

# İDARİ İŞLEMİN KONU UNSURU BAKIMINDAN SERMAYE PİYASASI KURULUNUN UYGULADIĞI İDARİ PARA CEZALARI<sup>1</sup>

*Administrative Fines Imposed By Capital Markets Board In Terms Of Subject Matter Of Administrative Action*

**Eda ÇANGA BELBER<sup>2</sup>**

Geliş Tarihi: 09.03.2018

Kabul Tarihi: 28.03.2018

## ÖZET

Son yıllarda çeşitli kanunlarda yer verilen eylemler için öngörülen adli cezaların mümkün olduğu ölçüde terkediliyor olması, suç olmaktan çıkarılan eylemlerin birçoğunun idari yaptırımla karşılaşma zorunluluğu ve para cezalarının etkili bir yaptırım olması nedenleriyle idari yaptırımlar arasında en geniş kategoriyi idari para cezaları oluşturmaktadır. İdare tarafından, ilgililer hakkında idari para cezasına karar verilmesi, idari işlemin konu unsurunu oluşturur. Bu çalışmada Sermaye Piyasası Kurulu'nun uyguladığı idari para cezalarının idari işlemin konu unsuru bakımından hukuka uygun olması için hangi şartları taşıması gerektiği incelenmiştir. Bu çerçevede, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ve ikincil düzenlemeler uyarınca verilecek idari para cezasının muhatabının ve miktarının nasıl belirleneceği, miktar belirlenirken ölçülülük ilkesine riayet edilmesi gereği ve idari para cezası yaptırımının diğer idari ve cezai yaptırımlarla beraber uygulanmasında *ne bis in idem* ilkesinin nasıl yorumlanacağı üzerinde durulmuştur. Söz konusu hususlar, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile idari para cezaları bakımından genel kanun niteliği taşıyan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu arasındaki ilişki çerçevesinde değerlendirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** idari işlem, idari para cezası, sermaye piyasası, ölçülülük ilkesi, ne bis in idem ilkesi.

## ABSTRACT

The administrative fines are the widest category among administrative sanctions due to the facts that judicial sentences foreseen for various acts in recent years have been abandoned as far as possible and many of the acts which are no longer considered to be crimes have to be subject to administrative sanction and also fines are effective sanctions. The decision of administrative fines on the persons concerned by the administration constitutes the subject matter of the administrative action. In this study, conditions which should be carried out in order for the administrative fines imposed by the Capital Markets Board to be in compliance with the law in terms of the subject matter of administrative action has been investigated. In this context, it is emphasized amount of the administrative fines and to whom they will be imposed according to the Capital Markets Law No. 6362 and secondary regulations, the compliance with the principle of proportionality while determining the amount, and the interpretation of *ne bis in idem* principle while imposing administrative fines together with other administrative and penal sanctions. The said subjects have been evaluated within the framework of the relationship between the Capital Market Law No. 6362 and the Misdemeanor Law No. 5326, which is a general law in terms of administrative fines.

**Keywords:** administrative action, administrative fines, capital markets, principle of proportionality, ne bis in idem principle.

<sup>1</sup> Bu makale, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde hazırlanan ve sonuçlandırılan "Sermaye Piyasası Kurulu'nun Uyguladığı İdari Para Cezalarının Hukuki Rejimi" adlı yüksek lisans tezinden türetilmiştir. Bu makalede savunulan görüşler yazarın şahsi görüşü olup, mensup olduğu kurumu bağlamaz.

<sup>2</sup> Sermaye Piyasası Kurulu, Uzman Hukukçu-Avukat, [edacanga06@gmail.com](mailto:edacanga06@gmail.com)

## I. GİRİŞ

Bir idari işlemin konusu, o işlemin doğurduğu hukuki sonuç, dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir<sup>3</sup>. Bir idari yaptırımın konusu ise, yaptırımın doğurduğu sonuçtur<sup>4</sup>. İdari işlemin konu unsuru bakımından geçerli olabilmesi için bazı şartların var olması gerekir. Öncelikle idari işlemin konusu imkânsız olmamalı ve meşru olmalıdır<sup>5</sup>. İdari işlemin konusunun gerçekleşmesi mümkün değilse ya da meşru değilse, idari işlem konu unsuru yönünden sakattır.

İdari yaptırımların çeşitliliği nedeniyle konularına göre türlerini saptamak ve idari yaptırımların doğurduğu tüm sonuçları yazmak imkansız denecek kadar zordur. Ancak, örneğin çalışmamızın konusunu oluşturan sermaye piyasasında Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) tarafından idari para cezasına karar verilmesi, idari yaptırımın konusunu oluşturur. İdari yaptırımların konu unsurunda en geniş kategoriyi de zaten idari para cezalarının oluşturduğu ifade edilmiştir<sup>6</sup>. Ayrıca adli cezaların mümkün olduğu ölçüde terkediliyor olması, suç olmaktan çıkarılan eylemlerin birçoğunun idari yaptırımla karşılaşma zorunluluğu ve para cezalarının etkili olması bu yaygınlıkta rol oynamaktadır.

İdari yaptırımın uygulanması ve uygulanmasıyla doğan sonuç, konu unsurunu oluşturduğu için, idari yaptırım uygulanmasını gerektiren eylem ya da işlem için öngörülenden farklı bir yaptırımın uygulanması konu unsurunu sakatlayacaktır<sup>7</sup>. Örneğin idari para cezası uygulamak gerekirken faaliyet izninin iptaline karar vermek konu unsuruna aykırı bir idari işlemdir.

İdari işlemin konu unsurunda değinilmesi gereken önemli bir husus da, idarenin takdir yetkisidir. Hatta idarenin takdir yetkisi, kimi yazarlara göre idari işlemin yalnızca konu unsurunda ortaya çıkabilecek bir husus olarak görülmüştür<sup>8</sup>. Bu kavram, idarenin kendisine verilen yetkiyi kullanıp kullanmamakta ya da kullanılmasının gereklerini saptamada az ya da çok

---

<sup>3</sup> GÜNDAY, *İdare Hukuku*, 143; GÖZÜBÜYÜK / TAN, *İdare Hukuku*, C.II, 490; ÖZAY, *Günüşiğinde Yönetim*, 418.

<sup>4</sup> OĞURLU, *İdari Yaptırımlar*, 164.

<sup>5</sup> KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri*, 133; GÜNDAY, *İdare Hukuku*, 144.

<sup>6</sup> DONAY, *Para Cezaları*, 43. "... toplum yaşamının en yoğun alanlarında, vergiler gibi ülke üzerinde yaşayan her gerçek ve tüzel kişiyi ilgilendiren alanlarda, üstelik ticari ceza hukuku gibi yeni gelişen alanlarda da bu tür yaptırıma başvuruluyor olması nedeniyle..." idari para cezaları bu denli yaygındır. (ERMAN, *Ticari Ceza Hukuku*, 8-11.)

<sup>7</sup> OĞURLU, *İdari Yaptırımlar*, 164.

<sup>8</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, Cilt I, 821. Yazar, doktrindeki baskın görüşün aksine idari işlemin sebep unsurunda idarenin takdir yetkisi olamayacağı sadece bir değerlendirme marjı olacağı görüşündedir. Bunun dayanağı olarak da değerlendirme marjının idari yargı organlarının denetimine tabi olmasını, takdir yetkisinin ise böyle bir denetime tabi olmamasını göstermektedir (Ayrıntılı değerlendirme için bkz. GÖZLER, *İdare Hukuku*, Cilt I, 819-824).

serbest bırakılması durumunu ifade eder<sup>9</sup>. Takdir yetkisi idareye belli konularda karar alıp almama veya birden fazla karar arasında seçim yapma yetkisi verir. Bir diğer tanımda ise, takdir yetkisinin idarenin yetkilerini kullanırken yalnızca sonuca ulaşmaya yetecek kadar bir tavır takınarak eylem ya da işlem yapmasını kapsadığı ifade edilmiştir<sup>10</sup>. Kurul da idari para cezası miktarını tespit ederken sahip olduğu takdir yetkisini kullanacaktır. Kurulun idari para cezası miktarını tespit ederken göz önüne aldığı hususlar takdir yetkisini şekillendirir. Bu noktada Kurul'un aşağıda ele alınacak olan ve idari yaptırımlara hâkim olan ilkelerden biri olan "ölçülülük ilkesine" riayet etmesi gerekir<sup>11</sup>.

İdareye tanınan takdir yetkisi sebep ve konu unsurlarında olabileceğinden<sup>12</sup>, konu unsurunda takdir yetkisinin sınırının aşılması da işlemi konu unsuru yönünden sakatlayacaktır. Konu unsuru yönünden idari işlemin geçerli olabilmesi için sebep unsuru ile konu unsuru arasında illiyet bağı olmalıdır. Çünkü idari işlemin sebebi, idareyi o işleme iten etken iken; konu ise o etkene dayalı olarak idarenin yaptığı işlem sonucu dış dünyada meydana gelen değişikliktir ve aralarında sıkı bir ilişki vardır. Diğer yandan sebep unsuru ile konu unsuru arasında ölçülülük bulunması gerekir. Yani idari işlemin yapılmasını sağlayan etken ile bu etkene bağlı olarak hukuk âleminde meydana gelen değişiklik arasında belli bir oranın olması gerekir.

Son olarak belirtilmesi gereken, temel hak ve özgürlüklere ilişkin kısıtlama getiren kurallar ancak yasayla konulabildiğinden idari işlemlerle özgürlüğü bağlayıcı ceza verilemeyeceğidir. Aksi yöndeki işlemler konu unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.

Aşağıda Sermaye Piyasası Kurulu'nun idari para cezası tesis ederken bu işlemin konu unsuru bakımından hukuka aykırı olmaması için, cezanın muhatabı yani kim hakkında tesis edileceği, miktarının nasıl belirlenmesi gerektiği ile ölçülülük ve *ne bis in idem* ilkeleri bakımından bu cezaların nasıl uygulanacağı tartışılacaktır.

## II. İDARİ PARA CEZASININ MUHATABI

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (SPKn) 103/1 maddesinde, "*Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişiler... idarî para cezası verileceği*" hükme bağlanmıştır<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargısı, 241.

<sup>10</sup> ÖZAY, Günışığında Yönetim, 496.

<sup>11</sup> TAN, "İdari Yaptırımlar", 105.

<sup>12</sup> GÖZÜBÜYÜK / TAN, İdare Hukuku, C.II, 511.

<sup>13</sup> 2499 sayılı yasanın 47/A maddesinde ise "Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı

SPKn'nun 103/2 maddesinde ise, *“Birinci fıkradaki yükümlülüklerle aykırı hareket eden kişinin bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi olması veya organ veya temsilcisi olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi olması hâlinde, ayrıca tüzel kişi hakkında da birinci fıkra hükmüne göre idari para cezası verilir. Aykırılığın, temsilcisi olunan veya adına hareket edilen tüzel kişinin zararına bir sonuç doğurması hâlinde, tüzel kişiye idari para cezası verilmez.”* hükmüne yer verilmiştir.

Konu ile ilgili olarak 6362 sayılı SPKn'da getirilen söz konusu düzenlemeyi ayrıntılı şekilde ele almadan önce tüzel kişilerin Türk Ceza Kanunu (TCK) ve Kabahatler Kanunu bakımından ceza sorumluluğuna değinmek yerinde olacaktır.

### A. TCK Bakımından Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu

Kural olarak tüzel kişilerin ceza sorumluluğu olamaz. 5237 sayılı TCK'nın 20. maddesinde de, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımının uygulanamayacağı düzenlenmektedir. Anılan maddenin birinci fıkrasında ceza sorumluluğunun şahsi olduğu ve kimsenin başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağı düzenlendikten sonra ikinci fıkrada, tüzel kişiler bakımından ceza yaptırımı uygulanamayacağı, ancak suç nedeniyle kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki tedbirlerin saklı olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul etmek ceza hukukunun temel ilkelerinden olan cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olacaktır.

Cezaların şahsiliği ilkesi, temel olarak kanunda suç karşılığı olarak öngörülmüş bulunan cezanın sadece suçun failine verilmesini, yalnızca suçun failinin cezadan etkilenmesini ifade etmektedir. Cezaların şahsiliği ilkesinin düzenlendiği Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında *“ceza sorumluluğu şahsidir”* ifadesi yer almaktadır. Bu ilke ile, herkesin kendi eyleminden sorumlu tutulacağı, bir kimsenin başkalarının suç oluşturan eylemlerinden dolayı cezalandırılmayacağı kabul edilmiştir<sup>14</sup>. Yani suçun maddi unsurunu oluşturan fiilin, bir insan davranışı olması gerekmektedir. Suç oluşturan fiilin tüzel kişinin organları tarafından işlenmesi ve buna rağmen tüzel kişinin bu fiilden dolayı sorumlu tutulması başkasının fiilinden dolayı sorumluluğun kabul edilmesi anlamına gelmektedir. Bu durum ise Anayasa'nın suç ve cezaların şahsiliğinin düzenlendiği 38. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Ancak, özellikle ekonomik, ticari ve sosyal nitelikteki suçlarda, para cezasının uygulanabileceği hallerde tüzel kişilerin de ceza sorumluluğu bulunduğu

---

hareket ettiği tespit edilen **gerçek kişiler ve tüzel kişilere** ... idarî para cezası verileceği” hükme bağlanmıştır.

<sup>14</sup> Anayasa Mahkemesi Mahkemesi, 6.1.2005, E.2001/487, K.2005/2, RG.27.10.2005, S.25979, s.54

kabul edilebileceği yönünde bir eğilim son yıllarda artmaktadır<sup>15</sup>. Bu çerçevede, sırf para cezası gerektiren bazı suçlarda tüzel kişilerin idari de olsa ceza sorumluluklarının kabulünde zorunluluk duyulabileceği doktrinde ifade edilmiştir<sup>16</sup>. Nitekim, Kabahatler Kanunu'nun 8. maddesi ile 6362 sayılı SPKn'nun 103/2 maddesinde tüzel kişilere ceza yaptırımı uygulanabileceğini öngören kurallar da bu görüşe paralel düzenlemelerdir<sup>17</sup>. Söz konusu düzenlemelerde, esasen ceza hukukuna ait bir ilke olan cezaların şahsiliği ilkesinin, kabahatler hukuku bakımından da kural olarak geçerli olmakla birlikte, kabahatlerin hukuki niteliği nedeniyle katı bir şekilde uygulanmadığı görülmektedir.

## B. Kabahatler Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu

Kabahatler Kanunu'nda, TCK'dan farklı olarak, tüzel kişiler hakkında idari yaptırım uygulanabileceği esası kabul edilmiştir. Anılan kanunun 8/1 maddesine göre, *“Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş olduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilir”*. Bu hüküm nedeniyle, organ/temsilcilik görevi yapan ya da tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin<sup>18</sup> görevi kapsamında işlediği idari suçtan dolayı tüzel kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilecektir.

Kabahatler Kanunu'nun 8/1 maddesinde yer alan düzenleme ile, TCK'daki tüzel kişilere ceza uygulanamayacağı ilkesinden ayrılmıştır. Kanun koyucu kabahatler için öngörülen idari yaptırımları, TCK'da suç için öngörülen ceza yaptırımından farklı ve daha niteliksiz görmektedir. Kabahatler Kanunu'nun ifade biçimine bakıldığında, tüzel kişiye muhakkak idari yaptırım uygulanacağı biçiminde mutlak bir anlam çıkarmak mümkün değildir.

Maddenin gerekçesinde şu ifadeye yer verilmiştir: *“Tüzel kişi hakkında idari yaptırım uygulanabilmesi, organ veya temsilci sıfatıyla tüzel kişi adına hareket eden ya da tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde istihdam edilen kişi hakkında da idari yaptırım uygulanmasına engel teşkil etmez. Bu durumda tüzel kişi ile gerçek kişilere verilen idari para cezasının tahsili açısından müteselsil sorumluluk da kabul edilemez.”*

---

<sup>15</sup> **KARABULUT**, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, 150.

<sup>16</sup> **İÇEL ve diğerleri**, Yaptırım Teorisi, 15-16.

<sup>17</sup> Benzer kural, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16 vd. maddelerinde, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun da 146, 147 ve 148. maddelerinde yer almaktadır.

<sup>18</sup> “Organ” kavramına örnek olarak şirketin yönetim kurulu, “temsilcilik” görevi yapan kişiye örnek olarak şirketin müdürü, organ veya temsilci olmamakla birlikte “tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen” kişiye örnek olarak da tüzel kişi tarafından verilen yetkiyle görev yapan satış elemanı verilebilir. **KARAGÜLMEZ**, İdari Para Cezaları, 234.

Anılan madde gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde, kabahat sorumluluğunun esas itibarıyla kabahate konu fiili gerçekleştiren organ veya temsilci niteliğindeki gerçek kişide olduğu, ancak bu kabahat nedeniyle tüzel kişi hakkında da gerçek kişiyle birlikte ayrıca idari yaptırım uygulanmasının mümkün olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Yani böyle bir durumda idari cezayı vermeye yetkili idari makam, cezayı, söz konusu fiili bizzat işleyen organ, temsilci veya hizmetli çalışana vermede bağlı yetki içinde; adına hareket edilen tüzel kişiye vermede ise takdir yetkisi içindedir<sup>19</sup>.

Böylece, idari para cezasının niteliği ve ceza hukuku yaptırımlarından farklılığı nedeniyle, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen kabahat nedeniyle bu tüzel kişiye de idari para cezası verilebileceği; ayrıca tüzel kişiye idari yaptırım uygulanmasının, tüzel kişi adına hareket eden (örneğin bir şirketin yönetim kurulu başkanı veya üyeleri ya da şirketin müdürü) kişi hakkında idari yaptırım uygulanmasına engel oluşturmadığı, yaptırım uygulanmasıyla güdülen amacın gerçekleşebilmesi için yaptırımın, ancak hakkında uygulanan kişi üzerinde etkili olmasının amaçlandığı belirtilmektedir. Dolayısıyla, işlenen kabahat nedeniyle verilen idari para cezası ile ilgili olarak müteselsil sorumluluk kabul edilmemiştir<sup>20</sup>.

Kabahatler Kanunu'nun 8/1 maddesinde yer alan ve tüzel kişinin temsilcisinin görevi kapsamında işlediği kabahatten dolayı hem temsilciye hem de tüzel kişiye idari ceza verilebileceğine ilişkin düzenleme Ulusoy<sup>21</sup> tarafından iki bakımdan eleştirilmektedir. Bunlardan ilki, Kanunda ceza verilecek kişi olarak adına hareket edilen kişinin değil, onun çalışanı, organı veya temsilcisinin belirlenmesinin hakkaniyet ve ceza adaleti yönünden sorunlu olduğudur. İkincisi ise, temsilci/organ/çalışanın fiili nedeniyle hem kendisine hem de adına hareket edilen tüzel kişiye ayrı ayrı ceza verilebilmesinin aynı fiil nedeniyle birden fazla ceza verilemeyeceğine ilişkin *ne bis in idem* ilkesiyle bağdaşmayacağı, bu nedenle de Kanunun anılan maddesinin söz konusu ilkeye aykırılığı nedeniyle Anayasaya uygunluğunun tartışmalı olmasıdır.

2499 sayılı mülga SPKn'nun 47/A maddesinde ise "... **gerçek kişiler ve tüzel kişilere ... idarî para cezası verileceği**" öngörülmüş olup, bu dönemde tesis edilen idari para cezaları incelendiğinde, Kurul'un yukarıda bahsedilen ve Kabahatler Kanunu'ndan kaynaklanan takdir yetkisini, her somut olaya göre bazen şirket tüzel kişiliği, bazen gerçek kişiler olan şirketin yönetim kurulu üyelerinin/yöneticilerinin tamamı ya da bir veya birkaçı hakkında ceza tesis

---

<sup>19</sup> ULUSOY, İdari Yaptırımlar, 122.

<sup>20</sup> KARABULUT, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, 151; YURTCAN, Kabahatler Kanunu ve Yorumu, 12.

<sup>21</sup> ULUSOY, İdari Yaptırımlar, 123.

ederek kullandığı görülmektedir<sup>22</sup>.

Bu yönüyle Kurul'un söz konusu uygulaması, kabahatler bakımından kusurluluğun esas olması ilkesine de uygunluk arz etmiş, zira Kabahatler Kanunu uyarınca izin verildiği halde, Kurulca aynı anda hem tüzel kişi ve hem de tüzel kişinin yetkilisi gerçek kişi hakkında idari para cezası tesis edilmesi yoluna gidilmemiştir. Bununla birlikte, ilgili düzenlemede yükümlülüğe tabi olan kişi açıkça gösterilmediğinde, kimi zaman şirket tüzel kişiliği, kimi zaman şirketin yönetim kurulu üyeleri hakkında uygulanan idari para cezalarına ilişkin olarak cezanın muhatabının kim olması gerektiği noktasında yargı mercileri tarafından çok sayıda farklı yönde karar alınmıştır<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Konuya ilişkin olarak, Kurul Karar Organı'nın 12.4.2000 tarih ve 39/562 sayılı (mülga) ilke kararında *SPKn'nun 47/A maddesinde 4487 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten (18.12.1999) önceki fiiller için sorumluluğu bulunan gerçek kişiler hakkında işlem yapılması, 18.12.1999 tarihinden sonra işlenen fiiller açısından ise, kural olarak idari para cezasının tüzel kişiler hakkında uygulanması, ancak özellikle fiilin bir veya birkaç kişi tarafından işlendiği tespit edilebiliyorsa, o zaman gerçek kişiler hakkında SPKn'nun 47/A maddesi sayılı gereğince işlem yapılması* öngörülmüştü. Söz konusu Kurul kararıyla, tüzel kişilerin artık idari para cezalarında muhatap olabilecekleri, ancak cezayı gerektirir eylemin tüzel kişinin ortağı, yöneticisi konumunda olan bir ya da birkaç kişi tarafından işlendiğinin tespiti halinde idari para cezasının anılan kişilere verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.  
<http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2000&sayi=14&submenuheader=null&ext=.pdf> (Erişim Tarihi.: 30.10.2017)

<sup>23</sup> Örneğin, ana şirket konumunda olan ... A.Ş. tarafından, kömür yıkama ve çıkarma faaliyetlerine ilişkin olarak grup şirketlerinden biri ile yapılan sözleşmelere ilişkin özel durum açıklamasının tam ve zamanında yapılmayarak Seri:VIII, No:39 sayılı Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği'nin ihlali nedeniyle şirket genel müdürü ve mali işler müdürü için ayrı ayrı idari para cezası verilmesi üzerine genel müdür tarafından açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 24.1.2003 tarih ve E.2002/1059, K.2003/76 sayılı kararı ile; *"...Şirket tüzel kişiliğinin sorumluluğunda olan söz konusu eylemler nedeniyle para cezasının öncelikle adı geçen Şirket adına verilmesi... gerekirken doğrudan sorumlu tutularak para cezasının davacıya verilmesine yönelik işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı..."* gerekçesiyle Kurul işleminin iptaline karar verilmiştir. Anılan karara karşı Kurulca temyiz yoluna başvurulması üzerine, Danıştay 13. Dairesi'nin 25.5.2005 tarih ve E.2005/787, K.2005/2766 sayılı kararı ile; *"...Kurul düzenlemelerine aykırı işlemler nedeniyle Şirkette yönetici olarak sorumluluğu tespit edilen davacı hakkında idari para cezası uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı..."* gerekçesiyle Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin Kurul kararının iptali yönündeki kararının bozulmasına hükmedilmiştir. 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde yapılan değişiklikle idari para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda adli yargının görevli kılınmasının ardından gerçekleşen bir başka olayda ise, ... Şirketi genel kurulunun 28.8.2008 tarihli toplantısında alınan kar dağıtım kararının yerine getirilmeyerek Kurulun Seri:IV, No:27 sayılı Tebliği'nin ihlali nedeniyle tüm yönetim kurulu üyeleri için ayrı ayrı idari para cezası tesis edilmesi üzerine, yönetim kurulu üyeleri tarafından Kurul kararına karşı Trabzon 2. Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde açılan davalarda, Mahkemenin 18.1.2011 tarih ve Müt. No:2009/900-901-902 sayılı üç ayrı kararı ile, *"İtirazın reddine"* karar verilmiştir. Sulh Ceza Mahkemesi'nin anılan red kararlarına karşı Şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından Ağır ceza Mahkemesi

### C. 6362 sayılı SPKn Uyarınca İdari Para Cezasının Kim Hakkında Tesis Edileceği Sorunu

6362 sayılı yeni SPKn'da, idari para cezalarının kim hakkında tesis edileceği konusunda eski Kanun döneminde yargı kararlarına yansıyan bazı sıkıntıları aşmak için birtakım yeni düzenlemeler getirilmiş ve esasen Kabahatler Kanunu'nda yer alan düzenlemeyi, Kanun metnine alarak, Kurul'un yetki alanına belirlilik sağlanmak hedeflenmiştir.

Uygulamadaki sorunları çözmek ve yargının aradığı belirliliği ve açıklığı sağlamak üzere, yeni SPKn'nun 103/2 maddesinde, *“Birinci fıkradaki yükümlülüklere aykırı hareket eden kişinin bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi olması veya organ veya temsilcisi olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi olması hâlinde, ayrıca tüzel kişi hakkında da birinci fıkra hükmüne göre idari para cezası verilir. Aykırılığın, temsilcisi olunan veya adına hareket edilen tüzel kişinin zararına bir sonuç doğurması hâlinde, tüzel kişiye idari para cezası verilmez.”* hükmüne yer verilmiştir. Ancak, söz konusu hüküm, bazı noktalarda yeni sorunlar doğurabilecek gibi görünmektedir.

Getirilen hüküm dikkatlice incelendiğinde, yükümlülükler aykırı davranan özel hukuk tüzel kişinin organ/temsilcisi veya bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin yanında, tüzel kişiye de idari para cezası verilmesinin mutlak kural haline dönüştürüldüğü dikkat çekmektedir. Zira, *“... ayrıca tüzel kişi hakkında da birinci fıkra hükmüne göre idari para cezası verilir”* denilmiş, cümlede *“verilebilir”* ifadesi tercih edilmemiştir. Oysa, yukarıda da açıklandığı üzere, organ/temsilci yahut tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin eylemlerinden aynı anda tüzel kişiyi de sorumlu tutmak cezaların şahsiliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu tür bir sorumluluk şekli, her zaman isabetli olmamakta, hatta sermaye piyasasında çoğu zaman Şirket kararlarının alınmasına pek fazla etkisi olmayan küçük yatırımcıyı, Şirket karını azaltarak mağdur edebilecek nitelik taşımaktadır.

Öte yandan, söz konusu düzenleme, Kurul'un idari para cezası tesis ederken sorumluları tespit ederek hakkaniyete uygun karar vermesine yönelik takdir yetkisini de ortadan kaldırmakta, Kurul'u bu tür ihlal durumlarında hem

---

nezdinde itiraz yoluna başvurulması üzerine, Trabzon 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 18.1.2011 tarih ve Değişik İş:2011/34, 35, 36 sayılı kararları ile; *“... tebliğ ile temettü dağıtım konusunda zorunluluk getirilen ortaklık, yani tüzel kişi olup, bu zorunluluğa aykırı davranış halinde tüzel kişinin sorumluluğu gerekirken yönetim kurulu üyelerine ayrı ayrı idari yaptırım uygulanmasının yerinde olmadığı kanaatine varılarak itirazın kabulüne karar vermek gerekmiştir.”* gerekçesiyle *“itirazın kabulü”* ile Trabzon 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararlarının *“kaldırılmasına”* ve Kurulca tesis edilen idari para cezalarının *“iptaline”* karar verilmiştir.



Şirkete hem de organ/temsilci/faaliyet üstlenen kişiye aynı anda ceza vermeye zorlamaktadır.

Bu çerçevede, 6362 sayılı SPKn uyarınca tesis edilecek idari para cezalarına ilişkin uygulamanın yeni mevzuat hükümlerine uygun olarak belirlenmesi ve bu konuda Kurul tarafından daha evvel alınmış kararların gözden geçirilerek mevzuatın sadeleştirilmesini teminen yapılması gerektiği düşünülen değişikliklerle ilgili olarak 26.3.2013 tarih ve 10/363 sayılı Kurul kararı<sup>24</sup> alınmıştır. Buna göre,

*“6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile Kurulca uygulanan idari para cezalarına ilişkin olarak getirilen yeni hükümlerin irdelenmesi neticesinde, idari para cezası uygulamalarında, hukukilik, öngörülebilirlik ve yeknesaklığın sağlanması amacıyla, kesinleşmiş bir yüksek yargı kararına bağlı olarak farklı bir uygulama benimseninceye kadar* işbu Kararın ekinde yer alan ‘6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Çerçevesinde Tesis Edilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Uygulama Esasları’nın benimsenmesine ...” ve Kurul Karar Organı’nın 2499 sayılı yasa dönemindeki idari para cezası uygulama esaslarını düzenleyen 12.4.2000 tarih ve 39/562 sayılı kararının yürürlükten kaldırılmasına karar verilmiştir.

26.3.2013 tarih ve 10/363 sayılı Kurul kararının ekinde yer alan metnin “A) Hakkında İdari Para Cezası Tesis Edilebilecek Kişilerin Belirlenmesi ve İdari Para Cezası Uygulanmasına İlişkin Genel Prensipler” başlığı altında ise şu ilkeler getirilmiştir:

*“a) İdari para cezalarının tesis edilebileceği kişilerin belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak hususlar:*

- 1. İdari para cezasını gerektirir fiile ilişkin **yükümlülüğün mevzuatta tüzel kişiye verilmiş olması halinde idari para cezası sadece tüzel kişi hakkında tesis edilecektir.***
- 2. İdari para cezasını gerektirir fiile ilişkin yükümlülüğün mevzuatta gerçek kişiye verilmiş olması ve söz konusu gerçek kişinin ilgili tüzel kişinin organı, temsilcisi veya bu nitelikleri haiz olmasa bile tüzel kişinin faaliyetleri kapsamında görev üstlenen bir kişi olduğunun tespit edilmesi halinde, **gerçek kişi ve ilgili tüzel kişi hakkında ayrı ayrı idari para cezası tesis edilmesi gerekmekte olup, bu idari para cezalarına ilişkin prosedür hizmet birimlerince ayrı ayrı uygulanacaktır. Gerçek kişi ile tüzel kişi arasında belirtilen şekilde bir ilişkinin bulunduğu yönünde bir tespitin yapılamaması halinde sadece ilgili gerçek kişi hakkında idari para cezası tesis edilecektir...**”*

---

<sup>24</sup> Yayınlanmamış Kurul Kararı.

Söz konusu Kurul kararı ile, kesinleşmiş bir yüksek yargı kararına bağlı olarak farklı bir uygulama benimseninceye kadar, idari para cezasını gerektirir fiile ilişkin yükümlülüğün, mevzuatta tüzel kişiye verilmiş olması halinde idari para cezasının sadece tüzel kişi hakkında tesis edilmesine karar verilmiştir. Yine aynı Kurul kararı ile, idari para cezasını gerektirir fiile ilişkin yükümlülüğün mevzuatta gerçek kişiye verilmiş olması ve söz konusu gerçek kişinin, ilgili tüzel kişinin organı, temsilcisi veya bu nitelikleri haiz olmasa bile tüzel kişinin faaliyetleri kapsamında görev üstlenen bir kişi olduğunun tespit edilmesi halinde, gerçek kişi ve ilgili tüzel kişi hakkında ayrı ayrı idari para cezası tesis edilmesine karar verilmiştir.

#### **D. Çözüm Önerileri**

Kurul düzenlemelerinde ihlalden sorumlu olan kişinin şirket mi yönetim kurulu üyeleri mi olduğu açıkça belirtilmediği müddetçe kim hakkında idari para cezası tesis edileceği sorun oluşturmaya devam edeceği gibi, gerçek kişiye (örneğin yönetim kurulu üyesine) sorumluluğun yüklendiği ve bu gerçek kişinin tüzel kişinin organı/temsilcisi vs. olduğu hallerde her ikisine de idari para cezası uygulanmasının zorunlu olması cezaların şahsiliği ve *ne bis in idem* ilkelerini ihlale devam edecektir. Aşağıda, az önce bahsettiğimiz ve 6362 sayılı SPKn hükümlerine açıklık getirmek amacıyla alınan ilke kararından bağımsız önerilerde bulunulacaktır.

#### **1. Yalnızca gerçek kişi hakkında idari para cezası uygulanabilecek haller**

Kurul'un düzenlemelerine tabi bir tüzel kişi söz konusu olduğunda, bu tüzel kişi adına gerçekleştirilen işlemler tüzel kişinin organı niteliğinde olan gerçek kişiler eliyle yürütüldüğünden, tüzel kişinin faaliyetleri kapsamında gerçekleştirilen kabahat niteliğindeki bir fiilden doğan sorumluluğun esas itibarıyla gerçek kişide olması asıldır. Çünkü, Kurul'un düzenlemelerine aykırı olarak görevlerini yerine getirmeyen, ya da daha genel anlamda ifade edecek olursak, hukuka aykırı davranan, gerçek kişinin kendisidir. Bu nedenle, Kurulca tesis edilen idari para cezalarının, yönetim kurulu üyeleri hakkında verilmesi, anılan kişilerin sorumlulukları gereğidir<sup>25</sup>. Aksi durumda, yani para cezasının tüzel kişi şirkete verilmesi durumunda bu cezayı ödeyen, şirket ve dolayısıyla ortaklar olacak, şirketin ve dolayısıyla ortakların malvarlığında eksilme meydana gelecek ve bu da nihai olarak ihlalde kusuru olmayan ortakların

---

<sup>25</sup> Nitekim, pay devirlerine ilişkin özel durum açıklamasını gecikmeli olarak yapan şirket yönetim kurulu üyeleri hakkında Özel Durumların Kamuya Açıklanması Tebliğine aykırılık nedeniyle idari para cezası tesis edilmesi üzerine, söz konusu Kurul kararına karşı açılan davada Ankara 10. Sulh Ceza Mahkemesi 13.6.2007 tarih ve 2007/392 Müt. Sayılı kararı ile itirazın reddine karar vermiş ve karar onanmıştır.

cezalandırılması anlamına gelecektir<sup>26</sup>.

Yönetim kurulu üyelerinin görevlerinin bölünmesi durumunda ise, kabahat konusu fiilin öncelikle, kendisine görev ve sorumluluk yüklenen üyenin görev alanına ilişkin olup olmadığı değerlendirilmelidir. Örneğin, bir yatırım kuruluşunda, iç kontrolden sorumlu olmak üzere yönetim kurulu üyelerinden biri belirlendiğinde, iç kontrol yükümlülüklerine aykırı davranılması nedeniyle uygulanacak olan idari para cezasının bu yönetim kurulu üyesi hakkında tesis edilmesi gerekecektir. Söz konusu durum, kabahat sorumluluğunun esas itibarıyla, kabahate konu fiili gerçekleştiren kişide olmasının bir gereğidir.

Bu çerçevede, özel olarak görevlendirilmiş bulunan yönetim kurulu üyesi dışındaki üyelerin, ilgili üye üzerinde gözetim ve denetim yükümlülüklerinin bulunduğu gerekçesiyle idari para cezası yaptırımına tabi tutulmaları yahut tüzel kişinin de bu eylemden sorumlu tutulması, başkasının fiilinden sorumluluk anlamına gelecektir. Nitekim, kabahate konu fiili gerçekleştiren (örneğe göre, yatırım kuruluşunda iç kontrol sisteminin düzgün bir şekilde işlemesinden sorumlu olmasına rağmen, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen) üyenin bu fiili nedeniyle diğer yönetim kurulu üyelerinin idari para cezasına çarptırılması, tipik bir başkasının fiilinden sorumluluk halini<sup>27</sup> oluşturacaktır. Bu nedenle, idari para cezasından sorumlu tutulması gereken kişi, kabahat konusu fiili işleyen özel olarak görevlendirilmiş yönetim kurulu üyesidir.

Şirket işlerinde murahhas müdür olarak görevlendirilen kişi için de aynı durum söz konusudur. Örneğin, şirketin finansal tablo ve yıllık raporlarının hazırlanmasına ya da kurumsal yönetim ilkelerine uyumuna ilişkin olarak bir murahhas müdür görevlendirildiğinde, anılan yükümlülüklerin ihlalinden doğacak bir idari para cezasından, murahhas müdürün sorumlu olması esastır. Bu durumda da, yönetim kurulu üyeleri sorumlu tutulmamalı, idari para cezası yaptırımı, kabahat konusu fiili gerçekleştiren murahhas müdür hakkında uygulanmalıdır.

---

<sup>26</sup> Konuya ilişkin bir olayda, hakkında idari para cezası uygulanan bir şirket yönetim kurulu üyesi hakkında açıkça, gerek gerçek kişiler hakkında idari para cezası uygulanabileceğine ilişkin eski SPKn'nun 47/A maddesi, gerek Kurul'un, sorumluluğu tespit edilen gerçek kişilere idari para cezası uygulanmasını öngören 12.4.2000 tarih ve 39/562 sayılı (mülga) kararına atıf yapılmak suretiyle, Şirket birleşmesine ilişkin hususun Kurul düzenlemelerine aykırı olarak kamuya açıklanmaması konusunda davacı hakkında uygulanan idari para cezasının hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır. Danıştay 13. D., 16.5.2006 tarih ve E.2005/9293, K.2006/2169 sayılı karar. (Yayınlanmamış karar)

<sup>27</sup> Kurulun 12.4.2000 tarih ve 39/562 sayılı (mülga) ilke kararı gereğince "*fiilin bir veya birkaç kişi tarafından işlendiğinin tespit edilebildiği durumlarda, tüzel kişi yerine tüzel kişinin gerçek kişi yetkilileri hakkında*" idari para cezası uygulanması isabetli olarak öngörüldüğünden, idari para cezasından sorumlu tutulması gereken kişi, kabahat konusu fiili işleyen özel olarak görevlendirilmiş yönetim kurulu üyesidir.

## 2. Yalnızca tüzel kişi hakkında idari para cezası uygulanabilecek haller

Mevzuatta, yükümlülüğün açıkça tüzel kişiye verildiği yahut gerçek kişiye verilmekle birlikte ihlalin sorumlusu gerçek kişinin net olarak tespit edilemediği ya da ihlalin tüzel kişinin genel ve sürekli bir uygulaması niteliğinde olduğunun anlaşıldığı durumlarda, idari para cezası doğrudan tüzel kişi hakkında uygulanabilecektir<sup>28</sup>. Örneğin; sermaye piyasası muhasebe defterinin uzun yıllardır tutulmamış olması durumunda, bu ihlal, sadece belirli bir dönemdeki yönetim kurulu üyelerinin ihmali ile açıklanamayacağından, anılan defterin tutulmaması nedeniyle şirket hakkında idari para cezası uygulanması yerinde olacaktır. Aynı şekilde, ihlale konu fiilin şirket bakımından itiyat haline gelmiş olması, örneğin; özel durum açıklamalarına ilişkin olarak aynı konularda sıklıkla idari para cezasını gerektiren fiillerin gerçekleşmesi durumunda da idari para cezası şirket hakkında uygulanabilecektir.

Tebliğ ve/veya Kurul kararlarının gereğinin genel kurul kararı ile yerine getirilmemesi durumunda da, idari para cezası tüzel kişinin bizzat kendisine uygulanmalıdır. Zira, genel kurul kolektif iradesi, tüzel kişinin bireysel iradesini oluşturmakta ve bu irade ile Tebliğin ve/veya Kurul kararlarının gerekleri yerine getirilmemekte, yükümlülük ihlal edilmektedir. Ayrıca, Kanunla yahut düzenleyici işlemlerle münhasıran genel kurulun yetki ve görev alanına bırakılan konularda genel kurulun Kanuna yahut düzenleyici işleme aykırı bir karar alması genel kurulun kolektif iradesinden oluşan şirket tüzel kişiliğine idari para cezası verilmesini gerektirir, böylece cezayı ödeyen, şirket ve dolayısıyla ortaklar olacak, şirketin ve dolayısıyla ortakların malvarlığında eksilme meydana gelecek, ortaklar hukuka aykırı karar almış olmalarının sonucuna katlanmış olacaktır.

Örneğin, Kurul düzenlemeleri kar dağıtımına ilişkin genel kurul kararının alınmasını zorunlu kıldıysa bu kararın alınmaması, tüzel kişi olan Şirkete idari para cezasını gerektirecektir. Nitekim, temettü dağıtım zorunluluğunun yerine getirilmediği bir olayda, *“Anılan Tebliğ ile, temettü dağıtım hususunda zorunluluk getirilen ortaklık, yani tüzel kişi olup bu zorunluluğa aykırı davranış halinde tüzel kişinin sorumluluğu gerekirken, yönetim kurulu üyelerine idari yaptırım uygulanmasının yerinde olmadığı kanaatine varılarak itirazın kabulüne”*<sup>29</sup> karar verilmiş, söz konusu karara itiraz reddedilerek karar kesinleşmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, kanımızca 6362 sayılı Kanun’un 103/2 maddesi ile getirilen yeni hükmün lafzi yorumundan çok amaçsal yorumuna gidilerek, önceki Kanun dönemindeki cezaların şahsiliği ve *ne bis in idem*

---

<sup>28</sup> TÜRKOĞLU, Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu, 3-4.

<sup>29</sup> Trabzon 2. Sulh Ceza Mahkemesi, 10.6.2011 tarihli ve 2011/624 D. İş sayılı karar.

ilkelerini gözeten uygulama biçimine devam edilip, gerektiğinde ihlalde etkisi olan organ/temsilci/faaliyet üstlenen kişiye, gerektiğinde sadece tüzel kişi şirkete idari para cezası verilerek takdir yetkisi kullanılmalı yahut anılan maddede bu ilkeleri dikkate alan bir değişikliğe gidilmelidir. Bununla birlikte, söz konusu yeni hükmün nasıl yorumlanacağı, 6362 sayılı Kanunla görevli kılınan idari yargı mercilerinin kararlarına göre belirlenecek olup, tespit edebildiğimiz kadarıyla konuya ilişkin olarak henüz Kanun'un lafzından farklı yönde bir karar alınmamıştır.

### 3. Kusurlu Davranışın Tespiti

Kurulca idari para cezası tesis edilebilmesi için, hakkında idari para cezası uygulanacak olan gerçek ve tüzel kişinin, SPKn'na dayanılarak yapılan düzenlemelere ve Kurulca alınan kararlara aykırı davrandığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, hakkında idari para cezası uygulanacak kişinin ihlal niteliğinde bir davranışının bulunması zorunludur. Dolayısıyla, idari para cezası tesis edilebilmesi için Kabahatler Kanunu'nun 9. maddesinde yer alan genel düzenleme gereğince, kasıt ya da taksir şeklinde ortaya çıkabilecek kusurlu bir davranışın varlığı esastır<sup>30</sup>. Bu nedenle, tüzel kişilerin faaliyetleri çerçevesinde işlenen kabahatler söz konusu olduğunda, Kurul tarafından tüzel kişilerin yetkililerinin, kendilerine yüklenen yükümlülükleri yerine getirip getirmediğinin ve bu yükümlülükleri yerine getirirken nasıl hareket ettiklerinin, bir başka ifadeyle, bu kişilerin kasıtlı ya da taksirli davranışlarının bulunup bulunmadığının ortaya konarak, idari para cezasının kimler hakkında tesis edileceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

## III. MİKTARIN BELİRLENMESİ

### A. Genel Açıklamalar

İdari para cezası yaptırım türünde idare, düzene aykırılık oluşturan davranışı gerçekleştiren kişiye para cezası vermek suretiyle, bireyin sahip olduğu parasal büyüklüğün bir kısmının kamu kaynaklarına aktarılmasını sağlamaktadır<sup>31</sup>. İdare hukuku alanında ortaya çıkan ve sınırları yasal düzenlemelerle belirlenmiş olan idari para cezası yaptırımları, maddi açıdan birel işlemler grubunda bulunan öznel (sübjektif) işlem türü içindedir. Çünkü, idari para cezası kararlaştırılırken idare tarafından sübjektif durumlar göz önünde bulundurulmakta ve kararlaştırılan cezalar somutlaştırılmaktadır<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> KK'nun 9. maddesinin gerekçesinde, idarî para cezasına karar verilebilmesi için, fiili işleyen kişinin en azından taksire dayalı kusurunun varlığının gerektiği ve kabahatler bakımından objektif sorumluluğun kabul edilmediği belirtilmiştir.

<sup>31</sup> ÇOLAK, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği, 246.

<sup>32</sup> ÖZAY, Günışığında Yönetim, 373.

İdari para cezası yaptırımlarının, öznel işlem niteliğini taşıması, diğer bir ifadeyle özel ve kişisel hukuksal durum yaratması nedeniyle, para cezasının verilmesinde idarece bir kısım hususların gözetilmesi gerekmektedir. İdari para cezalarında yaptırımın miktarı, yetkili idare tarafından her olayın özelliklerine göre kişilerin sübjektif durumları gözetilip hesaplanarak ayrı ayrı tespit edilmekte ve bir kez uygulanmakla sona ermektedir<sup>33</sup>.

İdari para cezası miktarları farklı kanunlarda farklı esaslar üzerine belirlenmiş olabilir. Kimi zaman para cezasının miktarı maktu olarak belirlenmiş iken, kimi zaman nispi olarak belirlenmiştir. Kabahatler Kanunu'nun 17/1 maddesinde de bu husus genel olarak hükme bağlanmış olup, "*İdari para cezası, maktu veya nispi olabilir*" düzenlemesine yer verilmiştir.

Bazen ise yasada alt ve üst sınırlar belirtilerek, düzeni ihlal eden kişilerin sübjektif durumuna göre alt ve üst sınırlar arasında farklı miktarlar uygulanabilmektedir. Kabahatler Kanunu'nun 17/2. maddesinde de bu husus ifade edilerek;

" ...

*(2) İdari para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur. ..."*

hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümlerle, kanunda alt ve üst sınırı gösterilen idari para cezası miktarının, her olayda işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte dikkate alınarak idarece belirleneceği kuralı getirilmiştir.

## **B. 6362 Sayılı SPKn Uyarınca Miktarın Belirlenmesi**

6362 sayılı yasanın 103/1 maddesinde, "*Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından **yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar** idari para cezası verilir. Ancak, yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı **bu menfaatin iki katından az olamaz***" hükmü öngörülmüş olup, Kanun'da alt ve üst sınırlar<sup>34</sup> arasındaki miktarın nasıl belirleneceğine ilişkin özel ölçütler getirilmediğinden, Kabahatler Kanunu'nun 17/2 maddesi, sermaye piyasasındaki idari para cezalarında da genel kanun

---

<sup>33</sup> OĞURLU, İdari Yaptırımlar, 88.

<sup>34</sup> 2017 yılı için Kurul tarafından uygulanacak idari para cezalarında yeniden değerlendirilene oranına göre belirlenen miktar alt ve üst sınırları 27.047-338.088 TL'dir. (<http://www.spk.gov.tr/Bulten/Goster?year=2017&no=1>) (Erişim tarihi: 08.11.2017)

olması nedeniyle öncelikle uygulanacaktır. Buna göre, SPKn'da alt ve üst sınırı gösterilen idari para cezasının miktarı, her olayda işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte dikkate alınarak belirlenecektir.

Öte yandan, somut durumu değerlendiren Kurul'un, vereceği para cezasının miktarını belirlemesi, Kurul'un takdirinde bulunmaktadır. İdareye tanınan yetkilerin kullanılması ve verilen görevlerin yerine getirilmesinde yapılacak tüm işlemlerin ve alınacak tüm kararların içeriğini önceden yasalarla saptama olanağı olmadığından, idareye, faaliyetlerinin niteliği gereği takdir yetkisinin tanınması gerektiği doktrin<sup>35</sup> ve yargı kararları<sup>36</sup> ile kabul görmüştür. Kaldı ki, tanınan yetkilerin fiili uygulayıcısı olarak idarenin, yazılı kuralları somut olaya uygulaması ister istemez bir takdir yetkisini de beraberinde getirmektedir<sup>37</sup>.

Kurul, 6362 sayılı Kanun yürürlüğe girene dek, 2499 sayılı mülga Kanunun idari para cezalarını düzenleyen 47/A maddesinin uygulamasında bir standart sağlamak ve takdir yetkisini objektif esaslara göre kullanmak amacıyla almış olduğu idari para cezası uygulama esaslarını belirleyen 12.4.2000 tarih ve 39/562 sayılı mülga kararında<sup>38</sup> açıklanan kriterleri esas alarak ve Kanunun

---

<sup>35</sup> **BALTA**, İdare Hukukuna Giriş, 85; **ÇAĞLAYAN**, "Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi", 174.

<sup>36</sup> Danıştay. 5.D., 26.3.1970 tarih, E.1969/4331, K.70/1004, DD, S.1., s.202.

<sup>37</sup> **ÖZKAN**, Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi, 71-72.

<sup>38</sup> <http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulen/displaybulen.aspx?yil=2000&sayi=14&submenuheader=null&e=.pdf> (Erişim Tarihi: 30.10.2017) 12.4.2000 tarih ve 39/562 sayılı mülga kararın "Para Cezası Miktarının Takdiri" başlıklı 5. bölümünde, para cezası verilmesine karar verildiği takdirde, Kurul'un Kanunda belirtilen alt ve üst sınırlar arasında,

- a) Fiilin önem derecesi,
  - b) Suçun işleniş biçimi,
  - c) Suçun işlenmesinde kullanılan araç,
  - d) Suçun işlendiği zaman ve yer,
  - e) Zararın veya tehlikenin ağırlığı,
  - f) Kastın veya taksirin yoğunluğu,
  - g) Suç sebepleri ve saikleri,
  - h) Suçlunun fiilden sonraki davranışı,
  - i) Suçlunun iktisadi ve sosyal durumu,
  - j) Suçlunun mesleki konumu ve tecrübesi,
  - k) Cezanın sosyal etkisi ve uyarma amacı,
  - l) Fiilin diğer özellikleri,
  - m) Fiilin suçlu açısından tekrerrü oluşturması,
  - n) Fiilin suçlu açısından tekrerrü oluşturmamakla birlikte suçlunun Kurul düzenlemelerine aykırılık hususunda eğilimini yansıtmaması
- gibi kriterleri göz önünde bulundurmak ve gerekçe olarak belirtmek suretiyle takdirini kullanarak para cezası miktarını belirleyeceği ifade edilmişti. Söz konusu kriterler, esasen ceza hukukunda uygulanan ve cezanın somutlaştırılmasında ve bireyselleştirilmesinde göz önünde

belirli bir aralık belirlemek suretiyle açıkça idareye miktarı tespit etmek yönünde tanımış olduğu yetkiden hareketle para cezası miktarını tayin etmekteydi.

Bununla birlikte, yukarıda yer verildiği üzere, 6362 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra idari para cezası uygulanmasına ilişkin hukukilik, istikrar ve öngörülebirlirliğin ve Kurul uygulamasının yeni düzene uyumunun sağlanması amacıyla 26.3.2013 tarih ve 10/363 sayılı Kurul kararı alınmış ve Kurul tarafından daha evvel alınan kararların gözden geçirilerek mevzuatın sadeleştirilmesi yoluna gidilmiştir. Bu çerçevede, söz konusu karar ile 12.4.2000 tarihli ve 39/562 sayılı Kurul kararı yürürlükten kaldırılmış ve karar ekinde idari para cezasının miktarının belirlenmesine ilişkin olarak şu yeni kriterlere yer verilmiştir:

*"... ilgililerin Kurul görevlileri ve çalışanları ile süreç içerisinde olan işbirliği, ilgili hakkında daha evvel aynı ihlal nedeniyle idari para cezası tesis edilmesi, ihlalin önemliliği, ihlalin doğurduğu zararın büyüklüğü, ihlalin gerçekleştirilme şekli, ilgilinin kusurunun yoğunluğu, ilgilinin savunmasındaki samimiyeti, ihlal nedeniyle doğan zararın tazmini ve/veya aykırılığın giderilip giderilmediği, yatırımcıların zarar görüp görmediği, ilgili tarafından elde edilen menfaatin büyüklüğü gibi kıstaslar..."*

Anılan Kurul kararı ile, idari para cezası miktarının belirlenmesinde yukarıda yer verilen kıstaslar çerçevesinde yapılacak değerlendirme neticesinde Kanun ile belirlenen alt limitten uzaklaşılması yoluna gidileceği karara bağlanmıştır.

---

bulundurulmuş genel ölçütleri tekrarlamakta idi. Nitekim, Türk Ceza Kanunu'nun "Cezanın belirlenmesi" başlıklı 61. ve "Takdiri indirim nedenleri" başlıklı 62. maddeleri şu şekildedir:

**"Cezanın belirlenmesi"**

MADDE 61. - (1) Hâkim, somut olayda;

- a) Suçun işleniş biçimini,
- b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,
- c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,
- d) Suçun konusunun önem ve değerini,
- e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,
- f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,
- g) Failin güttüğü amaç ve saiki,

Göz önünde bulundurularak, işlenen suçun kanunî tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler."

**"Takdiri indirim nedenleri"**

MADDE 62. - (1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların beşte birine kadarı indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir."



Bu nedenle, Kurul hizmet birimlerince Kanun ile belirlenen alt limitten uzaklaşarak idari para cezası tesis edilmesinin talep edilmesi hallerinde bu talebin gerekçelerinin de açıkça belirtilmesinin gerektiği hükme bağlanmıştır.

Dolayısıyla, Kurul tarafından idari para cezası tesis edilirken, ilgililerin sadece Yasanın belirli hükümlerine veya Kurulun belirli düzenlemesine aykırı harekette bulunduğu saptanması yetmemekte, bunun yanında, somut durumun, kendisine düşen görev çerçevesinde objektif değerlendirmesinin yapılarak ve varılan sonuç gerekçelendirilerek para cezası verilmesi gerekmektedir.

### C. Değerlendirme ve Çözüm Önerileri

Öncelikle belirtmek gerekir ki, idarenin kendisine tanınan takdir yetkisini daha objektif olarak kullanmak adına kendisini önceden bağlayıcı nitelikte idari düzenlemeler yapması idare hukukunun temel ilkelerine aykırı kabul edilmediği gibi, bilakis hukuk devleti ve idareye güven ilkeleriyle öngörülebilirlik yönünden idarelerin bu tür uygulamaları idare hukukunda genellikle takdir ve teşvik edilen bir durumdur<sup>39</sup>.

Bununla birlikte, doktrinde<sup>40</sup> idari cezalara ilişkin olarak idarelere kanunla verilen takdir yetkisinin idarelerce nasıl kullanılacağına dair bu şekilde önceden yapılan belirlemelerin yer aldığı idari düzenlemelerin mutlaka tüzük veya yönetmelik şeklinde olması ve yönetmeliklerin altındaki (tebliğ, genelge, yönerge, genel esaslar vb.) idari düzenleme formatında olmaması gerektiği; çünkü bu hususta öngörülebilirlik ilkesi esas olduğundan ve hukuk sistemimizde yönetmeliklerin altındaki idari düzenlemeler için Resmi Gazetede yayımlanma gibi genel bir zorunlu idari usul kuralı bulunmadığından, yönetmeliklerin altındaki düzenlemelerin bireyler için yeterince öngörülebilirlik güvencesi sağlamadığı savunulmaktadır.

Bu çerçevede, büyük meblağlı idari para cezalarının tesis edilebildiği sermaye piyasası gibi bir alanda da, temel hak ve özgürlüklere ciddi biçimde etkisi olabilecek bu cezaların uygulama esaslarının ve miktarın takdir edilmesine ilişkin kriterlerin esas olarak Kanunla veya yönetmelikle değil de, hiyerarşik olarak yönetmeliklerden alt düzeyde yer alan Kurul kararı ile belirlenmesi bireyler açısından yasal bir güvence sağlamaktan uzaktır. Nitekim, SPKn'nun 128/2 maddesinde de Kurul'un, yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar olarak kullanacağı, Kurul'un kararlarını Resmi Gazete'de veya internet ortamı dâhil uygun vasıtalarla yayımlanmasına karar verebileceği ve düzenleyici işlem niteliğindeki yönetmelik ve tebliğlerin Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konacağı hükme bağlanmış olmakla

---

<sup>39</sup> ULUSOY, İdari Yaptırımlar, 69.

<sup>40</sup> ULUSOY, İdari Yaptırımlar, 98.

birlikte, sermaye piyasasında idari para cezalarının miktarının Kurulca takdir edilmesinde uygulanacak esaslar, 6362 sayılı Kanuna göre Resmi Gazete’de yayımlanmak zorunda olan tebliğ ile değil bir Kurul kararı ile belirlenmiştir.

Büyük ölçüde Kurul’un takdir yetkisine bırakılan bir alanda hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik bakımından problem oluşturan bu durum, ilgili kişi veya kurumların maruz kalacakları idari yaptırımında Kurul’un takdir yetkisinin sık sık sorgulanmasına neden olabilecektir. Zira, hukukumuzda idari işlemlerin gerekçeli olması zorunluluğu da bulunmadığından, ilgiliye tebliğ edilen ve idari ceza içeren Kurul kararı gerekçelendirilmedikçe, ilgili, hangi ağırlatıcı/hafifletici nedenlerle söz konusu somut cezayı aldığını bilemeyecektir. Bu nedenle aşağıda yer verileceği üzere, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 16. maddesine<sup>41</sup> benzer bir düzenlemenin sermaye piyasası açısından da yapılması ve idari para cezalarını tespit ederken göz önüne alınan kriterlerin esas olarak Kanun’da gösterildikten sonra, ayrıntılandırma işleminin Resmi Gazete’de yayımlanacak bir yönetmelik veya tebliğ gibi ikincil düzenlemeye bırakılması yerinde olacaktır.

Bu noktada para cezasının miktarına ilişkin söz konusu tespit yetkisinin, Kurul tarafından sermaye piyasasına özgü objektif esaslara göre kullanılmasının önemine değinmek gereklidir<sup>42</sup>. Kanımızca, Kanunla getirilecek

---

<sup>41</sup> 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un idari para cezalarına ilişkin 16. maddesinin 5, 6 ve 7. fıkraları şu şekildedir:

“...

Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekrerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.

Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezalar verilmeyebilir veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabilir. Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.”

Kanunun 16 ncı maddesinin son fıkrasında, para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususların, Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği hükme bağlandığından “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik” (RG.15.2.2009, S.27142) çıkarılarak yürürlüğe konmuştur.

<sup>42</sup> Yukarıda bahsedilen, 2499 sayılı mülga SPKn döneminde Kurul tarafından tesis edilecek idari para cezasının miktarını belirlemek üzere alınan 12.4.2000 tarihli ve 39/562 sayılı mülga karar, sermaye piyasasına özgü kriterler getirmekten çok, ceza hukukunda uygulanan ve cezanın bireyselleştirilmesinde göz önünde bulundurulmuş genel ölçütleri tekrarlamaktaydı.

sermaye piyasasına özgü kriterleri esas alarak idari para cezalarının miktarını belirlemek, hem cezaların şeffaf, nesnel, adil ve tutarlı verilmesini hem de ihlali gerçekleştiren ve gerçekleştirme ihtimali olanların caydırılmasını sağlayacaktır. Bu çerçevede, 26.3.2013 tarih ve 10/363 sayılı Kurul kararında yer verilen ölçütlerin yanı sıra,

- ihlalin piyasa üzerindeki etkisi,
- ihlalin yoğunluğu,
- ihlali gerçekleştiren kişinin önceki ihlalleri,
- ihlali gerçekleştiren kişinin sorumluluk derecesi,
- ihlali gerçekleştiren kişinin Kurul ile olan organik bağı (ilişkisi)

idari para cezasının belirlenmesinde sermaye piyasasına özgü ölçütler olarak kullanılabilir. Örneğin, belirli bir ihlali belli bir zaman dilimi içerisinde defalarca tekrar eden kişi ya da bir şirketin sermaye piyasası mevzuatına uyumundan sorumlu murahhas müdürü veya önceden uyarıldığı halde ihlali gerçekleştirmekte ısrarcı olan bir yatırım kuruluşu, üst sınırdan ceza alabilecektir. Yine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un idari para cezalarına ilişkin 16. maddesinde öngörülenlere benzer biçimde,

-ihlalin süresi,

-şirketin/şirket yetkililerinin Kurul'un uyarılarına veya Kurul'a verdikleri taahhütlere uymaması veyahut

-ihlali gerçekleştirdikten sonra ihlalin ortaya çıkarılmasında Kurul'la işbirliği yapılması

gibi ölçütler de, kanımızca idari para cezalarının sermaye piyasasına özgü kriterlere göre ağırlaştırılıp hafifletilmesinde belirleyici olarak kullanılabilir.

Miktarın belirlenmesinde değinilmesi gereken son konu tekerrürdür.

#### **D. Tekerrür**

Tekerrür, ceza hukukunda, daha önceden işlemiş olduğu bir suçtan dolayı kesin hükümlerle mahkûm olmuş bir kimsenin, bu mahkûmiyetin kesinleşmesinden sonra kanunda öngörülen süre geçmeden yeni bir suç işlemesi halidir<sup>43</sup>. Tekerrür, ceza hukukunda mükerrirler bakımından cezanın

---

<sup>43</sup> Diğer bir ifadeyle, tekerrür, ilk ceza kesinleştikten sonra belirli bir süre içerisinde aynı ya da benzer mahiyetteki eylemin tekrarlanması halidir, aynı zamanda bu durumda uygulanacak yaptırımda artış ya da yeni yaptırımı belirleyen bir kurumdur. Burada aynı ya da benzer mahiyetteki eylemin tekrarlayan şahsa *mükerrir* denir. **ÖZBEK**, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, 609.

(artırılarak veya başka biçimde) kişiselleştirilmesi uygulamalarından birisini oluşturmaktadır. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı yeni TCK'da tekrür uygulaması için önceki cezanın kesinleşmiş olması yeterli sayılmıştır.

Bu müessese, doktrinde bir görüşe göre ceza hukuku ile idari yaptırım hukukunun her iki türünde de ortak bir kurum olarak nitelendirilmiştir<sup>44</sup>. Zira, idari yaptırımları düzenleyen kurallar ve işlemlerin, ceza mevzuatındaki gibi ağırlaştırıcı bir neden olarak tekrürü öngördükleri ve yargı yerlerinin de bu yöndeki uygulamaları hukuka uygun buldukları ifade edilmiştir<sup>45</sup>. Bununla birlikte, doktrinde bir diğer görüş, tekrürün eski TCK'da yer alan cürüm veya kabahat niteliğindeki dar manada suçlardan alınan ceza mahkumiyetleri için söz konusu olabileceğini, bu nedenle, idari suçlar için 765 sayılı eski TCK'nın 81 vd. maddelerindeki tekrür hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını savunmaktadır<sup>46</sup>. Ayrıca bu görüşe göre, tekrür hükümlerinin uygulanmasının yargı yetkisinin kullanılmasını gerektireceği ve idari suçlarda idareye böyle bir yetkinin verilemeyeceği de ifade edilmiştir.

İdari para cezası verilmesini gerektiren fiillerin tekrarı halinde yaptırımın nasıl ağırlaştırılacağına ya da ağırlaştırılıp ağırlaştırılmayacağına ilişkin olarak ise Kabahatler Kanunu'nda genel hüküm biçiminde bir tekrür müessesesi düzenlenmemiştir<sup>47</sup>. Bunun nedeni, kanımızca 5237 sayılı yeni TCK'nda, eski TCK'dan farklı olarak<sup>48</sup> tekrür müessesinin daha farklı düzenlenerek tekrür durumunda cezanın ağırlaştırılmasının değil de, infaz rejiminin değiştirilmesinin (güvenlik tedbiri uygulanmasının) benimsenmiş olmasıdır<sup>49</sup>. Kabahatler Kanunu da esasen eski TCK'da kabahat sayılan ve adli cezaya tabi olan bazı eylemleri, idari ihlal biçimine getirmek ve genel olarak düzenlemek amacıyla çıkarıldığından, Kabahatler Kanunu, yeni TCK'da öngörülen rejime paralel olarak tekrür durumunda cezanın ağırlaştırılacağına ilişkin bir hüküm içermemektedir. Öte yandan, Kabahatler Kanunu'nda eylemin

---

<sup>44</sup> ÖZAY, İdari Yaptırımlar, 64.

<sup>45</sup> D., 12.D., 28.11.1967, E.1966/2909; K.1967/1968, Onikinci Daire Kararları, cit, s.110, sıra no:391 ; D., 12.D., 3.2.1970, E.1968/2704, K. 1970/232, Onikinci Daire Kararları, cit, s.1974, sıra no:630. ÖZAY, İdari Yaptırımlar, 64.

<sup>46</sup> KARAGÜLMEZ, İdari Para Cezaları, 40.

<sup>47</sup> TCK'da tekrür için farklı süreler kabul edilmesine rağmen, genel kanun olma niteliğindeki Kabahatler Kanunu'nda eylemin tekrarıdan kast edilen süreye ve sonuçlarına dair açık düzenleme yapılmaması eksiklik olarak değerlendirilmiştir. Cengiz OTACI, Türk Kabahatler Hukuku, s.41.

<sup>48</sup> 765 sayılı eski TCK'nın 81.vd maddelerinde tekrür müessesesi düzenlenmişti.

<sup>49</sup> 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesine göre tekrür, koşulları gerçekleştiğinde hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik olduğu hallerde hapis cezasına hükmolunmayı, tekrür halinde hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilmesini ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasını gerektirir. Yeni TCK uyarınca tekrür hükümlerinin uygulanabilmesi için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez.

tekerrürü halinde yaptırımın ağırlaştırılmasını yasaklayan bir düzenleme de bulunmadığından, eski TCK döneminde çıkarılan ve hala yürürlükte olan özel kanunlarda eylemin tekerrürü halinde yaptırımın ağırlaştırılmasına ilişkin getirilmiş maddelerin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir<sup>50</sup>.

2499 sayılı mülga SPKn'da da tekerrüre ve cezanın artırılmasına ilişkin özel hükümler sevk edilmiş olmasına karşın<sup>51</sup>, 6362 sayılı yeni SPKn'da tekerrüre ilişkin özel bir hükme yer verilmemiştir. Bunun nedeni yukarıda da değinildiği üzere, yeni TCK'nın tekerrüre ilişkin yaklaşımına paralel bir düzenleme oluşturmaktır. Bu nedenle, bundan böyle sermaye piyasasında idari para cezası gerektiren bir eylem işlendikten ve ilgisine idari para cezası verildikten sonra, ilk cezanın üstünden ne kadar zaman geçerse geçsin aynı kişi tarafından aynı mahiyetteki ihlalin gerçekleştirilmesi halinde Kurul tarafından söz konusu kişiye tekerrür rejimi uygulanamayacak, Kanun'da öngörülen ceza tekrar uygulanacaktır. Ancak 26.3.2013 tarih ve 10/363 sayılı Kurul kararı ekinde yer verilen ve idari para cezalarının miktarının belirlenmesine ilişkin olarak getirilen kriterler kapsamında "ilgili hakkında daha evvel aynı ihlal nedeniyle idari para cezası tesis edilmesi" ağırlaştırıcı bir neden olarak öngörüldüğünden Kanun'da yer alan ceza aralığında alt sınırdan uzaklaşarak idari para cezası tesis edilmesi mümkün olacaktır.

Öte yandan, 6362 sayılı SPKn'nun 105/2 maddesinde:

"...

*(2) Bu Kanunda tanımlanan kabahatlerden birinin idari yaptırım kararı verilmeye kadar birden çok işlenmesi hâlinde, ilgili hükme göre, ilgili gerçek veya tüzel kişiye **bir idari para cezası** verilir ve verilecek **ceza iki kat artırılır**. Ancak, bu kabahatin işlenmesi suretiyle bir menfaat temin edilmesi veya zarara sebebiyet verilmesi hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaat veya zararın üç katından az olamaz."*

hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu hükümle tekerrür müessesesine benzeyen fakat tamamen farklı koşulları ve sonuçları olan bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, SPKn çerçevesinde tanımlanan bir kabahati Kurul tarafından idari para cezası uygulanana dek birden fazla işleyen gerçek/tüzel kişiye bir idari para cezası verilecek ve verilecek ceza iki kat artırılabilecektir. Hükümle, Kurul'un idari para cezası tesis etmesine dek aynı ihlalin defalarca gerçekleştirildiği durumlar

---

<sup>50</sup> Cengiz OTACI, Türk Kabahatler Hukuku, s.41.

<sup>51</sup> Buna göre idari para cezası gerektiren fiillerin tekrarı halinde verilen para cezası iki katı, ikinci ve müteakip tekrarlarda üç katı artırılarak uygulanmaktaydı. Bu cezaların verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde idari para cezası verilmesini gerektiren aynı fiil işlenmediği takdirde önceki cezalar tekrarda esas alınmamaktaydı (2499 sayılı SPKn md.47/A 4.fıkra).

düzenleme altına alınmıştır. Örneğin ara dönem finansal tabloların üst üste defalarca yanlış biçimde kamuya açıklanması yahut halka açık bir şirketteki pay oranı %5'in üstüne çıktığı halde devam eden pay alımlarında Kurul'a ve borsaya bildirimde bulunmayarak Kamuyu Aydınlatma Platformu'nda (KAP) kamuyu aydınlatma yükümlülüğüne uyulmaması durumlarında bir idari para cezası verilecek ve verilecek ceza iki kat artırılacaktır. Buradaki iki kat artırmadan maksat, ilgili hakkında belli bir miktar idari para cezası uygulanmasına karar verilmesinin ardından bu cezanın iki katı kadar artırılıp üç kat olarak uygulanmasıdır. Nitekim konuya ilişkin bir kararda bu sonuç şu şekilde ifade edilmektedir:

*"...anılan Kanun hükmünde öngörülen 'verilecek cezanın iki kat artırılması' ile 'iki kat ceza verilmesi' kavramlarının birbirinden farklı olduğu, SPK'nun 105 inci maddesi hükmü ile kast edilenin, şahıs hakkında belli bir miktar idari para cezası tesis edilmesinin ardından bu cezanın iki katı kadar artırılarak üç kat olarak uygulanması olduğu anlaşılmaktadır...<sup>52</sup>"*

SPKn'nun 105/2. maddesinde yer verilen bu hüküm, genel nitelikli Kabahatler Kanunu'nda TCK'dakine benzer bir zincirleme suç müessesesi<sup>53</sup> getirilmemiş olması nedeniyle sevk edilmiştir. Nitekim, Kabahatler Kanunu, gerçekleştirilen eylemlere verilecek cezada gerçek içtima kurallarını benimsemiş ve 15. maddesinin ikinci fıkrasında *"aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idari para cezası verilir"* hükmüne yer vermiştir. Ancak, sermaye piyasasında işlenen kabahatlere büyük miktarda idari para cezalarının verilebilmesi nedeniyle, tekrarlanan her bir ihlal için ayrı ayrı ceza verilmesi ve bunların toplamının uygulanması ilgililer için yıkıcı etkiler ve piyasadaki silinme sonucu doğurabileceğinden, gerçek içtima kurallarının sermaye piyasasında bertaraf edilmesi piyasanın güvenliği ve işleyişi için bir gerekliliktir. Nitekim, ceza verilene dek aynı fiili defalarca işleyerek sermaye piyasası mevzuatına aykırılıkta ısrar eden kişilere, söz konusu hüküm uyarınca artık tek idari para cezası verilecek fakat bu ceza iki katı kadar artırılarak üç kat olarak uygulanacaktır.

Öte yandan, eski SPKn döneminde, tesis edilen idari para cezası tutarları ile ihlal sonucunda elde edilen menfaat tutarları arasında bir korelasyon kurulmamasının idari para cezalarının caydırıcılığı açısından bir dezavantaj

---

<sup>52</sup> Ankara 17. İdare Mahkemesi, 29.12.2014 tarih, E.2014/406, K.2014/144. (Yayınlanmamış karar)

<sup>53</sup> TCK'nın 43. maddesinde zincirleme suç şu şekilde düzenlenmiştir:  
*"(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır."*

teşkil ettiği düşünülecek olursa, bahse konu hükmün önemi daha iyi ortaya çıkacaktır. Zira hükümde, kabahatin işlenmesi suretiyle bir menfaat temin edilmesi veya zarara sebebiyet verilmesi hâlinde verilecek idari para cezası miktarının bu menfaat veya zararın üç katından az olamayacağı belirtilerek, ihlal ile menfaat/zarar tutarları arasında bir korelasyon kurulmuştur.

Burada önemli olan iki husus vardır; bunlardan ilki, birden fazla aynı ihlalin idari yaptırım kararı verilene dek gerçekleştirilmesi durumunda tek bir idari para cezası verileceğinin ve bunun iki kat artırılarak uygulanacağını bundan böyle açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Söz konusu hükümle uygulamadaki sorunlu bir alan açıklığa kavuşturulmuştur. Diğer önemli husus ise, verilecek olan tek bir idari para cezasının hangi miktar üzerinden hesaplanacağıdır. Buna göre, yukarıda yer verdiğimiz kriterler ve özellikle ihlalin yoğunluğu kriteri esas alınarak alt ve üst sınırlar arasında bir miktar belirlenecek ve ihlalin yoğunluğu en üst sınırdan uygulamayı gerektiriyorsa bu miktar iki kat artırılarak ilgiliye üç kat olarak idari para cezası uygulanacaktır. Ancak, söz konusu kabahatin işlenmesi suretiyle bir menfaat temin edilmesi veya zarara sebebiyet verilmesi hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı, bu menfaat veya zararın üç katından az olamayacaktır.

#### IV. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

Kurul, idari para cezası uygularken “ölçülülük ilkesini” de göz önünde bulundurmalıdır<sup>54</sup>. Nasıl ki, ceza hukukunda işlenen suç ile verilen ceza arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun bir orantı bulunması gerekiyorsa, idari yaptırımlar alanında da aynı ilke ve kuralın geçerli olduğunu kabul etmek gerekir<sup>55</sup>.

Ölçülülük ilkesi, “*özgürlüğe getirilen sınırlandırmanın, özgürlüğü belirleyen durumla arasında bir orantı bulunması ve getirilen sınırlandırmanın, hak ve özgürlüğün varlığını zedelememesi*”<sup>56</sup> anlamına gelmektedir. Diğer bir ifade ile, kamu düzenini bozan veya bozmaya yönelmiş eylemlere uygulanacak yaptırımın, bu düzeni korumaya veya bozulmuş ise yeniden tesis etmeye yetecek kadar olmasını ifade ettiği belirtilmiştir<sup>57</sup>. Genel olarak idari düzeni ihlal edici eylem ile tatbik edilen yaptırım arasında, doğan zararın ağırlığı ile münasip bir nisbetin bulunması gerektiği de ifade edilmiştir<sup>58</sup>.

Özellikle parasal yaptırımlarda bu ilkenin daha iyi uygulanabilmesi için, sabit miktar değil de, kanunda alt ve üst sınırların belirlenmesinin veya miktarın nisbi

---

<sup>54</sup> YASİN, Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri, 214.

<sup>55</sup> ÖZAY, İdari Yaptırımlar, 59.

<sup>56</sup> OĞURLU, Ölçülülük İlkesi, 33.

<sup>57</sup> YASİN, Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri, s.214.

<sup>58</sup> NAZAROĞLU, Para Cezaları, 104.

olarak belirlenmesinin daha uygun olacağı haklı olarak savunulmuştur<sup>59</sup>. 2499 sayılı eski SPKn md. 47/A'da olduğu gibi, 6362 sayılı SPKn 103/1 maddesinde de alt ve üst sınırlar belirlenerek ihlal hallerinde uygulanan idari yaptırımlarda ölçülülüğe daha iyi hizmet edecek bir düzenleme yapılmıştır<sup>60</sup>.

Kurul'un, para cezasını takdir ederken, ceza tayinindeki etkenleri keyfilikten ve belirsizlikten uzak, toplumsal yarar ve bireysel yarar arasındaki dengeyi gözeterek ve sermaye piyasası hukukuna özgü birtakım ölçütlere dayandırması ve gerekçelerini objektif ölçülere dayalı olarak ortaya koyması gereklidir. Takdir yetkisinin, ihlalin ağırlığı ile orantılı ve hakkaniyete uygun kullanılması önemlidir. İdarenin takdir yetkisi açısından ölçülülük denetimi yapılırken, idareden objektif değerlendirme ölçütlerini ortaya koyması istenmekte, bu ölçütler ortaya konulduktan sonraki idare tercihinin ise yargı yerince müdahale edilmemektedir<sup>61</sup>.

Ancak, 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren Kabahatler Kanunu'nun 28. maddesine 06.12.2006 tarihinde 5560 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkra ile miktara müdahale konusu Sulh Ceza Mahkemelerinde görülecek uyuşmazlıklar için değiştirilmiştir. Buna göre, idarî para cezasının alt ve üst sınırının kanunda gösterildiği kabahatler dolayısıyla verilmiş idarî para cezasına karşı başvuruda bulunulması halinde, sulh ceza mahkemesinin idarî para cezasının miktarında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne karar verebileceği hüküm altına alınmıştır<sup>62</sup>. Söz konusu hüküm uyarınca, 6362 sayılı

<sup>59</sup> **DONAY**, "Para Cezalarını Artıran Uygulama Alanı Hakkında Düşünceler", 79.

<sup>60</sup> Ancak doktrinde, alt ve üst limit arasındaki "makas"ın çok geniş tutulmasının idari faaliyetlerin belirliliği ve öngörülebilirliği ilkesine uygun olmayacağı; bu konuda çok net ve kesin bir oran bulunmama birlikte, alt ve üst limit arasında on kattan daha fazla bir oranın belirlenmesinin ölçülülükle bağdaşmayacağı ifade edilmiştir. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **ULUSOY**, İdari Yaptırımlar, 126-127.

<sup>61</sup> **ERKUT**, *Hukuka Uygunluk Bloku*, 120. İdari merciilerin kanunlarla kendilerine tanınan para cezası verme yetkisini kullanırken alt ve üst sınırlar arasında tayin edecekleri miktarın takdirinde serbest oldukları ve mahkemeler nezdinde yapılacak itirazların para cezası miktarını değiştirmeyeceği Yargıtay'ın pek çok kararında da vurgulanmıştır. Örneğin Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 30.9.1993 tarih E.1993/4942, K.1993/4821 ve 7.12.1989 tarih ve E.1989/8978, K.1989/12087 sayılı kararları.

<sup>62</sup> Değişikliğin gerekçesinde; idarî yaptırım kararına karşı başvuruda bulunan sulh ceza mahkemesinin sadece başvurunun reddi veya kabulü yönünde karar verebilmesinin, ortaya bir eksikliği çıkardığı; idarî düzene aykırı fiillerle ilgili olarak kanunlarda idarî para cezasının maktu değil, alt ve üst sınırları gösterilmek suretiyle de belirlenebildiği; Kanunda idarî para cezasının alt ve üst sınırlarının gösterildiği kabahatten dolayı somut olayda idarî para cezasına karar verilmesinin gerekmesine rağmen, verilmiş olan idarî para cezasının kabahat fiilinin oluşturduğu haksızlıkla orantılı olmaması halinde, mahkemenin verilen idarî para cezasında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne karar verebilmesini sağlamak için işbu değişikliğin yapıldığı ifade edilmiştir. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1255m.htm> (E.T: 18.12.2012)



SPKn yürürlüğe girmeden önce Kurul tarafından alt ve üst sınırlar arasında uygulanan idari para cezası miktarına karşı sulh ceza mahkemesinde itiraz edildiğinde, mahkemenin para cezası miktarını değiştirerek karar verme yetkisi bulunmaktaydı<sup>63</sup>. 6362 sayılı Kanun'un 105/son maddesi ile Kurul tarafından verilen idari para cezalarına karşı idari yargı görevli kılındığından söz konusu yetki artık ortadan kalkmıştır.

Diğer taraftan, uygulanacak ceza miktarının tayininde bazı durumlarda, idari düzeni ihlal eden eylemin meydana getirdiği zararın boyutuna göre bir tespitin yapılması gerektiği de ileri sürülmektedir<sup>64</sup>. Ancak sermaye piyasası bakımından özellikle borsada gerçekleştirilen işlemler sonucu yatırımcılar nezdinde meydana getirilen toplam zararın tam olarak tespiti ve hesaplanması çoğu zaman zor olup; ihlal dolayısıyla elde edilen menfaatin hesaplanması ise daha mümkün bir durumdur. Bu nedenle, Kanun'a veya Kurul düzenlemelerine aykırı davranarak menfaat elde edilmesi durumunda menfaat sağlayanlara uygulanacak idari para cezası miktarının, elde edilen menfaate eş veya menfaatin üzerinde olacağı hükme bağlanmıştır. Nitekim, 6362 sayılı SPKn'nun 103. maddesinin birinci fıkrasında;

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

hükmüne yer verilerek, menfaat elde edilmesi halinde bu menfaatin üstünde verilen idari para cezalarıyla caydırıcılığın artırılması hedeflenmiştir. Söz konusu hükmün ölçülülüğe uygun olup olmadığı tartışmalı olmakla beraber, kanun koyucunun elde edilen menfaatten az miktarda ödenecek bir idari para cezasının caydırıcı olmayacağı ve piyasa bozucu eylemleri önleyemeyeceği saikiyle bu yönde bir hüküm tesis etmiş olabileceğini düşündüğümüzü söylemekle yetiniyoruz.

Öte yandan, 6362 sayılı SPKn'nun 105/2 maddesinde, kabahat oluşturan fiilin birden çok işlenmesi halinde, elde edilen menfaat veya sebep olunan zarara atfı yapılarak idari para cezası miktarının belirlendiği de görülmektedir:

---

<sup>63</sup> Nitekim, bir olayda Sulh Ceza Mahkemesinin itiraz mercii olarak görev yapan Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından şirket hakkında Kurulca tayin edilen 114.464 TL'lik idari para cezasının 20.000 TL'ye indirilmek suretiyle uygulanmasına karar verilmiştir. Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 25.2.2011 tarihli ve 2011/70 D. İş sayılı kararı.

<sup>64</sup> ŞEN, Çevre Ceza Hukuku, 226.

“(2) Bu Kanunda tanımlanan kabahatlerden birinin idari yaptırım kararı verilmeye kadar birden çok işlenmesi hâlinde, ilgili hükme göre, ilgili gerçek veya tüzel kişiye bir idari para cezası verilir ve verilecek ceza iki kat artırılır. Ancak, **bu kabahatin işlenmesi suretiyle bir menfaat temin edilmesi veya zarara sebebiyet verilmesi hâlinde** verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaat veya zararın üç katından az olamaz.”

Son olarak, doktrinde savunulan bir görüş de, idari ihlali işleyerek yaptırımla karşılaşan bireyin ölçülülük ilkesi gereği sübjektif durumunun dikkate alınması gerektiğidir<sup>65</sup>. Verilen zararlar orantılı olmakla beraber, özellikle ihlali gerçekleştiren işletmelerle ilgili olarak ödeme gücünün (ekonomik durumunun) dikkate alınması gerekliliği belirtilmiş ve yargıcın itirazla önüne gelen olayda bu özellikler dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Sermaye piyasası ile ilgili olan çeşitli AB düzenlemelerinde<sup>66</sup> de idari para cezası miktarı belirlenirken ölçüt olarak göz önünde bulundurulmuş bu hususun, sermaye piyasasında her zaman ölçüt olamayacağını düşünmekteyiz; zira ödeme gücü yüksek bir halka açık şirkete daha yüksek miktarda uygulanacak idari para cezası, bu şirketin ortaklarını oluşturan yatırımcıların zararına yol açacak ve ihlalde etkisi olmayan yatırımcıları da ölçüsüz cezalandırmış olacaktır. Bu nedenle ilgilinin sübjektif durumunun dikkate alınmasını savunan söz konusu görüşe sermaye piyasasında daha dikkatle yaklaşılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

## V. NE BIS İN İDEM İLKESİ

### A. Genel Olarak

*Ne bis in idem*, aynı eylem ve konudan dolayı mükerrer yargılama ve cezaya çarptırmaya izin verilmemesi anlamına gelen bir ceza hukuku ilkesidir<sup>67</sup>. Yani aynı eylem ve aynı kişi hakkında daha önce verilen bir hüküm nedeniyle yeniden yargılama yapılamamasını ve ceza verilememesini anlatır<sup>68</sup>. Ancak doktrinde bu kuralın idari yaptırımlar alanında uygulanmasının sınırlılığı vurgulanmış ve

<sup>65</sup> OĞURLU, İdari Yaptırımlar, 192.

<sup>66</sup> Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Piyasa Dolandırıcılığı Hakkındaki 596/2014 no'lu Regülasyonu (Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC ), md.31. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014R0596> (E.T: 07.11.2017)

<sup>67</sup> ÖZAY, İdari Yaptırımlar, 35.

<sup>68</sup> *Ne bis in idem* ilkesi, kesin hükmün önleme etkisini içerdiğinden hukuki güvenlik, kişi özgürlüğü ve sosyal düzen için gerekli olan toplumsal barışa hizmet eder. Çünkü kesin hükümle çözümlenmiş bir uyuşmazlığın tekrar soruşturma konusu yapılması sosyal düzeni bozarak istikrarsızlık meydana getirir. Ayrıca ilkenin hukuk devletiyle de ilişkisi bulunmaktadır. Çünkü bir eylemden failin iki kez cezalandırılması, aşırı cezalandırma anlamına geleceği için ölçülü değildir. CİHAN/ YENİSEY, “*Ne Bis in Idem İlkesi*”, 219 vd.

bunun başlıca nedeni olarak da, ceza müeyyideleri ile idari yaptırımların ayrı alanlarda, ayrı amaçlara yönelik öngörülmesi gösterilmiştir<sup>69</sup>. Bu nedenle aynı fiil için, ceza yaptırımı yanında idari yaptırım uygulanabileceği<sup>70</sup> gibi, aynı fiil için niteliği birbirinden farklı olan ayrı idari yaptırımlar da uygulanabilir.

Bu açıdan, ceza yaptırımları üzerinde doğrudan etki yapan ve onları kaldıran af ve benzeri kurumların idari yaptırım uygulanmasını etkilemeyeceği<sup>71</sup>, idarenin kendi işlev ve amacına yönelik olarak yetki kullanacağı ifade edilmiştir. Hatta ceza hukuku ile idare hukuku arasındaki ayrılık ve farklılık bir yana, aynı ilkenin idare hukuku içinde dahi sınırlı bir uygulama alanı bulduğu, idarenin bir şahsı değişik iki sıfatı ve durumu bakımından ele alıp, aynı fiilden dolayı kendisine iki ayrı yaptırım uygulamasının hukuken mümkün olduğu ifade edilmiştir<sup>72</sup>.

Öte yandan, bir başka görüş aynı eylemden dolayı aynı şahsa karşı birden fazla idari yaptırım (hem idari para cezası hem faaliyetten men gibi) uygulanmaması, yaptırımlardan en ağırı ile yetinilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>73</sup>. Aşağıda ele alınacağı üzere, bazı yazarlar da, cezai ve idari yaptırımın aynı eylemin konusunu oluşturması halinde **ne bis in idem** kuralının uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar<sup>74</sup>. Bu görüşü savunanlara göre, kişiye hem ceza yaptırımı hem de idari yaptırım uygulamak *ne bis in idem* kuralının açık ihlalini oluşturmaktadır. Ancak biz, idari yaptırımlarla ceza yaptırımları arasındaki niteliksel farklılıklardan dolayı *ne bis in idem* ilkesinin ihlalini oluşturmayacağı görüşünü destekleyerek bu karşıt görüşe katılmıyoruz.

## B. Ne Bis in Idem İlkesinin Cezai ve İdari Yaptırımlar Arasında Uygulanması

*Ne bis in idem* ilkesinin idari yaptırımlarla ceza yaptırımları arasında geçerli olmaması, ceza mahkemesi kararı ile idarenin karar verdiği yaptırımın birbirini etkilememesi sonuçlarını doğurmaktadır. Böylece idare ve ceza mahkemesi, aynı olay hakkında birbirinden bağımsız olarak farklı sonuçlara

---

<sup>69</sup> ÖZAY, İdari Yaptırımlar, 63. Aynı eyleme karşı birden çok yaptırımın uygulanabilmesi, idari yaptırımların bir tür kolluk önlemi olmasından kaynaklanmaktadır., **DERDİMAN**, “Belediyelerin Kolluk Fonksiyonlarına İlişkin Genel Bir Deneme (I)”, 118.

<sup>70</sup> **DURAN**, İdare Hukuku Meseleleri, 610; **GÜNDAY**, İdare Hukuku, 202; **ÖZAY**, İdari Yaptırımlar, 63.

<sup>71</sup> “Ceza mahkemesinde beraat etmiş olmasının, ilgiliye daha önceden uygulanmış idari yaptırımın iptalini gerektirmeyeceği hakkında...”D., 8.D., 11.7.1962, E.961/2514, K.962/3378 (**ÖZAY**, İdari Yaptırımlar, 63, dipnot 153.)

<sup>72</sup> “Çünkü idari müeyyidelerin tatbikinde, ceza hukukunun aynı fiilden dolayı değişik esaslara dayanan birden fazla ceza verilemeyeceğine mütedair kaidesi cari değildir.” **DURAN**, İdare Hukuku Meseleleri, 610.

<sup>73</sup> **ÇAĞLAYAN**, İdari Yaptırımlar Hukuku, 45.

<sup>74</sup> **YARSUVAT**, Trafik Suçları, 171; **KUNTER**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 185, dpn. 142; **ŞEN**, Çevre Ceza Hukuku, 204.

ulaşabilmektedir<sup>75</sup>. İdari yaptırım uygulanmasını gerektiren bir ihlalin varlığı halinde, ceza hakiminin hukuksal nitelendirmesi ve sonuçta verdiği karar idari yaptırıma karar verecek olan idari mercii bağlamaz<sup>76</sup>. Bunun nedeni cezai yaptırımın idari yaptırımla tamamlanması isteği yanında, aynı eylemle toplumun genel çıkarlarına ve bununla birlikte özel çıkarlara da verilen zararların engellenmesi isteğidir. Bu durumda aynı kişiye biri idari biri yargısal iki ayrı yaptırım uygulanabileceği gibi, birden çok idari yaptırım da uygulanabilecektir<sup>77</sup>.

İdari yaptırım kararının yargısal denetimi aşamasında, ceza yargılaması sonucunda verilen kararın etkisinin olup olmayacağı Danıştay kararlarında da tartışılmıştır. Yukarıda belirtildiği üzere, bir kişinin ceza hukuku bakımından mahkum olması ya da olmamasının, idari yaptırımlar açısından bağlayıcı olmaması kuralı Danıştay'a göre mutlak olarak anlaşılmamalıdır. Delil yetersizliği nedeniyle verilen bir beraat kararı, idari yaptırım verilmesi konusunda mutlak anlamda bağlayıcı değildir<sup>78</sup>. Fakat bu delil yetersizliği, haklı olarak belirtildiği üzere, suçun unsurlarının oluşup oluşmadığına ilişkin ise idari mercii için bağlayıcı olmamalıdır<sup>79</sup>. Suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğine ilişkin delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı verilmesi durumunda ise beraat kararı idari mercii için bağlayıcı olmalıdır<sup>80</sup>. Ayrıca, beraat kararı, işlendiği sabit olan eylemin kanunda belirtilen suçu oluşturmadığına dayanıyorsa bu karar idari yaptırımı uygulayacak olan makamı bağlamayacaktır, çünkü eylem suçun unsurlarını taşımadığı halde idari yaptırımın unsurlarını taşıyabilir<sup>81</sup>.

Yargıtay'ın ise bu konuda farklı yönde kararları bulunmaktadır. Bir kararında idari yaptırımlarda *ne bis in idem* kuralına uyulması gerektiğini, idari yaptırıma karar verilmişken ikinci bir yaptırıma karar verilmemesi gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur<sup>82</sup>. Aksi yöndeki bir kararında ise, birden fazla yasayı ihlal eden eylem hakkında her iki yasanın da uygulanarak birden çok yaptırıma karar verilebileceğini belirtmiştir<sup>83</sup>.

Fransız hukuk sisteminde ise idari yaptırımlar ile cezai yaptırımların bir arada uygulanabileceği yakın zamana kadar kabul edilmekteyken, Fransız

---

<sup>75</sup> GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları", 215.

<sup>76</sup> GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları", 215.

<sup>77</sup> OĞURLU, İdari Yaptırımlar, 80.

<sup>78</sup> D., 10.D., E.1987/2015, K.1987/1721, 27.10.1987, DD., S.70-71, s.550.

<sup>79</sup> LİVANELİOĞLU, Memur Disiplin Hukuku, 45.

<sup>80</sup> ÇAĞLAYAN, İdari Yaptırımlar Hukuku, 44.

<sup>81</sup> LİVANELİOĞLU, Memur Disiplin Hukuku, 46.

<sup>82</sup> Y., 2.C.D., 3.12.1992, E.1992/7632, K.1992/48, Yargıtay Kararları Dergisi, C.19, S.2, 1993, 269-270.

<sup>83</sup> Y., 7. C.D., 5.3.1992, E.1991/11419, K.1992/1782, Yargıtay Kararları Dergisi, C.19, S.4, 1993, 624-625.

Anayasa Konseyinin kararlarına göre<sup>84</sup>, oranlılık (ölçülülük) ilkesi uyarınca aynı olay için aynı kişiye Borsa İşlemleri Komisyonu (Commission des opérations de bourse/COB) tarafından verilen idari para cezası ile ceza hukuku bağlamındaki para cezası yaptırımının uygulanmasında, her iki cezanın toplamının, yaptırımlardan herhangi birinin en yüksek miktarını geçmemesi gerektiği kararı verilmiştir<sup>85</sup>. Bu karara göre aslında aynı eyleme iki cezanın uygulanması fiilen önlenmiş olmaktadır. Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM), hakkında idari yaptırım uygulanan kişinin aynı fiilden dolayı ceza davası sonucunda mahkûm olmasını, olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak *ne bis in idem* ilkesine aykırı bulduğu da ifade edilmektedir<sup>86</sup>.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 13 Şubat 1991 tarih ve 1 sayılı "İdari Yaptırımlar Hakkında Tavsiye Kararı" da bu ilkeyi idari yaptırım uygulanırken dikkate alınması gereken ilkelerden biri olarak nitelendirmektedir. Kararın 3. maddesinde; bir kişinin aynı eylemden dolayı iki kez cezalandırılmayacağı ve aynı ihlal iki veya daha fazla makama cezalandırma yetkisi veriyorsa, o ihlal için daha önce uygulanan cezayı diğer idari makamların dikkate alacağı belirtilmiştir<sup>87</sup>.

### C. Kabahatler Kanunu Çerçevesinde Ne Bis in Idem

Türk hukukunda idari yaptırımla birlikte ceza yaptırımı uygulanmasının *ne bis in idem* ilkesine aykırılık oluşturup oluşturmadığına ilişkin doktrinde tartışma doğmuştur. Bazı yazarlar, bu ilkenin idari yaptırımlarla cezalar arasında da uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür<sup>88</sup>. Bu görüşte olanlara göre, düzeni ihlal edici bir eyleme karşı ancak bir müeyyide uygulanmalıdır. 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren Kabahatler Kanunu'nun 15/3 maddesi de bu görüş doğrultusunda bir düzenleme içermektedir. Anılan Kanunun "İçtima" başlıklı 15. maddesinin üçüncü fıkrasında;

*"(3) Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır."*

hükmüne yer verilmiştir.

Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı yasanın 31. maddesiyle değişik 3. maddesinin (b) bendi ise; *"...Kanun'un diğer genel hükümleri, idarî para cezası*

---

<sup>84</sup> Fransız Anayasa Konseyi'nin 28 Temmuz 1989 tarihli COB kararı.

<sup>85</sup> GÜRSEL, "Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi", 538-539. HÉLENE PAULIAT, *Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Yetkisi*, 151.

<sup>86</sup> GÜRSEL, "Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi", 539.

<sup>87</sup> KARABULUT, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, 168.

<sup>88</sup> Bu konudaki görüşler için bkz. OĞURLU, İdari Yaptırımlar, 80.

*(...) yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır”* demek suretiyle “İçtima başlıklı maddeyi idari para yaptırımları bakımından genel hüküm olarak *ne bis in idem* kuralının uygulanmasına ve diğer kanunlardaki idari para yaptırımlarına teşmil edilmesine imkan sağlamıştır.

Dolayısıyla 15. maddenin üçüncü fıkrasında bir eylemin hem kabahat hem de suç oluşturması halinde, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanması öngörülmüştür.

Öte yandan, Kabahatler Kanunu’nun 15. maddesinin birinci fıkrasında bir idari suç nedeniyle iki ayrı idari ceza uygulanmasına ilişkin olarak özel bir hüküm sevk edilmiş olup, anılan fıkra şu şekildedir:

*“(1) Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idari para cezası öngörülmüşse, en ağır idari para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idari para cezasından başka idari yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir.”*

Söz konusu fıkroda, aynı fiil nedeniyle mevzuatta iki ayrı idari para cezası öngörülmüşse, bu cezaların her ikisinin de uygulanamayacağı ve sadece biri ve en ağır olanının uygulanacağı öngörülmüştür. Ancak aynı fiilden dolayı hem idari para cezası hem de diğer bir idari yaptırım öngörülmüşse, hem idari para cezası hem de diğer idari yaptırım aynı anda uygulanabilecektir. Bir diğer deyişle, bir eyleme yasal dayanağı olması halinde bu iki idari yaptırım beraber uygulanabilmektedir<sup>89</sup>. O halde Kabahatler Kanunu idari cezalar için *ne bis in idem* ilkesini kısmi olarak kabul etmekte olup, bir fiil nedeniyle sadece iki ayrı idari para cezası öngörülmüşse bu ilkenin uygulanmasını öngörmekte; fakat aynı fiil nedeniyle örneğin hem idari para cezası hem de lisans iptali öngörülmesi durumunda bu ilkenin uygulanması Kanuna göre mümkün olamayacaktır<sup>90</sup>.

Bu açıklamalar ışığında, bir fiilin hem kabahat hem de suç olarak tanımlandığı durumlarda, kanun koyucu *ne bis in idem* kuralının tam olarak geçerli olacağını öngörmüş, eylemin sadece ceza hukuku kuralları içinde değerlendirilmesini kabul etmiş, ayrıca kabahat nedeniyle yaptırım uygulanmasının mümkün olmadığını hükme bağlamıştır. Kanunun 15/3 maddesi ceza hukukuna üstünlük tanımakta, aynı eylemin hem suç hem de kabahat olarak kabul edilmesine olanak vermemektedir<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> **KARABULUT**, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, 166.

<sup>90</sup> **ULUSOY**, İdari Yaptırımlar, 113-114. Yazar, Kabahatler Kanunu’nun bu yönüyle evrensel ceza hukuku ilkelerine ve dolayısıyla hukukun genel ilkelerine uygun olmadığını ifade etmektedir.

<sup>91</sup> **OTACI**, Türk Kabahatler Hukuku, 40.

Kabahatler Kanunu yürürlüğe girene kadar SPKn'nda idari para cezası gerektiren eylemler hakkında aynı zamanda ceza mahkemesi tarafından da ceza verilmesinin *ne bis in idem* ilkesine aykırı olacağına dair açık bir düzenleme yoktu. Dolayısıyla bu ilke SPKn'da öngörülen idari para cezalarını kapsamıyordu<sup>92</sup>.

Fakat artık aynı fiil sermaye piyasasında idari para cezası gerektiren bir kabahat iken SPKn'na veya TCK'ya göre de suç teşkil ediyorsa, Kabahatler Kanunu uyarınca sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Yalnızca, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanabilecektir. Ancak, Kabahatler Kanunu'nun söz konusu 15/3 maddesi uygulamada sorunlar çıkarmaktadır. Çünkü aynı eylem nedeniyle hem ceza davası açılıp hem de idari para cezası uygulandığında, suçtan dolayı ceza verilmesi durumunda önceden Kurulca uygulanan idari para cezası, Kabahatler Kanunu'nun 15/3 maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Aynı eylemden dolayı idari para cezasını Kurul'un uygulayacağı, ceza davasını ise ceza mahkemesinin göreceği dikkate alındığında, 15/3 maddesinin uygulanabilmesi için hem yetkili denetim-gözetim otoritesinin hem de ceza mahkemesinin görevli olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, idarenin yaptırım uygulamak için ceza davasının açılmasını veya açılmış ise davanın sonuçlanmasını beklemesinin, idari yaptırımların niteliği ile bağdaşmadığı, idari yaptırımın kabahatin işlenmesi halinde yetkili idari makam tarafından gerekli inceleme ve değerlendirme yapıldıktan sonra gecikmeksizin uygulanması gerektiği, idarenin, yaptırım uygulamak için ceza davasını beklemesinin, idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri aksatabileceği ifade edilmiştir. KARABULUT, sayılan nedenlerle bu kuralın değiştirilerek, kabahat dolayısıyla idari yaptırımın uygulanabilmesi için ceza davasının beklenmesinin gerekmediği yönünde bir düzenleme yapılmasını önermektedir<sup>93</sup>.

Diğer taraftan, olayda oluşan ihlallerden en az birisi SPKn'nda belirtilen bir yaptırımı gerektiriyorsa, bir başka ifade ile idari para cezası idari para cezası gerektiren kabahat niteliğindeyse, Kabahatler Kanunu'nun 15/1 maddesi uygulanacaktır. Buna göre, bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idari para cezası öngörülmüşse, en ağır idari para cezası verilecektir. Bu kabahatlerle ilgili olarak Kanun'da idari para cezasından başka idari yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir.

---

<sup>92</sup> GÜRSEL, "Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi", 538.

<sup>93</sup> KARABULUT, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, 167.

## VI. SONUÇ

5237 sayılı TCK'nın 20. maddesinde, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımının uygulanamayacağı, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu ve kimsenin başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul etmek ceza hukukunun temel ilkelerinden olan cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olacaktır. Ancak, özellikle ekonomik, ticari ve sosyal nitelikteki suçlarda, para cezasının uygulanabileceği hallerde tüzel kişilerin de ceza sorumluluğu bulunduğu kabul edilebileceği yönünde bir eğilim son yıllarda artmıştır. Nitekim, Kabahatler Kanunu'nun 8/1 maddesinde yer alan düzenleme ile, TCK'daki tüzel kişilere ceza uygulanamayacağı ilkesinden ayrılmıştır. Buna göre, tüzel kişi adına organ/temsilcilik görevi yapan ya da tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin görevi kapsamında işlediği idari suçtan dolayı tüzel kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilecektir. Kurulca tesis edilen idari para cezaları incelendiğinde, 6362 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar Kurul'un tüzel kişilere idari ceza verilip verilmeyeceğine ilişkin Kabahatler Kanunu'ndan kaynaklanan takdir yetkisini, her somut olaya göre bazen şirket tüzel kişiliği, bazen gerçek kişiler olan şirketin yönetim kurulu üyelerinin/yöneticilerinin tamamı ya da bir veya birkaçı hakkında ceza tesis ederek kullandığı tespit edilmiştir.

6362 sayılı SPKn'nun 103/2 maddesinde ise, yükümlülükler aykırı davranan özel hukuk tüzel kişinin organ/temsilcisi veya bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin yanında, tüzel kişiye de idari para cezası verilmesi mutlak kural haline getirilmiştir. Oysa, organ/temsilci yahut tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin eylemlerinden aynı anda tüzel kişiyi de sorumlu tutmak cezaların şahsiliği ve *ne bis in idem* ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Bu tür bir sorumluluk şekli, her zaman isabetli olmamakta, hatta sermaye piyasasında çoğu zaman Şirket kararlarının alınmasına pek fazla etkisi olmayan küçük yatırımcıyı, Şirket karını azaltarak mağdur edebilecek nitelik taşımaktadır. Öte yandan, söz konusu düzenleme, Kurul'un idari para cezası tesis ederken sorumluları tespit ederek hakkaniyete uygun karar vermesine yönelik takdir yetkisini de ortadan kaldırmakta, Kurul'u bu tür ihlal durumlarında hem Şirkete hem de organ/temsilci/faaliyet üstlenen kişiye aynı anda ceza vermeye zorlamaktadır. Kanımızca 6362 sayılı Kanun'un 103/2 maddesi ile getirilen yeni hükmün lafzi yorumundan çok amaçsal yorumuna gidilerek, cezaların şahsiliği ve *ne bis in idem* ilkelerini gözetken uygulama biçimine devam edilip, gerektiğinde ihlalde etkisi olan organ/temsilci/faaliyet üstlenen kişiye, gerektiğinde sadece tüzel kişi şirkete idari para cezası verilerek takdir yetkisi kullanılmalı yahut anılan maddede bu ilkeleri dikkate alan bir değişikliğe gidilmelidir. Bununla birlikte, söz konusu yeni hükmün nasıl yorumlanacağı, 6362 sayılı Kanunla görevli kılınan idari yargı mercilerinin kararlarına göre belirlenecektir.



Öte yandan, Kanun'da alt ve üst sınırlar arasındaki idari para cezası miktarının nasıl belirleneceğine ilişkin özel ölçütler getirilmediğinden, Kabahatler Kanunu'nun 17/2 maddesi, sermaye piyasasındaki idari para cezalarında da genel kanun olması nedeniyle öncelikle uygulanacaktır. Buna göre, SPKn'da alt ve üst sınırı gösterilen idari para cezasının miktarı, her olayda işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte dikkate alınarak belirlenecektir. 26.3.2013 tarih ve 10/363 sayılı Kurul kararıyla ise para cezasının miktarının belirlenmesine ilişkin olarak,

*"... ilgililerin Kurul görevlileri ve çalışanları ile süreç içerisinde olan işbirliği, ilgili hakkında daha evvel aynı ihlal nedeniyle idari para cezası tesis edilmesi, ihlalin önemliliği, ihlalin doğurduğu zararın büyüklüğü, ihlalin gerçekleştirilme şekli, ilgilinin kusurunun yoğunluğu, ilgilinin savunmasındaki samimiyeti, ihlal nedeniyle doğan zararın tazmini ve/veya aykırılığın giderilip giderilmediği, yatırımcıların zarar görüp görmediği, ilgili tarafından elde edilen menfaatin büyüklüğü gibi kıstaslar"* gibi yeni kriterlere yer verilmiştir.

İdarenin kendisine tanınan takdir yetkisini daha objektif olarak kullanmak adına kendisini önceden bağlayıcı nitelikte bu tür idari düzenlemeler yapması, hukuk devleti ve idareye güven ilkeleriyle öngörülebilirlik yönünden takdir ve teşvik edilen bir durum olmakla beraber; yeterli hukuki güvence ve öngörülebilirliği sağlamak üzere bu tür idari düzenlemeler için Resmi Gazetede yayımlanma koşulu olan düzenleyici işlem formlarının kullanılması gereklidir.

Bu çerçevede, büyük meblağlı idari para cezalarının tesis edilebildiği sermaye piyasası gibi bir alanda da, temel hak ve özgürlüklere ciddi biçimde etkisi olabilecek bu cezaların uygulama esaslarının ve miktarın takdir edilmesine ilişkin kriterlerin esas olarak Kanunla veya yönetmelikle değil de, hiyerarşik olarak yönetmeliklerden alt düzeyde yer alan Kurul kararı ile belirlenmesi bireyler açısından yasal bir güvence sağlamaktan uzaktır. Nitekim, SPKn'nun 128/2 maddesinde de Kurul'un, yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar olarak kullanacağı, Kurul'un kararlarını Resmi Gazete'de veya internet ortamı dâhil uygun vasıtalarla yayımlanmasına karar verebileceği ve düzenleyici işlem niteliğindeki yönetmelik ve tebliğlerin Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konacağı hükme bağlanmış olmakla birlikte, sermaye piyasasında idari para cezalarının miktarının Kurulca takdir edilmesinde uygulanacak esaslar, Kanuna göre Resmi Gazete'de yayımlanmak zorunda olan tebliğ ile değil bir Kurul kararı ile belirlenmiştir.

Hukuki belirlilik bakımından problem oluşturan bu durum, ilgili kişi veya kurumların maruz kalacakları idari yaptırımında Kurul'un takdir yetkisinin sık sık sorgulanmasına neden olabilecektir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesine benzer bir düzenlemenin sermaye piyasası açısından da yapılması ve idari para cezalarını tespit ederken göz önüne alınan

kriterlerin esas olarak Kanun'da gösterildikten sonra, ayrıntılandırma işleminin ikincil düzenlemelere bırakılması yerinde olacaktır.

Ayrıca Kurul'un, para cezasını takdir ederken, ceza tayinindeki etkenleri keyfilikten ve belirsizlikten uzak, toplumsal yarar ve bireysel yarar arasındaki dengeyi gözeten ve sermaye piyasası hukukuna özgü birtakım ölçütlere dayandırması ve gerekçelerini objektif ölçülere dayalı olarak ortaya koyması gereklidir. Takdir yetkisinin, ihlalin ağırlığı ile orantılı ve hakkaniyete uygun kullanılması önemlidir.

*Ne bis in idem* ilkesinin, idari yaptırımlar alanında uygulanması ise sınırlı olup, bunun başlıca nedeni olarak da, ceza müeyyideleri ile idari yaptırımların ayrı alanlarda, ayrı amaçlara yönelik öngörülmesi gösterilmektedir. Biz de bu çalışmada idari yaptırımlarla ceza yaptırımları arasındaki niteliksel farklardan dolayı aynı eyleme idari ve cezai bakımdan iki ayrı ceza uygulanmasının *ne bis in idem* ilkesinin ihlalini oluşturmayacağı görüşünü destekledik. Bununla beraber, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı yasanın 31. maddesiyle değişik 3. maddesinin (b) bendi; "...Kanun'un diğer genel hükümleri, idarî para cezası (...) yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır" demek suretiyle "İçtima" başlıklı 15 nci maddeyi de tüm idari para yaptırımları bakımından genel hüküm olarak kabul ettiği için hem suç hem de kabahat oluşturan bir fiil için yürürlükteki hukuk gereği *ne bis in idem* ilkesi uygulanmak zorundadır. Bir diğer ifadeyle Kabahatler Kanunu'nun 15/3 maddesi *ne bis in idem* kuralının tüm idari para yaptırımları bakımından uygulanmasına ve diğer kanunlardaki idari para yaptırımlarına teşmil edilmesine imkan sağlamıştır. Böylece bir fiilin hem kabahat hem de suç olarak tanımlandığı durumlarda, Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesi gereği kanun koyucu *ne bis in idem* kuralının geçerli olacağını öngörmüş, eylemin sadece ceza hukuku kuralları içinde değerlendirilmesini kabul etmiş, ayrıca kabahat nedeniyle yaptırım uygulanmasının mümkün olmadığını hükme bağlamıştır. Dolayısıyla, anılan Kanunun 15/3 maddesi ceza hukukuna üstünlük tanımakta, sermaye piyasasında gerçekleşmiş olan hukuka aykırı bir eylemin hem suç hem de kabahat olarak kabul edilerek cezalandırılmasına olanak vermemektedir. Artık bir fiil sermaye piyasasında idari para cezası gerektiren bir kabahat iken SPKn'na veya TCK'ya göre de suç teşkil ediyorsa, Kabahatler Kanunu uyarınca sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Yalnızca, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanabilecektir.

#### KAYNAKLAR<sup>94</sup>

- BALTA Tahsin Bekir**, İdare Hukukuna Giriş, TODAİE Yayınları, Ankara, 1970. (**BALTA**, İdare Hukukuna Giriş)
- CİHAN Erol/ YENİSEY Feridun**, “*Ne Bis İn İdem İlkesi*”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004. (**CİHAN/ YENİSEY**, “*Ne Bis İn İdem İlkesi*”)
- ÇAĞLAYAN Ramazan** İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu), Asil Yayıncılık, Ankara, 2006. (**ÇAĞLAYAN**, İdari Yaptırımlar Hukuku)
- ÇAĞLAYAN Ramazan**, “*Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi*”, AÜEHFD, C.VIII, S.3-4, Aralık 2003. (**ÇAĞLAYAN**, “*Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi*”)
- ÇOLAK Nusret İlker**, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003. (**ÇOLAK**, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği)
- DERDİMAN, R. Cengiz**, “*Belediyelerin Kolluk Fonksiyonlarına İlişkin Genel Bir Deneme (I)*”, Çağdaş Yerel Yönetimler, C.6, S.3, Temmuz 1997. (**DERDİMAN**, “*Belediyelerin Kolluk Fonksiyonlarına İlişkin Genel Bir Deneme (I)*”)
- DONAY Süheyl**, Para Cezaları, Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1971. (**DONAY**, Para Cezaları)
- DONAY Süheyl**, “*Para Cezalarını Artıran Uygulama Alanı Hakkında Düşünceler*”, Ceza Hukuk ve Kriminoloji Dergisi, C.1, S.2, 1979. (**DONAY**, “*Para Cezalarını Artıran Uygulama Alanı Hakkında Düşünceler*”)
- DURAN Lütfi**, İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul, 1964. (**DURAN**, İdare Hukuku Meseleleri)
- ERKUT Celal**, *Hukuka Uygunluk Bloku*, İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi, İstanbul, 1996. (**ERKUT**, *Hukuka Uygunluk Bloku*)
- ERMAN Sahir** Ticari Ceza Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, İstanbul, 1992. (**ERMAN**, Ticari Ceza Hukuku)
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz**, “İdari Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları”, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi , C.18, Eylül-Aralık 1963. (**GÖLCÜKLÜ**, “İdari Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları”)
- GÖZLER Kemal**, İdare Hukuku, Cilt I, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2003. (**GÖZLER**, İdare Hukuku, Cilt I)

---

<sup>94</sup> Yazarların eserlerine yapılan yollamalarda kullanılan kısaltmalar parantez içinde gösterilmiştir.

**GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/ TAN Turgut**, İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt II, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004. (**GÖZÜBÜYÜK / TAN**, İdare Hukuku, C.II)

**GÖZÜBÜYÜK Şeref**, Yönetmelik Yargısı, 26. Bası, Ankara, 2007. (**GÖZÜBÜYÜK**, Yönetmelik Yargısı)

**GÜNDAY Metin**, İdare Hukuku, 6. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2003. (**GÜNDAY**, İdare Hukuku)

İÇEL Kayıhan, SOKULLU AKINCI Füsün, ÖZGENÇ İzzet, SÖZÜER Adem, MAHMUTOĞLU Fatih, ÜNVER Yener, Yaptırım Teorisi, 2002, İstanbul. (İÇEL ve diğerleri, Yaptırım Teorisi)

**KALABALIK Halil**, İdare Hukuku Dersleri, İstanbul, 2004. (**KALABALIK**, İdare Hukuku Dersleri)

**KARABULUT Mustafa**, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008. (**KARABULUT**, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi)

**KARAGÜLMEZ Ali**, Suç Olmaktan Çıkarma-İdari Para Cezaları, Açıklamalı Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005. (**KARAGÜLMEZ**, İdari Para Cezaları)

**KUNTER Nurettin**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 1986. (**KUNTER**, Ceza Muhakemesi Hukuku)

**KUTLU GÜRSEL Meltem**, "Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi", Danıştay 137. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 11 Mayıs 2005. (**GÜRSEL**, "Sermaye Piyasası Kurulunun Denetimi")

**LİVANELİOĞLU Ö. Asım**, Memur Disiplin Hukuku, Ankara, 1997. (**LİVANELİOĞLU**, Memur Disiplin Hukuku)

**NAZAROĞLU Yavuz**, Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri, DD. S. 14-15, 1974. (**NAZAROĞLU**, Para Cezaları)

**OĞURLU Yücel**, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Seçkin Yay., Ankara, 2001. (**OĞURLU**, İdari Yaptırımlar)

**OĞURLU Yücel**, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002. (**OĞURLU**, Ölçülülük İlkesi)

**OTACI Cengiz**, Türk Kabahatler Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006. (**OTACI**, Türk Kabahatler Hukuku)

**ÖZAY İl Han**, Günışığında Yönetim, Alfa Yay., İstanbul, 2002. (**ÖZAY**, Günışığında Yönetim)

**ÖZBEK Veli Özer**, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006. (ÖZBEK, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı)

**ÖZKAN Gürsel**, Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi, Ankara, Saydam Matbaacılık, 1995. (ÖZKAN, Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi)

**PAULIAT Héléne**, *Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Yetkisi*, Bağımsız İdari Otoriteler, Alkım Yay., İstanbul, 1998. (PAULIAT, *Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Yetkisi*)

**ŞEN Ersan**, Çevre Ceza Hukuku, İstanbul, 1994. (ŞEN, Çevre Ceza Hukuku)

**TAN Turgut** “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler”, Hukuk Kurultayı, 2004, Ankara Barosu Yayınları/İnsan Hakları 2. (TAN, “İdari Yaptırımlar”)

**TÜRKOĞLU Mehmet Selçuk**, Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu Çerçevesinde İdari Para Cezalarının Kimlere Tesis Edileceği Sorunu ve Konuya İlişkin Kurulumuz Uygulamaları, SPK Yeterlik Etüdü, Ankara, 2011. (TÜRKOĞLU, Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu)

**ULUSOY Ali**, İdari Yaptırımlar, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013. (ULUSOY, İdari Yaptırımlar)

**YARSUVAT Duygun**, Trafik Suçları, Cezaları ve Yargılamasında Yeni Sorunlar, İÜHFİM., C. 50, Yıl; 1984, S.1-4, İstanbul, 1984. (YARSUVAT, Trafik Suçları)

**YASİN Melikşah**, Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002. (YASİN, Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri)

**YURTCAN Erdener**, Kabahatler Kanunu ve Yorumu, Beta yayınları, İstanbul, 2005. (YURTCAN, Kabahatler Kanunu ve Yorumu)