

# İDARENİN EKONOMİK KOLLUK FAALİYETİNİN BİR GÖRÜNÜMÜ: SERMAYE PİYASASI KANUNUNDA İDARİ TEDBİRLER

(A view of the Economic Police Activity of the Administration:  
Administrative Measures in the Capital Market Law)

Yrd. Doç. Dr. Mutlu KAĞITCIOĞLU\*

## ÖZET

Sermaye piyasası alanındaki ekonomik kolluk faaliyeti, Devletin ekonomiye müdahale yöntemlerinden birini oluşturmaktadır. Ekonomik düzenin korunması ve kollanması kapsamında yürütülen ekonomik kolluk faaliyeti, hem merkezden yönetim hem de yerinden yönetim idareleri tarafından sağlanmaktadır. Bu çalışmada, Sermaye Piyasası Kanununda ekonomik kolluk faaliyetinin bir görünümü olarak düzenlenen ve sermaye piyasasında ekonomik kolluk makamları olan Sermaye Piyasası Kurulu ve Yatırımcı Tazmin Merkezi tarafından uygulanan idari tedbirler incelenmiştir.

Sermaye Piyasası Kanununda, sermaye piyasasının gözetimi ve denetimi sonucunda İdare tarafından uygulanan idari tedbirler ve idari yaptırımlar düzenlenmiştir. İdari tedbirlerde önleme amacı baskınken, idari yaptırımlarda cezalandırma amacı ön planda olmaktadır. Ancak kanun koyucu tarafından, idari tedbirler ve idari yaptırımlar arasındaki içerik ayrımı ve terminolojik ayrım ortaya konulamamaktadır. Bu nedenle, Sermaye Piyasası Kanununda tedbir olarak düzenlenen kimi idari kararların idari yaptırım niteliğine sahip olduğu görülmektedir. Diğer taraftan Sermaye Piyasası Kanunundaki idari tedbirlerin ortaya konulması, bu tedbir kararlarına uygulanacak hukuki ilkelerin belirlenmesinde önem taşımaktadır.

**Anahtar kelimeler:** Ekonomik kolluk, Sermaye Piyasası Kanunu, Sermaye Piyasası Kurulu, Yatırımcı Tazmin Merkezi, idari tedbir, idari yaptırım.

---

\* İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.

### *Abstract*

The economic police activity in the capital market area is one of the State's economic intervention methods. The economic police activity, which is carried out under the protection and the lookout of the economic order, is provided by both the central administration and local administration authorities. In this study, the administrative measures are examined that are regulated in the Capital Market Law as a view of the economic police activity and implemented by the Capital Markets Board and the Investor Compensation Center which are the economic police authorities.

The administrative measures and the administrative sanctions, which are regulated in the Capital Market Law, are implemented by the Administration as a result of the surveillance and supervision of the capital market. While the prevention purpose is dominant in administrative measures, the punishment purpose is dominant in administrative sanctions. However the content distinction and the terminological distinction between administrative measures and administrative sanctions can not set out by the legislator. Consequently, some of the administrative decisions regulated as a measure in the Capital Market Law, it is seen that they have the character of administrative sanction. On the other part, bringing out the administrative measures in the Capital Market Law is important to determine the legal principles that will be apply to this measure decisions.

**Keywords:** Economic police, The Capital Market Law, The Capital Markets Board of Turkey, The Investor Compensation Center, administrative measure, administrative sanction.

## **GİRİŞ**

Ekonomik kolluk denetimi sonucunda, ilgili hukuksal düzenlemelerin özel girişim tarafından ihlalinin tespit edilmesi hâlinde, özel girişim açısından birtakım hukuksal sonuçlar doğmaktadır. Ekonomik kolluk makamları tarafından karşılık bulunan bu hukuksal sonuçlar, idari tedbirler ve idari yaptırımlar olarak ortaya çıkmaktadır. 06.12.2012 tarihli 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda, ekonomik kolluk yetkisinin kullanımının bir görünümü olarak, çeşitli sebeplerin gerçekleşmesi ile uygulamaya konulan idari tedbirler düzenlenmiştir. Çalışmamızda bu idari tedbirlerin, hukuki niteliklerinin ortaya konulması akabinde Sermaye Piyasası Kanunu çerçevesinde değerlendirilmeleri söz konusu olacaktır.

### **I. İdari Tedbirlerin Hukuki Niteliği**

İdari tedbirler üzerinde yapılan değerlendirmeler, idari yaptırımlarla olan farkları ve benzerlikleri üzerinde kurgulanmaktadır. Bu açıdan çalışmamızda öncelikle öğreti ve yargı kararlarındaki yaklaşımlara yer verilecek, devamında ise idari yaptırımlarla olan farklar bakımından idari tedbirler ele alınacaktır.

## **1. Öğretide ve Yargı Kararlarında İdari Tedbirlere Olan Yaklaşımlar**

Öğretide idari tedbirlerin, bir idari yaptırım türü olduğu belirtilirken idari yaptırımlar dışında ayrı başlıklar altında incelendiği de görülebilmektedir. Öğretide Ulusoy idari yaptırımları, idari cezalar ve idari tedbirler olarak ikiye ayırırken idari tedbirleri, esas olarak cezalandırmak, tedip etmek amacı yerine, kamu hizmetlerinin ve diğer idari faaliyetlerin aksamasını önlemek ve düzgün işlemlerini sağlamak, ayrıca kamu düzeninin bozulmasını engellemek amaçlı olarak öngörülen idari yaptırımları ifade ettiği görüşündedir<sup>1</sup>. Oğurlu, idari tedbirlerle idari yaptırımlar arasında amaç yönden fark bulunduğunu, ancak usulleri, uygulayan makamları ve sonuçları açısından yaptırımın varmak istediği düzeni koruma ve yasaklanan eylem ya da davranışı işleyen kişilere ceza yaptırımı kadar olmasa da acı çekirtmeyi amaçladığını ifade etmektedir<sup>2</sup>. Karabulut, tedbir sözcüğünün yerine idari ceza denilmesinin doğru olacağını, idari yaptırımların cezalandırıcı niteliği dikkate alındığında, tedbir sözcüğünün idari yaptırımlar kapsamı içinde değerlendirilmesinin güç olduğunu ileri sürmektedir<sup>3</sup>.

Konuyu 28.07.1981 tarihli ve 2499 sayılı mülga Sermaye Piyasası Kanunu açısından ele alan çalışmalarda yaklaşım şöyledir; Yasin, tedbirleri önleyici nitelikte idari yaptırımlar olarak değerlendirirken, idari yaptırım olmayan tedbirlere de dikkat çekerek, Sermaye Piyasası Kurulunun (SPK) aldığı tedbirler ve SPK'nın uyguladığı idari yaptırımlar şeklinde iki ayrı başlıkta konuyu değerlendirmiştir<sup>4</sup>. Akgül, tedbirleri önleyici nitelikte idari yaptırımlar olarak ele alarak mülga Sermaye Piyasası Kanunundaki idari yaptırımları, SPK'nın aldığı tedbirler, uyguladığı idari yaptırımlar ve idari para cezaları olarak üç ayrımda incelemiştir<sup>5</sup>. Sinoplu'ya göre, yaptırım ve tedbiri birbirinden ayırırken iki farklı noktadan hareket edilebilir; bunlardan birincisi sınırlandırıcı işlemin uygulandığı suje bakımından değerlendirilmesi, ikincisi ise sınırlandırmayı öngören hukuki düzenlemenin amacının değerlendirilmesi.

<sup>1</sup> Ali Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: On İki Levha, 2013, s.175.

<sup>2</sup> Yücel Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, 2. Bs., Ankara: Seçkin, Ankara, 2001, s.86, dp.386.

<sup>3</sup> Mustafa Karabulut, **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, Ankara: Turhan, 2008, s.22, dp. 57. Müellif, idari yaptırımlarda cezalandırma amacı bulunmakta iken, idari tedbirlerde amacın cezalandırma olmadığını, ancak idari tedbirlerin bir kısmının uygulandığı kişi bakımından ciddi sonuçlar doğurabileceğini ifade etmektedir. Müellife göre, tedbir niteliğindeki işlemlerde asıl amaç cezalandırma değildir, ancak işyerinin kapatılması, sürücü belgesinin geri alınması gibi işlemlere mevzuatta cezalandırma amacıyla öngörülmüyor ve bu kapsamda değerlendirilerek işlem tesis ediliyorsa, bu durumda bu işlemlerin tedbir değil, yaptırım olacakları açıktır, Karabulut, **a.g.e.**, s.15, 26.

<sup>4</sup> Melikşah Yasin, **Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri**, Ankara: Seçkin, 2002, s.208-211.

<sup>5</sup> Aydın Akgül, **Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, İstanbul: Beta, 2008, s.124.

mesidir<sup>6</sup>. Bu çalışmada SPK'nın uyguladığı tedbirler ve idari yaptırımlar ayrı sınıflandırmaya konu olmuştur. Diğer bir eserde Karakurt, ilgili kişinin kusurlu olması şartına bağlı olan idari kolluk tedbirinin, bir idari yaptırım olduğunu ileri sürerek, Sermaye Piyasası Kanununda öngörülen idari yaptırımlarla, idari yaptırım niteliği taşımayan kolluk tedbirleri ayırımından hareket etmiştir<sup>7</sup>.

Yargı kararlarında da konuyla ilgili farklı yorumlar getirilebilmektedir. Anayasa Mahkemesi, kamu davası açılmasıyla birlikte alınan kamu ihalelerinden yasaklama kararını, idari bir yaptırım niteliği taşımadığını belirterek, idari bir tedbir (önlem) olarak ele almıştır<sup>8</sup>. Mahkeme'ye göre, *“Kamu ihalelerinde Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunduğu iddiasıyla haklarında ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenlerin yargılama süresince kamu ihalelerine katılmalarının önlenmesi, bu kişilerin bir hukuk kuralını ihlal ettikleri gerekçesiyle cezalandırılması amacını gütmemekte ve bir yaptırım niteliği de taşımamaktadır. (...) Kamu ihalelerinde Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunduğu iddiasıyla haklarında kamu davası açılanların yargılama süresince kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olmaları, yasa koyucu tarafından getirilen idari bir önlem niteliği taşımaktadır.”* Mahkemenin yorumundan, cezalandırma amacını gütmeme amacını taşıyan idari kararın bir idari yaptırım olacağı, böyle bir amacın güdülmediği durumda ise bu kararın bir idari tedbir sayılması gerektiği anlaşılmaktadır. Ancak kararın karşı oy gerekçelerinde de açıklandığı üzere, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmanın hukuki niteliğinin, hak yoksunluğuna neden olan bir yaptırım olduğu ortadadır ve Mahkemenin bu yasaklamayı idari bir tedbir olarak kabul etmesi yerinde değildir. Benzer başka bir durumda Danıştay, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından, başlangıçta alınması gereken yapı kullanma izninin geçersiz olması nedeniyle akaryakıt istasyonunun bayilik lisansının iptal edilmesinde, savunma alınmasına ve soruşturma yapılmasına gerek görmemiştir<sup>9</sup>. Buradaki olayda savunma alınmaması ve soruşturma yapılmamasının hukuka uygun bulunması, lisans iptalinin bir idari tedbir olarak Danıştay tarafından kabul edildiğini göster-

<sup>6</sup> Aynı müellife göre, örneğin mülga Sermaye Piyasası Kanununun amacının sermaye piyasası faaliyetlerinin güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını sağlamak ve tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını sağlamak olması nedeniyle, sınırlandırıcı işlemin uygulandığı suje açısından bakıldığında idari yaptırım olarak değerlendirilebilecek olan bir işlem, genel olarak Kanunun amacı kapsamında daha büyük zararların doğmaması için alınan bir tedbir olarak da nitelendirilebilecektir, Emine Burcu Sinoplu, **Sermaye Piyasası Kurulu'nun Uyguladığı İdari Yaptırımlar ve Yargısal Denetimi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009, s.22.

<sup>7</sup> Ahu Karakurt, “Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yaptırımlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.85, 2009, s.143-144.

<sup>8</sup> AYM, 14.01.2010, Es. 2007/68, Kar. 2010/2, RG, 28.04.2010/27565.

<sup>9</sup> DİDDK, 21.03.2013, YD Es. 2012/734; DİDDK, 05.05.2011, YD Es. 2010/1232, aktaran Ulusoy, a.g.e., s.180.

mektedir. Ancak burada, lisans iptali ile ekonomik faaliyetin yapılmasına ciddi bir müdahale bulunduğundan bir idari yaptırım söz konusudur ve kanaatimizce burada da savunma alınması ve soruşturma yapılması gerekmektedir. Böylelikle idari kolluğa ait bir idari kararın, idari tedbir veya idari yaptırım olarak değerlendirilmesi, somut uyumsuzluğun konusuna göre şekillenmektedir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) de içtihadında muhatapı üzerindeki etkisi ve hafiflik-ağırlık derecesi ile “otonom kavramlar” prensibi çerçevesinde bir yorum getirmekte, ülkelerin iç hukuktaki adlandırılmaları ile bağlı kalmadan bir idari tedbiri de cezai nitelikte bir yaptırım olarak değerlendirebilmektedir<sup>10</sup>. İHAM, sürücü belgesinden puan indirilmesini, bir tedbir olarak okurken, bu durumun sürücü belgesinin geri alınmasına yol açması hâlinde bunun bir yaptırım olduğunu belirleyerek, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesi kapsamındaki adil yargılanma ilkelerinin uygulanması gerektiğini öngörmüştür<sup>11</sup>. Dolayısıyla, idari tedbirlerin öğretide farklı yaklaşımlarla ele alınmasının yanında, yargı kararlarında da somut olaya göre değişen yorumlar getirilmesi söz konusu olmaktadır.

## 2. İdari Yaptırım-İdari Tedbir Ayrımı Üzerinden İdari Tedbirlerin Hukuki Niteliğinin Ortaya Konulması

İdari tedbir ve idari yaptırım arasındaki içerik sınırlarının net olarak ortaya konulmasındaki güçlük, bu iki idari kararın bir arada değerlendirmesini gerekli kılmaktadır. Bu itibarla idari yaptırım, idari bir düzenin ihlaline sebebiyet veren bir işlem veya eylemin karşılığı olarak, idari makamlar tarafından yargı kararı olmaksızın doğrudan uygulanan idari işlem kimliğine sahip hukuksal bir tepki olarak ifade edilebilir<sup>12</sup>. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay, genel olarak idari yaptırımı, İdarenin bir

<sup>10</sup> Bkz. İHAM, Engel ve Diğerleri-Hollanda, 08.07.1976, Başvuru No: 5100/71; 5101/71; 5102/71;5354/72; 5370/72, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57479#{"itemid":\["001-57479"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57479#{) (02.04.2015); İHAM, Öztürk-Almanya, 21.02.1984, Başvuru No: 8544/79, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57553#{"itemid":\["001-57553"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57553#{) (02.04.2015).

<sup>11</sup> 23.09.1998, Başvuru No. 68/1997/852/1059, Malige-Fransa [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58236#{"itemid":\["001-58236"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58236#{) (02.04.2015).

<sup>12</sup> Buna göre idari yaptırımın iki belirleyici özelliğinin bulunduğu söylenmektedir: Biri, bir idari organ veya makam tarafından kamu gücü kullanılarak yapılan tek yanlı bir işlem olması; ikincisi, yasal veya idari düzenlemelere uyulmamasının yaptırımı bir “ceza” içermesidir. A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Cilt I Genel Esaslar, 9. Bs., Ankara: Turhan, 2013, s.672. Özyay, kanunların açıkça yetki verdiği ya da yasaklamadığı durumlarda araya yargısal bir karar girmeden, İdarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalar olarak tanımlamaktadır, İl Han Özyay, İdari Yaptırımlar, **Kurumsal Bir Deneme**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını, 1985, s.35; Diğer bir idari yaptırım tanımı, “Tatbiki idari otoritelere bırakılan, kanunlardan neş’et eden müeyyidelerdir” olarak verilmiştir, Guido Zanobini, **İdari Müeyyideler**, Çev. H.Yılmaz Günel, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1964, s.25.

yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya uyguladığı yaptırım olarak tanımlanmaktadır<sup>13</sup>. İdare hukukunun gelişme sürecine paralel olarak günümüzde birçok idari yaptırım türü uygulanmaktadır; disiplin yaptırımları, idari para cezaları ve diğer idari yaptırımlar gibi. Karmaşık ve dinamik ekonomik düzende var olan ilişkiler de birçok idari yaptırım türünü ihtiva etmektedir; faaliyet izninin kaldırılması, yetki belgesinin/lisansın geri alınması/iptali, faaliyetin geçici olarak sınırlandırılması, işyerinin kapatılması, reklamların durdurulması, vs. İdari yaptırımlar, bir ceza yaptırımı gibi zorlayıcılık, cezalandırıcılık ve caydırıcılık özelliklerini içermektedirler. Ekonomik düzenin gereği gibi işlemesi, bozulduğu anda geri getirilmesi için ekonomik kolluk faaliyetinin bastırıcı nitelikteki idari yaptırımları uygulaması söz konusu olmaktadır.

Ekonomik alandaki idari yaptırımlar gibi ekonomik alandaki idari tedbirler de tipik bir idari işlem kimliğine sahiptir. İdari yaptırıma oranla idari tedbirde, ekonomik hak ve özgürlüklere ciddi ve ağır müdahale söz konusu değildir, zira bu müdahalelerin uygulanmasını gerektirecek bir düzen ihlalinin korumaya ve önlemeye yönelik bir amaç içermektedir. İdari tedbirler kural olarak, cezalandırma amacından ziyade daha ciddi ihlallerin meydana gelmemesi adına, bir takım ihlallerin gerçekleşmesi ile idari makamlar tarafından alınan önleyici nitelikte idari kararlardır. Dolayısıyla idari tedbirin önleyici olması asıldır. Yasin'in de ifade ettiği gibi bazı idari tedbirler vardır ki ortada İdare tarafından yapılmış icrai nitelikte bir yaptırım yoktur ve bu durumlarda yaptırım niteliğini taşımayan idari tedbirlerden söz edilebilir<sup>14</sup>.

Teorik açıdan getirilen açıklamalarda olduğu gibi, uygulamada idari tedbirler ve idari yaptırımlar arasındaki ayırım net olarak ortaya konulamamaktadır. Ayırım konusundaki yaklaşım sorunlarının başında, kanun koyucunun idari tedbirler ve idari yaptırımlar konusundaki farklı ve tartışmalı düzenlemeleri gelmektedir. 30.03.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 16. maddesine göre kabahatler için uygulanacak idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirler şeklinde ele alınmıştır. Kabahatler Kanununda idari tedbirler de mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler olarak kabul edilmiştir. Kabahatler Kanununda idari yaptırımlara ilişkin sınıflandırma yerinde değildir, idari tedbirler adı altında sayılamayacak türdeki genişlikte uygulanan idari kararların tamamının idari yaptırım olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Kanundaki çelişki, Kanunun 19. maddesinin<sup>15</sup> gerekçesinde de ifade edilmektedir;

<sup>13</sup> AYM, 20.10.2011, Es. 2010/55, Kar. 2011/140, RG, 14.02.2012/28204; AYM, 21.09.2004, Es. 2002/100, Kar. 2004/109, RG, 04.08.2006 - 26249; D, 13.D, 25.12.2006, Es. 2005/9375, Kar. 2006/4919.

<sup>14</sup> Yasin, **a.g.e.**, s.208.

<sup>15</sup> "Saklı tutulan hükümler

“Çeşitli kanunlarda idarî yaptırım gerektiren fiiller bağlamında, meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat ve ehliyetin geri alınması gibi yaptırımlara belli bir süre için karar verilebileceğine dair hükümler bulunmaktadır. Dikkat edilmelidir ki, bu yaptırımlara, meslek ve sanatın yerine getirilmesinin, işyerinin çalışmasının veya ruhsat ve ehliyete dayanarak faaliyette bulunulmasının bir tehlike oluşturması aranmamaktadır. Bu bakımdan belirtilen yaptırımlar, ilgili kanunlarda bir idarî tedbir olarak değil, bir idarî ceza olarak öngörülmüşlerdir.

Meslek ve sanatın yerine getirilmesinin, işyerinin çalışmasının veya ruhsat ve ehliyete dayanarak faaliyette bulunulmasının genel güvenlik, genel sağlık veya genel ahlâk açısından zararlı ve hatta tehlikeli olması dolayısıyla uygulanması halinde, belirtilen yaptırımların bir idarî tedbir niteliğinde oldukları kuşkusuzdur.

Belirli bir süre için uygulanmaları ve bu nedenle idarî ceza niteliğini taşımaları dolayısıyla; söz konusu yaptırımlar, bu Tasarıda benimsenen idarî yaptırım sistemiyle bağdaşmamaktadırlar. (...)

Bu gerekçeye göre bir ruhsatın geri alınması, ilgili kanunda belirli bir süre için uygulandığından, cezalandırma niteliğini taşıyan bir idari yaptırımdır ancak aynı zamanda da bir idari tedbir niteliğinde olup, cezalandırma niteliği nedeniyle Kanunun sistemiyle uyuşmamaktadır. Yani düzenlendiği kanunda idari ceza niteliğini taşısa da, ruhsatın geri alınması Kabahatler Kanunu için idari tedbir olarak sayılmaktadır. Ancak Kanundaki idari ceza ve idari tedbir arasındaki ayrıma ilişkin gerekçeler tespit edilememektedir. Diğer hukuksal düzenlemelerde de çeşitli idari yaptırımlar ve idari tedbirler düzenlenmekle birlikte, tedbirler adı altında sayılan kimi idari kararların, maddi açıdan idari yaptırım niteliği taşıdığı görülmektedir<sup>16</sup>.

Sonuç olarak, idari tedbirler ve idari yaptırımlar arasındaki içeriksel farkın ortaya konulması güç olsa da önemlidir, zira bir kolluk işleminin idari tedbir ya da idari yaptırım sayılıp sayılmaması, bu kararın yöneldiği kişinin yararlanacağı hukuksal güvenceleri etkilemektedir. Ulusoy’un ifade ettiği üzere, idari tedbirlerde, idari cezalardan (yaptırımlardan) farklı olarak, idare hukukundaki idari işlemlere uygulanan hukuki rejim uygulanmakta, bunların hukuka uygunluk değerlendirmesinde salt idare hukuku ölçütleri dikkate alınmakta ve bunlar için idare hukuku ilke ve kurallarının

---

Madde 19- (1) Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için;

a) Bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi,

b) İşyerinin kapatılması,

c) Ruhsat veya ehliyetin geri alınması,

d) Kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alınmaması,

gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyaya kadar saklıdır.”

<sup>16</sup> 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen “kısıtlayıcı önlemler”de olduğu gibi (m.69).

yanı sıra ceza hukuku ilke ve kurallarının uygulanmasına prensip olarak gerek bulunmamaktadır<sup>17</sup>. İdari yaptırım gündeme geldiğinde, kanunilik ilkesi, kişisellik ilkesi, ne (non) bis in idem ilkesi, ölçülülük ilkesi, gerekçe ilkesi gibi ilkelerin yer aldığı bir hukuki koruma rejimi var olmaktadır. Bu itibarla, idari tedbirlerin önleyici kolluk tedbirleri olarak değerlendirilmesi, idari tedbir olarak düzenlenmiş ancak cezalandırıcı ve bastırıcı karaktere sahip idari kararların ise idari yaptırım olarak ele alınması ve idari tedbirlerin bir idari yaptırım türü olarak sınıflandırılmaması hem içerik açısından hem de terminoloji açısından yerinde bir yaklaşım olacaktır.

## II. İdari Tedbir Kararlarının Alınmasına İlişkin Sebepler Işığında, Sermaye Piyasası Kanununda Öngörülen İdari Tedbirlerin Değerlendirilmesi

Sermaye Piyasası Kanununun, “Sermaye Piyasalarında Denetim ve Tedbirler” başlıklı 5. kısmının 2. bölümü “Tedbirler” başlığını taşımaktadır. Kanunun 91 ila 102. maddeleri ile SPK tarafından tedbir alınmasına ilişkin diğer maddelerini kapsayan tedbir kararlarının, uygulamasına yönelik sebepleri 8 ortak başlıkta toplamak mümkündür;

1. Sermaye Piyasası Araçlarının İhracıyla İlgili Aykırılıklar
2. Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Örtülü Kazanç Aktarımına İlişkin Aykırılıklar
3. Genel Kurula Gözlemci Gönderilmesinin Gerekli Görülmesi
4. Sermaye Piyasası Kurumlarının Faaliyetlerinde veya İşlemlerinde Aykırılıklar
5. Mali Durumun Bozulması
6. İzinsiz Faaliyetler ile Kanuna Aykırı İlan, Reklam ve Açıklamalar
7. Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları
8. İdari Tedbir Kararlarının Alınmasındaki Diğer Sebepler
  - i. Halka Açık Ortaklıkların Faaliyetleriyle İlgili Aykırılıklar
  - ii. Yatırım Kuruluşlarının Yükümlüklerini Yerine Getirememeleri

Yukarıdaki ilk 7 maddede sayılan başlıklar, Kanunda “Tedbirler” başlığında yer alan düzenlemelere göre oluşturulurken, 8. maddede yer alan idari tedbir sebepleri Kanunun diğer maddelerinde yer alan tedbir düzenlemelerine göre oluşturularak incelenmiştir.

### 1. Sermaye Piyasası Araçlarının İhracıyla İlgili Aykırılıklar

Sermaye piyasası araçlarını ihraç eden, ihraç etmek üzere SPK'ya başvuruda bulunan veya sermaye piyasası araçları halka arz edilen tüzel kişiler ve Sermaye Piyasası

<sup>17</sup> Ulusoy, a.g.e., s.175.



Kanununa tabi yatırım fonları, Kanun bakımından “ihraççı” olarak ifade edilmektedir (m.3/1-h). İhraççıların, sermaye piyasası araçlarını çıkararak halka arz ederek veya halka arz etmeksizin satışı, Sermaye Piyasası Kanununda belirli esaslara tabi tutulmuştur. Örneğin, sermaye piyasası araçlarının halka arz edilebilmesi veya borsada işlem görebilmesi için izahname hazırlanması ve hazırlanan bu izahnamenin SPK tarafından onaylanması zorunludur (m.4/1). İşte Kanuna aykırı şekilde sermaye piyasası aracı ihraç ettiği veya buna teşebbüs ettiği tespit edilenler hakkında, her türlü hukuki ve cezai sorumluluk saklı kalmak kaydıyla, SPK’nın, her türlü harç ve teminattan muaf olarak gerekli tüm tedbirleri almaya, satılan kısmın karşılığı ve satışı yapılacak sermaye piyasası aracı için her türlü harç ve teminattan muaf olarak ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz istemeye yetkili olacağı kabul edilmiştir (m.91). Bu hâlde SPK, Kanuna aykırı ihracın doğurduğu sonuçların ortadan kaldırılması ve nakit ve diğer varlıkların hak sahiplerine iadesi için tespit tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili ihracı yapan kişiye yazılı ihbarda bulunur. Muhatap, ihbar tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde para topladığı gerçek ve tüzel kişilere ve toplanan tutara ilişkin ayrıntılı bilgileri SPK tarafından belirlenecek vasıtalarla ilan eder ve SPK’ya iletir<sup>18</sup>. Anayasa Mahkemesi SPK’nın “*ihtiyati haciz ve tedbir*” istemli dava açma yetkisinin, kanuni yükümlülüklerle uyulmaksızın faaliyette bulunulması sonucu ortaya çıkan veya çıkacak olan zararların azaltılması ya da yok edilmesini sağlamaya yönelik olduğuna dikkat çekmiştir<sup>19</sup>. Ayrıca SPK tarafından yapılan yazılı ihbar tarihinden itibaren bir yıl içinde bu Kanuna aykırı ihracın doğurduğu sonuçlar tamamen ortadan kaldırılmazsa, SPK, nakit ve diğer varlıkların hak sahiplerine iadesi veya ortaklığın tasfiyesi için dava açmaya yetkilidir<sup>20</sup>.

Yine Kanuna tabi ihraççıların, Kanuna, sermaye piyasası mevzuatına, esas sözleşme ve fon iç tüzüğü hükümlerine veya işletme maksat ve mevzuuna aykırı görülen durum ve işlemleri sebebiyle sermayenin veya mal varlığının azalmasına veya kaybına yol açtığı SPK tarafından tespit edilmesi hâlinde, 92. maddede SPK’ya birtakım yetkiler verilmiştir. Buna göre SPK;

a) 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümleri saklı kalmak kaydıyla ilgililerden aykırılıkların giderilmesi için tedbir almasını ve ön-görülen işlemleri yapmasını istemeye ve gerektiğinde durumu ilgili mercilere intikal ettirmeye,

<sup>18</sup> Bu ilanı takip eden üç ay içinde kendisinden para toplanan gerçek ve tüzel kişiler ortaklığın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine itiraz edebilir. Söz konusu listenin kesinleşmesi üzerine, ilgili ihracı gerçekleştiren kişi tarafından hak sahiplerine iade yapılır. Bu iade işlemi tamamlanmadan 1. fıkra uyarınca konulan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kaldırılamayacağı Kanunda kabul edilmiştir.

<sup>19</sup> AYM, 26.12.2003, Es. 2000/8, Kar. 2003/104, RG, 19.12.2007/26735.

<sup>20</sup> Kanunda kendilerinden para toplanan kişilerin genel hükümlerden kaynaklanan hakları saklı tutulmuştur.

b) Bu durum ve işlemlerin hukuka aykırılığının SPK tarafından tespiti tarihinden itibaren üç ay ve her hâlde durum ve işlemin vukuu tarihinden itibaren üç yıl içinde iptal davası ve beş yıl içinde butlan veya yokluğun tespiti davası açmaya,

c) Bu durum ve işlemlerin mevcudiyetinin ilk derece mahkeme kararı ile tespit edilmesi veya bu karar beklenmeksizin SPK'nın talebi üzerine mahkeme tarafından karar verilmesi hâlinde bu işlemlerde sorumluluğu bulunanların imza yetkilerini kaldırmaya, ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulması hâlinde, yargılama sonuçlanıncaya kadar ilgilileri görevden almaya ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar görevden alınan yönetim kurulu üyelerinin yerine yenilerini atamaya yetkilidir<sup>21</sup>.

Öğretilde, mülga Sermaye Piyasası Kanununun benzer yöndeki 46. maddesinin (a) bendinde SPK'nın ihtiyati haciz, takip, iptal gibi başvurularının tedbir olmadığı, özel hukuk ilişkilerine Devlet müdahalesi içeren işlemler olduğu, örneğin izinsiz sermaye piyasası faaliyet ve işlemlerinin doğurduğu sonuçların iptali için SPK'nın mahkemeye başvurusunu, önleme amacına yönelik bir talep olmadığı, yapıp bitmiş bir işlemin başından beri geçersiz sayılması için yapılan bir talep olduğu, dolayısıyla bir tedbir değil bir yaptırım olduğu ileri sürülmüştür<sup>22</sup>. Sermaye Piyasası Kanununa aykırı ihraçlarda ve ihraççıların hukuka aykırı işlemleri ile sermayeyi veya mal varlığını azaltıcı işlemlerinde, uygulanacak tedbirler içerisinde, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz istemek, yazılı ihbarda bulunmak, bilgi toplamak, dava açmak, suç duyusunda bulunmak, mahkemenin kararı üzerine belirli şartlarla yönetim kurulu üyelerini atamak gibi idari kararlar önleyici nitelikte olup, idari yaptırım olarak kabul edilmemelidirler. Zira, ekonomik kolluk yetkisinin kullanımı olan bu tedbirler doğrudan SPK tarafından uygulanmadığı gibi SPK burada tespit ettiği düzen ihlalini devam ettirme amacını taşımaktadır. Bunun dışında "gerekli tüm tedbirleri" alınması gibi içeriği belirsiz tedbirlerin de uygulamada, dayanağı Kanun maddesi çerçevesinde bir idari tedbir niteliği taşıması gerekecektir.

## 2. Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Örtülü Kazanç Aktarımına İlişkin Aykırılıklar

Bu başlık altında yer alan tedbirlerin, idari yaptırım olmadığını belirtmek gerekmektedir. Şöyle ki; halka açık ortaklıklar ile paylarını halka arz etmek üzere SPK'ya başvurmuş olan ortaklıklar, SPK'dan izin almak şartıyla kayıtlı sermaye sistemini kabul edebilirler (m.18). Burada SPK'nın a priori bir denetimi olarak, izin usulünün öngörüldüğü bir ekonomik faaliyet söz konusudur. Kayıtlı sermaye sistemine ilişkin

<sup>21</sup> Halka açık bankalar hakkında 92. maddeye göre işlem tesis edilmeden önce Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun (BDDK) görüşü alınacağı hükme bağlanmıştır.

<sup>22</sup> Doğan Kütükçü, *Sermaye Piyasası Hukuku*, C.II, İstanbul: Beta, 2005, s.473-474.

18. maddedeki esaslar çerçevesinde alınan yönetim kurulu kararları aleyhine, bu kararların kamuya duyurulduğu tarihten itibaren otuz gün içinde ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açmaya ve teminatsız olarak bu kararların icrasının geri bırakılmasını istemeye SPK yetkili kılınmıştır (m.93).

Sermaye Piyasası Kanununun 21. maddesinde, halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıkları bakımından örtülü kazanç aktarımı yasağı getirilmiştir<sup>23</sup>. SPK, 21. maddede örtülü kazanç aktarımıyla ilgili belirtilen işlemlerde buldukları tespit edilen halka açık ortaklıklar, kolektif yatırım kuruluşları ve bunların bağlı ortaklıkları ile iştiraklerinden denetleme sonuçlarının SPK tarafından belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde ortaklara duyurulmasını istemeye ve SPK tarafından belirlenen tutarın tayin edilen süre içinde iadesi için dava açmaya yetkilidir (m.94). Ayrıca, 92. maddenin 1. fıkrasının, örtülü kazanç yasağına aykırılık hâlinde de uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

### **3. Genel Kurula Gözlemci Gönderilmesinin Gerekli Görülmesi**

SPK'nın diğer bir yetkisi ise, gerekli gördüğü hâllerde, halka açık ortaklıkların genel kurullarına, oy hakkı bulunmaksızın gözlemciler gönderebilmesidir (m.95). Buradaki hangi hâlin gerekli görüldüğü ise SPK'nın takdir yetkisi çerçevesinde belirlenecektir. Sermaye Piyasası Kanununda, bu madde hükmünün gerekçesi yeterli bir şekilde yer almamaktadır. Benzer bir hüküm ihtiva eden mülga Sermaye Piyasası Kanununun 46. maddesinin (j) bendini yeniden düzenleyen, 15.12.1999 tarihli ve 4487 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ile Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanununun Bir maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun gerekçesinde bu durum; teknik yönü ağır basan sermaye piyasası mevzuatının yorumlanmasında ve genel hükümlerle bağlantı kurulmasında uygulamada güçlüklerle karşılaşıldığı; özellikle halka açık anonim ortaklıkların genel kurullarında, ortaya çıkan tereddütlerin, istenmeden de olsa mevzuata aykırı uygulamalara yol açabildiği; bu sakıncayı gidermek için, Kanunun 46. maddesine eklenen bent ile SPK'nın halka açık anonim ortaklıkların genel kurullarına temsilci gönderebilmesine olanak tanındığı açıklanmaktadır. Dolayısıyla genel kurula gözlemci gönderilmesini de bir idari tedbir olarak kabul etmek gerekmektedir.

<sup>23</sup> Kanunun 21. maddesinin 1. fıkrasına göre; halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının; yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide buldukları gerçek veya tüzel kişiler ile emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek gibi işlemlerde bulunmak suretiyle kârlarını veya malvarlıklarını azaltarak veya kârlarının veya malvarlıklarının artmasını engelleyerek kazanç aktarımında bulunmaları yasaklanmıştır.

Diğer taraftan TTK'nın 407. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, belirli şirketlerin (TTK'nın 333. maddesi gereğince kuruluşta Gümrük ve Ticaret Bakanlığında izin almak zorunda olan anonim şirketlerin) genel kurul toplantılarında Gümrük ve Ticaret Bakanlığının temsilcisi bulundurma zorunluluğu getirilmiştir. SPK gözlemcisinin, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının temsilcisine göre daha kısıtlı görevleri olacağı kabul edilmelidir<sup>24</sup>.

#### 4. Sermaye Piyasası Kurumlarının Faaliyetlerinde veya İşlemlerinde Aykırılıklar

Sermaye Piyasası Kanununda faaliyette bulunabilecek sermaye piyasası kurumları şu şekilde belirlenmiştir; yatırım kuruluşları, kolektif yatırım kuruluşları, sermaye piyasasında faaliyette bulunacak bağımsız denetim, değerlendirme ve derecelendirme kuruluşları, portföy yönetim şirketleri, ipotek finansmanı kuruluşları, konut finansmanı ve varlık finansmanı fonları, varlık kiralama şirketleri, merkezi takas kuruluşları, merkezi saklama kuruluşları, veri depolama kuruluşları ile kuruluş ve faaliyet esasları SPK tarafından belirlenen diğer sermaye piyasası kurumları (m.35). Bu sayılan sermaye piyasası kurumlarının, mevzuat, SPK tarafından belirlenen standartlar, esas sözleşme ve fon iç tüzüğü hükümlerine aykırı faaliyetlerinin tespit edilmesi hâlinde; ilgililerden aykırılıkların SPK tarafından belirlenen bir sürede giderilmesine SPK yetkili kılınmıştır (m.96). Yine bu kapsamda SPK; Kanuna, işletme amaç ve ilkelerine uygunluğun sağlanmasını istemeye ya da doğrudan bu kurumların faaliyetlerinin kapsamını sınırlandırmaya veya geçici olarak durdurmaya, tamamen veya belirli sermaye piyasası faaliyetleri itibarıyla yetkilerini iptal etmeye ya da öngöreceği diğer her türlü tedbiri almaya da yetkilidir.

Ayrıca SPK, hukuka aykırı faaliyet veya işlemlerde sorumluluğu tespit edilen yöneticilerin ve çalışanların sahip oldukları lisansları geçici veya sürekli olarak iptal etmeye, haklarında suç duyurusunda bulunulması kararından itibaren yargılama sonuçlanıncaya kadar imza yetkilerini sınırlandırmaya veya kaldırmaya, hukuka aykırılıkta veya gerçekleştirilen işlemlerde sorumluluğu mahkeme kararıyla tespit edilen yönetim kurulu üyelerini görevden almaya ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar yerlerine yenilerini atamaya yetkilidir<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik (RG, 28.11.2012/28481) uyarınca, Bakanlık temsilcisinin temel görevi, toplantının TTK, bu Yönetmelik ve ilgili mevzuat ile esas sözleşme hükümlerine uygun olarak yürütülmesini gözetmektir. Bakanlık temsilcisi genel kurul tutanağının hazırlanmasına nezaret eder. Tutanağın, TTK ve bu Yönetmelik hükümlerine uygun olarak düzenlenmesini sağlar. Bakanlık temsilcisi toplantının yapılması ve kararların alınması ile ilgili tespit ettiği hukuka aykırılıkları ve usulsüzlükleri, toplantı tutanağına da geçirir ve ilgililerle birlikte imzalar.

<sup>25</sup> Kanuna göre, banka yönetim kurulu üyelerinin görevden alınması yönünde işlem tesis edilme-

Sermaye piyasası kurumlarının hukuka aykırı faaliyetleri ile ilgili hem sermaye piyasası kurumlarına hem de kurumlardaki yönetici ve çalışanlara yönelik idari kararlar uygulanmaktadır. Sermaye piyasası kurumlarının hukuka aykırı faaliyet veya işlemlerine karşılık uygulanan kararlar, ilk üç başlıkta ele alınan tedbirlere oranla ağır bir müdahale kapsamına sahiptir ve idari tedbirden ziyade idari yaptırım niteliği taşıyabilecek sonuçlar getirmektedir. Özellikle kurumların faaliyetlerinin kapsamının sınırlandırılması veya geçici olarak durdurulması, lisansların geçici veya sürekli iptal edilmesi, yargılama sonucuna kadar imza yetkilerinin sınırlandırılması veya kaldırılması, kurumların ve kişilerin özel girişim özgürlüğüne bir müdahaledir. Geçici olarak durdurmaya ilişkin bir süre sınırı olmadığı ve “her türlü tedbir” alma gibi belirsiz ifadeler bulunduğu gibi, SPK’ya da uygulanacak tedbirlerle ilgili geniş bir hareket alanı tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi mülga Sermaye Piyasası Kanunu ile ilgili bir iptal davasında, SPK’ya tanınan “her türlü tedbiri alma” yetkisinin, faaliyette bulunan ortaklığın mevzuat, esas sözleşme ve içtüzük hükümlerine uygun biçimde çalışmasını sağlamak amacıyla kullanılacağını, Kanunda SPK tarafından alınacak tedbirlerin tek tek sayılmamasının, her somut olaya göre yatırımcıya tam bir koruma sağlayacak düzenleme yapılmasının mümkün olmamasından kaynaklandığını açıklamıştır<sup>26</sup>. Ancak burada adı geçen ekonomik kolluk kararlarının her somut olayda salt bir tedbir olmadığı, muhatabı için cezalandırma mahiyetini taşıyan bir yaptırım niteliğinde olduğu belirtilebilecektir.

## 5. Mali Durumun Bozulması

SPK’nın, sermaye piyasası kurumlarının mali durumlarının bozulması hâlinde, sermaye piyasası kurumları ile bu kurumlardaki yöneticilere ve çalışanlara uygulayacağı tedbirler oldukça çeşitlidir. Buna göre sermaye piyasası kurumlarının;

- a) Sermaye yeterliliği yükümlülüklerini sağlayamadığı,
- b) Sermaye piyasası faaliyetlerinden kaynaklanan nakit ödeme ve finansal araç teslim yükümlülüklerini yerine getiremediği veya kısa sürede yerine getiremeyeceği,
- c) Bunlardan bağımsız olarak mali yapılarının ciddi surette zayıflamakta olduğu,
- d) Mali durumunun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olduğu, hâllerinden birinin tespiti hâlinde SPK;
- a) Üç ayı geçmemek üzere verilecek uygun süre içinde kurumların mali yapıla-

---

den önce BDDK’nın da görüşü alınmaktadır.

<sup>26</sup> AYM, 26.12.2003, Es. 2000/8, Kar. 2003/104, RG, 19.12.2007/26735.

rının güçlendirilmesini istemeye ya da herhangi bir süre vermeksizin doğrudan bu kurumların faaliyetlerini geçici olarak durdurmaya,

- b) Tamamen veya belirli sermaye piyasası faaliyetleri itibarıyla yetkilerini kaldırmaya,
- c) Yatırımcıları tazmin kararı vermeye<sup>27</sup>,
- d) Sorumluluğu tespit edilen yöneticilerin ve çalışanların sahip oldukları lisansları geçici veya sürekli olarak iptal etmeye, imza yetkilerini sınırlandırmaya veya kaldırmaya ve gerektiğinde yönetim kurulunun üyelerini görevden almaya ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar yerlerine yenilerini atamaya,
- e) Bu kurumların tedrici tasfiyelerine karar vermeye ve tasfiyenin bitmesini takiben gerektiğinde veya tedrici tasfiyeye gitmeksizin doğrudan iflaslarını istemeye veya,
- f) Gerekli gördüğü diğer tedbirleri almaya yetkilidir (m.97)<sup>28</sup>.

Yine Kanuna göre faaliyetleri geçici olarak durdurulan sermaye piyasası kurumlarının malvarlıkları da geçici durdurma kararı verildiği tarihten tekrar faaliyete geçme izni verildiği tarihe kadar, SPK tarafından yapılacak işlemler hariç, devredilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, tedbir konulamaz, haczedilemez, bu kurumlar hakkında yapılmış olan tüm hacizler ve uygulanmış tüm ihtiyati tedbirler ve tüm icra ve iflas takipleri kendiliğinden durur<sup>29</sup>. Kanun uyarınca faaliyetleri SPK tarafından

<sup>27</sup> Bu konu, çalışmamızın “ii. Yatırım Kuruluşlarının Yükümlüklerini Yerine Getirememeleri” başlığında incelenmektedir.

<sup>28</sup> Yetkileri sürekli olarak kaldırılan sermaye piyasası kurumlarının malvarlıkları, yetkinin kaldırılmasına ilişkin SPK kararının alındığı tarihten itibaren tedrici tasfiye işlemlerinin tamamlandığı ilan edilinceye; tedrici tasfiyeyi takiben veya doğrudan iflas talebinde bulunulması hâlinde, iflas talebinin mahkemece esaslanmaya karar bağlanmasına kadar, SPK ve tedrici tasfiye çerçevesinde Yatırımcı Tazmin Merkezi (YTM) tarafından yapılacak işlemler hariç, devredilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, tedbir konulamaz, haczedilemez. Bunlar hakkında yapılmış olan tüm hacizler ve uygulanmış tüm ihtiyati tedbirler düşer ve tüm icra ve iflas takipleri kendiliğinden durur, bir takip muamelesi ile kesilebilen zaman aşımı ve hak düşüren müddetler işlemez. İflas kararı alınması hâlinde, YTM yapmış olduğu ödemelerden doğan alacakları Devletin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının 21.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere, imtiyazlı alacak olarak öncelikle tahsil olunur. Bu alacaklar masanın nakit durumuna göre 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 232. maddesinde gösterilen sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenmeksizin ödenir. Hakkında Bankacılık Kanunu hükümleri uygulanan banka ve kuruluşlar ile haklarında Bankacılık Kanunu hükümleri uygulanan gerçek ve tüzel kişiler yönünden YTM'nin alacakları, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) alacaklarından sonra gelir.

<sup>29</sup> Ayrıca, bir takip muamelesi ile kesilebilen zaman aşımı ve hak düşüren müddetler işlemez. SPK tarafından faaliyetlerinin devamına karar verilen sermaye piyasası kurumları hakkında, faaliyetlerin durdurulması öncesinde mevcut olup, bu fıkranın 1. cümlesi kapsamında duran tüm işlemlere kaldıkları yerden devam olunur.

veya kendi talepleri doğrultusunda geçici olarak durdurulan sermaye piyasası kurumlarının geçici kapalılık süresinin iki yılı geçemeyeceği kabul edilmiştir<sup>30</sup>.

Mali durumun bozulması hâlinde uygulanacak idari kararlar, önleyici olmaktan ziyade cezalandırıcı ve caydırıcı olup idari yaptırım niteliğini haizdirler<sup>31</sup>. Nitekim, bir suç duyurusu veya bir mahkeme kararı olmadan sermaye piyasası kurumlarında yöneticilerin ve çalışanların sahip oldukları lisansların geçici veya sürekli olarak iptal edilmesi, imza yetkilerinin sınırlandırılması veya kaldırılması, gerektiğinde yönetim kurulunun üyelerinin görevden alınması yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar yerlerine yenilerinin atanması söz konusu olabilmektedir. Muhatabı için özel girişim özgürlüğü, çalışma özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi hak ve özgürlüklere ciddi müdahaleler içeren ekonomik kolluk kararlarının, idari yaptırım sayılmasının bir değeri vardır. Zira bu idari kararların yargısal denetiminde, sadece idare hukuku ilkeleri değil kimi ceza hukukuna ilişkin ilkelerin de uygulanması söz konusudur. Mali durumun bozulması hâllerinin tespitindeki SPK'nın takdir yetkisi yargısal denetime açıktır; örneğin bir faaliyetin tamamen durdurulması veya lisansın iptali hâlinde kararın gerekçesinin ilgisine sunulmaması veya savunmanın alınmaması, söz konusu idari işlemin hukuken sağlıklı olmasını engelleyebilecektir.

“Tedricî tasfiye ve iflas durumlarında uygulanacak tedbirler” başlıklı Sermaye Piyasası Kanununun 98. maddesi uyarınca SPK, sermaye piyasası kurumlarının iflası veya 86. madde uyarınca tedrici tasfiyeye girmesi durumlarında, 97. madde uyarınca sorumlulukları tespit edilmiş bulunmak kaydıyla; doğrudan veya dolaylı % 10'undan fazla paya sahip ortaklarının, görevden ayrılmış olan veya görevde bulunan, yönetim kurulu üyelerinin ve imzaya yetkili yöneticilerinin, portföy yönetim şirketi yöneticilerinin ve konut finansmanı fonları ile varlık finansmanı fonlarının fon kurulu üyelerinin şahsen iflaslarını istemeye yetkilidir. İflas isteme yönünde alınan kararda, bir idari tedbir örneği tespit edilmektedir.

## **6. İzinsiz Faaliyetler ile Kanuna Aykırı İlan, Reklam ve Açıklamalar**

Sermaye Piyasası Kanununda belirli faaliyetler SPK'nın iznine tabi tutulmuş olup, ekonomik kolluk denetiminin doğal bir sonucu olarak izinsiz faaliyetlerin çeşitli hukuksal sonuçlarla ve idari kararlarla karşılanması söz konusudur. Kanuna göre

<sup>30</sup> Sermaye piyasası mevzuatına aykırılığın giderilmesi veya sermaye piyasası faaliyetinin yürütülmesine yönelik tedbirler hariç olmak üzere, bankalar hakkında 97. maddenin 1. fıkrasında belirlenen tedbirlerin uygulanmasına BDDK tarafından karar verileceği, söz konusu tedbirlerin, Bankacılık Kanununun ilgili hükümleri uyarınca yönetim veya denetimi TMSF'ye devredilen bankalar hakkında uygulanmasına ise TMSF tarafından karar verileceği de Kanunda belirtilmiştir.

<sup>31</sup> Öğretide benzer bir düzenleme içeren mülga Sermaye Piyasası Kanununun 46. maddesinin (h) bendindeki tedbirler, idari yaptırım olarak ele alınmıştır; bkz. Akgül, **a.g.e.**, s.126-127; Yasin, **a.g.e.**, s.211; Karakurt, **a.g.m.**, s.146.

SPK, izinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinin durdurulması için gerekli her türlü tedbiri almaya, her türlü hukuki ve cezai sorumluluk saklı kalmak kaydıyla, izinsiz sermaye piyasası faaliyet ve işlemlerinin doğurduğu sonuçların iptali ve nakit ya da sermaye piyasası araçlarının hak sahiplerine iadesi için tespit tarihlerinden itibaren bir yıl ve her hâlde vukuu tarihlerinden itibaren beş yıl içinde dava açmaya yetkili kılınmıştır (m.99). İzinsiz sermaye piyasası faaliyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişiler ile SPK tarafından bu konuda sorumluluğu tespit edilen ortak ve yöneticiler hakkında, söz konusu faaliyetlerden doğan zararın kesinleşmiş olması şartı aranmaksızın, 96. maddenin 2. fıkrası da kıyasen uygulanacaktır. İzinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinin, internet aracılığı ile yürütüldüğü tespit edildiğinde SPK; içerik ve yer sağlayıcılarının yurt içinde olması hâlinde mahkemeye, yurt dışında bulunması hâlinde ise Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) başvuracaktır. Söz konusu erişimin engellenmesine SPK'nın başvurusu üzerine erişimin engellenmesine mahkeme veya BTK karar verecektir. İzinsiz sermaye piyasası faaliyetinde alınan kararlar, idari tedbir olarak belirlenebilirken “gerekli her türlü tedbir” alma imkânı yine belirsiz bir alan bırakmaktadır.

Sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunduğu, yetki belgeleri iptal olduğu, faaliyetleri durdurulduğu veya merkez dışı örgütleri kapatıldığı hâlde ticaret unvanlarında, ilan ve reklamlarında, sermaye piyasasında faaliyette buldukları intibasını uyandıracak kelime veya ibare kullanıldığının tespiti hâlinde, sorumlular hakkında cezai kovuşturma yapılmakla birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, sorumluların ilgili mevzuat uyarınca ilan ve reklamları durdurulabilir, kanuna aykırı belgeleriyle, ilan ve reklamları toplatılabilir ve SPK'nın talebi üzerine ilgili yer en büyük mülki amirince bunların işyerleri geçici olarak kapatılabilir (m.100). Kanununun 7. maddesine aykırı olduğu, yani ihraca ilişkin ilan, reklam ve açıklamalar izahname ile tutarlı olmadığı, gerçeğe aykırı, abartılmış ve yanıltıcı bilgiler içerdiği tespit edilen ilan, reklam ve açıklamaların durdurulmasının ve kaldırılmasının SPK tarafından istenebileceği de düzenlenmiştir. Buradaki idari kararların bir idari yaptırım olarak kabul edilip edilmeyeceği somut olaya göre belirlenecektir. Örneğin, işyerinin geçici olarak kapatılmasında buradaki geçici sürenin ve işyerinin faaliyetinin niteliği, yapılan değerlendirilmeyi etkileyecektir.

## 7. Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçları

Sermaye piyasası suçlarından olan “Bilgi suistimali” (m.106) ve “Piyasa dolandırıcılığı” (m.107) için Kanunda sayılan fiilleri işlediğine dair makul şüphe bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri ile ilgili sermaye piyasası araçlarına ilişkin olarak SPK;

- a) Borsalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapılmasının yasaklanması,
- b) Takas yöntemlerinin değiştirilmesi,



- c) Kredili alım, açığa satış, ödünç alma ve verme işlemlerine ilişkin sınırlamalar getirilmesi,
- d) Teminat yükümlülüğü getirilmesi veya yükümlülüğün değiştirilmesi,
- e) Farklı pazar veya piyasalarda işlem görmesi veya farklı işlem esaslarının belirlenmesi,
- f) Piyasa verilerinin dağıtım kapsamının sınırlanması,
- g) İşlem veya pozisyon limiti getirilmesi,

dâhil piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişini teminen gerekli her türlü tedbiri almaya ve bu tedbirlerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir (m.101). Bu kapsamda SPK tarafından, Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği (V-101.1) yayımlanmıştır<sup>32</sup>. Söz konusu Tebliğde, bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı incelemelerinde uygulanacak diğer tedbirler sayılmış<sup>33</sup>, bunun yanında SPK'nın sayılanlar dışında da tedbirler almaya yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Halka açık ortaklıklarda ortaklıkların kendi paylarını satın ve rehin alması mümkün olup, Kanunun 22. maddesi uyarınca kendi paylarını satın almak üzere bir programın uygulamaya konulması hâlinde, ilgili halka açık ortaklıkların yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide bulunduk-

<sup>32</sup> RG, 21.01.2014/28889.

<sup>33</sup> “Diğer tedbirler

MADDE 18 – (1) Kurulca yapılan incelemelerde, Kanunun 106 ncı ve 107 nci maddelerinde sayılan fiillerin işlendiğine dair makûl şüphe bulunduğu tespit edilmesi halinde, ilgili gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri ve ilgili sermaye piyasası araçlarına ilişkin olarak;

a) Yatırımcı ve/veya sermaye piyasası aracı bazında brüt takas uygulamasına geçilmesine,

b) Yatırımcı ve/veya sermaye piyasası aracı bazında kredili alım, açığa satış, ödünç alma ve verme işlemlerine ilişkin sınırlamalar getirilmesine,

c) Yatırımcı ve/veya piyasa bazında işlem veya pozisyon limiti getirilmesine,

ç) Yatırımcı ve/veya sermaye piyasası aracı bazında teminat yükümlülüğü getirilmesine veya mevcut yükümlülüklerinin değiştirilmesine,

d) Yatırımcılara ve/veya sermaye piyasası aracı bazında önceden depo şartı getirilmesine,

e) Sermaye piyasası araçlarının işlem sıralarının geçici olarak durdurulmasına,

f) Piyasa verilerinin dağıtım kapsamının sınırlanmasına,

g) Sermaye piyasası araçlarının farklı pazar veya piyasalarda işlem görmesi veya bunlar için farklı işlem esaslarının belirlenmesine,

ğ) Yatırımcı, yatırım kuruluşu ve/veya sermaye piyasası aracı bazında emir iletim kanallarının kısıtlanmasına,

Kurul tarafından karar verilebilir.

(2) Kurul tarafından alınan tedbir kapsamına giren sermaye piyasası araçları, ilgili kişilerin ad-soyad veya unvan bilgileri ile tedbirin uygulanma süresinin ilgili borsalara bildirilerek Kamuyu Aydınlatma Platformu'nda duyurulması sağlanır.

(3) Kurul gerekli gördüğü durumlarda piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişini teminen yukarıda sayılanlar dışında tedbirler almaya yetkilidir.

(4) Bu madde kapsamında belirtilen tedbirlerin alınması Kanuna aykırılık nedeniyle inceleme yapılmasına engel teşkil etmez.”

ları gerçek veya tüzel kişiler ile diğer ilgili kişilerin söz konusu halka açık ortaklığın paylarında işlem yapmasına SPK tarafından sınırlama getirebilecektir (m.101).

Bir işlemin, bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı suçları teşkil ettiğine dair herhangi bir bilgi veya şüpheyi gerektirecek bir hususun bulunması hâlinde, yatırım kuruluşları ile SPK tarafından belirlenecek sermaye piyasası kurumları, bu durumu SPK veya SPK tarafından belirlenecek diğer kurum ve kuruluşlara bildirmek zorundadır (m.102)<sup>34</sup>. Buradaki bildirim yükümlülüğünün usul ve esaslarının SPK tarafından belirlenmesi kabul edilmiştir<sup>35</sup>.

Bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı suçlarıyla ilgili incelemeler sonucunda uygulanan kimi idari kararlar, idari yaptırım olarak kabul edilebilir; örneğin borsalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapılmasının yasaklanması gibi. Zira Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliğine göre, geçici işlem yapma yasağı süresi altı aydan iki yıla kadar, sürekli işlem yapma yasağı beş yıl olarak belirlenmiş olup, haklarında SPK kararıyla işlem yapma yasağı getirilen gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkililerinin, işlem yapma yasağının geçerli olduğu süre boyunca borsalarda işlem gören ve aşağıda sayılan sermaye piyasası araçlarının alım satımını yapamayacakları ve bu araçlara ilişkin emir iletemeyecekleri öngörülmüştür.

## 8. İdari Tedbir Kararlarının Alınmasındaki Diğer Sebepler

Sermaye Piyasası Kanununda idari tedbirler, Kanunun 91 ila 102. maddeler arasında düzenlenen “Tedbirler” başlıklı kısım ile sınırlı değildir. Bu maddeler dışında da, Kanunun diğer maddelerinde SPK tedbirlerinden bahsedilmektedir. Örneğin SPK'nın ekonomik kolluk faaliyetinin düzenleme dışındaki temel yetkisi olan denetim faaliyetinin icrası kapsamında dahi idari tedbirlere başvurulmaktadır; SPK Başkanının talepte bulunması ve sulh ceza hâkiminin kararı üzerine gerekli yerlerde kolluk yardımı ile arama yapılabileceği kanunla hüküm altına alınmıştır (m.89/3). Bu şekilde ilgili defterler, bilgi ve belgelerle ilgili SPK Başkanının mahkemeye başvurusu bir idari tedbir olarak değerlendirilecektir. Bu itibarla, Kanundaki diğer tedbir hâllerini, halka açık ortaklıkların faaliyetlerinden kaynaklı hâller ile yatırım kuruluşlarının yükümlülüklerini yerine getirememeleri ve bağlantılı diğer hâller olarak iki başlıkta incelemek uygun görülmüştür.

<sup>34</sup> SPK'ya bildirimde bulunanların, özel kanunlarda hüküm bulunsa dahi, bu madde çerçevesinde yapılan bildirimler ve bildirimde bulunulanlar hakkında, mahkeme, savcılık ve Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı dışında, işleme taraf olanlar dâhil, üçüncü kişiler ile kurum ve kuruluşlara bilgi veremeyeceği de belirtilmiştir (m.102/2).

<sup>35</sup> Bu kapsamda SPK tarafından Bilgi Suistimali veya Piyasa Dolandırıcılığı Suçları Hakkında Bildirim Yükümlülüğü Tebliği (V-102.1) yayımlanmıştır (RG, 21.01.2014/28889).

### **i. Halka Açık Ortaklıkların Faaliyetleriyle İlgili Aykırılıklar**

Sermaye Piyasası Kanununda SPK'nın, payları borsada işlem gören halka açık ortaklıkların niteliklerine göre, kurumsal yönetim ilkelerine kısmen veya tamamen uymalarını zorunlu tutmaya, buna ilişkin usul ve esasları belirlemeye, verilen süre içinde uyum zorunluluğunun yerine getirilmemesi hâlinde uyum zorunluluğunun yerine getirilmesini sağlayacak kararları almaya ve buna ilişkin işlemleri resen yapmaya, herhangi bir süre vermemiş olsa dahi uyum zorunluluğuna aykırı işlemlerin hukuka aykırılığının tespiti veya iptali için her türlü teminattan muaf olarak ihtiyati tedbir istemeye, dava açmaya, açılan davada uyum zorunluluğunun yerine getirilmesi sonucunu doğuracak şekilde karar alınmasını istemeye, bu işlemlerin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili kılındığı hükme bağlanmıştır (m.17/2). Yine halka açık ortaklıkların, Kanunda belirtilen önemli nitelikteki işlemlerine<sup>36</sup> ilişkin olarak SPK tarafından belirlenen, uyulması zorunlu usul ve esaslara aykırı işlemlerin iptali için, TTK'nın genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümleri çerçevesinde SPK tarafından dava açabilecektir (m.23/2). Söz konusu hükümlerde idari yaptırım olarak değerlendirilemeyecek idari tedbirler yer almaktadır.

Ayrıca Sermaye Piyasası Kanununun 96. maddesinin 2. fıkrasına benzer bir şekilde, halka açık ortaklardaki yönetsel anlaşmazlıklarda SPK'ya verilen geniş kapsamlı bir yetkiyi de burada değerlendirmek gerekmektedir. Şöyle ki; halka açık ortaklıkların iç işleyişinden kaynaklanan sorunlar nedeniyle, 12.07.2013 tarihli ve 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 57. maddesi ile Kanunun 128. maddesinin 1. fıkrasına eklenen (k) bendi ile SPK'ya bu ortaklıklara ilişkin olarak birtakım yetkiler getirilmiştir. Bu hükme göre; halka açık ortaklıkların yönetim kurullarında, yönetim kurulu üyelerinin tamamının veya bir kısmının görev süresinin dolması veya üyeliklerinin boşalması sebebiyle, yönetim kurulu toplantı yeter sayısının sağlanamaması ve görev süresi dolan veya üyeliği boşalan yönetim kurulu üyelerinin yerlerine görev sürelerinin bitimini veya üyeliğin boşalmasını takip eden otuz gün içinde yeni yönetim kurulu üyelerini seçmek üzere genel kurulun toplanamaması veya genel kurulda yeter sayıda yönetim kurulu üyesinin seçilememesi durumunda, SPK, yerlerine halka açık ortaklık genel

<sup>36</sup> Kanuna göre halka açık ortaklıkların;

- a) Birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirme veya sona erme kararı alması,
- b) Mal varlığının tümünü veya önemli bir bölümünü devretmesi veya üzerinde bir ayni hak tesis etmesi veya kiralaması,
- c) Faaliyet konusunu tümüyle veya önemli ölçüde değiştirmesi,
- ç) İmtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi,
- d) Borsa kotundan çıkması,

gibi hususlar bu Kanunun uygulanmasında önemli nitelikte işlem sayılmaktadır.

kurulunca yeni üyeler seçilinceye veya SPK tarafından başka üyeler atanıncaya kadar görev yapmak üzere yönetim kurulu toplantı yeter sayısını sağlayacak asgari sayıda, SPK'nın kurumsal yönetim ilkelerinde sayılan bağımsızlık kriterlerini<sup>37</sup> sağlayan yönetim kurulu üyelerini resen atayacaktır. Görev süresinin dolması nedeniyle boşalan halka açık ortaklık yönetim kurulu üyeliklerine SPK tarafından atamalar yapılmıyaya kadar, görev süresi dolan yönetim kurulu üyeleri görevlerine devam edecektir. SPK tarafından yapılan resen atama sonucunda geriye kalan boş üyelikler için, kurumsal yönetim ilkelerinde sayılan bağımsızlık kriterlerini sağlayan, boş üye sayısının üç katı kadar kişiyi halka açık ortaklığın ortaklarından aday göstermelerini talep edecektir. SPK bu talebini ortakların halka açık ortaklıkta sahip olduğu pay oranlarını dikkate alarak belirlemeli ve bu bentteki esaslara uygun olarak atama yapmalıdır. Olağan genel kurul toplantısını kanuni süresi içinde üst üste iki hesap dönemi içinde yapmayan ve yönetim kurulu üyeleri kısmen veya tamamen SPK tarafından yukarıdaki fıkralar uyarınca atanmış halka açık ortaklıklarda genel kurulun yetkileri Yatırımcı Tazmin Merkezi (YTM) tarafından kullanılabilir. Bu bendin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların SPK tarafından belirlenmesi kabul edilmiştir.

Genel olarak değerlendirildiğinde yukarıdaki fıkra hükmünün, karmaşık bir yapının ve yönetsel anlaşmazlıkların bulunduğu halka açık ortaklıkların, hissedarlarının ve sermaye piyasasının korunması amacıyla, bu ortaklık yapısına bir kamu gücü müdahalesi içerdiği ifade edilebilir. Burada faaliyetleri açısından önem taşıyan ve piyasa açısından sistemik bir risk oluşturabilecek halka açık ortaklıklardaki yönetim sorunlarının, ekonomik düzenin bozulmasının önlenmesi boyutuyla kanun koyucu tarafından dikkate alındığı belirtilebilir. Ancak SPK tarafından resen yönetim kurulu atanması şartların, her ne kadar kurumsal yönetim ilkelerinde sayılan bağımsızlık kriterlerine atıf yapılsa da resen atanan üyelerin niteliklerinin ve YTM'nin genel kurul yetkileri kullanmasını gerektiren hâllerin, halka açık bir ortaklığın işleyiş yapısına uygunluğu tartışılabilir. Buradaki ortaklığın yönetimine yapılan müdahalenin ilk bakışta bir önleyici bir tedbir olarak ve diğer yatırımcıları koruma saikiyle düşünüldüğü ileri sürülse de, müdahale şartları ve içeriği değerlendirildiğinde bir idari yapıyıma dönüştüğünü söyleyebilmek de mümkündür. Yukarıda yer verdiğimiz üzere Kanunun diğer hükümlerinde de SPK'ya, yönetim kurulu üyesi atama yetkisi verilmekle birlikte, o düzenlemelerde yetkinin kullanılmasına neden olan hâllerle ilgili olarak yargıya intikal eden bir durumun varlığı söz konusudur (m.92, 96, gibi). Burada ise, halka açık ortaklığın Kanuna veya herhangi hukuksal bir düzenlemeye aykırı davranması söz konusu değildir. Bu şekilde özel girişim özgürlüğü daraltılmakta, belirli

<sup>37</sup> Borsa şirketlerinin esas alacakları kurumsal yönetim ilkeleri, SPK tarafından çıkarılan Kurumsal Yönetim Tebliği (II-17.1) ile düzenlenmiştir (RG, 03.01.2014/28871).

hâllerde genel kurul yetkisinin YTM tarafından kullanılması mülkiyet hakkı gibi birtakım hak ve özgürlükleri de sınırlamakta ve ortaklıkla ilişkili üçüncü kişileri de etkileyebilmektedir. TTK'nın 530. maddesinde de uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli olan organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, pay sahipleri, şirket alacaklıları veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığının istemi üzerine mahkemenin, vereceği uygun süre içinde durum düzeltilmediğinde şirketin feshine karar vereceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla TTK'nın 530. maddesi de mevcut iken, Sermaye Piyasası Kanununun 128. maddesine sonradan eklenen fıkra hükmüne göre SPK tarafından kullanılan ekonomik kolluk yetkisinin ölçülülük ilkesine uygun düşmediği düşüncesindeyiz.

## **ii. Yatırım Kuruluşlarının Yükümlüklerini Yerine Getirememeleri**

SPK, yatırım kuruluşlarının sermaye piyasası faaliyetinden kaynaklanan nakit ödeme veya sermaye piyasası araçları teslim yükümlülüklerini yerine getiremediğinin veya kısa sürede yerine getiremeyeceğinin tespit edilmesi hâlinde yatırımcıları tazmin kararı alır (m.82). Durumun tespitinden itibaren üç ay içinde alınan bu karar bakımından SPK'nın, Sermaye Piyasası Kanunu kapsamındaki tedbir yetkileri de saklı tutulmuştur. YTM tarafından gerekli görülmesi hâlinde SPK tarafından, hakkında yatırımcıları tazmin kararı verilen kuruluşun ödemelerinin durmasına ve tüm mal varlığı üzerinde sadece YTM tarafından tasarruf edilebilmesine karar verilebilecektir (m.83).

Bu itibarla SPK'nın yatırım tazmin kararının önleyicilik niteliğini haiz bir idari tedbirden ziyade bir idari yaptırım niteliği taşıdığı belirtilebilir. Zira yatırım tazmin kararına bağlı kararlar, muhatabı için cezalandırıcı nitelikte ağır sonuçlar oluşturabilmektedir. SPK, bankalar hariç olmak üzere yatırımcıları tazmin kararı verilenler hakkında, tazmin sürecinin kapanmasına ilişkin kararı ile birlikte tedrici tasfiye kararı da verebilir veya doğrudan iflas talebinde bulunabilir. Tedrici tasfiye işlemlerini yürüten YTM, tedrici tasfiye ile ilgili olarak yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak, tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının malvarlıkları üzerine teminat aranmaksızın ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz kararları ile ilgililerin yurt dışına çıkış yasağı dâhil olmak üzere alacaklıların menfaati için zorunlu olan her türlü muhafaza tedbirinin alınmasını ilgili mahkemeden istemeye yetkilidir (m.86/7). Yatırımcıların tazmini ile tedrici tasfiye işlemlerine ilişkin usul ve esaslar, SPK tarafından çıkarılan Yatırımcıların Tazmini ile Tedrici Tasfiye Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik<sup>38</sup> ile belirlenmiştir. Bu yönetmelik uyarınca, YTM'nin birtakım tedbir-

<sup>38</sup> RG, 29.03.2014/28956.

ler uygulaması da söz konusudur<sup>39</sup>. Ayrıca Yatırımcı Tazmin Merkezi Yönetmeliği<sup>40</sup> uyarınca, bu Yönetmelikte belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyenlerin, eksik yerine getirenlerin veya mevzuata aykırı fiil ve işlemleri tespit edilenlerin YTM tarafından SPK'ya bildirilmesi de bir idari tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır (m.33).

Sermaye Piyasası Kanununda ayrıca değişken sermayeli yatırım ortaklıkları bakımından, kurucu paylarının değerinin SPK tarafından belirlenen tutarların altına düşmesi yahut mali durumlarının yükümlülüklerini karşılayamayacak kadar zayıflamasına rağmen, kurucu paylarının belirlenen tutara artırılmaması veya mali durumdaki zayıflığın giderilememesi hâlinde, SPK, değişken sermayeli yatırım ortaklıkları hakkında tasfiye dâhil her tür tedbiri almaya yetkili kılınmıştır (m.50)<sup>41</sup>. İlgili madde hükmündeki “her türlü tedbir” ifadesi ucu açık bir yetki kullanımını gündeme getirmekte olup, bu tedbirleri, ortaklığın iflasını isteme, tedrici tasfiyesini talep etme, yatırımcıları tazmin kararı alma gibi tedbirler olarak yorumlamak mümkündür.

<sup>39</sup> “Koruma tedbirleri

MADDE 24 – (1) YTM, gecikmeksizin, tazmin kararı ile birlikte hakkında tedrici tasfiye kararı alınan yatırım kuruluşunun yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak, tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortakları ile tüzel kişi ortaklarının sermayesinin yüzde beşinden fazlasına sahip gerçek kişi pay sahiplerinin kendilerine, eşlerine ve velayet altındaki çocuklarına ait taşınmaz mal ve iştiraklerini, haczi caiz olan taşınır mal, hak ve alacaklarını ve menkul kıymetlerini ve her türlü kazanç ve gelirlerini; ayrıca, tedrici tasfiye kararının ilanından önceki iki yıl içinde ivazlı veya ivazsız olarak iktisap ettikleri veya devrettikleri taşınmaz mal, haczi caiz taşınır mal, hak, alacak ve menkul değerleri gösterir birer mal beyannamesi vermelerini ister. Söz konusu mal beyannamesinin, YTM talebinin ilgililere tebliğ edilmesini takip eden en geç yedi gün içinde YTM'ye verilmesi zorunludur. Bu mal beyanının hüküm ve sonuçları hakkında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun ilgili hükümleri geçerlidir.

(2) YTM, yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak, tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının malvarlıkları üzerine teminat aranmaksızın ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz kararları ile ilgililerin yurt dışına çıkış yasağı dâhil olmak üzere alacaklıların menfaati için zorunlu olan her türlü muhafaza tedbirinin alınmasını ilgili mahkemeden istemeye yetkilidir.

(3) İkinci fıkra hükümleri çerçevesinde alınan tedbir ve haciz kararlarından itibaren altı ay içinde dava açılmaması veya icra veya iflas takibinde bulunulmaması halinde bu kararlar kendiliğinden ortadan kalkar.

(4) 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 278, 279 ve 280 inci maddelerinde yazılı hallerin varlığı halinde, aciz vesikası ibrazına gerek olmaksızın YTM tarafından iptal davası açılabilir.”

<sup>40</sup> RG, 27.02.2015/29280.

<sup>41</sup> Kira sertifikası ve varlık kiralama şirketleri ile ilgili olarak da, ihraççının kira sertifikalarından kaynaklanan yükümlülüklerini vadesinde yerine getirememesi, yönetiminin veya denetiminin kamu kurumlarına devredilmesi, faaliyet izninin kaldırılması veya iflası hâlinde portföyündeki varlıklardan elde edilen gelirin öncelikle kira sertifikası sahiplerine yapılacak ödemelerde kullanılması durumunda SPK'nın kira sertifikası sahiplerinin haklarının korunmasını teminen gerekli her türlü tedbiri almaya yetkili olduğuna yer verilmiştir (m.61).

### III. Sermaye Piyasası Kanununda Öngörülen İdari Tedbirlerin Hukuki Rejimine İlişkin Tespitler

Sermaye Piyasası Kanununda sadece idari para cezalarının uygulanması bakımından savunma alınması öngörülmüştür (m.105). Savunma hakkının, idari para cezaları dışında yetki belgesi ve faaliyet izninin iptali gibi idari yaptırımlar ile idari yaptırım olan ancak idari tedbirler arasında sayılan işlemler için de uygulanması hukuka uygun düşecektir. Ayrıca, idari tedbir kararlarının da yine gerekçeli alınması, yargı denetimini etkili kılacaktır<sup>42</sup>. Kanunda öngörülen bir idari ihlalin, hem idari tedbir hem de bir idari yaptırım uygulanmasını gerektirmesi hâlinde, her iki kararın bir arada uygulanması mümkündür. Zira her iki karar açısından korunan amaç farklı olmaktadır. Bu açıdan ne (non) bis in idem kuralının katı bir uygulama alanına sahip olmayacağı düşüncesindeyiz.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi ise idari yaptırımlar için tartışmalı bir alan olup, genel olarak kanun koyucu tarafından suçta kanuniliğin, cezada kanuniliğe göre daha esnek yorumlandığı görülmektedir<sup>43</sup>. Konuyla ilgili Danıştay, "İdarî yaptırımların cezaî niteliği haiz olmaları, bu yetkinin yasalarla düzenlenen alanlarda, yine yasalarla belirlenen şartlarda kullanılmasını gerekli kılmaktadır. İdarenin yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi düzenleme yetkisi çerçevesinde bu konuda kural koyması hukuk devleti ilkesine uygun düşmeyecektir." açıklaması getirmiştir<sup>44</sup>. Kabahatler Kanununda da, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, İdarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği hükme bağlanmıştır (m.4/1). Sermaye Piyasası Kanununda idari tedbir başlığı altında yer alan idari yaptırımlar açısından da bu tartışma mevcut hâle gelmektedir. Örneğin, SPK'nın yürürlükteki Sermaye Piyasası Kanunu sonrasında yayımladığı Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğin (III-39.1)<sup>45</sup> 67. maddesinin 3. fıkrasında, mali durumun bozulması hâlinde uygulanacak tedbirlerle ilgili olarak, aracı kurumların taahhütlerinin %10'undan veya alacaklılarının sayı itibarıyla %10'undan fazlasının münferiden

<sup>42</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu bir kararında, idari yaptırım niteliğindeki işlemlerde, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan, onlara müdahale niteliği taşıyan işlemlerde ve verilmiş bir hakkı, izni veya yetkiyi geri alan işlemlerde bu işlemlerin idare edilenler yönünden ağır sonuçlar doğuracağı hususu dikkate alındığında, idarenin gerekçe yükümlülüğüne uyması gerektiğine dikkat çekmiştir, DİDDK, 21.04.2011, Es. 2007/1800, Kar. 2011/267.

<sup>43</sup> Danıştay, idari yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanununun, idari yaptırımlar konusunda yalnızca yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunduğunu belirtmektedir, D 13.D, 01.11.2013, Es. 2010/2490, Kar. 2013/2706.

<sup>44</sup> D 13.D, 04.07.2011, Es. 2009/2719, Kar. 2011/3306.

<sup>45</sup> RG, 17.12.2013/28854.

veya toplu olarak ibralaşma yoluyla ya da benzeri bir biçimde borcu azaltarak kısmi ifa için ibraname alınması hâlinde, faaliyetlerinin sürekli olarak durdurulacağı ve yetki belgelerinin iptal edileceği; şu kadar ki yukarıdaki oranın altında ibralaşma yapılmış veya benzeri biçimde taahhütlerin azaltılmış olması hâlinde dahi, aracı kurumun durumu dikkate alınarak SPK tarafından Kanunun 96, 97, 98. maddelerine göre işlem tesis edilebileceği düzenlenmiştir. Kanunun 97. maddesinde maddi durumun bozulması halinde alınacak kararlar arasında, “faaliyetleri sürekli olarak durdurulur ve yetki belgeleri iptal edilir.” şeklinde bir karar alınması yer almamaktadır. Tebliğ düzenlemesindeki, faaliyetin sürekli olarak durdurulmasının ve yetki belgesinin iptalinin, Kanunun mali durumun bozulması hakkındaki 97. maddesinde yer alan “gerekli gördüğü diğer tedbirler” içinde değerlendirilebileceği ileri sürülebilir. Ancak faaliyetin sürekli olarak durdurularak yetki belgesinin iptalinin kanaatimizce idari yaptırım olması sebebiyle, ilgili tebliğ hükmünün kanunilik ilkesini ihlal ettiği belirtilebilir. Faaliyetin sürekli olarak durdurulması ve yetki belgesi iptalinin bir idari tedbir olduğunun kabulü hâlinde ise kanunilik ilkesinin ihlali tartışması geri planda kalabilecektir.

Danıştay, kanunilik ilkesinin bir görünümü olarak suç ve cezaların geçmişe yürümemesi yasağı bakımından farklı kararlar verebilmektedir. Danıştay mülga Sermaye Piyasası Kanunu ile ilgili olarak, 18.12.1999 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 4487 sayılı Kanunun getirdiği yeni madde düzenlemesinin, yürürlük tarihinden önceki tarihli eylemlere de uygulanabileceğine karar vermiştir<sup>46</sup>. Örneğin, davacı hakkında 18.09.1998-09.09.1999 dönemine ilişkin yapılan inceleme sonucunda tesis edilen, borsa ve piyasalarda işlem yapma yasağı getirilmesine ve hisse senetlerinin SPK kaydından çıkarılmasına ilişkin 2003 tarihli SPK işlemi İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ve bu karar Danıştay tarafından oyçokluğuyla onanmıştır<sup>47</sup>. Olayda İdare Mahkemesi karar gerekçesinde; 4487 sayılı Kanunla değişik, mülga Sermaye Piyasası Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendindeki işlem yapma yasağına ilişkin düzenlemenin<sup>48</sup>, yeni bir suç belirleyip ceza yaptırımı

<sup>46</sup> D, 13.D, 14.03.2005, Es. 2005/699, Kar. 2005/1453, (Yayımlanmamış karar); D, 13.D, 14.03.2005, Es. 2005/701, Kar. 2005/1454, (Yayımlanmamış karar), naklen Akgül, **a.g.e.**, s.133, dp.488.

<sup>47</sup> D 13.D, 12.04.2005, Es. 2005/6618, Kar. 2005/4905. Oyçokluğuna ilişkin azlık görüş, hisse senetlerinin SPK kaydından çıkarılması yolundaki karar kısmında hukuka uyarlık bulunmadığına ilişkindir.

<sup>48</sup> “Tedbirler  
Madde 46 –

Kurul, bu Kanun uyarınca yaptığı izleme, inceleme ve denetlemeler sonucunda; (...) (Yeniden düzenleme: 15/12/1999 - 4487/22 md.) i) Kanunun 47 nci madde (A) bendi hükmünde sayılan fiiller doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ettikleri Kurulca tespit edilen gerçek veya tüzel kişilerin, borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapmalarının önlenmesini teminen gerekli tedbirleri almaya, (...) yetkilidir.”



getirmediğini, aksine daha önce Kanunun 47/A maddesinde sayılan ve suç niteliğindeki fiilleri yapan ya da katılanların işlem yapmaya devam ederek piyasayı ve diğer yatırımcıları tekrar zarara uğratmasını engellemek amacıyla SPK'ya ilgililerin geçici veya sürekli olarak borsada işlem yapmasını önlemeye yönelik "idari tedbir" uygulama yetkisi verdiğini belirtmiştir. Mahkeme kararında, söz konusu idari tedbirin, 4487 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılan inceleme ve denetimlerde yasak fiil ve davranışları tespit edilen gerçek ve tüzel kişilere de uygulanabileceğinin kuşkusuz olduğunu vurgulamıştır. Bu kararı onayan Danıştay da, "*Davacının eylem tarihinde sözü edilen Kanunun 46/l-(I) maddesinin yürürlükte bulunmadığı yolundaki iddiasında da, anılan hükmün yürürlük tarihinden önce de Kurulun sermaye piyasasının güven ve açıklık içerisinde çalışmasını sağlamak, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarını korumak ve gerekli tedbirleri almak yetkisi olduğundan hukuki dayanaktan yoksun bulunmaktadır.*" gerekçesini eklemiştir. Bu itibarla söz konusu karara göre, 4487 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde gerçekleşen Kanunun 47/A maddesindeki yasak fiillerin, 4487 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra tespiti halinde borsada işlem yapma yasağı uygulanmalıdır. Hatta Danıştay'ın gerekçesi uyarınca, 4487 sayılı Kanun yürürlüğe girmeseydi dahi, mülga Sermaye Piyasası Kanununda SPK'ya tanınan görev ve yetkiler kapsamında böyle bir işlem yapılabilirdi. Dolayısıyla anılan karardaki görüş uyarınca, işlem yapma yasağı kararı açısından cezanın geçmişe yürütmesi söz konusu olmayacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, borsada işlem yapma yasağı kararı Danıştay tarafından idari tedbir olarak nitelendirilse de kanaatimizce bu kararın bir idari yaptırım olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayda, Kanunun 47/A düzenlemesi nedeniyle yeni bir suç belirlenmesi de, eylem tarihinde (4387 sayılı Kanundan önce) yetkisinin bulunmaması, yani dava konusu yaptırımın ihlal tarihinde Kanunda öngörülmemesi nedeniyle, SPK tarafından borsada işlem yasağı kararı verilmemesi gerekir idi. Nitekim bir başka olayda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, mülga Sermaye Piyasası Kanununun işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan kurallarında, SPK'nın idari yaptırım niteliğinde işlem tesis etmesine olanak veren bir düzenleme bulunmadığından, davacının borsada işlem yapmasının yasaklanması ilişkin SPK işleminin, cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğunu ifade etmiştir<sup>49</sup>. Burada Kurul, 4487 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte tesis edilen borsadan yasaklama işlemini bir idari yaptırım olarak nitelendirmiş ve hukuka uygunluk denetimini işlemin yapıldığı tarihteki kuralları esas alarak gerçekleştirmiştir.

<sup>49</sup> DİDDK, 30.11.2006, Es. 2003/41, Kar. 2006/1439 (Yayımlanmamış karar), naklen Akgöl, **a.g.e.**, s.134, dp.490. Söz konusu karar, Danıştay 10. Dairesi'nin 02.12.1999 tarihli ve 1997/7071 Esas sayılı bozma kararına, İdare Mahkemesi'nin davanın reddi yönünde verdiği ilk kararında direnmesi nedeniyle tesis edilmiştir.

Yukarıdaki paragrafta Danıştay kararında, kanunda yer almasa dahi SPK'nın kanunla verilen görev ve yetkiler çerçevesinde zaten çeşitli tedbirler alabileceği, dolayısıyla somut olayda işlem yapma yasağına ilişkin açık bir kanun hükmünün bulunması gerekmediği yorumu çıkmaktadır. Ancak yine önceki paragrafta yer verdiğimiz Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararından da benzer yönde bir yorum çıkarılacağı üzere, sermaye piyasasını korumak ve kollamak adına da olsa, kanunda öngörülmemiş bir yaptırımın idare tarafından uygulanabileceğinin kabulü kanunilik ilkesine ve hukuk güvenliğine aykırı düşecektir. Yürürlükteki Sermaye Piyasası Kanunundaki tedbir hükümlerine baktığımızda, SPK'nın "gerekli tüm tedbirleri", "her türlü tedbiri", "gerekli gördüğü diğer tedbirleri" alması ifadelerine yer verilmektedir. Danıştay'ın da ifade ettiği üzere, idari yaptırımlar kanunun açık tanımlaması ile ya da suçun konusunu belirleyerek çizdiği sınırlar içinde İdareye bırakılması ile belirlenebilmektedir<sup>50</sup>. Dolayısıyla içeriği ve sınırı belirsiz bir takdir alanının SPK'ya bırakılması, hızlı ve pratik karar alma gerekçeleri ile karşılanabilse de, somut olayda hak ihlallerine neden olabilecektir. Örneğin Danıştay, mülga Sermaye Piyasası Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin<sup>51</sup>, şirket kurucu ortaklarının banka hesaplarının bloke edilmesine imkan tanıyacak şekilde geniş yorumlanamayacağı gerekçesiyle, davacının banka hesaplarının bloke edilmesine ilişkin SPK işleminin iptaline karar veren İdare Mahkemesi kararını oyçokluğuyla onamıştır<sup>52</sup>. Temyize konu olan kararda İdare Mahkemesi; ilgili kanun maddesinde SPK'ya verilen yetkinin, "idari tedbir" niteliğinde bir yetki olarak kabul edildiği, bu yetkinin ancak sözü edilen faaliyetlerin durdurulmasına yönelik olduğu, Kanunda sermaye piyasası mevzuatı hükümlerine aykırı faaliyetlerde bulunan anonim ortaklığın ortaklarının kişisel sorumluluklarına gidilebileceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi sözü edilen yükümlülüğe uyulmaksızın yapılan halka arz ve satış sonucu satılan kısmın karşılığı ve satışı yapılacak senetler için ihtiyati tedbir isteminde bulunulabileceği, ortaklık hakkında verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı olsa dahi bu hükmün ortaklığın

<sup>50</sup> D 10.D, 16.05.2006, Es. 2003/4021, Kar. 2006/3011.

<sup>51</sup> "Tedbirler  
Madde 46 –

Kurul, bu Kanun uyarınca yaptığı izleme, inceleme ve denetlemeler sonucunda; (...)

a) (Değişik: 15/12/1999 - 4487/22 md.) Kurula kayıt yükümlülüğü yerine getirilmeksizin yapılmış ihraç, halka arz ve satış işlemleriyle, izinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinin durdurulması için gerekli her türlü tedbiri almaya; kayıt yükümlülüğüne uyulmaksızın yapılan halka arz ve satış sonucu satılan kısmın karşılığı ve satışı yapılacak senetler için her türlü teminattan muaf olarak ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz istemeye, tedbir ve haciz tarihinden itibaren altı ay içinde dava açmaya veya takip yapmaya; her türlü hukuki ve cezai sorumluluk saklı kalmak kaydıyla, izinsiz sermaye piyasası faaliyet ve işlemlerinin doğurduğu sonuçların iptali için tesbit tarihlerinden itibaren üç ay, vukuu tarihlerinden itibaren bir yıl içinde dava açmaya, (...)

yetkilidir.

<sup>52</sup> D 10.D, 02.12.1999, Es. 1998/2486, Kar. 1999/6384.

kurucu ortaklarının banka hesaplarının bloke edilmesine imkan tanıyacak şekilde geniş yorumlanamayacağı gerekçesiyle karar tesis etmiştir<sup>53</sup>.

İdari tedbirlerin uygulanması ile ilgili ilkeler ve esaslar konusunda bir belirsizlik olduğu ortadadır. İdari işlemlere ilişkin bir usul kanununun idare hukukumuz açısından yürürlüğe konulmaktan kaçınılması bu belirsizliğe neden olmaktadır. Bir uyumsuzlukta Danıştay, bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat veya ehliyetin geri alınması gibi idari yaptırımları, cezai niteliği ağır basan bir idari yaptırım olarak ele almış, söz konusu yaptırımın uygulandığı kişileri günümüz temel ceza hukuku ilkesi olan lehe kanun uygulamasından faydalandırmak suretiyle hukuk güvenliği sağlanması gerektiğini vurgulamıştır<sup>54</sup>. Danıştay burada ayrıca İHAM Evrenos Önen/Türkiye davasına<sup>55</sup> da atıfta bulunarak, “(İ)dari düzenlemelere uymadığı gerekçesiyle para cezasına çarptırılan başvurucunun, tesis edilen idari işlemlerin iç hukukta ‘cezai’ olarak sınıflandırılmamasına rağmen, suçun niteliğini, başvuranın maruz kaldığı cezanın niteliğini ve ciddiyet derecesini göz önüne alarak, başvurana verilen para cezasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca ‘cezai’ olduğu görüşüne varılarak olayı Sözleşmenin 6. maddesi çerçevesinde değerlendirmiş ve ihlal kararı vermiştir” şeklinde bir gerekçe de oluşturmuştur.

İdari tedbirlerle ilgili uyumsuzluklarda görevli yargı yerinin idari yargı olarak kabul edileceği açıktır. Sermaye Piyasası Kanununun 134. maddesi gereğince, SPK kararlarına karşı açılacak idari davalar idare mahkemelerinde görülecektir. Dolayısıyla tipik bir idari işlem niteliğindeki idari tedbir kararları için de aynı hüküm geçerli olacaktır. İdari yaptırımlarda görevli yargı yeri hususunda tek açıklık ise, Sermaye Piyasası Kanununun 105. maddesi uyarınca idari para cezası kararları için bulunmaktadır. Böylece Kabahatler Kanununun 27. maddesinde, idari para cezası için getirilen adli yargı yolu uygulanmayacaktır. Diğer taraftan, Kabahatler Kanununun 27. maddesinin 1. fıkrası ve 27. maddesinin 8. fıkrası değerlendirildiğinde, Sermaye Piyasası Kanununda tedbir olarak ifade edilen ancak idari yaptırım niteliğinde olan kararlar için de idari yargı yoluna başvurulması mümkün olmalıdır. Ayrıca idari tedbirlerle ilgili Sermaye Piyasası Kanununda tüketilmesi gerekli bir idari başvuru yolu öngörülmediğinden, 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanu-

<sup>53</sup> Onama kararına ilişkin ayrışik oyda ise şu gerekçeye yer verilmiştir; “Sermaye Piyasası Kurulunun, Sermaye Piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemek, sermaye piyasalarındaki sağlıklı gelişme eğilimlerini önlemek, tasarruf sahiplerini ve sermaye piyasasıyla ilgili kuruluşları yurt ekonomisinin yararına yönlendirmek suretiyle halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını gerçekleştirmek amacıyla her türlü tedbiri alabileceği mevzuat gereğidir. Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabul edilerek, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.”

<sup>54</sup> D 15.D, 13.05.2014, Es. 2013/2164, Kar. 2014/3688.

<sup>55</sup> İHAM, Evrenos Önen-Türkiye, 15.02.2007, Başvuru No: 29782/02, [http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/29782\\_02.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/29782_02.pdf) (02.04.2015).

nu madde 11 uyarınca dava yoluna başvurmadan önce üst makama başvuru yolunun da tüketilmesinde bir engel bulunmamaktadır.

## SONUÇ

İdarenin ekonomik kolluk yetkilerinin kullanıldığı sermaye piyasası alanında, SPK'nın denetim faaliyeti önem taşımakta, ekonomik kolluk düzenlemelerinin ihlali hâlinde birtakım önleyici veya cezalandırıcı nitelikte idari kararların alınması mümkün olmaktadır. SPK'nın denetim faaliyetleri sonucunda alınan bu kararlar, idari tedbirler ve idari yaptırımlar olarak ortaya çıkmaktadır. Sermaye Piyasası Kanununda, SPK'nın uygulayacağı çeşitli idari tedbirler ve idari yaptırımlar düzenlenmiştir. İdari tedbirler önleyici nitelikte, bir düzenin ağır ihlalinin engelleyici kolluk tedbirleri iken, idari yaptırımlar ilgilisi için cezalandırma, zorlama ve bir ihlali bastırma amaçlarını içeren kolluk yaptırımlarıdır. Ancak, gerek öğretide, gerek mevzuatta ve de yargı kararlarında getirilen farklı yaklaşımlar, idari tedbirler ve idari yaptırımlar arasında bir sarmal ilişki oluşturmaktadır. Nitekim "idari yaptırım" başlığı altında özel bir düzenlemeye yer vermeyen kanun koyucunun Sermaye Piyasası Kanununda, idari tedbirler ve idari yaptırımlarla ilgili ayırımı hassas davranmadığını, 91 ila 102. maddeleri arasında "Tedbirler" başlığı altında belirtilen kararların, hem idari tedbirleri hem de idari yaptırımları taşıdığını belirtmek gerekmektedir. Örneğin Kanun uyarınca, İdarenin belirlenen ihlallerle ilgili olarak ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz istemesi, dava açması, ilgili mercilere başvurusu, kamuoyuna duyuru yapması gibi tedbir kararlarında idari yaptırım niteliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bir ekonomik kolluk kararının idari tedbir mi idari yaptırım mı sayılacağı konusundaki belirleme, önüne gelen uyuşmazlık bakımından idare yargıcının görevine düşmektedir.

İdari tedbir ve idari yaptırım arasındaki belirleme, bu idari kararlara ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak olan ilkelerin belirlenmesine hizmet etmektedir. Zira bir idari yaptırım söz konusu olduğunda, idare hukuku ilkeleri dışında kimi ceza hukuku ilkelerinin de uygulanması gündeme gelmektedir. İdari yaptırımın alınmasında uyulan idare hukuku ilkeleri ilgilisi için hukuksal korumayı sağlamada eksik kaldığı anda somut olayın özelliğine göre ceza hukuku ilkelerinden de yararlanılabilmektedir. Cezalandırma amacı taşıyan ancak Kanunda idari tedbirler başlığı altında değerlendirilen, örneğin, bir sermaye piyasası faaliyetinin kapsamının sınırlandırılması, bir sermaye piyasası faaliyetine ilişkin yetkinin iptal edilmesi, yöneticilerin lisanslarının sürekli olarak iptal edilmesi gibi tedbir olarak sayılan idari yaptırımlar, idare hukuku dışında ceza hukukuna ait ilkelerden de yararlanabilmelidir. Çünkü bu ekonomik kolluk kararları, mülkiyet hakkı, özel girişim özgürlüğü gibi hak ve özgürlükleri sınırlayıcı nitelikte müdahalelerdir.

Diğer taraftan "gerekli tüm tedbirler", "her türlü tedbir", "gerekli gördüğü diğer tedbirler" gibi içeriği belirsiz tedbir alma yetkisi de, bu tedbirlerin öngörüldüğü Ka-

nun hükmü çerçevesindeki esaslara uygun olarak kullanılmalıdır. Bu itibarla, özellikle tedbir başlığı taşısa da içerik olarak yaptırım niteliğini haiz bir idari kararın, temel hukuki ilkelere tabi olması hukuk devletinin ve hukuka saygılı idare olmanın bir gereği olarak düşünülmektedir. Bu anlamda Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca SPK ve YTM tarafından uygulanan tedbir kararlarının, somut uyuşmazlığın özelliklerine göre, şekli bir yaklaşımdan ziyade içeriksel bir yaklaşımla ele alınarak hukuka uygunluk denetimlerinin sağlanmasının yerinde olacağı belirtilmelidir.

## **KAYNAKÇA**

- Akgül Aydın, **Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, İstanbul: Beta, 2008.
- Karabulut Mustafa, **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, Ankara: Turhan, 2008.
- Karakurt Ahu, “Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yaptırımlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.85, 2009, s.137-172.
- Kütükçü Doğan, **Sermaye Piyasası Hukuku**, C.II, İstanbul: Beta, 2005.
- Oğurlu Yücel, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Ankara: Seçkin, 2000.
- Özay İl Han, İdari Yaptırımlar, **Kurumsal Bir Deneme**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını, 1985.
- Sinoplu Emine Burcu, **Sermaye Piyasası Kurulu'nun Uyguladığı İdari Yaptırımlar ve Yargısal Denetimi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Ulusoy Ali, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: On İki Levha, 2013.
- Yasin Melikşah, **Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri**, Ankara: Seçkin, 2002.
- Zanobini Guido, **İdari Müeyyideler**, Çev. H. Yılmaz Günel, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1964.