ayırımın yapılması suretiyle bilgi suistimali suçunun konusunu oluşturan bilgi, sermaye piyasalarının doğal yapısı içinde bulunan ve piyasa hareketliliği açısından faydalı da olabilen spekülasyon bilgiden ayrılmakta, böylece piyasaların işleyişinin olumsuz etkilenmesi önlenmektedir¹⁴.

Kanunun açık ifadesi gereğince bilginin sermaye piyasası araçlarının fiyatını, değerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyici nitelikte olması da gerekir. Başka bir deyişle suçun oluşması için ihraççı veya sermaye piyasası araçları ile ilgili her türlü bilgi değil, etkili bilgiler kullanılarak işlem yapılmış olması gerekir¹⁵.

I. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Her suç tipi bir veya birden fazla hukuki değeri koruma amacını taşır. Dolayısıyla her suç, aynı zamanda en az bir hukuki değer ihlali anlamına gelir¹⁶.

1982 Anayasası'nın 167. maddesine göre Devlet, sermaye piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlenmesini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma yükümlülüğü altındadır. Bunun yanında SPK'nın "Amaç" başlıklı 1. maddesinde kanunun amacının "*sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi*" olduğu belirtilmiştir.

Bu kapsamda, genel olarak sermaye piyasası suçlarıyla ve özelde bilgi suistimali suçunun ihdası ile korunmak istenen birden çok hukuki değer olduğu ifade edilebilir. Bu değerler, sermaye piyasasına hâkim olması gereken güven ve ekonomik düzenin korunmasındaki toplumsal

¹² Tezcanlı, s. 19-20.

¹³ Evik ve Evik, s. 36; Cem Şenol, "İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramlarının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2/S. 2 (2012), s. 128.

¹⁴ Kaval, s. 62.

¹⁵ Sayılan bütün bu özelliklere sahip bilgi, öğretilde "imtiyazlı bilgi" olarak da adlandırılmaktadır. Evik ve Evik, s. 44.

¹⁶ Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2003, s. 147.

menfaattir¹⁷. Bu değerlerin korunması da yatırımcıların bilgiye ulaşma konusunda eşit imkânlarla sahip olması ile sağlanır. Zira sermaye piyasalarında gerçekleştirilen yatırım işlemlerinin temel dayanağı bilgidir ve herkesin sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyici nitelikteki bilgilere şeffaflık ilkesi kapsamında eşit şekilde erişim imkânına sahip olması esastır. Özellikle borsada faaliyet gösteren şirketlerin finansal durumu ile ilgili bilgiler yatırımların yönlendirilmesinde büyük önemi haizdir. Bu nedenle bilgiye sahiplik açısından yatırımcılar arasında meydana gelebilecek -doğal olmayan- her türlü eşitsizlik, yatırımcıların zarar görmesine ve piyasaya olan güvenin sarsılmasına sebep olur¹⁸. Güven sarsılması da yatırımcıların sermaye piyasalarından uzaklaşmasına ve ülke ekonomisinin zarar görmesine neden olur¹⁹. Kanun koyucunun bu fiili suç olarak düzenlemesinin temel amacı bu güveni korumaktır.

II. SUÇUN KONUSU

Genel olarak suçun konusu, hareketin üzerinde gerçekleştiği insan veya şeydir²⁰. İleride detaylı olarak değinileceği üzere bu suçta hareket unsurunu; alım satım emri verme, verilen emri değiştirme veya iptal etme işlemleri oluşturmaktadır. Bu işlemler ise sermaye piyasalarının yapısı gereği hisse senedi gibi sermaye piyasa araçları²¹ üzerinde gerçekleştirilebilir. Bu nedenle bilgi suistimali suçunun konusu bilgi²² değil, sermaye piyasası araçlarıdır²³. Bilgi her ne kadar bu suçta piyasa işlemlerinin gerçekleştirilmesinde dayanak olarak kullanılsa da hareket unsurunu oluşturan işlemlerin üzerinde gerçekleştiği şey bilgi değildir.

III. FAİL

Bu suçun faili; doğrudan veya dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar ile ilgili, sermaye piyasası araçlarının fiyatını etkileyebilecek nitelikte ve henüz kamuya

¹⁷ Aynı yönde bk. Zeki Aksoy, *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu (Bilgi Suistimali)*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018, s. 139. Bir görüşe göre suçla korunan hukuki değer, kamusal nitelikte olan sermaye piyasasının işlerliğinin ve güvenilirliğinin korunmasıdır. Dilek Özge Uğraş, “Bilgi Suistimali Suçu (İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu)”, *TAAD*, Yıl: 12/Sayı: 47 (Temmuz 2021), s. 467; Güventürk Kızılyel, “Halka Açık Şirketlerde Bilgi Suistimali Suçu”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 91/Mart-Nisan 2017, s. 80. Arslan ve Özdemir’e göre de bu suçla birden fazla hukuki değer korunmaktadır ve bu suç karma hukuki konulu bir suçtur. Yazarlara göre suçla korunan hukuki değer öncelikle sermaye piyasasına hâkim olması gereken güven ilişkisidir. Bundan başka yatırımcılar arasındaki eşitliğin korunması da amaçlanmaktadır. Çetin Arslan/Didar Özdemir, “Türk Ceza Hukukunda Bilgi Suistimali Suçu”, *International Conference on Eurasian Economics 2018*, Session 2D: Hukuk, s. 405.

¹⁸ Konu hakkında geniş bilgi için bk. Ahmet Fevzi Kibar, “Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Asimetrik Bilgi Sorunsalı ve Çözüm Önerileri”, *Ticari ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C. 4/S. 2 (2018), s. 197.

¹⁹ Easterbrook/Fischel, s. 670.

²⁰ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 118.

²¹ Sermaye piyasası araçlarının neler olduğu SPK’nın 3. Maddesinin -ş- bendinde belirtilmiştir. Bu tanıma göre sermaye piyasası araçları, menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere Kurulca (Sermaye Piyasası Kurulu-SPK) bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçlarını ifade eder.

²² Bir görüşe göre bu suçun maddi konusu bilgidir. Arslan ve Özdemir, s. 406; Cem Şenol, “İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramlarının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2/S. 2 (2012), s. 127. 2012 yılında yürürlükten kaldırılan 2499 sayılı SPK’nın 47. maddesinin A fıkrası hükmüne göre suçun hareket unsuru, sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek ve henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanmaktır. Dolayısıyla bu hükme göre hareketin üzerinde icra edildiği şey, yani suçun konusu bilgi olmaktadır. Ancak kanun değişikliğinden sonra yayınlanan bazı eserlerde de suçun konusunun “içsel bilgi” olduğu görüşünün devam ettirildiği görülmektedir. Bkz. Aksoy, s. 178.

²³ Aynı yönde bkz. Okuyucu Ergün, s. 22, dn. 57.

açıklanmamış bilgiyi kullanarak piyasa işlemleri yapan ve bu suretle kendisine veya başkasına menfaat sağlayan kişidir. Bu suçun faili ancak gerçek kişiler olabilir zira TCK'ya göre tüzel kişilerin ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyetleri kapsamında ve bu tüzel kişi yararına işlenmesi hâlinde ilgili tüzel kişiye yaptırım olarak güvenlik tedbirleri uygulanabilir (TCK m. 60). Ceza yaptırımını ise o tüzel kişiyi temsile yetkili olan ve hareketi gerçekleştiren kişilere uygulanabilir.

Kanun koyucu kimlerin fail olabileceği hususunda bir sınıflandırma yapmıştır. Kanuna göre (m. 106) bu suçun faili olabilecek kişiler şunlardır:

- İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının²⁴ yöneticileri,
- İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere (içsel bilgiler) sahip olan kişiler,
- İş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler,
- Bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde etmiş olanlar,
- Sahip olduğu bilginin bu fıkrada belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler.

Her ne kadar kanunda failler belirli bir şekilde sayılmış olsa da özellikle son grupta yer alan ve “*sahip olduğu bilginin bu fıkrada belirtilen nitelikte olduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler*” hükmü dikkate alındığında suçun özgü suç olarak düzenlenmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Zira manevi unsur kısmında ayrıca değineceğimiz üzere bu suç kasten işlenebilen bir suçtur. TCK'nın 21. maddesine göre kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Bu suçta fail tarafından bilinmesi gereken unsurlardan biri de sahip olunan bilginin tipiklikte yer alan özel niteliğidir. Dolayısıyla sahip olduğu bilginin ihraççı veya sermaye piyasası aracı ile ilgili olduğunu ve henüz kamuya açıklanmadığını bilmeyen bir kişinin bu suç bakımından kasten hareket ettiği ve fail olabileceği söylenemez. Başka bir deyişle kanun koyucu bu bentte bu suç bakımından fail olmanın genel şartını belirtmiş, faillik bakımından özel bir sıfat veya nitelik belirlememiştir. Sonuç olarak

²⁴ Bağlı veya hâkim ortaklığın ne anlama geldiği 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 195. Maddesinde öngörülmüştür:

I - Hâkim ve bağlı şirket

MADDE 195- (1) a) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak;

1. Oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya
2. Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse veya
3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa,
- b) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa,

birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir. Bu şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye'de ise, bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır.

- (2) Birinci fıkrada öngörülen hâller dışında, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karinedir.

kanun koyucunun bu hükümle herkesin bu suçta fail olabileceğini öngördüğü sonucuna ulaşmaktayız²⁵.

A. İHRAÇÇILARIN VEYA BUNLARIN BAĞLI VEYA HÂKİM ORTAKLIKLARININ YÖNETİCİLERİ

İhraççı şirketlerin veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri, konumları itibariyle içsel bilgilere ulaşma konusunda belli avantajlara sahip olan kişilerdir. Bu kişiler, ihraççı ile ilgili her türlü gelişmeye vâkıf olabilmekte ve kamuya açıklanmamış bilgilere ulaşabilmektedirler. Bu nedenle kanunda bu kişiler fail olarak ilk sırada düzenlenmişlerdir. Öğretide, ihraççıların bağlı ve hâkim ortaklıklarının bu madde kapsamına alınmasının gerekçesinin sermaye ve yönetim açısından ilişki içerisinde olan ortaklıklar arasında karşılıklı bilgi akışının varlığı olduğu ifade edilmektedir²⁶.

B. İHRAÇÇILARIN VEYA BUNLARIN BAĞLI VEYA HÂKİM ORTAKLIKLARINDA PAY SAHİBİ OLMALARI NEDENİYLE BU BİLGİLERE SAHİP OLAN KİŞİLER

Kanunda sayılan ikinci fail grubu, ihraççılarda veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle içsel bilgilere sahip olan kişilerdir. Bunların içsel bilgiye sahip olmaları ile pay sahibi olmaları arasında nedensellik bağı vardır. Başka bir deyişle bu kişilerin içsel bilgiye sahip olmaları, pay sahibi olmalarının bir sonucudur. Dolayısıyla pay sahibi olmakla beraber içsel bilgiye bu pay sahipliği nedeniyle değil de başka bir şekilde ulaşabilmiş olan kişiler bu grupta yer almazlar. Buradan hareketle her pay sahibinin değil, şirket yönetiminde etkili olan ve bu nedenle içsel bilgiye ulaşma imkânına sahip olan pay sahiplerinin bu grupta yer alabileceği ifade edilebilir²⁷.

C. İŞ, MESLEK VE GÖREVLERİNİN İCRASI NEDENİYLE BU BİLGİLERE SAHİP OLAN KİŞİLER

Kanunda iş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle içsel bilgiye sahip olabilecek kişiler de fail olarak sayılmıştır. Bu kişilerin içsel bilgiye sahip olmaları ile icra ettikleri iş, meslek veya görev arasında nedensellik bağı bulunmalı ve bu kişiler içsel bilgiye ulaşma konusunda elverişli konumda olmalıdır. İhraççı şirkette çaycı veya temizlikçi olması nedeniyle tesadüfen bilgiye ulaşan kişiler bu grupta yer almaz²⁸. Bu grupta yer alan kişilerin doğrudan doğruya meslekleri nedeniyle bilgiye ulaşma imkânları olmalıdır. Örneğin, icra ettiği iş nedeniyle şirketin finansal

²⁵ Aynı yönde bk. Aksoy, s. 150; Okuyucu Ergün, s. 18; Arslan/Özdemir, s. 407; Uğraş, s. 481. Mülga 2499 sayılı Kanunda da benzer yönde bir düzenleme mevcuttu. Bu düzenlemenin de özgü suç oluşturmadığına dair görüş için bk. Hamide Tacir, "Sermaye Piyasasında İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5/S. 2 (Aralık 2006), s. 96.

²⁶ Aksoy, s. 155. İhraççı şirketler ile bunların hâkim veya bağlı ortaklıkları arasındaki ilişkiye örnek olarak, holdingler ile bunların bünyesindeki şirketlerin ilişkileri gösterilebilir. Örneğin, Koç Holding A.Ş. bir ihraççıdır. Arçelik ise Koç Holding bünyesinde faaliyet gösteren bir bağlı ortaklıktır. Koç Holding ile ilgili bir içsel bilginin Arçelik yöneticileri tarafından kullanılarak işlem yapılması ve menfaat elde edilmesi durumunda failler bu grup kapsamında değerlendirilecektir. Aynı şekilde Koç Holding de Arçelik'in hâkim ortaklığıdır. Arçelik hisseleri de borsada işlem görmektedir. Arçelik ile ilgili bir bilginin Koç Holding yöneticileri tarafından kullanılması da aynı kapsamda kabul edilebilecektir. Aksoy, s. 157.

²⁷ Aksoy, s. 162.

²⁸ Evik ve Evik, s. 40.

bilgilerine ulaşma imkânı olan finans ve mali işler bölümü çalışanları, icra ettiği meslek nedeniyle şirketin bilgileri kendisiyle paylaşılan avukat veya aracı kurum yöneticileri, denetim görevi nedeniyle şirketin bilgilerine vâkıf olan Sermaye Piyasası Kurulu görevlileri bu grupta yer alabilecek failer olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla bu grupta yer alabilecek failerin mutlaka sürekli şekilde şirket bünyesinde görev yapıyor olması gerekmez²⁹.

Bu noktada II-15.1 sayılı Özel Durumlar Tebliği'ne de değinmek gerekmektedir. Bu tebliğe göre ihraççılar, iş akdi ile veya başka bir şekilde kendilerine bağlı olarak çalışan ve içsel bilgilere düzenli erişimi olan kişileri bir liste hâlinde Merkezi Kayıt Kuruluşu'na (MKK)³⁰ bildirirler. Bu bilgilerde bir değişiklik olduğunda da bunun en geç iki gün içinde bildirilmesi zorunludur. Aynı zamanda MKK'ya bu listelerin saklanması ve talep olması hâlinde Kurul'a ve borsaya gönderilmesi hususunda yükümlülük getirilmiştir. Böylece bu listelerde yer alan kişilerin borsada yapacakları işlemlerin anlık olarak izlenebilir hâle getirildiği ifade edilebilir³¹.

D. İÇSEL BİLGİLERİ SUÇ İŞLEMEN SURETİYLE ELDE EDENLER

Kanunda düzenlenen fail gruplarından bir diğeri, içsel bilgileri suç işlemek suretiyle elde edenlerdir. Örneğin, ihraççı şirketin bilgisayar sistemlerinde yer alan gizli bilgilere bilgisayar korsanlığı (hacker) yapmak suretiyle, yani bilişim sistemine girme suçunu (TCK m. 243) işlemek suretiyle ulaşılması mümkündür. Yahut şirket yöneticisinin veya gizli bilgiye sahip herhangi bir kişinin tehdit (TCK m. 106, m. 239/4) edilmesi suretiyle bilginin alınması sağlanabilir³².

Önemle ifade etmek gerekir ki suçun mutlaka içsel bilgiyi elde etme amacıyla işlenmesi gerekmemektedir. Başka amaçla bir suçun işlenmesi neticesinde bilginin tesadüfen elde edilmesi de mümkündür. Örneğin, şirketin bilgisayarını çalan fail, asıl amacı bu olmasa da bilgisayarın içinde yer alan şirketle ilgili içsel bilgileri kullanarak piyasa işlemleri yapmak suretiyle menfaat elde edebilir³³ ya da şirket yöneticisi kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları başka bir amaçla hukuka aykırı olarak bir aletle dinleyen kişi (TCK m. 133) tesadüfen bu bilgileri elde etmiş olabilir.

İçsel bilginin suç işlemek suretiyle elde edilmesi durumunda söz konusu suçun kesin hükümle ispat edilmiş olması gerekir. Bu gereklilik, masumiyet karinesinin de bir gereğidir³⁴. Başka bir deyişle bilgi suistimali suçunda bilgiyi başka bir suçu işlemek suretiyle elde ettiği iddia edilen failin o "başka suç" bakımından kesinleşmiş mahkûmiyet kararı ile mahkûm

²⁹ Aksoy, s. 166-167.

³⁰ Merkezi Kayıt Kuruluşu, SPK m. 3/1-p'de tanımlanmıştır. Buna göre, "MKK: Sermaye piyasası araçlarının kaydedilmesine ilişkin işlemleri gerçekleştirmek, kaydedilen bu araçları ve bunlara bağlı hakları, elektronik ortamda, üyeler ve hak sahipleri itibarıyla kayden izlemek, merkezi saklamasını yapmak ve Kurul tarafından sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş bulunan özel hukuk tüzel kişiliğini haiz Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketini" ifade eder.

³¹ Karacan, s. 55.

³² Bu ihtimalde bilginin ticarî sır, meslek sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bir bilgi olması durumunda TCK m. 239'da düzenlenen suçun oluşması söz konusu olabilir. Bu durumda fail bu bilgiyi kullanarak piyasa işlemi yapmışsa ve menfaat elde etmişse, gerçek içtima hükümleri gereğince hem TCK m. 239'da düzenlenen suçtan hem de içeriden öğrenenlerin ticareti (bilgi suistimali) suçundan cezalandırılacaktır.

³³ Aksoy, s. 169; Şenol, s. 141.

³⁴ Okuyucu Ergün, s. 23.

edilmiş olması gerekir. Örneğin, içsel bilgiye bilgisayar korsanlığı yapmak suretiyle bilişim sistemine girerek ulaştığı iddia edilen failin öncelikle bilişim sistemine girme suçundan dolayı mahkûm edilmiş olması gerekir. Bilgi suistimali suçunun soruşturma veya kovuşturma işlemlerine bu mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden sonra devam edilmelidir.

E. SAHİP OLDUĞU BİLGİNİN BU FIKRADA BELİRTİLEN NİTELİKTE BULUNDUĞUNU BİLEN VEYA İSPAT EDİLMESİ HÂLİNDE BİLMESİ GEREKEN KİŞİLER

Kanunda düzenlenen son fail grubu, sahip olduğu bilginin içsel bilgi niteliğinde olduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişilerdir. Daha önce de açıkladığımız gibi kanunda fail olarak bu grubun da düzenlenmesi suçu özgü suç olmaktan çıkarmıştır. Zira genel kast kurallarına göre bu suçun gerçekleşmesi için, sahip olunan bilginin içsel bilgi niteliğinde olduğunun bilinmesi gerekir. Başka bir deyişle sahip olduğu bilginin kanunda belirtilen nitelikte olduğunu, mesela kamuya duyurulmamış bir bilgi olduğunu bilmeyen bir kişinin bu suç bakımından kasten hareket ettiği söylenemez. Bunun mefhum-u muhalifinden şu sonuca varılabilir: Sahip olduğu bilginin kanunda belirtilen nitelikleri haiz olduğunu bilen ve bu bilgiye dayanarak işlem yapmak suretiyle menfaat elde eden herkes bu suçun faili olabilir. Dolayısıyla herkes bu suçun faili olabilir, özgü suç durumu yoktur.

2499 sayılı mülga SPK'da, içsel bilgiye sahip olan kişilerle temasları nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak bilgi sahibi olabilecek durumda olan kişiler fail olarak düzenlenmişti. Örneğin, hisseleri borsada işlem gören bir şirketin yöneticisi, denetçisi veya avukatının yakın bir arkadaşına ya da eşine şirketin büyük bir satın alma yapacağına dair bilgiyi sızdırması bu kapsamda değerlendirilebilir. Burada failin bilgiye ulaşması, sayılan kişilerin arkadaşı veya eşi olması sayesinde gerçekleşmiştir. Kanun da bu grupta fail olabilmeyi ancak böyle bir temasın varlığı ile sınırlandırmıştır. Yürürlükteki kanunda ise böyle bir kısıtlama yapılmamıştır³⁵. Bu grupta yer alan failin bilgiye nasıl ulaştığının önemi yoktur. Önemli olan, bilginin niteliğini ve önemini bilmesi veya bilebilecek durumda olduğunun ispat edilmesidir.

Bu grupta yer alan failerin bilgiye erişimi şirket yöneticisi gibi kişilerle temas (arkadaş, eş, kardeş vs.) şeklinde olabileceği gibi tesadüfen yahut içsel bilgiye sahip kişilerin ihmalleri neticesinde de olabilir. Örneğin, tesadüfen duyulan konuşmalar veya şirket çalışanı tarafından kaybedilen ve içsel bilgileri ihtiva eden belgelerin bulunması gibi durumlar söz konusu olabilir. Kanun koyucunun bu suça faillik açısından yaklaşımının kişi temelli değil bilgi temelli olduğu ve güttüğü temel amacın içsel bilginin ne şekilde olursa olsun kullanımını yasaklamak olduğu ifade edilebilir³⁶.

Öğretide bir görüşe göre bu suçun öngörülmesinin temel gerekçesi; içsel bilgilere işi, mesleği, görevi gibi sebeplerle sahip olan kişilerin bu avantajlarından yararlanarak haksız çıkar sağlamanın engellenmesidir. Bu nedenle kanunda bu kişiler gruplar hâlinde sayılmıştır.

³⁵ Benzer bir düzenleme, Avrupa Birliği'nin 20 Ocak 2003 tarihli ve 2003/6 sayılı Direktifi'nde de yer almaktadır (m. 4). Ancak bizdeki düzenlemeden farklı olarak Direktif'te "kişi" deyiminden tüzel kişilerin de anlaşılması gerektiği özellikle belirtilmiştir (m. 1/6). Tuğhan Serim, "Mukayeseli Hukukta 'Bilgi Suistimali Suçu'", *Yargı Dün-yası*, S. 244 (Nisan 2016), s. 14-15. Nitekim Sermaye Piyasası Kanunu'nun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere kanunumuzda bilgi suistimali suçu düzenlenirken Avrupa Birliği düzenlemeleri de dikkate alınmıştır.

³⁶ Aksoy, s. 171.

Ancak bu kişiler dışında kalan, içsel bilgiye herhangi bir şekilde ulaşmış herkesin fail olarak düzenlenmesi suçtan doğan ceza sorumluluğunu oldukça genişletmiştir. Ayrıca kanunda sayılan bazı fail grupları açısından statüleri veya kimlikleri ile bilgiye sahip olmaları arasında nedensellik bağı kurulmuşken diğer failler açısından buna gerek görülmemesi de çelişkilidir. Sahip olduğu bilginin içsel bilgi olduğunu bilen veya bilebilecek durumda olan herkesin fail olarak düzenlenmesiyle birlikte, bunun öncesinde fail gruplarının ayrıca sayılmış olması da gereksiz ve anlamsız hâle gelmiştir. Bu nedenle failleri gruplar hâlinde kategorik şekilde saymak yerine içsel bilgiye sahip olduğunu bilen veya bilebilecek durumda olan herkesin fail olarak düzenlenmesi daha uygun olurdu³⁷. Biz de bu görüşe iştirak etmekteyiz.

Kanunda, failler kategorik olarak sayılmış olsa da yaptırım açısından aralarında bir farklılık veya nitelikli hâl düzenlemesi öngörülmemiştir. Dolayısıyla failin sıfatı, icra ettiği görev veya bilgiye nasıl ulaştığı suç karşılığı uygulanacak yaptırım açısından bir önem taşımamaktadır.

IV. MAĞDUR

Bir görüşe göre suçun “başlıca” mağduru, içeriden öğrenenle işlem yapan ancak bu bilgiye sahip olmayan yatırımcılardır. Aynı görüşe göre sayılarının çokluğu nedeniyle mağdurların tespiti oldukça zordur³⁸.

Kanaatimizce suçun mağduru toplumu oluşturan herkeştir. Bu suç sonucunda dolaylı olarak zarara uğrayan yatırımcılar ise suçtan zarar gören olabilirler. Zira suçla korunan hukuki değerlerin sahibi doğrudan yatırımcılar değildir, toplumdur³⁹. Yatırımcılar, bu suçla ilgili bir dava söz konusu olduğunda Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)⁴⁰ hükümleri uyarınca davaya katılabilirler ve kanun yollarına başvurabilirler.

Ceza hukukunda her suçun mağduru vardır ancak bazı suçlarda mağdur belirli kişi veya kişiler olmayabilir. Bu tür suçlara “mağduru belirsiz suçlar” denir. Nitekim TCK, zincirleme suça ilişkin 43. maddesinde “*Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır*” demek suretiyle bazı suçların mağdurunun belirsiz olabileceğini öngörmüştür. Bilgi suistimali suçu da mağduru belirsiz suçlardandır.

V. HAREKET

Bu suçta hareket unsurunu; içsel bilgiye dayalı olarak sermaye piyasası araçları üzerinde alım satım emri verme, verilen emri değiştirme veya iptal etme işlemleri oluşturmaktadır⁴¹. Bu

³⁷ Aksoy, s. 172-173.

³⁸ Aksoy, s. 175-176. Yazar “başlıca” mağdurun yatırımcılar olduğunu belirttikten sonra ikincil mağdurun kim veya kimler olduğuna eserinde yer vermemiştir.

³⁹ Bir görüşe göre toplum dışında suçtan dolayı zarara uğrayan yatırımcılar da mağdur olarak kabul edilirler. Arslan ve Özdemir, s. 407.

⁴⁰ Resmî Gazete Tarih: 17/12/2014, Sayı: 25673

⁴¹ Bir görüşe göre sahip olunan içsel bilginin başkasına iletilmesi suretiyle menfaat elde edilmesi de bu suçu oluşturur. Abdullah Arslan, *Sermaye Piyasası Hukukunda İçerden Öğrenenlerin Ticareti (Bilgi Suistimali)*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 249. Bu görüş kanunilik ilkesi açısından isabetli değildir zira bahsi geçen hareket suçun kanuni tanımında yer almamaktadır.

şekliyle suç, bağlı hareketli ve seçimlik hareketli suç özelliği göstermektedir⁴². Hareketlerden birinin yapılması suçun gerçekleşmesi için yeterlidir. Birden fazla seçimlik hareket gerçekleşmiş olsa da tek suç oluşur ancak hâkim cezayı belirlerken bu hususu dikkate alır.

Mülga SPK'da bu suçun oluşabilmesi için failin sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla "kullanması" yeterliydi. Bu kullanmanın şekli konusunda bir belirleme yapılmamıştı ve yürürlükteki kanunda olduğu gibi işlem emirlerinin belirtilmesi söz konusu değildi. Bu nedenle mülga kanun döneminde içeriden öğrenenlerin ticareti suçu serbest hareketli bir suç özelliği göstermekteydi⁴³.

Kanunda sayılan seçimlik hareketler işleniş şekli bakımından icrai nitelik gösterir. Yani bu suç icrai hareketle işlenebilir, ihmali hareketle işlenemez.

A. ALIM EMRİ VERMEK

Tipiklikte yer alan ilk seçimlik hareket, içsel bilgiye dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım emri vermektir. Bazı bilgiler sermaye piyasası araçlarının fiyatını, değerini veya o araçla ilgili olarak yatırımcıların kararlarını olumlu yönde etkileyebilmektedir. Bu nitelikteki ve henüz kamuya açıklanmamış, yani herkesin bilmediği bilgiye sahip olan kişilerin, bilginin ilişkili olduğu sermaye piyasası aracının fiyatının artacağı beklentisi içine girmeleri ve ilgili sermaye piyasası aracı ile ilgili alım emri vermeleri söz konusu olabilir.

Kurul tarafından yapılan suç duyuruları içerisinde alım emri verme şeklindeki işlemlerin oransal olarak büyük yer kapladığı görülmektedir zira faildeki kastın tespiti ve suçun ispatı açısından alım emirleri satıma nazaran daha belirgin özellikler taşır⁴⁴. Bir alt başlıkta değinileceği üzere alım emrinden farklı olarak satım emri verilmesi sermaye piyasası aracının fiyatından başka sebeplere de -kişinin acil paraya ihtiyaç duyması gibi- dayanabilir⁴⁵. Bu gibi durumlarda failin kastının tespiti alım emri verilmesine nazaran zorlaşabilir.

B. SATIM EMRİ VERMEK

Alım emrinden farklı olarak satım emri verilmesi, sermaye piyasası aracının fiyatını olumsuz yönde etkileyecek bir bilgiye sahip olunması durumunda söz konusu olur. Böyle bir bilgiye sahip olan kişi, bilgi kamuya açıklanmadan önce elindeki sermaye piyasası aracını yüksek fiyattan satarak fiyat düşüşünden etkilenmemiş olur.

C. EMRİ DEĞİŞTİRMEK

Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği⁴⁶ m. 29/2'ye göre, borsaya iletilen emirler, borsada işleme dönüşmeden önce işlem yapma yetkisi verilenler tarafından değiştirilebilir veya iptal edilebilir. Bu kapsamda yatırımcılar daha önce verdikleri

⁴² Arslan ve Özdemir, s. 407; Asena Kamer Usluadam, "Bilgi Suistimali Suçu", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5/S. 1 (Ocak 2019), s. 239.

⁴³ Aksi yönde görüş için bk. Özil, s. 420.

⁴⁴ Aksoy, s. 205.

⁴⁵ Aksoy, s. 205.

⁴⁶ Resmî Gazete Tarih: 19.10.2014, Sayı: 29150.

emirleri işleme dönüşmeden önce değiştirme imkânına sahiptirler. İhraççı veya sermaye piyasası aracı ile ilgili olarak önemli bir içsel bilgiye sahip olan yatırımcı, bu bilgiye sahip olmadan önce verdiği emri değiştirmek suretiyle menfaat elde edebilir. Örneğin, hisseleri borsada işlem gören bir futbol takımının hisselerini satım yönünde emir vermiş olan fail, dünyaca ünlü bir futbolcunun transfer edileceği yönünde henüz kamuya açıklanmamış kesin bir bilgiyi içeriden edindikten sonra, hisselerin değerinin yükseleceğini düşünerek bu satım emrini alım emri şeklinde değiştirmiş olabilir. Böylece değerinin yükselmesi kuvvetle muhtemel olan daha çok hisse senedini daha ucuz bir fiyata satın alma imkânı elde etmiş olacaktır. Söz konusu transfer bilgisi kamuya açıklandıktan sonra değeri artan hisse senetlerini yüksek fiyattan satan fail böylece içeriden edindiği bilgi sayesinde menfaat elde etmiş olacaktır.

D. EMRİ İPTAL ETMEK

Bilgi suiistimali suçunun diğer bir seçimlik hareketi daha önce verilmiş olan işlem emrini iptal etmektir. Fail, daha önce vermiş olduğu alım veya satım emrini sonradan edindiği bilgi nedeniyle iptal etmektedir. Burada önemli olan, iptal işleminin sebebinin içsel bilgi olmasıdır. Diğerlerinden farklı olarak bu hareket sonucunda menfaat, zarardan kurtulma şeklinde gerçekleşir.

VI. NETİCE

Netice, hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir⁴⁷. Bu suçun neticesi, failin kanunda belirtilen hareketleri yapmak suretiyle kendisine veya başkasına menfaat temin etmesidir. Elde edilen menfaat ile alım-satım emri verilmesi, emrin değiştirilmesi veya iptali arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Başka bir deyişle menfaatin bu işlemler neticesinde elde edilmiş olması gerekir. Bu çerçevede bilgi suiistimali suçunun neticeli bir suç olduğu ifade edilebilir⁴⁸.

VII. MANEVİ UNSUR

Bilgi suiistimali suçunu kasten işlenebilir, taksirle işlenemez. Suçun kanuni tanımında manevi unsura dair bir belirleme bulunmadığından genel kast yeterlidir, failin belli bir amaçla hareket etmesi gerekmez. Bu genel kast çerçevesinde failin, sahip olduğu bilginin sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların kararlarını etkileyici nitelikte olduğunu, kamuya duyurulmamış olduğunu bilmesi ve bu bilgiye dayanarak işlem yapması gerekir. Menfaat temini suçun netice unsurunu oluşturduğundan failin hareketin sonucunda kendisine veya başkasına menfaat temin edeceğinin bilincinde olması da gerekir. Başka bir deyişle failin kastının menfaat teminini de kapsamaması gerekir.

Kanaatimizce bu suç olası kastla işlenemez. Kanun koyucunun failleri gruplar hâlinde saymasının ve özellikle son grupta yer alan faillerin sahip oldukları bilginin içsel bilgi niteliğinde olduğunu bilmesini veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gerektiğini aramasının da bu görüşü destekler nitelikte olduğu kanısındayız. Zira, görüldüğü üzere kanun koyucu faillerin sahip oldukları bilginin özel niteliğini “mutlak olarak” bilmelerini gerekli görmüştür. Sahip

⁴⁷ M. Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 337.

⁴⁸ Aksoy, s. 207; Arslan ve Özdemir, s. 407; Usluadam, s. 244; Uğraş, s. 483.

olduğu bilginin bu niteliğini “mutlak olarak” bilen ve menfaat elde etmek için bu bilgiye dayanarak işlem yapan kişinin olası kastla hareket ettiği söylenemez⁴⁹.

IX. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. TEŞEBBÜS

Suçta teşebbüs TCK'nın 35. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre suça teşebbüs, işleme kastedilen suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlanması ancak elde olmayan sebeplerle tamamlanamamasıdır. Bu durumda kanuna göre faile indirimli ceza uygulanır (TCK m. 35/2).

Ceza hukukunda sorumluluk kural olarak teşebbüsün gerçekleştiği anda doğmaya başlar. Bunun için de suçun kanuni tanımındaki icra hareketlerine başlanmış olması gerekir. Teşebbüs genel olarak neticeli suçlar için söz konusu olsa da sırf hareket suçlarında da hareket kısımlara bölünebiliyorsa teşebbüs gerçekleşebilir. Bilgi suistimali suçunun icra hareketleri, kanunda belirtilen işlemlerin yapılmaya başlanmasıyla gerçekleşir. Bilginin elde edilmesi hazırlık hareketidir⁵⁰.

Bilgi suistimali suçu, daha önce de değinildiği üzere neticeli bir suçtur. Suçun neticesi, içsel bilgiye dayalı olarak gerçekleştirilen işlemler vasıtasıyla menfaat elde edilmesidir. Bu çerçevede fail sahip olduğu veya elde ettiği içsel bilgiye dayalı olarak sermaye piyasasında alım veya satım işlemi yaparsa yahut bu işlemleri değiştirirse veya iptal ederse ancak buna rağmen kendisine veya başkasına menfaat elde edemezse suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Yine aynı şekilde içsel bilgiye dayalı olarak işlem emri verilmesi ancak emrin işleme dönüşmemesi durumunda da teşebbüs gerçekleşebilir.

İçsel bilgiye dayalı olarak işlem yapılmasına rağmen menfaatin elde edilememesi çeşitli şekillerde meydana gelebilir. Örneğin, hisseleri borsada işlem gören orta ölçekli bir şirkete büyük bir şirket tarafından yüksek miktarda yatırım yapılacağına dair henüz kamuya açıklanmamış bir içsel bilgiye dayalı olarak, o orta ölçekli şirketin yöneticisinin eşi tarafından çok sayıda alım işlemi yapılmış ancak bilgi henüz kamuya duyurulmadan yatırım kararından vazgeçilmiş olabilir. Bu durumda orta ölçekli şirketin hisseleri değer kazanmayacağından yöneticinin eşi menfaat elde edemeyecektir. Yahut ilgili yatırım kararından vazgeçilmemiştir, yatırım yapılmıştır ancak savaş, ekonomik kriz veya başka bir sebeple borsada çöküş yaşandığından tüm hisseler değer kaybetmiştir. Bu durumda da menfaat elde edilemediğinden suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır⁵¹.

Bu suçta teşebbüs gerçekleşebileceği gibi gönüllü vazgeçme de (TCK m. 36) gerçekleşebilir. Fail, içsel bilgiye dayalı olarak menfaat elde etme imkânı varken verdiği işlem emrini iptal edebilir. Gönüllü vazgeçme durumunda fail teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. O ana kadar gerçekleşen başka bir suç varsa ondan dolayı cezalandırılır. Bu suçta etkin pişmanlık düzenlemesine ise kanunda yer verilmemiştir. Bu nedenle etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaz.

⁴⁹ Aynı yönde bkz. Aksoy, s. 221; Usluadam, s. 245. Aksi görüş için bkz. Uğraş, s. 489.

⁵⁰ Usluadam, s. 248.

⁵¹ Örnekler için bkz. Aksoy, s. 215.

Sermaye Piyasası Kanununda etkin pişmanlık sadece işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu (SPK m. 107/3) ile güveni kötüye kullanma suçu (SPK m. 110/3) ile ilgili olarak düzenlenmiştir.

B. İÇTİMA

Ceza hukukunda kural, ne kadar suç varsa o kadar yaptırım uygulanmasıdır. Buna gerçek içtima denir. Bunun istisnası suçların içtimadır. Suçların içtimanın söz konusu olduğu durumlarda birden fazla suç olsa da faile tek ceza verilir. TCK'da düzenlenen içtima türleri bileşik suç (TCK m. 42), zincirleme suç (TCK m. 43) ve fikrî içtimadır (TCK m. 44). Bilgi suistimali suçu açısından zincirleme suç söz konusu olabilir.

Çalışmamızın “fail” başlıklı kısmında değindiğimiz üzere içsel bilgilerin suç işlemek suretiyle elde edilmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda fail hem bilgi edinmesini sağlayan suçtan hem de bilgi suistimali suçundan dolayı gerçek içtima kurallarına göre ayrı ayrı cezalandırılacak, bu suçlar arasında bileşik suç veya fikri içtima uygulanmayacaktır⁵².

Zincirleme suç iki şekilde oluşur: 1- Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, aynı mağdura karşı aynı suç farklı zamanlarda birden fazla kez işlenir, 2- Aynı suç, farklı mağdurlara karşı tek fiille işlenir. Kanuna göre mağduru belirli bir kişi olmayan suçlarda da zincirleme suç hükümleri uygulanır. Daha önce ifade ettiğimiz üzere bilgi suistimali suçu mağduru belirli olmayan suçlardandır. Bu suç aynı fail tarafından aynı suç işleme kararının icrası kapsamında, arada çok uzun zaman aralığı olmamak kaydıyla birden fazla kez işlenirse faile zincirleme suç hükümlerine göre tek ceza verilir. Ancak failin sahip olduğu tek bir içsel bilgiye dayalı olarak yakın zamanlarda birden fazla kez işlem emri vermiş olması, birden fazla suçun gerçekleştiği anlamına gelmez. Zaten art ardına alım ve satım işlemlerinin gerçekleşmesi borsa işlemlerinin doğasında bulunan bir olgudur. Bu durumda bütün işlem emirleri bütünlük içerisinde tek fiil olarak kabul edilir ve tek suç oluşur⁵³. Buna karşın fail aynı ihraççı şirketle ilgili olarak farklı nitelikte birden fazla gelişmeye dair bilgi sahibi ise, aynı suçu işleme düşüncesi kapsamında - fark edilmemek için- bunları farklı zamanlarda kullanarak işlem yapmak ve menfaat elde etmek suretiyle aynı suçu birden fazla kez işleyebilir. İşte bu durumda kanaatimizce zincirleme suçun gerçekleştiği kabul edilmelidir.

Bilgi suistimali suçunun diğer suçlarla fikri içtima ilişkisi içinde olması, özel norm teşkil etmesi nedeniyle mümkün görünmemektedir.

C. İŞTİRAK

TCK m. 37-41 arasında düzenlenen suça iştirak, faillik ve şeriklik olmak üzere iki şekilde ortaya çıkar. Suçun kanuni tanımındaki haksızlığı gerçekleştiren kişi faildir. Şerik ise suçun icrasına katılmakla birlikte yaptığı katkı suçun kanuni tanımındaki haksızlığı gerçekleştirmeyen suç ortağıdır⁵⁴.

⁵² Okuyucu Ergün, s. 22.

⁵³ Aksoy, s. 223.

⁵⁴ Artuk vd., s. 731. Faillik türleri: Müstakil faillik, müşterek faillik ve dolaylı failliktir. Şeriklik türleri ise azmettiren ve yardım edendir. Age., s. 732.

Daha önce de değindiğimiz üzere 2499 sayılı mülga SPK döneminde hareket unsuru bilgiyi kullanmak şeklinde geniş kapsamlı düzenlenmişti. Yürürlükteki kanunda ise bilgiye dayanarak birtakım işlem emirlerinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir, salt bilgiyi kullanmak suçun oluşması için yeterli değildir. Bu çerçevede somut olayda içsel bilgiyi buna dayanarak piyasada işlem yapmak suretiyle menfaat elde etmesi için başkasına iletmek suça iştirak kapsamında değerlendirilebilecektir⁵⁵.

Şayet kişi, birlikte menfaat elde etmek için bilgiyi başkasına aktarır ve o kişi de borsa işlemleri yapmak suretiyle menfaatin ortaya çıkmasını sağlarsa ikisi birden müşterek fail olarak değerlendirilebilir. Buna karşın içsel bilgiye sahip olan kişi, diğer kişinin menfaat elde etmesine katkıda bulunmak amacıyla bilgiyi ona verirse veya satarsa yardım etme söz konusu olabilir. Tedbirsizlik veya dikkatsizlik sonucu bilginin başkalarına aktarılmasına neden olunması durumunda ise iştirak gerçekleşmez zira birlikte suç işleme iradesi bulunmamaktadır. Borsa işlemlerinin yapılmasında başkasının hesabının kullanılması durumunda ise hesabını kullandıran kişi yardım eden olarak cezalandırılabilir⁵⁶.

X. YAPTIRIM

A. CEZAI YAPTIRIM

Bilgi suistimali suçu için kanunda öngörülen yaptırım üç yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. Adli para cezasının miktarı, suç sonucu elde edilen menfaatin iki katından az olamaz (SPK m. 106/1). Kanun metninde kullanılan “veya” bağlacından da anlaşılabilir gibi adli para cezası hapis cezasına seçenек olarak öngörülmüştür. Hâkim sadece hapis cezasına hükmedebileceği gibi sadece adli para cezasına da hükmedebilir.

Kanunda 20/2/2020 tarihinde 7222 sayılı Kanunla⁵⁷ yapılan değişiklikten önce hapis cezasının alt sınırı iki yıldan başlamaktaydı. Bu değişiklikte, gerekçede de belirtildiği gibi caydırıcılığın artırılmasının amaçlandığı açıktır ancak adli para cezasının seçenек ceza olarak varlığını sürdürmesinin bu amaçla çeliştiği kanaatindeyiz. Nitekim 2499 sayılı SPK’da bu suçun cezası olarak hapis cezasıyla adli para cezası birlikte öngörülmüştü. Yürürlükteki kanuna bakıldığında, bilgi suistimali suçu haricinde piyasa dolandırıcılığı suçu (m. 107), usulsüz halka arz ve izinsiz sermaye piyasası faaliyeti suçu (m. 109) ve sahtecilik suçu (m. 110/2) ile ilgili hükümlerde yaptırım olarak hapis cezası ile adli para cezasının birlikte düzenlendiği görülmektedir. Bunlara ilave olarak TCK’da düzenlenen fiyatları etkileme suçu (m. 237), kamuya gerekli şeylerin yokluğuna neden olma suçu (m. 238); ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçu (m. 239) gibi ekonomik yönü olan suçlarda da aynı anlayışın yansımaları görülmektedir. Bu örnekler karşısında, 2020 yılında yapılan kanun değişikliği ile hapis cezasının alt sınırının artırılması olgusu da düşünüldüğünde bilgi suistimali suçunda adli para cezasının hapis cezasına seçenек olarak düzenlenmesinin mantığı

⁵⁵ Usluadam, s. 239-240.

⁵⁶ Aksoy, s. 225.

⁵⁷ RG Tarih: 25/02/2020, Sayı: 31050

anlaşılammaktadır. Şayet kanun koyucu bu suçta karşı caydırıcılığı amaçlıyorsa adli para cezasını seçenek olarak değil, hapis cezasıyla birlikte öngörmelidir⁵⁸.

Türk ceza hukukunda adli para cezası konusunda gün-para cezası sistemi benimsenmiştir. Bu kapsamda kural olarak adli para cezası, beş günden az, kanunda aksi belirtilmedikçe yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesidir (TCK m. 52/1). Bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, en az yirmi ve en fazla yüz Türk lirası arasında kişinin ekonomik ve diğer kişisel durumları dikkate alınarak belirlenir (TCK m. 52/2). Ancak adli para cezasının hapis cezasına seçenek yaptırım olarak öngörüldüğü hâllerde adli para cezasının gün biriminin alt sınırı kanunda öngörülen hapis cezasının alt sınırına, üst sınırı da hapis cezasının alt sınırına eşit olarak kabul edilir (TCK m. 61/9). Dolayısıyla bilgi suistimali suçunda öngörülen üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası dikkate alındığında, hâkim adli para cezasını belirlerken gün birimi olarak 1095 gün (365x3 yıl) ile 1825 gün (365x5 yıl) arasında bir ceza belirleyecektir. Belirleyeceği gün miktarını da 20-100 TL arasında belirleyeceği para miktarı ile çarpmak suretiyle adli para cezasını belirleyecektir. Ancak kanunun amir hükmü gereğince hâkim -varsa- failin elde ettiği menfaat miktarını dikkate alarak bu miktarın en az iki katı tutarında adli para cezası belirlemek zorundadır (SPK m. 106/1-son cümle).

SPK'nın 114. maddesine göre, bu suçun bir tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi hâlinde ilgili tüzel kişi hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri TCK'nın 60. maddesinde düzenlenmiştir.

A. İDARİ YAPTIRIM VE TEDBİRLER

Kişinin fiili bilgi suistimali suçunu oluşturuyorsa da kanuna göre piyasa bozucu eylem kapsamında değerlendirilip idari para cezası ile cezalandırılabilir (SPK m. 104). Bu hükme göre makul ekonomik veya finansal gerekçeyle açıklanamayan, borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda güveni, açıklığı ve istikrar içinde çalışmayı bozucu nitelikteki eylem ve işlemler, bir suç oluşturmadığı takdirde piyasa bozucu eylem sayılır. Bu cezaları uygulama yetkisi Kurul'dadır. Kurul, piyasa bozucu eylem gerçekleştiren kişilere 20 bin TL ile 500 bin TL arasında idari para cezası uygulayabilir. Ancak eylem sonucunda menfaat edilmiş olması hâlinde idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz. Tekrar belirtmek gerekir ki bu hükme göre idari para cezası verilebilmesi için failin herhangi bir suç teşkil etmemesi gerekir. Bu kanun uyarınca verilen idari para cezası kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilmektedir (SPK m. 105/4).

⁵⁸ Bilgi Suistimali suçunu açısından öngörülen cezaların eleştirisi için bk. Gizem Dursun, "Ekonomik Suça Ekonomik Ceza İlkesi" ve Bu Kapsamda 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları İçin Öngörülen Cezaların Değerlendirilmesi", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14/S. 175-176 (2019), s. 876-877.

Hangi fiillerin piyasa bozucu eylem olarak nitelendirileceği, Kurul tarafından çıkarılan VI-104.1 sayılı Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği'nde⁵⁹ gösterilmiştir⁶⁰. Anılan Tebliğin 4. maddesine göre,

“İçsel bilgi veya sürekli bilgileri, bu bilgiler mevzuata uygun şekilde kamuya açıklanmadan önce bu bilgilere sahip olan kişilerden doğrudan ya da dolaylı olarak alan kişiler tarafından ilgili sermaye piyasası aracında işlem yapılması durumunda; a) İçsel bilgi veya sürekli bilgilere sahip olan kişilerin bu bilgileri diğer kişilere vermeleri, b) İçsel bilgi veya sürekli bilgileri bu bilgilere sahip olan kişilerden doğrudan ya da dolaylı olarak alan kişilerin ilgili sermaye piyasası aracında işlem yapmaları piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilir.

İhraççılar tarafından düzenlenen finansal tablo ve raporlar ile bağımsız denetim raporlarının hazırlandığı hesap döneminin bitimini izleyen günden söz konusu tablo ve raporların mevzuata uygun şekilde kamuya duyurulmasına kadar geçen süre içerisinde, içsel bilgi veya sürekli bilgilere sahip olan kişilerin veya söz konusu kişilerin eşleri, çocukları ya da aynı evde yaşadıkları kişilerin ilgili sermaye piyasası araçlarında işlem yapmaları piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilir.

İçsel bilgi veya sürekli bilgilerin kesinleşmesinden mevzuata uygun şekilde kamuya duyurulmasına kadar geçen süre içerisinde, içsel bilgi veya sürekli bilgilere sahip olan kişilerin veya söz konusu kişilerin eşleri, çocukları ya da aynı evde yaşadıkları kişilerin ilgili sermaye piyasası araçlarında işlem yapmaları piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilir.”

Bilgi suistimali suçu hakkında cezai ve idari yaptırımlar dışında bazı idari tedbirler de uygulanabilir. Kanununun 101. maddesine göre Kurul, bilgi suistimali suçunu işlediğine dair makul şüphe bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri hakkında ilgili sermaye piyasası araçlarına ilişkin olarak bazı idari tedbirler uygulayabilir. Bunlara örnek olarak, borsalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapılmasının yasaklanması, takas yöntemlerinin değiştirilmesi ve açığa satış gibi bazı işlemlere sınırlamalar getirilmesi gösterilebilir.

XI. MUHAKEME

SPK'nın 115. maddesine göre, bu kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı soruşturma yapılması Kurul tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda

⁵⁹ RG Tarih: 21/4/2014, Sayı: 28889

⁶⁰ Ayrıca 21/1/2014 tarihli, 28889 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan V-102.1 sayılı Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları Hakkında Bildirim Yükümlülüğü Tebliği'nin 2 numaralı ekinde yer alan Bilgi Suistimali veya Piyasa Dolandırıcılığına İlişkin Şüpheli İşlem Kalıpları düzenlemesine göre şu fiiller bilgi suistimali olarak değerlendirilebilir:

1) Bir müşterinin hesap açar açmaz veya uzun bir süredir işlemi olmadığı halde belirli bir payda net alım yönünde işlemler gerçekleştirilmesi, bu işlemlerin hızlı bir şekilde tamamlanması için aceleci davranması, bu işlemler sonrasında söz konusu payla ilgili önemli bir gelişmenin yaşanması ve fiyatın yükselmesinin ardından müşterinin söz konusu payları satarak kısa bir süre içerisinde normal olmayan bir kazanç elde etmesi. 2) İçsel bilgiye erişimi olabilecek bir kişinin, genel işlem karakterine uyumlu olmayan surette, halka açık bir şirketi ilgilendiren önemli bir gelişmenin öncesinde ve/veya sonrasında halka açık şirket paylarında alım veya satım ağırlıklı işlem gerçekleştirerek menfaat elde etmesi. 3) Telefonla veya doğrudan müşteri temsilcisine sözlü olarak emirlerin iletimi sırasında veya işlemler gerçekleştirildikten sonraki süreçte yatırımcının söz, ifade, davranış, tutum ve emirlerinin zamanlamasından hareketle halka açık bir şirketi ilgilendiren içsel bilgiye veya sürekli bilgiye diğer yatırımcılardan önce sahip olduğu yönünde izlenim edinilmesi.

bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir. Görüldüğü üzere bu kanunda tanımlanan suçlarla ilgili başvuru re'sen harekete geçemeyecektir. Dolayısıyla bilgi suistimali suçu hakkında soruşturma açılabilmesi için Kurul'un yazılı başvuruda bulunması şeklindeki muhakeme şartının gerçekleşmesi gereklidir⁶¹. Cumhuriyet savcısı, Kurul'un başvurusu üzerine dava açma konusunda zorunluluk içinde değildir. Yapacağı soruşturma neticesinde yeterli delil elde edemezse kovuşturmayaya yer olmadığı kararı (CMK m. 172) verebilir. Kurul'un bu karara karşı itiraz yetkisi vardır (SPK m. 115/4, CMK m. 173).

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, Cumhuriyet savcısı ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir durumu öğrendiği anda işin gerçeğini araştırmaya başlamalıdır (md. 160/1). Bu gereklilik, araştırma (soruşturma) mecburiyeti ilkesinin bir sonucudur⁶². Buna karşılık kanun tarafından öngörülen bazı durumlarda, soruşturma mecburiyeti ilkesinin istisnası olarak Cumhuriyet savcısı suç haberini alsa dahi hemen soruşturmaya başlamamakta, belirli koşulların gerçekleşmesi aramaktadır. Bu koşullar muhakeme şartı niteliğindedir. Muhakeme şartları, soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi ile yargılamaya devam edilebilmesi için gerçekleşmesi gereken koşullardır⁶³. Bunların en tipik örneği, TCK m. 73'te düzenlenen şikâyettir. Anılan hükmün 1. fıkrasına göre, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz. Kurul'un yazılı başvurusu da benzer şekilde bir muhakeme şartıdır ancak şikâyet niteliğinde değildir. Zira Kurul suçun mağduru veya suçtan zarar göreni değildir. Kanaatimizce yazılı başvuru usulü, şikâyet veya talep gibi diğer muhakeme koşullarına benzemekle birlikte bu koşullardan hiçbirinin kapsamına tam olarak girmemekte, kendine has özellikleri olan "sui generis" bir muhakeme koşulu olarak ortaya çıkmaktadır⁶⁴.

SPK'nın 116. maddesine göre, bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı yargılama yapma konusunda, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun ihtisas mahkemesi olarak görevlendireceği asliye ceza mahkemeleri yetkilidir.

SONUÇ

Bilgi suistimali suçu, öğretilen verileri içeriden öğrenenlerin ticaret suçu olarak 2499 sayılı mülga Kanununun 47. maddesinde düzenlenen suçlardan birisiydi. Mülga Kanun bütünü sermaye piyasası suçlarını aynı maddede toplamıştı. 2012 yılında yürürlüğe giren 6362

⁶¹ SPK dışında başka kanunlarda da yazılı başvuru bir muhakeme koşulu olarak düzenlenmiştir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 162. maddesi, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 42. maddesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 367. maddesi, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 36. maddesi bunlara örnek olarak gösterilebilir. Dikkat edileceği üzere bu kanunların hepsi ekonomik mahiyette hükümler içeren kanunlardır ve kanunların konusunu oluşturan kurumlara güvenin korunması önem arz etmektedir. Bu nedenle söz konusu kanunlarda düzenlenen suçların muhakemesi için böyle özel bir muhakeme koşulu düzenlenmiştir.

⁶² Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2019, s. 93.

⁶³ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 10. Baskı, 2015, s. 106.

⁶⁴ Aynı yönde bk. Özen, s. 92; Eralp Özgen, "Sermaye Piyasası Kanunu'nun 49. Maddesi ile Sermaye Piyasası Kurulu'na Tanınan 'Başvuru' Yetkisinin, 'Talep' ve 'Şikâyet' Kavramları Açısından Değerlendirilmesi ve Cumhuriyet Savcılarının Takdir Yetkisi", *Sermaye Piyasası Kurulu 15. Yıl Sempozyumu*, Mayıs 1998, Yayın No: 119, s. 196; Sinan Bayındır, "Sermaye Piyasası Kanunu'nun 49. Maddesinde Yer Alan 'Yazılı Başvuru Şartı'nın Hukuki Mahiyetine ve Sonuçlarına İlişkin Bir Değerlendirme", *TBB Dergisi*, S. 93 (2011), s. 224.

sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ise yerinde olarak suçları farklı maddelerde (m. 106-116) düzenlemiştir. Bilgi suistimali suçu da kanunun 106. maddesinde yer almaktadır.

Kanaatimizce suçun tanımına ve unsurlarına bakıldığında “içeriden öğrenenlerin ticareti” ismi bilgi suistimaline nazaran daha uygun görünmektedir. Suistimal kelimesi sözlükte herhangi bir şeyi kötüye kullanma anlamını karşılamaktadır. Bilgi suistimali de bu kapsamda bilginin kötüye kullanılmasıdır. Mülga Kanunda bu suçun hareket unsurunu bilginin menfaat elde etmek için kullanılması oluşturmaktaydı. Bu kullanım herhangi bir şekilde gerçekleşebilirdi. Suçun oluşması için borsa işlemi yapılması aranmamaktaydı. Bu nedenle bilgi suistimali ismi mülga Kanundaki suç tanımına daha uygundur. Yürürlükteki Kanunda ise içsel bilgiye dayalı olarak alım-satım gibi borsa işlemleri yapmak suretiyle menfaat elde edilmesi söz konusudur. Bir anlamda içeriden öğrenilen bilgi ile borsada ticaret yapılmaktadır. Bunu gerçekleştirenler de içeriden öğrendikleri bilgi ile hareket etmektedirler. Bu nedenlerle sonuç olarak yürürlükteki Kanun açısından “içeriden öğrenenlerin ticareti” isminin daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

Sahip oldukları bilginin bu fıkrada belirtilen nitelikte olduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler, kanunda fail olarak sayılan gruplardan biridir. Bu gruba kanunda yer verilmiş olması suçun özgülü suç olmaktan çıkmasına neden olmuştur. Zira kasten işlenen bu suçta, suçun unsurlarından biri olan içsel bilginin bu fıkrada belirtilen nitelikte olduğunun bilinmesi kastın gereğidir. Bu niteliği bilen ve buna dayanarak işlem yapan herkes fail olabilecektir. Ancak burada sorun teşkil eden kısım, “ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken” ifadesidir. Bu ifadenin ne anlama geldiği veya kanuna ne amaçla konduğu hususunda öğretilen bir uzlaşma bulunmamaktadır. Bu ifade, suçun manevi unsuru noktasında da tartışmalara neden olmaktadır ve aynı suçun kısmen kasten, kısmen de taksirle işlenebileceği gibi ceza hukukunun temel yapısıyla bağdaşmayan bir izlenim oluşturmaktadır. Bu kafa karışıklığının giderilmesi adına söz konusu ifadenin kanundan çıkarılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Çalışmamızda ulaştığımız sonuçlardan biri de bu suçun maddi konusunun bilgi değil, sermaye piyasası araçları olduğudur. Zira suçun maddi konusu, hareketin üzerinde işlendiği insan veya şeydir. Bu suçta da alım, satım, değiştirme ve iptal işlemlerinin konusunun sermaye piyasası araçları olduğu hususunda şüphe yoktur. Mülga Kanunda olduğu gibi salt bilginin kullanılması yeterli değildir, bu bilgiye dayanarak işlem yapılması aranmaktadır. Bu işlemler de sermaye piyasası araçları üzerinde gerçekleşir.

Son olarak değinilmesi gereken husus, kanunda bu suçun yaptırımını olarak hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak düzenlenmesidir. 20/2/2020 tarihinde 7222 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, caydırıcılığı artırma gerekçesiyle hapis cezasının alt sınırı 2 yıldan 3 yıla çıkarılmıştır. Ancak adli para cezasının hapis cezasına seçenek olma durumunda bir değişiklik yapılmamıştır. Sermaye Piyasası Kanunu’nda düzenlenen diğer suç tanımlarında “ve” bağlacı kullanılmak suretiyle adli para cezasının hapis cezası ile birlikte düzenlendiği de dikkate alındığında, diğer suçlardan farklı olarak bu suçta adli para cezası ile hapis cezasının seçeneği olarak öngörülmesinin caydırıcılık amacıyla bağdaşmayacağı açıktır.

KAYNAKÇA

- Aksoy, Zeki. Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu (Bilgi Suistimali). Ankara: Seçkin Yayınları, 2018.
- Arslan, Abdullah. Sermaye Piyasası Hukukunda İçerden Öğrenenlerin Ticareti (Bilgi Suistimali), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Arslan, Çetin, Didar Özdemir. Türk Ceza Hukukunda Bilgi Suistimali Suçu, International Conference on Eurasian Economics 2018: Session 2D: Hukuk.
- Artuk, M. Emin, Ahmet Gökçen, M. Emin Aşahin ve Kerim Çakır. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Bayındır, Sinan. "Sermaye Piyasası Kanunu'nun 49. Maddesinde Yer Alan 'Yazılı Başvuru Şartı'nın Hukuki Mahiyetine ve Sonuçlarına İlişkin Bir Değerlendirme". TBB Dergisi. S. 93 (2011): 215-238.
- Dursun, Gizem, " 'Ekonomik Suça Ekonomik Ceza İlkesi' ve Bu Kapsamda 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları İçin Öngörülen Cezaların Değerlendirilmesi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14/S. 175-176 (2019): 853-885.
- Easterbrook, Frank H. ve Fischel, Daniel R.. "Mandatory Disclosure and the Protection Of Investors", Virginia Law Review, V. 70/No 4 (1984), 669-715.
- Evik, Ali Hakan ve Vesile Sonay Evik. "İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu". İÜHFİM. C. LXIII/S. 1-2 (2005): 1-56.
- Karacan, Ali İhsan. "İçeriden Öğrenenlerin Ticareti ya da Bilgi Suistimali Yasağı; Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Bir İnceleme". Banka ve Finans Hukuku Dergisi. C. 3/S. 9 (2014): 3-108.
- Kıbar, Ahmet Fevzi, "Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Asimetrik Bilgi Sorunsalı ve Çözüm Önerileri", Ticari ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 4/S. 2 (2018), 187-210.
- Kaval, Cihangir. "6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Kapsamında Piyasa Dolandırıcılığı ve Bilgi Suistimali Suçları". Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, 2015.
- Kızılyel, Güventürk. "Halka Açık Şirketlerde Bilgi Suistimali Suçu", İstanbul Barosu Dergisi, C. 91/Mart-Nisan 2017: 78-86.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Okuyucu Ergün, Güneş. "Bilgi Suistimali Yasağının Muhatabı". Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi. C. XXXVII/S. 1 (2021): 5-33.
- Özen, Mustafa. Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2019.
- Özgen, Eralp. "Sermaye Piyasası Kanunu'nun 49. Maddesi ile Sermaye Piyasası Kurulu'na Tanınan 'Başvuru' Yetkisinin, 'Talep' ve 'Şikayet' Kavramları Açısından Değerlendirilmesi ve Cumhuriyet Savcılarının Takdir Yetkisi". Sermaye Piyasası Kurulu 15. Yıl Sempozyumu. Mayıs 1998, Yayın No: 119: s. 189- 198.
- Özil, Uğur, "Bilgi Suistimali Suçu", İstanbul Barosu Dergisi, C. 88/S. 4 (2014): 417-432.
- Serim, Tuğhan, "Mukayeseli Hukukta 'Bilgi Suistimali Suçu'". Yargı Dünyası. S. 244 (Nisan 2016): 13-24.
- Şenol, Cem. "İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramlarının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (2) 2012: 126-145.
- Tacir, Hamide. "Sermaye Piyasasında İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 5/S. 2 (Aralık 2006): 87-115.
- Tezcanlı, Meral Varış, İçeriden Öğrenenlerin Ticareti ve Manipülasyonlar, İstanbul: İMKB Yayınları, 1996.

Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Bilgi Suistimali (İçeriden Öğrenenlerin Ticareti) Suçu

Uğraş, Dilek Özge. “Bilgi Suistimali Suçu (İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu)”. TAAD. Yıl: 12/Sayı: 47 (Temmuz 2021): 463-499.

Usluadam, Asena Kamer. “Bilgi Suistimali Suçu”. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5/S. 1 (Ocak 2019): 229-254.

Ünver, Yener. Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer. Ankara: Seçkin Yayınları, 2003.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi. 10. Baskı, 2015.