

SERMAYE PİYASASI HUKUKUNDA PİYASA DOLANDIRICILIĞI SUÇU

Ahmet Emrah GEÇER*

ÖZET

Sermaye piyasası, fon arz edenler ile fon talep edenleri doğrudan bir araya getirerek ekonomik değer üretimine önemli katkı sağlamaktadır. Bu sebeple, sermaye piyasasının adil, etkin ve şeffaf şekilde işleminin sağlanması ve piyasa aktörlerinin haklı menfaatlerinin korunması gerekmektedir. Kamu otoriteleri, Amerika Birleşik Devletler’inde meydana gelen Enron skandalı (2001) ve yüksek faizli konut kredileri krizinden (2008) sonra sermaye piyasaları üzerinde denetimlerini artırma eğilimi içine girmişlerdir. 30.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, dünyadaki bu gelişmeler ve özellikle Finansal Araçların İşlem Yaptığı Piyasalara İlişkin Avrupa Birliği Direktifi dikkate alınarak hazırlanmıştır. Kanun, sermaye piyasasını olumsuz yönde etkileyecek bazı fiillerin işlenmesini engellemek amacıyla sermaye piyasasına münhasır hukuki yaptırımlar öngörmektedir. Bu çalışmada, bu yaptırımlardan biri olan piyasa dolandırıcılığı suçu, sermaye piyasası kurallarının özgün yapısı da dikkate alınarak ceza hukuku ilkeleri çerçevesinde incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Sermaye Piyasası - Sermaye Piyasası Araçları – Piyasa Bozucu Eylem - İşleme Dayalı Piyasa Dolandırıcılığı Suçu - Bilgiye Dayalı Piyasa Dolandırıcılığı Suçu

MARKET MANIPULATION CRIME IN THE CAPITAL MARKET LAW

ABSTRACT

Capital market contributes significant economic value production by directly bringing together fund suppliers and fund demanders. Therefore, it is required that capital market performed by equitably, effectively and transparently and capital market actors’ rightful interest protected. After the Enron Scandal (2001) and the subprime mortgage crisis (2008) were experienced in United States of America, public authorities have tended to increase the level of supervision over capital markets. Capital Market Act No 6362 entering into force on 30.12.2012 was prepared to be taken those developments in the world and particularly “The Directive on Markets in Financial Instruments” (The MiFID) into consideration. The Act provides exclusive legal sanctions for capital market with the intent of preventing some actions, which may affect negatively capital market. In this study, one of the legal sanctions, market

* Araştırma Görevlisi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
(ahmetemrah1985@hotmail.com)

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 04/05/2017

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 22/06/2017

manipulation crime is examined having regard to original context of capital market regulations in the light of criminal law principles.

Keywords: *Capital Market – Capital Market Instruments – Market Abuse Act – Market Manipulation Based on Transaction – Market Manipulation Based on Information*

Giriş

Vaşington Üniversitesi'nde ekoloji profesörü olan John Marzluff tarafından manipüle etme konusunda yürütülmüş bir çalışmanın¹ makalemiz konusu olan piyasa dolandırıcılığının temel felsefesini ortaya koyma bakımından yararlı olacağı kanaatindeyiz. Dünyanın en kurak bölgelerinden biri olan Kalahari Çölünde yaşayan Drongo isimli kuş, küçük gruplar halinde yaşayan kuyruksürengiller ailesine mensup mirket canlısına bağımlı olarak hayata tutunmaktadır. Drongo, ilk olarak mirketlere yakın bir yere geçer ve onların güvenini kazanmaya çalışır. Drongo, kartal veya diğer yırtıcı hayvanlar mirket grubuna yaklaştığında alarm amaçlı ses çıkarır. Mirketler, alarm sesini duyunca tüm uğraşlarını bırakarak sığınaklarına giderler. Tehlike geçtikten sonra ise tekrar yüzeye çıkarlar. Mirketler artık drongoya şükran duymaktadırlar. Drongo, bir dahaki sefere alarm sesini tam mirketler için herhangi bir tehlikenin olmadığı ancak mirketlerin çöl kumunun altından böcek ve sair yiyecekleri çıkardığı anda çıkarır. Alarm sesini duyan mirketler yiyeceklerini bırakarak yine sığınaklarına giderler. Drongo ise mutlu bir şekilde mirketlerin bıraktıkları yiyecekleri alır ve afiyetle beslenir.² Ancak, aldığı yiyecekler Drongo'nun yeteri kadar beslenmesine yetmez. Drongo, bu seferde mirket sesini taklit ederek alarm verir.³ Mirketler, nöbetçi olarak bıraktıkları mirketin alarm sesi verdiğini zannederek yine yiyeceklerini bırakıp sığınaklarına giderler. Drongo, mirketlerden kalan yiyecekleri alır ve karnını doyurur. Mirketler ise ikinci kez aldatıldıklarını geç de olsa fark ederler. Görüldüğü üzere, burada Drongo hayatta kalabilmek için gözüne kestirdiği mirket grubu üzerinde ilk olarak gü-

¹ <http://news.nationalgeographic.com/news/2014/05/140501-drongo-kalahari-desert-meerkat-mimicry-science/> (Erişim Tarihi: 27.12.2016).

² **Tom Flower**, Fork-tailed Drongos Use Deceptive Mimicked Alarm Calls to Steal Food, Pro. R. Soc. B, 2011, C.278, s.1548-55 <http://rspb.royalsocietypublishing.org/content/royrsb/278/1711/1548.full.pdf> (Erişim Tarihi: 27.12.2016).

³ http://news.bbc.co.uk/earth/hi/earth_news/newsid_9149000/9149950.stm (Erişim Tarihi: 27.12.2016).

ven tesis etmiş, akabinde ise mirketlerin güvenini kötüye kullanmış ve gerçeği manipüle etmiştir.

Aslında gerçeği manipüle etme konusunda insanoğlu, drongolardan ve diğer canlılardan çok daha gelişmiştir. İnsanoğlunun gelişim süreci içerisinde dili bulması, somut objelerin yanında soyut objeleri de tanımlayabilmesi ve muhakeme yeteneğine sahip olması, gerçeği manipüle edebilme yetisini üst seviyelere çıkardığı ifade edilmektedir.⁴ Geçmişe bakıldığında da, insanların hayatta kalabilmek adına veya bir fayda sağlamak ya da daha rahat bir yaşam sürebilmek için birçok farklı metot ile gerçeği saklayarak türdeşlerini aldattıkları, gerçeği manipüle ettikleri görülmektedir. İnsanların bu türde bazı davranışları kamu düzenini bozabilecek nitelikte olabilmektedir. Belli bir zaman ve mekanda topluma hakim olan otoritelerin kişilerin bu tür davranışlarını çeşitli yaptırımlara tabi tuttukları gözlenmektedir.⁵

Günümüz dünyasında küreselleşme olgusuna ve insanoğlunun zihinsel yönde gelişmesine bağlı olarak kişilerin aldatılmasını/dolandırılmasını/gerçeğin manipüle edilmesini engellemek amacıyla oluşturulan yaptırımlar çeşitlenmiştir. Genel olarak bakıldığında, devletler, toplumda barış ve huzurun hakim olabilmesi için bu tür bazı fiillere özel hukuk ve/veya idare hukuku yaptırımları öngörmektedirler. Bununla birlikte devletler, belli bir zamanda toplum dinamikleri çerçevesinde oluşan ceza politikası gereği bu türden diğer bazı fiiller için ise son çare (*ultima ratio*) olarak ceza hukukuna başvurabilmektedirler.⁶

⁴ **Francis Fukuyama**, The Origins of Political Order, Profile Books, Croydon-Birleşik Krallık, 2012, s. 35-36.

⁵ Örneğin, eski dönem Anglo Sakson hukukunda bir kişinin başka bir kişiyi dolandırması sonucu ortaya çıkan uyumsuzluk esas olarak özel hukuk hükümlerine göre çözümlenirken eğer kişi toplumu dolandırma eylemini gerçekleştirmiş ise ceza hukuku hükümlerine göre cezalandırılmaktaydı. **J.W. Cecil Turner**, Kenny's Outlines of Criminal Law, Cambridge University Press, Birleşik Krallık, 1952, s. 275. İslam ceza hukukunda ise dolandırıcılık suçu, Kuran-ı Kerim'de geçen had ve kısas arasında sayılmamıştır. Toplumun gelişmesi ve şehirleşme oranının artması ile kamu düzenini bozucu hale getiren dolandırıcılık fiilleri kanun koyucu sıfatını haiz halife tarafından tazir cezaları ile yaptırıma bağlanmaktaydı. İslam hukukunda, kamu düzenini bozucu hareketlerin önlenmesi ve cezalandırılması için halifeye (yasama organına) ceza koyma yetkisi verilmiştir. **Mustafa Avcı**, Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Mimos, 2. Bası, Konya, 2014, s.25-26. Osmanlı Devleti döneminde manipüle etme, aldatma ve sahtecilik suçlarına ilişkin ilginç tespitler için bkz. **Suraiya Faroqhi**, Coping with the State: Political conflict and Crime in the Ottoman Empire 1550-1720, ISIS Press, 1995.

⁶ **Ahmet Caner Yenidünya/Mustafa Erkan/Rayhan Asat** (Ed.), İpek Yolu Canlanıyor Türk-Çin Hukuk Zirvesi, Adalet Yayınevi, 1. Bası, 2013 içinde **Ahmet Caner Yenidünya**, Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Suç ve Kabahatlere İlişkin Genel Prensipler, s.86.

Sermaye piyasasının fon arz edenlerle ile fon talep edenleri doğrudan doğruya bir araya getirerek kişilerin elinde atıl vaziyette bekleyen ekonomik değerlerin piyasaya katılmasını sağladığı ve elde edilecek katma değer toplu-
mun ekonomik refahını artırdığı kabul edilmektedir. Ayrıca, sermaye piyasası, yerinde ve zamanında kullanıldığında ekonominin pozitif yönde gelişmesini sağlayan etkenlerden biri olan yabancı sermayenin ülke içine çekilmesinde de önemli bir rolünün olduğu ifade edilmektedir. Ülke ekonomisine bu derece katkısı olan sermaye piyasasının adil, etkin ve şeffaf şekilde işleminin sağlanması ve piyasa aktörlerinin haklı menfaatlerinin korunması önem arz etmektedir. Bu sebeplerden ötürü, sermaye piyasasını olumsuz yönde etkileyecek bazı fiillerin işlenmesini engellemek amacıyla sermaye piyasasına münhasır idari ve adli yaptırımlar ihdas edilmiştir. Bu çalışmada, Sermaye Piyasası Kanununun karşılığında adli yaptırım öngördüğü piyasa dolandırıcılığı suçu, sermaye piyasası kurallarının özgün yapısı da dikkate alınarak ceza hukuku ilkeleri çerçevesinde incelenecektir. Ancak öncesinde, tarihte sermaye piyasası dolandırıcılığı suçunun nasıl ortaya çıktığına özet bir şekilde değinilecektir.

I. Piyasa Dolandırıcılığı Suçuna Kısa Bir Tarihi Bakış

Günümüz hukuk anlayışının şekillenmeye başladığı XVIII. yüzyılda gerçekleşen olaylar ve özellikle sanayi devriminin ortaya çıkması ile sermaye piyasalarının belirginleşmesi yeni suç tiplerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Yabancı literatürde piyasa manipülasyonu olarak isimlendirilen sermaye piyasalarında işlenen dolandırıcılık suçu ile ilk kez 1720 yılında Birleşik Krallıkta karşılaşmıştır. John Blunt isimli kişi karlı bir ticari iş gerçekleştirmeyen Güney Denizi Şirketi'nin (*the South Sea Company*) hisselerini varlıklı insanlara satabilmek için şirketi başarılıymış gibi göstermiştir. Diğer yandan ise John Blunt, hisse senetlerinin satışı sonucu Şirket'in bilançosuna giren bu parayı başkalarına sadece Şirket'in hisse senetlerinden almak kaydıyla borç olarak vermiştir. Bu hileli yol, Şirket'in hisse senetlerinin gerçekte olması gereken fiyatın çok yukarısında seyir etmesine neden olmuştur. Bu durum belli bir süre sonra anlaşılmış, Şirket'in malvarlığına el konulmuş, sorumlular cezalandırılmıştır, ancak halkın şirketlere duyduğu güven temelinden sarsılmış ve bu da ekonomik ve ticari faaliyetlere negatif etkiye bulunmuştur.⁷ Bu olaydan sonra da günümüze kadar sermaye piyasasında doğal olarak oluşan arz ve talep dengesinin manipüle eden, sermaye piyasasına olan güveni temelinden

⁷ **Richard Painter**, *Ethics and Corruption in Business and Government: Interdependence and Adverse Consequences*, The Murices and Muriel Fulton Lectural Series, University of Chicago Law School Publication, 2006, s. 3-16.

sarsan, yatırımcıların menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen birçok aldatıcı insan fiili tecrübe edinmiştir. Kanun koyucular bu ve benzeri tür fiilleri önlemek ve cezalandırmak adına birçok ceza hukuku hükmü geliştirme eğilimine girmişlerdir.

II. Piyasa Dolandırıcılığı Suçu

A. Genel Olarak

Özellikle yakın tarihlerde Birleşik Devletler’de meydana gelen Enron skandalı⁸ (2001) ve yüksek faizli konut kredileri krizi (2008),⁹ dünya üzerinde kamu otoritelerinin sermaye piyasaları üzerinde daha sıkı kontrol eğilimi içine girmeleri sonucunu doğurmuştur. Kanun koyucular özel olarak yatırımcıların korunması genel olarak ise sermaye piyasasının etkin işlemesi sonucu oluşacak kamu yararının sürdürülebilir şekilde sağlanması amacıyla teknolojinin ve iletişim araçlarının gelişmesine bağlı olarak çeşitlenen zarar doğurabilecek nitelikteki fiilleri¹⁰ engellemek için özel hukuk, idare hukuku ve ceza hukuku alanında mekanizmalar geliştirmişlerdir.

Ülkemizde 30.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, gerekçesinde de¹¹ belirtildiği gibi dünyadaki tüm bu gelişmeler ve özellikle “Finansal Araçların İşlem Yaptığı Piyasalara İlişkin Avrupa Birliği Direktifi” (*The Directive on Markets in Financial Instruments - The MiFID*) dikkate alınarak hazırlanmıştır. Bu Kanunda, Mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunundan farklı olarak piyasa dolandırıcılığı suçu, diğer suçlardan bağımsız bir maddede öngörülmüştür.

Aslına bakılırsa, piyasa dolandırıcılığı suçu, Türk Ceza Kanununda düzenlenen dolandırıcılık suçunun özel bir türüdür. Şöyle ki, dolandırıcılık su-

⁸ Enron Skandalı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Tuhao Li**, The Case Analysis of the Scandal of Enron, *International Journal of Business and Management*, Cilt:5, No:10, 2010, s. 37-41; **Nancy B. Bapport**, Lessons from Enron- And Why We Dont Learn from Them, *Commercial Lending Review*, Mayıs-Haziran 2009, s.23-26.

⁹ Dünya çapında etki gösteren 2008 Krizi olarak da bilinen konut kredileri krizi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Franklin Allen/ Elena Carletti**, An Overview of the Crisis: Causes, Consequences and Solutions, *International Review of Finance*, Cilt: 10, No:1, 2010, s. 4.<http://apps.eui.eu/Personal/Carletti/IRF-Overview-Allen-Carletti-26Nov09-final.pdf> (Erişim Tarihi: 20.12.2016) ; **Katalina M. Bianco**, The Subprime Lending Crisis: Causes and Effects of the Mortgage Meltdown, *Wolter Kluwer Law & Business* , 2008, s.3.

¹⁰ **Gerard Caprio ve Diğerleri** (Ed.), *Handbook of Safeguarding Global Financial Stability: Political, Social, Cultural and Economic Theories and Models*, Elsevier, 1. Bası, 2012, Birleşik Devletler içinde **K. Alexander**, *Market Structures and Market Abuse*, s.375-377.

¹¹ <http://www.spk.gov.tr/apps/Mevzuat/MevzuatGoster.aspx?nid=12> (Erişim Tarihi: 1.1.2017).

çunda hileli davranışlar ile bir kimse aldatılmalı, bu aldatma sonucunda aldatılan kişi veya başkasının zararına olarak fail veya başkasına yarar sağlanmalıdır. Piyasa dolandırıcılığı suçunda ise fail, sermaye piyasasında gerçekleşecek yatırım kararlarını yaydığı yanıltıcı ve/veya gerçek olmayan bilgiler (*false information*) ya da gerçekleştirdiği yapay işlemler (*artificial transactions*) ile etkilemekte ve sonuç olarak sermaye piyasasında doğal olarak oluşması öngörülen arz ve talebi etkilemektedir. Görüleceği üzere, piyasa dolandırıcılığı suçunda, dolandırıcılık suçunda olduğu gibi kişinin aldatılmasına gerek yoktur. Ayrıca, piyasa dolandırıcılığı suçunda, kural olarak aldatılan kişilerin veya başkalarının zararına olarak failin veya başkalarının yarar elde etmesi şartı aranmamaktadır. Zira, sermaye piyasasında arz ve talebin doğal oluşumu etkileyen her piyasa dolandırıcılığı fiili, yatırımcıların zarara uğramasına sebep olmayabilir ya da bu fiiller sonucu fail veya bir başka kişi fayda da sağlamayabilir.¹² Fakat, bu fiil sonucunda, sermaye piyasasına duyulan güvenin azalacağı, yatırımcıların piyasada işlem yapma kararlarını olumsuz yönde etkilediği ve dolayısıyla sermayenin şirketler ve fonlar tarafından etkin şekilde kullanılmasını engellediği şüphesizdir. Bu sebeple, piyasa dolandırıcılığı fiili sonucunda kişiler doğrudan zarara uğramasa bile anonim bir zararın ortaya çıkma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olduğu ifade edilebilir. Ayrıca, dolandırıcılık suçunda aldatılan kişi belirli biri olmasına rağmen, piyasa dolandırıcılığı suçunda aldatma fiili belli bir kişiye değil yatırımcıların geneline yönelmektedir.¹³ Dolayısıyla, piyasa dolandırıcılığı suçunda, dolandırıcılığa kıyasla kişilerin uğramış olduğu zararın mevcudiyetinin ispatı karmaşık bir meseledir. Bu sebeple, piyasa dolandırıcılığı suçu sonucunda ortada bir zararın olup olmadığının değerlendirmeye tabi tutulmaması sermaye piyasasının etkin şekilde korunması bakımından önemli olduğu söylenebilir. Diğer yandan, dolandırıcılık suçu uzlaşmaya tabi olmasına rağmen piyasa dolandırıcılığı suçu bakımından uzlaşma söz konusu değildir.

B. Korunan Hukuki Değer

Öz itibarı ile ifade edilirse ceza hukukunun amacı toplumsal yaşamın temel değerlerinin zarar görmesini veya zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalmasını engellemektir. Kanun koyucu her suç tanımı ile mutlaka bir hukuksal değeri korur. Dolayısıyla, hukuksal değer ile ilişkisi olmayan bir suç olamaz.¹⁴ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Gerekçesinin piyasa do-

¹² Yenidünya, a.g.e. s. 87.

¹³ Yenidünya, a.g.e. s. 87.

¹⁴ Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 9. Bası, 2016, s. 41.

landırcılığına ilişkin ilgili maddesine bakıldığında piyasa dolandırıcılığı suçunun düzenlenmesinde korunan hukuki değer ne olduğuna ilişkin açık bir ifadenin yer almadığı görülmektedir.¹⁵ Diğer yandan, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun sistematığından yola çıkarak piyasa dolandırıcılığı suçunun düzenlenmesinde korunan hukuki değere ilişkin bir ifade bulunabilir. Örneğin, Türk Ceza Kanununda dolandırıcılık suçu, İkinci Kitap, İkinci Kısım, 10. Bölümde “malvarlığına karşı suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Buradan da anlaşılabacağı üzere dolandırıcılık suçunda korunan hukuki değer kişilerin malvarlığının korunması olduğu sonucuna varılmaktadır.¹⁶ Piyasa dolandırıcılığı suçunun düzenlendiği 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 6. Kısımının İkinci Bölümünün başlığı “Sermaye Piyasası Suçları” olarak isimlendirilmiştir. Diğer yandan, Kanunun ilk maddesinde, Kanunun amacının sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi olduğu öngörülmüştür. Buradan piyasa dolandırıcılığı suçunun düzenlenmesinde korunan hukuki değer ne olduğuna ilişkin ipucu yakalamak mümkün gözükmemektedir. Piyasa dolandırıcılığı suçunun yer aldığı 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 107. maddesi, Kanunun ilk maddesi ile birlikte incelendiğinde korunan hukuki değer öncelikli olarak sermaye piyasası ilişkilerinde hakim olması gereken güven olduğu anlaşılmaktadır. İlaveten bu suç tipinin ihdası ile sermaye piyasası aktörlerinin malvarlıklarının korunmasının da amaçlandığı ifade edilebilir.

C. Suçun Unsurları

1. Maddi Unsur

a. Fail ve Mağdur

Suçun faili sadece gerçek kişi olabilir; tüzel kişilerin fail olmaları mümkün değildir. Zira tüzel kişiler hareket yeteneğine sahip değildirler.¹⁷ Bu sebeple, tüzel kişilere ceza verilemez. Ancak özel hukuk kişilerine güvenlik tedbirleri uygulanabilmektedir.¹⁸ Gerek işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı

¹⁵ Bkz. Gerekçe Md. 106 <http://www.spk.gov.tr/apps/Mevzuat/MevzuatGoster.aspx?nid=12> (Erişim Tarihi: 1.1.2017)

¹⁶ **Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin, 7. Bası, Ankara, 2010, s. 599.

¹⁷ **Koca /Üzülmez**, a.g.e. s. 108.

¹⁸ **Hakan Hakeri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 19. Bası, 2016, s. 139.

suçu gerekse bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu bakımından fail, maddede metninde öngörülen işlemleri gerçekleştiren, suç olarak düzenlenmiş fiil/fiiller üzerinde doğrudan hakimiyet kuran gerçek kişi/kişilerdir. Piyasa dolandırıcılığı suçları tek kişi tarafından işlenebileceği gibi birden fazla fail tarafından da işlenebilir. Başka bir ifade ile piyasa dolandırıcılığı suçlarının işlenişine birden fazla kişinin katılımı zorunluluk teşkil etmemektedir. Diğer yandan, eğer suç oluşturan bu işlemler tüzel kişi bünyesinde yapılmış ise tüzel kişinin fail olması mümkün değildir. Bu seçenekte, fail, bu işlemleri yapan tüzel kişi yetkilisi gerçek kişi/kişilerdir. Ancak, şunu belirtmek gerekir ki, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereğince suçun failinin otomatik olarak tüzel kişilerin kanuni temsilcisi/temsilcileri (örneğin anonim şirket yönetim kurulunun) olarak addedilmesi hukuka uygun değildir. Bu noktada, kanunda öngörülen piyasa dolandırıcılığı sayılan fiilleri kimin işlediğinin tespit edilmesi icap etmektedir.¹⁹

Mağdur, suçun maddi konusunun ait olduğu kimsedir.²⁰ Suçun mağduru ancak gerçek kişiler olabilir; tüzel kişiler ise ancak suçtan zarar gören statüsünde olabilirler.²¹ Piyasa dolandırıcılığı suçlarında kişilerin zarara uğramaları, suçun unsuru olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, piyasa dolandırıcılığı suçlarında suçun mağdurunun belirli bir kimse olmadığı ifade edilebilir. Düşüncemize göre, piyasa dolandırıcılığı suçlarında geniş anlamda mağdur toplumu oluşturan herkeştir. Bunun yanında, suçun işlenmesi sonucunda gerçek kişi sermaye piyasası aktörlerinin zarar görmesi halinde özel olarak mağdur sıfatını kazanmaları mümkündür. Diğer yandan, piyasa dolandırıcılığı suçundan ötürü zarar gören tüzel kişi ise suçtan zarar gören olacaktır.

b. Konu

Fiilin yöneldiği eşya ya da kişinin fiziki yapısı suçun konusunu oluşturmaktadır.²² İşleme dayalı ve bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçlarının

¹⁹ Sermaye Piyasası Kurulu suç duyurusunda bulunduğu vakıalar incelendiğinde, tüzel kişi bünyesinde işlenen piyasa dolandırıcılığı suçlarında suç olduğu varsayılan fiilin hangi gerçek kişiler tarafından işlendiğinin açıkça belirlendiği gözlemlenmektedir.

<http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2017&sayi=6&submenuheader=null><http://www.spk.gov.tr/apps/haftalikbulten/displaybulten.aspx?yil=2017&sayi=9&submenuheader=null> (Erişim Tarihi: 31.3.2017).

²⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s. 288.

²¹ Yener Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Gereken Hukuksal Değer, Seçkin, Ankara, 2003, s.141-142.

²² Özgenç, a.g.e. s.208.

konusunu “sermaye piyasası araçları” oluşturmaktadır. Piyasa dolandırıcılığı suçunda öngörülen fiillerin sermaye piyasası araçları üzerinden işlenmesi gerekmektedir. Diğer bir ifade ile sermaye piyasası aracı olmayan bir ekonomik değerın yapay şekilde alınıp satılması piyasa dolandırıcılığı suçu sayılmayacaktır. Örneğin, halka açık olmayan anonim şirketin halka arz edilmeyen hisse senetleri, sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilemezler.²³ Bu tür hisse senetleri, Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında değildirler; Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde ihraç edilirler. Bir başka ifade ile sermaye piyasası aracı niteliği taşımazlar. Dolayısıyla, bu gibi hisse senetleri üzerinden yapılan yapay işlemler piyasa dolandırıcılığı suçu oluşturmayacaktır.

Piyasa dolandırıcılığı suçunun konusu olan sermaye piyasası araçlarının ne olduğunun belirlenmesi icap etmektedir. Sermaye piyasası araçları 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 3. maddesinde “*menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dahil olmak üzere Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçları*” olarak ifade edilmiştir.²⁴ Sermaye Piyasası Kanununun aynı maddesinde, menkul kıymetler “...para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere; paylar; pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikaları ve borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikaları...” ve türev araçlar, “...Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer türev araçlar ile menkul kıymetleri satın alma veya satma veya birbirleri ile değiştirme hakkı veren türev araçları ve değeri, bir menkul kıymet fiyatına veya getirisine; bir döviz fiyatına veya fiyat değişikliğine; faiz oranına veya orandaki değişikliğe; bir kıymetli maden veya kıymetli taş fiyatına veya fiyat değişikliğine; bir mal fiyatına veya fiyat değişikliğine; Kurulca uygun görülen kurumlarca yayınlanan istatistiklere veya bunlardaki değişikliğe; kredi riski transferi sağlayan, enerji fiyatları ve iklim değişkenleri gibi ölçüm değerleri olan ve bu sayılanlardan oluşturulan bir endeks seviyesine veya seviyedeki değişikliğe bağlı olan türev araçları, bu araçların türevlerini ve sayılan dayanak varlıkları birbirleri ile değiştirme hakkı veren türevleri ve döviz ve kıymetli madenler ile Kurulca belirlenecek

²³ Bu tür hisse senetleri, Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde ihraç edilirler. Diğer bir ifade ile Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında değildirler.

²⁴ Öz bir şekilde ifade etmek gerekirse, “sermaye piyasası aracı” kavramı, menkul kıymetleri de içerisine alan ve yatırımcıların ihraççılara fon sağlamaları süreci içerisindeki tarafların hak ve borçlarını belirleyen araçlardır. Sermaye Piyasası Araçları 1, Sermaye Piyasası Lisanslama Sicil ve Eğitim Kuruluşu, s.72.

diğer varlıklar üzerine yapılacak kaldıraçlı işlemleri...” olarak tanımlanmıştır.²⁵ Yatırım sözleşmelerinin tanımı, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda yer almamaktadır. Yatırım sözleşmeleri, yatırımcının yapım işini üstlendiği mal veya ürünün sözleşme başı değeri ile sözleşme sonu değeri arasındaki müspet farkı veya bu mal veya ürünün işletilmesinden doğacak olan kazancı almak üzere fon talep eden ile yaptığı sözleşmeler olarak tanımlanabilir. Diğer sermaye piyasası araçları ise, zamana ve piyasanın şartlarına göre Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenmesi mümkün olan finansal araçları ifade etmektedir. Bu bağlamda ifade etmek isteriz ki, sermaye piyasası araçlarının oluşturulması konusunda Sermaye Piyasası Kurulu’na düzenleme yapma yetkisi verilmesi, suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı durumların doğmasına sebebiyet verebilecek niteliktedir.

c. Fiil

Fiil, kişinin iradesine bağlı olarak dış dünyada etki doğuran icrai veya ihmalî insan davranışlarıdır.²⁶ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda piyasa dolandırıcılığı adı altında öngörülen piyasa dolandırıcılığı suçu, Mülga Sermaye Piyasası Kanununda manipülasyon suçu adı altında düzenlenmişti. Manipülasyon suçu, bazı bilgilerin açıklanmaması suretiyle de işlenebiliyordu. Başka bir ifade ile suç, ihmalî hareket ile de gerçekleştirilebiliyordu. Ancak, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 107. maddesinde öngörüldüğü üzere hem işleme dayalı hem de bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu ancak icrai hareketler ile işlenebilir. Diğer bir ifade ile, piyasa dolandırıcılığı suçlarının ihmalî şekilde işlenmesi mümkün değildir.

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda, sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla alım veya satımını yapmak, emir

²⁵ Türev araçlar, genel olarak gelecekteki veya mevcut yatırımlarla ilişkili olmak üzere, bir menkul kıymet veya emtia fiyatı veya endeks, faiz oranı ve benzeri bir gösterge ve/veya bunlarda gelecekteki değişikliklere dayalı olarak oluşturulan sözleşmelerdir. Türev araçlara, vadeli işlem sözleşmeleri ve swap işlemleri örnek olarak verilebilir. Vadeli işlem sözleşmeleri, belirli bir vadede, önceden belirlenen fiyat, miktar ve nitelikteki sermaye piyasası aracını alma veya satma yükümlülüğü veren sözleşmelerdir. Forward, futures ve opsiyon sözleşmeleri, vadeli işlem sözleşmelerinin türlerindendir. **Tekin Memiş/Gökçen Turan**, Sermaye Piyasası Hukuku, Seçkin, 2. Bası, 2016, s. 62.

²⁶ **İzzet Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 9. Bası, 2013, s. 161; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e., s. 216; Zafer, ihmalî, hareketin karşısı olarak görmekte, suçların hareket ve ihmalî suçlar olarak düzenlenebileceğini ifade etmektedir. **Hamide Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, Beta, İstanbul, 5. Bası, 2015, s. 185.

vermek, emir iptal etmek, emir değiştirmek veya hesap hareketleri gerçekleştirmek fiilleri öngörülmüştür. Bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda ise sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkilemek amacıyla yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek, söylenti çıkarmak, haber vermek, yorum yapmak veya rapor hazırlamak ya da bunları yaymak fiilleri sayılmıştır. Görüldüğü üzere, hem işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu hem de bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda birden fazla fiil birbirinden bağımsız olarak gösterilmiştir. Bu fiillerden sadece birinin işlenmesi suçun tamamlanması bakımından yeterlidir. Sonuç olarak, hem işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu hem de bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu seçimlik hareketli suçlar kategorisine girmektedir.

Mülga Sermaye Piyasası Kanununda manipülasyon suçunda sadece alım ve satım yapmadan bahsedilmekteydi. Suç, alım satım yapma ile tamamlanmış kabul ediliyordu. Diğer taraftan, alım satım yapma derecesinde etki doğurmaya elverişli olan emir vermek fiili teşebbüs kapsamında değerlendirilmekteydi. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, Finansal Araçların İşlem Yaptığı Piyasalara İlişkin Avrupa Birliği Direktifine paralel olarak alım satım yapmanın yanında emir verme, emri iptal etme, emri değiştirme ve hesap hareketi gerçekleştirme fiillerini de seçimlik hareketler olarak öngörmüştür. Bu noktada, mülga kanuna nazaran 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun kapsamının genişletildiğinin altını vurgulamak gerekmektedir.

Bir sermaye piyasası aracının, sermaye piyasasında tedavül edebilmesi için ilk olarak ihraç edilmesi gerekmektedir. İhraç, ihraççı ile yatırımcı arasında gerçekleşen bir satış işlemidir.²⁷ Bu satış sözleşmesinde, ihraççı, satıcı, yatırımcı ise alıcı konumundadır. İhraççı, ihraç işlemiyle sermaye piyasası araçlarını piyasaya sürerek kaynak bulmaktadır. Yatırımcı ise, yatırımı karşılığında kar payı, faiz gibi belli ekonomik değer elde etmektedir. İhraç, birinci elden yapılan bir işlemdir ve sermaye piyasası araçlarının ihdas edilmesi ve birinci el piyasalarında satılması sürecini ifade etmektedir.²⁸ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, sermaye piyasası araçlarının ihracı ve denetimi bakımından

²⁷ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, sermaye piyasası araçlarının ihracı ve denetimi bakımından dünyada genel kabul gören kamuyu aydınlatma sistemini benimsemiştir. Bu sistem çerçevesinde, Sermaye Piyasası Kurulu ihraççı ile ihraç edilen sermaye piyasası aracı ile ilgili tüm bilgilerin kamuya duyurulmasını sağlamaktadır. Yatırım riski ve yatırımın getirisi ise yeterli şekilde aydınlatılmış yatırımcıya bırakılmaktadır.

²⁸ **Tolga Ayoğlu**, Sermaye Piyasası Hukukunda Halka Arz Kavramı ve Halka Arza Aracılık Sözleşmeleri, Vedat, 2008, s. 14.

dünyada genel kabul gören kamuyu aydınlatma sistemini benimsemiştir. Bu sistem çerçevesinde, Sermaye Piyasası Kurulu ihraççı ile ihraç edilen sermaye piyasası aracı ile ilgili tüm bilgilerin kamuya duyurulmasını sağlamaktadır. Yatırım riski ve yatırımın getirisi ise yeterli şekilde aydınlatılmış yatırımcıya bırakılmaktadır. Bu sistemin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için, sermaye piyasası araçlarının yapay işlemlere maruz kalmaması ve yatırımcının sermaye piyasası araçları hakkında güvenilir ve doğru bilgiye ulaşması gerekmektedir. Diğer yandan, sermaye piyasası araçları, ikinci el piyasalarda tekrar alınıp satılabilmektedir. İkinci el piyasalarındaki işlemlerin, ihraççıya kaynak sağlama gibi bir fonksiyonu bulunmamaktadır. Ancak, ihraç edilen sermaye piyasası araçlarının ikinci el piyasalarda tedavül etmesi, ihraç edilmiş veya ihraç edilmesi planlanan sermaye piyasası araçlarının fiyatları ile arz ve taleplerinde değişimlere sebep olabilmektedir. Bu bağlamda, sermaye piyasası araçlarının yapay şekilde alınıp satılması, yatırımcının doğru karar almasını olumsuz yönde etkileyeceği şüphesizdir. Uygulamada, birden fazla hesap sahibi, bir organizasyon içinde birlikte hareket ederek ilgili sermaye piyasası aracından satın alıp fiyatı yapay şekilde yükseltmekte ve sonrasında eş güdümlü olarak bu araçları tavan fiyattan satmakta ve nihayetinde haksız ve yüksek getiri elde etmektedir. Bunun sonucunda, sermaye piyasası ilişkilerinde hakim olması gereken güven azalmaktadır. Ayrıca, yatırımcılar zarar görmekte ya da zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Bu sebeplerle, kanun koyucu, sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla alım veya satımını yapmayı, emir vermeyi, emir iptal etmeyi, emir değiştirmeyi veya hesap hareketleri gerçekleştirmeyi işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu olarak düzenlemiştir.

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda, emir verme, emri değiştirme, emri iptal etme veya hesap hareketi gerçekleştirme fiilleri de seçimlik hareket olarak öngörülmüştür. İkinci el piyasalarda sermaye piyasası araçları aracı kurum vasıtasıyla alınıp satılabilirler. Örneğin yatırımcı, ilgilendiği sermaye piyasası aracı için aracı kuruma alma ya da satma emri verebilir. Ya da ilgili sermaye aracı için daha önce aracı kuruma ilettiği alma veya satma emrini iptal edebilir ya da emrin içeriğini değiştirebilir. Yatırımcı, alım satım emri vermeden hesap hareketleri gerçekleştirebilir. Örneğin, yatırımcı virman talimatı vererek hesap hareketi gerçekleştirebilir. Bu şekilde verilen emir ve talimatlar aracı kurum tarafından yerine getirilir. Kanunun işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu olarak öngördüğü bu fiiller, alım veya satım yapmak ile aynı etkiyi doğurmaya elverişlidir. Diğer bir ifade ile bu fiiller, sermaye

piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve talepleri hakkında yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırma gücüne sahiptirler. Zira yatırımcının ilgili emir veya talimatı vermesi ile eşzamanlı olarak sermaye piyasası etkilanmektedir. Bu sebeple, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, alım veya satım yapmanın yanında bu fiilleri de piyasa dolandırıcılığı suçu kapsamı içinde öngörmüştür.

Diğer yandan, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun kanuni tanımında öngörülen fiillerin sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandıracak nitelikte olması gerekmektedir. Örneğin, kişinin yaptığı alım veya satımlar, ilgili sermaye piyasası aracının fiyatının değişimine etkisi olacak düzeyde değil ise bu fiilin suç olarak vasıflandırılması mümkün değildir. Zira, böyle bir fiil, yatırımcıların kararını etkileyebilecek güçte değildir. Dolayısıyla bu tür bir fiilin sermaye piyasasında doğal olarak oluşan arz ve talebe de etkisi yoktur. Diğer yandan, birden çok kişinin iştirak halinde ilgili sermaye piyasası aracının fiyatını etkileyebilecek çapta işlemler yapması, yatırımcıları yanıltma kabiliyetine sahip olduğundan suç teşkil edebilecek niteliktedir.

Bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda, yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek, söylenti çıkarmak, haber vermek, yorum yapmak veya rapor hazırlamak ya da bunları yaymak fiilleri öngörülmüştür. Görüldüğü gibi kanun koyucu birçok fiili bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu kapsamına almıştır. Bu öngörülen fiillerden bir veya birden fazlasının işlenmesi suçun oluşumu bakımından yeterlidir. İlk olarak ifade etmek isteriz ki yalan, yanlış ile yanıltıcı sıfatları arasında önemli bir farklılık vardır. Bu farkı yalan, yanlış bilgi vermek ile yanıltıcı bilgi vermek fiillerini açıklayarak gösterebiliriz. Yalan, yanlış bilgi vermek gerçeğe uymayan bilginin verilmesidir. Yanıltıcı bilgi vermek fiilinde, sunulan bilgilerden bazıları doğru olabilir. Ancak bazı gerçeklerin üstü kapatılmıştır. Dolayısıyla yanıltıcı bilgiyi alan yatırımcılar aldatılmış olmaktadır. Söylenti, bir temele dayanmayan ağızdan ağıza dolaşan rivayete denilmektedir. Örneğin, şirketin hisse senetlerinin düşeceğine ilişkin bir rivayetin oluşturulması söylenti çıkarmak fiili olarak nitelendirilebilir. Haber vermek, iletişim veya yayın organları aracılığıyla bir kurgu içerisinde doğru olmayan bilginin sağlanmasıdır. Yorum yapmak, bir olay ile ilgili değerlendirme yapılmasıdır. Ancak, yorum yapan kişi burada kendi görüşünü açıklarken yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi aktarmaktadır. Rapor hazırlama, herhangi bir konuda yapılan araştırma sonucunda ulaşılan tespitlerin yazıldığı yazı olarak tanımlanabilir. Bu noktada, raporu yazan kişi araştırması sonucunda ulaştığı

tespitleri tamamen göz ardı ederek yalan, yanlış tespitlere yer vermekte ya da ulaştığı tespitlerin bir kısmını saklayarak yanıltıcı bir yazı oluşturmaktadır. Yukarıda sayılan fiiller neticesinde oluşanları yaymak da seçimlik hareket olarak Kanunda öngörülmüştür. Kişi, yukarıdaki fiilleri işlemese de bu fiiller aracılığıyla oluşturulan yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgiyi, söylenti, haberi, yorumu veya raporu yayarsa bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunu işlemiş olacaktır.

Bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun kanuni tanımında öngörülen yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek, söylenti çıkarmak, haber vermek, yorum yapmak veya rapor hazırlamak ya da bunları yaymak fiillerinin elverişli olması, diğer bir ifade ile sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyecek nitelikte olması icap etmektedir. Bir örnek ile açıklayalım. Sermaye piyasasında işlem yapan A isimli küçük bir yatırımcı olduğunu varsayalım. Abir şirketin hisse senetlerinin yükseleceğine dair hiç bir temeli olmayan yanlış bilgiyi B'ye vermiştir. Bu örnekte, A'nın fiili yanlış bilgi vermek olmasına rağmen nitelik itibari ile piyasa dolandırıcılığı suçunu oluşturmaya yetmeyecektir. Zira, A'nın fiili, bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunu oluşturabilecek etkiye sahip değildir. Diğer yandan, basit bir şekilde hisse senetlerinin fiyat ve miktar hareketlerinin endeks verileri ile karşılaştırılması sonucu oluşan tabloda bazı bilgilerin yanlış olması bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı fiilinin işlendiği anlamına gelmeyebilir. Bu tür bir fiilin suç oluşturabilmesi için belli bir sistem içerisinde hazırlanması ve içindeki bilgilerin profesyonelce makaylanması icap etmektedir.

Sermaye Piyasası Kanununun 104. maddesinde,²⁹ makul bir ekonomik veya finansal gerekçeyle açıklanamayan, borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasaların güven, açıklık ve istikrar içinde çalışmasını bozacak nitelikte olan eylem ve işlemler bir suç oluşturmazdı takdirde piyasa bozucu nitelikte eylem sayılacağı öngörülmüştür. Örneğin, sermaye aracı sayılmayan bir ekonomik değerın arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla alınıp satılması sermaye piyasası aracı üzerinden yapılmadığı için piyasa dolandırıcılığı suçu teşkil etmeyecektir. Ancak, bu fiil, makul bir ekonomik veya finansal gerekçeyle açıklanamayacak şekilde borsa ve teşkilatlanmış piyasaların güven, açıklık ve istikrar içinde çalışmasını bozacak nitelikte ise

²⁹ Kanun Piyasa bozucu eylemlere ilişkin genel çerçeveyi koymuştur. Fiile ilişkin ayrıntılı açıklamalar 21.1.2014 tarih ve 28889 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği ile yapılmıştır.

fail, ceza hukuku bakımından bir yaptırıma tabi olmasa bile idari para cezası yaptırımına tabi olabilecektir.

d. Netice

Ceza hukukunda netice, fiilin dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir. Doktrinde, suçlar, neticeli suçlar/zarar suçları ve sırf hareket suçları/tehlike suçları/neticesi harekete bitişik suçlar/şekli suçlar olmak üzere iki türe ayrılmaktadır. Sırf hareket suçları, suçun tamamlanması için sadece fiilin gerçekleştirilmesinin yeterli olduğu ve fiilden ayrı bir neticenin aranmadığı suçlardır.³⁰ Burada, fiil bir zarar meydana getirme tehlikesi içermekte³¹ ve bu tehlikeden ötürü suç olarak tanımlanmaktadır. Neticeli suçlarda ise kanunun öngördüğü fiilin yanında suçun kanuni tarifinde öngörülen neticenin doğması gerekmektedir. Aksi durumda, suçun oluşması mümkün değildir.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı sırf hareket suçu olarak düzenlenmiştir. Diğer bir ifade ile Kanunda öngörülen hareketlerin işlenmesi suçun oluşması için yeterlidir ve hareketten ayrı bir neticenin oluşup oluşmadığının tespitine gerek yoktur. Örneğin, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda, kişinin Kanunda öngörülen fiilleri sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla ile işlemesi ile suç tamamlanmış olur. Failin bu fiilinin belli bir sermaye piyasası aracının fiyatını etkilemiş olması gerekli değildir.

Diğer yandan, 27.3.2015 tarihli 6637 sayılı Kanun ile bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda, failin kanunda öngörülen fiiller sonucunda menfaat elde etmesi şartı getirilmiştir. Failin menfaat elde etmesi bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun neticesidir. Diğer bir ifade ile fail menfaat elde etmemişse bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçundan söz etmek mümkün değildir. Bir örnek ile açıklamak gerekirse, A ile B'nin bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunu işlediğini, A'nın işlediği bu fiil sonucunda menfaat elde ettiğini B'nin ise bir menfaat elde etmediğini varsayalım. Bu durumda, A suçun failidir. B ise menfaat elde etmediğinden ötürü bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun faili olarak nitelendirilemeyecektir.

³⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s. 252.

³¹ Kayhan İçel, İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul, Yenilenmiş Bası, 2016, s. 276.

e. Nedensellik Bağlantısı

Ceza hukukunda, fiil ile netice arasında nedensellik bağı yok ise diğer bir ifade ile netice fiil sonucu meydana gelmemiş ise neticenin faile yüklenmesi mümkün değildir.³² Anlaşılacağı üzere, nedensellik bağı neticeli suçlarda önem arz etmektedir. Bununla birlikte, sırf hareket suçlarında, suçun oluşması için fiilin gerçekleştirilmesi yeterli olduğundan nedensellik bağlantısı problemi ortaya çıkmamaktadır.³³

Bir önceki başlığımız altında incelediğimiz gibi, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı ı suçu sırf hareket suçudur. Bu tür suçlarda fiilden ayrı bir neticenin gerçekleşmesine gerek olmadığından ötürü nedensellik bağlantısının araştırılmasına lüzum yoktur. Kişinin Kanunda öngörülen fiillerden birini işlendiğinin belirlenmesi yeterlidir. Bununla birlikte, bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu neticeli suçtur. Bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda, fail, sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkilemek amacıyla yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek, söylenti çıkarmak, haber vermek, yorum yapmak veya rapor hazırlamak ya da bunları yaymak fiillerinden bir ya da birden fazlasını işlemektedir. Ancak, bu fiillerden en az birinin işlenmesi suçun oluşması için yeterli değildir. Failin ayrıca işlediği fiilden ötürü bir menfaat elde etmesi gerekmektedir. Diğer bir ifade ile fiil ile netice arasında bir nedensellik bağlantısı bulunmalıdır.

2. Manevi Unsur

Kanuni tanıma uygun bir fiilin gerçekleştirilmiş olması suçun oluşması için yeterli değildir.³⁴ Ayrıca, bu fiil ile fiili gerçekleştiren kişi arasında manevi bir bağın mevcut olması gerekmektedir.³⁵ Diğer bir ifade ile manevi unsur olmadan suçun varlığından söz edilemez. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, manevi unsur ile kusurluluk birbirini ile ilişkili olmasına rağmen birbirinden farklı kavramlardır. Zira kusurluluk, kanuni unsurları tamamlanmış fiilden ötürü failin kınanabilip kınanamayacağı konusundaki yargıyı ifade etmektedir.

Piyasa dolandırıcılığı suçları ancak kast ile işlenebilir. Başka bir söylemle, bu suçların taksirle işlenmesi mümkün değildir. Diğer yandan, piyasa dolandırıcılığı suçlarının olası kast ile işlenebilir mi sorusuna cevap aramak

³² Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s. 253.

³³ Koca/Üzülmez, a.g.e. s. 124.

³⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s. 288.

³⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s. 293.

gerekmektedir. Türk Ceza Kanununun 21. maddesinin 2. fıkrasında, kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi halinde olası kastın varlığından söz etmektedir. Örneğin İngiltere’de bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun olası kast (*recklessness-dolus eventualis*) ile işlenebileceği öngörülmüştür.³⁶ Ancak, Türk hukukundaki kanuni düzenleme dikkate alındığında, gerek işleme dayalı gerekse bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun olası kast ile işlenmesinin mümkün olmadığını düşünüyoruz. Zira, piyasa dolandırıcılığı suçlarında failin kastı dışında belli bir amaçla da hareket etmesi gerekmektedir. Bu nedenle, kastın varlığı piyasa dolandırıcılığı suçunun oluşumu açısından yeterli değildir. Failin, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığında ”*sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla*”, bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda ise “*sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkilemek amacıyla*” hareket etmesi gerekmektedir. Bu noktada ifade etmek isteriz ki, failin Kanunda öngörülen fiili işlerken güttüğü amaç haksızlığın esas içeriğini oluşturmaktadır. Amaç konusunu bir örnek çerçevesinde açıklayalım. Sermaye piyasasında hisse senetleri işlem gören bir şirketin sadece bankadan daha düşük faiz ile kredi almasının sağlanması maksadıyla piyasa dolandırıcılığı suçuna giren fiillerden biri işlenirse, bu fiili işleyen banka yetkilileri piyasa dolandırıcılığı suçunun faili olarak nitelendirilmeyebilir. Çünkü burada failin amacı ile Kanunda öngörülen amaç uyuşmamaktadır. Ancak, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 104. maddesine göre, eğer bu gibi eylem ve/veya işlemler sermaye piyasasının güven, açıklık ve istikrar içinde çalışmasını bozabilecek nitelikte fakat bir suç oluşturmuyorsa piyasa bozucu eylem sayılmaktadır. Sermaye Piyasası Kurulu, piyasa bozucu eylemden ötürü ilgili gerçek ve tüzel kişilere idari para cezası uygulayabilmektedir. Buradan da anlaşılabacağı gibi, fail taksirle hareket etmiş olsa bile fiili, piyasa bozucu eylem olarak nitelendirilebilir ve karşılığında idari yaptırım uygulanabilir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, kanunda öngörülen tipe uygun fiilin sadece ceza hukuku ile değil tüm hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma içinde bulunması olarak

³⁶ The Financial Services and Markets Act 2000 (Finansal Servisler ve Piyasalar Kanunu-FSMA) Section 397/1-c http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/pdfs/ukpga_20000008_en.pdf (Erişim Tarihi: 1.1.2017). **Alastair Hudson**, Law of Financial Crime, University of London Press, Londra, 2011, s. 10-11. http://www.londoninternational.ac.uk/sites/default/files/law_financial_crime.pdf (Erişim Tarihi: 1.1.2017)

ifade edilmektedir.³⁷ Diğer yandan, kişinin işlediği fiil, kanuni tipe uygun olsa dahi diğer bir hüküm tarafından hukuka uygun sayıldığı için suç olarak nitelendirilmeyebilir. Doktrinde, bu tür kurallar hukuka uygunluk sebebi olarak isimlendirilmektedir.³⁸

Hukuka uygunluk sebepleri esas olarak Türk Ceza Kanunumuzun genel hükümler kitabında “Ceza Sorumluluğu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlığı altında öngörülmüştür. Ancak Kanunun bu başlığında yer alan hükümlerin hangilerinin hukuka uygunluk sebebi olduğuna ilişkin bir açıklık yoktur. Bununla birlikte, Ceza Muhakemesi Kanununun 223. maddesi nazara alınarak değerlendirme yapıldığında hukuka uygunluk nedenlerinin kanun hükmünü yerine getirme, hukuka uygun emrin yerine getirilmesi,³⁹ meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 108. maddesinde, bilgi suiistimali ve piyasa dolandırıcılığı suçu sayılmayacak haller başlığı altında sermaye piyasasının yapısına özgün hukuka uygunluk sebeplerini belirtmiştir:

“a) TCMB ya da yetkilendirilmiş başka bir resmî kurum veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından para, döviz kuru, kamu borç yönetim politikalarının uygulanması veya finansal istikrarın sağlanması amacıyla işlem yapılması;

b) Kurul düzenlemelerine göre uygulanan geri alım programları, çalışanlara pay edindirme programları ya da ihraççı veya bağlı ortaklığının çalışanlarına yönelik diğer pay tahsis edilmesi;

c) Kurulun bu Kanun kapsamındaki fiyat istikrarını sağlayıcı işlemlere ve piyasa yapıcılığına ilişkin düzenlemelerine uygun olarak icra edilmeleri kaydıyla, münhasıran bu araçların piyasa fiyatının önceden belirlenmiş bir süre için desteklenmesi amacıyla sermaye piyasası araçlarının alım veya satımının yapılması yahut emir verilmesi veya emir iptal edilmesi.”

³⁷ Özgenç, a.g.e. s. 285; İçel, a.g.e., s. 297-298; Hakeri, a.g.e., s. 301.

³⁸ Zafer, a.g.e., s. 289; İçel, a.g.e., s. 297.

³⁹ Bazı yazarlar, amirin hukuka uygun emrinin yerine getirilmesini kusurluluğu kaldıran bir hal olarak düşünmektedirler. Veli Özer Özbek, Koray Doğan/Pınar Bacaksız/ İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 7. Bası, 2016, s. 422-431. Kanımızca, hukuka uygun bir emrin yerine getirilmesi lafzından da anlaşılabacağı üzere hukuk düzeni ile çatışma içerisinde değildir. Dolayısıyla, bu durumun hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmesi daha isabetli bir yaklaşım olacaktır.

Yukarıdaki madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere, sermaye piyasasının adil, etkin ve şeffaf şekilde işlemesine olumlu katkıda bulunan 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 108. maddesinde yer alan fiillerin Kanunun 107. maddesinde öngörülen piyasa dolandırıcılığı suçu olarak nitelendirilmesi mümkündür. Bu sebeple, kanun koyucu, bu halleri özel hukuka uygun sebepleri olarak düzenlemiştir. Sonuç olarak, bu özel hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığı halinde piyasa dolandırıcılığı suçu oluşmayacaktır.

III. Piyasa Dolandırıcılığı Suçunun Özel Görünüş Biçimleri

A. Teşebbüs

Teşebbüs, suç tanımında belirlenmiş olan fiilin icrasına elverişli hareketlerle başlanmış olmakla birlikte bu fiile ilişkin icra hareketlerinin elde olmayan nedenlerle tamamlanamaması ya da tamamlanmış olmakla birlikte kanunda öngörülen hallerde neticenin gerçekleşmemiş olma durumlarını ifade etmektedir. Doktrinde kişinin izlediği suç yolu (*iter criminis*) düşünme, hazırlık, icra ve suç tipinde öngörülmüş olduğu hallerde netice aşamaları olmak üzere dört aşamaya ayrılmıştır.⁴⁰ Düşünce, dış dünyada değişiklik meydana getirebilecek nitelikte bir hareket olmadığından ötürü, ceza hukukunun alanına girmemektedir. Kural olarak, suça hazırlık aşaması da hem demokratik hukuk devletinde olması icap eden temel hak ve özgürlüklere en az müdahale prensibi gereği hem de kişinin yaptığı hareketlerin kanunda öngörülen suça yönlendiğinin ispatının zor olması nedeniyle cezalandırılmamaktadır.⁴¹

Mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçuna ilişkin sadece alım ve satım yapmak fiili öngörülmüştü. Dolayısıyla, doktrinde alım-satım yapmak dışında kalan ancak sermaye piyasasında arz ve talep dengesinin yapay şekilde oluşması konusunda elverişli hareketler olan sadece emir vermek ya da emir iptal etmek gibi fiillerin teşebbüs olarak değerlendiriliyordu.⁴² Nitekim emir iptalinin suç olarak tanımlanmadığına ilişkin görüş, yargı kararlarında da görülmektedir.⁴³ Ancak, yukarıda

⁴⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s. 588-589.

⁴¹ Suça hazırlık hareketlerinin suç olarak öngörüldüğü hükümler için bkz. Türk Ceza Kanununun 227/1 ve 316/1 fıkraları.

⁴² Selman Dursun, Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar, XII. Levha, İstanbul, 2009, s. 298-299.

⁴³ Yargıtay 7. Ceza Dairesi 2014/3792 Esas , 2014/14129 Karar sayılı 07/03/2013 Tarihli Kararında "Hükme esas alınan 14.12.2012 havale tarihli bilirkişiler kurulu raporunda, 26.01.2007-15.02.2007 tarihleri arasındaki dönemde V.... hisse senetleri üzerinde % 58.4

değindiğimiz gibi 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda, sermaye piyasasının etkin şekilde korunması amacıyla alım veya satım yapmak dışında emir vermek, emir iptal etmek, emir değiştirmek ve hesap hareketleri gerçekleştirmek fiilleri de suç olarak öngörülmüştür.

Suçta teşebbüsün söz konusu olabilmesi için a) kasten işlenebilen bir suçun olması; b) neticeli veya icra hareketleri kısımlara bölünebilen sırf hareket suçu olması; c) failin gerçekleştirdiği fiilin suç tipinde öngörülen fiili gerçekleştirmeye elverişli ve icrai olması; d) icra hareketlerine başlanmış olmakla birlikte hareketlerin failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamamış veya tamamlanmış olmakla birlikte kanunda öngörüldüğü hallerde neticenin gerçekleşmemiş olması gerekmektedir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi piyasa dolandırıcılığı suçları ancak kasten işlenebilirler. Dolayısıyla, piyasa dolandırıcılığı suçlarında teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi söz konusu olabilir. Ancak, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu, sırf hareket suçu olarak öngörülmüştür. Kanunda öngörülen hareketlerden birinin gerçekleşmesi ile birlikte suç tamamlanmaktadır. Zira, kanun koyucu, bu hareketlerden ayrı bir neticenin gerçekleşmesini öngörmemiştir. Bu sebeple, bu suçlarda, suça teşebbüsün oluşması ancak icra hareketlerinin kısımlara bölünebilmesi halinde mümkündür. Ancak, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu diğer hareketlerin tamamlanması için gerekli icra hareketlerini de suç olarak düzenlemiş; suçun kapsamını genişletmiştir. Örneğin, Kanunda öngörülen amaç ile belli bir sermaye piyasası aracının alım veya satımını yapmak için emir vermek de kanunda öngörülen hareketlerden biridir. Bu sebeple, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçlarına teşebbüs neredeyse mümkün olmamaktadır. Hangi hallerde işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda teşebbüsün olabileceğini analiz edelim. Örneğin, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu oluşturabilecek bir emrin verilmesi amacıyla anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin toplanması teşebbüs sayılabilir mi? Kanımızca, burada yönetim kurulu üyeleri doğrudan doğruya icraya henüz başlamamışlardır. Yönetim kurulunun bu amaçla toplanması hazırlık hareketidir. Dolayısıyla, burada işleme dayalı pi-

*oranında fiyat artışının meydana geldiği, aynı dönemde İMKB 100 endeksinin ise % 4 oranında artış gösterdiği 16.02.2007 tarihinden itibaren ise hisse senedinin fiyatında % 89 oranında bir düşüş meydana geldiği, suça konu dönemdeki fiyat değişiminin geçmiş dönemdeki fiyat değişimleri ile uyumlu olduğu, denetleme raporunda her sanığın ne kadar miktar işlem gerçekleştirdiği tespit edilmesine rağmen kendinden kendine karşılıklı işlemlerinin her bir sanık yönünden tespit edilmemiş olduğu, olay tarihinde **Emir İptalinin mevzuat yönünden mümkün olmadığı**, bu sebeple gerek kendinden kendine işlemler ve gerekse fiyat yükseltici işlemlerin planlı bir biçimde sanıklar tarafından gerçekleştirildiğini kabul edilemeyeceği,” gerekçesi ile hükmün BOZULMASINA, 03.07.2014 günü oybirliğiyle karar verildi.”*

yasa dolandırıcılığı suçuna teşebbüsün gerçekleştiği söylenemez. Ancak, düşüncemize göre yönetim kurulunda alınan bu şekilde bir emrin aracı kuruluşa iletilmesi için harekete geçilmesi fakat bu emrin aracı kuruluşa iletilmemesi durumunda işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu tamamlanamamaktadır. Bununla birlikte, elverişli icra hareketlerine başlanmıştır. Bu durumda, fail elinde olmayan nedenler ile suçu tamamlayamaz ise suça teşebbüsten sorumlu olacaktır.

Diğer yandan, bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu, neticeli suçtur. Failin menfaat elde etmesi suçun neticesidir. Diğer bir ifade ile fail menfaat elde etmemişse bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçundan söz etmek mümkün değildir. Bir örnek ile açıklayalım. Sermaye piyasası uzmanı A'nın menfaat karşılığında ve sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını etkilemek amacıyla yanıltıcı bir rapor düzenlemiştir. Ancak, A, ilgili menfaati elde edemiştir. Görüleceği üzere, A, bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu için icra hareketlerine geçmiştir ancak menfaat elde edemediğinden ötürü suçu tamamlanamamıştır. Bu sebeple, A'nın fiili teşebbüs aşamasında kalmıştır. Başka bir örnek verelim. Yatırımcı, B, C'den sermaye piyasasındaki yatırımcıların kararlarının etkilenmesini sağlama işlevini görebilecek bir rapor hazırlamasını istemiş ve C'ye bir miktar para transfer etmiştir. C, B'nin talimatı doğrultusunda raporun hazırlanması için kapsamlı bir ön araştırma yapmış ve bu yaptığı ön araştırmayı B ile paylaşmıştır. Ancak, C, elinde olmayan sebeplerden ötürü raporu hazırlayamamıştır. Bu durumda, raporu bitirilemediği için suçun tamamlandığını söylemek mümkün gözükmemektedir. Ancak, C'nin icra hareketlerine başladığı olaydan açıkça anlaşılmaktadır. Bu sebeple, C, bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçuna teşebbüsten ötürü sorumlu olacaktır.

B. İştirak

Kanunen ve niteliği gereği tek kişi tarafından işlenebilen suçun birden fazla kişinin aralarında yaptığı anlaşma gereği fiilin oluşumuna illi değeri haiz katkıda bulunarak birlikte işlenmesi halinde ceza hukuku anlamında iştirakin var olduğu kabul edilir.⁴⁴ Doktrinde bu suretle işlenen suçlara iştirak halinde suçlar denilmektedir. Ceza hukukumuzda iştirak, faillik ve şeriklik olarak ikiye ayrılmaktadır. Fail, kanunda öngörülen fiili bizzat işleyen kişidir. Birlikte suç işleme kararı çerçevesinde kanunda suç olarak tanımlanan fiilin işlenişinde ortak hakimiyet kuran kişiler müsterek fail olarak nitelendirilmektedir.

⁴⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s. 630.

Diğer yandan, şerik, bir suçun işlenişine katılan ancak gerçekleştirmiş olduğu katkı ile suçun kanuni tanımında öngörülen fiil üzerinde hakimiyet kuramayan kişilere denilmektedir. Şerikler (azmettiren ve yardım eden) suçun kanuni tanımındaki haksızlığı gerçekleştirmeyen suç ortakları oldukları için bunların işlenen suçtan sorumlu tutulabilmeleri bağluluk kuralı ile mümkündür. Bağluluk kuralının uygulanabilmesi için ortada kasten işlenebilen bir suçun olması, bu suça iştirakin kasten olması ve suçun failinin kanunda suç olarak öngörülen fiili gerçekleştirmesi ya da en azından teşebbüs aşamasına varması gerekmektedir.⁴⁵

Piyasa dolandırıcılığı suçu kasten işlenebilen suçlardandır. Dolayısıyla bu suçların iştirak halinde işlenmesi mümkündür. Örneğin, birden fazla kişinin belli hisse senetlerinin fiyatını etkilemek amacıyla koordineli olarak kamuoyuna yanıltıcı bilgi yayması halinde bu kişiler bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçundan müşterek fail olarak sorumlu olacaktır. Bir başka örnek verelim. Şirket yetkilisinin şirketinin hisse senetlerinin fiyatının yapay şekilde artmasını sağlamak amacıyla bazı alım satımlar yapma isteğini konunun uzmanı olan birine açıkça anlatarak yol göstermesi konusunda anlaştığını ve sonuç olarak şirket yetkilisinin bu uzman kişinin gösterdiği şekilde piyasa dolandırıcılığı suçunu işlediğini varsayalım. Bu olayda, uzmandan bilgi alarak ilgili sermaye piyasası aracı üzerinde işlem yapan şirket yetkilisi piyasa dolandırıcılığı suçunun failidir. Yol gösteren kişi ise suç tipinde öngörülen fiili gerçekleştirmemiştir ancak fiilin suç olduğunu bilmesine rağmen fiilin gerçekleşmesine yardım etmiştir. Dolayısıyla, iştirak hükümleri gereğince yardım eden sıfatı ile suça iştirak etmiş olacaktır. Diğer bir örnek ile açıklamalarımıza devam edelim. Yatırım danışmanlığı faaliyeti yürüten şirketin yetkilisi D, belli bir sermaye piyasası aracının fiyatının etkilenmesi amacıyla yanıltıcı rapor düzenlenmesine karar vermiş ve bir ekip kurmuştur. İlgili şirkette stajyer olarak bulunan üniversite öğrencisi E, getir götür işlerinin ve ufak çaplı araştırmalarının yapılması için bu ekibe dahil edilmiştir. Raporun hangi amaçla düzenlenmesi gerektiği ekipteki herkese karşı açıklanmıştır. Ekip, 10 günlük bir çalışmadan sonra raporu tamamlamıştır. Kanaatimizce, stajyer E'nin, rapor hazırlama fiili üzerinde hakimiyet kurduğu söylenemez. Zira, E, burada raporun oluşturulması için getir götür işlerini yapmış ya da ufak çaplı araştırmalar bulunmuştur. Bu sebeple, E, bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun faili olmasa da yardım eden sıfatı ile suça iştiraktan sorumludur.

⁴⁵ Koca /Üzülmez, a.g.e. s. 431.

C. İçtima

Ceza hukukunda genel prensip, her bir suçta ayrı ceza verilmesidir. Diğer bir ifade ile ne kadar suç var ise o kadar ceza vardır. Suçların içtimaı müessesesinde bu prensibin istisnaları yer almaktadır. Örneğin zincirleme suç hükmüne göre kişi bir suç işleme kararı icrası kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçu birden fazla kez işlese ya da aynı neviden fikri içtima hükmüne göre aynı suçu birden fazla kişiye tek fiille işlese dörtte birden dörtte üçüne kadar artırılarak tek ceza alır. Diğer bir istisna, kişinin tek fiili ile birkaç suç işlemesi diğer bir ifade ile farklı neviden fikri içtimadır. Bu durumda, kişi kural olarak en ağır cezayı gerektiren suçtan ceza alır.

Piyasa dolandırıcılığı suçlarında da içtima hükümleri uygulanabilir. Örneğin, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda şirketin yönetim kurulu hisse senetlerinin fiyatının yapay şekilde artmasını sağlamak için yüklü bir alım yapar sonrasında piyasada bu alımın yeterli derecede fiyat artışı getirmediğini görerek 2 hafta içinde ikinci kez hisse senedi alımı yaparsa burada zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır. Diğer yandan, kişi aynı fiili ile hem piyasa dolandırıcılığı suçunu hem de başka bir suçu işlese aksine bir hüküm bulunmadıkça bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza alacaktır. Peki, kişi aynı fiili ile hem işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu hem de bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçundan sorumlu olabilir mi? Bu noktayı örnek üzerinden açıklayalım. Yatırımcı F, sermaye piyasasında tedavül eden belli hisse senetlerinin fiyatını etkilemek amacıyla uzman G'den bilgi almak istediğini ve G'nin de buna ilişkin bir rapor düzenlediğini varsayalım. G rapor düzenleme fiili ile işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçuna yardım eden sıfatıyla dahil olmuştur. Zira, G, F'nin nasıl bir yol izleyerek işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunu işleyeceğine ilişkin rapor düzenlemiştir. Bu noktada, G, rapor düzenlediği için bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunu işlemiş olabilir mi? Kanaatimizce, G, olayımızda sermaye piyasasında işlem gören ilgili hisse senetlerinin fiyatlarının etkilenmesi amacıyla gerçekleri saklayan bir rapor düzenlememiştir. Bu raporda, G, F'nin işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunu nasıl işleyebileceğine ilişkin yol haritası öngörmüştür. Dolayısıyla, burada G'nin bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunu işlediği sonucuna varmak mümkün gözükmemektedir. Diğer yandan, G'nin, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun F tarafından nasıl işlenebileceğine ilişkin yol haritası öngörmesinin yanında sermaye piyasasında işlem gören ilgili hisse senetlerinin fiyatlarının etkilenmesi amacıyla da böyle bir rapor düzenlediği ve bunun karşılığında menfaat elde ettiğini varsaydığımızda bilgiye dayalı

piyasa dolandırıcılığı suçunun işlendiği sonucuna varabiliriz. Bu varsayımda, G tek fiili ile hem bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunu işlemiştir hem de işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçuna yardım eden sıfatı ile iştirak etmiştir. Düşüncemize göre bu durumda G, Türk Ceza Kanununun 44. maddesi gereğince faili olduğu bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçundan ötürü sorumlu olmalıdır. Zira, G bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun faili olduğundan ötürü daha ağır bir ceza ile karşı karşıya kalacaktır.

IV. Yaptırım ve Etkin Pişmanlık

Yaptırım, suçun karşılığında kanunun öngördüğü ceza ve/veya güvenlik tedbirleridir. Etkin pişmanlık ise, belli suçlar bağlamında suçun tamamlanmasından sonra failin birtakım pişmanlık gösteren hareketler yapması durumunda, bu hareketler nedeni ile faile ceza verilmemesini veya cezada indirim yapılmasını ifade eden hukuki mekanizmadır. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 107. maddesinin 1. fıkrasına göre, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığını işleyen fail iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ve elde ettiği menfaatten az olmamak üzere beş bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bununla birlikte, aynı maddenin 3. fıkrasında, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçuna münhasır etkin pişmanlık müessesesi öngörülmüştür. Bu fıkra, *“suçu işleyen kişi pişmanlık göstererek beş yüz bin Türk Lirasından az olmamak üzere, elde ettiği veya elde edilmesine sebep olduğu menfaatin iki katı miktarı kadar parayı, Hazineye; soruşturma başlamadan önce ödediği takdirde hakkında cezaya hükmolunmamasına, soruşturma evresinde ödemesi halinde verilecek cezanın yarı oranında indirilmesine, kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar ödediği takdirde verilecek cezanın üçte bir oranında indirilmesine”* şeklinde düzenlenmiştir. İlk olarak ifade etmek isteriz ki, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu için öngörülen etkin pişmanlık müessesesi, Türk Ceza Kanunu özel hükümlerinde yer alan etkin pişmanlık müessesinden farklılık arz etmektedir. Zira TCK’da öngörülen etkin pişmanlık hükümlerine göre, belli bir kişi olan mağdurun zararının giderilmesi gerekmektedir. Ancak, sermaye piyasasının özelliğinden kaynaklı olarak işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu neticesinde mağduriyete uğrayan bir kişi olmayabilir. Bu sebeple, kanun koyucu, etkin pişmanlık hükmüne başvurulabilmesi için kanunda belirlenen miktarın doğrudan hazineye ödenmesini öngörmektedir.

Doktrinde, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu neticesinde failin zarar etmesi durumunda etkin pişmanlığın nasıl uygulanacağı konusu tartışıl-

mıştır.⁴⁶ Böyle durumlarda, bize göre, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda fail bir menfaat etmez veya suç olan bu fiili ile menfaat elde edilmesine sebep olmaz ise Kanunda öngörülen sabit beş yüz bin Türk Lirasını ödeyerek etkin pişmanlıktan faydalanacaktır. Diğer yandan, failin, etkin pişmanlık hükümlerinden işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun soruşturulmasından önceki dönemde de yararlanabilmesi suç olan fiilin ortaya çıkarılmasını kolaylaştırıcı rol oynamaktadır. Zira, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun ortaya çıkarılması son derece zordur.⁴⁷ Ayrıca, bu düzenleme failin sermaye piyasasındaki ticari hayat ve itibarını daha az zedelenmesine neden olabilecek niteliktedir ve günümüz modern ceza hukuku anlayışı olan ekonomik suça ekonomik ceza ilkesi ile de uyumludur. İlâveten, elde edilen menfaatin iki katının ve menfaat elde edilmemiş olmasa dahi beş yüz bin Türk Lirasının Hazineye ödenmesi hem genel hem de özel caydırıcılık niteliği taşımaktadır.

Diğer yandan, kanun koyucu, bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda etkin pişmanlık müessesesine yer vermemiştir. Kanunda öngörülen fiilleri işleyerek bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunu işleyenler iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaklardır.

V. Muhakeme Usulü

Türk ceza muhakemesi hukukunda soruşturmanın mecburiliği ilkesi gereğince cumhuriyet savcısının suç ihbarı alması ile kural olarak soruşturmanın başlatılması ve soruşturma sonunda yeterli delil elde edilmiş ise kamu davasının açılması gerekmektedir.⁴⁸ Ancak kanunun öngördüğü bazı hallerde muhakeme işlemlerine başlanabilmesi ve devam edilebilmesi belli şartlara tabi tutulmaktadır.⁴⁹ Uygulamada ve doktrinde bu şartlar “muhakeme şartları” olarak ifade edilmektedir.⁵⁰ Muhakeme şartları genel olarak 5271 sayılı

⁴⁶ **Yenidünya**, a.g.e., s. 90.

⁴⁷ Bunun nedeni, işlemlerin yasal, olağan piyasa işleyişinin bir parçası görünümünde olmaları, dolayısıyla işlemlerin kendinden çok, doğurabilecekleri etkilerin temel alınmasıdır. **Dursun, Selman**, Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar, XII Levha Yayıncılık, 2010, s. 265.

⁴⁸ **Mustafa Özen**, Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı:3, 2009, s. 18.

⁴⁹ **Nur Centel /Hamide Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta, 13. Bası, 2016, s. 636-637.

⁵⁰ Muhakeme şartları doktrinde “muhakeme engelleri” olarak da ifade edilmektedir. Bkz. **Yener Ünver/Hakan Hakeri**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 13. Bası, 2016, s. 101.

Ceza Muhakemesi Kanununda yer almaktadır. Ancak, suç konusu olayın özelliğinden kaynaklı olarak başka kanunlarda da özel muhakeme şartları öngörülebilmektedir. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 115. maddesinin 1. fıkrasında bu kanunda tanımlanan veya atıfta bulunan suçlardan dolayı soruşturma yapılması Sermaye Piyasası Kurulunun Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunması şartına bağlanmıştır.⁵¹ Kanunun 115. maddesinin 4. fıkrası gereğince Kurulun yaptığı yazılı başvuru üzerine savcılık dava açmak zorunda değildir. Bu sebeple, bu muhakeme şartının hukuki niteliğinin müracaat⁵² olduğu belirtilmektedir.⁵³

Piyasa dolandırıcılığı suçlarından ötürü soruşturma başlatılmasının Sermaye Piyasası Kurulunun Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuru yapması zorunluluğu aslında sermaye piyasasının işleyişine olumlu bir katkı yapmaktadır. Zira sermaye piyasası ile ilgili teknik bilgiye sahip Sermaye Piyasası Kurulu bir değerlendirme yapmakta, piyasa dolandırıcılığı suçunun işlendiğine kanaat getirmesi durumunda Cumhuriyet başsavcılığına başvurmaktadır. Böylece en ufak şüpheden ötürü doğrudan adli soruşturma açılmasının önü kapatılmaktadır.

Sermaye Piyasası Kurulunun yazılı başvurusu üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma başlatır. Savcılığın soruşturma evresinde Kurul meslek personelinin yararlanabilmesi Kanun tarafından öngörülmüştür. Savcılık tarafından yürütülen soruşturma neticesinde kamu davasının açılmasına yer olmadığı kararı verilirse Kurul, bu karara itiraz etme yetkisine sahiptir. Eğer, savcılık kamu davası açılmasına karar verir ise iddianame düzenler ve mahkemeye sunar. İddianamenin kabulü ile birlikte, Kurul katılan sıfatını kazanır. Mahkeme, muhakeme sonucunda piyasa dolandırıcılığı suçunun tüzel kişi lehine işlendiği sonucuna varır ise ilgili tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirlerine hükmeder. Sermaye Piyasası Kanununda öngörülen veya atıfta bulunulan suçlardan ötürü ceza muhakemesi Hakimler ve Savcılar Kurulunun ihtisas mahkemesi olarak belirlediği asliye ceza mahkemeleridir.

⁵¹ Sermaye Piyasası Kurulu, piyasa dolandırıcılığı suçunun işlendiğine kanaat getirmesi halinde, Sermaye Piyasası Kanununun 101. maddesi gereğince önleyici tedbirler almaya yetkilidir. Kurul, bu maddenin uygulanmasına yönelik ayrıntıların yer aldığı Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'ni çıkarmıştır. (21.1.2014 tarihli 28889 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.)

⁵² Müracaat, devletin, savcılığı dava açmaya mecbur bırakmayacak surette mahsus makamları vasıtasıyla yaptığı şikayettir. **Nurullah Kunter/ Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, Beta, İstanbul, 2006, s. 89.

⁵³ **Dursun**, a.g.e. s. 149.

Sonuç

Sermaye piyasasının adil, etkin ve şeffaf işlemesinin ülke ekonomisine olumlu etkisi olduğu genel kabul görmektedir. Sermaye piyasasının aktörlerinden bir tarafı oluşturan yatırımcıların piyasaya yatırım yapmaları piyasaya duyduğu güvene bağlıdır. Bu güvenin sağlanması için, kanun koyucu gerek özel hukuka ilişkin düzenlemeler gerekse idari tedbirler ve cezalar ihdas etmiştir. Ancak, geçmişte yaşanan büyük ekonomik krizlerin sebepleri ve sermaye piyasasının kendine özgü hassasiyetleri göz önüne alındığında, sermaye piyasasının işleyişini bozucu ağır fillerin yaptırıma bağlanması konusunda son çare olarak ceza hukuku kurallarına başvurmak da zorunluluk arz etmektedir. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, bu gibi fiilleri suç olarak nitelendirmiştir. Bunlardan biri de piyasa dolandırıcılığı suçlarıdır. Piyasa dolandırıcılığı suçu, Türk Ceza Kanununda yer alan dolandırıcılık suçunun sermaye piyasasındaki özel görünüm biçimidir. Piyasa dolandırıcılığı suçunda fail, sermaye piyasasında gerçekleştirecek yatırım kararlarını yaydığı yanıltıcı ve/veya gerçek olmayan bilgiler ya da yaptığı yapay işlemler ile etkilemekte ve sonuç olarak sermaye piyasasında doğal olarak oluşması öngörülen arz ve talebi etkilemektedir.

İşleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu, sırf hareket suçudur. Diğer bir söylemle, kanunda öngörülen hareketlerden birinin yapılması ile suç tamamlanır ve ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmaz. Diğer yandan, bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda, kanunda yer alan hareketlerden birinin yapılması ve bu hareket sonucunda bir menfaatin elde edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple, bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu, netice suçudur. Bir başka önemli nokta, Kanun, işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçu için etkin pişmanlık müessesine yer vermişken, bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda böyle bir müesseseye yer vermemiştir. Piyasa dolandırıcılığı suçları kasten işlenebilen suçlardandır. Ancak, sadece kastın olması yetmez ayrıca Kanunda öngörülen amaç doğrultusunda işlenmesi icap etmektedir. Bu nedenle, piyasa dolandırıcılığı suçlarının olası kast ile işlenemeyeceğini düşünmekteyiz.

Piyasa dolandırıcılığı suçunun soruşturulması için Sermaye Piyasası Kurulunun savcılığa yazılı başvurusu şarttır. Kanunun 115. maddesinde öngörülen bu şartın hukuki niteliği müracaattır. Müracaat şartı ile Sermaye Piyasası Kurulunun incelemesi olmaksızın en ufak şüpheden ötürü doğrudan soruşturma ve kovuşturma açılmasının önü kapatılmıştır. Kanımızca, bu isabetli bir düzenlemedir. Zira sermaye piyasası hukuku, teknik uzmanlık gerektirmek-

tedir. Bu bağlamda, Sermaye Piyasası Kurulunun ilgili vakıayı incelemesi ve bir rapor düzenlemesi piyasa dolandırıcılığı suçunun mevcut olup olmadığına dair makul şüpheye ulaşılması bakımından önemlidir. Ayrıca, Kurulun bu şekilde bir inceleme yapması, piyasa dolandırıcılığı suçunun soruşturulması ve kovuşturulması aşamalarında adli makamlara da kayda değer şekilde yardım edebilecektir. Savcılık, Sermaye Piyasası Kurulunun yazılı başvurusunu uygun bulması halinde kamu davasının açılması için iddianame düzenler ve mahkemeye sunar. Mahkeme, iddianameyi kabul ederse Kurul kanun gereği otomatik olarak katılan sıfatını kazanmaktadır.

KAYNAKÇA

- Akgündüz, Ahmet**, Islamic Public Law Documents on Practice from the Ottoman Archives, Islamitische Universiteit Rotterdam, Hollanda, 2011.
- Akman, Mehmet**, Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, Cilt 3, Sayı:5, 2005, s. 489-512.
- Allen, Franklin/Carletti, Elena**, An Overview of the Crisis: Causes, Consequences and Solutions, International Review of Finance, Cilt: 10, No:1, s. 1-26, 2010. <http://apps.eui.eu/Personal/Carletti/IRF-Overview-Allen-Carletti-26Nov09-final.pdf> (Erişim Tarihi: 20.12.2016).
- Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 10. Bası, 2016.
- Avcı, Mustafa**, Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Mimoza, 2. Bası, Konya, 2014.
- Ayoğlu, Tolga**, Sermaye Piyasası Hukukunda Halka Arz Kavramı ve Halka Arza Aracılık Sözleşmeleri, Vedat, İstanbul, 2008.
- Bapoport, Nancy B.**, Lessons from Enron- And Why We Dont Learn from Them, Commercial Lending Review, Mayıs-Haziran 2009, s. 23-26.
- Bianco Katalina M.**, The Subprime Lending Crisis: Causes and Effects of the Mortgage Meltdown, CCH, Wolter Kluwer Law & Business , 2008.
- Caprio, Gerard ve Diğerleri (Ed.)**, Handbook of Safeguarding Global Financial Stability: Political, Social, Cultural and Economic Theories and Models, Elsevier, 1. Bası, 2012.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta, İstanbul, 13. Bası, 2016.
- Dursun, Selman**, Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar, XII. Levha, İstanbul, 2009.
- Faroghi, Suraiya**, Coping with the State: Political conflict and Crime in the Ottoman Empire 1550-1720, ISIS Press, 1995.
- Flower, Tom**, Fork-tailed Drongos Use Deceptive Mimicked Alarm Calls to Steal Food, Pro. R. Soc. B, C.278, 2011, s. 1548-1555.
- Fukuyama, Francis**, The Origins of Political Order, Profile Books, Croydon-Birleşik Krallık, 2012.

- Hakeri, Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 19. Bası, 2016.
- Hudson, Alastair**, Law of Financial Crime, University of London Press, Londra, 2011, http://www.londoninternational.ac.uk/sites/default/files/law_financial_crime.pdf (Erişim Tarihi: 1.1.2017).
- İçel, Kayıhan**, İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul, Yenilenmiş Bası, 2016.
- Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, Beta, İstanbul, 2006.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 9. Bası, 2016.
- Li, Tuhao**, The Case Analysis of the Scandal of Enron, International Journal of Business and Management, Cilt:5, No:10, 2010, s. 37-41.
- Memiş, Tekin/Turan, Gökçen**, Sermaye Piyasası Hukuku, Seçkin, Ankara, 2. Bası, 2016, s. 62.
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 7. Bası, 2016.
- Özen, Mustafa**, Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı:3, 2009, s. 17-28.
- Özgenç, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 9. Bası, 2013.
- Painter, Richard**, Ethics and Corruption in Business and Government: Interdependence and Adverse Consequences, The Murices and Muriel Fulton Lectural Series, University of Chicago Law School Publication, 2006.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin, 7. Bası, Ankara, 2010.
- Turner, J.W. Cecil**, Kenny's Outlines of Criminal Law, Cambridge University Press, Birleşik Krallık, 1952.
- Yenidünya, Ahmet Caner/Erkan, Mustafa/Asat, Rayhan** (Ed.), İpek Yolu Canlanıyor Türk-Çin Hukuk Zirvesi, Adalet Yayınevi, 1. Bası, 2013.
- Zafer, Hamide**, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, Beta, İstanbul, 5. Bası, 2015.