

# Bilgi Suistimali Suçu

## The Crime of Insider Trading

Arş. Gör. **İbrahim ÇETİN** (\*)

### Öz:

Bilgi suistimali suç, hukuk ve ekonomi alanlarını birlikte ilgilendiren bir suç tipidir. Suç, Türk hukukunda 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 106. maddesinde düzenlenmektedir. 6362 sayılı Kanun'un birinci maddesi incelendiğinde, kanunun amaçladığı hedeflere ulaşmak için özel hukuk enstrümanlarının yeterli olmayacağı düşüncesi ile cezai hükümlerin düzenlendiği ve sermaye piyasasının koruma altına alındığı görülmektedir. Bu da sermaye piyasası suçları ve bu suçlardan birisi olan bilgi suistimali suçunun düzenlenmesi sonucunu doğurmuştur. Söz konusu suç, uygulamada nadiren karşılaşılan bir suç olmasına rağmen suçtan kaynaklanan haksız kazancın ulusal ekonomilere zarar verebilecek ölçüde olma potansiyeli sebebiyle, büyük önem teşkil etmektedir. Bu çalışmada ilgili suç, suç genel teorisi ve uluslararası hukuk düzenlemeleri çerçevesinde incelenmeye çalışılacaktır.

### Anahtar Kelimeler:

Bilgi Suistimali, İçeriden Öğrenen, Suç.

### Abstract:

The crime of insider trading is a type of offense that involves both the fields of law and economics. This crime is regulated under Article 106 of the Law No.6362 on the Capital Markets in Turkish law. When the first article of the Law No.6362 is examined, it is seen that the penal provisions are regulated and the capital market is taken under protection, with the thought that private law instruments will not be sufficient to achieve the aims of the Law. This has resulted in the regulation of capital market crimes and the crime of insider trading which is one of these. The aforementioned crime, although rarely encountered in practice, holds significant importance due to the potential for the unlawful profit arising from it to be substantial enough to cause harm to national economies. In this study, the mentioned crime will be examined within the framework of general principles of criminal law and international legal regulations.

### Keywords:

Insider Trading, Insider, Crime.

(\*) Başkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi, Ankara - Türkiye,  
E-posta: [ibrahimcetin@baskent.edu.tr](mailto:ibrahimcetin@baskent.edu.tr); Orcid No: <https://orcid.org/0000-0001-5504-9678>.  
Makale Geliş Tarihi: 20.08.2023 - Makale Kabul Tarihi: 26.09.2023.

## Giriş

Türk hukukunda “*bilgi suistimali suçu*” 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun (SPKan) 106. maddesinde düzenlenmektedir.<sup>1</sup> Türk doktrininde yazarlarca farklı isimlerle ele alınan suç, uluslararası hukukta da farklı şekillerde isimlendirilmiştir. Suça ilk kez, *insider trading*, *insider dealing* gibi isimlerle Amerikan<sup>2</sup> ve İngiliz<sup>3</sup> hukukunda rastlanmaktadır. İngiltere’nin kanuni düzenlemelerine bakıldığında “*insider dealing*” ifadesiyle karşılaşılrken İngiliz mahkeme kararlarında ve doktrinde “*insider trading*” ifadesinin yoğun olarak kullanıldığı gözlemlenmektedir. Suç, Almanya<sup>4</sup> ve İsviçre doktrinlerinde İngilizce aslının doğrudan tercümesi ile kullanıldığı gibi farklı şekillerde de ifade edilmiştir. Fransız doktrininde ise İngilizce ifadenin doğrudan karşılığı olan terimin kullanımı benimsenmiştir.<sup>5</sup> Dolayısıyla suçun isimlendirilmesi bakımından bir birliğin varlığından söz edilememektedir.

<sup>1</sup> Madde 106 - “Doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden;

a) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri,

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

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

ç) Bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler,

d) Sahip oldukları bilginin bu fıkrada belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler, üç yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı adli para cezasına hükmedilmesi hâlinde verilecek ceza elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.”

<sup>2</sup> Doktrinde bilgi suistimali suçunun ilk olarak Amerika’da 1980 Chiarella v. United States davasında 1934 tarihli Amerikan Menkul Kıymetler Borsası Kanunu’nun 10b-5 hükmünün uygulanmasıyla görüldüğü ifade edilmektedir. Bkz. AGUILAR JR., Rodolfo J.: “Securities Regulation: Nondisclosure of Insider Information, Chiarella v. United States”, Louisiana Law Review, V.41, Y.1981, s.1296; 1934 tarihli bu kanunun bilgi suistimali fiilini sermaye piyasasının işlerliği açısından bir sorun olarak ele alan ilk düzenleme olduğu kabul edilir. Bkz. UĞRAŞ, Dilek Özge: “Bilgi Suistimali Suçu (İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu)”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.12, S.47, 2021, s.465, 466.

<sup>3</sup> İngiliz hukukunda bilgi suistimali suçu, 1285 yılında I. Edward’ın (1272-1307 yılları arasında hüküm sürmüştür.) Londra’da borsa simsarlarına ruhsat vermesiyle başlayan düzenlemelere kadar uzanan bir geçmişte sahiptir. Bkz. AGUILAR JR., s.1296; İngiltere’de “*insider trading*” ifadesiyle anılan suç hakkında ilk yasa ise 1980 yılındaki Şirketler Kanunu’yla olmuştur. Bkz. THAPA, Rojina: “Insider Trading: A Brief Overview of Legal Regime in USA, UK, India and Nepal”, Mirmire-Economic Article Special Issue 2010, V.38, N.293, Y. January/February 2010, s.4.

<sup>4</sup> “Almanya’da ilk olarak 1970 yılında Ekonomi Bakanlığı’na bağlı bir komisyon tarafından sermaye piyasalarındaki bilgi suistimali problemine ilişkin çözüm önerileri; menkul kıymetler borsası çalıştayları ve sendikalar tarafından tavsiye niteliğinde, genel bağlayıcılığı olmayan usule ilişkin yönetmelik, tacirler ve danışmanlara yönelik kurallar ve direktifler şeklinde ele alınmıştır. Hukuki olarak hiçbir bağlayıcılığı olmayan, tavsiye niteliğindeki bu kararlardan sonra yasal düzenlemenin yapılması ve bilgi suistimalinin cezai yaptırıma bağlanması ilk olarak Avrupa Topluluğu’nun 13.11.1989 tarihli direktifini dayanan alan 01.08.1994 tarihinde yürürlüğe giren Menkul Kıymetler Ticareti Kanunu (WpHG) ile gerçekleşmiştir.” Bkz. UĞRAŞ, s.466.

<sup>5</sup> EVİK, Ali Hakan/EVİK, Vesile Sonay: “İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu”, İÜHFİM, C.63, S.1-2, Y.2005, s.4, 5.

Suç, Türk doktrininde ilk kez 1980'li yıllarda ele alınmış ve "içeriden öğrenenlerin ticareti" ismiyle anılmıştır.<sup>6</sup> Suçun kanuni bir düzenlemeye kavuşması sürecinde farklı yazarlar tarafından farklı şekillerde ele alınsa da İngilizce terimi doğrudan karşılayan "içeriden öğrenenlerin ticareti" ifadesinin kanuni düzenleme öncesinde yoğunlukla tercih edildiği görülmektedir.<sup>7</sup> Ancak yürürlükteki SPKan suçu, "bilgi suistimali" başlığı ile düzenlemeyi uygun bulmuştur.<sup>8</sup> Hâliyle de doktrinde artık bilgi suistimali suçu olarak anılmaya başlanmıştır.

Bu çalışmada öncelikle SPKan md.106'da düzenlenen suçun daha doğru şekilde anlaşılabilmesi için değinilmesinde fayda olduğu düşünülen bazı kavramlar üzerinde durulacak; devamında ise suç genel teorisi çerçevesinde suç incelenecek, böylece uygulamada sıklıkla karşılaşılmayan<sup>9</sup> bir suç olan bilgi suistimali suçunun belirsiz sınırları kanunilik ilkesi kapsamında açıklanmaya çalışılacaktır. Son olarak suçun ortaya çıkış biçimleri, suça ilişkin yaptırım ve muhakeme üzerinde durularak çalışma tamamlanacaktır.

<sup>6</sup> TEKİNALP, Ünal: "İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Sorunu", İktisat ve Maliye Dergisi, C.13, S.9, Y.1986, s.310; KARASIOĞLU, Fehmi: "İçeriden Öğrenenler Ticareti (Insider Trading) ve Türkiye'de Muhasebenin Yatırımcılara Bilgi Sağlama Sorumluluğu, Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF Dergisi, S.3, Y.1998, s.115.

<sup>7</sup> İlgili suç 28.07.1981 tarihli ve 2499 sayılı mülga SPKan'a 29.04.1992 tarihinde 3794 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle eklenmiş, "cezaî sorumluluk" başlığı ile söz konusu kanunun 47. maddesinin A-1 nolu bendinde düzenlenmiştir.

Madde 47 - "Diğer kanunlara göre daha ağır bir cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde; A) 1. Sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanarak sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde mameleki yarar sağlamak veya bir zararı bertaraf etmek, içeriden öğrenenlerin ticaretidir. Bu fiili işleyen 11 inci madde kapsamındaki ihraççılarla, sermaye piyasası kurumlarının veya bunlara bağlı veya bunlara hâkim işletmelerin yönetim kurulu başkan ve üyeleri, yöneticileri, denetçileri, diğer personeli ve bunların dışında meslekleri veya görevlerini ifa etmeleri sırasında bilgi sahibi olabilecek durumda olanlarla, bunlarla temasları nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak bilgi sahibi olabilecek durumdaki kişiler, (...) fillerden dolayı iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin günden onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

<sup>8</sup> Bu husus doktrinde SPKan'ın gerek yabancı literatürde gerek Türk literatüründe artık yerleşmiş olan terminolojiyi değiştirmesi sebebiyle eleştirilmiş ve eski kullanıma dönülmesi önerisinde bulunulmuştur. Bkz. TURANBOY, Asuman: "6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Halka Açık Bankalar Bakımından Piyasa Dolandırıcılığı ve Bilgi Suistimali Suçları", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Sempozyumu, Banka Hukukuna Genel Yaklaşım, Teori-Uygulama, Ankara 2015, s.216.

<sup>9</sup> SPK raporlarına göre Türkiye'de bilgi suistimali suçu dolayısıyla kurum tarafından 2016 yılında 1 kez, 2017 yılında 0, 2018 yılında 6 kez, 2019 yılında ise 7 kez suç duyurusunda bulunulduğu görülmüştür. Almanya'daki verilerle bakıldığında ise, Alman Federal Finansal Hizmetler Denetleme Kurumu'nun 2018 yılında yayınlanan raporunda bilgi suistimali şüphesiyle savcılık tarafından yürütülen toplam soruşturma sayısının 2015 yılında 41, 2016 yılında 93, 2017 yılında ise 41 olduğu görülmüştür. Bilgi suistimali suçundan kaynaklanan haksız kazanç bir örnek olarak, 2012 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde bir kişi bilgi suistimali suçunu işleyerek 276 milyon \$ haksız kazanç elde etmiştir. Buradan hareketle suçun oldukça az sayıda işlendiği ancak her ne kadar sayısal olarak az işlenen bir suç olsa da suç sonucu ortaya çıkan haksız kazancın ulusal ekonomilere zarar verebilecek ölçüde olabileceği görülmektedir. Bkz. UĞRAŞ, s.464.

## I. Temel Kavramlar

### A. Genel Olarak

Sermaye piyasasında yatırım, beklentiler üzerinden yürütülmektedir. Yatırımcının beklentileri ise bilgi üzerinden şekillenmektedir.<sup>10</sup> İlgili menkul kıymet ve piyasa hakkında pozitif haberler getiri beklentilerini artıracak, fiyatlar bu bilgiden hareketle yukarı yönlü hareket edecektir. Negatif durumlarda ise tam tersi şekilde geleceğe yönelik getiri beklentileri azalacak, fiyatlar aşağı yönlü hareket edecektir. Bu nedenle, piyasada oluşabilecek bir *bilgi asimetrisi* yatırımcılarda piyasaya ilişkin güvensizliğe sebebiyet verebilir, bununla birlikte oluşacak güvensizliğin yanında bilgi asimetrisinden yararlanarak haksız kazanç elde etmek de söz konusu olabilir.<sup>11</sup>

Etkin piyasa hipotezine göre bilgi asimetrisi, *“zayıf ve yarı zayıf formda piyasalarda modellerinde rastlanan bir sorundur. Kuvvetli formda olan piyasalarda herkes bilgiye eşit zaman ve maliyette ulaşabilmektedir. Bilgiye eşit ulaşabilmek, sermaye piyasalarının şeffaflığını yansıtmaktadır. Yatırımcıların tümünün bilgiyi aynı anda ve eksiksiz edinmesi, sermaye piyasasının amacına ulaşmasını sağlar.”*<sup>12</sup>

Piyasalarda meydana gelebilecek güveni zedeleyici hareketler, sermaye piyasasının likidite sağlama ve küçük sermayelerin ekonomiye yayılmasını zorlaştırmaktadır. Bununla birlikte, yeni yatırımcıların pay piyasasına girişine de engel olmaktadır. Bu durum da piyasaları olumsuz etkilemektedir.<sup>13</sup> İşte bu gibi olumsuzlukların olabildiğince önüne geçebilmek amacıyla kanun koyucu belli fiilleri cezalandırmak yoluna gitmiştir.

Geniş bir tanımlamayla sermaye piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamak amacıyla kanunda düzenlenmiş olan suçlar *“sermaye piyasası suçları”* olarak tanımlanabilir.<sup>14</sup> Bir başka tanıma göre ise sermaye piyasası suçları, *“piyasanın işlevselliği ve yatırımcının korunması şeklindeki hukuksal değerleri ihlal eden, karşılığında öngörülen yaptırım bakımından ise söz konusu değerleri koruyan suçlar”* olarak tanımlanmaktadır.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> TURANBOY, Asuman: Insider Muameleleri (Şirkete Ait Gizli Bilgilerin Haksız Kullanımı), Adalet Matbaacılık, Ankara 1990, s.9.

<sup>11</sup> MANAVGAT, Çağlar: “Bilgiye Dayalı Manipülasyonda Menfaat Elde Etme Şartının Yerindeliği”, BATİDER, C.33, S.2, Haziran 2017, s.32.

<sup>12</sup> GÜNDOĞDU, Aysel: “Türk Sermaye Piyasasında Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçu Düzenlemelerinin İrdelenmesi”, Maliye-Finans Yazıları, S.108, Y.2017, s.10.

<sup>13</sup> BAYINDIR, Sinan: Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Manipülasyon Suçu, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, s.23.

<sup>14</sup> AKSOY, Zeki: Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu (Bilgi Suistimali), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s.84.

<sup>15</sup> DURSUN, Selman: Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s.103; *“Sermaye piyasalarında bazı cezai sorumluluklara yer verilmiştir. Sermaye piyasası suçları kavramı, sermaye piyasası hukukuna ilişkin fakat özel hukuk ve idare*

Tanımda sözü edilen bu korumadan yararlanılmasının amacı “ekonomik işlemler bakımından, gerçekleştirilen faaliyetin başarısı için piyasalarda işlem gerçekleştiren kişilerin kazanç sağlama istek ve arzusunun sağlanması”dır. Devlet bu noktada “kişinin kazanç sağlamaya yönelik istek ve arzusunu sağlama amacının meşru kabul edilebilecek bir kazançla yönelik olmasını sağlama noktasında bir hakem görevi” icra edecektir.<sup>16</sup>

Sermaye piyasalarında işlenebilecek suçlar muhtemel olarak ağır kamu zararına, sermaye piyasasında düzenin bozulmasına ve güvenin sarsılması tehlikesinin doğmasına sebebiyet verebilir. İşte bu tehlikelerin önlenmesi amacıyla ceza hukukunun önleyici etkisine başvurulmakta ve sermaye piyasası suçları öngörülmektedir.<sup>17</sup>

## B. İçeriden Öğrenen<sup>18</sup>

Bilgi suistimali diğer adıyla içeriden öğrenenlerin ticareti suçunun meydana gelebilmesi için öncelikle içeriden öğrenen bir kimsenin varlığı gereklidir. Genel bir ifadeyle, sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını doğrudan etkileyebilecek nitelikteki henüz kamuya açıklanmamış bilgiyi kendisine veya bir başkasına menfaat sağlamak için kullanan kişi, içeriden öğrenen olarak tanımlanabilir.<sup>19</sup> Ancak gerek uluslararası doktrinde gerekse Türk hukukunda içeriden öğrenenin doğrudan ve kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Ancak yine de kavramın uluslararası hukuktaki yazarlar ve mahkeme kararlarınca yapılan tanımlamalarına değinmek kavramı anlamak bakımından önem teşkil etmektedir.

Amerikan hukukunda ifade edildiği üzere doğrudan bir “insider” tanımı na rastlanmamaktadır.<sup>20</sup> Genel olarak doktrinde yapılan tanımlama ise; firmalara

*hukuku alanlarından bağımsız, ceza hukuku ile ilişkili bir kavramdır. Zira sermaye piyasası hukukunda öngörülen suçlar aracılığıyla, piyasalarda güven ortamı ile düzenin sağlanması ve bu sayede de yatırımcıların rahatlıkla işlemlerini gerçekleştirebilmesi amaçlanmaktadır. Bu amaç doğrultusunda da caydırıcılığı sağlamak ve sermaye piyasalarında suç işlenmesinin önüne geçebilmek amacıyla ceza hukuku korumasından yararlanılmıştır. Bu noktada ceza hukukunun hukuksal değerleri koruma işlevinden yararlanılmaktadır.”* DURSUN, s.101.

<sup>16</sup> ERMAN, Sahir: Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti, İÜHF Yayını, İstanbul 1984, s.14; BEZCİ, M. Yiğit: Sermaye Piyasası Kanununda Yer Alan Suçlar, İdare Hukuku Açısından Sermaye Piyasası İçinde, (Editör: Meltem KUTLU GÜRSEL), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.257.

<sup>17</sup> DURSUN, s.102; ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAŞKIZ, Pinar: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara 2021, s.585-587.

<sup>18</sup> Terim uluslararası doktrinde ve bazı Türk yazarlar tarafından “insider” ifadesi ile anılmaktadır. Bkz. BAINBRIDGE, Stephen M.: “The Law and Economics of Insider Trading: A Comprehensive Primer”, SSRN, February 2001, s.45; TURANBOY, Insider Muameleleri, s.126.

<sup>19</sup> TURANBOY, Insider Muameleleri, s.126.

<sup>20</sup> Her ne kadar doğrudan bir tanım olmasa da daha sonra yapılan tanımlara temel teşkil eden düzenleme 1934 yılında Menkul Kıymetler Borsası Kanunu’nda yapılmıştır. Tanıma göre içeriden öğrenen, “menkul kıymet ihraç eden bir işletme ile herhangi sebepten dolayı güvene dayalı veya özel ilişkisi bulunup, işletmenin henüz kamuya açık olmayan fiyata duyarlı bilgisinin farkında

olan yakınlığı sebebiyle içeriden bilgilere erişebilen, bu bilgileri fiyatlandırma ve değerlendirme yeteneği ile kendisine menfaat sağlayan kimseler, şeklindedir.<sup>21</sup> Bir tanım yapmaktan çekinen yazarlar ise *Commission v. Texas Gulf Sulphur Company* davasında mahkeme tarafından yapılan tanımlamayı esas almaktadır. Tanıma göre içeriden öğrenen, çalıştıkları konum nedeniyle şirket hakkında kamuya açıklanmamış değerli bilgiye sahip olan işçiler, memurlar, yöneticiler ve önemli paya sahip olan hissedarlardır.<sup>22</sup> Kararda içeriden öğrenen, bir statü olarak ele alınmış; konumları sebebiyle bu tür bilgilere sahip olup şirkete güven ve sadakat yükümlülüğü ile bağlı kişiler doğrudan içeriden öğrenen olarak kabul edilmiştir.<sup>23</sup>

Avrupa Birliği hukukunda ise Amerikan hukukunun aksine şirkete güven ve sadakat yükümlülüğü ile bağlı kişilerin varlığı aranmamaktadır.<sup>24</sup> Bunun yerine çok daha geniş bir tanımlama ile bilginin içeriden olduğunu bilen veya bilmesi gereken kimsenin içeriden öğrenen olduğunu kabul edilmektedir.<sup>25</sup> Bununla birlikte ilgili tanımın yer aldığı tüzükte daha sonra detaylı şekilde ele alınacağı üzere Türk hukukuna benzer bir sayma yoluna da gidilmiştir. Buna göre; ihraççının yöneticileri, idarecileri veya denetim organlarının üyeleri, ihraççının pay sahipleri, iş veya görevleri nedeniyle içeriden öğrenilen bilgiye erişenler, suça dayalı faaliyetleriyle içeriden öğrenilen bilgiye erişen kişiler içeriden öğrenen olarak kabul edilmiştir. Ancak geniş tanımlamayla örtüşür şekilde sayılan kişiler dışında kalsa da elde ettiği bilginin içeriden öğrenilen bilgi olduğunu bilen veya bilmesi gereken kimsenin içeriden öğrenen olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.

Türk hukukunda ifade edildiği üzere Avrupa Birliği hukukuna benzer şekilde bir sayma yoluna gidilmiş aynı zamanda genel bir tanım da benimsenerek sayma ile ortaya çıkabilecek sorunlar bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Buna göre; “*ihraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri, ihraççıların*

*olan ve bu bilgiye doğrudan veya dolaylı olarak ulaşabilen kişiler*” şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. §240.10b-5 Employment of manipulative and deceptive devices, <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/17/240.10b-5>, (E.T.17.08.2023); ESEN, M. Fevzi: “Vakalarla İçeriden Öğrenenler Ticareti Tarihi ve Düzenlemeleri”, *Journal of Accounting, Finance and Auditing Studies*, Y.2016, s.160.

<sup>21</sup> GOSHEN, Zohar/PARCHOMOVSKY, Gideon: “The Essential Role of Securities Regulation”, *Duke Law Journal*, Vol.55, Num.4, February 2006, s.722.

<sup>22</sup> *Securities and Exchange Commission v. Texas Gulf Sulphur Company*, 258 F. Supp. 262 (S.D.N.Y.1966), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/258/262/1510735/>, (E.T.17.08.2023).

<sup>23</sup> AKSOY, s.28.

<sup>24</sup> BAKKALCI, Şebnem Meral: “Avrupa Birliği’nde İçerden Öğrenenlerin Ticareti ile İlgili Hukuki Düzenlemeler”, *Aksaray Üniversitesi İİBF Dergisi*, C.1, S.1, Y. Ocak 2009, s.44.

<sup>25</sup> Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014, Official Journal of the European Union, 12.06.2014, Article 8, Insider Dealing. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0596&from=EN>, (E.T.17.08.2023).

veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, iş ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler” içeriden öğrenen olarak kabul edilmiştir. Ayrıca “sahip oldukları bilginin içeriden öğrenilen bilgi olduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler” de kanun gereği içeriden öğrenen olarak kabul edilmektedir.<sup>26</sup>

### C. İçeriden Öğrenilen Bilgi

İçeriden öğrenilen bilgi, SPKan’da doğrudan tanımlanmış değildir. Ancak bir tanım yapmak gerekirse, “sermaye piyasası araçlarının değerine etki edebilecek nitelikte, henüz kamuya açıklanmamış, kesin ve güvenilir bilgi” olarak tanımlanabilir.<sup>27</sup>

SPKan’a benzer şekilde Amerikan hukukunda da içeriden öğrenilen bilginin bir tanımı yapılmamış, içeriden öğrenilen bilginin ne olduğu mahkeme kararları üzerinden şekillendirilmiştir.<sup>28</sup>

Avrupa Birliği hukukunda ise içeriden öğrenilen bilgi tüzüğün ilgili maddesinde detaylı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre içeriden öğrenilen bilgi; doğrudan ya da dolaylı olarak henüz kamuya açıklanmamış, kesin nitelikte, ihraççılar veya finansal araçlarla ilgili olan ve kamuya açıklandığında finansal araçların fiyatları üzerinde önemli ölçüde etkiye sahip olabilecek bilgi olarak tanımlanmaktadır.<sup>29</sup>

Her ne kadar SPKan’da içeriden öğrenilen bilginin tanımına yer verilmemiş olsa da söz konusu kanuna binaen düzenlenen “Özel Durumlar Tebliği”ne göre içeriden öğrenilen bilgi “içsel bilgi” adıyla, “sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgi, olay ve gelişmeler” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>30</sup> Bir tanım yapılmış olmakla birlikte “içsel bilgi”nin ne gibi özelliklere haiz olması gerektiği tebliğ ile de detaylı şekilde ifade edilmemiştir.

Bilineceği üzere her türlü bilgi içsel bilgi değildir. Söz konusu suça vücut verecek bilgi, belli özelliklere sahip bilgidir. Bu özelliklerin neler olduğu Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) tarafından hazırlanan Özel Durumlar Rehberi ile belirlen-

<sup>26</sup> İlgili kavramların tanımları için Bkz. Sermaye Piyasası Kanunu - Madde 3 - Kısaltmalar ve Tanımlar <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6362.pdf>, (E.T.17.08.2023).

<sup>27</sup> AKSOY, s.34.

<sup>28</sup> Detaylı bilgi için Bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/426/438/>, (E.T.17.08.2023).

<sup>29</sup> Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014, Official Journal of the European Union, 12.06.2014, Article 7, Insider Dealing. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0596&from=EN>, (E.T.17.08.2023).

<sup>30</sup> Özel Durumlar Tebliği (II-15.1), Detaylı bilgi için Bkz. <https://mevzuat.spk.gov.tr/Mevzuat/Dosya/81>, (E.T.17.08.2023).

meye çalışılmıştır. Rehberde göre içsel bilgi, “somut bir olaya ilişkin, rasyonel bir yatırımcının yatırım kararını alırken önemli kabul edebileceği, kamuya açıklanmamış durumlarla ilgili, bilgiyi kullanan kişiye bu bilgiden haberi olmayan diğer yatırımcılara nazaran avantaj sağlayabilecek olan, kamuya açıklandığı takdirde söz konusu sermaye piyasası aracının değerinde, fiyatında veya yatırımcıların yatırım kararları üzerinde etki yaratabilecek, bilgi, olay ve gelişmeler” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>31</sup>

Yapılan bu tanımla birlikte rehber, içsel bilginin sahip olması gereken özelliklere de değinmiştir. Rehber içsel bilgiyi; tahminden, öngöründen, söylentiden, spekülasyondan ayıran özelliklerin bu özellikler olduğunu ifade etmiş, içsel bilgide bulunması gereken özellikleri ise; bilginin kesin ve güvenilir olması,<sup>32</sup> fiyata veya değere veya yatırımcıların kararlarına etkili olması, sermaye piyasası araçları veya ihraççılarla ilgili olması, kamuya açıklanmamış olması şeklinde sıralamıştır.<sup>33</sup>

Ancak her ne kadar rehberde içsel bilginin özelliklerine yer verilmiş olsa da söz konusu rehberde yer alan düzenlemeler genel düzenleyici idari işlem<sup>34</sup> niteliğinde olduğundan suçun içeriğinin bu şekilde doldurulması suçta ve cezada kanunilik ilkesi bakımından tartışmalıdır. İçsel bilginin çerçevesinin genel düzenleyici idari işlem ile belirlenmesi suçta belirlilik ilkesi bakımından eleştirilmektedir. Bu tartışma daha sonra detaylı şekilde ele alınacaktır.

## II. Bilgi Suistimali Suçu

### A. Genel Olarak

Sermaye piyasaları, “tek başına ekonomi içerisinde önemli bir yer işgal etmeyen küçük tasarrufların bir araya gelmek sureti ile sermaye sahibi müteşebbislere aktarılması, böylece yüklü sermaye birikimlerine dönüşerek büyük yatırımlara ve ekonomik hayata katılımının sağlanmasını” amaçlar. Bu şekilde küçük tasarruf sahipleri hem ülke ekonomisine katılabilir hem de tasarrufunu sermaye piyasası araçlarında değerlendirerek karşılığında faiz, kar payı gibi menfaatler elde

<sup>31</sup> Özel Durumlar Rehberi, Detaylı bilgi için Bkz. <https://mevzuat.spk.gov.tr/Rehber/Dosya/13>, (E.T.17.08.2023).

<sup>32</sup> “Bilginin kesin olma özelliği mutlak anlamda bilginin gerçek olduğu anlamına gelmemektedir Kesinlik gerçeklik kadar katı ve dar bir kavram değildir. Bilginin gerçek olabilmesi için yatırım kararı alındığı anda var olması gerekir. Buna karşın sadece mevcut değil, somut bulgulardan gelecekte gerçekleşmesi beklenen bilgiler de kesin bilginin kapsamına girer. Bu çerçevede kesinlik ifadesiyle kastedilen bilginin fiyata etkisini anlamayı mümkün kılan belirlenebilir maddi içeriğe sahip olmasıdır.” AKSOY, s.181, dp. 465.

<sup>33</sup> Özel Durumlar Rehberi, Detaylı bilgi için Bkz. <https://mevzuat.spk.gov.tr/Rehber/Dosya/13>, (E.T.17.08.2023).

<sup>34</sup> Detaylı bilgi için bkz. GÜNEŞ, Turan: Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları-Sevinç Matbaası, Ankara 1965.



eder. Bu aktarımlar da büyük oranda borsa olarak adlandırılan “teşkilatlanmış piyasalarda” menkul kıymet vasfına sahip çeşitli sermaye piyasası araçları vasıtası ile gerçekleşir.<sup>35</sup>

SPKan’ın “Amaç” başlıklı birinci maddesi incelendiğinde 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 görülmektedir.<sup>36</sup> Bu amaca ulaşmak için özel hukuk enstrümanlarının yeterli olmayacağı düşüncesi ile cezai hükümler düzenlenmiş ve sermaye piyasası koruma altına alınmıştır. Böylece sermaye piyasası suçları doğmuştur.<sup>37</sup>

Bilgi suistimali, “sermaye piyasalarında kamunun dürüst aydınlatılma ilkesini ihlal eden, güven unsurunu zedeleyen yapay piyasa hareketleri ile mücadele etmek ve sermaye piyasalarında eşitlik ve dürüstlüğü tesis etmek amacıyla ultimo ratio diğer bir ifadeyle son çare olarak cezai yaptırıma bağlanmıştır.”<sup>38</sup> Bu suç tipi aynı zamanda “kamuyu aydınlatma ilkesi”ni de zedelemektedir.<sup>39</sup>

Doktrinde söz konusu suç, geniş anlamda; “menkul değerleri sermaye piyasasında işlem görmekte olan bir şirketin mali ve iktisadi durumu hakkında henüz kamuya açıklanmamış olan birtakım bilgilerin, bir şekilde elde edilip rekabete ve dürüstlük ilkelerine aykırı şekilde kullanılarak menkul kıymet ticareti yapılması” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>40</sup> Suça ilişkin yapılan başka bir tanımlama ise, “hisseleri işlem gören bir şirkete veya piyasaya ilişkin olarak kamuya açıklanmamış ve sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek özellikte bilgilere sahip bir kişi tarafından sermaye piyasası araçlarına ilişkin hukuka aykırı işlem yapılması” şeklindedir.<sup>41</sup> Bu bölümde söz konusu suç, suç genel teorisi çerçevesinde incelenecektir.

<sup>35</sup> KIZILYEL, Güventürk: “Halka Açık Şirketlerde Bilgi Suistimali Suçu ‘Insider Trading’”, İstanbul Barosu Dergisi, C.91, S.2, Y.2017, s.79.

<sup>36</sup> Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6362.pdf>, (E.T.17.08.2023).

<sup>37</sup> TURANBOY, Insider Muameleleri, s.205, 206.

<sup>38</sup> ARSLAN, Çetin/ÖZDEMİR, Didar: “Türk Ceza Hukukunda Bilgi Suistimali Suçu”, International Conference on Eurasian Economies, Session 2D: Hukuk, Y.2018, s.405.

<sup>39</sup> EVİK/EVİK, s.3; “Örneğin; halka açık bir maden şirketi yeni bir rezerv altın bulunduğunu kamuya açıklamadan önce şirket genel müdürü şirket payından satın alıp sonra bilgiyi kamuya açıklar ve bu işleminden kazanç sağlar ise burada bilgi suistimali suçu söz konusudur.” Bkz. SANCAK, Ethem: Sermaye Piyasası Sözlüğü - Önemli 101 Kavram, Scala Yayıncılık, İstanbul 2014.

<sup>40</sup> EVİK/EVİK s.7.

<sup>41</sup> OKUYUCU ERGÜN, Güneş: “Bilgi Suistimali Yasağının Muhatabı”, BATİDER, Y.2021, C.37, S.1, s.8.

## B. Hukuki Konu ve Mağdur

Suçun hukuki konusu, ceza normu tarafından korunan ve suç ile ihlal edilen hukuki varlık veya menfaattir.<sup>42</sup> Ceza hukuku kapsamında yasaklanan fiillerin yani suçların tümünün bir hukuki konusu vardır.<sup>43</sup> Suçun mağduruysa ceza normu ile korunan hukuki varlık veya menfaatin hamilidir.<sup>44</sup>

Sermaye piyasasının geneline baktığımızda piyasanın kamu ekonomisine olan katkısı ve buradan doğan kamu yararı temel alındığında sermaye piyasası suçlarının tamamında korunan hukuki menfaatin “*piyasanın işlerliği ve yatırımının korunması*” olduğu söylenebilir.<sup>45</sup> Bilgi suistimali suçunu düzenleyen 106. maddenin gerekçesi incelendiğinde maddenin düzenlenmesindeki amacın “*sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf bir şekilde çalışması ile yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması açısından içeriden öğrenenlerin ticaretinin kritik bir öneme sahip olduğu*” belirtilmiş, “*sermaye piyasası araçlarının fiyatının ve değerinin oluşmasında özellikle; söz konusu sermaye piyasası aracı ve ilgili ihraççıyla ilişkin olarak ortaya çıkan bilgilerin büyük bir önem taşıdığı*” ifade edilmiş, devamında ise bu “*bilgilerin şeffaf ve adil bir şekilde tüm yatırımcılara sunulmasının*” önemine vurgu yapılmıştır.<sup>46</sup>

Buradan hareketle madde, gerekçe ve kanunun amacı çerçevesinde suçun hukuki konusunun piyasanın güvenilirliğinin, işlerliğinin ve etkinliğinin sağlanması olduğu bunun yanında yatırımcılar arası bilgi eşitliğinin sağlanarak yatırımcının korunmasının da hukuksal değer olarak ikincil planda korunduğu söylenebilir.<sup>47</sup> Tüm bu açıklamalar ışığında suçun yapısı itibarıyla birden fazla hukuki menfaati koruyan bir suç olduğu ifade edilebilir.<sup>48</sup>

<sup>42</sup> TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 2018, s.109; HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2017, s.199; ÜNVER, Yener: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s.46.

<sup>43</sup> TOROSLU, Nevzat: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, AÜHF Yayınları, Ankara 1970, s.72.

<sup>44</sup> KATOĞLU, Tuğrul: “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, AÜHFD, C.61, S.2, Y.2012, s.660, 661.

<sup>45</sup> TERCAN, Erkan: “İşleme Dayalı Yapay Piyasa Oluşturma Suçu ve Bu Suçla İlgili Hareketlerin Elverişliliği Tartışması”, BATİDER, C.26, S.3, Y.2010, s.165; DURSUN s.102.

<sup>46</sup> Bkz. <https://mevzuat.spk.gov.tr/Mevzuat/Dosya/195>, (E.T.17.08.2023).

<sup>47</sup> Suçun hukuki konusuna ilişkin doktrindeki diğer bazı görüşler şu şekildedir; Erman’a göre, “*içeriden öğrenenlerin ticareti fiilinin cezalandırılmasıyla korunmak istenen menfaat, sermaye piyasalarındaki şeffaflıktan herkesin yararlanmasını sağlamak ve tekelleşmeye engel olmaktadır.*” Bkz. ERMAN, Sahir: Şirketler Ceza Hukuku, İÜ Basımevi, İstanbul 1993, s.149, 150; Tacir’e göre, “*İçeriden öğrenenlerin ticareti suçu piyasanın etkinliğini azalttığından bunları önlemeye yönelik cezai yaptırımların hedefi piyasaların etkinliğini artırmak, sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını sağlamaktır*” Bkz. TACİR, Hamide: “Sermaye Piyasasında İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu”, MÜHFD, S.2, Y.2006, s.94, 95.

<sup>48</sup> EVİK/EVİK, s.37.

Suçun mağduru belirtildiği üzere ceza normu ile korunan hukuki varlık veya menfaatin hamilidir. Korunan hukuki değer düşünüldüğünde sermaye piyasasının güvenilirliğinin, işlerliğinin ve etkinliğinin azalması bütün bir ekonomik sisteme doğrudan etki etmekte, piyasalarda aktif olarak rol almayan bireyleri dahi etkilemektedir. Dolayısıyla kanununun 106. maddesi ile koruma altına alınmış olan hukuki değerlerin hamili kanaatimizce toplumdur.<sup>49</sup> Suç sebebiyle doğrudan zarar gören aktörler ise suçtan zarar görenlerdir.

### C. Maddi Konu

Suçun maddi konusu, ceza normunda belirtilen tipik fiilin üzerinde gerçekleşmesi zorunlu olan kişi veya şeydir.<sup>50</sup> Bilgi suistimali suçunun maddi konusu doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir kısım yazara göre suçun maddi konusu “içsel bilgi”dir.<sup>51</sup> Doktrindeki diğer görüşe göre ise suçun maddi konusu “sermaye piyasası araçları”dır.<sup>52</sup>

İçsel bilginin ne anlama geldiği daha önce ifade edilmiştir. Sermaye piyasası aracı ise SPKan’ın md.3/1-ş bendinde tanımlanmıştır. Buna göre, “*menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçları*” sermaye piyasası araçlarını oluşturmaktadır.<sup>53</sup> Aynı maddenin ilgili hükümlerinde menkul kıymet ve türev araçlar ifadelerinin tanımları yapılmış olmasına rağmen yatırım sözleşmelerine yönelik bir tanım yapılmamıştır.

Suçun maddi konusu kanaatimizce sermaye piyasası araçlarıdır. Zira fiil etkisini sermaye piyasası araçları üzerinde göstermektedir. Bu noktada sermaye piyasası araçlarının niteliğini etkileyebilecek özellikte ve henüz kamuya açıklanmamış bilgi olarak tanımladığımız içsel bilgi, suçun maddi konusu değil suçta kullanılan araçtır. Ancak sermaye piyasası araçlarının çerçevesinin SPK’nin dü-

<sup>49</sup> BEZCİ, s.275-284; Tüzel kişinin suçun mağduru olabileceğine ilişkin Bkz. KATOĞLU, s.678 vd; Tüzel kişi mağduru kabul etmesine rağmen mağduru toplumu oluşturan tüm bireyler olarak kabul eden görüş için Bkz. EVİK, Ali Hakan: “Bilgi Suiistimali Suçu”, GÜHFD, Y.2019/2, s.197; ÇOLAK, Uğur: “Insider Trading Suçu”, Adalet Dergisi, S.6, Y.92, Ocak 2001, s.184; Yalnızca gerçek kişi mağduru kabul etmesine rağmen sermaye piyasası suçlarında mağdurun toplumu oluşturan tüm bireyler olduğunu kabul eden görüş için Bkz. GEÇER, Ahmet Emrah: “Sermaye Piyasası Hukukunda Piyasa Dolandırıcılığı Suçu”, GÜHFD, C.21, S.2, s.247, 248; Tüzel kişinin yalnızca suçtan zarar gören olabileceğini, mağdurun gerçek kişi olması gerektiğini kabul eden karşıt görüş için Bkz. ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 17. Baskı, Ankara 2021, s.224 vd.

<sup>50</sup> TOROSLU/TOROSLU, s.110.

<sup>51</sup> ŞENOL, Cem: “İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramlarının Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi”, HÜHFD, S.2(2), Y.2012, s.127; GÜNDOĞDU, s.14; ARSLAN/ÖZDEMİR, s.406; AKSOY, s.178 vd; EVİK/EVİK, s.41, 42.

<sup>52</sup> EVİK, s.100, 101.

<sup>53</sup> Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6362.pdf>, (E.T.17.08.2023).

zenleyici işlemleri ile belirleniyor olması suçta ve cezada kanunilik ilkesi açısından tartışmalıdır. Doktrinde sermaye piyasası araçlarının sınırının ifade edildiği üzere kanunla çizilmemiş olmasının Anayasa'nın md.38<sup>54</sup> ve TCK'nin md.2/2<sup>55</sup> hükümleri çerçevesinde değerlendirildiğinde kanunilik ve buradan hareketle belirlilik ilkesine aykırı olacağı ifade edilmektedir.<sup>56</sup> Bu noktada ilgili normun açık ve eksik ceza normu kavramları çerçevesinde ele alınması önemlidir.

Açık ceza normları bilindiği üzere eksik ceza normlarından farklı olarak, yapısını belirli olan ancak hükmü henüz belirli olmayan, daha sonra katılacak bir unsurla hükmü belirlenecek ceza normlarıdır. Bu sebeple doktrinde kimi yazarların düşüncesinin aksine açık ceza normlarında hüküm mevcuttur ancak belirlilik ve güncellik bakımından eksik olduğundan kendine özgü bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla açık ceza normlarının varlığı hâlinde ilgili normun kanunilik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülemez.<sup>57</sup> Ancak ifade edildiği üzere açık ceza normlarının belirlilik ve güncellik bakımından eksik *sui generis* normlar olması sebebiyle ceza hukukundan beklenen, suç ve ceza içeren kanun maddelerinden hangi davranışların suç oluşturduğunun açık ve anlaşılır bir biçimde tarif edilmesi, sınırlarının belirli olması ve suç için uygulanacak ceza ile güvenlik tedbirlerinin gösterilmesi gerektiği gibi hususları bünyesinde tam manasıyla içermediği de bir gerçektir. Dolayısıyla kanaatimizce sermaye piyasası araçlarının niteliğinin kanunla düzenlenmesi, belirsizliğin giderilmesi açısından faydalı olacaktır.

#### D. Fail

Suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişi faildir. Failsiz bir suç mümkün değildir.<sup>58</sup> Madde metni incelendiğinde suçun faili olabilecek kimseler belli kategoriler altında sayılmıştır. Buna göre suç; *"ihraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri, ihraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle suça konu bilgilere sahip olan kişiler, iş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle suça konu bilgilere sahip olan kişiler, ve suça konu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler"* tarafından işlenebilmektedir.<sup>59</sup> Sayılan failer bakımından yürürlükteki kanun ve mülga kanun karşılaştırıldığında Avrupa Birliği düzenlemelerine paralel değişik-

<sup>54</sup> Anayasa Madde 38 - *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."*

<sup>55</sup> TCK Madde 2 - *"İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz."*

<sup>56</sup> AKSOY, s.143-147.

<sup>57</sup> HAFIZOĞULLARI, Zeki: Ceza Normu (Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni), US-A Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş Ek Konulmuş İkinci Baskı, Ankara 1996, s.280, 281.

<sup>58</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.373.

<sup>59</sup> Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6362.pdf>, (E.T.17.08.2023).

liklerin yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla yürürlükteki kanunun mülga kanuna kıyasla fail kategorisini genişlettiği söylenebilir.<sup>60</sup>

Kanun koyucunun saymasına bakıldığında suç sanki bir özgü suç gibi gözüktüğü de kanunun “d” bendinde suçun, “*sahip oldukları bilginin fıkıradaki belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler*” tarafından da işlenebileceği düzenlenmiştir. Böylece suç özgü suç niteliğini kaybetmiş, herkes tarafından işlenebilen bir suç hâlini almıştır.<sup>61</sup>

Suçun faili daha önce tanımlandığı üzere içeriden öğrenendir. İçeriden öğrenen, öğrendiği içsel bilgiyi suçun kanuni tanımına uygun şekilde kendi veya bir başkası menfaatine kullanmasıyla suçun faili olur. Doktrinde içeriden öğrenenler hakkında “*birincil içeriden öğrenen*” ve “*ikincil içeriden öğrenen*” şeklinde bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre birincil içeriden öğrenen, içsel bilgiyi görevi veya statüsü sebebiyle doğrudan kaynağından öğrenen kimse iken; ikincil içeriden öğrenen, içsel bilgiyi doğrudan değil de dolaylı yoldan öğrenen diğer herkes olarak tanımlanmaktadır.<sup>62</sup> Ancak her ne kadar doktrinde böyle bir ayırım yapılsa da suç bakımından ne failin belirlenmesi ne de yaptırım noktasında failin birincil içeriden öğrenen veya ikincil içeriden öğrenen olmasının bir önemi bulunmamaktadır.<sup>63</sup> Ancak ikincil içeriden öğrenen suçu işleyebilmek için daima bir birincil içeriden öğrenene muhtaç olacağından bu husus iştirak hükümlerini akla getirecektir.<sup>64</sup>

Suçun faillerini incelemek gerekirse ilk grup failler, ihraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri ve bu ortaklıklarda pay sahibi olmaları nedeniyle bilgiye sahip olan kişiler olarak ifade edilebilir. Bu kimse-lerin buldukları konum sebebiyle sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında bilgi sahibi olma noktasında avantajlı oldukları kabul edilmiştir.<sup>65</sup> Mülga SPKan’daki düzenlemenin aksine yürürlükteki SPKan’da pay sahipleri doğrudan

<sup>60</sup> OKUYUCU ERGÜN, s.18.

<sup>61</sup> ARSLAN/ÖZDEMİR, s.407.

<sup>62</sup> ŞENOL, s.139, 140; Birincil ve ikincil içeriden öğrenenlerin bir başka tanımı ise şu şekildedir; “*İçeridekiler birinci dereceden içeridekiler ve ikinci dereceden içeridekiler olarak genelde iki grupta ele alınmaktadır. Birinci dereceden içeridekiler, şirketle doğrudan bir ilişki içinde olup; meslek ve görevlerinin gereklerini yerine getirirken şirketin faaliyetleri ile gizli bilgileri öğrenme imkanına sahip kişilerdir. Bunlar, aynı zamanda birinci dereceden güvenilir olma ve bağlı olduğu şirkette sadakat içerisinde çalışma yükümlülüğü taşımaktadır. Şirket hakkındaki gizli bilgilere dolaylı olarak erişebilen kişiler ise ikinci dereceden içeridekiler grubunda toplanmaktadır. Özellikle birinci dereceden içeridekilerde bu türlü bir ilişkinin varlığı kesin olmalıdır.*” Bkz. VARIŞ TEZCANLI, Meral: İçeriden Öğrenenlerin Ticareti ve Manipülasyonlar, Ufuk Matbaacılık, İstanbul 1996, s.14, 15.

<sup>63</sup> AKSOY, s.151.

<sup>64</sup> USLUADAM, Asena Kamer: “Bilgi Suistimali Suçu”, AndHD, C.5, S.1, Ocak 2019, s.235; ŞENOL, s.140.

<sup>65</sup> TURANBOY, Insider Muameleleri, s.76.

fail olarak sayılmıştır. Bu noktada failin içeriden öğrenilen bilgiyi öğrenmesi ile pay sahipliği arasında nedensellik bağı bulunuyorsa pay sahibi fail olabilecektir.<sup>66</sup> Aksi durumda pay sahipliği bilginin öğrenildiğine doğrudan karine teşkil etmeyecektir.

İkinci grup failler; iş, meslek ve görev icrası nedeniyle bilgiye sahip olanlar olarak ifade edilebilir. Bu noktada içeriden öğrenilen bilgi ile kişinin icra ettiği iş, meslek ya da görev arasında bir nedensellik bağının bulunması şarttır. Ancak bu bağın salt olarak bulunması yeterli değildir. Nedensellik bağı kapsamında bilginin elde edilmiş şeklinin de değerlendirilmesi gerekir.<sup>67</sup> Bu noktada söz konusu bilgi tesadüfen değil, doğrudan yapılan işin, mesleğin veya görevin icrasıyla bağlantılı olarak elde edilmiş olmalıdır. Aksi durumda işi, mesleği veya görevi ile doğrudan ilişkisi bulunmayan kimselerin de bu grup fail olarak kabulü sonucu doğacak, bu durum da özel olarak sayılan bir fail grubunun geniş yorumlanmasına sebebiyet verecektir. Bu hususa bir paket servis elemanının paketin teslimi sırasında ortamdaki konuşmalara kulak misafiri olarak tesadüfen öğrendiği bir bilgi örnek olarak verilebilir. Bahsi geçen örnekte elde edilen bilgi ile servis elemanının işi, mesleği veya görevi doğrudan değil dolaylı şekilde bağlantılıdır. Bu sebeple servis elemanı bilgi suistimali suçu bakımından bahsi geçen fail grubuna değil, şartları mevcutsa başka bir fail grubuna dahil olabilir. Aksi durum kanun yapma tekniğine aykırı olacağı gibi ceza kanunlarının geniş yorumlanması yasağına da aykırı olacaktır.<sup>68</sup>

Üçüncü grup failler, söz konusu bilgiyi suç işlemek suretiyle elde eden kişiler olarak ifade edilebilir. Kişi suç işlediği sırada tesadüfen içeriden öğrenilen bilgiyi öğrenebileceği gibi salt bu amaçla da suç işleyebilir.<sup>69</sup> Kanun koyucunun faile ilişkin düzenlemesi incelendiğinde “suç işlemek suretiyle” şeklindeki açık ifadesi görülmektedir. Anayasa ile de koruma altına alındığı üzere kimse suçluluğu mahkeme kararı ile saptanınca kadar suçlu sayılamaz. Buradan hareketle söz konusu failin bilgi suistimali suçunu, suç işlemek suretiyle elde ettiği bilgiyi kullanarak işlediğinin kabul edilebilmesi için öncül suç hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararının varlığı şarttır. Öncül suça ilişkin henüz kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmuyorsa bekletici sorun sayma veya nisbi muhakeme yolları kullanılabilir.<sup>70</sup>

Son grup failler ise sahip oldukları bilginin içeriden öğrenilen bilgi olduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler şeklinde ifade edilebilir.

<sup>66</sup> OKUYUCU ERGÜN, s.20.

<sup>67</sup> Aksi görüşe göre bilginin failce elde edilmiş şeklinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bkz. EVİK, s.182.

<sup>68</sup> OKUYUCU ERGÜN, s.22.

<sup>69</sup> ŞENOL, s.141.

<sup>70</sup> OKUYUCU ERGÜN, s.23.

Bu noktada söz konusu kimseler daha önce de ifade edildiği üzere *ikincil içeriden öğrenenler* olarak tanımlanabilir. Zira bu kişiler bilgiyi doğrudan değil dolaylı şekilde öğrenmişlerdir. Bu fail grubunun ilk kısmını oluşturan bilginin içeriden öğrenilen bilgi olduğunu bilenler hakkında bir tartışma yoktur. Bilginin suça konu bilgi olduğunu bilen kişi zaten kasten hareket etmiştir. Ancak ikinci kısımda ifade edilen “*ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken*” kişiler kısmı önemlidir. Doktrinde kanun koyucunun bu ifade ile bilgi suistimali suçunda ikincil içeriden öğrenenler bakımından taksirli sorumluluğu düzenlediği ifade edilmektedir. Diğer bir görüşe göre ise taksirli sorumluluktan TCK’nin genel hükümleri sebebiyle söz edilemeyeceğinden bu kimseler bakımından ancak olası kast söz konusu olabilir. Bununla birlikte doktrindeki bir görüşe göre söz konusu ifade, muğlaklığı sebebiyle suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında “belirlilik ilkesi”ne aykırıdır.<sup>71</sup> Düzenleme doktrinde taksirli sorumluluğun varlığını savunanlar tarafından birincil içeriden öğrenenler bakımından kast aranırken ikincil içeriden öğrenenler bakımından taksirin yeterli görülmesinin çelişki yaratacağı belirtilerek de eleştirilmiştir.<sup>72</sup> Bu husus manevi unsur başlığında detaylı şekilde ele alınacaktır.

Her ne kadar güncel ceza hukuku tartışmalarında tüzel kişinin fail olabileceğine dair görüşler olsa da<sup>73</sup> TCK’nın 20/2 maddesi gereğince tüzel kişinin fail olamayacağı görüşü Türk hukuku uygulamasında hâkimdir. Bu sebeple eğer suçun bir tüzel kişi tarafından işlendiği sabitse tüzel kişi açısından SPKan’ın 114. maddesinin atfıyla tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanacakken işlemi gerçekleştiren tüzel kişinin yetkilileri suçun faili olacaktır.<sup>74</sup> Ancak Anayasa Mahkemesi’nin eski tarihli bazı kararlarında tüzel kişilerin de yapılarına uygun bir cezai sorumluluk altında bulunmalarının ceza hukukunun amacı çerçevesinde daha faydalı olabileceğine karar verilmiş,<sup>75</sup> benzer şekilde Avrupa Birliği hukukunda tüzel kişi faillik kabul edilmiştir. Alman hukuk sisteminin etkisiyle hazırlanmış olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda tüzel kişiler bakımından ceza yaptırımını uygulanamaz derken güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği kabul edilerek melez bir yapı ortaya koyulmuştur.<sup>76</sup> Buradan hareketle ilerleyen süreçte

<sup>71</sup> EVİK, s.183.

<sup>72</sup> OKUYUCU ERGÜN, s.25.

<sup>73</sup> CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/YENERER ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, 9. Baskı, İstanbul 2016, s.245 vd.

<sup>74</sup> Sermaye Piyasası Kanunu Madde 114 - “106 ncı ve 107 nci maddelerde tanımlanan suçların bir tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi hâlinde ilgili tüzel kişi hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükümlenir.” Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6362.pdf>, (E.T.17.08.2023).

<sup>75</sup> Anayasa Mahkemesi, E.1988/15, K.1989/9, Resmi Gazete Tarihi 04.02.1991, bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr>, (E.T.17.08.2023).

<sup>76</sup> AYDIN, Devrim: “Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu Tartışmaları”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.5, S.10, Aralık 2017, s.105-109.

Türk hukukunda da tüzel kişi failin kabul edilebileceği unutulmamalıdır.<sup>77</sup> Kanaatimizce özellikle sermaye piyasası hukuku gibi alanlarda tüzel kişinin cezai sorumluluğu hakkında gerekli incelemeler yapılmalı, incelemeler sonucunda uygun olduğuna karar verilirse tüzel kişiler de fail olarak cezalandırılabilir.

## E. Maddi Unsur

2499 sayılı mülga SPKan'da suç "*sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanarak sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde mameleki yarar sağlamak veya bir zararı bertaraf etmek*" şeklinde düzenlenmekteydi. Yürürlükteki SPKan'da ise bu suç "*doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden...*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden hareketle, suçu oluşturan hareketlerin "*alım veya satım emri vermek, verilen emri değiştirmek veya iptal etmek*" olduğu söylenebilir.<sup>78</sup> Bu hâliyle suç mülga kanundaki düzenlemenin aksine,<sup>79</sup> seçimlik hareketli bir suçtur. Failin bu hareketlerden herhangi birini gerçekleştirmesiyle suç oluşur. Ayrıca, failin birden fazla seçimlik hareketi gerçekleştirmesi hâlinde de tek suç meydana gelir.<sup>80</sup>

<sup>77</sup> Bilgi suistimali suçu bakımından tüzel kişi fail hakkında detaylı bilgi için Bkz. OKUYUCU ERGÜN, s.25-29.

<sup>78</sup> Sayılan hareketlere ilişkin 21.01.2014 tarihli ve 28889 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren V-102.1 sayılı "Bilgi Suistimali veya Piyasa Dolandırıcılığı Suçları Hakkında Bildirim Yükümlülüğü Tebliği"nin ekinde bilgi suistimali suçuna ilişkin şüpheli işlem kalıpları gösterilmiştir. Buna göre; "*1) Bir müşterinin hesap açar açmaz veya uzun bir süredir işlemi olmadığı halde belirli bir payda net alım yönünde işlemler gerçekleştirmesi, 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.*" şüpheli işlem olarak değerlendirilmiştir. Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140121-16.htm>, (E.T.17.08.2023).

<sup>79</sup> Mülga kanun düzenlemesini serbest hareketli suç olarak ele alan görüş için Bkz. TACİR, s.103; Mülga kanun düzenlemesini bağlı hareketli suç olarak ele alan görüş için Bkz. EVİK/EVİK, s.48.

<sup>80</sup> ARSLAN/ÖZDEMİR, s.407; USLUADAM, s.239, 240; Kanun tasarısından içsel bilginin aktarımı da suç olarak kabul edilmiştir ancak kanun yürürlüğe girerken ilgili fıkra kaldırılmıştır. Tasarı md.105/3'e göre; "*İş, meslek ya da görevlerinin olağan icrası nedeniyle açıklandığı haller hariç*



Suçun seçimlik hareketlerini incelemeyen önce sermaye piyasalarının ne şekilde işlediğinin üzerinde durulması gerekmektedir. Sermaye piyasasında alım-satım yapabilmek için öncelikle bir yatırım hesabına sahip olmak gerekir. Daha sonra hesaba yatırılacak parayla piyasa esaslarına göre belirlenecek alım-satım, arz-talep dengeleri belirlenecek böylece alışveriş gerçekleşecektir. Ancak piyasa yapısı gereği yatırımcı örneğin hisse senedinin rayiç bedelinin katlarca fazlasını ödemeyi göze alsada hisse senedini satan başka bir yatırımcı yoksa hisse senedini alması mümkün olmaz. Bu sebeple yatırımcıların sermaye piyasalarında *alım emri* adı verilen, yatırımcının satın almak istediği hisse senedine ait belli bir fiyatı ifade eden emri girilmesi; aynı şekilde hisse senedini satmak isteyen yatırımcının da *satış emri* girilmesi zorunludur. Bu noktada girilen emirlerin fiyatları eşleşirse emirler o an gerçekleşir ancak piyasa yapısı gereği para ve hisse senedi emirlerin gerçekleşmesinden iki gün sonra transfer edilir. Tüm bu işlemler çevrimiçi şekilde gerçekleşir, yatırımcıların fiziki teması söz konusu olmaz.

Suçun kanunda düzenlenmiş ilk seçimlik hareketi "*alım veya satım emri vermek*"tir. Suçun gerçekleşmesi için alım veya satım emrinin içeriden öğrenilen bilgiye dayalı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Örneğin bir firmasının piyasalar tarafından olumlu karşılanacağı bilinen bir anlaşma imzalamanın arifesinde olduğunu öğrenen yatırımcının kendisine veya bir başkasına haksız menfaat sağlamak amacıyla alım emri vermesi durumunda söz konusu suç meydana gelecektir.

Suçun kanunda düzenlenmiş ikinci seçimlik hareketi ise "*verilen alım veya satım emrini değiştirmek veya iptal etmek*"tir. Bu seçimlik harekette alım veya satım emri veren yatırımcı içeriden öğrendiği bilgi sebebiyle fiyatın artacağını veya azalacağını öğrenmiştir. Bu sebeple verdiği alım veya satım emrinin fiyatını bilgi doğrultusunda değiştirir veya tümünden iptal ederse ve bu hareketi ile kendisine veya bir başkasına menfaat sağlarsa söz konusu suç meydana gelecektir.

Suçun meydana gelebilmesi için "*failin bu hareketlerden birini veya birkaçını gerçekleştirmek suretiyle kendisine veya başkasına menfaat temin etmesi ve hareket ile menfaat temini arasında bir nedensellik bağının varlığı*" gerekmektedir.<sup>81</sup> Menfaat temini ise burada suçun maddi unsurunun netice kısmını

*olmak üzere, bu maddenin ikinci fıkrasında sayılan kişilerden; kamuya açıklanmamış bu bilgileri üçüncü kişilere açıklayan veya üçüncü kişilerin bu bilgilere erişimini sağlayanlar veya bu bilgilere dayanarak üçüncü kişilere bu bilginin ilişkili olduğu sermaye piyasası aracını elde etmesi veya elden çıkarması için tavsiye yahut telkinde bulunanlar, üçüncü kişilerin bu tavsiye ve telkinler doğrultusunda işlem yaparak menfaat elde etmeleri durumunda bilgi suistimali suçunu işlemiş olurlar.*" Bkz. <https://www.spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/859>, (E.T.17.08.2023).

<sup>81</sup> Doktrinde kanun koyucunun neticeye ilişkin, mülga kanun düzenlemesinden farklı olarak "*ma-meleki*" ifadesine kanun düzenlemesinde yer vermediği, böylece manevi menfaat teminini de

oluşturmaktadır.<sup>82</sup> Bir diğer ifadeyle, bilgi suistimali suçu neticeli bir zarar suçudur.<sup>83</sup> Ancak suçta aranan menfaat temininden failin mutlaka bir kâr elde etmesi anlaşılmalıdır. Doğması muhtemel bir zararın önüne geçilmesi de menfaat kapsamında ele alınmalıdır.<sup>84</sup>

Suçla ilişkin kanuni düzenlemede menfaat elde etme şartının yer alması doktrinde oldukça eleştirilmektedir. Zira menfaat şartıyla birlikte netice gerçekleşene kadar suçun tamamlanması mümkün olmamaktadır.<sup>85</sup> Bu durum kanunun koyucunun SPKan'ın amaçlar kısmında belirttiği<sup>86</sup> hususlar ile çalışmakta, Avrupa Birliği düzenlemeleriyle mevcut kanunun ayrışmasına sebep olmaktadır. Bu noktada suçun Avrupa Birliği düzenlemelerinde yer aldığı şekliyle zarar suçu yerine tehlike suçu olarak yeniden ele alınması, böylece sermaye piyasasında yer alan alıcı ve satıcının piyasada eşleşerek borçlar hukuku anlamında sözleşmenin kurulmasıyla suçun tamamlanması doktrinde bazı yazarlar tarafından da önerildiği gibi kanaatimizce de daha yerinde olacaktır.<sup>87</sup> Böylece bilgi suistimali suçu teşkil edecek fiillerin amaçlandığı şekilde daha erken evrelerde engellenmesi imkanı oluşacaktır.

## F. Manevi Unsur

SPKan md.106'da düzenlenmiş olan bilgi suistimali suçu kural olarak kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun taksirli hâli kanunda ayrı bir suç olarak düzenlenmemiştir. TCK md.22'de düzenlendiği üzere taksirle işlenen fiiller, yalnızca kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılabilir.<sup>88</sup> Ancak Kanun'un "d" ben-

kapsam içine alarak suçun uygulama alanını genişlettiği ifade edilmektedir. Bkz. USLUADAM, s.244; Aksi yöndeki görüş için Bkz. EVİK, s.193.

<sup>82</sup> Menfaat elde edilmesi şartının suçun neticesi mi yoksa objektif cezalandırılabilme şartı mı olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır. Dönmezer/Erman'a göre objektif cezalandırılabilme şartı, "Bazı suçlarda bütün unsurlar tamam olduğu halde, kanun, faile ceza verebilmek için, ayrıca gerçekleşmesi failin elinde olmayan, meydana gelip gelmemesi şüpheli bulunan bir olayın gerçekleşmesini bekler, bu olay gerçekleşirse fail ceza görmekte, aksi halde cezalandırılmamaktadır. Bunlara cezalandırılabilme şartları adı verilir. Önşartlardan farklı olarak, cezalandırılabilme şartları, fiilden önce gelmeyip, suçun bütün unsurları ile tamam olmasından sonra söz konusu olan ve o suçtan dolayı failin ceza görmesine imkân veren hususlardır. Unsurlardan sonra veya hiç olmazsa unsurla birlikte gerçekleşirler." Menfaat elde edilmesi hususunda neticeyi kabul eden görüş için Bkz. BEZCİ, s.282, 283 dp. 78, 79; USLUADAM, s.243, 244; AKSOY, s.213.

<sup>83</sup> ARSLAN/ÖZDEMİR, s.408; EVİK/EVİK, s.49; AKSOY, s.207; Aksi görüşe göre, hukuki konusu ile korunan menfaate bir zarar verilmesi aranmadığından suçta aranan menfaat yalnızca suçun tamamlanabilmesi için aranan bir şarttır. Bkz. YALÇIN, Can: "Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Piyasa Dolandırıcılığı Suçu", ÇÜHFD, C.5, S.1, Nisan 2020, s.3506.

<sup>84</sup> AKSOY, s.212; Menfaatin manevi bir nitelik de taşıyabileceğine ilişkin daha önce de ifade edilen görüş için Bkz. USLUADAM, s.244.

<sup>85</sup> BEZCİ, s.283; MANAVGAT, s.35.

<sup>86</sup> AKSOY, s.210-212.

<sup>87</sup> Aynı yönde görüş için Bkz. UĞRAŞ, s.483.

<sup>88</sup> Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (E.T.17.08.2023).

dinde sayılan fail grubu için<sup>89</sup> taksirli sorumluluk kimi yazarlara göre istisna olarak kabul edilmiş gözükmektedir.<sup>90</sup> Ancak çalışmanın faili ele alan başlığında da ifade edildiği üzere, birincil içeriden öğrenenler bakımından kast aranırken ikincil içeriden öğrenenler bakımından taksirli sorumluluğun kabul edilmesi şeklinde yorumlanabilecek kanuni düzenleme doktrinde eleştirilmektedir.<sup>91</sup>

Kanun maddesi incelendiğinde *“doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden”* kimsenin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Öncelikle kast bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse; TCK’de kast, genel ve özel kast olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Genel kastın varlığı için faili harekete geçiren amaç önemsizdir. Ancak kanun düzenlemesi failin özel bir amaçla hareket etmesini arıyorsa özel kast söz konusudur.<sup>92</sup> Mülga kanun döneminde suç *“henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla”* kullanan kişiyi cezalandırmaktaydı. Menfaat sağlamak amacı arandığından mülga kanun için özel kastın var olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.<sup>93</sup> Fakat yeni düzenleme ile birlikte bu amaçtan bahsedilmemiş, *“ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden”* ifadeleri kullanılmış; suçun oluşumu için özel kast aranmamış, genel kastın var olması yeterli görülmüştür.<sup>94</sup> Aradaki bu farkın 6362 sayılı yürürlükteki kanun düzenlemesiyle, Avrupa Birliği tüzük ve direktifleriyle uyumun sağlanması amacıyla ortaya çıktığı düşünülmektedir. İlgili düzenlemeyle birlikte fail çevresi genişleyecek, böylece tesadüfen öğrenen kişiler de ikincil içeriden öğrenen olarak sorumlu tutulabilecektir.<sup>95</sup> Suçun taksirli hâlinin düzenlenip düzenlenmediği tartışması da bu çaba sonrasında ortaya çıkan kanun maddesinin farklı yorumlanmasının sonucudur.

<sup>89</sup> Sermaye Piyasası Kanunu Madde 106/1-d - *“Sahip oldukları bilginin bu fıkrada belirtilen nitelikte bulunduğunu (...) ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler”*; Bununla birlikte kanun koyucunun “d” bendinde sayılan kişiler bakımından objektif sorumluluğa varan bir düzenleme yaptığı düşüncesi, doktrinde kimi yazarlarca ifade edilmektedir. Bkz. AKSOY, s.173.

<sup>90</sup> OKUYUCU ERGÜN, s.24, 25.

<sup>91</sup> OKUYUCU ERGÜN, s.25.

<sup>92</sup> TOROSLU/TOROSLU, s.214-222.

<sup>93</sup> EVİK/EVİK, s.52.

<sup>94</sup> ARSLAN/ÖZDEMİR, s.408; USLUADAM, s.245; AKSOY, s.220, 221.

<sup>95</sup> UĞRAŞ, s.487, 488.

İfade edildiği üzere doktrindeki bir kısım yazar kanun maddesinin “d” bendi bakımından taksirli sorumluluğu kabul ederken diğer kısım yazarlar TCK’nin “*taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır*” hükmü gereği ilgili madde bakımından taksirli sorumluluktan söz edilemeyeceğini, ikincil içeriden öğrenenin tesadüfen öğrendiği bilginin henüz kamuya açıklanmamış bir bilgi olabileceğini öngörmesine rağmen bu durumu kabullenerek hareket etmesi hâlinde ancak olası kastından söz edilebileceğini ifade etmektedir.<sup>96</sup> SPKan’ın mevcut hâli ve TCK’nin genel hükümleri çerçevesinde olası kast görüşü kanaatimizce de daha yerindedir. Aksi durumda taksirli sorumluluğun yalnızca kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılabilmesine dair TCK’nin 22. maddesi<sup>97</sup> ceza kanunlarının geniş yorumlanması sonucu dolanılmış olacak, bu husus da yine TCK’nin bir başka maddesi olan “*Suçta ve cezada kanunilik ilkesi*” başlıklı ikinci maddesine<sup>98</sup> aykırı olacaktır.

Bir diğer tartışma konusu ise TCK md.21/2’de düzenlenmiş olan olası kastın bilgi suistimali suçuna ilişkin kanuni düzenlemede yer alan “*menfaat temini*” ifadesi bakımından değerlendirilmesidir. Doktrinde suçun kanuni metninde yer alan “*menfaat temin eden*” ifadesi sebebiyle olası kastla işlenemeyeceği görüşü hakimdir.<sup>99</sup> Ancak kanaatimizce düzenlemede yer alan menfaat temin etme doktrinde ifade edildiği gibi özel kasta benzer bir amaç değil suçun neticesidir. Failin gerçekleştirdiği hareket sonucunda eğer netice meydana gelmezse suç oluşmamıştır. Bu sebeple suçun neticesi olarak düzenlenmiş bir ifadenin suçun olası kastla işlenmesine engel olabileceği düşüncesine katılmıyoruz.

Toparlamak gerekirse kanun maddesinin yazımı sebebiyle, doktrinde suçun manevi unsuru bakımından oldukça önemli yorum farklılıklarının bulunduğu açıktır. Suçun kasten işlenebileceği hususunda bir tartışma bulunmamakla birlikte, “d” bendi ile düzenlenen fail tanımıyla Avrupa Birliği düzenlemelerine uyum sağlanmaya çalışılırken ceza hukuku bakımından oldukça sakıncalı sonuçlar ortaya çıkmıştır. Bu sorunları suçun taksirle işlenip işlenemeyeceği, “d” bendinden anlaşılması gerekenin taksir mi yoksa olası kast mı olması gerektiği, yine “d” bendinde yer alan düzenlemenin objektif sorumluluğa varan bir düzenleme olup olmadığı ve suçun menfaat temin etme ifadesi sebebiyle olası kastla işlenmesinin mümkün olup olmadığı şeklinde sıralamak mümkündür. Tüm bu ve bunun gibi sorunların aşılabilmesi için kanun maddesinin ilgili kısımlarının yeniden ele alınması gerek kanunilik ve belirlilik ilkesi gerek sözü edilen tartışmaların sonuçlandırılması ve kanunun uygulanması noktasında görüş birliğine varılması bakımından yerinde olacaktır.

<sup>96</sup> UĞRAŞ, s.489.

<sup>97</sup> TCK Madde 22 - “*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.*”

<sup>98</sup> TCK Madde 2 - “*...Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.*”

<sup>99</sup> Bkz. AKSOY, s.221, 222; USLUADAM, s.245.

## G. Hukuka Aykırılık Unsuru

SPKan md.108'de bilgi suistimali ve piyasa suçu sayılmayacak hâller düzenlenmiştir. Buna göre; *"a) TCMB ya da yetkilendirilmiş başka bir resmî kurum veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından para, döviz kuru, kamu borç yönetim politikalarının uygulanması veya finansal istikrarın sağlanması amacıyla işlem yapılması b) Kurul düzenlemelerine göre uygulanan geri alım programları, çalışanlara pay edindirme programları ya da ihraççı veya bağlı ortaklığının çalışanlarına yönelik diğer pay tahsis edilmesi c) Kurulun bu Kanun kapsamındaki fiyat istikrarını sağlayıcı işlemlere ve piyasa yapıcılığına ilişkin düzenlemelerine uygun olarak icra edilmeleri kaydıyla, münhasıran bu araçların piyasa fiyatının önceden belirlenmiş bir süre için desteklenmesi amacıyla sermaye piyasası araçlarının alım veya satımının yapılması yahut emir verilmesi veya emir iptal edilmesi"* hâllerinde fiil hukuka uygun sayılır.<sup>100</sup>

Kanun koyucu bu madde düzenlemesi ile beraber Avrupa Birliği'nin *"insider dealing"* düzenlemelerine benzer şekilde bir hukuka uygunluk nedeni düzenlemesine gitmiştir.<sup>101</sup> SPKan bu düzenlemesi ile bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı suçları bakımından TCK'nin genel hukuka uygunluk nedenlerinden olan *"kanunun hükmünü yerine getirme"* ve *"hakkın kullanılması"* hukuka uygunluk nedenlerinin ilgili suçlardaki uygulamasını özel olarak düzenlemiştir.<sup>102</sup> Bununla birlikte şartlarının mevcut olması durumunda TCK'de düzenlenmiş olan diğer hukuka uygunluk nedenleri de suçlar bakımından uygulama alanı bulabilir. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki TCK'de düzenlenmiş olan hukuka uygunluk nedenlerinden *"meşru savunma"* ve *"ilgilinin rızası"* hukuka uygunluk nedenlerinin şartları gereği sermaye piyasası suçlarında uygulanması mümkün değildir.<sup>103</sup>

Bilgi suistimali suçu bakımından bu başlık altında ele alınacak en tartışmalı husus zorunluluk hâlidir.<sup>104</sup> Doktrindeki bir kısım yazara göre, *"kişinin bilerek sebe-*

<sup>100</sup> Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6362.pdf>, (E.T.17.08.2023).

<sup>101</sup> 2014/57 numaralı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi'ne göre, *"pay geri satın alımları ve fiyat istikrar programları; bazı şart ve prosedürlere uyulması şartıyla parasal, takas oranına ilişkin veya borç yönetimi politikalarına istinaden gerçekleşen işlem, emir ve davranışlar, birliğin İklim Politikası, Tarım ve Balıkçılık Politikalarını takiben yapılan faaliyetler suç kapsamından çıkarılmıştır."* Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0057&from=EN>, (E.T.17.08.2023).

<sup>102</sup> DURSUN, s.294.

<sup>103</sup> AKSOY, s.220.

<sup>104</sup> Zorunluluk hâlinin hukuki niteliği Türk doktrininde tartışmalıdır. Ancak söz konusu kurumun incelenmesi bakımından en uygun başlık *"hukuka aykırılık unsuru"* başlığı olduğundan ilgili başlıkta hukuka uygunluk nedenleri ile birlikte ele alınmıştır. Zorunluluk hâlinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar hakkında bkz. ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray: "Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2, Y.2007, s.195-222; APAYDIN, Cengiz: "Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği", Terazi Hukuk Dergisi, C.14, S.154, Haziran 2019, s.1222-1236.

biyet vermediği iflas tehlikesini bertaraf etmek zorunda kalması hâlinde diğer tüm şartların gerçekleşmesi ve başka hukuki çarelere de başvurma imkânının kaybedilmesi durumunda" zorunluluk hâlinin bilgi suistimali suçu bakımından uygulanabilir olduğunun kabul edilmesi gerekir.<sup>105</sup> Bu görüşü kabul etmeyen karşıt görüşe göre ise, iflas tehlikesi ile karşı karşıya kalındığında dahi bu tarz bir hareket, yasak koyan veya emir veren hukuk kuralı ile çelişecektir. Ayrıca bu tarz bir yorum, söz konusu kurumun uygulanma alanını da olabildiğince genişletmiş olacaktır.<sup>106</sup>

Zorunluluk hâlinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmasında kanaatimizce ikinci görüş daha yerindedir. İflastan kaçınmak için bilgi suistimali suçunun işlenmesi Türk Ticaret Kanunu'nun 18/2 maddesinde düzenlenen "*her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir*" maddesi ile çelişir. Zira basiretli bir iş insanının iflastan kaçınma yükümlülüğü de vardır. Dolayısıyla zorunluluk hâlinin temel şartlarından olan tehlikeye göğüs germe yükümlülüğü de hesaba katıldığında basiretli bir iş insanının iflasını önlemek adına böyle bir suç işlemesi ve zorunluluk hâlinin yararlanması kanunun amacına aykırı olacaktır.<sup>107</sup>

### III. Suçun Ortaya Çıkış Biçimleri

#### A. Teşebbüs

TCK md.35 teşebbüse ilişkin hükümleri düzenlemektedir. Buna göre, "*kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*"<sup>108</sup> Bilgi suistimali suçu neticeli bir suç tipi olarak düzenlendiğinden, icra hareketlerinin tamamlanmadığı veya neticenin gerçekleşmediği durumlarda bu suça teşebbüs söz konusu olur.<sup>109</sup>

Doktrinde bazı yazarlarca içsel bilginin öğrenilmiş ancak kullanılmamış olması teşebbüs olarak değerlendirilmiştir.<sup>110</sup> Ancak bu görüşe katılmak kanaatimizce mümkün değildir. Zira bilginin elde edilmiş olması kanuni unsur bakımından

<sup>105</sup> ERMAN, Şirketler, s.156.

<sup>106</sup> EVİK/EVİK, s.51.

<sup>107</sup> SAKİN, Sinan: "Sermaye Piyasasında Manipülasyon Suçu", International Journal of Legal Progress, Vol.2, Y.2016, Num.1, s.55.

<sup>108</sup> Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6362.pdf>, (E.T.17.08.2023).; Teşebbüsün cezalandırılmasına ilişkin olarak Bkz. SOYASLAN, Doğan: Teşebbüs Suçu, Kazancı Kitap, Ankara 1994, s.26-38.

<sup>109</sup> ARSLAN/ÖZDEMİR, s.408; KIZILYEL, s.84; Teşebbüsün mümkün olabilmesi için suçun neticeli suç olması gerekmez. Sırf hareket suçlarında da eğer hareket parçalara bölünebiliyorsa teşebbüs mümkündür. Bkz. TOROSLU/TOROSLU, s.; ŞARE, Ersin: "Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs", TBB Dergisi, S.130, Y.2017, s.149.

<sup>110</sup> Görüşler için Bkz. USLUADAM, s.248.

tipik bir hareket değildir. Olsa olsa bir hazırlık hareketi olarak değerlendirilebilir. Benzer şekilde öğrenilen içsel bilginin posta yoluyla vb. paylaşılması esnasında postaya el koyulması durumunda da teşebbüsten sorumlu olunacağı doktrinde çeşitli yazarlarca dile getirilmiştir.<sup>111</sup> Ancak bilginin salt öğrenilmesi örneğinde olduğu gibi henüz kullanılmamış bilginin suça teşebbüs olarak değerlendirilmesi görüşüne katılmak kanaatimizce mümkün değildir.

## B. İştirak

Suç, iştirak bakımından herhangi bir özellik göstermemektedir.<sup>112</sup> İştirake ilişkin genel hükümler bu suç bakımından da uygulama alanı bulacaktır.<sup>113</sup>

## C. İçtima

SPKan'da düzenlenmiş suçların kural olarak, başka suçlarla içtima etmesi pek mümkün değildir.<sup>114</sup> Bu durum bilgi suistimali suçu bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla bilgi suistimali suçu içtima hususunda herhangi bir özellik göstermez denilebilir.<sup>115</sup>

Suçun yapısı gereği birden fazla alım-satım işlemi veya emir verme işlemi gerçekleştirilmiş olabilir. Bu gibi durumlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı sorusu gündeme gelebilir. Ancak sermaye piyasasının özgün yapısı sebebiyle suçun işlenebilmesi çoğunlukla birden fazla hareketi gerektirmektedir. Bu sebeple bu hareketleri birbirinden bağımsız hareketler olarak değil, bir harekete yönelik davranışlar olarak değerlendirmek gerekecektir. Bu sebeple de hareketin teklifinden ötürü zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır.<sup>116</sup>

İçtima başlığı altında değinilmesi uygun olan bir diğer konu ise bilgi suistimali suçu ile piyasa dolandırıcılığı suçunun birlikte işlenmesi ihtimalidir.<sup>117</sup> Piyasa değeri görece daha düşük şirketlerin sermaye piyasası araçları üzerinde sıklıkla görülen bu gibi durumlarda içeriden öğrenilen bilgi manipülasyon için kullanılabilir. Bu gibi durumlarda içtimadan söz edilemez. Bu noktada denetim mekanizmaları ile bahsi geçen suçlardan hangisinin işlendiğine dair tespit önem kazanacaktır.<sup>118</sup>

<sup>111</sup> TACİR, s.103.

<sup>112</sup> EVİK/EVİK s.55.

<sup>113</sup> ARSLAN/ÖZDEMİR, s.408.

<sup>114</sup> EVİK/EVİK, s.55.

<sup>115</sup> ARSLAN/ÖZDEMİR, s.408.

<sup>116</sup> AKSOY, s.223.

<sup>117</sup> TACİR, s.106.

<sup>118</sup> VARIŞ TEZCANLI, s.211; "Piyasa dolandırıcılığı ve bilgi suistimali suçlarının fiillerinin birbirlerine en çok yaklaştığı işlem türlerinden biri literatürde "front running" olarak adlandırılan işlemlerdir. Bir sermaye piyasası aracı üzerinde yapılacak blok işlem öncesinde bu blok işlemin yaratacağı etkiden yararlanarak işlem yapılması olarak tanımlanabilecek bu işlem türünde hem bilgi suistimali hem de piyasa dolandırıcılığının unsurları gerçekleşebilir. Niteliği itibarıyla kamuya açıklanmamış ve menkul kıymetin fiyatını etkileyebilecek bir bilgiye dayalı olması nedeniyle front running, bilgi

#### IV. Yaptırım ve Muhakeme

SPKan md.106'da düzenlenen bilgi suistimali suçunu işleyenler "üç yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar.<sup>119</sup> Ancak, bu suçtan dolayı adli para cezasına hükmedilmesi hâlinde verilecek ceza elde edilen menfaatin iki katından az olamaz."<sup>120</sup> SPKan md.114 gereği suçun "bir tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi hâlinde ilgili tüzel kişi hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükümlenir."

Suçtan dolayı yapılacak olan soruşturmanın usulü kanununun 115. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre soruşturmanın yapılması "kurul tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir."

Görev ve yetki hususu ise 116. maddede düzenlenmiştir. Buna göre "yargılama yapmaya Hâkimler ve Savcılar Kurulunun ihtisas mahkemesi olarak görevlendireceği asliye ceza mahkemeleri yetkilidir."<sup>121</sup>

#### Sonuç

Bilgi suistimali suçu, hukuk ve ekonomi alanlarını birlikte ilgilendiren bir suç tipidir. Sermaye piyasaları bakımından bilgi suistimali suçu özelinde sermaye piyasası suçlarının varlığının ne denli önemli olduğu günümüz teknolojisiyle hayatımıza giren kripto para piyasalarında ilgili düzenlemelerin bulunmamasıyla herkes tarafından görülmektedir. Kripto para piyasalarının manipülasyon ve bilgi suistimali aracılığıyla ne denli inişli-çıkışlı seyrettiği, sosyal medya mecralarında yapılan bir paylaşım dahi fiyatının etkilenebildiği ve yapılacak paylaşımların belli kimseler tarafından önceden bilinebilmesiyle birlikte ortaya çıkan haksız kazanç görüldüğünde sermaye piyasalarını koruyan bu araçların önemi bir kez daha tüm sermaye piyasası aktörleri tarafından

*suistimali suçunu oluşturmaya daha elverişlidir.*" Bkz. MANAVGAT, Çağlar: Sermaye Piyasasında İşleme Dayalı Manipülasyon ve Özel Hukuk Bakımından Sonuçları, Türkiye İş Bankası Vakfı, Ankara 2008, s 65.

<sup>119</sup> Hapis cezası ile adli para cezası alternatif yaptırımlar olup; her ikisine aynı anda hükmedilememektedir. Bkz. ARSLAN/ÖZDEMİR, s.408; Kanunun gerekçesinde "Maddede düzenlenen suç esasen 2499 sayılı Kanununun 47/A-1 maddesinde düzenlenen suç olup, uluslararası düzenlemeler ve bu Kanundaki cezai yaptırımların geneline hakim olan ekonomik suçta ekonomik ceza yaklaşımı ve piyasamız gerçekleri de dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir." denilse de hapis cezasının yaptırım olarak korunduğu görülmektedir. Bkz. <https://mevzuat.spk.gov.tr/Mevzuat/Dosya/195>, (E.T.17.08.2023).; Detaylı bilgi için Bkz. 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", BÜHFD, C.14, S.175-176, Y. Mart Nisan 2019, s.853-885.

<sup>120</sup> Kanun koyucu bilgi suistimali suçu bakımından işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda olduğu gibi bir etkin pişmanlık düzenlemesi getirmemiştir. Bkz. GEÇER, s.265; YILDIRIM, Evrim: "Sermaye Suçları Açısından Etkin Pişmanlık", ABD, C.2, Y.2014, s.231-268.

<sup>121</sup> Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6362.pdf>, (E.T.17.08.2023).



anlaşılmuştur. Ancak alınan tedbirlere rağmen bu gibi fiiller piyasalar bakımından tehdit oluşturmaya devam etmektedir. Zira hızla gelişen yapısı sebebiyle hukuki düzenlemeler piyasalara yeterince hızlı ayak uyduramamaktadır.

Türk hukuku bakımından görece yeni bir suç tipi olan bilgi suistimali suçu, Avrupa Birliği hukukundaki düzenlemelere paralel düzenlemeler yapma yoluna gidilerek nispeten başarılı bir düzenlemeye kavuşmuş olsa da çalışma boyunca ifade edildiği üzere, kanuni düzenlemenin yapılması sırasında ceza hukukunun bazı temel ilkelerine yeterince bağlı kalınmadığından, düzenlemenin belli başlı noktalarında sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu sorunlar da hâlihazırda ispatı zor olan bu suçun yorumlanmasını ve herkes tarafından aynı şekilde anlaşılmasını zorlaştırmaktadır.

Örneğin “*menfaat temini*” gibi bir neticenin aranması suçun tamamlanmasını oldukça zor hâle getirmiş, sahip olduğu bilginin içeriden öğrenilen bilgi olduğunun ispat edilmesi hâlinde kişinin cezalandırılması ise taksirli sorumluluk ayrıca düzenlenmemesine rağmen taksirli sorumluluğun örtülü bir biçimde düzenlendiği hususunu doktrinde tartışılır hâle getirmiş; buradan hareketle diğer failer bakımından kast aranırken “d” bendinde düzenlenmiş olan fail bakımından taksirin yeterli görülmesi bazı yazarların düşüncesine göre çelişkiye sebebiyet vermiştir. Kaldı ki ilgili düzenlemenin taksirli sorumluluğu düzenlediğini savunan yazarlara karşılık olası kastla sorumluluğu düzenlendiğini ifade eden yazarlar da bulunmaktadır. Düzenlemenin ortaya çıkardığı belirsizlik salt bu tartışmadan dahi anlaşılabilir.

Bununla birlikte sermaye piyasası araçları vb. konulardaki belirsizliklerin giderilmesi gerekliliği, idari işlem ile tanımlanmış olan kurumların ortaya çıkardığı belirsizlik ve güncellik sorunları gibi hususlar da diğer sorunlar yanında ele alındığında kanun maddesinin yeniden ele alınması kanaatimizce bir zorunluluk hâlini almıştır.

Suç genel teorisindeki sorunlar dışında suça bağlanan yaptırım noktasında da sorunlar bulunmaktadır. Suçun yaptırımını incelendiğinde kanun koyucunun suç neticesinde faile “*üç yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası*” öngördüğü görülmektedir. Bu yaptırım kanaatimizce caydırıcı olmaktan uzaktır. Bunun başlıca sebebi seçimlik bir cezanın öngörülmüş olmasıdır. Yaptırım caydırıcı olmadığı gibi kanunun gerekçesinde kabul edildiği ifade edilen “*ekonomik suça ekonomik ceza ilkesi*”ne de aykırıdır. Bu sebeple eğer ekonomik suça ekonomik ceza ilkesi kabul edilmeyecek ise suçun yaptırımını yeniden ele alınmalı, seçimlik şekilde kurulan yapıdan vazgeçilmeli, böylece daha caydırıcı bir yaptırım elde edilmelidir.

Tüm bu eksikliklere ve eleştirilere rağmen mülga kanundan itibaren alınan yol ve Avrupa Birliği hukukuna paralel şekilde yapılan düzenlemeler; kanun koyucunun, bilgi suistimali suçu özelinde sermaye piyasası suçlarında bahsedilen eksiklikleri giderebileceği yönünde bir izlenim oluşturmaktadır.

## Kaynakça

- AGUILAR JR., Rodolfo J.: "Securities Regulation: Nondisclosure of Insider Information, Chiarella v. United States", Louisiana Law Review, V.41, Y.1981, s.1295-1305.
- AKSOY, Zeki: Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu (Bilgi Suistimali), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- APAYDIN, Cengiz: "Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği", Terazi Hukuk Dergisi, C.14, S.154, Haziran 2019, s.1222-1236.
- ARSLAN, Çetin/ÖZDEMİR, Didar: "Türk Ceza Hukukunda Bilgi Suistimali Suçu", International Conference on Eurasian Economies, Session 2D: Hukuk, Y.2018, s.405-410.
- AYDIN, Devrim: "Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu Tartışmaları", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.5, S.10, Aralık 2017, s.97-110.
- BAINBRIDGE, Stephen M.: "The Law and Economics of Insider Trading: A Comprehensive Primer", SSRN, February 2001, s.1-84.
- BAKKALCI, Şebnem Meral: "Avrupa Birliği'nde İçerden Öğrenenlerin Ticareti ile İlgili Hukuki Düzenlemeler", Aksaray Üniversitesi İİBF Dergisi, C.1, S.1, Y. Ocak 2009, s.41-56.
- BAYINDIR, Sinan: Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Manipülasyon Suçu, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011.
- BEZCİ, M. Yiğit: Sermaye Piyasası Kanununda Yer Alan Suçlar, İdare Hukuku Açısından Sermaye Piyasası içinde, (Editör: Meltem KUTLU GÜRSEL), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/YENERER ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, 9. Baskı, İstanbul 2016.
- ÇOLAK, Uğur: "Insider Trading Suçu", Adalet Dergisi, S.6, Y.92, Ocak 2001, s.89-107.
- DURŞUN, 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", BÜHFD, C.14, S.175-176, Y. Mart Nisan 2019, s.853-885.
- DURŞUN, Selman: Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2010.
- ERMAN, Sahir: Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti, İÜHF Yayını, İstanbul 1984.
- ERMAN, Sahir: Şirketler Ceza Hukuku, İÜ Basımevi, İstanbul 1993.
- ESEN, M. Fevzi: "Vakalarla İçeriden Öğrenenler Ticareti Tarihi ve Düzenlemeleri", Journal of Accounting, Finance and Auditing Studies, Y.2016, s.158-184.
- EVİK, Ali Hakan/EVİK Vesile Sonay: "İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu", İÜHF, C.63, S.1-2, Y.2005, s.3-56.

- EVİK, Ali Hakan: “Bilgi Suistimali Suçu”, GÜHFD, Y.2019/2, s.163-214.
- GEÇER, Ahmet Emrah: “Sermaye Piyasası Hukukunda Piyasa Dolandırıcılığı Suçu”, GÜHFD, C.21, S.2, s.241-270.
- GOSHEN, Zohar/PARCHOMOVSKY, Gideon: “The Essential Role of Securities Regulation”, Duke Law Journal, Vol.55, Num.4, February 2006, s.711-782.
- GÜNDOĞDU, Aysel: “Türk Sermaye Piyasasında Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçu Düzenlemelerinin İrdelenmesi”, Maliye-Finans Yazıları, S.108, Y.2017, s.9-25.
- GÜNEŞ, Turan: Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları-Sevinç Matbaası, Ankara 1965.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2017.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki: Ceza Normu (Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni), US-A Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş Ek Konulmuş İkinci Baskı, Ankara 1996.
- KARASİOĞLU, Fehmi: “İçeriden Öğrenenler Ticareti (Insider Trading) ve Türkiye’de Muhasebenin Yatırımcılara Bilgi Sağlama Sorumluluğu, Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF Dergisi, S.3, Y.1998, s.113-122.
- KATOĞLU, Tuğrul: “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, AÜHFD, C.61, S.2, Y.2012, s.657-693.
- KIZILYEL, Güventürk: “Halka Açık Şirketlerde Bilgi Suistimali Suçu ‘Insider Trading’”, İstanbul Barosu Dergisi, C.91, S.2, Y.2017, s.78-86.
- MANAVGAT, Çağlar: “Bilgiye Dayalı Manipülasyonda Menfaat Elde Etme Şartının Yerindeliği”, BATİDER, C.33, S.2, Haziran 2017, s.29-41.
- MANAVGAT, Çağlar: Sermaye Piyasasında İşleme Dayalı Manipülasyon ve Özel Hukuk Bakımından Sonuçları, Türkiye İş Bankası Vakfı, Ankara 2008.
- OKUYUCU ERGÜN, Güneş: “Bilgi Suistimali Yasağının Muhatabı”, BATİDER, Y.2021, C.37, S.1, s.5-33.
- ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara 2021.
- ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray: “Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2, Y.2007, s.195-222.
- ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 17. Baskı, Ankara 2021.
- SAKİN, Sinan: “Sermaye Piyasasında Manipülasyon Suçu”, International Journal of Legal Progress, Vol.2, Y.2016, Num.1, s.31-77.
- SANCAK, Ethem: Sermaye Piyasası Sözlüğü - Önemli 101 Kavram, Scala Yayıncılık, İstanbul 2014.

- SOYASLAN, Doğan: Teşebbüs Suçu, Kazancı Kitap, Ankara 1994.
- ŞARE, Ersin: "Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs", TBB Dergisi, S.130, Y.2017, s.119-156.
- ŞENOL, Cem: "İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramlarının Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi", HÜHFD, S.2(2), Y.2012, s.126-145.
- TACİR, Hamide: "Sermaye Piyasasında İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu", MÜHFD, S.2, Y.2006, s.87-115.
- TEKİNALP, Ünal: "İçerden Öğrenenlerin Ticareti Sorunu", İktisat ve Maliye Dergisi, C.13, S.9, Y.1986, s.310-319.
- TERCAN, Erkan: "İşleme Dayalı Yapay Piyasa Oluşturma Suçu ve Bu Suçla İlgili Hareketlerin Elverişliliği Tartışması", BATİDER, C.26, S.3, Y.2010, s.163-181.
- THAPA, Rojina: "Insider Trading: A Brief Overview of Legal Regime in USA, UK, India and Nepal", Mirmire-Economic Article Special Issue 2010, V.38, N.293, Y. January/February 2010, s.1-16.
- TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 2018.
- TOROSLU, Nevzat: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, AÜHF Yayınları, Ankara 1970.
- TURANBOY, Asuman: "6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Tâbi Halka Açık Bankalar Bakımından Piyasa Dolandırıcılığı ve Bilgi Suistimali Suçları", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Sempozyumu, Banka Hukukuna Genel Yaklaşım, Teori-Uygulama, Ankara 2015, s.197-216.
- TURANBOY, Asuman: Insider Muameleleri (Şirkete Ait Gizli Bilgilerin Haksız Kullanımı), Adalet Matbaacılık, Ankara 1990.
- UĞRAŞ, Dilek Özge: "Bilgi Suistimali Suçu (İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu)", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.12, S.47, 2021, s.463-500.
- USLUADAM, Asena Kamer: "Bilgi Suistimali Suçu", AndHD, C.5, S.1, Ocak 2019, s.229-254.
- ÜNVER, Yener: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- VARIŞ TEZCANLI, Meral: İçeriden Öğrenenlerin Ticareti ve Manipülasyonlar, Ufuk Matbaacılık, İstanbul 1996.
- YALÇIN, Can: "Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Piyasa Dolandırıcılığı Suçu", ÇÜHFD, C.5, S.1, Nisan 2020, s.3483-3525.
- YILDIRIM, Evrim: "Sermaye Suçları Açısından Etkin Pişmanlık", ABD, C.2, Y.2014, s.231-268.

### *Çevrimiçi Kaynaklar*

<https://eur-lex.europa.eu/>.

<https://law.justia.com/>.

<https://mevzuat.spk.gov.tr/>.

<https://supreme.justia.com/>.

<https://www.law.cornell.edu/>.

<https://www.mevzuat.gov.tr/>.

<https://www.resmigazete.gov.tr/>.

<https://www.spk.gov.tr/>.