



**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA DÜZENLENEN
GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU
(6362 s. K. m.110/1-a)**

**Hazırlayan
Numan DOĞAN**

**Danışman
Doç. Dr. Ahmet Hulusi AKKAŞ**

Yüksek Lisans Tezi

Temmuz 2021, KAYSERİ

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA DÜZENLENEN
GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU
(6362 s. K. m. 110/1-a)**

(Yüksek Lisans Tezi)

**Hazırlayan
Numan DOĞAN**

**Danışman
Doç. Dr. Ahmet Hulusi AKKAŞ**

Temmuz 2021, KAYSERİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Numan DOĞAN





T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Anabilim Dalı : Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Program Adı : Yüksek Lisans
Tez Başlığı : Sermaye Piyasası Kanunu'nda Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu (6362 s. K. m. 110/1-a)

Yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan (Kapak, Önsöz, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) toplam 120 sayfalık kısmına ilişkin 10/08/2021 tarihinde **Turnitin** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezin benzerlik oranı: **%16'** dır.

Filtrelemeye **alıntılar dahil** edilmiştir. Filtrelemede **yedi (7) kelimedenden daha az** örtüşme içeren metin kısımları hariç tutulmuştur.

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmasının herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edilmesi durumunda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim. 12.08.2021

Danışman: Doç. Dr. Ahmet Hulusi AKKAŞ

Öğrenci: Numan DOĞAN

KILAVUZA UYGUNLUK

“Sermaye Piyasası Kanunu’nda Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu (6362 s. K. m.110/1-a)” başlıklı Yüksek Lisans tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi ve Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan

Numan DOĞAN

Danışman

Doç. Dr. Ahmet Hulusi AKKAŞ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Prof. Dr. Cengiz GÜL

SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA DÜZENLENEN GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU (6362 s. K. m. 110/1-a)

Numan DOĞAN

**Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
Yüksek Lisans Tezi, Temmuz 2021
Danışman: Doç. Dr. Ahmet Hulusi AKKAŞ**

ÖZET

Sermaye Piyasası Kanunu m.110/1-a'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu, Türk Ceza Kanunu m.155'te düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali olarak ihdas edilmiştir. Bu suç ile kişiler arasındaki sözleşme ilişkisine ve sermaye piyasalarına duyulan güven, mülkiyet hakkı ve zilyetlik korunmak istenmiştir. Suçun failinin herkes olamayacağı, sadece kanunda belirlenen kimseler tarafından işlenebileceği düzenlenmiştir. Haksızlığa neden olan fiiller bakımından kanun koyucu, 765 sayılı TCK'da düzenlenen emniyeti suistimal suçuna ilişkin fiilleri kullanmayı tercih etmiştir. Yaptırım bakımından ise TCK m.155/2'de düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli halinin yaptırımına atıf yapılmış ancak verilecek cezanın üç yıldan az olamayacağı belirtilmiştir. İncelemiş olduğumuz suç tipinde yaptırım konusunda atıf usulünün tercih edilmesi öte yandan da başka kanunda düzenlenen suç tipinin nitelikli hali olduğunun belirtilmesi öğreti ve uygulamada tereddütlere sebep olmuştur. Özellikle atıf yapılan maddeye ilişkin düzenlemelerin atıf yapan maddeye uygulanıp uygulanmayacağı hususunda tartışmalar bulunmaktadır. Problem arz eden bu hususların yakından incelenerek ele alınması gerekmiştir.

Sermaye Piyasası Kanunu m.110/1-a'da düzenlene suçun, TCK'da ve ceza normu içeren özel kanunlarda bulunan benzer suçlarla karşılaştırılması önem arz etmektedir. Zira failin işlemiş olduğu fiilin hangi suça sebebiyet verdiğinin belirlenmesi; etkin pişmanlık, erteleme, tüzel kişilere uygulanan güvenlik tedbirleri ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının uygulanabilirliği açısından ehemmiyetlidir.

Anahtar Kelimeler: Güven, Sermaye Piyasası, Güveni Kötüye Kullanma, Zilyetlik.

**THE CRIME OF ABUSE OF TRUST IN CAPITAL MARKET LAW (NO.6362
Article 110/1-a)**

Numan DOĞAN

**Erciyes University, Graduate School of Social Sciences
Master's Thesis, July 2021
Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Ahmet Hulusi AKKAŞ**

ABSTRACT

The crime of abuse of trust regulated in article 110/1-a of the Capital Markets Code has been enacted as the qualified form of the crime of abuse of trust regulated in article 155 of the Turkish Penal Code. With this crime, it was aimed to protect the trust in the contractual relationship and capital markets, the right of property and possession. It is regulated that the perpetrator of the crime cannot be everyone, it can only be committed by the people determined by the law. In terms of acts, the legislator preferred to use the acts related to the crime of abuse of trust regulated in the Turkish Penal Code No. 765. In terms of sanction, reference is made to the sanction of the qualified form of the crime of abuse of trust, regulated in Turkish Penal Code Article 155/2, but it is stated that the penalty to be imposed cannot be less than three years. In the type of crime we have examined, the use of the citation method for sanction, on the other hand, stating that it is the qualified version of the crime type regulated in another law has caused hesitations in the doctrine and practice. In especial, there are debates about whether the regulations pertaining to the referenced article should be applied to the cited article. These issues, which pose problems, needed to be examined closely.

It is important to compare the crime regulated in Article 110/1-a of the Capital Market Code with similar crimes acted in the Turkish Penal Code and special laws containing penal norms. Because it is determined that the act committed by the perpetrator gave rise to the crime; effective repentance, suspension, security measures applied to legal entities and deferment of the announcement of the verdict are important in terms of the applicability of their institutions.

Keywords: Trust, Capital Market, The Crime of Abuse of Trust, Possession.

İÇİNDEKİLER

SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA DÜZENLENEN GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU (6362 s. K. m. 110/1-a)

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK	i
TEZ ÖZGÜNLÜK ONAYI	ii
KILAVUZA UYGUNLUK	iii
KABUL VE ONAY TUTANAĞI	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR LİSTESİ	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SERMAYE PİYASASINA DAİR GENEL ESASLAR, SERMAYE PİYASASI ARAÇLARI ve KURUMLARI

1.1. Sermaye Piyasasının Kısa Tarihçesi	4
1.1.1. Dünyada Sermaye Piyasasının Gelişimi	4
1.1.2. Ülkemizde Sermaye Piyasasının Gelişimi	6
1.2. Sermaye Piyasası Kavramı, Tanımı, Yapısı, Özellikler ve İşlevi	8
1.2.1. Kavram ve Tanım	8
1.2.2. Yapısı	9
1.2.3. Özellikleri ve Olanakları	10
1.2.4. İşlevi	11
1.3. Sermaye Piyasası Araçları	11
1.3.1. Menkul Kıymetler	12
1.3.1.1. Pay Senetleri (Hisse Senetleri)	13
1.3.1.2. Pay Benzeri Diğer Menkul Kıymetler	14
1.3.1.3. Borçlanma Araçları	14
1.3.1.4. Depo Sertifikaları	22
1.3.2. Diğer Sermaye Piyasası Araçları	23
1.3.2.1 Türev Araçlar	23
1.3.2.2 Yatırım Sözleşmeleri	27

1.4.Sermaye Piyasası Kurulu ve Kurumları	29
1.4.1. Sermaye Piyasası Kurulu.....	29
1.4.2. Sermaye Piyasası Kurumları	31
1.4.2.1. Yatırım Kuruluşları	31
1.4.2.2. Kolektif Yatırım Kuruluşları (KYK).....	33
1.4.2.2.1. Yatırım Fonları	34
1.4.2.2.2. Yatırım Ortaklıkları	35
1.4.2.3. Bağımsız Denetim, Değerleme ve Derecelendirme Kuruluşları	37
1.4.2.4. Portföy Yönetim Şirketleri (PYŞ)	38
1.4.2.5. İpotek Finansman Kuruluşları (İFK)	39
1.4.2.6. Konut Finansmanı ve Varlık Finansmanı Fonları	40
1.4.2.7. Varlık Kiralama Şirketleri (VKŞ).....	40
1.4.2.8. Merkezi Takas Kuruluşları	40
1.4.2.9. Merkezi Saklama Kuruluşları.....	41
1.4.2.10. Veri Depolama Kuruluşları (VDK)	42

İKİNCİ BÖLÜM

SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA DÜZENLENEN GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNA DAİR GENEL ESASLAR ve SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

2.1. Genel Açıklamalar ve Suçun TCK'da Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu ile İlişkisi	43
2.2. Korunan Hukuki Değer	48
2.3. Suçun Unsurları	51
2.3.1. Tipikliğin Maddi Unsurları.....	51
2.3.1.1.Fail	51
2.3.1.1.1. Yatırım Kuruluşları	53
2.3.1.1.2. Fon Kurulu.....	55
2.3.1.1.3. Teminat Sorumluları.....	55
2.3.1.2. Mağdur	56
2.3.1.3. Suçun Konusu.....	58
2.3.1.4. Fiil.....	60
2.3.1.4.1. Tevdi veya Teslim	62
2.3.1.4.2. Satmak	65
2.3.1.4.3. Kullanmak	66

2.3.1.4.4. Rehnetmek.....	67
2.3.1.4.5. Gizlemek.....	68
2.3.1.4.6. İnkâr Etmek	69
2.3.1.5. Netice.....	70
2.3.2. Tipikliğin Manevi Unsurları.....	71
2.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	73
2.3.3.1. Hakkın Kullanılması.....	74
2.3.3.2. İlgilinin Rızası	75
2.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	78
2.4.1. Teşebbüs	78
2.4.2. İştirak.....	80
2.4.3. İçtima	82
2.5. Etkin Pişmanlık	87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KOVUŞTURMA USULÜ, YAPTIRIMI ve SUÇUN BENZER SUÇ TİPLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

3.1. Kovuşturma Usulü ve Yaptırım.....	90
3.1.1. Kovuşturma Usulü.....	90
3.1.2. Yaptırım.....	96
3.1.2.1. Ceza ve Güvenlik Tedbirleri	97
3.1.2.2. İdari Tedbirler.....	101
3.1.2.3. Uzlaştırma.....	102
3.2. Benzer Suç Tipleri ile Karşılaştırılması.....	103
3.2.1. Hırsızlık Suçu ile Karşılaştırılması.....	103
3.2.2. Dolandırıcılık Suçu ile Karşılaştırılması	106
3.2.3. Bankacılık Kanunu'nda Düzenlenen Zimmet Suçu ile Karşılaştırılması	108
3.2.4. Örtülü Kazanç Aktarımı Suçu İle Karşılaştırılması.....	112
3.2.5. Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçu İle Karşılaştırılması.....	114
3.2.6. Görevi Kötüye Kullanma Suçu İle Karşılaştırılması.....	116
SONUÇ	119
KAYNAKÇA.....	122

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ASCK	: Askeri Ceza Kanunu
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BIST	: Borsa İstanbul
BİO	: Bağımsız İdari Otoriteler
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DET	: Değiştirilebilir Tahvil
eSPK	: Eski Sermaye Piyasası Kanunu
GDS	: Gayrimenkul Değerleme Şirketi
GSYO	: Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklığı
HAGB	: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması
IOSCO	: International Organization of Securities Commissions
İDMK	: İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetler
İFK	: İpotek Finansman Kuruluşları
İTMK	: İpotek Teminatl Menkul Kıymetler
KİS	: Katılma İntifa Senetleri
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
KYK	: Kolektif Yatırım Kuruluşları
KZOB	: Kar ve Zarar Ortaklığı Belgesi
OECD	: The Organisation for Economic Co-operation and Development
OYP	: Oydan Yoksun Pay Senetleri
PDT	: Paya Dönüştürülebilir Tahvil
PYŞ	: Portföy Yönetim Şirketleri
SEC	: Securities and Exchange Commission
SOX	: Sarbanes Oxley Yasası
SPK	: Sermaye Piyasası Kanunu

TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCMB	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
VDK	: Veri Depolama Kuruluşları
VDMK	: Varlığa Dayalı Menkul Kıymetler
VKŞ	: Varlık Kiralama Şirketleri
VTMK	: Varlık Teminatlı Menkul Kıymetler
VUK	: Vergi Usul Kanunu
WB	: World Bank



GİRİŞ

Toplum halinde yaşamının bir gerekliliği olarak insanların karşılıklı saygı çerçevesi içinde hareket etmeleri gerekir. Fakat insanların bu şekilde hareket etmesi yeterli olmamakta; aynı zamanda toplumda eşitliğin, barışın, hukuk güvenliğinin sağlanması ve adaletin tesisi için hukuk kurallarına ihtiyaç duyulmaktadır.¹ Hukuk kurallarına aykırı davranışta bulunanlar için ise hukukun farklı disiplinlerinde çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür. Bu kapsamda ceza hukukuna, diğer hukuk dallarının yetersiz kaldığı durumlarda başvurulmaktadır.² Çalışma konumuzu oluşturan suç tipi de (SPK m.110/1-a) ceza hukuku korumasının gerekli görüldüğü ekonomik suç olarak nitelendirebileceğimiz suçlardan biridir. Ekonomik suç olması itibarıyla cezasının da ekonomik olması gerektiği düşünülebilir. Özellikle haksız fiilin gerçekleşmesinin ekonomik neticeleri olabileceği ihtimalinde bu düşünce doğru olabilir. Fakat çalışmamızda detayları ile açıklayacağımız üzere 6362 sayılı SPK m.110/1-a'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda bireylerin menfaatlerinin (mülkiyet ve zilyetlik) yanı sıra insanların karşılıklı sözleşme ilişkisine dayanan güvenleri ve sermaye piyasasına duyulan güven de korunmaktadır.³ Bu yönüyle düzenlemenin suç olmaktan çıkarma eğilimi ile kabahat şeklinde düzenlenmesi ve para cezası ile yaptırım altına alınması yeterli olmayabilecektir.⁴

Çalışma konumuzu oluşturan suç ile korunan hukuki değerlere çalışmamızın ileriki bölümlerinde değineceğiz. Fakat burada önemine binaen güven kavramına değinmekte fayda vardır. Keza SPK m.110/1-a hükmünün gerekçesinde bu hususa

¹ Murat Doğan vd., *Hukukun Temel Kavramları*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 46.

² Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), 692.

³ Caner Yenidünya ve Can Canpolat, “Sermaye Piyasası Kanunu’nda Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu”, *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, 3/9 (2014), 114; Ali Hakan Evik, “Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma ve Sahtecilik Suçları-I”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 14/41 (2019), 632-633.

⁴ Veli Özer Özbek, *Ekonomi Ceza Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2020), 55.

değnilerek; “yatırım kuruluşları, fon kurulları ve teminat sorumluları, güven ve itibar müesseseleri olmaları ve yatırımcıların bu kuruluşlar tarafından suistimalinin yoğun olarak gündeme gelmesi nedeniyle” hüküm ihdas edilmiştir.⁵ Anlaşılacağı üzere kanun koyucu güven kavramını kişilerin bireysel ve maddi menfaatlerinden daha üst bir noktaya koymuştur. Keza SPK m.14 ve m.15’te kamunun aydınlatılmasına ilişkin kurallar konularak ihraççıların, yatırımcının yatırım kararını etkileyebilecek davranışları bakımından kamuya açıklama ilkesi getirilmiş ve şeffaflık sağlanmaya çalışılmıştır. Özellikle finansal piyasalarda tercih edilmeyi sağlayan hususlardan biri de güven kavramıdır. Keza insanı rasyonel bir birey olarak görmemek gerekir. Psikoloji bilimi ile birlikte değerlendirilmeli; ekonomik davranışlarının psikolojisi ile uygun olacağı düşünülmelidir.⁶ Bu kapsamda güven ve şeffaflığın sağlandığı bir sermaye piyasası, risk ortamının fazla olduğu piyasalara nazaran daha tercih edilebilir konumdadır.

Güven ilişkisinin yanı sıra insanların mülkiyet hakları da inceleyeceğimiz suç tipi ile korunmaktadır. Keza malvarlığına karşı işlenen suçlar ile korunan hukuki değerlerin ortak yönü bireylerin malvarlığının zarar veya zarar tehlikesine uğramasının önüne geçmektir.⁷ Bu kapsamda, SPK m.110/1-a’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu, TCK’nın malvarlığına karşı suçlar başlıklı onuncu bölüm m.155’te düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Çalışmayı yapmamızın motivasyon kaynaklarından biri de kanun koyucunun maddeyi düzenlerken tercih ettiği yöntemdir. Düzenlemede atıf usulü tercih edilerek öncelikle nitelikli hali olduğu belirtilmiş; TCK m.155/2’nin yaptırımına atıf yapılmış ve sonuç olarak ise ayrıca 765 sayılı TCK’da düzenlenen emniyeti suistimal suçuna benzer nitelikte suçun unsurlarına yer verilmiştir. Bu durum kanun maddesinin tatbiki ile ilgili uygulamada sorunlara sebep olabilecektir. Sorunların çözüme kavuşturulabilmesi ve önerilerde bulunabilmek adına bu çalışma ele alınmıştır. Bu kapsamda çalışmamız üç bölüm halindedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde konunun anlaşılabilmesi için, öncelikle sermaye piyasası kavramı açıklanmaya çalışılacaktır. Çalıştığımız suç tipi bakımından

⁵ Murat Balcı ve Sinem Turan. *Açıklamalı, Gerekçeli, İçtihatlı Sermaye Piyasası Kanunu Şerhi Cilt II*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 488.

⁶ Coşkun Can Aktan ve Kıymet Yavuzaslan, “Davranışsal İktisat Bireylerin İktisadi Karar ve Tercihlerinde Zihinsel, Duygusal ve Psikolojik Faktörlerin Analizi”, *Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi*, 12/2 (2020), 102.

⁷ Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, (İstanbul: Beta Basım, 1998), 290.

önem arz etmesi sebebiyle, sermaye piyasası araçları detaylı bir şekilde ele alınacaktır. Bu kapsamda hangi değerlerin sermaye piyasasında işleme tabi olduğu değerlendirilecektir. Öte yandan, sermaye piyasası kurumlarına değinilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümde suç tipi hakkında genel bilgiler verilecek; SPK m.110/1-a'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu ile TCK m.155'te düzenlenen güveni kötüye kullanma suçları arasındaki ilişki yakından ele alınacaktır. Ardından suçla korunan hukuki değer, suçun unsurları, suçun özel görünüş biçimleri ve etkin pişmanlık konuları değerlendirilecek; bu hususlardaki tartışmalı konular açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde SPK m.110/1-a'da düzenlenen suça ilişkin kovuşturma usulü ve yaptırım konuları açıklanacak; öğretide tartışmalı olan meselelere değinilecektir. Ayrıca incelemiş olduğumuz suç tipinin, TCK'da ve ceza normu içeren yasalarda bulunan benzer suç tipleri ile karşılaştırılmasına yer verilecektir. Bu kapsamda özellikle uygulamada tereddüt doğabilecek durumlar ele alınmaya çalışılacaktır.

Tüm bu çalışmalar yapılırken, yeri geldikçe 2499 sayılı eSPK'daki hükümlere yer verilecek ve karşılaştırma yapılacaktır. Öte yandan suç tipinde 5237 sayılı TCK'ya atıf yapılmakla birlikte suçun unsurları yönüyle 765 sayılı TCK'ya da değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SERMAYE PİYASASINA DAİR GENEL ESASLAR, SERMAYE PİYASASI ARAÇLARI ve KURUMLARI

1.1. Sermaye Piyasasının Kısa Tarihçesi

1.1.1. Dünyada Sermaye Piyasasının Gelişimi

Dünyada modern anlamdaki sermaye piyasalarının ve menkul kıymetlerin merkezinin, İtalya olduğu söylenebilir. Özellikle Cenova, Floransa ve Venedik şehirleri üzerinden batı-doğu arasında gelişen ticaret bu duruma ön ayak olmuştur.⁸ 1262 ve 1379 yılları arasında Venedik şehrinde “*Prestiti*” olarak da adlandırılan senetler yalnızca uzun vadeli yatırımı tercih eden yatırımcılar arasında değil; İtalyan bankerler aracılığıyla da tüm Avrupa’ya yayılmıştır. Ardından Venedik şehrini, Cenova, Floransa ve Siena şehirlerindeki yatırımcılar takip etmiş; devredilebilir borçlanma araçları çıkararak sermaye piyasasının gelişmesine katkı sağlamışlardır.⁹

British East India Company, piyasada sürekli işlem gören anonim ortaklıklardan ilkidir. Bu sürecin ardından 17.yy’da kurulmaya başlayan anonim ortaklıkların çıkardıkları paylar ve borçlanma araçları, modern anlamda sermaye piyasası araçlarının ilk örneklerini oluşturur.¹⁰ Bahse konu sermaye piyasası araçları küçük ölçekteki anonim ortaklıklar tarafından ihraç edilmiştir. 1764-1782 yılları arasında buhar makinesinin icadıyla birlikte, günümüzde 1. Sanayi Devrimi olarak adlandırılan ve 1765-1850 yılları arasını kapsayan dönem, ekonomide yeni bir düzene sebep olmuştur.¹¹ Ekonomik gelişmelerle birlikte, şirketler menkul kıymet ihraç ederek, bir yandan sermaye elde etmeye çalışmış; bir yandan da projelerini gerçekleştirmişlerdir.

⁸ Ranald C. Michie, *The Global Securities Market: A History*, (New York: Oxford University Press, 2006): 17. <https://epdf.pub/the-global-securities-market-a-history.html>.

⁹ Michie, *The Global Securities*, 17.

¹⁰ Tekin Memiş ve Gökçen Turan, *Sermaye Piyasası Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019), 20.

¹¹ Durmuş Günay, “Sanayi ve Sanayi Tarihi”, *Mimar ve Mühendis Dergisi*, 31(2002), 12.

Şirketlerin hükmi şahsiyete sahip olacağı fikri de ilk kez bu dönemde ortaya atılmıştır. Böylece 1. Sanayi Devrimi'nin sermaye piyasasında büyük bir sıçramaya sebep olduğu söylenebilir.¹²

Sermaye piyasası konusunda kanunlaşma faaliyeti olarak bahsedilebilecek modern metin, 1844 yılında Birleşik Krallık Parlamentosu tarafından kanunlaştırılan Joint Stock Companies Act'tır.¹³ Bu kanun, 1856 tarihli kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Sonrasında ise 1862 tarihli kanun ihdas edilmiştir.¹⁴ Birleşik Krallıkta ortaya çıkan kanunlaşma hareketlerinin temeline inmek bu çalışmanın konusunu aşacaktır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, bahse konu kanunlar birebir sermaye piyasası ile ilgili olmayıp, şirketler hukukuna ilişkin bir takım kuralları da içermektedir. Doğrudan sermaye piyasası ile ilgili düzenlemeler ise 1929 yılındaki Ekonomik Buhranı'nın ardından ABD'de 1933 tarihli Securities Act ve 1934 tarihli Securities and Exchange Act ile ortaya konmuştur.¹⁵ 20.yy'ın ikinci yarısında II. Dünya Harbi'nin de bitmesi ve bununla birlikte artık mali istikrarın oluşmasıyla, ABD, Japonya ve İngiltere'de sermaye piyasasının ekonomik katkısı gitgide artmıştır.¹⁶

Bulduğumuz yüzyılda sermaye piyasası açısından değinmeden geçilemeyecek bir diğer kanunlaşma hareketi ise 2002 tarihli Sarbanes-Oxley Act'tır. ABD'de enerji piyasasında faaliyet yürüten Enron şirketi beklenmedik bir şekilde iflaş etmiştir. Tasarruflarını şirket hisselerinde değerlendiren yatırımcıların zararına sebep olan bu olaydan dolayı, yatırımcıları ve tasarruflarını korumak maksadıyla ABD'de senatör Paul Sarbanes ve temsilci Michael Oxley'in teşvikleriyle SOX Act kanunlaşmıştır.¹⁷

Sermaye piyasasının gelişimi ile ilgili olarak ABD'de meydana gelen Mortgage¹⁸ krizine kısa da olsa değinmekte fayda vardır. ABD'de sürekli yükselen

¹² Memiş ve Turan, *Sermaye Piyasası*, 21.

¹³ M.S. Rix, "Company Law: 1844 And To-day", *The Economic Journal*, 55/218-219 (1945): 242. <https://www.jstor.org/stable/pdf/2226083.pdf>.

¹⁴ Rix, "Company Law", 243.

¹⁵ Burak Adıgüzel, *Sermaye Piyasası Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 5.

¹⁶ Memiş ve Turan, *Sermaye Piyasası*, 21.

¹⁷ Megan Connell, "The Fall of Enron and the Creation of the SarbanesOxley Act of 2002", *La Salle University Digital Commons*, (2017): 15. https://digitalcommons.lasalle.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1029&context=honors_projects.

¹⁸ Mortgage, düşük gelirli insanlara, faizi düşük ve uzun vadeli kredi imkanları sunarak ev sahibi olmalarını sağlayan konut finansman sistemidir. Bu sistemde mortgage kredisine dayalı olarak çıkarılan menkul kıymetler ikincil piyasalarda alınıp satılarak kredi veren kurumlara finansman sağlamaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Murat Aydoğdu, "Konut Finansman Sistemi (Mortgage) ve Sözleşmeleri", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9/1 (2007), 7; Halil Tunalı,

konut fiyatları, 2006 yılında meydana gelen durgunlukla birlikte düşmeye başlamıştır. Ancak fiyatların yükseleceği beklentisiyle yüksek faiz oranlarına katlanan tüketicilerin beklentilerinin tersine faiz oranları sürekli olarak değişkenlik göstermiştir. Bu durum ise piyasada güvensizliğe sebep olmuştur.¹⁹ Değişken faizli kredilerin piyasalar üstündeki baskısı sebebiyle kredi derecelendirme kuruluşları tarafından faiz oranlarına müdahale edilmiş olsa da konut fiyatlarının ani düşüşü sebebiyle katlanılmaz zararlar ortaya çıkmıştır. Mortgage kredilerine bağlı olarak ihraç edilen menkul kıymet piyasasında geri ödemelerin yapılamaması, piyasaya fon sağlanmasında sorunlara sebebiyet vermiştir.²⁰

1.1.2. Ülkemizde Sermaye Piyasasının Gelişimi

Ülkemizde sermaye piyasasının gelişimi sanıldığı kadar aksine oldukça eski tarihlere dayanır. Batı Avrupa’da yaşanan 1. Sanayi Devriminin ardından sömürgecilik hareketleri anonim ortaklıkların ortaya çıkmasına yol açmış; Osmanlı Hanedanlığı’nda yaşayan yabancı tüccarlar, anonim şirketlerin tahvil ve hisse senetlerine ilgi göstermişlerdir.²¹ Osmanlı İmparatorluğu’nun ise sermaye piyasası ile tanışması üzücü bir olay ile gerçekleşmiştir.²² 1854 yılında gerçekleşen Kırım Harbi sebebiyle ordunun mali kaynağını finanse edemeyen İmparatorluk, çözümü borçlanma tahvilleri çıkarmakta bulmuştur. Çıkarılan borçlanma tahvilleri ve diğer tahviller yabancı ve yerli şirketlerin ilgisini cezbetmiştir. İlk defa Galata Bankerleri 1864 yılında hükümete karşı birlik olmak ve bankerlik adı altında dolandırıcılık peşinde olanları bertaraf edebilmek için bir şirket kurmuştur.²³ Şirket faaliyetlerini ilerletmiş; 1873-1874 yıllarında Dersaadet Tahvilat Borsası ismiyle ilk borsamız kurulmuştur. Kurulan ilk borsada yerli ve yabancı hisse senetleri ve tahviller işlem görmüş; bunlar Türk aileler tarafından da satın alınmıştır. 1906 yılında Esham ve Tahvilat Borsası Nizamnamesi ile sermaye piyasası anlamında ilk kanuni düzenleme yapılmıştır.²⁴ Birinci Dünya Savaşı ve

“Mortgage Sistemi: Temelleri, Gelişimi ve Krizi”, *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası*, 58/1 (2008), 102.

¹⁹ Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, *ABD Mortgage Krizi*, (Ankara: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, 2008), 50-53.

²⁰ Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, *ABD Mortgage Krizi*, s.50-53.

²¹ İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, *Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu*, (İstanbul: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yayınları, 1993), 4.

²² Memiş ve Turan, *Sermaye Piyasası*, 22.

²³ Haydar Kazgan, *Galata Bankerleri 1.Cilt*, (Ankara: Orion Yayınevi, 2005), 59.

²⁴ Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 6.

Borsa'nın Ankara'ya taşınması gibi olayların etkisi ile ilk sermaye piyasamız son bulmuştur.²⁵

Cumhuriyet dönemine gelindiğinde yeni ekonomik düzene ayak uydurmak için yasal düzenlemeler yapılmıştır. 1922 yılında çıkarılan bir tüzük ile borsanın ve genel anlamda sermaye piyasasının temelleri atılmıştır.²⁶ Cumhuriyetin ilk yıllarında, 17 Şubat 1923 tarihinde, İzmir'de yapılan iktisat kongresi mali planlama ve getirmiş olduğu ilkelerle ülke ekonomisine katkı sağlamıştır.²⁷ 1929 yılında kabul edilen 1447 sayılı tüzük ile borsa, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası adıyla yeniden çalışmaya başlamıştır. Ardından 1938 yılında çıkarılan bir kararname ile İstanbul Borsası, Ankara'ya taşınmış; bu değişikliğin sakıncalı olduğu kanaatiyle borsa yeniden İstanbul'a nakledilmiştir.²⁸

Sermaye piyasasının ülkemizde yeniden doğuşu 1960'lı yıllarda olmuştur. Hürriyet tahvilleri ve tasarruf bonoları piyasada, faiz oranlarına ve vadelerine göre satın alınmıştır.²⁹ Daha sonrasında ise bu alıcılar, aldıkları menkul kıymetlerin üzerine belli miktar kar koyarak bunları parasını değerlendirmek isteyen kimselere satmışlardır.³⁰ Böylece, ilk defa ikinci el menkul kıymetler piyasası doğmuştur.³¹ Henüz işlevsel bir sermaye piyasası kanunu yokken, 1968 yılında devlet tarafından, HASTAŞ isimli şirkete menkul kıymet ihraç etme yetkisi verilerek halka arz denemesi yapılmıştır.³² Şirket halka arz sonrasında beklendiği gibi kâr elde edemeyip küçük yatırımcıyı zarara uğratmıştır.³³

²⁵ İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, *Temel Bilgiler Kılavuzu*, 4.

²⁶ İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, *Temel Bilgiler Kılavuzu*, 7.

²⁷ Güner Koç Aytekin, "Türkiye'de Sermaye Piyasaları ve Borsaların Tarihi Gelişimi", *Uluslararası Beşeri Bilimler ve Eğitim Dergisi*, 4/9 (2018): 154. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/562355>.

²⁸ İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, *Temel Bilgiler Kılavuzu*, 7.

²⁹ Doğan Kütükcü, *Sermaye Piyasası Hukuku*, (İstanbul: Beta Basımevi, 2004), 6; Reha Tanör, *Türk Sermaye Piyasası Cilt I*, (İstanbul: Garanti Yatırım Yayınları, 1999), 29.

³⁰ İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, *Temel Bilgiler Kılavuzu*, 4.

³¹ Muharrem Karşı, *Sermaye Piyasası Borsa Menkul Kıymetler*, (Bursa: Alfa Yayınları, 2004), 37; Tanör, *Sermaye Piyasası Cilt I*, 29.

³² Tanör, *Sermaye Piyasası Cilt I*, 30.

³³ Muhsin Aslan, "Sermaye Piyasaları Altyapısı Oluşturulmadan Yapılan Bir Halka Arz Denemesi: Hastaş Vakası", *Muhasebe ve Finans Tarihi Araştırmaları Dergisi*, Özel Sayı (2018): 158. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/507959>.

Türkiye 1975-1985 yılları arasında siyasi olarak çalkantılı dönemlerden geçmiştir. Sermaye piyasası da bu dönemin etkisi altında kalmıştır. 24 Ocak Kararları³⁴ olarak bilinen kararların ardından, bankaların faiz oranlarının düşük olması, dönemin bankerlerinin durumu kendi lehlerine çevirmesine sebep olmuştur.³⁵ Faiz oranlarının düşük oluşunu fırsat bilen bankerler, yüksek faizli ve kısa vadeli araçlar geliştirmişlerdir.³⁶ Mevzuat eksikliğinden dolayı da bankerler rahat hareket edebilmişlerdir. Böylelikle bankalar ve bankerler arasında haksız rekabet oluşmuş; ayrıca bu durum küçük ölçekli bankaların fazla yük altına girmesine sebep olmuştur. Uzman kadrolarla çalışmayan bankerler ise, toplanan milyarlarca lirayı doğru yönlendiremediğinden, büyük kısmını batırmıştır.³⁷ Tüm bu olayların ardından artık ciddi anlamda sermaye piyasasında bir mevzuat gerekliliğinin hâsıl olduğu anlaşılmıştır.

Türkiye’de sermaye piyasasıyla ilgili çağa ayak uyduran kanunlaşma hareketlerinden ilki, 1981 yılında kabul edilerek yürürlüğe giren, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunudur.³⁸ Kanun ile sermaye piyasası yeniden dizayn edilmiş ve ayrıca Menkul Kıymetler Borsası’na yenilikler getirilmiştir. Ayrıca 6.10.1983 tarihli ve 91 sayılı KHK ile Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe konmuştur.³⁹ 21. yy ile birlikte dünyadaki dengelerin değişmesi, teknolojinin gelişmesi ve sermaye tanımının zamanla değişmesi gibi nedenlerle sermaye piyasasında yeni mevzuat ihtiyacı doğmuştur. İhtiyacı karşılamak için 2012 yılında 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu kabul edilmiştir.⁴⁰ Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında kanunun detaylarına girileceğinden burada sadece ismini zikretmekle yetiniyoruz.

1.2. Sermaye Piyasası Kavramı, Tanımı, Yapısı, Özellikler ve İşlevi

1.2.1. Kavram ve Tanım

Sermaye piyasasını tanımlamadan önce, kavramın etimolojik olarak incelemesi faydalı olacaktır. Farsça dilinden Türkçeye geçen sermaye kelimesi, baş anlamına gelen

³⁴ 24 Ocak kararları, Türkiye’nin 1980 yılında dünya ticaretine ayak uydurması için serbest piyasa ekonomisine geçişi sağlayan kararlarıdır. Detaylı bilgi için bkz. Şinasi Öztürk ve Fethi Nas ve Ergün İçöz, “24 Ocak Kararları, Neo-Liberal Politikalar ve Türkiye Tarımı”, *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 1/2 (2008), 15.

³⁵ Memiş ve Turan, *Sermaye Piyasası*, 23.

³⁶ Memiş ve Turan, *Sermaye Piyasası*, 23.

³⁷ Karşı, *Sermaye Piyasası*, 39.

³⁸ Resmi Gazete, Tarih: 30.07.1981, Sayı: 17416.

³⁹ İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, *Temel Bilgiler Kılavuzu*, 7.

⁴⁰ Resmi Gazete Tarihi: 30.12.2012, Sayı: 28513.

“sar” ve para anlamına gelen “maye” kelimelerinin birleşiminden oluşmaktadır.⁴¹ Sermaye, hukuken insanların sahip oldukları her türlü servet ve varlıktır.⁴² Piyasa ise İtalyanca “piazza” kelimesinden Türkçeye geçmiştir.⁴³ Piyasa gelişmiş ve organize biçimde alışveriş yapılan, bir başka deyişle arz ve talebin karşılaştığı pazar olarak tanımlanabilir.⁴⁴

İktisadi anlamda piyasalar mal ve faktör piyasaları olmak üzere ikiye ayrılır. Faktör piyasalarının sermaye yanını ise finansal piyasalar oluşturur. Finansal piyasa, tasarruf fazlası olanların bu fazlalıkları tasarruf açığı olanların kullanımına sundukları piyasalardır.⁴⁵ Finansal piyasalar ise para ve sermaye piyasaları olarak ayrılır.⁴⁶ Para piyasasında fon arz ve talebinin vadesi bir yıla kadardır. Bu yönüyle sermaye piyasasından ayrılır. Başka bir anlatımla kısa vadeli fon arz ve talebinin karşılaştığı piyasalara para piyasası denir.⁴⁷ Sermaye piyasası ise, orta, uzun ve sonsuz vadeye sahip fon kaynaklarının, arz ve talebinin aracı kuruluşlar aracılığıyla ve menkul kıymetleştirme denilen yöntem ile kaydılaştırılarak, bu kaynaklara daha kolay ve daha ucuza mübadele imkanı sunan piyasa olarak tanımlanabilir.⁴⁸

1.2.2. Yapısı

Sermaye piyasası dereceli bir yapıya sahiptir. Derecelendirmenin kaynağı ise menkul kıymetlerin ilk elden ya da ikinci elden alınıp satılması ile ilgilidir. Böylece sermaye piyasası temelde, birincil (birinci el) ve ikincil (ikinci el) piyasa şeklinde ayrılır.⁴⁹ Birincil piyasalar, şirketlerin ihraç ettikleri menkul kıymetlerin, tasarruf sahipleri tarafından doğrudan alındığı piyasalardır. Bir diğer deyişle tasarruf sahipleri ile menkul değer ihraç eden şirketlerin karşılaştığı piyasadır.⁵⁰ Tasarruf sahibi ile şirket

⁴¹ “Türk Dil Kurumu Sözlükleri”, (Erişim Tarihi 20.06.2020), <https://sozluk.gov.tr/>

⁴² Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 1.

⁴³ “Türk Dil Kurumu Sözlükleri”, (Erişim Tarihi 20.06.2020), <https://sozluk.gov.tr/>

⁴⁴ Mehmet İnam, *Sermaye Piyasası*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007), 45; Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 1.

⁴⁵ Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 22.

⁴⁶ Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 3.

⁴⁷ Selahattin Tuncer, *Türkiye’de Sermaye Piyasası (Teori ve Uygulama)*, (İstanbul: Okan Yayın Dağıtım, 1985), 8.

⁴⁸ Tanör, *Sermaye Piyasası Cilt I*, 69. Karşı, *Sermaye Piyasası*, 23; Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 3.

⁴⁹ Ahmet Aksoy ve Cihan Tanrıöven, *Sermaye Piyasası Yatırım Araçları ve Analizi*, (Ankara: Detay Yayıncılık, 2014) 117; Karşı, *Sermaye Piyasası*, 31.

⁵⁰ Memiş ve Turan, *Sermaye Piyasası*, 25; İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, *Temel Bilgiler Kılavuzu*, 3.

arasında bir banka ya da aracı kurum bulunması piyasanın birincilliğini etkilemez.⁵¹ İkincil piyasalar ise, daha önceden ihraç edilen menkul kıymetleri alanların, bunları teşkilatlanmış bir ortamda paraya çevirdiği piyasalardır.⁵² İkincil piyasa, menkul kıymetlerin likiditesini arttırarak birincil piyasaya talep yaratır ve böylelikle birincil piyasanın gelişmesini sağlar.⁵³ Ayrıca şirketlere kaynak sağlayarak, duran varlıkların finansmanında kullanılır. Bu yönüyle ikincil piyasalar, birincil piyasalar için oldukça önemlidir. İkincil piyasanın kurumsallaşmış ve teşkilatlanmış en iyi örneğini menkul kıymet borsaları teşkil eder.⁵⁴ Bir de daha çok gelişmiş ülkelerde kendini gösteren, “tezgah üstü (over the counter)” borsa dışı piyasalar vardır. Bu piyasalar borsa dışı işlemlerin yapıldığı ve teşkilatlanmamış piyasaları ifade eder.⁵⁵

1.2.3. Özellikleri ve Olanakları

Sermaye piyasası, fon arz edenler ile fon talep edenlerin doğrudan alım satım yapabilmesine olanak tanır. Sermayenin mobilizasyonu ile aracılar ortadan kaldırılır.⁵⁶

Şirketlerin hem öz sermaye hem de borçlanma yoluyla sermaye elde etmesine olanak tanır. Kaynakların daha verimli kullanılmasını sağlar. Öte yandan küçük sermaye sahiplerinin enflasyonist ortamda sermayelerinin değer kaybetmesini önler.⁵⁷ Sermaye piyasası küçük yatırımcıya riskin dağılımı prensibiyle daha güvenilir bir ortamda yatırım yapmasına imkân tanır. Elinde küçük miktarlarda sermayesi olan, bilgi eksikliği, tecrübesi ve zamanı olmayan yatırımcı için sermaye piyasası oldukça geniş fırsatlar sunar.⁵⁸

Sermaye piyasasına has bir diğer özellik ise tasarruf sahiplerine sunmuş olduğu yatırım araçlarının çeşitliliğidir. Sermaye piyasası fon temini amacıyla birçok farklı enstrümanların üretilbildiği dinamik piyasalardır. Bu sebeple sadece mevcut sermaye

⁵¹ Karşlı, *Sermaye Piyasası*, 31.

⁵² Memiş ve Turan, *Sermaye Piyasası*, 25; İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, *Temel Bilgiler Kılavuzu*, 3.

⁵³ Berna Taner ve Cenk Akkaya, *Sermaye Piyasası Faaliyet Alanı ve Menkul Kıymetler*, (Ankara: Detay Yayıncılık, 2016), 44.

⁵⁴ Karşlı, *Sermaye Piyasası*, 32; İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, *Temel Bilgiler Kılavuzu*, 3.

⁵⁵ İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, *Temel Bilgiler Kılavuzu*, 3.

⁵⁶ Karşlı, *Sermaye Piyasası*, 26.

⁵⁷ Tanör, *Sermaye Piyasası Cilt I*, 1999, 3; Karşlı, *Sermaye Piyasası*, 27; Memiş ve Turan, *Sermaye Piyasası*, 28.

⁵⁸ Tanör, *Sermaye Piyasası Cilt I*, 1999, 3; Karşlı, *Sermaye Piyasası*, 27; Memiş ve Turan, *Sermaye Piyasası*, 28.

piyasası araçları üzerinden işlem yapılabilceği gibi ileride gelir getireceği düşünölen araçlar üzerine de yatırımlar yapılabilir ve kazanç beklenebilir.⁵⁹

1.2.4. İşlevi

Sermaye piyasası, tasarruf sahiplerinin ya da yatırımcıların biriktirdikleri orta ve uzun vadeli fonları, bunları talep edenlere aktarmak işlevini üstlenir. Bir başka deyişle fon arz edenler ile fon talep edenler bir piyasa ortamında buluşur ve birbirlerinin karşılıklı ihtiyaçlarına cevap verirler.⁶⁰ Fon akımının hızlı ve düzenli olması da fon arz eden ve talep edenler arasındaki ilişkiyle doğru orantılıdır. Öte yandan tasarruf sahiplerine bir ekonomik değere dolaysız şekilde ulaşabilme olanağı sağlayarak ekonomik değerlerin topluma geri dönüşüne hizmet eder.⁶¹

1.3. Sermaye Piyasası Araçları

6362 sayılı SPK’da⁶² sermaye piyasası araçları, 2499 sayılı eSPK’ya nazaran daha detaylı şekilde düzenlenmiştir. Özellikle önceki kanunda yer almayan türev araç ve yatırım sözleşmesi, yeni sermaye piyasası aracı olarak kanunda yer bulmuştur. Sürekli değişip, gelişim gösteren ekonomik yapıyla bağlantılı olarak, sermaye piyasası araçlarına yeni araçlar eklenmiş; diğer yandan mevcut tanımlara ise ilaveler yapılarak dönüştürölmüştür.⁶³

Sermaye piyasası araçları, sermaye piyasasının kapsamında olup, ihraca, halka arza, ikincil piyasalarda işleme konu olan araçlardır.⁶⁴ 6362 sayılı SPK m. 3/1-ş’ de ise, sermaye piyasası araçlarının nelerden ibaret olduğunun sayılması suretiyle türlere göre düzenleme yapılmıştır. Özellikle AB düzenlemelerine ve Finansal Araç Piyasaları Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi’ne uyum kapsamında sermaye piyasası araçları yeniden dizayn edilmiştir.⁶⁵ 6362 sayılı SPK m. 3/1-ş’ ye göre, “Menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere

⁵⁹ Memiş ve Turan, *Sermaye Piyasası*, 28

⁶⁰ Tuncer, *Türkiye’de Sermaye Piyasası*, 13.

⁶¹ Tanör, *Sermaye Piyasası Cilt I*, 3.

⁶² Resmi Gazete Tarih: 30/12/2012, Sayı: 28513.

⁶³ Burak Adıgözöl, “6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda Sermaye Piyasası Aracı Kavramı”, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 3/1 (2017): 2. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/346953>.

⁶⁴ Reha Tanör, *Türk Sermaye Piyasası Cilt II*, (İstanbul: Beta Basımevi, 2000), 81.

⁶⁵ Murat Balcı ve Sinem Turan, *Açıklamalı, Gerekçeli, İçtihatlı Sermaye Piyasası Kanunu Şerhi Cilt I*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 36.

*Kurulca*⁶⁶ bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçlarını” ifade eder. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere sermaye piyasası araçları iki çeşittir. Bunlar; menkul kıymetler ve diğer sermaye piyasası araçlarıdır. Diğer sermaye piyasası araçları ise türev araçlar, yatırım sözleşmeleri ve *Kurulca* belirlenecek diğer sermaye piyasası araçları olarak zikredilebilir. Sermaye piyasası araçlarının ortak özellikleri vadelerinin uzun olması ve bu nedenle maruz kaldıkları risklerin fazla olmasıdır.⁶⁷ Risklerinin fazla olması nedeniyle de getirileri para piyasalarına göre daha fazladır.⁶⁸

1.3.1. Menkul Kıymetler

Menkul kıymetlerle ilgili olarak 6362 sayılı SPK m. 3/1-o’da, çek, poliçe, bono ve para istisna tutulmak suretiyle tanım yapılmıştır. Para niteliği gereği yalnızca bir değişim aracıdır. Bu yönüyle menkul kıymet kapsamında yer alamaz.⁶⁹ Sayılanlar mucibince menkul kıymetler; paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile paylara ilişkin depo sertifikaları; borçlanma araçları, menkul kıymetleştirilmiş⁷⁰ varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ve söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarıdır. Görüldüğü üzere kanun koyucu, menkul kıymet kavramına ilişkin unsurları içeren bir tanım yapmamış; yalnızca menkul kıymet türlerini saymakla yetinmiştir.

2499 sayılı eSPK’da menkul kıymetlerin tanımı unsurlarını da içerecek şekilde yapılmıştır. Bu doğrultuda öğretilde kavram tanımlanmaya çalışılmıştır. Biz de menkul kıymet türlerinin sayılmasının yeterli olmayacağı ve unsurlarından yola çıkarak bir tanımın kanunda da yer alması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim geçmiş dönemde yapılan tanımın isabetli olduğunu düşündüğümüzden menkul kıymet tanımı şu şekildedir; anonim şirketler veya kamu tüzel kişileri tarafından ortaklık ve alacak hakkı sağlamak üzere, nakit veya ayın karşılığında, standart tipte, çok sayıda ihraç⁷¹ edilen ve

⁶⁶ “Kurul” kelimesi ile Sermaye Piyasası Kurulu kastedilmektedir.

⁶⁷ Turhan Korkmaz ve Ali Ceylan, *Sermaye Piyasası Temel Konular*, (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2020), 234.

⁶⁸ Mehmet İslamoğlu, “Sermaye Piyasası Araçları”, içinde *Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar*, ed., Ferudun Kaya, (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2019), 136 ; Korkmaz ve Ceylan, 234.

⁶⁹ Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 144-145.

⁷⁰ Menkul kıymetleştirme konusunda detaylı bilgi için Bkz. Sultan Gedik Göçer ve Mehmet Cem Danacı, “Yapılandırılmış Varlık Fonlama Tekniği Olarak Menkul Kıymetleştirme ve Türkiye’deki Uygulamaları”, *Balkan Sosyal Bilimler Dergisi*, 8/16 (2019), 202-207.

⁷¹ SPK m.3/1-ğ’ye göre ihraç; “*Sermaye piyasası araçlarının ihraççıları tarafından çıkarılıp, halka arz edilerek veya halka arz edilmeksizin satışını,*” ifade eder.

orta, uzun veya sonsuz vadeli, devamlı, periyodik gelir sağlayan, hukuki olarak kıymetli evrak niteliğindeki belgelerdir.⁷²

Menkul kıymetlerin kanunda sayılması usulünün tahdidi olmadığını da belirtmek gerekir. SPK m.128/1-e uyarınca sermaye piyasasının gelişmesi amacıyla yeni sermaye piyasası kurumları ve araçları ihdas edebileceği Sermaye Piyasası Kurulu'nun görevleri arasında düzenlenmiştir. Anlaşılmaktadır ki yeni menkul kıymetler, şartlarını sağlaması halinde, Kurul tarafından yayınlanacak tebliğler suretiyle düzenlenebilecektir.

1.3.1.1. Pay Senetleri (Hisse Senetleri)

Literatürde esham, aksiyon veya hisse olarak da adlandırılan pay senetleri, anonim ortaklıklar tarafından çıkarılan ve ortaklığın sermaye payını temsil eden kıymetli evrak vasfını haiz menkul kıymetlerdir.⁷³ Pay senetleri sahibine, şirket kârından pay (temettü) alma, bedelsiz pay edinme, oy kullanma, şirket yönetimine katılma, rüçhan hakkı ve şirketin faaliyetleri hakkında bilgi edinme gibi bir takım mali, idari ve sosyal haklar tanımaktadır.⁷⁴

Pay senetlerinin mutlaka bir itibari değerinin olması gerekmektedir.⁷⁵ TTK⁷⁶ md. 476/2 uyarınca anonim ortaklıklar, itibari değerlerinden aşağı bir bedel ile pay senedi çıkaramazlar. Aynı maddenin ilk fıkrasına göre ise bir payın itibari değeri en az bir kuruştur.

Pay senetlerinin, sahibine belli haklar sağladığından bahsetmiştik. Bu yönüyle paylar kendi içerisinde adi ve imtiyazlı paylar olarak ikiye ayrılır. İmtiyaz, adi paya göre daha üstün bir hak tanınması ile mümkün olabileceği gibi adi payda hiç olmayan bir hakkın tanınması ile de mümkün olabilmektedir.⁷⁷ Adi paylar ise imtiyazlı payların

⁷² Tanör, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 111; Karşı, *Sermaye Piyasası*, 331; İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, *Temel Bilgiler Kılavuzu*, 40.

⁷³ Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt I*, 41; Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 157; Karşı, *Sermaye Piyasası*, 423.

⁷⁴ Turan ve Memiş, *Sermaye Piyasası*, 63; Tanör, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 94; Karşı, *Sermaye Piyasası*, 425.

⁷⁵ Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 158.

⁷⁶ Resmi Gazete, Tarih: 14/2/2011, Sayı: 27846.

⁷⁷ İlknur Kaya, "İmtiyazlı Pay Kavramı ve Kayıtlı Sermaye Sisteminde İmtiyazlı Paylar", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/3 (2016), 226.

meftum-u muhalifinden yola çıkılarak, kurucu olmayan ve herhangi bir üstünlüğe sahip olmayan paylar olarak ifade edilebilir.⁷⁸

1.3.1.2. Pay Benzeri Diğer Menkul Kıymetler

Pay benzeri menkul kıymetlere katılma intifa senetleri uygulamadan örnek olarak verilebilir. Sermaye Piyasası Kurulu tarafından düzenlenen ve Resmi Gazete’de yayımlanan VII-128.1 sayılı Pay Tebliği⁷⁹ m.4/1-k uyarınca, katılma intifa senetleri; ortaklıklar tarafından ihraç edilen ve nakit karşılığı satılan, net kârdan pay alma, tasfiye sonucundan kalan tutara katılma veya halka açık olmayan ortaklıklar tarafından yeni ihraç edilecek payları alma hakkı tanıyan menkul kıymetlerdir.

Katılma intifa senetlerinin ihraç edilmesindeki temel etken, ortaklığın finansman ihtiyacını ortaklığın oy hakkından taviz vermeden gerçekleştirmeye çalışmasıdır.⁸⁰ Bu durumda KİS sahiplerinin ortaklığın aktifı üzerinde bir hakları bulunmamaktadır.

Katılma intifa senetleri, özellikle kısa vadede şirkete ortak olmadan kâr elde etmek isteyen yatırımcı için cezbedicidir. Ortaklık ise finansman ihtiyacını, tahvil çıkarmanın faiz riskine katlanmaksızın gidermeyi tercih etmektedir.⁸¹

Katılma intifa senetlerini, TTK m.502 vd. düzenlenen intifa senetlerinden ayırt eden özellikleri bulunmaktadır. Aslında KİS’ler de birer intifa senedidir ancak, sahibine sağladığı haklar açısından KİS’lerin sağladığı haklar, tebliğlerde ayrıca açıklanmıştır.⁸²

1.3.1.3. Borçlanma Araçları

Sermaye Piyasası Kurulu tarafından düzenlenen ve Resmi Gazete’de yayımlanan VII-128.8 sayılı Borçlanma Araçları Tebliği⁸³ m.3/1-c’de, borçlanma araçlarının türlerinin sayılması suretiyle tanımına yer verilmiştir. Buna göre, ihraççıların⁸⁴ borçlu sıfatıyla düzenleyerek ihraç ettikleri tahviller, paya dönüştürülebilir tahviller, değiştirilebilir tahviller, finansman bonoları, kıymetli maden bonoları ve borçlanma

⁷⁸ İnam, *Sermaye Piyasası*, 391.

⁷⁹ Resmi Gazete, Tarih: 22.06.2013, Sayı: 28685.

⁸⁰ Ünal Tekinalp, “Katılma- İntifa Senetleri”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 6/2 (1971): 298, <https://www.jurix.com.tr/article/6436>.

⁸¹ Karşlı, *Sermaye Piyasası*, 471.

⁸² Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 170.

⁸³ Resmi Gazete, Tarih: 07.06.2013, Sayı:28670.

⁸⁴ SPK m.3/1-h’ye göre ihraççı; “*Kitle fonlaması platformları aracılığıyla para toplayanlar hariç olmak üzere, sermaye piyasası araçlarını ihraç eden, ihraç etmek üzere Kurula başvuruda bulunan veya sermaye piyasası araçları halka arz edilen tüzel kişileri ve bu Kanuna tabi yatırım fonlarını,*” ifade eder.

aracı olduğu Kurulca kabul edilecek sermaye piyasası araçları, borçlanma araçlarıdır. Sermaye piyasası mevzuatımızın tanımlarda kanun yapma tekniğı açısından benimsediğı sayma yöntemi, borçlanma araçlarının tanımlanmasında da kendini göstermektedir.

Öğretide yapılan tanımlardan yola çıkılacak olursa genel anlamda borçlanma araçları, yatırımcısına faiz getirisi elde etmesini sağlayan, dolayısıyla bir alacak hakkı tanıyan finansal araç türüdür.⁸⁵ Borçlanma araçları türleri ile birlikte varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları da bu başlık altında incelenecektir.

Tahvil

Tahvil, kamu kesimi ihraççıları ile anonim ortaklıklar tarafından ihraç edilen ve bunların borçlanma gereksinimlerini karşılayan, aynı zamanda nominal (itibari) değerinin vade tarihinde ya da vade tarihine kadar taksitli şekilde yatırımcıya geri ödenmesi taahhüt edilen, itibari değerleri eşit borçlanma araçlarıdır.⁸⁶ Tahvili, daha açıklayıcı bir tanımla yatırımcının tahvil hamiline faiz karşılığında ödünç para vermesi olarak ifade edebiliriz. Uygulamada geri ödemesinin taksitler halinde olması da ihraççı ortaklık ya da kamu kurumunun tahvil ihracını teşvik etmektedir.⁸⁷

Resmi Gazete’de yayımlanan VII-128.8 sayılı Tebliğ m.3/1-m uyarınca anonim ortaklıklar, en az bir yıl vadeli olarak tahvil ihraç edebilirler. Tahvilin vadesinin uzaması ise ihraç eden ortaklığın güvenilirliği, şeffaflığı ve itibarına göre değişiklik gösterebilir. Piyasada genelde iki veya beş yıllık tahvil ihracı söz konusudur.⁸⁸

Tüm borçlanma araçlarında olduğı gibi tahvillerin ihracına ilişkin olarak belli limitler söz konusudur. VII-128.8 sayılı Tebliğ m.9 uyarınca, tahvillere ilişkin ihraç limitinin hesaplanmasında Kurulun, bir borsada işlem gören ortaklıklar için belirlediğı finansal tablo ve raporlamaya ilişkin düzenlemelerine göre hazırlanmış finansal tablolar dikkate alınır.⁸⁹

⁸⁵ Buket Çatakoğlu, *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Borçlanma Araçları*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 27.

⁸⁶ Çatakoğlu, *Borçlanma Araçları*, 44; Tanör, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 118; Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt I*, 43.

⁸⁷ Korkmaz ve Ceylan, *Sermaye Piyasası*, 266; Çatakoğlu, *Borçlanma Araçları*, 45.

⁸⁸ Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 175.

⁸⁹ Tebliğ m.9 hükmü şu şekildedir: “İhraç limiti, bu maddede belirtilen finansal tablolar esas alınarak aşağıdaki şekilde hesaplanır:

Tahviller de çeşitli sınıflandırmaya tabi tutulabilir: Sahiplerine sadece faiz alma hakkı verenlere adi tahviller, ihraç edilen tahvil üzerinde yazılı nominal değerle satışa çıkarılanlara başa baş tahviller, yazılı nominal değerden daha aşağı bedelden satışa çıkarılıyorsa iskontolu tahviller, yazılı nominal değerden daha fazla bedelden satışa çıkarılıyorsa primli tahviller, sahibine tesadüfe bağlı ya da kura çekilmesi yoluyla menfaat temin edenlere ikramiyeli tahviller, sahibinin alacağı anapara ve faizin üçüncü bir kişi tarafından garanti altına alınanlara garantili tahviller, cari faiz oranlarına karşı koruma vaat edenlere değişken faizli tahviller, sahibine kârdan pay ve hususi menfaatler verilmesini sağlayanlara kâra iştirakli tahviller denilmektedir.⁹⁰ Paya dönüştürülebilir tahviller ve değiştirilebilir tahviller ile ilgili daha fazla açıklamaya ihtiyaç duyulduğundan aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecektir.

Paya Dönüştürülebilir Tahvil

VII-128.8 sayılı Borçlanma Araçları Tebliği m.3/1-l'ye göre, ihraççı ortaklığın sermaye artırımını suretiyle çıkaracağı paylara veya izahnamede⁹¹ veya ihraç belgesinde belirtilen esaslar çerçevesinde temin edilen ihraççı paylarına dönüştürme hakkı veren borçlanma aracıdır. Burada tahvil sahibine anapara ve faizi almasına ilaveten tahvilini

a) Halka açık ortaklıkların ihraç limiti, özkaynak tutarının beş katını geçemez. Ortaklığın konsolide finansal tablo hazırlaması durumunda ana ortaklığa ait özkaynak tutarı dikkate alınır.

b) Halka açık olmayan ortaklıkların ihraç limiti, özkaynak tutarının üç katını geçemez. Ortaklığın konsolide finansal tablo hazırlaması durumunda ana ortaklığa ait özkaynak tutarı dikkate alınır.

c) Bu fıkranın (a) ve (b) bentleri çerçevesinde hesaplanacak ihraç limitleri, derecelendirme kuruluşlarından talebe bağlı olarak yatırım yapılabilir seviyenin en yüksek ilk üç kademesine denk gelen uzun vadeli derecelendirme notu alan bankalar için yüzde yüz oranında artırılır. Söz konusu ihraççıların derecelendirme notunun bu bentte yer alan notun altına düşmesi durumunda, ihraççı tarafından ihraç tavanının güncellenmesi amacıyla Kurula bildirimde bulunulması zorunludur.

ç) Bu fıkranın (a), (b) ve (c) bentleri çerçevesinde belirlenen esaslara ek olarak, yurt dışında yapılmış ihraçlar dahil olmak üzere, ihraççının halen tedavülde olan ile ihraç tavanı kapsamında henüz satışı gerçekleştirilmemiş borçlanma araçları ve teminatlı menkul kıymetleri ile ihraççının fon kullanıcısı olduğu ve ödemeleri garanti altına alınmamış olan tedavülde bulunan yönetim sözleşmesine ve alım satımına dayalı kira sertifikalarının nominal tutarı, ihraç limitinin hesaplanmasında indirim kalemi olarak dikkate alınır. Yurt dışında yabancı para cinsinden yapılmış ihraçlara ilişkin olarak yapılacak hesaplamada indirim tutarı, talep edilen ihraç tavanına ilişkin Kurula yapılan başvuru tarihinde geçerli olan gösterge niteliğindeki TCMB döviz satış kuru, ilgili çapraz kur veya TCMB tarafından alım satımına konu olmayan dövizlere ilişkin bilgi amaçlı kur tablosunda belirtilen döviz kurları üzerinden hesaplanır.”

⁹⁰ Oğuz Kürşat Ünal, “SPK. ve TK.’nda Tahviller”, *Ankara Hacı Bayramı Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7/2 (2003), 12; Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 179-180; Korkmaz ve Ceylan, *Sermaye Piyasası*, 270-272.

⁹¹ SPK m.3/1-j’ye göre izahname ; “İhraççının ve varsa garantörün finansal durum ve performansı ile geleceğe yönelik beklentilerine, faaliyetlerine, ihraç edilecek veya borsada işlem görecektir sermaye piyasası araçlarının özelliklerine ve bunlara bağlı hak ve risklere ilişkin olarak yatırımcıların bilinçli bir değerlendirme yapmasını sağlayacak nitelikteki tüm bilgileri içeren kamuyu aydınlatma belgesini” ifade eder.

paya dönüştürebilme şeklinde seçimlik bir hak tanınmaktadır. Yani isterse anapara ve faizini alıp borç ilişkisini sona erdirecek isterse de seçimlik hakkını kullanarak tahvilini paya dönüştürerek aldığı pay üzerinde mülkiyet hakkına sahip olacaktır.⁹²

Değiştirilebilir Tahvil

VII-128.8 sayılı Borçlanma Araçları Tebliği m.3/1-d'ye göre ihraççı tarafından çıkarılan ve payları borsalarda işlem gören diğer ortaklıklara ait paylarla değiştirme hakkı veren borçlanma araçlarına değiştirilebilir tahvil denir. Değiştirilebilir tahviller, paylara dönüştürülebilir tahvillerden farklılık arz eder. PDT'ler tahvil sahibine yalnızca ihraççının paylarına dönüştürme seçimlik hakkını sağlarken, DET'ler payları borsada işlem gören başka ortaklıkların paylarına dönüştürme hakkını verir.⁹³ Bu konu tebliğ düzenlemesi öncesinde tereddütlere mahal vermekteyken, düzenleme sonrasında artık DET ve PDT arasındaki farklılık ortaya konmuştur.

Varlığa Dayalı veya Varlık Teminatlı Menkul Kıymetler (VDMK-VTMK)

III-58.1 sayılı Varlığa ve İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetler Tebliği m.3/1-ü'ye göre, varlığa dayalı menkul kıymetler, Varlık Finansmanı Fonu'nun⁹⁴ veya İpotek Finans Kuruluşu'nun⁹⁵ devralacağı varlıklar karşılık gösterilerek ihraç edilen varlığa dayalı menkul kıymetlerdir. Bir diğer tanım ise ihraççıların belirli bir varlığa, varlıkların haklarına ve gelirlerine dayalı olarak çıkardıkları borçlanma araçlarıdır.⁹⁶ Menkul kıymetlerin ihracı, aktif bilançodaki varlıklara dayandığından dolayı bunlara varlığa dayalı menkul kıymet denilmiştir.⁹⁷

Her ikisi de birer menkul kıymet olan VDMK ve tahvil arasındaki fark, tahvil yeni bir borçlanmayla fon sağlarken, VDMK, ihraççıyı yeni bir borçlanmaya sokmadan

⁹² Çatakoğlu, *Borçlanma Araçları*, 47.

⁹³ Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, s.181; Korkmaz ve Ceylan, *Sermaye Piyasası*, s. 276; Çatakoğlu, *Borçlanma Araçları*, 46.

⁹⁴ III-58.1 m.3/1-u'ya göre; Varlık Finansmanı Fonu: “*Varlığa dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, VDMK sahipleri hesabına inançlı mülkiyet esaslarına göre fon içtiği ile kurulan ve tüzel kişiliği olmayan malvarlığını,*” ifade eder.

⁹⁵ SPK m.60/1'e göre ; İpotek Finans Kuruluşu: “*Konut ve varlık finansmanı kapsamında, türleri ve nitelikleri Kurulca belirlenen varlıkların devralınması, devredilmesi, devralınan varlıkların yönetimi ve varlıkların teminat olarak alınması ve Kurulca uygun görülen diğer faaliyetlerin yerine getirilmesi amacıyla kurulan anonim ortaklıklardır.*”

⁹⁶ Turhan ve Ceylan, *Sermaye Piyasası*, 292; İnam, *Sermaye Piyasası*, 413.

⁹⁷ Çatakoğlu, *Borçlanma Araçları*, 56.

mevcut alacakların dayanak gösterilmesi suretiyle fonların çözülmesi olanağını sağlamaktadır.⁹⁸

III-59.1 Sayılı Teminatlı Menkul Kıymetler Tebliği m.9'da, VTMK ihracına karşılık gösterilebilecek alacaklar sayılmıştır.⁹⁹ Maddeden de anlaşılacağı üzere, ipoteğe dayalı konut kredileri ile konusu konut olan kiralama alacakları dışında kanunda belirtilen kurum ve kuruluşların tüm alacakları bahse konu menkul kıymetleştirme ile kıymetleştirilebilecektir.¹⁰⁰

İpoteğe Dayalı veya İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler (İDMK-İTMK)

III-58.1 sayılı Tebliğ m.3/1-g uyarınca, ipoteğe dayalı menkul kıymetler, Konut Finansmanı Fonunun (KFF)¹⁰¹ veya İpotek Finans Kuruluşunun (İFK) devralacağı varlıklar karşılık gösterilerek ihraç edilen menkul kıymetleri ifade eder. Bu menkul

⁹⁸ Karşlı, *Sermaye Piyasası*, 418.

⁹⁹ "MADDE 9 – (1) Aşağıda belirtilen varlıklar, teminat defterine kaydedilmek suretiyle VTMK ihracına karşılık gösterilebilir:

- a) Bankaların ve finansman şirketlerinin tüketici kredileri ile ticari kredilerinden kaynaklanan alacakları,
- b) 6361 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan finansal kiralama sözleşmelerinden doğan alacaklar ile sigortalı faktoring sözleşmelerinden doğan alacaklar,
- c) TOKİ'nin taşınmaz satışından kaynaklanan taksitli ve sözleşmeye bağlanmış alacakları,
- ç) GYO'ların portföylerindeki gayrimenkullerin satışından veya bu gayrimenkullere ilişkin satış vaadi sözleşmelerinden kaynaklanan teminatlı alacakları ile GYO'ların kira sözleşmelerinden kaynaklanan alacakları,
- d) Hazine Müsteşarlığının borçlusu olduğu ticari bankalar tarafından proje bazlı finansman ihtiyacı kapsamında tahsis edilen uzun vadeli yabancı para cinsinden krediler,
- e) İkame varlıklar,
- f) Nitelikleri Kurulca belirlenecek diğer varlıklar.

(2) İTMK ihracına, teminat defterine kaydedilmek suretiyle;

- a) Bankaların ve finansman şirketlerinin, ilgili sicilde ipotek tesis edilmek suretiyle teminat altına alınmış, Kanunun 57 nci maddesinde tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacakları,
 - b) Kanunun 57 nci maddesinde tanımlanan konut finansmanından kaynaklanmak kaydıyla, 6361 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan finansal kiralama sözleşmelerinden doğan alacaklar,
 - c) Bankaların, finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketlerinin ilgili sicilde ipotek tesis edilmek suretiyle teminat altına alınmış ticari kredi ve alacakları,
 - ç) İFK tarafından yapılacak ihraçlarla sınırlı olmak üzere TOKİ'nin konut satışından kaynaklanan taksitli ve sözleşmeye bağlanmış alacakları,
 - d) Birinci fıkranın (e) ve (f) bendi kapsamındaki varlıklar,
- karşılık gösterilebilir. Bu fıkranın (a) bendinde belirtilen alaplardan, Kanunun 57 nci maddesinde tanımlanan konut finansmanından kaynaklanmakla birlikte ipotek tesis edilmek suretiyle teminat altına alınmamış olan kredilerden kaynaklananlar, Kurulca uygun görülen nitelikte başka bir teminata bağlanmış olması şartıyla İTMK ihracına karşılık gösterilebilir."

¹⁰⁰ Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 215.

¹⁰¹ III-58.1 m3/1-k uyarınca, Konut Finansmanı Fonu; İDMK karşılığında toplanan paralarla, İDMK sahipleri hesabına inançlı mülkiyet esaslarına göre fon içtüzüğü ile kurulan ve tüzel kişiliği olmayan malvarlığıdır.

kıymetler dayanağı olduğu ipotekle korunurken, menkul kıymetin hamilleri de ipotekli kredilerden alacağı periyodik ödemelerle gelir elde etmektedir.¹⁰²

İpotek teminatlı menkul kıymetler ise SPK m. 59'a göre ihraççıların genel yükümlülüğü niteliğinde olan ve teminatlar karşılık gösterilerek ihraç edilen sermaye piyasası araçlarıdır. İTMK, konut finansmanından ortaya çıkan alacakların bir teminat grubu şeklinde bir araya toplanması suretiyle ihraç edilen menkul kıymetler olarak nitelendirilir.¹⁰³ Başka bir anlatımla İTMK'ler, kaynak kuruluşun aktiflerindeki alacakları karşılığında, kendilerinin geri ödeme yükümlülüğünde olduğu menkul kıymet türüdür.¹⁰⁴ İTMK, yalnızca KFF ve İFK tarafından ihraç edilebilir.¹⁰⁵ İDMK ile İTMK arasındaki temel fark ise İDMK'de ipotek kredilerinin, krediyi veren ya da finansal kiralama yapan kuruluşun bilançosu dışında olan bir malvarlığı yapısı olan kuruluş tarafından ihraç edilmesidir.¹⁰⁶

Gayrimenkul Sertifikaları

SPK m. 61/A-1 ve VII-128.2 sayılı Gayrimenkul Sertifikaları Tebliği m.3/1-l uyarınca gayrimenkul sertifikaları, ihraççılar tarafından inşa edilmekte olan veya edilecek gayrimenkul proje finansmanında kullanılmak üzere ihraç ettikleri, gayrimenkul projesinin belli bağımsız bölümlerini veya bağımsız bölümlerin belli bir alan birimini temsil eden nominal değeri eşit sermaye piyasası aracıdır.

Gayrimenkul sertifikalarının temelini 1989 yılında çıkarılan konut sertifikaları oluşturmaktadır. Konut sertifikalarının ilk uygulaması, yine aynı yılda projelendirilen İstanbul Halkalı Konut Sertifikalarıdır.¹⁰⁷

Gayrimenkul sertifikalarının ihracında amaç bir yandan küçük meblağlı yatırım yapacak tasarruf sahiplerinin gayrimenkul sahibi olmalarını sağlamak, öte yandan ihraççının projenin faaliyeti esnasında fon ihtiyacını gidermeye çalışmaktır.¹⁰⁸

¹⁰² Turhan ve Ceylan, *Sermaye Piyasası*, 292; Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 211.

¹⁰³ Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 209.

¹⁰⁴ Çatakoğlu, *Borçlanma Araçları*, 64.

¹⁰⁵ Çatakoğlu, *Borçlanma Araçları*, 64; Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 209.

¹⁰⁶ Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 211.

¹⁰⁷ Abdulkadir Köroğlu, "Gayrimenkul Sertifikası Modeli Ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", *Gazi İktisat ve İşletme Dergisi*, 2/1 (2016): 29, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/207466>.

¹⁰⁸ Umut Gün, "Sermaye Piyasası Hukukunda Yeni Kavram: Gayrimenkul Sertifikaları", *İstanbul Barosu Dergisi*, 92/1 (2018), 253; Korkmaz ve Ceylan, *Sermaye Piyasası*, 290; Köroğlu, "Gayrimenkul Sertifikası", 29.

Gayrimenkul sertifikası sahiplerinin, sertifikalarını değerlendirmek için üç yolu bulunmaktadır. Bunlar; asli edim, tali edim ve sertifikasının borsada değerlendirilmesidir. Asli edim yeterli sayıda sertifika alan yatırımcıya gayrimenkulün ya da bağımsız bir bölümünün mülkiyetinin teslim edilmesidir. Tali edim ise gayrimenkul sertifikalarına karşılık gelen bağımsız bölümleri ya da gayrimenkullerin satılıp, satış tutarının payı oranında sahibine verilmesidir.¹⁰⁹ Ülkemizde, gayrimenkul piyasalarındaki fiyat değişimlerinden yararlanmak isteyen ve asli edimin yerine getirilmesini talep etmeyen yatırımcının kullanabileceği bir diğer yol ise, sertifikasının borsada satışının yapılmasıdır.¹¹⁰

Türkiye’de gayrimenkul sertifikasının ilk örneği, Türkiye Emlak Bankası AŞ. tarafından 1996 yılında İstanbul Ataşehir konutları için ihraç edilmiştir.¹¹¹ Gayrimenkul sertifikasına yönelik talebin azlığı ve ihraç bedellerinin yüksek olması sebebiyle yatırımcılarını zarara uğratmıştır.¹¹² İnşaat sektörünün ekonomimize olan katkısı yadsınamaz bir gerçektir. Sektörün daha da ilerlemesi ve konut ihtiyacının karşılanabilmesi adına gayrimenkul sertifikalarının ihracı fayda sağlayacaktır. Ancak günümüzde tamamlanamayan inşaat projeleri, iflas eden inşaat şirketleri düşünüldüğünde, yatırımcının özellikle projeyi tamamlayabilecek nitelikte firmaları tercih etmesi zarar etmelerinin önüne geçecektir.

Kira Sertifikaları

SPK m. 61/1 ve III-61.1 sayılı Kira Sertifikaları Tebliği m.3/1-h uyarınca, kira sertifikaları, her türlü varlık ve hakkın finansmanını sağlamak için varlık kiralama şirketleri (VKŞ) tarafından ihraç edilen ve sertifika sahiplerinin de elde edilen gelirlerden payları mucibince hak sahibi olmalarını sağlayan sermaye piyasası aracıdır.

Kira sertifikaları İslami sermaye piyasası aracı olan “*sukuk*” dayanak alınmak suretiyle mevzuatımıza kazandırılmış borçlanma araçlarındandır.¹¹³ Sukuk özellikle körfez ülkelerinde dini hassasiyete sahip olup yatırım yapmak isteyen yatırımcıya

¹⁰⁹ İnam, *Sermaye Piyasası*, 432; Gün, “Gayrimenkul Sertifikaları”, 256-258; Köroğlu, “Gayrimenkul Sertifikası”, 32.

¹¹⁰ Gün, “Gayrimenkul Sertifikaları”, 259.

¹¹¹ Köroğlu, “Gayrimenkul Sertifikası”, 30.

¹¹² Köroğlu, “Gayrimenkul Sertifikası”, 40; Gün, “Gayrimenkul Sertifikaları”, 263.

¹¹³ İlyas Gölcüklü, “III – 61. 1 Numaralı SPK Tebliği Açısından Kira Sertifikaları (Sukuk)”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 32/4 (2016): 204, <https://www.jurix.com.tr/article/7513>; Çatakoğlu, *Borçlanma Araçları*, 68.

sunulan, tahvil, menkul kıymetleştirilmiş sermaye piyasası araçlarına alternatif olması ve faizsiz bir yatırım aracı olması yönleriyle tercih edilen sermaye piyasası aracıdır.¹¹⁴

Mevzuatımızda yer alan kira sertifikaları, ismen yurtdışında uygulanan “icar” ya da kira sukuku olabileceği düşünülse de içerik ve uygulama yönüyle birbirlerinden farklılık arz etmektedirler.¹¹⁵ Tebliğ m.4’te kira sertifikalarının türleri sayılmıştır. Buna göre kira sertifikaları, yönetim sözleşmesine, sahipliğe, alım-satıma, ortaklığa, eser sözleşmesine dayalı olarak ihraç edilebilecektir. O halde kira sukukunda olduğu gibi dar anlamı ile kullanılmamış; beş tür kira sertifikasının ihraç edilebileceği düzenlenmiştir.

III-61.1 sayılı tebliğ m.4’ten anlaşılabileceği üzere, kira sertifikalarının ihracı yalnızca varlık kiralama şirketleri tarafından yapılabilecektir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, R A.Ş. ve P A.Ş. bir proje için finansman ihtiyacı duymaktadırlar. L bankası ise bir VKŞ kurarak kira sertifikası ihraç etmek istemektedir. Bu durumda L bankası ile şirketler aralarında bir ortaklık sözleşmesi kurulması suretiyle ortak olmaktadır. VKŞ’nin ihraç ettiği kira sertifikalarından elde ettiği geliri R ve P şirketlerine aktararak, finans ihtiyaçlarını karşılamaktadır. Banka ise, sözleşmede belirlenen oranda projeye ortak olduğundan kar elde etmektedir. Kira sertifikası sahipleri ise, VKŞ’den aldığı sertifikalarla kâra ortak olmaktadır.¹¹⁶

Finansman Bonoları

VII-128.8 sayılı Tebliğ m.3/1-b’ye göre “İhraççıların bu Tebliğ hükümlerine göre borçlu sıfatıyla düzenleyip sattığı ve nominal değerinin vade tarihinde veya vade tarihine kadar taksitler halinde yatırımcıya geri ödenmesi taahhüdünü içeren, vadesi 30 günden az 364 günden fazla olmayan borçlanma aracını” ifade eder. Kanuni tanımından ziyade daha özgün bir tanım yapılacak olursa finansman bonoları, genelde büyük çaplı işletmelerin, finansman ihtiyaçlarını karşılamak maksadıyla iskonto esasına göre çıkararak, aracı kurumlara veya yatırımcılara sundukları sermaye piyasası araçlarıdır.¹¹⁷ Vadesi 30 günden az, 364 günden fazla olamayan finansman bonoları,

¹¹⁴ Hakan Aslan, “Alternatif Bir Yatırım Ve Finansman Aracı Olarak Sukuk: Yapısı, İşleyişi Ve Türkiye Piyasası İçin Öneriler”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2012), 125; Recep Yılmaz ve Rabia Bölükbaşı, “Faizsiz Finansman Bonosu Sukuk Uygulaması Ve Muhasebeleştirilmesi”, *İşletme Bilimi Dergisi*, 8/1 (2020): 172, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1079727>; Gölcüklü, “Kira Sertifikaları”, 211.

¹¹⁵ Gölcüklü, “Kira Sertifikaları”, 212.

¹¹⁶ Gölcüklü, “Kira Sertifikaları”, 231-232; Yılmaz ve Bölükbaşı, “Sukuk Uygulaması”, 182.

¹¹⁷ Karşı, *Sermaye Piyasası*, 410; Korkmaz ve Ceylan, *Sermaye Piyasası*, 287.

finansal anlamda para piyasası aracı olarak düşünülse de borçlanma aracı olarak sermaye piyasası aracıdır¹¹⁸. Özetle finansman bonoları bir yandan finansman ihtiyacı karşılama görevini üstlenmekte bir yandan da tasarruf sahiplerinin tasarruflarının değerlendirmelerini sağlamaktadır. Tahvillerden daha kısa vadeler için çıkarılabilmesi de tahvildeki faiz iniş-çıkışlarına karşı şirketleri ve yatırımcıyı korumaktadır.¹¹⁹

Kıymetli Maden Bonoları

Resmi Gazete’de yayımlanan VII-128.8 sayılı Tebliğ m.3/1-ı uyarınca, kıymetli maden bonoları, kıymetli maden borsalarına üye olan kıymetli maden aracı kurumlarının kıymetli maden cinsinden satışa çıkardıkları ve nominal değerinin vade tarihinde geri ödeneceği taahhüdünü ihtiva eden vadesi 30 günden az 364 günden fazla olmayan sermaye piyasası araçlarıdır.

Yatırımcılar kıymetli maden bonolarına yatırım yapmak suretiyle altın, platin, gümüş vb. kıymetli madenlerin fiyat değişikliklerinden faydalananarak kâr elde etmeyi amaçlamaktadırlar.¹²⁰

1.3.1.4. Depo Sertifikaları

Kanun’un menkul kıymet tanımında menkul kıymetlere ilişkin depo sertifikalarına da yer verildiğinden yabancı sermaye piyasası araçlarının temsiliyi sağlayan sermaye piyasası aracı olarak depo sertifikasına da değinmekte fayda vardır. Yabancı Sermaye Piyasası Araçları ve Depo Sertifikaları ile Yabancı Yatırım Fonu Payları Tebliği¹²¹ m. 4/1-b’ye göre depo sertifikası, saklama kuruluşları tarafından saklanan yabancı sermaye piyasası araçlarını temsil eden ve depocu kuruluşça ihraç edilen, sahibine araçların vermiş olduğu hakları sağlayan, yabancı para cinsinden ifade edilen sermaye piyasası araçlarıdır.

Depo sertifikası, bir ülkenin organize piyasasında işlem görececek olan yabancı ülke şirketinin sermaye piyasası araçlarını temsil kabiliyeti olan araçlardır.¹²² Örneğin; yabancı bir şirket, paylarının Türk borsalarında işlem görmesini istiyorsa, Türkiye’de

¹¹⁸ Korkmaz ve Ceylan, *Sermaye Piyasası*, 287.

¹¹⁹ Karşlı, *Sermaye Piyasası*, 410.

¹²⁰ Çatakoğlu, *Sermaye Piyasası*, 76.

¹²¹ Resmi Gazete, Tarih: 23.10.2013, Sayı: 28800.

¹²² İslamoğlu, “Sermaye Piyasası”, 147; Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 216.

bir saklama kuruluşuna (depocu kuruluş) paylarını depo eder. Bu saklama kuruluşu da yabancı şirketin paylarını temsilen depo sertifikası ihraç eder.¹²³

1.3.2. Diğer Sermaye Piyasası Araçları

Sermaye piyasası araçlarından, menkul kıymetler, yukarıda inceledik. SPK m. 3/1-ş’de, diğer sermaye piyasası araçları kavramından söz edilmiştir. Diğer sermaye piyasası araçları; yatırım sözleşmeleri ve türev araçlar dahil olmak üzere Kurulca belirlenecek diğer sermaye piyasası araçları olarak zikredilmiştir.

Öğretide, diğer sermaye piyasası araçlarının belirlenmesi konusunda, Kurula yetki verilmesinin, Anayasa m.7’de ifadesini bulan yasama yetkisinin devri mahiyetinde olduğu ve bunun da Anayasaya aykırı olacağı yönünde görüş mevcuttur.¹²⁴ Ancak Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarında, kanuna aykırı olmamak ve görev alanının dışına çıkmamak kaydıyla, idarenin anayasada sayılan düzenleyici işlemler dışında, “*adsız düzenleyici işlemler*” (tebliğ, sirküler, genelge) olarak adlandırılan düzenlemeleri yapmasını, anayasaya aykırı bulmamıştır.¹²⁵ Piyasaların dinamik ve gelişen yapısı, teknolojik gelişmeler ve yeni teknikler sebebiyle her geçen gün daha fazla sermaye piyasası aracı ihtiyacı doğmaktadır.¹²⁶ O halde kanun koyucudan bu dinamik yapıda sürekli olarak kanunla sermaye piyasası aracı belirlemesi beklenemeyeceğinden, Kurula diğer sermaye piyasası araçlarını belirlemede yetki tanınmanın anayasaya aykırılık teşkil etmeyecektir.¹²⁷

1.3.2.1 Türev Araçlar

Sermaye Piyasası Kanunu m.3/1-u’da türev araçlar kanunda sayılanlar dışında Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenebilecek türev araçlar olarak tanımlanmıştır.

¹²³ Korkmaz ve Ceylan, *Sermaye Piyasası*, 261.

¹²⁴ Kütükçü, *Sermaye Piyasası*, 384.

¹²⁵ Anayasa Mahkemesinin kararının ilgili bölümü şu şekildedir: “*Anayasa’nın 107. maddesi tanzim şekillerinden birini göstermektedir. Yürütme organının bunun dışında kanunun emrine uyararak ve kanuna aykırı olmamak şartı ile umuma şâmil nitelikte hukukî tasarruflarda bulunması idare hukuku esaslarına da uygundur. Aksi halde yürütme faaliyeti pek dar ve işlemesi güç bir çerçeve içerisine sokulmuş olur ki; bunun da Anayasa’nın amacına ve ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun isterleri ile bağdaşmayacağı meydandadır. Bu sebeplerle bu yöne ilişkin itiraz da yerinde değildir.*” Anayasa Mahkemesi, 28.03.1963, E. 1963/4, K. 1963/71, <https://norm-kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, E.T. 22.06.2021; ayrıca bkz. Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 318; Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 58.

¹²⁶ Tanör, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 145.

¹²⁷ Melikşah Yasin, *Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002), 189.

Türev araçlar kanunda sayılmakla yetinilmiştir.¹²⁸ Türev araçların tanımına kanunda yer verilmemiştir.

Türev araçlar, değeri kendinden başka bir finansal malın ya da varlığın değeriyle bağlı olarak türetilen sermaye piyasası aracıdır.¹²⁹ Türev araçlar, dayanak olan malın ya da varlığın mülkiyeti değişmeden, bu varlık üzerindeki hak ve yükümlülüklerin ticaretini sağlar.¹³⁰ Başta gelen türev araçlar forward, future, opsiyon, swap sözleşmeleri, kaldıraçlı forex işlemleri, varant ve yatırım kuruluşu sertifikasıdır. Türev araçlar sözleşmelere dayanmaktadır ve özellikle vadeli işlem (future) sözleşmeleri temelini teşkil etmektedir.¹³¹ Future ve opsiyon sözleşmeleri düzenli organize olmuş piyasalarda işlem görmektedirken, forward ve swap muameleleri over the counter olarak adlandırılan tezgâh üstü piyasalarda başka bir deyişle organize olmayan piyasalarda işlem görmektedir.¹³²

Vadeli İşlem Sözleşmeleri (Future)

Vadeli işlem sözleşmeleri (future), tarafların gelecekte belirli bir tarihte standart miktarda varlığı, alma ve satma taahhüdü ve yükümlülüğü getiren sözleşmelerdir.¹³³ Yani vadeli işlem sözleşmeleri bir varlığın ileri tarihteki fiyatının bugünden alınıp satılmasına imkan tanımaktadır. Vadeli işlemler organize piyasalarda işlem görmeleri sebebiyle piyasalarının çalışmasını Takasbank garanti eder.¹³⁴ Böylelikle taraflardan

¹²⁸ Türev araçlar kanunda şu şekilde sayılmıştır: “Türev araçlar: Aşağıda sayılan veya Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer türev araçları:

1) Menkul kıymetleri satın alma veya satma veya birbirleri ile değiştirme hakkı veren türev araçları,

2) 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,

3) Döviz ve kıymetli madenler ile Kurulca belirlenecek diğer varlıklar üzerine yapılacak kaldıraçlı işlemleri ifade eder.”

¹²⁹ Turgay Münyas, *Finansal Yönetim ve Portföy Yönetim Teorisi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 85; Beyhan Yashıdağ, *Türev Piyasalar ve Analiz Yöntemleri*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 21.

¹³⁰ Birsal Sabuncu, *Tms/Tfrs kapsamında Türev Araçlar*, (Bursa: Ekin Basım, 2016), 4; Yashıdağ, *Türev Piyasalar*, 21.

¹³¹ Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 151; Sabuncu, *Türev Araçlar*, 13.

¹³² Münyas, *Finansal Yönetim*, 286; Yashıdağ, *Türev Piyasalar*, 13.

¹³³ Elif Yücel, *Türev Finansal Araçlar ve Muhasebe İşlemleri*, (Bursa: Dora Yayıncılık, 2018), 23; Münyas, *Finansal Yönetim*, 289.

¹³⁴ Korkmaz ve Ceylan, *Sermaye Piyasası*, 298.

birinin taahhüdünü yerine getirmemeleri durumunda Takasbank devreye girerek işlemin devam etmesini sağlar.

Opsiyon Sözleşmeleri

Opsiyon sözleşmeleri, alıcı tarafın ödediği opsiyon primi karşılığında satıcı tarafa, bir malı, kıymeti belli bir vadede veya vadeye kadar satma yükümlülüğü yükleyen sözleşmelerdir.¹³⁵ Keza bu işlem satım opsiyonu bakımından ise ters şekilde işler. Alım opsiyonunda alıcı, fiyatların ileride artacağı düşüncesindeyken; satım opsiyonunda fiyatların düşeceği düşüncesi hakimdir.¹³⁶

Forward Sözleşmeleri

Forward sözleşmeleri, tarafların üzerinde anlaştığı standartı önceden belli olmayan finansal aracın veya malın, ileride belirli tarihte alım satımının yapıldığı sözleşmelerdir.¹³⁷ Bir standardizasyon olmadığından taraflar şartlarını diledikleri gibi belirleyebilirler ve taraflar arasında herhangi bir aracı kurum bulunmamaktadır.¹³⁸ Forward sözleşmeler nitelik itibarıyla future sözleşmelere benzemektedirler. Ancak ikisi arasındaki en belirgin farklılık future sözleşmelerin işlemleri teşkilatlanmış piyasalarda yapılırken, forward sözleşmeler tezgâh üstü piyasalarda yapılır.¹³⁹ Öte yandan future sözleşmeler standardize edilmişken, forward sözleşmeler tarafların iradesi doğrultusunda yapılır. Bir diğer temel farklılık ise future sözleşmeler takas kurumunun garantisi altındayken, forward sözleşmelerde temerrüt riski bulunur.¹⁴⁰

Swap Sözleşmeleri

Swap sözleşmeler, tarafların kararlaştırdıkları belirli süre boyunca sözleşmeye bağlı olarak varlık değişimi yaptıkları sözleşmelerdir.¹⁴¹ Swap sözleşmeleri, vadeli döviz piyasalarında kur dalgalanmalarındaki riski en aza indirmek ve faizi yüksek olan

¹³⁵ Gülşah Yılmaz, “Opsiyon Sözleşmesi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14/173-174 (2019), 316; Yaslıdağ, *Türev Piyasalar*, 34.

¹³⁶ Yılmaz, “Opsiyon Sözleşmesi”, 316; Korkmaz ve Ceylan, *Sermaye Piyasası*, 299.

¹³⁷ Yaslıdağ, *Türev Piyasalar*, 23; Münyas, *Finansal Yönetim*, 286.

¹³⁸ Hilmi Kırlioğlu ve Fırat Altınkaynak, “Forward Sözleşmelerin Günümüz Piyasalarında Yeri Ve Muhasebeleştirilmesi”, *Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi*, 12/12 (2016), 607; Yücel, *Türev Araçlar*, 63.

¹³⁹ Yücel, *Türev Araçlar*, 69; Yaslıdağ, *Türev Piyasalar*, 29.

¹⁴⁰ Yücel, *Türev Araçlar*, 69; Yaslıdağ, *Türev Piyasalar*, 29.

¹⁴¹ Umut Burak Geyikçi, *Türev Ürünler ve Swap İşlemleri*, (Ankara: Gazi Kitabevi, 2019), 32; Yücel, *Türev Araçlar*, 52.

para biriminin faiz getirisinden yararlanmak için geliştirilen yöntemlerden biridir.¹⁴² Son dönemlerde Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası (TCMB) ile Katar Merkez Bankası arasında 2018 yılında yapılan ikili swap anlaşması tadil edilerek, swap anlaşmasının tutarı, beş (5) milyar ABD doları karşılığı Türk Lirası ve Katar riyalinden, onbeş (15) milyar ABD doları karşılığı Türk lirası ve Katar riyaline yükseltilmiştir.¹⁴³,
144

Forex İşlemleri

Forex, merkezi olmayan ve dünya çapında işlem imkanı sunan, ülkelerin para birimlerinin birbirleri karşısındaki değerlerinin alınıp satılabildiği; ayrıca altın, değerli metaller ve petrol gibi emtialar üzerinde de işlemlere olanak tanıyan ve kaldıraç kullanılabilen piyasalardır.¹⁴⁵ Kaldıraçlı işlemler ise, III-37.1 sayılı Yatırım Hizmetleri Ve Faaliyetleri İle Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ¹⁴⁶ m. 3/1-g’de tasarruf sahibinin yatırdığı teminat tutarı karşılığında, döviz ve kıymetli madenlerle Kurul tarafından belirlenebilecek diğer varlıklar üzerinde, kaldıraçlı olarak alım-satım yapılabilen işlemlerdir. SPK m. 3/1-u’ da türev araçların çeşitleri sayılmıştır. Bu maddede kaldıraçlı işlemler türev araç olduğu kabul edildiği için forex piyasalarında kaldıraçlı işlemlerin bir sermaye piyasası aracı olduğunu kabul etmek gerekecektir.¹⁴⁷

Kaldıraçlı forex işlemine bir örnek verilecek olursa, Kurulca kaldıraçlı işlem yaptırmasına izin verilen aracı kuruluş, yatırımcısına şöyle bir teklifte bulunur: 1’e 100 kaldıraçlı olduğu bir sistemde 1.200 TL bir yatırım yapan yatırımcıya, piyasada 120.000 TL’lik işlem yapması sağlanır. Böylece doların 6 TL olduğu durumda 20.000 Amerikan doları alınmış olur. Doların 6.50 TL’ye yükseldiği varsayımında elde edilen rakam 130.000 TL olur. Bu durumda yatırımcı 1.200 TL’ye karşılık 10.000 TL kâr etmiş olur. Ancak aksi durumda yatırımcı zarar edecek ve teminat miktarına kadar olan

¹⁴² Yashıdağ, *Türev Piyasalar*, 26; Geyikçi, *Türev Ürünler*, 81.

¹⁴³ “TCMB ile Katar Merkez Bankası arasında imzalanan Swap Tadil Anlaşmasına İlişkin Basın Duyurusu”, (E.T. 11.07.2020), <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/-Main+Menu/Duyurular/Basin/DUY2020-29>.

¹⁴⁴ Burada swap sözleşmelerinin çeşitlerini detaylı olarak anlatmak çalışmanın konusunu aşacaktır. Ancak, TCMB ile Katar Merkez Bankası arasında imzalanan swap anlaşması nitelik itibarıyla para takası olarak da bilinen döviz swapıdır. Döviz swabı için bkz. Geyikçi, *Türev Ürünler*, 47.

¹⁴⁵ Beyhan Yashıdağ, *Forex Piyasası İşlemleri*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 11; Korkmaz ve Ceylan, *Sermaye Piyasası*, 310.

¹⁴⁶ Resmi Gazete, Tarih: 11.07.2013, Sayı: 28704.

¹⁴⁷ Forex piyasalarındaki kaldıraçlı işlemleri sermaye piyasası aracı olarak kabul etmeyen görüş için bkz. Korkmaz ve Ceylan, *Sermaye Piyasası*, 310.

kısımında açık pozisyonu kapatılacaktır.¹⁴⁸ Forex piyasaları, haftada 5 gün 24 saat işlem yapılabilen piyasalar olması sebebiyle “güneş batmayan piyasa” olarak da adlandırılır.¹⁴⁹

1.3.2.2 Yatırım Sözleşmeleri

Sermaye Piyasası Kanunu m.3/1-ş uyarınca yatırım sözleşmelerinin bir sermaye piyasası aracı olduğu hüküm altına alınmıştır. Ancak yatırım sözleşmelerinin herhangi bir tanımına yer verilmemiştir. Konuya ilişkin olarak Amerikan Federal Mahkemesi’nde görülen bir dava sonrasında içtihat oluşması suretiyle yatırım sözleşmelerinin tanımı yapılmaya çalışılmıştır. Amerikan Yüksek Mahkemesi 1946 yılında gördüğü SEC¹⁵⁰ v. Howey davasında, Howey şirketinin yatırımcılarla yapmış olduğu sözleşmelerin, yatırım sözleşmesi olup olmayacağı konusunu karara bağlamıştır.¹⁵¹ Kararda yatırım sözleşmelerinin unsurlarının neler olduğu kararda belirtilen ve Howey test olarak adlandırılan bu test ile anlaşılabilir. ¹⁵² Teste göre yatırım sözleşmelerinin dört unsuru vardır; para ya da parasal bir değer yatırım, ortak (müşterek) bir teşebbüs, üçüncü kişilerin veya işletmeyi kuranların çabaları ve kâr elde etme ümidi.¹⁵³ Böylece yatırım sözleşmeleri, bir işlem veya projede müşterek bir girişime para yatırılması ve yatırımcının da bu yatırımdan üçüncü kişilerin çalışmaları neticesinde kâr elde edeceğini umduğu sözleşmelerdir.¹⁵⁴

Türk sermaye piyasası uygulamasında limited şirket ortaklarının, limited şirketin tüzel kişiliği ile arasındaki ilişkinin yatırım sözleşmesi olup olmadığı irdelenmiş; yatırım sözleşmesi olarak değerlendirilmemesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır. Bu görüşlere göre, Howey testine göre üçüncü kişilerin ya da işletmeyi kuranların çabaları

¹⁴⁸ Korkmaz ve Ceylan, *Sermaye Piyasası*, 310; Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 152-153.

¹⁴⁹ Nurettin Ellialtıoğlu ve Adalet Hazar, “Foreks Piyasaları ve Türkiye’de Yasal Düzenlemeler Sonrası Uygulama Değişikliklerinin Analizi”, *Başkent Üniversitesi Ticari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 1/1 (2017): 84, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/351705>.

¹⁵⁰ Amerika Sermaye Piyasası Kurumu Securities and Exchange Commission.

¹⁵¹ Mirriam R. Albert, “The Howey Test Turns 64: Are The Courts Grading this Test on a Curve?”, *William & Mary Business Law Review*, 2/1 (2011): 12, <https://scholarship.law.wm.edu/wmblr/vol2/iss1/2>

¹⁵² Amerika’da bir sözleşmenin yatırım sözleşmesi olup olmadığını anlayabilmek için Howey teste alternatif olarak bazı mahkemeler tarafından risk sermayesi testi uygulanmaktadır. Bu testte, Howey testte aranan, işlemin ya da sözleşmenin müşterek bir işletme bünyesinde yapılması şartı, aranmamaktadır. Esas olan yatırımcının gelirinin başkasının çabasından kaynaklanıyor olmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Veliye Yanlı, “Sermaye Piyasası Aracı ve Yatırım Sözleşmesi Kavramları”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 32/3 (2016): 18-19 <https://jurix.com.tr/article/5162>.

¹⁵³ Yanlı, “Sermaye Piyasası Aracı”, 14; Kütükcü, *Sermaye Piyasası*, s.405; Adıgüzel, *Sermaye Piyasası Aracı*, 5.

¹⁵⁴ Adıgüzel, *Sermaye Piyasası*, 154.

şartının limited şirketlerde gerçekleşmediği anlaşılabacaktır.¹⁵⁵ Ayrıca Supreme Court tarafından verilen *Reves v. Ernst-Young* kararında, yatırım sözleşmelerinin geniş halk kitlelerine de ulaşması gerektiği ifade edilmiştir; bu yönüyle de limited şirkete ilişkin sözleşmelerde geniş halk kitlelerine hitap etme durumu söz konusu değildir.¹⁵⁶

Değerilmesi gereken bir diğer konu ise, kripto paraların bir sermaye piyasası aracı ya da menkul kıymet olup olamayacağıdır. Öğretide, kripto paraların devlet otoritesi tarafından çıkarılmadığı ya da kripto paraları çıkaranların arkasındaki gücün, TCMB gibi bir devlet otoritesi olmadığı gerekçeleriyle, sermaye piyasası aracı olamayacağı kanaati bulunmaktadır.¹⁵⁷ Bir kripto para birimi olan bitcoin üzerine yapılan değerlendirmede ise, yatırım sözleşmesi kapsamında olup olamayacağı gündeme alınmıştır. *Howey test* bitcoin üzerine uygulandığında, üçüncü kişilerin veya yatırımı yönetenlerin çabalarının olması şartı sağlanamamaktadır.¹⁵⁸ Şöyle ki kripto paraların değerlendirilmesi büyük oranda, politik nedenlere, hükümet politikalarına ve ekonomik gelişmelere bağlı olduğundan üçüncü kişilerin ya da yatırımı yönetenlerin çabası bulunmamaktadır.¹⁵⁹ Böylece, bitcoinin yatırım sözleşmesi olamayacağı kanaati oluşmuştur.

Yatırım sözleşmelerinin SPK’da ya da ilgili mevzuatta herhangi bir tanımı bulunmamaktadır. Kanaatimizce, öğretide ve uygulamada belirsizliği gidermek adına, SPK’da yatırım sözleşmesi tanımı yapılmalı ve Kurul tarafından yayınlanacak bir tebliğle en azından tadâdi olarak türlerinin sayılması yerinde olacaktır.

¹⁵⁵ Yanlı, *Sermaye Piyasası Aracı*, 31.

¹⁵⁶ Yanlı, *Sermaye Piyasası Aracı*, 32; Krş. Kütükçü, *Sermaye Piyasası*, 417-418.

¹⁵⁷ Asuman Turanboy, “Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukukî Nitelikleri”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 35/3 (2019): 56, <https://www.jurix.com.tr/article/19959>.

¹⁵⁸ “Application of the Howey Test to Cryptocurrency”, (11.09.2020), <https://jolt.richmond.edu/2019-03/11/application-of-the-howey-test-to-cryptocurrency/>.

¹⁵⁹ “Application of the Howey Test to Cryptocurrency”, (11.09.2020), <https://jolt.richmond.edu/2019/03/11/application-of-the-howey-test-to-cryptocurrency/>.

1.4.Sermaye Piyasası Kurulu ve Kurumları

1.4.1. Sermaye Piyasası Kurulu

Sermaye Piyasası Kurulu, 1981 yılında yürürlüğe giren 2499 sayılı eSPK ile kurulan, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kuruluştur.¹⁶⁰ Kurulun işlevsel ve yapısal özelliklerine geçmeden önce, hukuki rejimini açıklığa kavuşturmak gerekir. Kurul, Türkiye’de neo-liberal dönemde kurulan ilk bağımsız idari otoritedir.¹⁶¹ Bağımsız idari otoritelerin kurulmalarındaki temel mantık oyun içerisinde hakem ve oyuncunun aynı olması halinde hakemin vereceği kararların güvenilirliğinin zedeleneyeceğidir.¹⁶² Başka bir deyişle uygulamayı denetleyen, uygulamadan etkilenmemesi gerekmektedir. BİO’lar, kendi içerisinde belli gruplara ayrılmaktadır. Kurul, piyasa ekonomisinin düzenlenmesine yönelik olan BİO’lar içerisinde yer almaktadır.^{163, 164}

Sermaye Piyasası Kurulu, SPK m. 117 ve devamında düzenlenmiştir. SPK m. 117’e göre Kurul, kanunla ve ilgili mevzuatla kendisine verilen görevleri yapmak ve yetkileri¹⁶⁵ kullanmak üzere kurulan ve kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali

¹⁶⁰ Sedat Durmuşkaya, “Sermaye Piyasalarında Düzenleyici Kurumlar”, içinde *Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar*, ed. Ferudun Kaya, (İstanbul: Beta Basım, 2019), 79; İnam, *Sermaye Piyasası*, 76; Tanör, *Sermaye Piyasası Cilt I*, 415.

¹⁶¹ Nagehan Talat Aslan, “Yönetimin Yeni Yapı Taşları Bağımsız İdari Otoriteler: Yavru Leviathanlara Doğru”, *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, 59 (2010): 36, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/9314>.

¹⁶² Turgut Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, *Amme İdaresi Dergisi*, 35/2 (2002), 14; Aslan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, 29.

¹⁶³ Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, 14.

¹⁶⁴ Bağımsız idari otorite mi kamu kurumu mu tartışmalarıyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, 14-18; Yasin, *Sermaye Piyasası Kurulu*, 152-171.

¹⁶⁵ Kurulun görev, yetki ve sorumlulukları MADDE 128 – “(1) Kurulun görev ve yetkileri şunlardır: a) Bu Kanun ile verilen görevler ile bu Kanunun emrettiği uygulamaların yerine getirilmesini ve öngörülen neticelerin sağlanmasını teminen gerekli olan iş ve işlemleri yapmak b) Kamunun zamanında, yeterli ve doğru olarak aydınlatılmasını sağlamak amacıyla genel ve özel nitelikte kararlar almak c) Bu Kanun kapsamına giren kurum ve ortaklıkların bağımsız denetim, derecelendirme, değerlendirme ve bilgi sistemleri denetimi faaliyetine ilişkin şartları ve çalışma esaslarını belirlemek ve bu şartları taşıyanları listeler hâlinde ilan etmek ç) Finansal istikrar ve ulusal veya uluslararası mevzuatın gereklerinin sağlanması amacıyla diğer finansal düzenleyici ve denetleyici kurumlarla her türlü iş birliğini yapmak ve bilgi alışverişinde bulunmak d) Sermaye piyasalarında düzenleme ve denetimle yetkili muadili yabancı kurumlar ile sermaye piyasalarıyla ilgili olarak karşılıklılık ve mesleki sırrın korunması ilkeleri çerçevesinde karşılıklı bilgi alışverişinde bulunulmasına ve belge taleplerinin karşılanmasına, yabancı ülkelerdeki sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kuruluşların Türkiye’deki merkez, şube veya ortaklıkları ile yazılı bir sözleşme çerçevesinde dışarıdan hizmet aldıkları kurumlarda denetim yapılmasına ve gerekli idari tedbirlerin alınmasına, bu kapsamda yürütülecek faaliyetlere ilişkin masrafların paylaşımına yönelik ikili veya çok taraflı mutabakat zabıtları imzalamak ve sermaye piyasalarıyla ilgili her türlü iş birliğini yapmak e) Sermaye piyasasının gelişmesini teminen yeni sermaye piyasası kurumlarına

özerkliğe sahip bir kurumdur. Kurulun merkezi İstanbul'dadır. SPK m. 118'e göre Kurul karar organı, bir başkan, bir ikinci başkan ve beş üye olmak üzere toplamda yedi üyeden oluşur. SPK m.123/3'e göre ise, Kurul en az beş üye ile toplanır ve en az dört üyenin aynı yönde vereceği oy ile karar alır.

Sermaye Piyasası Kurulu, sermaye piyasasının şeffaf, güvenilir, etkin ve rekabetçi bir ortamda, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunması, kamunun aydınlatılması, borsaların gelişmesi ve yaygınlaşması, halkın iktisadi kalkınmaya yaygın şekilde iştirak etmesi ilkelerine uygun olarak düzenleme ve denetleme yapmak amacıyla ihdas edilmiştir.¹⁶⁶ Kurul, tüm bu amaçları gerçekleştirmek adına, uluslararası kuruluşlara üyelik adına girişimlerde bulunmuştur. Örneğin; Uluslararası Menkul

ve araçlarına ilişkin usul ve esasları düzenlemek ve bunları denetlemek f) Halka açık ortaklıklarda görev alacaklar, sermaye piyasası kurumlarının yönetici ve diğer çalışanlarının mesleki eğitimi, mesleki yeterliliği ve mesleki ehliyetlerini gösterir sertifika verilmesine ilişkin esasları belirlemek, bu amaçlarla merkez veya şirket kurmak ve bunların faaliyet usul ve esaslarını belirlemek g) Sermaye piyasasında yatırımcı ve tasarruf sahiplerine yönelik olarak yatırım tavsiyesinde bulunacak kişiler ve kuruluşların uyacakları ilke ve esasları belirlemek ğ) Kamuyu Aydınlatma Platformunun işletim ve çalışma esasları ile bu Kanun kapsamında Kurula yapılacak bildirim ve başvuruların usul ve esaslarını belirlemek h) Sermaye piyasası kurumlarının, halka açık şirketlerin, borsaların ve öz düzenleyici kuruluşların bilgi sistemlerinin işletimine ve bu Kanun çerçevesindeki denetimine ilişkin usul ve esasları belirlemek ı) Yerli veya yabancı akademisyen veya uygulamacılardan oluşan çalışma gruplarına veya kişilere, mevcut veya gelecekteki düzenleme tercihlerinde esas teşkil etmek üzere sermaye piyasalarına ilişkin ulusal veya uluslararası nitelikli bilimsel araştırmalar yaptırmak i) Kurulun üyesi bulunduğu uluslararası kuruluşlar, mali, iktisadi ve mesleki teşekküller ile Türkiye'nin doğrudan üyesi bulunduğu uluslararası kuruluşların çalışmalarına katılmak, bu kuruluşlarla ortak projeler geliştirmek ve projelerine katkıda bulunmak j) Kurulun görev alanı ile ilgili uluslararası kuruluşlara, mali, iktisadi ve mesleki teşekküllere üye olmak k) (Ek: 12/7/2013-6495/57 md.) Halka açık ortaklıkların yönetim kurullarında, yönetim kurulu üyelerinin tamamının veya bir kısmının görev süresinin dolması veya üyeliklerinin boşalması sebebiyle yönetim kurulu toplantı yeter sayısının sağlanamaması ve görev süresi dolan veya üyeliği boşalan yönetim kurulu üyelerinin yerlerine görev sürelerinin bitimini veya üyeliğin boşalmasını takip eden 30 gün içinde yeni yönetim kurulu üyelerini seçmek üzere genel kurulun toplanamaması veya genel kurulda yeter sayıda yönetim kurulu üyesinin seçilememesi durumunda, Kurul, yerlerine halka açık ortaklık genel kurulunca yeni üyeler seçilinceye veya Kurulca başka üyeler atanıncaya kadar görev yapmak üzere yönetim kurulu toplantı yeter sayısını sağlayacak asgari sayıda, Kurulun kurumsal yönetim ilkelerinde sayılan bağımsızlık kriterlerini sağlayan yönetim kurulu üyelerini resen atar. Görev süresinin dolması nedeniyle boşalan halka açık ortaklık yönetim kurulu 11910 üyeliklerine Kurulca atamalar yapıncaya kadar, görev süresi dolan yönetim kurulu üyeleri görevlerine devam eder. Kurulca yapılan resen atama sonucunda geriye kalan boş üyelikler için, kurumsal yönetim ilkelerinde sayılan bağımsızlık kriterlerini sağlayan, boş üye sayısının 3 katı kadar kişiyi halka açık ortaklığın ortaklarından aday göstermelerini talep eder. Kurul bu talebini ortakların halka açık ortaklıkta sahip olduğu pay oranlarını dikkate alarak belirler ve bu bentteki esaslara uygun olarak atama yapar. Olağan genel kurul toplantısını kanuni süresi içinde üst üste iki hesap dönemi içinde yapmayan ve yönetim kurulu üyeleri kısmen veya tamamen Kurulca yukarıdaki fıkralar uyarınca atanmış halka açık ortaklıklarda genel kurulun yetkileri YTM tarafından kullanılabilir. Bu bendin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir."

¹⁶⁶ Tanör, Sermaye Piyasası Cilt I, 415; Yasin, Sermaye Piyasası Kurulu, 60; Adıgüzel, Sermaye Piyasası, 259.

Kıymetler Komisyonları Organizasyonu (IOSCO), Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) ve Dünya Bankası (WB) gibi kuruluşlarla işbirliği içindedir.¹⁶⁷

Sermaye Piyasası Kurulu, sermaye piyasasında geçmişte yaşanan acı tecrübelerin tekrar yaşanmaması ve piyasanın gelişmekte olan piyasa kategorisinden çıkıp, gelişmiş piyasa olabilmesi için düzenleyici ve denetleyici rolüyle, oldukça elzem bir kurumdur.

1.4.2. Sermaye Piyasası Kurumları

Sermaye piyasalarında faaliyet göstermek için Kurul tarafından yetkilendirilen kurumlar, SPK m. 35’de sayılmıştır. Buna göre yatırım kuruluşları, kolektif yatırım kuruluşları, bağımsız denetim, değerlendirme ve derecelendirme kuruluşları, portföy yönetim şirketleri, ipotek finansmanı kuruluşları, merkezi takas kuruluşları, merkezi saklama kuruluşları, veri depolama kuruluşları, varlık kiralama şirketleri, konut finansmanı ve varlık finansmanı fonları ve son olarak Kurul tarafından belirlenen diğer sermaye piyasası kurumları kanunda sayılı sermaye piyasası kurumlarıdır.

Görüleceği üzere kanun maddesinde sermaye piyasası kurumları tahdidi olarak sayılmamış; yeni sermaye piyasası kurumu belirlemek ve ihdas etmek Kurulun yetkisine bırakılmıştır.¹⁶⁸ Aşağıda bu sermaye piyasası kurumları incelenecektir.

1.4.2.1. Yatırım Kuruluşları

SPK m.3/1-v’ye göre yatırım kuruluşu; aracı kurumlar, bankalar ve yatırım hizmet ve faaliyetinde bulunmak üzere esasları Kurul tarafından belirlenen diğer sermaye piyasası kurumlarını ifade etmektedir. Tasarruf sahibi gerçek kişilerin yatırım yapabilmek için mutlaka bir yatırım kuruluşunu aracı olarak kullanması ve hesap açtırması gerekmektedir.¹⁶⁹ O halde öncelikle sermaye piyasasında aracılık kavramının ne anlama geldiğini açıklamak gerekir. Yetkili olan kuruluşların, sermaye piyasası

¹⁶⁷ Sıdika Öznur Sakıncı, *Finansal Piyasalarda Yatırımcının Korunması ve Türk Sermaye Piyasası Üzerine Bir İnceleme*, (Ankara: Gazi Kitabevi, 2018), 40-41; Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 81.

¹⁶⁸ Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt I*, 672.

¹⁶⁹ İnam, *Sermaye Piyasası*, 158; Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt I*, 672.

araçlarını kendi nam ve hesabına, kendi namına başkası hesabına ve başkası nam ve hesabına, ticari saikle alıp satmasına sermaye piyasasında aracılık denmektedir.¹⁷⁰

Aracı kurumlar SPK m.3/1-a'ya göre SPK m. 37/1-a,b,c,e,f bentlerinde yer alan faaliyetleri münhasıran yapmak üzere Kurul tarafından yetkilendirilen kurumlardır. O halde aracı kurumlar, sermaye piyasası araçlarının ihraç ve halka arz yolu ile satışına aracılık etmek, daha önceden çıkarılan sermaye piyasası araçlarını aracılık saikiyle alım satımını yapmak, türev araçların dayandığı kategoriler itibariyle ayrı ayrı ve bütün olarak alım satımını yapmak, yatırım danışmanlığı, portföy yöneticiliği, repo-ters repo işlemlerini yapmaktadır.

Aracı kurumlar, birincil piyasada ya da halka arzda aracılık faaliyetlerini, en iyi gayret aracılığı ve aracılık yüklenimi şeklinde sunarlar.¹⁷¹ En iyi gayret aracılığı, izahnamede belirtilen satış süresi içinde sermaye piyasası araçlarının satılması, satılmayanların ise iade edilmesi ya da satın almayı üstlenen üçüncü kişilere satılmasıdır.¹⁷² Aracılık yüklenimi ise kendi içerisinde bakiyeyi yüklenim ve tümünü yüklenim olmak üzere ikiye ayrılır. Sermaye piyasası araçlarının, izahnamede belirtilen süre içinde satılmasını, satılmayan kısmın tamamının bedelinin aracı kuruluş tarafından tam ve nakden ödenmesi bakiye yüklenimi; araçların satışı başlamadan evvel, bedelin tamamının ödenerek aracı kuruluş tarafından satın alınması ise, tümünün yüklenimini ifade eder.¹⁷³

Aracı kurumlar, birincil piyasadaki aracılık faaliyetleri dışında, daha önceden ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarını ellerinde tutanlar arasında da aracılık yapmaktadır.¹⁷⁴ Buna alım satıma aracılık da denebilir. Öte yandan müşteri portföyü yönetimi ve yatırım danışmanlığı, aracı kurumların hizmet faaliyeti gösterdiği alanlardır.¹⁷⁵

¹⁷⁰ Taner ve Akkaya, *Sermaye Piyasası*, 44; İnam, *Sermaye Piyasası*, 158; Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 88.

¹⁷¹ Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 90; Tanör, *Sermaye Piyasası*, 280.

¹⁷² Taner ve Akkaya, *Sermaye Piyasası*, 49; Aksoy ve Tanrıöven, *Yatırım Araçları*, 120; Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 90.

¹⁷³ Tanör, *Sermaye Piyasası*, 280; Karlı, *Sermaye Piyasası*, 121, Aksoy ve Tanrıöven, *Yatırım Araçları*, 120.

¹⁷⁴ Taner ve Akkaya, *Sermaye Piyasası*, 51; Tanör, *Sermaye Piyasası*, 253.

¹⁷⁵ Diğer hizmet faaliyeti gösterdiği alanlar SPK m. 37'de şu şekilde zikredilmiştir:

“Bu Kanun kapsamına giren yatırım hizmetleri ve faaliyetleri şunlardır:

a) Sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin alınması ve iletilmesi

Konuya ilişkin değinmeden geçilemeyecek kurumlardan biri de yatırım bankalarıdır. Yatırım bankaları, tasarruflarını menkul kıymetlere yatırmak isteyen kişilerle, tahvil ve paylar ile fon sağlamak isteyen kuruluşlar arasında aracılık faaliyetini üstlenir.¹⁷⁶ Yatırım bankalarını diğer banka türlerinden ayıran özellik mevduat toplamamasıdır.¹⁷⁷

1.4.2.2. Kolektif Yatırım Kuruluşları (KYK)

Kolektif yatırım kuruluşları, temelde katılma payı ya da ortaklık payı çıkarmak suretiyle toplanan paralarla fon oluşturarak, sermaye piyasası araçlarına ya da gayrimenkule yatırım yapan kuruluşlardır.¹⁷⁸ Kolektif yatırım kuruluşları SPK m. 3/1-m'ye göre, yatırım ortaklıkları ve yatırım fonlarını ifade etmektedir. KYK'lar, yatırım yapmanın uzmanlık gerektirmesi, büyük yatırımlara küçük sermaye sahiplerini ortak etme avantajı ve yatırımların, portföy oluşturulmak suretiyle, riskin dağıtılması¹⁷⁹ ilkesine uygun olarak yapılması esasına dayanır.^{180, 181}

b) Sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin müşteri adına ve hesabına veya kendi adına ve müşteri hesabına gerçekleştirilmesi

c) Sermaye piyasası araçlarının kendi hesabından alım ve satımı

ç) Portföy yöneticiliği

d) Yatırım danışmanlığı

e) Sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunularak satışa aracılık edilmesi

f) Sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunmaksızın satışa aracılık edilmesi

g) Çok taraflı alım satım sistemlerinin ve borsa dışı diğer teşkilatlanmış pazar yerlerinin işletilmesi

ğ) Sermaye piyasası araçlarının müşteri namına saklanması ve yönetimi ile portföy saklanması

h) Kurulca belirlenecek diğer hizmet ve faaliyetlerde bulunulması.”

¹⁷⁶ Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 101.

¹⁷⁷ Ümit Tura, “Bankalar ve İşlevleri”, içinde *Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar*, ed. Ferudun Kaya, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2019), 205.

¹⁷⁸ Ümit Tura ve İrfan Doğan, “Sermaye Piyasası Kurumları”, içinde *Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar*, ed. Ferudun Kaya, (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2019), 178; Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 110.

¹⁷⁹ Riskin dağıtılması, birbirinden farklı sermaye piyasası araçlarına yatırım yapılmak suretiyle yatırımdan kaynaklanan risklerin en aza indirilmesini ifade eder. Detaylı bilgi için bkz. Onur Yılmaz, “Kolektif Yatırım Kuruluşlarının Yatırım Fonları Özelinde Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/2-3 (2017), 525

¹⁸⁰ Turan ve Memiş, *Sermaye Piyasası*, 161; Karslı, *Sermaye Piyasası*, 149.

¹⁸¹ Şirketler denizde inip çıkan dalgalara benzerler, yani sürekli inişler ve çıkışlar yaşarlar. Tek bir şirketin çıkardığı sermaye piyasası araçlarına yatırım yapıldığında, yatırımcı iri dalgalar üzerinde dalgalarla cebelleşen küçük kayıptaki balıkçı gibidir. Ancak bir kolektif yatırım kuruluşu aracılığıyla yatırım yapıldığında yatırımcı, usta bir kaptanın dümeninde olduğu geminin içindeki yolculardan biridir. Gemi dalgalardan olabildiğince az etkilenenektir. İşte kolektif yatırım kuruluşları varlık temelini buradan almaktadır. Örnek için bkz. Karslı, *Sermaye Piyasası*, 149-150.

1.4.2.2.1. Yatırım Fonları

Sermaye Piyasası Kanunu m.52'ye göre yatırım fonları, tasarruf sahiplerinden katılma belgeleri karşılığında toplanan para ya da diğer varlıklarla, tasarruf sahipleri hesabına portföy oluşturulmak suretiyle, riskin dağıtılması ilkesine uygun olarak ve inançlı mülkiyet esaslarına göre, portföy yönetim şirketleri tarafından fon içtüzüğü ile kurulan, tüzel kişiliği bulunmayan mal varlığıdır. Yatırım fonları, katılma payı ihraç etmek suretiyle tasarruf sahiplerinden topladıkları yatırımları portföy oluşturarak uzman ellerde yatırımcı lehine yatırımlar yapmak amacını gütmektedir.¹⁸² Portföydeki toplam değer katılma belgesi sayısına bölünmesiyle, katılma belgelerinin birim değeri bulunur.¹⁸³

Yatırım fonları, fon içtüzüğünde fon yöneticisinin yatırım yapılacak sermaye piyasası araçlarını seçme serbestisine göre ikiye ayrılmaktadır. Bunlar; fon içtüzüğünde yöneticinin yatırım yapacağı araçların neler olduğunun açıkça belirtildiği sabit fonlar ve fon içtüzüğünde yöneticiye herhangi bir kısıt koymayan esnek fonlardır.¹⁸⁴

Yatırım fonlarında portföy, inançlı mülkiyet esaslarına göre yönetilir. Yani yatırımcı inanan olarak tasarrufunu fon yöneticisine diğer bir değişle inanılana bırakmaktadır.¹⁸⁵

Kanun koyucu, fon mal varlığını korumak maksadıyla SPK m.53'te fon mal varlığı ile portföy yönetim şirketi mal varlığının ayrı olacağını düzenlemiştir. Öte yandan yine aynı maddenin ikinci bendinde, fon mal varlığının başka bir amaçla tasarruf edilemeyeceği, kamu alacağı olsa dahi rehnedilemeyeceği, haczedilemeyeceği ve teminat gösterilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Fonun tüzel kişiliğinin olmayışı fonu korunmaya muhtaç hale getirdiğinden dolayı, kanun koyucu bu şekilde önlem alma yolunu tercih ederek, güvenilir şekilde yatırım yapılmasını sağlamayı amaçlamıştır.

¹⁸² Tura ve Doğan, "Sermaye Piyasası Kurumları", 187; Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 111; Taner ve Akkaya, *Sermaye Piyasası*, 69.

¹⁸³ Turan ve Memiş, *Sermaye Piyasası*, 162.

¹⁸⁴ Aksoy ve Tanrıöven, *Yatırım Araçları*, 143; Taner ve Akkaya, *Sermaye Piyasası*, 70-71; Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 112.

¹⁸⁵ Tanör, *Sermaye Piyasası Cilt I*, 195; Turan ve Memiş, *Sermaye Piyasası*, 163.

1.4.2.2. Yatırım Ortaklıkları

SPK m.48'e göre yatırım ortaklıkları, gayrimenkul, sermaye piyasası araçları ve girişim sermayesi yatırımları ile Kurulca belirlenecek varlıklarla oluşan portföyleri işletmek maksadıyla, payları ihraç etmek üzere kurulan, değişken veya sabit sermayeli anonim ortaklıklardır. Kanun maddesinden anlaşılabacağı üzere, nitelik itibariyle üç çeşit yatırım ortaklığı bulunmaktadır. Bunlar gayrimenkul yatırım ortaklıkları, menkul kıymet yatırım ortaklıkları ve girişim (risk) sermayesi yatırım ortaklıklarıdır.¹⁸⁶ Sermaye itibariyle kanun, sabit ve değişken sermayeli olmak üzere iki çeşit öngörmüştür.

Gayrimenkul yatırım ortaklıkları, III-48.1 sayılı Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği¹⁸⁷ m.4'e göre; gayrimenkuller, gayrimenkul projeleri, gayrimenkule dayalı haklar, altyapı yatırım ve hizmetleri, Kurulca belirlenecek diğer varlık ve haklardan oluşan portföyü işletmek amacıyla paylarını ihraç eden anonim ortaklıklardır. Gayrimenkul yatırım ortaklıkları, bireysel tasarruf sahiplerine, küçük yatırımlarla büyük değerli yatırımların gelirlerine ortaklık olanağı sunarken, gayrimenkul projeleri için de finansman sağlamaktadır.¹⁸⁸

Menkul kıymet yatırım ortaklıkları ise temel işlev olarak tasarrufları bir havuzda toplayıp portföy oluşturarak, menkul kıymetlere yatırım yapan ve elde edilen geliri de payları oranında yatırımcılarına dağıtan sermaye piyasası kurumlarıdır.¹⁸⁹ Yatırım ortaklıkları, paylarını satın aldıkları şirketlerin yönetimine ve ortaklığa hakim olmak amacı gütmeyenler; yegane amaçları yaptıkları yatırımlardan kâr elde etmektir.¹⁹⁰

Girişim (risk) sermayesi yatırım ortaklıkları, III-48.3 sayılı Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği¹⁹¹ m.4'e göre; girişim sermayesi yatırımları, sermaye piyasası araçları ve Kurulca belirlenecek diğer varlık ve haklardan oluşan portföyü işleten yatırım ortaklıklarıdır. Girişim sermayesi yatırım ortaklıkları, gelecek ve kârlılık vaat eden, başarı olasılığı ve gelişme potansiyeli yüksek olan, özellikle de teknolojik alanda yapılacak girişimler için kaynak ihtiyacını karşılayan,

¹⁸⁶ Taner Akkaya, *Sermaye Piyasası*, 53; Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 141.

¹⁸⁷ Resmi Gazete, Tarih: 28.05.2013, Sayı: 30643.

¹⁸⁸ Karşı, *Sermaye Piyasası*, 161; Taner ve Akkaya, *Sermaye Piyasası*, 59; Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 145.

¹⁸⁹ Tura ve Doğan, "Sermaye Piyasası Kurumları", 179; Aksoy ve Tanrıöven, *Yatırım Araçları*, 124.

¹⁹⁰ İnam, *Sermaye Piyasası*, 207; Aksoy ve Tanrıöven, *Yatırım Araçları*, 124; Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 143.

¹⁹¹ Resmi Gazete, Tarih: 09.10.2013, Sayı: 28790.

yatırım ortaklıklarıdır.¹⁹² GSYO'lar girişim yapan şirkete danışmanlık hizmeti vererek ve şirketin birincil piyasada ihraç edilen sermaye piyasası araçlarına yatırım yaparak finans kaynağı oluşturur.¹⁹³ GSYO, üretken ve dinamik buluşlarını, düşüncelerini hayata geçirme olanağı bulamayan girişimleri destekleyerek, bir yandan projelerin hayata geçmesini sağlamakta, öte yandan üretime destek olarak ülke ekonomisine katkıda bulunmaktadır.¹⁹⁴ Örneğin, geri dönüşümün sağlanması için atık ayrıştırma cihazı geliştiren üniversite öğrencisi gençlerin kurmuş olduğu girişim şirketinin desteklenmesi.

Yatırım ortaklıklarının sabit ve değişken sermayeli anonim ortaklık olarak kurulabileceğine değinmiştik. Değişken sermayeli yatırım ortaklığı kavramı SPK ile yeni ihdas edilen bir kurumdur. SPK m.50'ye göre değişken sermayeli yatırım ortaklıkları, sermayesi ile net aktif değeri¹⁹⁵ her zaman eşit olan yatırım ortaklıklarıdır. SPK m. 50/3'e göre değişken sermayeli yatırım ortaklıkları sabit sermayeli yatırım ortaklıklarından farklı olarak, yatırımcı istediğinde paylarını iade etme hakkına sahiptir. O halde değişken sermayeli yatırım ortaklık paylarının sürekli değişken olması ve bu yüzden nominal (itibari) değerinin bulunmaması yönleriyle yatırım fonlarına benzemektedir.¹⁹⁶ Değişken sermayeli yatırım ortaklıklarında, yatırımcının payları iade edebilmesi, TTK m. 480/3'te ifadesini bulan sermayenin iadesi yasağı ve bununla bağlı olarak anonim ortaklıkların değişken sermaye ile kurulamayacağı kuralına istisna getirilerek ihdas edilmiştir.¹⁹⁷

Son olarak, yatırım ortaklıkları ile yatırım fonlarını birbirinden ayıran en önemli fark, yapısal olarak yatırım fonları mal varlığı iken, yatırım ortaklıkları tüzel kişiliği

¹⁹² Mehmet Bahtiyar, "Risk (Girişim) Sermayesi Yatırım Ortaklıklarının Önemi, Yararları ve Uygulanacak Hükümler", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/1 (2005), 195; Tura ve Doğan, "Sermaye Piyasası Kurumları", 183; Taner ve Akkaya, *Sermaye Piyasası*, 63.

¹⁹³ Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 146; İslamoğlu, *Sermaye Piyasası*, 161.

¹⁹⁴ Bahtiyar, "Risk Sermayesi", 200; Aksoy ve Tanrıöven, *Yatırım Araçları*, 139; Taner ve Akkaya, *Sermaye Piyasası*, 64.

¹⁹⁵ Varlıkların toplamından borçların tutarının düşülmesi ile bulunan tutara net aktif değer denir. (SPK m. 50)

¹⁹⁶ Turgay Münyas, "Türk Sermaye Piyasasının Yeni Yatırım Kuruluşu Değişken Sermayeli Kolektif Yatırım Ortaklıkları'nın Yapı İşleyiş ve Faaliyet Esasları Üzerine Bir İnceleme", *Maliye ve Finans Yazıları*, 1/107 (2017), 159.

¹⁹⁷ Füsün Nomer Ertan, "6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Kolektif Yatırım Kuruluşları ve Özellikle Değişken Sermayeli Yatırım Ortaklıkları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71/2 (2013), 137.

haiz anonim ortaklıklardır.¹⁹⁸ Yatırım ortaklıkları, faaliyet konusu itibariyle de diğer anonim ortaklıklardan farklı olarak münhasıran portföy işletmek amacıyla kurulur.¹⁹⁹

1.4.2.3. Bağımsız Denetim, Değerleme ve Derecelendirme Kuruluşları

Bağımsız denetim, X-22 sayılı Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ²⁰⁰ m. 4/1-b'ye göre, işletmeler tarafından kamuya açıklanacak yıllık finansal tablo ve diğer finansal bilgilerin, standartlara uygunluğu ve doğruluğu konusunda, bağımsız denetim standartlarında öngörülen tüm bağımsız denetim teknikleri uygulanmak suretiyle denetlenmesi ve değerlendirme yapılarak raporlanması işlemidir. Bağımsız denetim kuruluşları, kamuoyunun doğru bilgiye ulaşması ve yatırımcının korunması açısından oldukça elzemdir.²⁰¹ Denetim yapanlar tarafından yapılan inceleme sonrasında, şirket hakkında olumlu, olumsuz, görüş bildirmekten kaçınma ve şartlı şekilde raporlar düzenlenmektedir.²⁰² Denetim kuruluşları raporlarının kamuya duyurulması, ilgili şirketin piyasa fiyatlarına etki edeceğinden, raporların etkinliğini artırmaktadır.²⁰³

Gayrimenkul değerleme şirketlerine (GDS) ilişkin esaslar ise, III-62.3 sayılı Sermaye Piyasasında Faaliyette Bulunacak Gayrimenkul Değerleme Kuruluşları Hakkında Tebliğ'de²⁰⁴ düzenlenmiştir. GDS, gayrimenkulün niteliği, çevresi, değerini etkileyen tüm koşulları dikkate alınarak, gayrimenkule bağlı hak ve menfaatlerin belli bir zamandaki değerini tespit faaliyetini bağımsız ve tarafsız olarak yapan şirketlerdir²⁰⁵. Değerleme faaliyetleri doğrudan finansal piyasalardaki tavırları etkilediğinden, gayrimenkul değerleme uzmanlarının²⁰⁶ manipülasyondan uzak ve şeffaf bir şekilde sonuca ulaşmaları gerekmektedir.²⁰⁷

¹⁹⁸ Karşlı, *Sermaye Piyasası*, 151; Tura ve Doğan, “Sermaye Piyasası Kurumları”, 178.

¹⁹⁹ Nomer Ertan, “Kolektif Yatırım Kuruluşları”, 136.

²⁰⁰ Resmi Gazete, Tarih: 12.06.2006, Sayı: 26196.

²⁰¹ Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 149; Tura ve Doğan, “Sermaye Piyasası Kurumları”, 189; Tanör, *Sermaye Piyasası Cilt I*, 371.

²⁰² Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 149; Tura ve Doğan, “Sermaye Piyasası Kurumları”, 189; Tanör, *Sermaye Piyasası Cilt I*, 379.

²⁰³ Taner ve Akkaya, *Sermaye Piyasası*, 79; Tanör, *Sermaye Piyasası Cilt I*, s.381.

²⁰⁴ Resmi Gazete, Tarih: 31.08.2019, Sayı: 30874.

²⁰⁵ Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 151; Tura ve Doğan, “Sermaye Piyasası Kurumları”, 189; Taner ve Akkaya, *Sermaye Piyasası*, 75.

²⁰⁶ III-62.3 sayılı Sermaye Piyasasında Faaliyette Bulunacak Gayrimenkul Değerleme Kuruluşları Hakkında Tebliğ m. 3/1-ç'e göre, “Gayrimenkul değerlendirme kuruluşu tarafından değerlendirme kadrosunda gayrimenkul değerlemesi yapmak üzere tam zamanlı olarak istihdam edilen veya sözleşme imzalamak suretiyle kuruluşa dışarıdan değerlendirme hizmeti sağlayan, asgari 4 yıllık

Derecelendirme faaliyetleri, VIII-51 sayılı Sermaye Piyasasında Derecelendirme Faaliyeti Ve Derecelendirme Kuruluşlarına İlişkin Esaslar Tebliği²⁰⁸ m.4'e göre, kredi derecelendirmesi ve kurumsal yönetim ilkelerine uyum derecelendirmesini kapsamaktadır. Kredi derecelendirmesi aynı tebliğ m.5'e göre, işletmelerin ödeyebilirlik ve risk durumlarının, borçluluğu temsil eden anapara, faiz ve benzeri yükümlüklerinin vadelerinde karşılanabilirliğinin derecelendirme kuruluşları tarafından bağımsız ve adil olarak değerlendirilmesi faaliyetidir. 21.02.2020 tarihli 8876 sayılı BDDK kararı uyarınca, 500 milyon TL ve üzeri ciroya sahip şirketlerin yetkili kredi derecelendirme kuruluşlarından derecelendirme notu almaları zorunlu hale getirilmiştir.²⁰⁹ Bunun haricindeki derecelendirmeler ihtiyaridir; şayet işletme hakkında derecelendirme yapılmışsa da ilgili işletmeden icazet alınmadan, derecelendirme notu kamuoyuna açıklanamaz.²¹⁰ Kurumsal yönetim ilkelerine²¹¹ uyum derecelendirilmesi ise, m. 6'ya göre, işletmelerin Kurul tarafından yayınlanan kurumsal yönetim ilkelerine uyum gösterip göstermediğinin derecelendirme kuruluşu tarafından bağımsız olarak değerlendirilmesidir.

1.4.2.4. Portföy Yönetim Şirketleri (PYŞ)

Enflasyonist ekonomilerde tasarruf sahipleri, birikimlerini değerlendirmediklerinde tasarrufları değer kaybeder. Bu durumu önleyebilmek için birikimlerin çeşitlendirilmesi ve yatırımın uzman eller tarafından yapılması gerekmektedir.²¹²

Portföy yönetim faaliyeti, birikimlerin, tasarruf sahipleri adına vekaleten, portföy yönetim sözleşmesi çerçevesinde, PYŞ tarafından belli ücret karşılığında yönetilmesidir.²¹³ SPK m. 55'e göre portföy yönetim şirketi ise, ana faaliyet konusu yatırım fonlarını kurmak ve yönetmek olan ortaklıklardır. Yatırım fonlarına ilişkin açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, PYŞ, portföy yönetmek amacıyla

üniversite mezunu, gayrimenkul değerlemesi alanında en az 3 yıllık tecrübesi bulunan ve Kurulca verilen Gayrimenkul Değerleme Lisansına sahip olan gerçek kişileri” ifade eder.

²⁰⁷ Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 151; Tura ve Doğan, “Sermaye Piyasası Kurumları”, 189.

²⁰⁸ Resmi Gazete, Tarih: 12.07.2007, Sayı: 26580.

²⁰⁹ (Erişim Tarihi: 15.08.2020), https://www.bddk.org.tr/ContentBddk/dokuman/mevzuat_0960.pdf.

²¹⁰ İnam, *Sermaye Piyasası*, 228; Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 152; Taner ve Akkaya, *Sermaye Piyasası*, 75.

²¹¹ II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği'nden kurumsal yönetim ilkelerine ulaşılabilir. (Erişim Tarihi: 15.08.2020), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140103-3.htm>

²¹² Tura ve Doğan, “Sermaye Piyasası Kurumları”, 191.

²¹³ Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 154; Taner ve Akkaya, *Sermaye Piyasası*, 78.

kurulmaktadır. Piyasaların değişken yapısı, riskin tek bir alanda yoğunlaşması yerine dağıtılmasını gerekli kılmaktadır ve bu durumdan, portföy yönetim şirketi uzmanlığı sayesinde, en az zararla çıkmak mümkündür.²¹⁴ Aslında portföy yönetimi, riskin dağıtılması esaslı çerçevesinde, yumurtaların tek bir sepette toplanıp kırılmasındansa, sepetlere dağıtılıp belli kısmını kurtarmak şeklinde ifade edilebilir. Portföy yönetim hizmeti, portföy yönetim şirketleri, aracı kurumlar ve mevduat kabul etmeyen bankalar tarafından yapılabilmektedir.²¹⁵, ²¹⁶

1.4.2.5. İpotek Finansman Kuruluşları (İFK)

Konut finansman kuruluşlarının,²¹⁷ yeterli likiditeyi sağlayamaması ve menkul kıymetleştirme yapamaması sebebiyle, konut kredilerinden kaynaklanan uzun vadeli alacaklarını, likidite sağlayabilecek başka bir kuruma devretme ihtiyacı doğmaktadır.²¹⁸ Bu ihtiyacı karşılamaya yönelik olarak da SPK m. 60'ta ipotek finansmanı kuruluşları düzenlenmiştir. Maddeye göre; *“İpotek finansmanı kuruluşları, konut ve varlık finansmanı kapsamında, türleri ve nitelikleri Kurulca belirlenen varlıkların devralınması, devredilmesi, devralınan varlıkların yönetimi ve varlıkların teminat olarak alınması ve Kurulca uygun görülen diğer faaliyetlerin yerine getirilmesi amacıyla kurulan anonim ortaklıklardır.”*

İpotek finansman kuruluşu, konut finansmanı kuruluşlarının sağladığı konut kredilerinden kaynaklı alacaklar karşılığında, bu kuruluşlardan almış olduğu ipotekleri menkul kıymetleştirerek ikincil piyasalarda satmak suretiyle nakit temini sağlamaktadır.²¹⁹ Böylelikle İFK, bir yandan konut finansmanı kuruluşlarına likidite

²¹⁴ Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 157; Tura ve Doğan, “Sermaye Piyasası Kurumları”, 192.

²¹⁵ İnam, *Sermaye Piyasası*, 196; Tura ve Doğan, “Sermaye Piyasası Kurumları”, 192.

²¹⁶ Portföy yönetim şirketleri ile yatırım danışmanlığı şirketlerini karıştırmamak gerekir. PYŞ'ler yatırımları bilfiil yönetirken, YDŞ'ler sadece yatırımcıları yönlendirici bilgi vermektedirler. Tanör, *Sermaye Piyasası Cilt 1*, 241.

²¹⁷ SPK m. 57/2'e göre; *“Konut finansmanı kuruluşları, konut finansmanı kapsamında doğrudan tüketiciye kredi kullandıran ya da finansal kiralama yapan bankalar ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından konut finansmanı faaliyetinde bulunması uygun görülen finansal kiralama şirketleri ve finansman şirketleridir.”*

²¹⁸ İbrahim Dönmez, “Konut Finansmanında İpoteğe Dayalı Ve İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler Ve Türkiye Uygulaması”, (Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, 2008), 118.

²¹⁹ Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 159; Tura ve Doğan, “Sermaye Piyasası Kurumları”, 193.

sağlarken, menkul kıymetleştirme ile ipoteye dayalı menkul kıymet ihraç etmektedirler.²²⁰

1.4.2.6. Konut Finansmanı ve Varlık Finansmanı Fonları

Konut finansmanı fonu, SPK m.58'e göre; ipoteye dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, sahipleri hesabına inançlı mülkiyet esaslarına göre fon iç tüzüğü ile oluşturulan ve tüzel kişiliği olmayan mal varlığıdır. Aynı maddeye göre varlık finansmanı fonu ise; varlığa dayalı menkul kıymetlerden toplanan paralarla, sahipleri hesabına inançlı mülkiyet esaslarına göre fon iç tüzüğü ile oluşturulan ve tüzel kişiliği olmayan mal varlığıdır. Fon kurulu, İDMK ve VDMK sahiplerinin haklarını korumak maksadıyla, SPK m. 58/2'e göre fonun malvarlığı, kurucunun malvarlığından ayrı tutulmuştur.

1.4.2.7. Varlık Kiralama Şirketleri (VKŞ)

Sermaye Piyasası Kanunu m. 61/2 ve III/61.1 sayılı Kira Sertifikaları Tebliği m. 3/1-ö uyarınca, varlık kiralama şirketi, münhasıran kira sertifikası ihraç etmek üzere kurulan anonim ortaklıklardır. Sistem temel olarak VKŞ'nin, kaynak kuruluştan devraldığı varlık ve hakları geri kiralayarak fon temin etmesine dayanır.²²¹ VKŞ, fon ihtiyacı olan kaynak kuruluştan devraldığı varlık veya hakların finansmanını, ilk aşamada kira sertifikası ihraç ederek sağlamakta, daha sonra ise kaynak kuruluştan gelen kira gelirleriyle, sertifika sahiplerinin dönemsel ödemelerini yapmaktadır.²²² Vade sonunda VKŞ, kaynak kuruluştan devraldığı varlık ve hakları geri devredip elde edilen gelirle sertifikaları itfa etmektedir.²²³ Böylelikle kaynak kuruluşun fon ihtiyacı karşılanmakta aynı zamanda da kaynak kuruluş kira sertifikası ihracıyla kazanç sağlamaktadır.

1.4.2.8. Merkezi Takas Kuruluşları

Merkezi takas kuruluşları, SPK m.77'e göre, teşkilatlanmış piyasalarda işlem gören sermaye piyasası araçlarının bedellerinin ödenmesi, teslimi ve bunlarla ilgili

²²⁰ Yavuz Akbulak, "İpotek Finansman Kuruluşlarına Dair Esaslar", *İstanbul Barosu Dergisi*, 88/6 (2014), 268; Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 159.

²²¹ "Kira Sertifikalarına ve Varlık Kiralama Şirketlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ Hakkında Basın Duyurusu" (Erişim Tarihi: 17.08.2020) <https://www.spk.gov.tr/Duyuru/Goster/201041/0>

²²² Tura ve Doğan, "Sermaye Piyasası Kurumları", 195; Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 162.

²²³ "Kira Sertifikalarına ve Varlık Kiralama Şirketlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ Hakkında Basın Duyurusu" (Erişim Tarihi: 17.08.2020) <https://www.spk.gov.tr/Duyuru/Goster/201041/0>

teminat yükümlülüklerine ilişkin işlemleri yapan anonim ortaklık olarak kurulan kurumlardır. İşlem yapan taraflar arasında yaşanacak güven problemini ortadan kaldırmak ve standardizasyonu sağlayabilmek için merkezi takas kuruluşlarına ihtiyaç duyulmuştur.²²⁴ Türkiye’de SPK tarafından belirlenen merkezi takas kuruluşu, Takasbank A.Ş.’dir. Takasbank, piyasalarda tüm işlemlerin sonuçlandırılması için yetkilendirilmiş ve alıcıya karşı satıcı, satıcıya karşı alıcı konumunda olan merkezi karşı taraftır.²²⁵ Takasbank, her bir işlemin arasına girerek takasın güvence altına alınmasını sağlar. Şöyle ki; takas sürecinde, üyelerin muhatabı değişir; alıcı olan D üyesinin karşısında satıcı olarak, satıcı olan C üyesinin karşısında ise alıcı olarak Takasbank yer alır ve garanti vererek takas işlemini gerçekleştirir.²²⁶ Öte yandan, üyelerinden topladığı paralarla merkezi karşı taraf olarak, potansiyel üye iflaslarına karşı risk yönetimini gerçekleştirmektedir.²²⁷

1.4.2.9. Merkezi Saklama Kuruluşları

SPK m.80’e göre merkezi saklama kuruluşları, sermaye piyasası araçlarının merkezi saklamasını yapan ve araçlara ilişkin hakların kullanım hizmetini veren anonim ortaklıklardır. Türkiye’nin merkezi saklama kuruluşu, Merkezi Kayıt Kuruluşu’dur.²²⁸ MKK, SPK m. 81’de düzenlenmiş olup, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ilişkin işlemleri gerçekleştirmek, kaydileştirilen araçları izlemek ve bunların merkezi saklamasını yapmak üzere ihdas edilen anonim ortaklık şeklinde ifade edilmiştir. Sermaye piyasası araçlarının, fiziki senet üzerine basılmak suretiyle ihracının oldukça maliyetli olması ve zaman gerektirmesi sebebiyle kaydileştirmeye ihtiyaç duyulduğu söylenebilir.²²⁹, ²³⁰ Sermaye piyasası araçları alındıktan sonra, yatırımcının aracı kurumdaki hesabına geçer ancak araç MKK bünyesinde saklanır.²³¹

²²⁴ Tura ve Doğan, “Sermaye Piyasası Kurumları”, 197; Taner ve Akkaya, *Sermaye Piyasası*, 76.

²²⁵ Memiş ve Turan, *Sermaye Piyasası*, 169; Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 163.

²²⁶ Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 164; “Takasbank Bilgilendirme Notu” (Erişim Tarihi: 18.08.2020), <https://www.takasbank.com.tr/>.

²²⁷ Gülsün Gürkan Yay ve Belfin Kara, “Takasbank’ın Risk Yönetimindeki Rolü: Karşılaştırmalı Bir Analiz”, *Ekonomik Yaklaşım Dergisi*, 29/108 (2018), 44.

²²⁸ Taner ve Akkaya, *Sermaye Piyasası*, 77; Karşı, *Sermaye Piyasası*, 202.

²²⁹ Yakup Ergincan, ve Özgür Bülbül, “Elektronik Pay Defteri Sistemi: Türkiye İçin Bir Model Önerisi”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/1 (2018): 69-70, <https://jurix.com.tr/-article/18813>.

²³⁰ 2499 sayılı eSPK m.7’de, sermaye piyasası araçlarının, satışı esnasında alıcıya tesliminin şart olduğu düzenlenmiştir. Bu durum ise, aynı kanun m. 10/A’da düzenlenen kaydileştirmeye engel teşkil edeceği yönüyle eleştirilmiştir. Ancak 6362 sayılı SPK ile bu eleştiriler bertaraf edilerek, m. 13’te sermaye piyasası araçlarının senede bağlanmaksızın elektronik ortam üzerinde ihraç edileceği

1.4.2.10. Veri Depolama Kuruluşları (VDK)

Veri depolama kuruluşları, finansal riskin azaltılması ve sistemik riskin²³² gözetimi amacıyla, sermaye piyasasında gerçekleştirilen işlemlere ilişkin bilgilerin istenebildiği kurum olarak SPK m.87’de ifadesini bulmuştur. Bir diğer ifadeyle gerçekleşen işlemlere ait verileri depolayan kuruluştur.²³³ Veri depolama kuruluşlarının kapsamı, SPK’da adı geçen faaliyetler, yatırım hizmetleri ve yan hizmetlerdir.²³⁴ Kurul, sermaye piyasasında yapılan işlemlerle ilgili olarak VDK’dan bilgi talep edebilmekte ve bilgi vermekle yükümlü olanların sır saklama ya da gizlilik gibi sebeplerle bilgi vermekten kaçınmaları söz konusu olamamaktadır.²³⁵



düzenlenmiş; m. 12/3’te ise “*sermaye piyasası araçlarının satış esnasında alıcıya teslimi şarttır*” ibaresi olmasına rağmen, kaydileştirmeye ilişkin düzenlemelerin saklı olduğu ifade edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Oğuz Kürşat Ünal, “Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/2 (2001), 1-2. Ayrıca bkz. Ergincan ve Bülbül, “Elektronik Pay Defteri”, s.83.

²³¹ Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 165.

²³² Finansal sistemin bir kısmında ya da tamamında meydana gelen ciddi bir zafiyetten ötürü finansal hizmetlerin, iktisadi faaliyet üzerinde ciddi olumsuz sonuçlara yol açabilecek şekilde kesintiye uğramasıdır. TCMB Akademik Terimler Sözlüğü, (Erişim Tarihi: 24.08.2020), <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Banka+Hakkinda/Egitim-Akademik/Terimler+Sozlugu/>

²³³ Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 168; Tura ve Doğan, “Sermaye Piyasası Kurumları”, 199.

²³⁴ Huriye Kubilay ve İbrahim Atakan Kubilay, “Sermaye Piyasasında Veri Depolama Kuruluşları”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 29/3 (2013): 16, <https://jurix.com.tr/article/6922>.

²³⁵ Turhan ve Korkmaz, *Sermaye Piyasası*, 168; Tura ve Doğan, “Sermaye Piyasası Kurumları”, 199-200.

İKİNCİ BÖLÜM

SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA DÜZENLENEN GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNA DAİR GENEL ESASLAR ve SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

2.1. Genel Açıklamalar ve Suçun TCK'da Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu ile İlişkisi

Çalışmamızın konusunu oluşturan suç, SPK m.110/1-a'da ifade edilmiştir. Buna göre *“Yatırım kuruluşuna, 58 inci madde kapsamındaki fon kuruluna ve 59 uncu madde kapsamındaki teminat sorumlularına; sermaye piyasası faaliyetleri sebebiyle veya emanetçi sıfatıyla veya idare etmek için veya teminat olarak veya her ne nam altında olursa olsun, kayden veya fiziken tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymeti kendisinin veya başkasının menfaatine satmak, kullanmak, rehnetmek, gizlemek veya inkâr etmek”* fiillerinin maddede sayılan kişiler tarafından gerçekleştirilmesi halinde Türk Ceza Kanunu²³⁶ m.155/2 uyarınca üç yıldan az olmayacak şekilde cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca aynı hükümle suçun, TCK m.155'te düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali olduğu belirtilmiştir.

Suç tipinin kanun yapma tekniği açısından doğruluğu tartışılmalıdır. Özellikle incelediğimiz suç tipi ile atıf yapılan suç tipi arasındaki ilişkinin niteliği hususuna açıklık getirmek çalışmanın amacına uygun olacaktır. Bu esnada yeri geldiğinde atıf yapılan suç tipi ile ilgili açıklamalara da yer verilecektir.

Maddede TCK m.155 hükmüne atıf yapılmak suretiyle, suç tipinin bir nitelikli hal meydana getirdiği vurgulanmıştır. Suçların nitelikli halleri, suçun temel şekline

²³⁶ Resmi Gazete, Tarih: 12/10/2004, Sayı: 25611.

nazaran daha fazla veya daha az cezayı gerektiren hallerdir.²³⁷ Nitelikli haller esasında suçun temel şekline ilişkin tüm unsurları ihtiva etmesinin yanında ilave bazı unsurlarla temel şekline nazaran cezada artırımı veya cezanın azaltılmasını gerektirmektedir.²³⁸ Bu unsurlar failin veya mağdurun sıfatından, fail ile mağdur arasındaki ilişkiden, suçun konusuna ait bir husustan ya da fiilin işleniş şeklinden kaynaklanabilmektedir.²³⁹ TCK m.155/1’de suçun temel hali “Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir. SPK m.110/1-a hükmü ile TCK m.155 hükmü karşılaştırıldığında fail, fiil ve suçun konuları yönüyle farklılıklar olduğu ve TCK m.155’e ilave birtakım unsurlar içerdiği anlaşılmaktadır. Suç tipine ilişkin detaylı inceleme çalışmanın ilerleyen bölümlerinde yapılacağından ilave unsurlara değinilmeyecek; burada sadece Kanun’da açıkça belirtildiği üzere, SPK m.110/1-a’da düzenlenen maddenin TCK m.155’in nitelikli hali olduğunun ifade edilmesiyle yetinilecektir²⁴⁰.

Türk Ceza Kanunu m.155/2’de cezayı artıran nitelikli hal düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre “Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.” SPK m.110/1-a hükmünde yaptırım, bu düzenlemeye atıf yapılarak verilecek cezanın alt sınırının değiştirilmesi suretiyle belirlenmiştir. Burada, suç tipinin neden TCK m.155/2’nin içerisinde veya maddenin ayrı bir fıkrası olarak düzenlenmediği düşünülebilir. SPK m. 110/1-a gerekçesinde bu hususa açıklık getirilerek, TCK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma fiillerin, sermaye piyasasına özgü nitelikler ve sermaye piyasasının hususiyetleri dikkate alınarak ayrı bir kanunda daha geniş kapsamlı şekilde

²³⁷ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992), 185; İzzet Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020), 966.

²³⁸ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 141; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 81.

²³⁹ Veli Özer Özbek ve Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 675; Koca ve Üzülmöz, *Ceza Genel*, 141.

²⁴⁰ Bağımsız bir suç tipi olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü için bkz. Çağatay Çınar, *Türk Ceza Kanunu’nda Güveni Kötüye Kullanma Suçu*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020), 133-134.

düzenlendiği ifade edilmiştir.²⁴¹ Keza suçun fail ve konu unsurları yönüyle özellik arz ettiği söylenebilecektir. Örneğin, suçun TCK'da düzenlenen güveni kötüye kullanmaya ilişkin maddenin ayrı bir fıkrası olarak düzenlendiği halde, fail ve konu itibarıyla Sermaye Piyasası Kanunu'na atıf yapılacaktır; bu durum da suç tipi açısından bir dağınıklık arz edecektir.

Öte yandan kanun koyucunun tercih ettiği atıf usulünün doğurduğu sakıncalara da değinilmelidir. Anayasa m.38 ve TCK m.2'de ifadesini bulan suçta ve cezada kanunilik kuralı kısaca; kanunsuz suç ve ceza olmayacağını, kanunların açık ve belirli olması gerektiğini, maddi ceza hukukunda kıyas yapılamayacağını ifade eder.²⁴² İlkenin en temel sonuçlarından birisi de belirlilik ilkesidir. Belirlilik ilkesi kanunda yazan tanımların açık seçik olmasını, herhangi bir tereddüde mahal vermeyecek düzenlemeler yapılması gerektiğini ifade eder. SPK m.110/1-a'da yapılan düzenlemenin bu yönüyle irdelenmesi gerekmektedir. Bir kanundan başka bir kanuna atıf yapılması kanun yapma tekniği açısından tercih edilen yöntemlerden birisidir. Atıf kanun maddesinin tümüne ilişkin yapılmasının yanında yalnızca yaptırıma ilişkin bir atıf da olabilmektedir. Bu bağlamda örneğin Kişisel Verilerin Korunması Kanunu²⁴³ m.17/2'de suçun tipikliğine ilişkin tanımlar kanun maddesinde düzenlenmiş; sadece yaptırım yönünden TCK'ya atıf yapılmıştır.²⁴⁴ Yine Vergi Usul Kanunu²⁴⁵ m.362'de TCK m.239'a sadece yaptırım yönünden atıf yapılmıştır.²⁴⁶ Askeri Ceza Kanunu'nun²⁴⁷ rüşvete ilişkin m. 135 hükmünde ise maddenin tümüne atıf yapılmıştır.²⁴⁸ Aynı hukuki değeri koruyan kanun

²⁴¹ Balcı ve Turan. *Sermaye Piyasası Cilt II*, 488; A. Caner Yenidünya, "Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Suç ve Kabahatlere İlişkin Genel Prensipler", içinde İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi, ed., A. Caner Yenidünya ve Mustafa Erkan, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 88.

²⁴² Burak Küpelioğlu, *Ceza Hukuku Bağlamında Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 28; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 59, Koca ve Üzülmüş, *Ceza Genel*, 55.

²⁴³ Resmi Gazete, Tarih: 7/4/2016, Sayı: 29677.

²⁴⁴ KVKK m.17/2'ye göre "Bu Kanunun 7 nci maddesi hükmüne aykırı olarak; kişisel verileri silmeyen veya anonim hâle getirmeyenler 5237 sayılı Kanunun 138 inci maddesine göre cezalandırılır." Detaylı bilgi için bkz. Murat Volkan Dülger, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3/2 (2016): 101-167 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1102227>.

²⁴⁵ Resmi Gazete, Tarih: 10/1/1961, Sayı: 10703.

²⁴⁶ VUK m.362'ye göre; "Bu Kanunda yazılı vergi mahremiyetine uymaya mecbur olan kimselerden bu mahremiyeti ihlal edenler, "Türk Ceza Kanununun 239 uncu maddesi hükümlerine göre cezalandırılır."

²⁴⁷ Resmi Gazete, Tarih: 15/6/1930, Sayı: 1520.

²⁴⁸ ASCK m.135'e göre; "Askeri şahıslardan herhangi biri Türk Ceza Kanununun 3 üncü babının 3 üncü faslında yazılı suçlardan birini işlerse o fasıldaki cezalarla cezalandırılır." Detaylı bilgi için

hükümlerinde atıf yapma yöntemini kullanmanın ilk bakışta kolaylık sağladığı düşünülse de bu durum, belirtmiş olduğumuz üzere belirlilik ilkesi açısından sakıncalıdır.²⁴⁹ Zira atıf yapıldığı durumlarda, atıf yapılan maddeye ilişkin etkin pişmanlık, şikayet şartı, içtima, iştirak hükümlerinin atıf yapan maddeye uygulanıp uygulanmayacağı hususlarında tereddüt doğmaktadır. İncelediğimiz suç tipinde kanun koyucu, atıf yapılan maddenin nitelikli hali olduğunu ifade ettikten sonra, atıf yapılan maddeden farklı olarak fiil, fail ve suçun konusunu düzenlemiş; sonrasında yaptırım yönüyle yine atıf yöntemini tercih etmiştir. SPK 110/1-a’da yapılan bu düzenlemenin yerindeliği konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, SPK 110/1-a’da failin hukuki statüsü ve işlediği fiillerin cezalandırılması gereğinden hareketle ayrı suç tipi olarak düzenlenmesi yerine TCK m.155’te düzenlenen suçun nitelikli hali olması son derece yerinde görülmekteyken²⁵⁰; bu şekilde yapılan düzenlemenin belirlilik ilkesine aykırı olacağı düşüncesiyle yerinde olmadığı görüşü de bulunmaktadır.²⁵¹ Kanaatimizce de her ne kadar SPK m.110/1-a, TCK m.155’in nitelikli hali olarak düzenlenmiş olsa da atıf yapılan düzenlemede meydana gelebilecek değişiklikler atıf yapan maddeyi de etkilemeyecektir. Zira SPK m.110/1-a unsurları itibarıyla TCK m.155’ten bağımsız düzenlemeler içermektedir. Ancak yine de şunu belirtmeliyiz ki düzenlemede tercih edilen yöntemden dolayı öğretide uygulanacak hükümler konusunda tereddütler doğmaktadır. Bu durum uygulamada ise yargılamanın gecikmesine sebep olabilecektir. Öte yandan gerçekten de bireysel özgürlüğün en temel güvencesi olan kanunilik ilkesine ve bunun sonucu olarak belirlilik ilkesine daha uygun olanı, SPK’da ayrı bir düzenleme ile sınırların açık ve net bir şekilde belirlenmesidir. Ancak mevcut durumda suç tipi bu şekilde düzenlendiğinden biz de buna uygun olarak suç tipini inceleyeceğiz.

Suç tipini incelemeye geçmeden önce son olarak, TCK m.155’te düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu ile SPK m.110/1-a’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu arasındaki ilişkiyi de açıklamakta fayda bulunmaktadır. Bir fiilin birden fazla ceza

bkz. Gökhan Yaşar Duran, “Askeri Ceza Kanununda Rüşvet Suçu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 121 (2015), 203-256.

²⁴⁹ Klaus Tiedemann ve Ayşe Nuhoglu, *Ekonomi Ceza Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 131; Özgenç, *Ceza Genel*, 132.

²⁵⁰ Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 118.

²⁵¹ Evik, “Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma I, 625; Murat Sadak, *Sermaye Piyasası Hukukunda Örtülü Kazanç Aktarımı Suçu*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016), 81.

normunun kapsamına girmesi mümkün olabilmektedir. Bu durumda normlardan biri diğerinin unsurlarını barındırmakla birlikte özel bazı hususları da içinde ihtiva ediyorsa özel-genel norm ilişkisi olduğu söylenecektir. Bu durumda genel norm geriye çekilerek özel norm uygulama alanı bulacaktır.²⁵² Normların birbirleri arasında özel-genel norm ilişkisi içerisinde olabilmesi için, aynı hukuki değeri taşımaları gerekmesinin yanında, özel normun genel norma göre ilave özellikler de taşıması gerekir.²⁵³ Özel-genel norm arasındaki ilişki, bir suçun temel-nitelikli halleri, özgü-genel suç ve özel-genel kanun arasında gerçekleşebilir.²⁵⁴ SPK m.110/1-a'nın, TCK m.155'in nitelikli hali olduğunu daha önce belirtmiştik. Özel-genel norma ilişkin şartları tatbik ettiğimizde, TCK m.155 ile korunan hukuki değer, mülkiyet hakkı, zilyetlik ve sözleşme nedeniyle oluşan güven ilişkisidir.²⁵⁵ SPK m.110/1-a'da korunan hukuki değer sermaye piyasasında işlem yapan hak sahiplerinin malvarlığı değerleri ve mülkiyet haklarıdır.²⁵⁶ Öte yandan madde gerekçesinde de sermaye piyasalarında güven ve itibarın önem arz ettiği ifade edildiğinden; bu suçla ayrıca kişiler arasındaki güven ilişkisinin, sermaye piyasasının itibarının ve sermaye piyasasının istikrarının da korunduğu söylenebilecektir.²⁵⁷ Karşılaştırma yapıldığında, sermaye piyasasının itibarının korunması dışında, her iki norm da aynı hukuki değeri korumaktadır. SPK m.110/1-a, fail, fiil ve suçun konusu yönleriyle TCK m.155'e nazaran ilave unsurlar barındırmaktadır. Öte yandan, SPK m.110/1-a'da fail, sadece yatırım kuruluşu, fon kurulu ve teminat sorumluları olabilirken; TCK m.155'te bir malın sözleşme ilişkisinden dolayı zilyetliği kendisine devredilen kimse olmaktadır.²⁵⁸ Suçun kanunda belirtilen özelliklere sahip olmayan kişi

²⁵² Kayıhan İçel, *Suçların İçtimalı*, (İstanbul: Sermet Matbaası, 1972), 183; Mehmet Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 781.

²⁵³ Kayıhan İçel, "Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri Ve Yeni Türk Ceza Kanunu", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 7/14 (2008), 40; İçel, *Suçların İçtimalı*, 185.

²⁵⁴ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 452; İçel, "Görünüşte Birleşme", 41.

²⁵⁵ İzzet Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002), 71; Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem ve Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020), 843; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2017), 463.

²⁵⁶ Selman Dursun, *Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar*, (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2010), 270; Yenidünya ve Canpolat, "Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma", 114; Evik, "Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma", 632.

²⁵⁷ İzzet Özgenç ve Gökhan Ölmez, "Sermaye Piyasasında Güveni Korumaya Yönelik Yükümlülükler ve Ceza Hukuku Sorumluluğu", içinde *5.Türk-Kore Ceza Hukuku Günleri Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu Tebliğler Cilt 1*, ed. İzzet Özgenç, Cumhur Şahin ve Faruk Turhan (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020), 862; Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 494; Yenidünya ve Canpolat, "Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma", 114.

²⁵⁸ Serkan Meraklı, "Güveni Kötüye Kullanma Suçu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/Özel (2009), 1681; Özgenç, *Ekonomik Çıkar*, 83.

tarafından işlenmesi durumunda başka bir norm ihlal ediliyorsa, bahse konu nitelikleri arayan norm özel, fail açısından bu nitelikleri ihtiva etmeyen norm ise genel normdur.²⁵⁹ Bu yönüyle SPK m.110/1-a'da sadece sayılan kişilerin fail olabilmesi, faillerin bu kimselerden olmaması halinde ise TCK m.155'in uygulama alanı bulması her iki norm arasındaki ilişkinin özel-genel norm olduğunu ortaya koymaktadır. Bu sebeple iki norm arasında özel-genel norm ilişkisi olduğu söylenebilecektir.²⁶⁰

2.2. Korunan Hukuki Değer

Bir yararın hukuki değer olarak değerlendirilmesinde, kültür, toplumsal gelişim, özgürlüklerin gerekleri gibi dinamikler rol oynamaktadır. Hukuki değerın ceza hukuku tarafından korunması ise cezaya liyakat ve cezaya muhtaçlık değerlendirmelerinden sonra mümkündür.²⁶¹

Bir davranışın cezaya layık olduğu, ihlal edilen değerle ilişkili bir değerlendirmeyi, "failin cezayı kazandığını" ifade eder.²⁶² Suçun cezaya layık olan haksızlığı ifade ettiği değerlendirmeleri de buna işaret etmektedir.²⁶³

Cezaya muhtaçlık, davranışa yönelik ceza hukuku müdahalesinin gerekliliğine vurgu yapar.²⁶⁴ Hukuki değer ihlal edildiğinde diğer hukuk dalları tarafından yeterli şekilde korunamaması, o hukuksal değerın ceza hukuku tarafından korunmasını gerekli

²⁵⁹ İçel, *Suçların İçtimai*, 190.

²⁶⁰ Yenidünya, "Sermaye Piyasası Genel Prensipler" 88; Konuya ilişkin Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararın ilgili kısmı şu şekildedir: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 155. maddesi, güveni kötüye kullanma suçunu düzenleyen genel norm iken, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 15/son maddesi özel norm niteliğindeki 'örtülü kazanç aktarımı' suçunu düzenlemektedir. Somut olayda; güveni kötüye kullanma suçunun maddi unsuru eylemde 'zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma' olarak vuku bulması gerekirken, suç duyurusuna konu raporlarda gazete kağıdı ve baskı malzemesi temini dışında bir tasarrufta bulunulmadığı, bu tasarruflar yapılırken paravan şirketler üzerinden ve dolaylı olarak mal alınması sebebiyle kazanç aktarıldığı belirtilmiş olup, incelemeye konu faaliyetler şirket amacı doğrultusunda gerçekleştirilmekle birlikte, kağıt temini yapılırken halka açık olan Hürriyet ve Milliyet'in malvarlığının, paravan şirketler aracılığıyla gurubun halka açık olmayan şirketlerine aktarılması şeklindedir. Bu itibarla, eylemin 'malın zilyedliğin devri amacı dışında kullanılması' değil, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 15/son kapsamındaki 'örtülü işlemlerle halka açık ortaklığın karını/mal varlığını azaltma' olarak kabulü ve özel normun somut olayda vuku bulduğu, bu özel düzenleme karşısında şüphelilere isnat edilen eylemde genel düzenleme konumdaki güveni kötüye kullanma suçunun oluşmadığı kanaatine varılmıştır." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 23.06.2015, E. 2013/7-700, K. 2015/241, www.kazanci.com.tr, E.T. 06.10.2020.

²⁶¹ Ünver, *Hukuksal Değer*, 121.

²⁶² Ünver, *Hukuksal Değer*, 681.

²⁶³ Koca ve Üzülmöz, *Ceza Genel*, 40.

²⁶⁴ Ünver, *Hukuksal Değer*, 714.

kılar. Cezaya muhtaçlıkla ilgili bu durum aynı zamanda ceza hukukuna son çare (ultima ratio) olarak başvurulmasını ifade eder.²⁶⁵

Hukuki değerler, toplum hayatında önemli olan, suçla ihlal olunan ve ceza normu ile korunan hak ve menfaatlerdir.²⁶⁶ Suçla korunmak istenen hukuki değeri genel ve özel olmak üzere çeşitlendiren görüşler de bulunmaktadır. Bunlara göre hukuki değerlerin, devletin kendini korumak ve geliştirmek üzere kamu yararını; kişisel menfaati korumak üzere ise özel yararı koruduğu ifade edilir.²⁶⁷ Hukuki değerlerin bireye ait olduğu; devlet, toplum ve kamu organlarının hukuki değerlerin sadece taşıyıcısı olduğu görüşü²⁶⁸ daha bireyci bir görüş olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuki değerler, maddi şeyler olarak değil, toplumsal düzenin manevi değerleri olarak anlaşılmalıdır.²⁶⁹

Öğretide TCK m.155'te düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukuki değerin ya da değerlerin, mülkiyet hakkı, zilyetlik ve güven ilişkisi olduğu görüşleri bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre korunan hukuki değer mülkiyettir.²⁷⁰ Bazı yazarlar ise öncelikle malvarlığı haklarının korunmaya çalışıldığını, bu kapsamda da mülkiyet hakkı, zilyetlik ve sözleşmeden kaynaklanan güven ilişkisinin korunan hukuki değerler olduğunu ifade etmektedirler.^{271, 272}

Sermaye Piyasası Kanunu m.110/1-a'da, hak sahiplerinin yatırım kuruluşları, fon kurulları ve teminat sorumlularına tevdi veya teslim ettiği suça konu şeyleri, hak sahiplerinin rızası dışında kanunda sayılı fiilleri gerçekleştirmesi önlenmeye

²⁶⁵ Ünver, *Hukuksal Değer*, 712.

²⁶⁶ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 1*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978), 354; Koca ve Üzülmöz, *Ceza Genel*, 116,117.

²⁶⁷ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 573; Dönmezer ve Erman, *Ceza Genel*, 355-356.

²⁶⁸ Koca ve Üzülmöz, *Ceza Genel*, 117.

²⁶⁹ Ünver, *Hukuksal Değer*, 130; Koca ve Üzülmöz, *Ceza Genel*, 117.

²⁷⁰ Tezcan/Erdem/Önok, *Ceza Özel*, 843. Yazarlar güven ilişkisinin manevi duygu olmasından dolayı korunan hukuki değer olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedir. Ancak kanaatimizce korunan hukuki değerler manevi karaktere sahip oldukları için güven ilişkisi de korunan hukuki değerler kapsamında değerlendirilmelidir.

²⁷¹ Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 699; Hasan Elmalica, *Öğreti ve Uygulamada Güveni Kötüye Kullanma Suçu*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 86; İlhan Üzülmöz ve Mahmut Koca, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 671.

²⁷² Özgenç, *Ekonomik Çıkar*, 71; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 454. Yazarlar mülkiyet ve sözleşme ilişkisinden kaynaklanan güven ilişkisini belirtmelerine rağmen zilyetliği korunan hukuki değer olarak ayrıca mütalaa etmediklerinden burada belirtme ihtiyacı hasıl olmuştur.

çalışılmıştır. Bu ise ancak hukuki değerlerin korunması ile mümkün olacaktır. Bir suçun mutlaka bir hukuki değeri koruması zorunlu olmakla beraber, birden fazla hukuki değeri koruması da mümkündür.²⁷³ SPK m.110/1-a’da suçla korunan hukuki değer, sermaye piyasasına hakim olması gereken güven ilişkisi²⁷⁴, sermaye piyasası araçları üzerinde hak sahiplerinin malvarlığı değerleri, mülkiyet hakkı, zilyetlik, sermaye piyasalarının güvenilirliği ve sermaye piyasasının istikrarıdır.²⁷⁵ Madde gerekçesinde, “*Yatırım kuruluşları, fon kurulları ve teminat sorumluları, güven ve itibar müesseseleri olmaları ve yatırımcılara ait sermaye piyasası araçlarının bu kuruluşlar tarafından suiistimalinin yoğun olarak gündeme gelmesi*”²⁷⁶ ifadesi ile yatırımcının malik olduğu sermaye piyasası araçlarının zilyetliğinin devri ile sözleşmeden kaynaklanan bir güven ilişkisi doğacağı; sermaye piyasasına duyulan güvene dayalı ilişkinin ve sermaye piyasalarının itibarının hukuki değer olarak korunduğu buradan da anlaşılmaktadır. SPK m.110/1-a ile sermaye piyasasının özellikleri gereği TCK m.155’in koruduğu hukuki değerlerin yanında başka hukuki değerlerin de korunduğu görülmektedir. Sermaye piyasasının dinamikleri, özellikleri ve ekonomik düzenin korunmasının gerekliliği burada korunan hukuki yararın daha yoğun nitelikte ve özel olmasına neden olmaktadır.²⁷⁷

Korunan hukuki değerlerin sadece birey menfaatlerine yönelik olmadığı aynı zamanda piyasanın işlevselliğini de koruduğu görülmektedir. Sermaye piyasalarının genel ekonomik düzen içerisindeki rolü dikkate alındığında, sermaye piyasası suçlarını ve bu kapsamda incelediğimiz suçu ekonomik suç olarak görmek mümkündür.²⁷⁸ Keza ekonomik suçların genel özellikleri itibarıyla, özgü suç olmaları, mağdur sayısının birden çok olması ve genellikle tehlike suçu olarak karşımıza çıkmaları düşüncemizi destekler niteliktedir.²⁷⁹

²⁷³ Koca ve Üzülmüş, *Ceza Genel*, 117; Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 115.

²⁷⁴ Özgenç ve Ölmez, “Sermaye Piyasası”, 862; Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 494; Çınar, *Güveni Kötüye Kullanma*, 134; Yenidünya, “Sermaye Piyasası Genel Prensipler”, 85.

²⁷⁵ Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 114; Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 632-633; Elmalcı, *Güveni Kötüye Kullanma*, 81.

²⁷⁶ Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 488.

²⁷⁷ Çınar, *Güveni Kötüye Kullanma*, 134; Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 114.

²⁷⁸ Dursun, *Sermaye Piyasası*, 113; Sadak, *Örtülü Kazanç Aktarımı*, 24.

²⁷⁹ Asuman Aytekin İnceoğlu, “Ekonomik Suçlar”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19/1 (2020), 126; Sinan Bayındır, *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Manipülasyon Suçu*, (İstanbul: Beta Basım, 2011), 10.

2.3. Suçun Unsurları

2.3.1. Tipikliğin Maddi Unsurları

2.3.1.1. Fail

Türk Ceza Kanunu m.37’de fail, suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmıştır. Suçun kanuni tanımında belirtilen fiil üzerinde hakimiyet kurup, suç teşkil eden hareketi yapan gerçek kişi, faildir.²⁸⁰ Failin niteliğine göre suçlar; genel suçlar, özgü (mahsus) suçlar ve bizzat işlenebilen suçlar olarak ayrılmaktadır.²⁸¹

Faillik konusunda özel nitelik arz etmeyen ve herkes tarafından işlenebilen suçlara genel suçlar denir.²⁸² Kasten öldürme, hırsızlık gibi suçlar buna örnek olarak gösterilebilir. Kanuni tanımında suçun sadece belli özellikleri bulunan ve özel yükümlülük altında bulunan kişiler tarafından işlenebilmesi halinde özgü (mahsus) suç söz konusudur.²⁸³ Özgü suçlar kendi içerisinde gerçek ve gerçek olmayan özgü suçlar olarak ayrılmaktadır. Gerçek özgü suçlar, sadece özel faillik niteliği kendisinde bulunanlar tarafından işlenebilen suçlardır.²⁸⁴ Zimmet, irtikap ve görevi kötüye kullanma gerçek özgü suçlara örnek verilebilir. Bu suçların faili münhasıran kamu görevlisidir. Kamu görevlisi olmayanların bu suçun faili olması mümkün değildir. Gerçek özgü suçlar, iştirak bakımından önem taşımaktadırlar. Özel faillik niteliğini taşımayanların bu suçlara fail olarak iştirakleri mümkün değildir.²⁸⁵ TCK m.40/2 uyarınca, özel faillik niteliği bulunmayanların özgü suça katılması halinde bu kişiler azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur. Görünüşte özgü suçlar ise temel hali herkes tarafından işlenebilirken, nitelikli hali sadece özel faillik niteliğini haiz kişiler tarafından işlenebilen suçlardır.²⁸⁶ Örneğin, resmi belgede sahtecilik suçunun temel hali herkes tarafından işlenebilirken; kamu görevlisi tarafından işlenmesi suçun nitelikli halini oluşturmaktadır. Bizzat işlenebilen suçlarda da fail tipik hareketi

²⁸⁰ Dönmezer ve Erman, *Ceza Genel*, 434; Koca ve Üzülmmez, *Ceza Genel*, 112.

²⁸¹ Artuk vd, *Ceza Genel*, 359; Koca ve Üzülmmez, *Ceza Genel*, 112.

²⁸² Özgenç, *Ceza Genel*, 212; Koca ve Üzülmmez, *Ceza Genel*, 113.

²⁸³ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 168; Özgenç, *Ceza Genel*, 212.

²⁸⁴ Artuk vd, *Ceza Genel*, 360; Koca ve Üzülmmez, *Ceza Genel*, 113.

²⁸⁵ Artuk vd, *Ceza Genel*, 360; Koca ve Üzülmmez, *Ceza Genel*, 113.

²⁸⁶ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 169; Artuk vd, *Ceza Genel*, 360.

doğrudan doğruya bedensel davranışıyla kendisi gerçekleştirmelidir.²⁸⁷ Yalan tanıklık, yalan yere yemin suçları bizzat işlenebilen suçlara örnek verilebilir.

Failin yalnızca gerçek kişiler olabileceğini belirtmiştik. Tüzel kişilerin bir suçun faili olup olamayacağı konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre; suçların ve cezaların şahsiliği ve tüzel kişilerin fiil ehliyetine dolayısıyla kusur ehliyetine, sahip olmadıkları gerekçeleriyle fail olamayacakları savunulmaktadır.²⁸⁸ Aksi görüşte olan yazarlara göre ise tüzel kişiler kendilerini bir varlık olarak kabul ettirdikleri için ve özellikle ekonomik suçlarda tüzel kişileri cezai bakımdan sorumlu tutmak daha pragmatik olacağından, tüzel kişiler de suçun faili olabilirler.²⁸⁹ Kanaatimizce tüzel kişiler her ne kadar kendilerini bir varlık olarak kabul ettirmiş olsalar da, tüzel kişinin temsilcilerinin işledikleri suçlardan tüzel kişiyi sorumlu tutmak suçların ve cezaların şahsiliği prensibine aykırı olmaktadır. Ayrıca bu durum objektif sorumluluğa da sebep olacaktır. Bu kısa açıklama nedeniyle tüzel kişilerin bir suçun faili olamayacağı kabul edilmelidir. O halde bir suçun tüzel kişinin yararına ya da tüzel kişinin faaliyetleri esnasında işlenmesi halinde, haksızlığı gerçekleştiren tüzel kişi temsilcisi veya görevlendirilmiş gerçek kişi suçun faili olacaktır.²⁹⁰ Tüzel kişiler bir suçun faili olamayacakları gibi TCK m.20/2²⁹¹ uyarınca haklarında cezaya hükmolunamayacak ancak güvenlik tedbiri uygulanabilecektir.²⁹² Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir.²⁹³

Sermaye Piyasası Kanunu m.110/1-a'da, yatırım kuruluşları, SPK m.58 kapsamındaki fon kurulu ve SPK m.59 kapsamındaki teminat sorumlularının kanuni tariftaki fiilleri işlemeleri halinde suçun oluşabileceği düzenlenmiştir. Kanunda

²⁸⁷ Artuk vd, *Ceza Genel*, 361; Koca ve Üzülmmez, *Ceza Genel*, 114.

²⁸⁸ Muharrem Özen, "Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52/1, (2003): 79, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/629004>; Artuk vd, *Ceza Genel*, 371; Özgenç, *Ceza Genel*, 214; Özbek, *Ekonomi Ceza Hukuku*, 72.

²⁸⁹ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 247.

²⁹⁰ Özgenç, *Ceza Genel*, 214.

²⁹¹ Türk Ceza Kanunu m.20/2; "Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır"

²⁹² İşlenen bir suçun yaptırımı olarak güvenlik tedbiri uygulanmasının, tüzel kişinin de suç işleyebileceğinin kabul edilmesi anlamına geldiğini ve güvenlik tedbirine de hükmedilmemesi gerektiğine ilişkin bkz. Özbek, *Ekonomi Ceza*, 70-71.

²⁹³ "Buna göre suç tarihinde (24.12.2013) sanığın üzerine atılı suçun faili; hakkında çek düzenleme ve çek hesabı yasağı kararı verilmiş olan kişidir. Kanun koyucunun madde metninde failin gerçek veya tüzel kişi olup olmadığı hususunda bir ayrıma gitmediği, ancak suç ve cezaların şahsiliği ilkesi gereği, hapis cezasının muhatabının ancak ve ancak gerçek kişiler olabileceği izahtan varestedir." Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 06.07.2020, E. 2020/1642 K. 2020/9817 www.kazanci.com.tr, E.T. 08.10.2020; Ayrıca bkz. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 09.06.2020, E. 2017/549, K. 2020/11301 www.kazanci.com.tr, E.T. 08.10.2020.

sayılanların kendilerine tevdi veya teslim edilen suç konusu üzerinde bir yükümlülükleri bulunmaktadır.²⁹⁴ Suçun faili, sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymetin kendisine tevdi veya teslim edilen teminat sorumluları, yatırım kuruluşu ve fon kurulu temsilcileri veya kanunda sayılan işlemleri yapmakla görevli kişiler olacaktır. Kanunda sayılan belirli kişiler tarafından işlenebilen suç, fail bakımından özgü suç niteliğindedir.²⁹⁵ İncelemiş olduğumuz suçun TCK'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali olduğunu belirtmiştik. TCK'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun temel hali ancak özel faillik niteliğini taşıyan kimseler tarafından işlenebilmektedir. Bu yönüyle SPK'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu gerçek özgü suç niteliğini haizdir. Zira, bu suçun failleri sadece kanunda sayılan kimseler olabilecektir. Sermaye piyasasının dinamik yapısı sebebiyle ileride ortaya çıkabilecek suç konularına ilişkin işlemlerin, Kanun'da sınırlı şekilde sayılan failler tarafından işlenememesi ve filleri gerçekleştiren kişilerin cezalandırılmaması sorunu akıllara gelmektedir. Bu soruna çözüm olarak Kanun'da zikredilen faillerin örneklendirme yolu ile sayılması ve Sermaye Piyasası Kurulu'na faillerin belirlenmesi bakımından yetki verilmesi düşünülebilir. Ancak bu şekilde bir yöntem belirlilik ilkesi özelinde kanunilik ilkesine aykırı olacaktır. Bu sebeple kanaatimizce, ileride ortaya çıkabilecek suç konuları bakımından mevcut faillerin yetkileri konusunda düzenleme yaparak yeni suç konusunu faaliyeti kapsamına almak daha yerinde olacaktır. Bir diğer öneri olarak da yeni suç konusu faaliyeti kapsamında olan kişileri veya kurumların çalışanları/görevlileri Kanun metnine eklenmelidir. Bu duruma örnek olarak bitcoin verilebilir. Suç konusu olarak kabul ettiğimiz bitcoin ile ilgili işlemleri Kanun'da sayılan failler tarafından gerçekleştirilememesi halinde gerçekleştiren kişilerin madde kapsamına dahil edilmesi kanunilik ilkesi bakımından daha isabetli olacaktır.

2.3.1.1.1. Yatırım Kuruluşları

2.3.1.1.1.1. Aracı Kurumlar

Yatırım kuruluşları SPK m.3/1-v'de aracı kurumlar, bankalar ve yatırım hizmet ve faaliyetinde bulunmak üzere esasları Kurul tarafından belirlenen diğer sermaye piyasası kurumları olarak ifade edilmiştir. Aracı kurumlar SPK m.3/1-a'da “37 nci

²⁹⁴ Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 146; Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 634.

²⁹⁵ Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 495; Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 147; Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 633.

maddenin birinci fıkrasındaki yatırım hizmet ve faaliyetlerinden (a), (b), (c), (e) ve (f) bentlerinde yer alanları münhasıran olmak üzere Kurul tarafından yetkilendirilen yatırım kuruluşu” olarak düzenlenmiştir. Aracı kurumlar, sermaye piyasası araçlarının ihraç ve halka arz yolu ile satışına aracılık eden, daha önceden çıkarılan sermaye piyasası araçlarını aracılık saikiyle alım satımını yapan, türev araçların dayandığı kategoriler itibariyle ayrı ayrı ve bütün olarak alım satımını yapan, yatırım danışmanlığı, portföy yöneticiliği, repo-ters repo işlemlerini yapan yatırım kuruluşlarıdır.²⁹⁶ SPK m.43’e göre, aracı kurumların faaliyetlerine izin verilebilmesi için, anonim ortaklık şeklinde kurulmaları gerekmektedir. Anonim ortaklıklar tüzel kişiliği haiz ticari ortaklıklardır.²⁹⁷ Tüzel kişilik şeklinde kurulan aracı kurumların faaliyeti esnasında gerçekleşen suçlardan sorumluluk, haksızlığı gerçekleştiren aracı kurum görevlisine/görevlilerine aittir.²⁹⁸

2.3.1.1.1.2. Bankalar

Bankalar, mevduat kabul edip topladığı fonları fon talep eden gerçek ve tüzel kişilere vadeli kredi, iskonto ve sair mali işlemlerde kullanılması için aktaran ve bunu meslek edinmiş ticari kurumlardır. SPK m.39/9’a göre yatırım hizmetleri bankalar tarafından da yürütülebilir.²⁹⁹ Bankalar da anonim ortaklık şeklinde kurulmak zorundadırlar.³⁰⁰ Bu sebeple tüzel kişiliği haiz bankaların sermaye piyasasına özgü yatırım faaliyetleri esnasında haksızlığı gerçekleştiren banka görevlisi/görevlilerinin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Banka görevlilerinin gerçekleştirmiş olduğu fiillerin Bankacılık Kanunu kapsamında düzenlenen zimmet suçuna vücut vereceği düşünülebilir. Bu konuda çalışmanın ilerleyen kısımlarında açıklama yapılacağından ilgili kısma atıf yapmakla yetiniyoruz.³⁰¹

²⁹⁶ Filiz Yetiz, “Bankacılığın Doğuşu ve Türk Bankacılık Sistemi”, *Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 9/2 (2016), 107; M. Tefik Bırsel, “Banka Kavramı ve Bankaların Sınıflandırılması”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 2/4 (1964): 627, <https://www.jurix.com.tr/article/6601>.

²⁹⁷ Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 278.

²⁹⁸ Artuk vd, *Ceza Genel*, 371; Özgenç, *Ceza Genel*, 214.

²⁹⁹ Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt 1*, 801.

³⁰⁰ Adalet Hazar ve Şenol Babuşcu, *Banka Hukuku*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 56.

³⁰¹ Çalışmamızın üçüncü bölümünde Bankacılık Kanunu’nda düzenlenen zimmet suçu ile karşılaştırılması başlığında değerlendirilmiştir.

2.3.1.1.2. Fon Kurulu

Konut finansmanı ve varlık finansmanı fonları, SPK m. 58/1'de; “*Konut finansmanı fonu, ipoteğe dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, ipoteğe dayalı menkul kıymet sahipleri hesabına; varlık finansmanı fonu, varlığa dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, varlığa dayalı menkul kıymet sahipleri hesabına inançlı mülkiyet esaslarına göre fon iç tüzüğü ile kurulan ve tüzel kişiliği olmayan mal varlığı*” olarak tanımlanmışlardır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan fon kurulu ise ipoteğe ve varlığa dayalı menkul kıymet sahiplerinin haklarını korur ve fonu yönetir. İpoteğe dayalı menkul kıymet karşılığında toplanan paralarla işlem yapan konut finansmanı fonunda ve varlığa dayalı menkul kıymet karşılığında toplanan paralarla işlem yapan varlık finansmanı fonunda, fon kurulu görevlileri, hak sahiplerinin haklarını korumakla mükellef kılınmışlardır. Kanunda fonların tüzel kişiliği haiz olmadıkları açıkça ifade edilmiştir. Bu yönüyle fon kurullarının fail bakımından özellik arz eden bir durumu bulunmamaktadır. Suçun faili de fon kurullarının görevlileri olacaktır.

2.3.1.1.3. Teminat Sorumluları

Suçun kanunda sayılan son faili ise SPK m. 59 kapsamındaki teminat sorumlularıdır. Teminatlı Menkul Kıymetler Tebliği m.3/1-s uyarınca teminat sorumlusu, “*Teminat defteri*³⁰² ve teminat varlıkların bu Tebliğ ile belirtilen esaslar çerçevesinde kontrolünden sorumlu olan sermaye piyasasında bilgi sistemleri bağımsız denetim faaliyetinde bulunmakla yetkili bağımsız denetim kuruluşunu” ifade eder.³⁰³ Teminat sorumlularının birden fazla görevi olmakla birlikte, “*teminat varlıklardan yapılan tahsilatların teminatlı menkul kıymet sahipleri adına açılan ayrı bir hesapta biriktirilip biriktirilmediğini ve varsa ihlal süresi boyunca muaccel hale gelen teminatlı menkul kıymet yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde kullanılıp kullanılmadığını kontrol edip ve buna ilişkin bildirimleri gerçekleştireceğine*” dair kontrol görevi özellikle önem arz etmektedir. Teminatlı menkul varlıkların kontrol ve denetim görevi verilen teminat sorumlularının, sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer

³⁰² Teminatlı Menkul Kıymetler Tebliği m.12/e göre teminat defteri, ihraççıların “*teminat varlıkları kendi malvarlıklarından ayrı ve özel hesaplarda güvenli bir şekilde izlemek, yapılan her türlü kaydın günlük takibini sağlayacak şekilde ayrı muhasebe hesapları açmak veya teminat varlıkları ayırt edici bir altyapı oluşturmak suretiyle*” tutmakla yükümlü oldukları defterdir.

³⁰³ Bağımsız denetim kuruluşları için çalışmanın birinci bölümünde ilgili başlığa bakınız.

her türlü kıymeti, kendisinin veya başkasının menfaatine satması, kullanması, rehnetmesi, gizlemesi veya inkar etmesi SPK m.110/1-a'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçuna vücut verecektir.

2.3.1.2. Mağdur

Mağdur, kendisine karşı suç işlenen ve suçun konusunun ait olduğu kişi ya da kişilerdir.³⁰⁴ Suç konusunun ait olduğu kişi belli olduğu durumlarda mağdur o kimseyken; suçun konusu sadece belli bir kişiye değil de toplumun tümüne ait olduğu hallerde toplumu oluşturan herkes mağdur olarak nitelendirilecektir.³⁰⁵ Örneğin, iftira ve yalan tanıklık suçlarında mağdur toplumu oluşturan herkesin yanında iftiraya maruz kalan veya aleyhine yalan tanıklıkta bulunulan kimselerdir.³⁰⁶ (Dar anlamda mağdur)

Mağdur konusunda çalışmamız için önem arz eden husus kimlerin mağdur olabileceğidir. Ceza hukuku bağlamında mağdur ancak gerçek kişiler olabilirler.³⁰⁷ Tüzel kişiler bir suçun mağduru değil ancak suçtan zarar görenidirler.³⁰⁸ Yargıtay, konuya ilişkin birçok içtihadında tüzel kişinin mağdur olamayacağına karar vermiş olmakla birlikte aksi yönde kararı da mevcuttur.³⁰⁹

³⁰⁴ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki*, 462; Özgenç, *Ceza Genel*, 223; Ünver, *Hukusal Değer*, 140; Artuk vd, *Ceza Genel*, 372.

³⁰⁵ Artuk vd, *Ceza Genel*, 373; Koca ve Üzülmmez, *Ceza Genel*, 115; Özgenç, *Ceza Genel*, 226. Yazarlar mağdurun tüm toplum olmasını "geniş anlamda mağdur" olarak nitelemişlerdir.

³⁰⁶ Artuk vd, *Ceza Genel*, 373; Özgenç, *Ceza Genel*, 226.

³⁰⁷ Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 124; Koca ve Üzülmmez, *Ceza Genel*, 115; Özgenç, *Ceza Genel*, 225.

³⁰⁸ Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 385; Artuk vd, *Ceza Genel*, 415. Tüzel kişilerin suçun pasif stajesi olabileceğine dair görüş için bkz. Faruk Erem, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1997), 240; Soyaslan, *Ceza Genel*, 248.

³⁰⁹ Tüzel kişilerin mağdur olamayacaklarına dair Yargıtay'ın bir kararında ilgili kısım şu şekildedir; "Mağdur; Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğü'nde, "Haksızlığa uğramış kişi" olarak tanımlanmaktadır. Ceza hukukunda ise mağdur kavramı, suçun konusunun ait olduğu kişi ya da kişilerdir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde suçun maddi unsurları arasında yer alan mağdur, ancak gerçek bir kişi olabilecek, tüzel kişilerin suçtan zarar görmeleri mümkün ise de, bunlar mağdur olamayacaklardır." Ayrıca bkz. Ceza Genel Kurulu, 10.10.2019, E. 2016/5-469, K. 2019/591, www.kazanci.com.tr, E.T. 02.11.2020 ; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 02.10.2018, E. 2015/9-84, K. 2018/392 www.kazanci.com.tr, E.T. 02.11.2020 ; Tüzel kişilerin mağdur olabileceklerine dair Yargıtay'ın bir kararı şu şekildedir; "TCK'nın 163. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen filin konusu, abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik, su veya doğal gazdır. Bu fıkra ile elektrik, su veya doğal gazdan bedel ödeyerek yararlanan kişilerin daha fazla ödemede bulunmaması amacıyla sayılan enerjiler üzerindeki kullanım hakları korunmaktadır. Bu kapsamda suçun mağduru, kendi hattından hukuka aykırı olarak enerji nakli yapılan gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi bu hizmeti sağlayan şirket de olabilir. Başka bir ifade ile mağdur; elektrik enerjisinin, suyun veya doğal gazın "sahibi" olmalıdır." Yargıtay Ceza Genel Kurulu 27.11.2018, E. 2017/13-318 K. 2018/578, www.kazanci.com.tr, E.T. 02.11.2020.

Mağdur ile suçtan zarar gören kavramları karıştırılmamalıdır. Her ne kadar mağdur işlenen suç dolayısıyla suçtan zarar görmüşse de suçtan zarar görenler her zaman mağdur olmayabilir.³¹⁰ Örneğin, öldürülen kimse suçun mağduru iken; mirasçıları veya akrabaları suçtan zarar görenlerdir.³¹¹ Keza bir tüzel kişiliğin parasını elinde bulunduran kimseye karşı yağma suçu işlenerek elindeki paranın alınması halinde fiil icra edilen kişi mağdur, tüzel kişi ise suçtan zarar görendir.³¹²

Güveni kötüye kullanma suçunda mağdur, sözleşme ilişkisi gereği faile güvenen ve suça konu malvarlığı değeri üzerinde hak sahibi olan kimsedir.³¹³ Öğretide, suç konusunun zilyetliğinin, malik değil de meşru zilyedi tarafından faile devredilmesi durumunda mağdurun belirlenmesi konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre bu durumda mağdur, maliktir; zilyet mağdur olamaz.³¹⁴ Bir diğer görüşe göre hem malik hem zilyet suçun mağdurdurlar.³¹⁵ Bizim de iştirak ettiğimiz başka bir görüşe göre de suçun konusunu faile devreden zilyet suçun mağduru iken; malik suçtan zarar görendir.³¹⁶ Zira zilyedin, suç konusu üzerinde mülkiyet hakkı bulunmasa da zilyetlikten kaynaklanan hak sahipliği bulunmaktadır. Ayrıca tipik haksızlıkla güveni sarsılan da zilyettir. Kanaatimizce öğretideki görüş ayrılığının sebebi, müelliflerin suçla korunan hukuksal değere ilişkin kabullerinden kaynaklanmaktadır.

Sermaye Piyasası Kanunu m.110/1-a'da mağdur, suçun konusunu oluşturan sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymet üzerinde hak sahibi olan kimselerdir.³¹⁷ Genellikle bireysel yatırımcılar, Kanun'a tabi ortaklıkların ihraç ettikleri menkul kıymetleri satın alanlar suçun mağduru olmaktadır.³¹⁸ Malikinın şirket olduğu bir hisse senedinin, meşru zilyedi tarafından sermaye piyasası faaliyetleri sebebiyle, idare etmek maksadıyla bir aracı kurum görevlisine kayden tevdi edilmesi ve aracı kurum görevlisinin de bu hisse senedini kendi menfaati doğrultusunda satması halinde mağdur, zilyet olacak; şirket ise malvarlığı değerinde yaşanan azalmadan dolayı suçtan zarar gören niteliğini taşıyacaktır.

³¹⁰ Özgenç, *Ceza Genel*, 224; Koca ve Üzülmöz, *Ceza Genel*, 115.

³¹¹ Dönmezer ve Erman, *Ceza Genel Cilt II*, 463; Artuk vd, *Ceza Genel*, 373.

³¹² Özgenç, *Ceza Genel*, 224.

³¹³ Özgenç, *Ekonomik Çıkar*, 84; Koca ve Üzülmöz, *Ceza Özel*, 672.

³¹⁴ Durmuş vd, *Ceza Özel*, 844.

³¹⁵ Centel vd, *Kişilere Karşı*, 466; Özbek vd, *Ceza Özel*, 701.

³¹⁶ Özgenç, *Ekonomik Çıkar*, 84; Koca ve Üzülmöz, *Ceza Özel*, 672.

³¹⁷ Yenidünya ve Canpolat, "Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma", 147; Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 503; Çınar, *Güveni Kötüye Kullanma*, 144.

³¹⁸ Özgenç ve Ölmez, *Sermaye Piyasası*, 873; Dursun, *Sermaye Piyasası*, 122

Sermaye Piyasası Kurulu'nun mağdur ya da suçtan zarar gören olarak değerlendirilmesi konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. SPK m.115/1'de suçla ilgili olarak soruşturma yapılabilmesi Kurulun Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılı başvuruda bulunması şartına bağlanmıştır. Bir görüşe göre bu şart sebebiyle Kurul'un da mağdur olduğu düşünülmektedir.³¹⁹ Diğer bir görüşe göre ise Kurul, suça konu değerler üzerinde hak sahibi olmadığından mağdur sıfatını kazanamaz; düzenleme gereği sadece davaya müdahil olabilir.³²⁰ Kanaatimizce, Kurul'un yazılı başvuru şartı tek başına mağdur olmasını sağlamaz.³²¹ Kurul, suçun konusu üzerinde hak sahipliği olmadığı müddetçe mağdur olamayacak sadece davalara müdahil olabilecektir. Müdahillik talebi olmaksızın kurulun davaya katılabileceği SPK m.115/2'de açıkça düzenlenmiştir.³²² Öte yandan tüzel kişiliği haiz olması sebebiyle de mağdur olamayacaktır.

2.3.1.3. Suçun Konusu

Suçun konusu, hareketin yöneldiği ve üzerinde suçun meydana geldiği kişi ya da şeydir.³²³ Suç teşkil eden her hareketin mutlaka bir konusu bulunmaktadır; konusuz suç olmaz.³²⁴ Suçun konusu ile mağdur kavramlarını karıştırmamak gerekir. Mağdur ve suçun konusu iç içe olmakla birlikte farklı kavramlardır.³²⁵, ³²⁶ Örneğin, hırsızlık suçunda malı çalınan kişi mağdur, çalınan eşya ise suçun konusudur.³²⁷ Suçun konusu ile korunan hukuki değer de karıştırılmamalıdır.³²⁸ Kanuni tipe uygun haksız bir fiille hukuki değerler ihlal edilirken; suçun konusu zarara uğratılmakta³²⁹ ya da zarar

³¹⁹ Çınar, *Güveni Kötüye Kullanma*, 144.

³²⁰ Yenidünya ve Canpolat, "Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma", 147.

³²¹ Aynı yönde görüş için bkz. Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, "Yazılı Başvuru Şartının Hukuki Niteliği", *Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 101 (2013), 101; Erdi Yetkin, "Bankacılık Ve Sermaye Piyasası Suçlarına İlişkin Muhakeme Kuralları", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19/3(2015), 415.

³²² SPK m.115/2'ye göre "Başvuru üzerine kamu davası açılması hâlinde iddianamenin kabulü ile birlikte, bir örneği Kurula tebliğ edilir ve Kurul aynı zamanda katılan sıfatını kazanır"

³²³ Erem vd, *Ceza Genel*, 236; Koca ve Üzülmüş, *Ceza Genel*, 116.

³²⁴ Özgenç, *Ceza Genel*, 219; Artuk vd, *Ceza Genel*, 374.

³²⁵ Özgenç, *Ceza Genel*, 220; Ünver, *Hukuksal Değer*, 144.

³²⁶ Bazı suçlarda suçun konusu ve mağdur kavramlarının birleştiği yönünde görüşler için bkz. Erem vd, *Ceza Genel*, 242; Ünver, *Hukuksal Değer*, 144.

³²⁷ Artuk vd, *Ceza Genel*, 376.

³²⁸ Önder; *Ceza Genel*, 169; Ünver *Hukuksal Değer*, 142. İki kavramı birbirinden ayırt etmenin her zaman mümkün olmayacağı yönünde bkz. Erem vd, *Ceza Genel*, 244. İki kavram arasında alt/üst ilişkisi olduğu, suçun konusunun, hukuksal yararın bir alt kavramı olduğu ancak birbirlerinden bağımsız oldukları görüşü için bkz. Önder, *Ceza Genel*, 169-170.

³²⁹ Koca ve Üzülmüş, *Ceza Genel*, 117.

tehlikesine maruz kalmaktadır.³³⁰ Örneğin çevreyi kirletme suçlarında suçun konusu, toprak, su ve hava iken; korunan hukuki değer ise kişilerin temiz, sağlıklı çevrede yaşama hakkıdır.³³¹ Suçun konusu suç tipinde bir unsur olarak nitelendirilebilirken; hukuki değer bu niteliği haiz değildir.³³²

Kanuni tipe uygun fiilin suç konusu üzerindeki etkisine göre suçlar zarar ve tehlike suçları olarak ayrılmaktadır.³³³ Tipe uygun hareketle suç konusu üzerinde çıkar kaybı, olumsuz sonuç, ziyan ve genel anlamda zarar ortaya çıkıyorsa zarar suçları; fiilin suç konusu üzerinde objektif olarak zarar tehlikesi ya da ihtimali ortaya çıktığında tehlike suçları söz konusudur.³³⁴ Bir suçun zarar suçu olarak nitelendirilmesi suçun neticeli olmasına bağlıdır.³³⁵ Hareketin gerçekleşmesi ile tamamlanan suçlara zarar suçu nitelendirilmesi yapılamaz.³³⁶ Fiilin suç konusu üzerinde tehlike yaratmasının hakim tarafından araştırılmasına gerek olmayan suçlar soyut tehlike; gerek olduğu suçlar somut tehlike suçlarıdır.³³⁷

Sermaye Piyasası Kanunu m.110/1-a'da, kanunun açık düzenlemesinden anlaşılacağı üzere fiillerin gerçekleşmesi ile suç tamamlanmakta, ayrıca herhangi bir zararın ortaya çıkması gerekmemektedir.³³⁸ Bu yönüyle suç bir tehlike suçu niteliğinde olduğu söylenecektir. Yargıtay'ın görüşü de aynı yönde olup vermiş olduğu bir kararda³³⁹; *“Kayden veya fiziken tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymeti kendisinin veya başkasının menfaatine satmak, kullanmak, rehnetmek, gizlemek veya inkâr etmek şeklindeki seçimlik hareketlerin birinin gerçekleşmesiyle suç oluşur. Ancak bu fiilin failinde menfaat sağlama kastı*

³³⁰ Özgenç, *Ceza Genel*, 221.

³³¹ Özgenç, *Ceza Genel*, 220; Artuk vd, *Ceza Genel*, 376.

³³² Ünver, *Hukuksal Değer*, 142; Önder, *Ceza Genel*, 169.

³³³ Demirbaş, *Ceza Genel*, 253; Özgenç, *Ceza Genel*, 221.

³³⁴ Önder, *Ceza Genel*, 175; Artuk vd, *Ceza Genel*, 377; Demirbaş, *Ceza Genel*, 253.

³³⁵ Demirbaş, *Ceza Genel*, 253; Özgenç, *Ceza Genel*, 221. Neticeli suçların tamamının zarar suçu olmasının şart olmadığına ilişkin görüş için bkz. Artuk vd, *Ceza Genel*, 377.

³³⁶ Özgenç, *Ceza Genel*, 221.

³³⁷ Önder, *Ceza Genel*, 175; Artuk vd, *Ceza Genel*, 378,379. Somut tehlikenin gerçekleşmesinin bir unsur değil objektif cezalandırılabilme şartı olduğu yönünde bkz. Özgenç, *Ceza Genel*, 223; Ayrıca bkz. “...düzenlenen suç bir somut tehlike suçu olduğundan suçun oluşması için ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmamaktadır. Bu itibarla sanığın amaca matuf eylemi ve/veya işlediği elverişli araç suç ile suçun konusu üzerinde meydana gelen somut tehlike arasında illiyet bağının bulunması gerekli ve yeterlidir.” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 01.07.2020, E. 2020/2422, K. 2020/3204 www.kazanci.com.tr, E.T. 05.11.2020.

³³⁸ Çınar, *Güveni Kötüye Kullanma*, 155; Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 501. Suç tipinde menfaat kastı arandığından dolayı zararın netice olması gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz. Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 643.

³³⁹ Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 6.6.2018, E. 2018/177 K. 2018/6961, www.kazanci.com.tr, 06.06.2021.

bulunması gerekir. Menfaat sağlama kastı yoksa suç oluşmaz. Suçun oluşması için fiilin sonucunda zarar meydana gelmesi şart olmayıp, fiilin zarar tehlikesi doğurması yeterlidir.” denilerek suçun bir tehlike suçu olduğu kabul edilmiştir.

Sermaye Piyasası Kanunu m.110/1-a’da suçun konusu sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Buna göre sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymet suçun konusunu oluşturmaktadır. SPK m.3-ş’ye göre sermaye piyasası araçları, menkul kıymetler, türev araçlar, yatırım sözleşmeleri ve Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçlarıdır. Sermaye piyasası araçlarına ilk bölümde değindiğimizden burada tekrara düşmemek adına ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz. Sermaye piyasası araçlarına ek olarak nakit ve diğer her türlü kıymet kanunda suçun konusu olarak zikredildiğinden bu konuya ele alacağız.

Nakit ve Diğer Her Türlü Kıymet

Nakit, kullanılması hemen mümkün olan para, likit olarak ifade edilmiştir.³⁴⁰ Aynı zamanda elde olan ve ödemelerde fiziken kullanılabilen para olarak tanımlanabilir.³⁴¹ Diğer her türlü kıymetten anlaşılması gereken ise, “*maddi bir varlığı olup, üzerinde hakimiyet kurulması mümkün olan sınırlanabilen insan dışı ekonomik değer taşıyan her türlü nesnenin yanında maddi bir varlığa sahip olmamasına karşın kaydi bir değer taşıyan her türlü iktisadi kıymet*” tir.³⁴² Nakit dışında kambiyo senetleri, altın, gümüş, platin vb. kıymetler buna örnek gösterilebilir.³⁴³ Her ne kadar çalışmamızın ilk bölümünde değindiğimiz üzere yatırım sözleşmesi muhtevasında olmasa da, suçun konusu yönüyle bitcoin diğer her türlü kıymet kapsamında değerlendirilmelidir. Para, çek, poliçe ve bono, kanunda menkul kıymetlerin kapsamına alınmamış olmakla birlikte suçun konusu kapsamında zikredilmiştir.

2.3.1.4. Fiil

Fiil, kişinin isteği ve iradesine bağlı olarak dış dünyada etki doğuran icrai veya ihmali bir şekilde ortaya çıkan insan davranışdır.³⁴⁴ Kanunda yer alan tüm suç

³⁴⁰ “Türk Dil Kurumu Sözlükleri”, (Erişim Tarihi 11.11.2020), <https://sozluk.gov.tr/>

³⁴¹ Evik, *Sermaye Piyasası*, 637.

³⁴² Bayındır, *Manipülasyon Suçu*, 172.

³⁴³ Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 637; Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 503.

³⁴⁴ Özbek vd, *Ceza Genel*, 219; Artuk vd, *Ceza Genel*, 296. Fiilin, hareket, netice ve nedensellik bağından oluştuğunu ifade eden görüş için bkz. Demirbaş, *Ceza Genel*, 227.

tanımlarında fiile yer verilmiştir; bu yönüyle fiilsiz suç olmayacağını söylenmesi gerekir.³⁴⁵ Kanuni tanımda unsur olarak yer verilen fiil herhangi bir insan davranışı olmayıp, haksızlık teşkil eden iradi bir davranıştır.³⁴⁶ İradi davranış olması sebebiyle, insanın mutlak kuvvet (vis absoluta) altındaki hareketleri, refleks hareketleri ve tam şuur yokluğu esnasında ortaya çıkan hareketler fiil vasfını haiz değildir.³⁴⁷

Suçlar fiil bakımından, tek hareketli, çok hareketli, serbest hareketli, bağlı hareketli, seçimlik hareketli ve mütemadi suçlar olarak ayrılır. Çalışmamız açısından önemli olması sebebiyle bağlı ve seçimlik hareketli suçlara değinilmelidir. Kanuni tanımda suçun hangi hareketle/ hareketlerle işlenebileceğinin belirtildiği suçlara bağlı hareketli; fiillerin birbirinin alternatifi olacak şekilde düzenlenen ve birden fazla hareketten birinin gerçekleşmesiyle oluşan suçlara ise seçimlik hareketli suçlar denir.³⁴⁸

Sermaye Piyasası Kanunu m.110/1-a'da "*sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymeti kendisinin veya başkasının menfaatine satmak, kullanmak, rehnetmek, gizlemek veya inkâr etmek*" şeklinde fiiller ifade edilmiştir. O halde fail, kendisine tevdi veya teslim edilen suç konusunu kendisinin veya başkasının menfaatine satması, kullanması, rehnetmesi, gizlemesi veya inkar etmesi halinde suçu işlemiş olacaktır. Maddede fiillerin hangi hareketlerle işlenebileceği sayıldığından suç, bağlı hareketli; öte yandan birden çok hareket birbirinin alternatifi olarak düzenlendiğinden seçimlik hareketli suç olarak nitelendirilir.³⁴⁹ Seçimlik hareketlerden herhangi birinin gerçekleşmesiyle suç tamamlanır; hareketlerden birkaçının gerçekleşmesi durumunda dahi tek suç işlenmiş olacaktır.³⁵⁰ Seçimlik hareketlerden birkaçının birlikte gerçekleşmesi sadece ceza tayini açısından etkili olur.³⁵¹

³⁴⁵ Özgenç, *Ceza Genel*, 179; Önder, *Ceza Genel*, 162.

³⁴⁶ Özgenç, *Ceza Genel*, 180.

³⁴⁷ Artuk vd, *Ceza Genel*, 298-302; Akbulut, *Ceza Genel*, 266, Yazar, fiil yerine hareket kavramını kullanmayı tercih etmiştir. İki kavram arasındaki farklılık için bkz. Özgenç, *Ceza Genel*, 182.

³⁴⁸ Koca ve Üzülmüş, *Ceza Genel*, 122; Özbek vd, *Ceza Genel*, 225.

³⁴⁹ Evik, "Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma", 639; Yenidünya ve Canpolat, Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma, 132; Çınar, *Güveni Kötüye Kullanma*, 144; 765 sayılı TCK'da düzenlenen emniyeti suistimal fiilleri ile SPK'da düzenlenen fiiller birbiri ile benzerlik göstermektedir. Keza 765 sayılı TCK' da fiiller satmak, rehnetme, sarf ve istihlak etmek yahut ketim ve inkar etmektir. 5237 sayılı TCK'da bu anlayış terk edilerek devir olgusunu inkar veya devir amacı dışında tasarruf fiilleri olarak belirlenmiştir. Bu anlayışın suçu seçimlik hareketli suç olmaktan çıkardığı ve kapsamını çok genişlettiği yönünde eleştiriler için bkz. Soyaslan, *Ceza Özel*, 455.

³⁵⁰ Özgenç, *Ekonomik Çıkar*, 76.

³⁵¹ Artuk vd, *Ceza Genel*, 319; Koca ve Üzülmüş, *Ceza Genel*, 122.

Sermaye Piyasası Kanunu m.110/1-a'da fiiller 765 sayılı TCK m.508'de³⁵² düzenlenen emniyeti suistimal suçuna benzer şekilde ifade edilmiştir. 5237 sayılı TCK'da ise bu fiiller zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma ve devir olgusunu inkar fiilleri şeklinde düzenlenmiştir. Konuya ilişkin 5237 sayılı TCK'nın benimsediği sistemin daha kapsayıcı ve toparlayıcı olduğunu söylemek mümkündür.

2.3.1.4.1. Tevdi veya Teslim

Sermaye Piyasası Kanunu m.110/1-a'da düzenlenen suçun oluşabilmesi için, sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymetin faile, “*sermaye piyasası faaliyetleri sebebiyle veya emanetçi sıfatıyla veya idare etmek için veya teminat olarak veya her ne nam altında olursa olsun*” kayden veya fiziken tevdi veya teslim edilmesi gerekmektedir.³⁵³ Tevdi veya teslimin niteliğine ilişkin değerlendirme yapmakta fayda bulunmaktadır. Öğretide bir görüşe göre tevdi veya teslimin bir ön şart olduğu savunulmaktadır.³⁵⁴ Yazarlar bu düşünceleri ile ön şartı suçun unsurlarından önce bulunması gereken bir şart olarak görmüşlerdir. Ön şart ve unsur ayrımının pratik yararı olduğu ve ön şart kabul edilmesi halinde failin, durumu bilmesi yeterli olup istemesinin gerekmediği düşüncesi ortaya konulmuştur. Fakat bilmek böyle bir durumda istemeyi de kapsar.³⁵⁵ Bu yönüyle ön şart olarak nitelendirilen kavram suçun unsurundan başka bir şey değildir.³⁵⁶ Kanaatimizce tevdi veya teslim bir ön şart değil, unsur olarak değerlendirilmelidir.³⁵⁷ Keza suçun konusunun tevdi veya teslim edilmemesi durumunda suçun oluşmamasına sebep olması yönüyle de tevdi veya teslimi unsur olarak saymak gerekir.³⁵⁸

³⁵² 765 sayılı TCK m.508'e göre; “*Her kim başkasına ait olupta iade veya muayyen bir suretle istimal etmek üzere kendisine tevdi veya her ne namla olursa olsun teslim olunan bir şeyi kendisinin veya başkasının menfaatine olarak satar veya rehnedir veya sarf ve istihlak eder yahut ketim ve inkar eyler veyahut tahvil ve tağyir ederse mutazzarrir olan kimsenin şikayeti üzerine iki aydan iki seneye kadar hapis ve elli liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılır.*”

³⁵³ Tevdi veya teslim 765 sayılı TCK'da emniyeti suistimal suçunda kullanılmıştır. Ancak 5237 sayılı TCK m.155'te düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda zilyetliğin devrinden bahsedilmiştir. 5237 sayılı TCK'da kullanılan “zilyetliğin devri” olgusu tevdi veya teslimi kapsamaktadır.

³⁵⁴ Dönmezer, *Mala Karşı Cürümler*, 424; Selman Dursun, “Emniyeti Suistimal Suçu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuku Fakültesi Mecmuası*, 57/1-2(1999): 12, <https://dergipark.org.tr/tr/download-article-file/95698> ; Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 638.

³⁵⁵ Örneğin mağdurun memur olduğunun veya kadının hamile olduğunun bilinmesi yeterlidir. Failin bu durumları istemesi aranmaz.

³⁵⁶ Ayhan Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994), 411; Önder, *Ceza Genel*, 191; Özbek vd, *Ceza Genel*, 438.

³⁵⁷ Özbek vd, *Ceza Genel*, 438.

³⁵⁸ Özbek vd, *Ceza Genel*, 438.

Tevdi, kelime anlamı itibariyle “*vermek, bırakmak*” anlamlarına gelmektedir.³⁵⁹ Teslim de tevdi ile aynı anlama gelmekte ve birlikte kullanılması eleştirilmektedir.³⁶⁰ Tevdi veya teslimin, malik veya zilyet tarafından, güven duygusu içinde ve “*sermaye piyasası faaliyetleri sebebiyle veya emanetçi sıfatıyla veya idare etmek için veya teminat olarak veya her ne nam altında olursa olsun*” gerçekleşmesi gerekmektedir. Her ne kadar tevdi veya teslim amacının kanunda sınırlandırıldığı düşünülse de “*her ne nam altında olursa olsun*” demek suretiyle sınırın kaldırıldığı söylenebilir.³⁶¹

Tevdi veya teslimin fiziken gerçekleştirilmesinin gerekip gerekmediği konusu da açıklığa kavuşturulmalıdır. Sermaye piyasasında sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesiyle birlikte tevdi veya teslimin kayden veya fiziken olması aynı sonucu doğurmaktadır. Yani elektronik ortamda kayıtlı şekilde muhafaza edilmesi yeterlidir.³⁶²

Öğretide tartışılan konulardan biri de zilyetliğin devrinde medeni hukuka göre mi yoksa ceza hukukuna göre mi hareket edileceğidir. Zira medeni hukukun zilyetlik anlayışı esas alındığında zilyet yardımcıları fiili hakimiyete sahip olmalarına rağmen, zilyet olarak kabul edilmezler. Zilyet yardımcılığını belirlemede hizmet ifa ederken bağımsız karar verebilme, hakimiyet ve kullanma serbestisi esas alınır.³⁶³ Öğretide bir görüşe göre bu ölçütlerin esas alınması durumunda kendisine sermaye piyasası faaliyetleri sebebiyle, geçerli bir sözleşmeye dayalı olarak, teslim edilen sermaye piyasası araçları üzerinde kullanma serbestisi veya karar verebilme yetkisi olmamasına rağmen satma, rehnetme fiillerini gerçekleştiren failerin güveni kötüye kullanma suçundan sorumlu olmayacağı sonucu çıkar. Ancak zilyetlik faile aktarılmış olmasına rağmen, malikin fiili hakimiyetinin devam ettiği ve sermaye piyasası araçlarının kullanılış biçiminin denetlendiği gerekçesi, failin güveni kötüye kullanma suçundan cezalandırılmaması yönünde haklı bir gerekçe teşkil etmez.³⁶⁴ Buna karşılık bir başka görüşe göre de ceza hukukundaki zilyetlik kavramı özel hukuktakinden farklı olarak anlaşılmamalıdır. Bu sebeple zilyet yardımcısı güveni kötüye kullanma suçunu

³⁵⁹ “*Türk Dil Kurumu Sözlükleri*”, (Erişim Tarihi 11.03.2021), <https://sozluk.gov.tr/>

³⁶⁰ Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 144; yazar, bu kavramların yerine TCK’da olduğu gibi zilyetliğin devredilmesi kavramının kullanılmasının önermiştir. Ayrıca bkz. Bayındır, *Manipülasyon Suçu*, 172.

³⁶¹ Evik, *Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma*, 638.

³⁶² Özgenç ve Ölmez, *Sermaye Piyasası*, 875.

³⁶³ Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015), 52.

³⁶⁴ Koca ve Üzülmüş, *Ceza Özel*, 581.

işleyemez.³⁶⁵ Kanaatimizce konuya hukuk düzeninde birlik ilkesi yönüyle yaklaşmak gerekmektedir. Aynı terimlerin ceza hukuku ve medeni hukuk bakımından ayrı ayrı ele alınması hukuk düzeninde birliğe aykırılık teşkil edecektir.³⁶⁶ Bu sebeple zilyetlik kavramını her iki hukuk disiplininde aynı anlamıyla kullanmak gerekmektedir.^{367, 368}

Tevdi veya teslimin iradi olması ve hukuken geçerli bir sözleşme ilişkisine dayanması gerekmektedir.³⁶⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurul'u da verdiği bir kararında söz konusu hususu, *“mülkiyet hakkına sahip olan kişi ile lehine zilyetlik tesis edilen fail arasında hukuken geçerli bir sözleşme ilişkisi yoksa usulüne uygun bir teslim olmayacağı için güveni kötüye kullanma suçu da oluşmayacaktır. Zira, hukuksal anlamda geçerli bir sözleşmeden söz edilebilmesi için tarafların iradelerinin aldatılmamış olması gerekmektedir.”* şeklinde ifade etmiştir.³⁷⁰ Öte yandan hukuken geçerli olan bu sözleşmenin mülkiyeti devreden nitelikleri haiz sözleşme olmaması gerekmektedir. Zira mülkiyeti devreden sözleşmeye dayalı olarak zilyetliğin devri güveni kötüye kullanma suçuna vücut vermez.³⁷¹

Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda tevdi veya teslimin yapılıp yapılmadığı, yatırımcı ile aracı kurum arasında ödünç menkul kıymet sözleşmesi düzenlenmesine bağlı tutulmuştur.³⁷² Ayrıca uygulamada

³⁶⁵ Tezcan vd, *Ceza Özel*, 747; Özbek vd, *Ceza Özel*, 608; Centel vd, *Kişilere Karşı*, 471.

³⁶⁶ Ahmet Hulusi Akkaş, *Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 12.

³⁶⁷ Zilyetlik kavramının medeni hukuka göre yorumlanması gerektiği yönünde Yargıtay'ın bir kararı şu şekildedir; *“TCY'nın 155. maddesinde sözü edilen zilyetlik kavramı 4721 sayılı Medeni Yasamızın 973. maddesinde; “Bir şey üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedidir” şeklinde açıklanmış, aslı ve fer'i zilyetlik ise Yasanın 974. maddesinde; “Zilyet, bir sınırlı aynî hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse, bunların ikisi de zilyet olur. Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan aslî zilyet, diğeri fer'i zilyettir” biçiminde tanımlanmıştır.”* Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.6.2012, E. 2011/15-440 K. 2012/229, www.kazanci.com.tr, E.T. 15.11.2020; Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 05.06.2013, E. 2011/25922 K. 2013/10539 www.kazanci.com.tr, E.T. 15.11.2020; Ayrıca bkz Şenel Sarsıkoğlu, *Güveni Kötüye Kullanma Suçu ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 81.

³⁶⁸ Kavramın özel hukuktaki anlamı esas alınarak bağımsız yeni bir kavram olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüş için bkz. Fatih Birtok, *“Yağma Suçu Bakımından Yarar Sağlama Amacı”*, *Ceza Hukuku Dergisi*, 15/44 (2020), 685. Yazar bu görüşü ile mal ve malvarlığı kavramlarını değerlendirmiştir. Özel hukuktaki kavram ile ceza hukukundaki kavramın özdeş olduğuna dair görüş için bkz. Sami Selçuk, *Dolandırıcılık*, (İstanbul: Yasa Yayınları, 1982), 24.

³⁶⁹ Dönmezer, *Mala Karşı Cürümler*, 425; Sarsıkoğlu, *Güveni Kötüye Kullanma*, 96. Aksi görüş için bkz. Tezcan vd, *Ceza Özel*, 850; Önder, *Mala Karşı Cürümler*, 413.

³⁷⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 15.10.2019, E. 2016/23-1066, K. 2019/601; Zikreden Tezcan vd, *Ceza Özel*, 851.

³⁷¹ Yenidünya ve Canpolat, *Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma*, 144; Dönmezer, *Mala Karşı Cürümler*, 427; Dursun, *“Emniyeti Suistimal”*, 17.

³⁷² Y., K. 2018/6961.

“sermaye piyasası işlemleri çerçeve sözleşmesi” yapılmak suretiyle tevdi veya teslim esasları üzerinde anlaşılmaktadır.³⁷³

2.3.1.4.2. Satmak

Satmak fiili, kanunda sayılan seçimlik hareketlerden ilkidir. Satmanın temelini ise Borçlar Kanunu m.207 vd. düzenlenen satış sözleşmesi oluşturmaktadır. Satış sözleşmesi, satıcının malvarlığı hakkını alıcıya geçirmeyi ve buna karşılık alıcının da kararlaştırılmış bedeli satıcıya ödemeyi borçlandığı sözleşmedir.³⁷⁴ Satışın konusunu satılan şey oluşturmaktadır. Bu da para ile değiştirilebilir maddi ve maddi olmayan malvarlığı değerlerinden ibarettir.³⁷⁵ Örneğin, bir otomobil satışa konu olabileceği gibi patent hakkı, lisans hakkı gibi maddi varlığı olmayan malvarlığı değerleri de satışa konu olabilecektir. Üçüncü kişiye ait mallar da satışın konusu olabilecektir.³⁷⁶ Satış sözleşmesi, satıcının öneri beyanı ve alıcının bu beyana karşılık kabul beyanı ile kurulmuş olur ancak sözleşme kurulmakla birlikte mülkiyet alıcıya geçmez; sadece alıcı üzerinde bedelini ödeme ve satıcı üzerinde satılanın mülkiyetini alıcıya geçirme borcu doğurur.³⁷⁷

Fail kendisine tevdi veya teslim edilen suç konusunu, malikinin veya zilyedinin rızası olmaksızın satması durumunda, SPK m.110/1-a’da düzenlenen suç oluşacaktır. Burada önemli olan, suçun ne zaman oluşacağıdır. Öğretide, satış işleminin tamamlanması için, suça konu şeylerin tesliminin de gerektiği ve suçun teslimden sonra tamamlanacağı görüşü bulunmaktadır.³⁷⁸ Buna karşılık bir başka görüş ise satış sözleşmesinin tarafların iradesi ile kurulacağını ve suçun sözleşmenin kurulmasıyla gerçekleşeceğini, ayrıca teslimin şart olmadığını savunmaktadır.³⁷⁹ Kanaatimizce de ikinci görüş isabetlidir. Keza satış sözleşmesi tarafların birbirine uygun iradeleri ile kurulur ve teslim sadece sözleşmenin kurulmasından itibaren satıcıya yüklenen bir borçtur. Suçla korunan hukuki değerlerden biri de güven ilişkisi olduğundan, satış

³⁷³ “Türev Araçların Alım Satımına Aracılık Çerçeve Sözleşmesinde Bulunması Gereken Asgari Unsurlar”, (E.T. 13.03.2021), <https://www.spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/28>.

³⁷⁴ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2019), 27; Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, (İstanbul: Beta Basım, 2014), 51.

³⁷⁵ Eren, *Borçlar Özel*, 31; Yavuz, *Borçlar Özel*, 56.

³⁷⁶ Eren, *Borçlar Özel*, 35.

³⁷⁷ Eren, *Borçlar Özel*, 28-37; Yavuz, *Borçlar Özel*, 52-53.

³⁷⁸ Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 496; Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 131.

³⁷⁹ Dursun, “Emniyeti Suistimal”, 25; Özgenç, *Ekonomik Çıkar*, 77; Evik, *Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma*, 640.

sözleşmesinin kurulmasıyla bu korunan hukuksal değer ihlal edilmiş olacaktır. O halde suçun oluşması için suç konusunun teslimi şart olmayıp; failin, malikin veya zilyedin rızasına aykırı bir şekilde satış sözleşmesini kurması, suçun tamamlanması için yeterlidir. Sermaye piyasasında satış işlemi, müşteri emirlerinin borsa üyesine iletilmesi, buradan da sisteme girilerek borsa emri haline gelmesi ve emirlerin eşleşmesi, sonuç olarak da takası içeren bir süreçtir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, iradelerin uyuşması ya da emirlerin eşleşmesi ile satış işleminin gerçekleştiğidir. Takas işlemlerinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin satış işlemi bakımından önemi yoktur.³⁸⁰ Zira takas işlemi sadece satışa ilişkin taahhüdü yerine getirmeye ilişkindir. Yatırımcının talimatı olmaksızın muhtelif hisse senetleri üzerinde satış işlemi yapılması, satım talimatının yanlış anlaşılaraq alım yapılması ve bedelin ödenmediğinden bahisle hisselerin re'sen satılması,³⁸¹ fiile örnek olarak verilebilir.

2.3.1.4.3. Kullanmak

Kullanmak; bir şeyden belirli bir amaçla yararlanmak, işletmek, değerlendirmek anlamına gelmektedir.³⁸² SPK m.110/1-a açısından kullanmak ise kanunda sayılan diğer seçimlik hareketler dışında kalan, tevdi ve teslim amacına muhalif olarak suçun konusu üzerinde her türlü tasarruf olarak değerlendirilmelidir.³⁸³ “Müşterinin bilgisi ve onayı olmadan açığa hisse senedi işlemleri yapıp, kullandırılan kredilerin yüksek faizleri hesaptan ödenmek suretiyle portföy değerinin eritilmesine sebep olmak, aracı kuruluşun uhdesinde bulunan müşterilere ait menkul kıymetleri rehin vermemekle birlikte bir hukuki ilişkinin teminatı olarak göstermek” kullanma fiiline örnek olarak verilebilir.³⁸⁴ Ayrıca; “Davacı vekili, müvekkilinin davalı ile sözleşme imzalayarak hisse senetleri teslim ettiğini, davalı aracı kurumun bu hisse senetleriyle ilgili olarak talimat almadan işlem yaparak menkul varlığı sıfırladığı”³⁸⁵ durum kullanmaya örnektir. Yine “aracı kurumun mevzuata aykırı olarak yatırımcıların izni ve muvafakati bulunmaksızın yatırımcılara ait hisse senetlerini davalı bankaya rehin vermesi ve karşılığında aldığı

³⁸⁰ Dursun, *Sermaye Piyasası*, 278.

³⁸¹ İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, *Borsa Uyuşmazlıkları, Uygulama, Örnek Kararlar ve Mevzuat*, (İstanbul: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, 2011), 542.

³⁸² “Türk Dil Kurumu Sözlükleri”, (Erişim Tarihi 02.04.2021), <https://sozluk.gov.tr/>

³⁸³ Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 132; Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 640.

³⁸⁴ Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 132.

³⁸⁵ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 27.6.2002, E. 2001/6060, K. 2002/5012 , *Borsa Uyuşmazlıkları, Uygulama, Örnek Kararlar ve Mevzuat 1997-2009*, 780.

krediyi kendi hesabına kullanması sebebiyle SPK tarafından faaliyetlerinin geçici olarak durdurulup tedrici tasfiye sürecine alındığını” kullanmaya örnek olarak verilebilir.

2.3.1.4.4. Rehnetmek

Rehin hakkı; hak sahibine, teminat konusu alacak yerine getirilmediği takdirde hakkın konusu olan şeyi paraya çevirerek alacağını tahsil etme yetkisi veren haktır.³⁸⁶ Rehin, taşınır, taşınmaz mallar, hak ve alacaklar üzerinde tesis edilebilmektedir.³⁸⁷ Çalışmamız açısından önem arz eden husus, sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymet üzerinde tesis edilen rehinin hukuki niteliğidir. Özellikle, rehnetme fiilinin ne zaman gerçekleştiği rehinin hukuki nitelendirmesine bağlı olarak belirlenecektir.

Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirildiği ve yazılı veya basılı evrak üzerinden işlem yapılmadığını daha önce belirtmiştik. Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından kayden izlenen sermaye piyasası araçlarının, taşınır mahiyetinde olmadığı kabul edilmektedir.³⁸⁸ O halde rehinin niteliğini belirlemek için sermaye piyasası aracının sahibine sağladığı haklara göre ayırım yapmak gerekir. Bu durumda sermaye piyasası aracı, sahibine alacak hakkı tanıyorsa “*alacak rehni*”; ortaklık hakkı tanıyorsa “*diğer hak rehni*” olacaktır.³⁸⁹ Sermaye piyasası aracı bir alacak hakkı niteliğinde ise yazılı bir rehin sözleşmesi ile rehin kurulmuş olur. Bir hak niteliğinde ise yazılı rehin sözleşmesinin yanında hakkın devrine ilişkin işlemlerin sağlanması gerekmektedir (TMK m.955).³⁹⁰ Konuya ilişkin olarak Sermaye Piyasası Kanunu m.47/1’de “*MKK nezdinde kayden izlenen sermaye piyasası araçlarını konu alan teminat sözleşmeleri yazılı şekilde yapılır.*” ifadesine yer verilmektedir. O halde rehin hakkının yazılı sözleşme ile kurulması gerekli ve yeterlidir.³⁹¹ Yargıtay’da konuya ilişkin bir kararında

³⁸⁶ Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, (Ankara, Yetkin Yayınevi, 2018), 576; Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2019), 521.

³⁸⁷ Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, 575 vd.

³⁸⁸ Öz Seçer, “Kaydi Sermaye Piyasası Araçları Üzerinde Rehin Tesisi ve Hükümleri”, *Kazancı Hukuk Dergisi*, 9/105-106 (2013), 177. Aksi görüş için bkz. Mücahit Ünal, *Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011), 423.

³⁸⁹ Işık Özer, “Kaydi Değer ve Merkezi Kayıt Kuruluşu Açısından Kaydi Değerlerin İşleyişi”, içinde Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, ed., Derya Ateş Kahraman ve Alper Bulur, (İstanbul: Beta Basım, 2008), 812; Ünal, *Kaydileştirme*, 425-426.

³⁹⁰ Ünal, *Kaydileştirme*, 426.

³⁹¹ Kaydileştirme Tebliği m.22’de “*Kaydi sermaye piyasası araçları üzerine teminat, rehin ve intifa hakkı kurulmasına ilişkin olarak, tarafların, bu hakkın tesis edildiğine ilişkin belgeleri, ilgili üyelere*

“rehin hakkının taraflar arasında sözleşme ile kurulduğu, borsada işlem gören hisse senetlerinin rehin edilmesi, alım-satım işlemleri kayden yapılmakta...” olduğunu ifade etmiştir.³⁹² Öyleyse rehin sözleşmesinin kurulması ile suç tamamlanacaktır. Keza bu görüşümüz korunan hukuksal değerlerden birinin de güven olduğu kabulü ile örtüşmektedir.

Rehne konu olacak sadece kaydıleştirilmiş sermaye piyasası araçları değil diğer kıymetler içinde yer alan kıymetli evrak da olabilecektir. Kıymetli evrak rehni, Türk Medeni Kanunu m.956’da düzenlenmiştir. Buna göre: “*Hamile yazılı senetlerin rehni için senetlerin rehin alacaklısına teslimi yeterlidir. Diğer kıymetli evrakın rehni için senedin ciro edilmiş veya yazılı devir beyanı yapılmış olarak teslimi gerekir.*” Suç, rehnin kurulmasına bağlı olduğu için, kıymetli evrakların teslimi ile tamamlanır.

Özellik arz etmeyen diğer suç konularının rehni, taşınır rehnine ilişkin hükümlere tabidir. Taşınır rehni de özel olarak düzenlenenler haricinde, teslimi zorunlu taşınır rehni olarak tecessüm eder.³⁹³ Özel olarak düzenlenen taşınır rehinlerinde ise özel taşınır rehni sicilleri bulunmaktadır. Örneğin, maden cevheri rehni. Sicilli taşınır rehinlerinde teslimi gerek bulunmamaktadır.³⁹⁴ O halde sicilli taşınır rehninde sicile kayıt ile teslimi zorunlu taşınır rehninde ise teslim ile suç gerçekleşecektir.³⁹⁵

2.3.1.4.5. Gizlemek

Failin, malikin tasarruf emirlerine aykırı işlem yaptığında kendisine veya başkasına menfaat sağlamak için bu durumu yaptığı bir takım işlemlerle saklaması, gizlemek fiiline vücut verecektir.³⁹⁶ Gizleme fiilinin, inkar etmenin bir görünüm şekli olduğunu savunan görüşe göre, suç konusunun iadesi talep edildiğinde failin sessiz kalarak veyahut yalanlar söyleyerek teslim ve tevdiin inkar edilmesi de bir çeşit gizleme

vermeleri üzerine, ilgili üyelerce durum derhal MKK kayıtlarına yansıtılır.” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Merkezi Kayıt Kuruluşu’na yapılan bildirim rehin hakkının tesis edilmesinden sonra yapılacak bildirimdir. Bildirim nitelik olarak kurucu değil, açıklayıcı etkiye sahiptir. Bildirim rehni üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesine olanak sağlamaktadır. Sözleşmenin kurulmasına etkisi bulunmamaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Mehmet Serkan Ergüne, “Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74/2 (2016), 746.

³⁹² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 20.2.2007, E. 2005/12033 K. 2007/3194 T., www.kazanci.com.tr, E.T. 18.11.2020.

³⁹³ Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 597; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 670.

³⁹⁴ Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 605.

³⁹⁵ Özgenç, *Ekonomik Çıkar*, 77.

³⁹⁶ Evik, *Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma*, 641.

halidir.³⁹⁷ Keza yatırımcının rızası dışında işlem yapan aracı kurum çalışanının, aynı hesapta bulunan daha önceki alım emirleri yerine satış emirlerini girip bilgisayar ortamında kayıtları değiştirerek gizlemesi³⁹⁸, yapılan işlemlere ilişkin yatırımcıya sunulan raporda satış işlemlerinin gerçek işlemlerden farklı işlemler olarak gösterilmesi hallerinde, yatırımcının iade talep ettiğinde failin sessiz kalması veya yalan söylemesi anında suç tamamlanacaktır. Yatırımcının saklamak üzere teslim ettiği hisse senetlerinin, aracı kurum çalışanları tarafından yapılan işlemler neticesinde yok etmeleri ve bunu gizlemeleri durumu örnek olarak gösterilebilir.³⁹⁹ Gizlemek hususunda bilgilerin yanlış aksettirilmesi için genellikle resmi veya özel belge üzerinde tahrifat yapılmakta veya ilgili evrak yok edilmektedir. Bu durumlarda ayrıca TCK'da yer alan sahtecilik suçlarının gündeme gelebileceği düşünülebilir. Çalışmamızın içtima bahsinde konuya ilişkin detaylı açıklamalarda bulunduğumuzdan burada sadece ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.⁴⁰⁰

2.3.1.4.6. İnkâr Etmek

Türk Ceza Kanunu m.155'te devir olgusunun inkar etmek şeklinde düzenlenen fiil, SPK'da sadece inkar etmek şeklinde düzenlenmiştir. Öğretide, SPK'da düzenlenen fiil açısından da tevdi ve teslimin veya failin suç konusunu elinde bulundurmasını sağlayan hukuki ilişkinin inkarı şeklinde anlaşılması gerektiği savunulmaktadır.⁴⁰¹ Bizce de inkar fiilinden anlaşılması gereken dayanak hukuki ilişkinin inkar edilmesidir. Hukuki ilişkinin türünün farklı olduğu iddiası da bu kapsamda değerlendirilmelidir.⁴⁰² İnkâr, suç konusunun tevdi veya teslim edilmediğinin beyanıyla ya da iade talebinin yerine getirilmemesiyle gerçekleşir.⁴⁰³ “...Hisse senetlerini bilgisi dışında davalı bankaya rehin verip karşılığında aldığı krediyi kullandığını, usulsüzlüklerinin tespit edilmesi üzerine faaliyetlerinin Sermaye Piyasası Kurulu tarafından durdurulduğunu, faaliyeti durdurulmadan önce müvekkiline ait hisse senetlerinin **aracı kurum**daki

³⁹⁷ Yenidünya ve Canpolat, *Sermaye Piyasası*, 133-134; Koca ve Üzülmüş, *Ceza Özel*, 679.

³⁹⁸ Örnek için bkz. Bayındır, *Manipülasyon Suçu*, 173; Zilyedin malı gizlemesinin doğrudan inkar sayılacağına ilişkin bkz. Can Canpolat, “5237 Sayılı TCK'da Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2009), 55.

³⁹⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 14.10.2003, E. 2003/3217 K. 2003/9324, *Borsa Uyuşmazlıkları, Uygulama, Örnek Kararlar ve Mevzuat, 1997-2009*, 848.

⁴⁰⁰ Çalışmamızın ikinci bölüm altı numaralı başlık altında içtima bahsi değerlendirilmiştir.

⁴⁰¹ Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma, 641; Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 641; Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 134.

⁴⁰² Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 134.

⁴⁰³ Canpolat, “Güveni Kötüye Kullanma”, 55; Sarsıkoğlu, *Güveni Kötüye Kullanma*, 62-63.

müvekkilinin hesabında bulunmakta olduğunu, bu durumun öğrenilmesinden sonra müvekkili tarafından davalı bankaya noter marifetiyle ihtarname keşide edilerek hisse senetlerinin iadesinin istenildiğini, davalı bankanın verdiği cevapta **iade** etmeyeceğini bildirdiği” şeklindeki Yargıtay kararında da bankanın iade talebinin yerine getirmemesi SPK m.110/1-a’da düzenlenen güveni kötüye kullanma bakımından inkar etme kapsamında değerlendirilecektir.⁴⁰⁴

Öğretide, güveni kötüye kullanma suçu açısından malın belli bir süreyle devredildiği durumlarda, süre geçmesine rağmen iade edilmemesi de inkar kapsamında değerlendirilmiştir.⁴⁰⁵ Güveni kötüye kullanma suçu açısından yaptığımız açıklamalar SPK m.110/1-a’ya tatbik edildiğinde örneğin; yatırımcının üç aylık süreyle aracı kurum çalışanına tevdi veya teslim ettiği hisse senetlerini, sürenin sonunda iadesini talep etmesi halinde iade etmemek inkar kapsamında değerlendirilecektir.⁴⁰⁶

İnkar fiili, icrai bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi ihmali davranışla da gerçekleştirilebilir.⁴⁰⁷ İadenin ihmal edilmesi mümkün olmakla birlikte iade etmemenin inkar niteliği taşıması gerekmektedir.⁴⁰⁸ İadenin aracı kurumun elinde olmayan nedenlerle gerçekleşmemesi halinde örneğin; Kurul tarafından aracı kurum yetkilerinin durdurulması durumunda aracı kurumun ihmali hareketi inkar niteliği taşımayacaktır.⁴⁰⁹

2.3.1.5. Netice

Netice, fiilin dış dünyada meydana getirdiği ve ceza hukuku bakımından önem arz eden değişiklik olarak tanımlanır.⁴¹⁰ Suçun kanuni tanımında neticenin gerçekleşmesinin arandığı suçlara neticeli suçlar; kanuni tanımda neticeye yer verilmeyen ve fiilin icrası ile tamamlanan suçlara ise sırf hareket suçları denmektedir.^{411, 412}

⁴⁰⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 20.2.2019, E. 2017/4456 K. 2019/1400, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. E.T. 15.11.2020.

⁴⁰⁵ Tezcan vd, *Ceza Özel*, 854; Centel vd, *Kişilere Karşı*, 473.

⁴⁰⁶ Aksi görüş için bkz. Asuman Aytekin Inceoğlu, “Güveni Kötüye Kullanma Suçu”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/1 (2018): 66, <https://www.jurix.com.tr/article/14341>.

⁴⁰⁷ Özgenç, *Ekonomik Çıkar*, 79; Koca ve Üzülmöz, *Ceza Özel*, 679; sadece icrai davranışla işlenebileceği yönündeki görüş için bkz. Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 642.

⁴⁰⁸ Özgenç, *Ekonomik Çıkar*, 79. Yazar ihmalin inkar niteliği taşımadığı durumlarda suçun oluşmayacağını ifade etmiştir.

⁴⁰⁹ Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 135.

⁴¹⁰ Erem vd, *Ceza Genel*, 265; Artuk vd, *Ceza Genel*, 332.

⁴¹¹ Koca ve Üzülmöz, *Ceza Genel*, 128; Özgenç, *Ceza Genel*, 191.

Sermaye Piyasası Kanunu m.110/1-a'da, kanuni tanımında ayrıca bir neticeye yer verilmemiş olup, satmak, kullanmak, rehnetmek, gizlemek ve inkar etmek fiillerinin gerçekleşmesiyle suç tamamlanacaktır. Suç bu yönüyle sırf hareket suçu niteliği arz etmektedir.⁴¹³ Ancak öğretide, failin kendisine veya başkasına menfaat sağlamak için fiilleri gerçekleştirmesinin mutlaka bir mağdurun zararına sebep olacağı ve suçun temel şeklinin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete tabi olması nedeniyle neticeli suç olarak nitelendirileceği yönünde görüş mevcuttur.⁴¹⁴ Kanaatimizce failin kendisine veya başkasına menfaat sağlamak için fiilleri gerçekleştirmesi mutlaka bir zarara sebebiyet vermeyecektir. Suçun kanuni tanımında zarara unsur olarak yer verilmediğinden zarar meydana gelip gelmediği araştırılmayacaktır. Keza Yargıtay da aynı yönde bir kararında seçimlik hareketlerden birinin gerçekleştirilmesi halinde suçun tamamlanacağı ve ayrıca fiil sonucunda zararın meydana gelmesinin şart olmadığını vurgulamıştır.⁴¹⁵

2.3.2. Tipikliğin Manevi Unsurları

Bir davranışın fiil niteliği kazanabilmesi için sadece tipikliğin maddi unsurlarının gerçekleşmesi yeterli olmayıp, fiil ile fail arasında manevi bir bağ bulunması gerekir. Manevi unsur, bu manevi bağı ifade etmektedir.⁴¹⁶ Tipikliğin manevi unsurları kast ve taksir olarak karşımıza çıkmaktadır. *“Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.”* (TCK m.21/1). Kanunun açık ifadesinden de anlaşılabacağı üzere, suçun oluşması için kastın varlığı kuraldır. Bu kuralın istisnası ise suçun taksirle işlenmesi halidir.⁴¹⁷ TCK m.22/1 uyarınca taksirli fiiller ancak açıkça belirtildiğinde cezalandırılırlar.

Sermaye Piyasası Kanunu m.110/1-a'da düzenlenen suç, taksirli hali açıkça düzenlenmediğinden, bu suç yalnızca kasten işlenebilir. Failin, sermaye piyasası faaliyetleri sebebiyle, emanetçi sıfatıyla, idare etmek için, teminat olarak veya her ne

⁴¹² Öğretide neticesiz suç olmadığını ve bazı suçlarda neticenin harekete bitişik olduğunu savunan görüşler için bkz. Özbek vd, *Ceza Genel*, 228; Önder, *Ceza Genel*, 172; Demirbaş, *Ceza Genel*, 249.

⁴¹³ Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 141; Elmalica, *Güveni Kötüye Kullanma*, 82; Çınar, *Güveni Kötüye Kullanma*, 155.

⁴¹⁴ Güveni kötüye kullanmanın aynı zamanda bir zarar suçu olduğu yönünde görüş için bkz. Koca ve Üzülmöz, *Ceza Özel*, 680; Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 643. Yazar fiillerin gerçekleşmesi ile suçun tamamlanacağını da ayrıca ifade ederek çelişkiye düşmüştür. Görüşün eleştirisi ve daha detaylı bilgi için bkz. Özgenç, *Ekonomik Çıkar*, 81.

⁴¹⁵ Y., K. 2018/6961.

⁴¹⁶ Koca ve Üzülmöz, *Ceza Genel*, 144; Özgenç, *Ceza Genel*, 242.

⁴¹⁷ Koca ve Üzülmöz, *Ceza Genel*, 145.

nam altında olursa olsun kendisine tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçlarını, nakit ve diğer her türlü kıymeti, satmayı, kullanmayı, rehnetmeyi, gizlemeyi veya inkar etmeyi bilmesi durumunda kastının varlığı kabul edilecektir. Ancak bunun yanında kanun metninde failin fiillerini kendisinin veya başkasının menfaatine işlemesi aranmıştır. Bu ifadenin niteliğinin ne olduğu hususunu açıklamaya çalışacağız.

Kast kural olarak her suç tipinde bulunması gerektiğinden kanun metinlerde ayrıca kast ifade edilmez. Ancak bazı suç tiplerinde failin fiili gerçekleştirmekteki amacı ayrıca belirtilmektedir. Örneğin; göçmen kaçakçılığı suçunda “*doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla*”, hırsızlık suçunda “*yarar sağlamak maksadıyla*” işlenmesi gibi.⁴¹⁸ Bu gibi durumlarda, suçun kanuni tanımındaki unsurların fail tarafından bilinip istenmesi yeterli olmamakta, failin ayrıca belirli bir amaçla hareket etmesi aranmaktadır.⁴¹⁹ Suçun kanuni tanımında failde aranan amaç, kimi yazarlarca özel kast olarak nitelendirilmiştir.⁴²⁰ Ancak 5237 sayılı TCK’nın kabul ettiği suç teorisi gereği artık genel kast- özel kast ayrımı terk edilmiştir.⁴²¹ SPK m.110/1-a’da ifade edilen “*kendisinin veya başkasının menfaatine*” ifadesi öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, yarar sağlama kastının özel kast niteliği arz ettiği ve bu kast olmaksızın suçun oluşmayacağını kabul edilmektedir.⁴²² Özel kast vurgusu yapmaksızın ifade edilen başka bir görüşe göre; yarar sağlama amacını gerçekleştirmeyi istememesi halinde failin kastından bahsedilemeyeceği ve fakat suçun oluşması için failin bu amaçla hareket etmesinin yeterli olduğu, yarar sağlamanın gerekmediği ifade edilmiştir.⁴²³ Bizim de iştirak ettiğimiz bir diğer görüşe göre, bu ifadeden failin menfaat sağlamak amacıyla hareket etmesinin gerektiği sonucu çıkarılamayacağı⁴²⁴, kanun koyucunun bu ifade ile suçun başkası menfaatine de işlenebileceğini vurgulamak istediği⁴²⁵, suçun gerçekleşmesi bakımından böyle bir amaç aranmasının suçla korunan hukuki değer olan güvenin koruma alanını oldukça daraltacağı⁴²⁶ belirtilerek, failin kastının yeterli olduğu savunulmaktadır. Konuya ilişkin

⁴¹⁸ Artuk vd, *Ceza Genel*, 465.

⁴¹⁹ Artuk vd, *Ceza Genel*, 464; Özgenç, *Ceza Genel*, 310.

⁴²⁰ Erem vd, *Ceza Genel*, 448; Demirbaş, *Ceza Genel*, 390.

⁴²¹ Özgenç, *Ceza Genel*, 311.

⁴²² Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 644; Çınar, *Güveni Kötüye Kullanma*, 166.

⁴²³ Aytekin İnceoğlu, “Güveni Kötüye Kullanma”, 70-71; Centel vd, *Kişilere Karşı*, 476.

⁴²⁴ Özgenç, *Ekonomik Çıkar*, 87.

⁴²⁵ Meraklı, “Güveni Kötüye Kullanma”, 1697.

⁴²⁶ Dursun, “Emniyeti Suistimal”, 30; Sarsıkoğlu, *Güveni Kötüye Kullanma*, 107.

Yargıtay'ın içtihatları katıldığımız görüşle aksi yöndedir. Yargıtay, SPK m.110/1-a suçu açısından verdiği bir kararında “*Ancak bu fiilin failinde menfaat sağlama kastı bulunması gerekir. Menfaat sağlama kastı yoksa suç oluşmaz.*” şeklinde karar vermiştir.⁴²⁷ Yargıtay'ın aynı yönde vermiş olduğu bir başka kararında bu durum, “*Güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için; failin bir malın zilyedi olması, malın iade edilmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere faile rızayla tevdi ve teslim edilmesi, failin kendisine verilen malı, veriliş gayesinin dışında, zilyedi olduğu malda malikmiş gibi satması, rehin etmesi, tüketmesi, değiştirmesi veya bozması ve benzeri şekillerde tasarrufta bulunması ya da devir olgusunu inkar etmesi şeklinde, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir.*”⁴²⁸ şeklinde ifade edilmiştir.

Tipikliğin manevi unsuru bakımından değinilmesi gereken diğer bir husus, suçun olası kastla işlenip işlenemeyeceğidir. Öğretide çoğunluk görüşe göre, suç olası kastla da işlenebilir.^{429, 430} Keza fail, tehlikeleri öngörüp kabullenerek yapmaya devam ederse suçu halinde olası kastla işlemiş olacaktır. Örneğin; aracı kurumun, yatırımcının eşi tarafından aranıp hisse satışı yapılması emri verilmesi durumunda aracı kurum çalışanının yatırımcı dışında başka birinden emirle satış yapamayacağını bilmesine rağmen satılırsa satılsın düşüncesiyle işlemi gerçekleştirmesi durumunda suç olası kastla işlenebilecektir.

2.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, işlenen fiilin hukuk düzenince uygun olmadığının ve mubah sayılmadığının ifadesidir.⁴³¹ Bir fiilin hukuka aykırılığı sadece ceza hukuku bakımından geçerli olmayıp, hukukta birliğin sağlanması için tüm hukuk düzeninde geçerlidir.⁴³² Bu yönüyle hukuka aykırılık, hukuk düzeni ile işlenen fiil arasındaki çelişki olarak ifade edilir.⁴³³ Bir fiilin kanuni tipe uygun olması, onun hukuka aykırılığı sonucunu

⁴²⁷ Y., K. 2018/6961.

⁴²⁸ Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 02.11.2015, E. 2015/14151 K. 2015/30610, www.kazanci.com.tr, E.T. 15.03.2021.

⁴²⁹ Özgenç, *Ekonomik Çıkar*, 87; Koca ve Üzülmüş, *Ceza Özel*, 680.

⁴³⁰ Aytekin İnceoğlu, “Güveni Kötüye Kullanma”, 75. Yazar failin menfaat elde etmesinin suçun oluşması açısından gerekli olduğunu savunmakla birlikte suçun olası kastla işlenebileceğini savunmuştur.

⁴³¹ Özgenç, *Ceza Genel*, 314; Artuk vd, *Ceza Genel*, 476; Akkaş, *Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi*, 30.

⁴³² Akbulut, *Ceza Genel*, 466; Koca ve Üzülmüş, *Ceza Genel*, 265.

⁴³³ Koca ve Üzülmüş, *Ceza Genel*, 266; Artuk vd, *Ceza Genel*, 476.

doğurmamakla birlikte bu konuda bir karine teşkil eder.⁴³⁴ Bu sebeple fiilin tipik olması durumunda ayrıca hukuka aykırılık araştırılmayıp, onu hukuka uygun hale getiren bir sebebin varlığı araştırılacaktır. Bu sebepler hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp, fiili meşru hale getirirler.⁴³⁵ Hukuka uygunluk sebeplerinin kaynağının tüm hukuk düzeni olmasının ve toplumsal hayatın değişkenlik arz etmesinin sonucu olarak, hukuka uygunluk sebepleri de önceden sınırlı şekilde tespit edilemez.⁴³⁶ TCK'da öngörülen hukuka uygunluk sebepleri, hakkın kullanılması (TCK m.26/1), ilgilinin rızası (TCK m.26/2), meşru savunma (TCK m.25/1) ve kanunun hükmünü yerine getirme (TCK m.24/1) şeklinde dört tanedir. Çalışmamız açısından önemli oldukları için, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebeplerini suç tipi kapsamında incelemeye çalışacağız.

2.3.3.1. Hakkın Kullanılması

Kişiyi tanıyan bir hakkın sınırları içerisinde kullanılması, başkalarına zarar verse bile hukuk düzeni tarafından korunmuştur.⁴³⁷ Kanunda suç olarak tanımlanan tipik bir fiilin hakkın kullanılması kapsamında işlenmesi halinde hukuka aykırılık değerlendirilmesinde bulunulamayacaktır.⁴³⁸ Hakkın kullanılmasında, hak kavramı doğrudan veya dolaylı olarak ve hukuk dalı fark etmeksizin tanıyan tüm hakları ifade etmektedir.⁴³⁹ Hakkın kullanılabilmesi için kişiyi tanıyan sübjektif bir hakkın bulunması gerekir. Hak kullanılırken, kaynağında öngörülen sınırlar içerisinde kullanılmalıdır. Kişi bu hakkı kimsenin aracılığı olmaksızın doğrudan doğruya kullanabilmeli ve hakkın kullanılması ile işlenen fiil arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır.⁴⁴⁰

Sermaye Piyasası Kanunu m.110/1-a'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin tezahür ettiği konu hapis hakkıdır. TMK m.950'de düzenlenen hapis hakkı, alacaklıya, zilyetliği borçlu tarafından kendisine verilmiş taşınır eşya veya kıymetli evrakı, alacağı ödeninceye

⁴³⁴ Artuk vd, *Ceza Genel*, 477; Koca ve Üzülmöz, *Ceza Genel*, 265.

⁴³⁵ Artuk vd, *Ceza Genel*, 480; Demirbaş, *Ceza Genel*, 277.

⁴³⁶ Akbulut, *Ceza Genel*, 468; Artuk vd, *Ceza genel*, 481.

⁴³⁷ Özgenç, *Ceza Genel*, 324.

⁴³⁸ Koca ve Üzülmöz, *Ceza Genel*, 286; Artuk vd, *Ceza Genel*, 511.

⁴³⁹ Esra Türkoğlu Arslan, "Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Hakkın Kullanılması", *Konya Barosu Dergisi*, 2/1 (2018), 174; Artuk vd, *Ceza Genel*, 510.

⁴⁴⁰ Daha detaylı bilgi için bkz. Türkoğlu Arslan, "Hakkın Kullanılması", 176; Demirbaş, *Ceza Genel*, 321.

kadar borçluya veya bir üçüncü kişiye iadede imtina ve ödenmediği takdirde paraya çevirme yetkisi veren haktır.⁴⁴¹ Hapis hakkında hakkın kullanılmasından vasıflar bulunduğu ifade edilmiştir.⁴⁴² Yatırımcının, aracı kurum, yatırım fonu veya portföy yönetim şirketinden iade talep etmesi durumunda iadede kaçınmak SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçuna vücut verecektir. Ancak bu hareket yatırımcının aracı kuruma, bankaya veya portföy yönetim şirketine olan borçlarından kaynaklanıyorsa tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçları⁴⁴³, nakit ve diğer her türlü kıymet sebebiyle hapis hakkının kullanılması ve iade edilmemesi fiili hukuka uygun hale getirecektir.⁴⁴⁴ Hapis hakkının kanundan kaynaklanması sebebiyle sözleşme ile kararlaştırılmasına gerek bulunmamaktadır.⁴⁴⁵ Ancak uygulamada yatırımcı ile aracı kurum arasında imzalanan “sermaye piyasası alın/satım ve aracılık çerçeve sözleşmesi”nde aracı kurumun, yatırımcıya ait sermaye piyasası araçları ile para ve sair hak ve alacaklar üzerinde hapis hakkını kullanabileceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmektedir. Sözleşmede yapılan bu düzenlemeler ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni kapsamında da değerlendirilebilir.⁴⁴⁶

2.3.3.2. İlgilinin Rızası

Suçla korunan hukuki değerın sahibinin, tipik fiille gerçekleştirilen ihlale rıza göstermesi durumunda fiil hukuka uygun olacaktır.⁴⁴⁷ Ancak ilgilinin⁴⁴⁸ rızası her durumda bir hukuka uygunluk nedeni oluşturmaz. Rızanın geçerli olabilmesi için belli şartların bir arada bulunması gerekmektedir. Öncelikle ilgilinin, rıza göstereceği suç

⁴⁴¹ Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku III*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2017), 306; Etem Kara, “Genel Olarak Türk Hukukunda Hapis Hakkı”, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6/11 (2016): 102, <https://www.jurix.com.tr/article/5036>.

⁴⁴² Zahit İmre, “Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 18/3-4 (1952), 746, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96662>.

⁴⁴³ Kaydileştirilmiş sermaye piyasası araçlarında hakkın senede bağlı olmadığı ve cismani varlıklarının bulunmadığı gerekçeleriyle hapis hakkının konusu olamayacakları yönünde bkz. Argun Karamanlioğlu, “Ticari Hapis Hakkı”, içinde *Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan*, ed., Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, Suat Sarı, Burak Özen, Ekrem Kurt ve İpek Sağlam, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013), 692.

⁴⁴⁴ Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 148; Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 645; Özgenç, *Ekonomik Çıkar*, 91; Centel vd, *Kişilere Karşı*, 475.

⁴⁴⁵ Kara, “Hapis Hakkı”, 105.

⁴⁴⁶ Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 148.

⁴⁴⁷ Artuk vd, *Ceza Genel*, 542.

⁴⁴⁸ Mağdur kavramı yerine ilgili kavramını kullanılmış olsa da rıza gösterecek olan kişi yine de hukuki değerin sahibidir. İlgili teriminin kullanılmasına yönelik eleştiri ve detaylı bilgi için bkz. Meral Ekici Şahin, *Ceza Hukukunda Rıza*, (İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2012), 11; Özbek vd, *Ceza Genel*, 331.

konusu üzerinde serbestçe tasarruf hakkına sahip olması gerekmektedir.⁴⁴⁹ Malvarlığı kişinin üzerinde serbestçe hareket edebileceği haklardan olduğu için kural olarak malvarlığı aleyhine işlenen suçlarda rıza hukuka uygunluk nedeni sayılır⁴⁵⁰. Öte yandan rıza gösteren ilgilinin temyiz kudretine sahip ve rıza göstermeye ehil olması gerekmektedir.⁴⁵¹ Ehliyet bakımından önemli olan husus kişinin, rıza gösterdiği haktan vazgeçmesinin sonuçlarını algılayabilecek ehliyetine sahip olmasıdır.⁴⁵² Rızaya ilişkin beyanın ne şekilde verileceğinin bir önemi bulunmamaktadır. Yazılı veya sözlü olabileceği gibi açık veya örtülü de olabilir.⁴⁵³ Öğretide rızanın iki türlü olabileceği ifade edilmiştir.⁴⁵⁴ Buna göre, bir fiilin hak sahibinin rızası olmaksızın işlenebileceğinin kanuni tipte açıkça belirtilmesi halinde “*tipikliği kaldıran rıza*”⁴⁵⁵; bunun dışında kalan hallerde ise “*hukuka aykırılığı kaldıran rıza*” söz konusu olacaktır.⁴⁵⁶ Bu ayrımın pratik değeri rıza konusunda hataya düşülmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Tipikliği kaldıran rızanın varlığı halinde bu husus suçun maddi unsurlarında hata olarak kabul edilecekken; hukuka aykırılığı kaldıran rızanın varlığı halinde hata ise hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata olarak değerlendirilecektir.⁴⁵⁷ İncelemiş olduğumuz suçta, tipiklik içerisinde hak sahibinin rızası olmaksızın işlenebileceği açıkça belirtilmediğinden hukuka aykırılığı kaldıran rıza olarak kabul edilecektir.⁴⁵⁸

Sermaye piyasalarında işlem yapan yatırımcının aracı kurumla yaptığı çerçeve sözleşmelerde hangi işlemlerin yapılabileceğine rıza gösterdiği belirlenir. Bu durumda sözleşmeye uygun olan fiillerin gerçekleştirilmesine rıza gösterildiği için ortada bir hukuka aykırılık olmayacaktır. Ancak belirttiğimiz gibi rızanın mutlaka yazılı olarak

⁴⁴⁹ Koca ve Üzülmmez, *Ceza Genel*, 294; Özgenç, *Ceza Genel*, 378.

⁴⁵⁰ Artuk vd, *Ceza Genel*, 546; Özgenç, *Ceza Genel*, 378.

⁴⁵¹ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 258.

⁴⁵² Koca ve Üzülmmez, *Ceza Genel* 296.

⁴⁵³ Koca ve Üzülmmez, *Ceza Genel*, 297.

⁴⁵⁴ Artuk vd, *Ceza Genel*, 544; Akbulut, *Ceza Genel*, 494.

⁴⁵⁵ Örneğin; Hırsızlık ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarında, ilgilinin rızası olmaksızın işlenmesi cezalandırılmıştır. Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 257; Ayrıca bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 06.06.2013, E. 2013/2065 K. 2013/8688, www.kazanci.com.tr, E.T. 15.03.2021; Yargıtay Ceza Genel Kurulu 9.7.2020, E. 2018/18-578, K. 2020/363, www.kazanci.com.tr, E.T. 15.03.2021.

⁴⁵⁶ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Muhammet Demirel, “Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 78/3 (2020): 1472, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1459887>.

⁴⁵⁷ Ekici Şahin, *Ceza Hukukunda Rıza*, 77; Artuk vd, *Ceza Genel*, 545.

⁴⁵⁸ Aksi görüş için bkz. Mustafa Artuç, *Malvarlığına Karşı Suçlar*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 558. Yazar, güveni kötüye kullanma suçu açısından rızanın tipikliğinin bir unsuru olduğunu ve rıza neticesinde zilyetliğin devir amacının farklılaşacağı ve bu anlamda başlangıçtaki sözleşmenin zımnen değişmiş olacağını savunmaktadır. Aynı yönde görüş için bkz. Koca ve Üzülmmez, *Ceza Özel*, 681.

verilmesi gerekmez. Tipik fiilin gerçekleştirilmesinden önce veya gerçekleştirilmesi anında verilen rıza yazılı olmasa da diğer şartların gerçekleşmesi halinde fiili hukuka uygun hale getirecektir. Yatırımcının, telefonla arayarak, sermaye piyasası araçlarını satma veya rehneme talimatları vermesi buna örnek verilebilir.⁴⁵⁹ Ancak rıza, fiil gerçekleştirilmeden önce veya gerçekleştirilmesi anında gösterilmelidir. Fiilin gerçekleştirilmesinden sonra kabul edilmesi icazet kapsamında olup, icazet fiili hukuka uygun hale getirmez.⁴⁶⁰

Rıza kapsamında değinilmesi gereken diğer bir husus da hak sahibinin, iradi temsilci vasıtasıyla işlem yaptığı durumlardır. Hak sahibinin rızasını temsilci vasıtasıyla açıklaması ile temsilcinin hak sahibi namına ve hesabına rıza beyanında bulunması birbirinden farklıdır. Hak sahibinin rızasını bir temsilci vasıtasıyla açıklamasında herhangi bir sorun bulunmamaktadır.⁴⁶¹ Bu durumda tıpkı telefonla rızanın açıklanmasında olduğu gibi temsilciyi bir araç olarak kullanma hali söz konusudur. Dikkat edilmelidir ki temsilcinin araç olması halinde açıkladığı rıza tüm yönleriyle hak sahibinin iradesine uygun olmalıdır.⁴⁶² Temsilcinin bir araç olarak değil de hak sahibi adına rıza beyanında bulunup bulunamayacağı öğretide tartışmalı olmakla birlikte.⁴⁶³ bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre rızaya karar verilmesi kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olduğu için bu hakkın sadece hak sahibi tarafından kullanılması gerekmektedir.⁴⁶⁴ O halde rızaya karar vermede temsil kabul edilmezken, rızanın açıklanmasında temsil kabul edilmelidir. Keza tüzel kişiler bakımından da durum aynıdır. Rızayı açıklayabilecek kişiler tüzel kişiyi temsile yetkili kurullardır.⁴⁶⁵

Temsilcinin rıza açıklamasında, temsil yetkisinin olup olmadığı ve temsil yetkisini bu sınırlar içerisinde kullanıp kullanmadığı araştırılmalıdır. Örneğin, temsilci vasıtasıyla verilen rıza neticesinde aracı kurum yetkilisinin hisse senedi satışı yapmasında geçerli bir rıza söz konusu olduğu için suç oluşmayacaktır. Ancak failin, hak sahibi ile temsil ilişkisi bulunmadığını bildiği bir kimsenin rızasını açıklaması

⁴⁵⁹ Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 149.

⁴⁶⁰ Özgenç, *Ekonomik Çıkar*, 91; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 259.

⁴⁶¹ Ekici Şahin, *Ceza Hukukunda Rıza*, 162; Artuk vd, *Ceza Genel*, 551.

⁴⁶² Ekici Şahin, *Ceza Hukukunda Rıza*, 162; Artuk vd, *Ceza Genel*, 551.

⁴⁶³ Bu konudaki görüşler için bkz. Ekici Şahin, *Ceza Hukukunda Rıza*, 162.

⁴⁶⁴ Artuk vd, *Ceza Genel*, 551; Sarsıkoğlu, *Güveni Kötüye Kullanma*, 114; Akbulut, *Ceza Genel*, 506.

⁴⁶⁵ Özbek vd, *Ceza Genel*, 342.

neticesinde işlem gerçekleştirmesiyle SPK m.110/1-a’da düzenlenen suç oluşacaktır.⁴⁶⁶ Belirtmek gerekir ki failin bu konuda kaçınılmaz bir hataya düşmesi hukuka uygunluk sebeplerinin maddi koşullarında hata olarak değerlendirilir.

Son olarak değinilecek husus ise hak sahibinin birden fazla kişi olması halidir. Bu durumda her bir kişinin ayrı ayrı rızasının alınması gerekmektedir.⁴⁶⁷ Örneğin, işlem yapılacak finansman bonolarının sahipleri bir ailenin üyeleri olabilmektedir. Rızanın geçerli olabilmesi için aile üyelerinin her birinden rıza alınmalıdır.

2.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

2.4.1. Teşebbüs

Suçların gerçekleştirilmesi belli bir sürecin izlenmesini gerektirmektedir. Bu süreçte fail, öncelikle suça ilişkin unsurları düşünüp hazırlık hareketlerine başlar; sonra da suçun icrasına yönelir ve suçun icrasına yönelik hareketleri ve/veya neticeyi gerçekleştirerek suçu tamamlar.⁴⁶⁸ Teşebbüs ise failin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması durumudur. Fail bu durumda haksızlığı gerçekleştirmeye teşebbüs etmesinden dolayı cezalandırılır. Bu yönüyle teşebbüs hükümlerinin cezalandırılabilirliğin alanını genişlettiği söylenebilir.⁴⁶⁹ Neticeli suçlara teşebbüsün mümkün olduğu konusu tartışmasızdır. Sırf hareket suçlarında ise failin gerçekleştirdiği hareketle birlikte suç tamamlanacağından kural olarak teşebbüs mümkün değildir.⁴⁷⁰ Bu kuralın istisnası icra hareketinin parçalara bölünebildiği durumlardır.⁴⁷¹, ⁴⁷² Örneğin mektupla hakaret edilmesinde mektuba postada el konulması hakarete teşebbüs olarak kabul edilecektir.

Sermaye Piyasası Kanunu’nda düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun teşebbüse elverişli olup olmadığı suçun gerçekleşme anı ile ilişkilidir. Haksızlık teşkil

⁴⁶⁶ Yenidünya ve Canpolat, *Sermaye Piyasası*, 149.

⁴⁶⁷ Akbulut, *Ceza Genel*, 504; Artuk vd, *Ceza Genel*, 550.

⁴⁶⁸ Devrim Aydın, “Suça Teşebbüs”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 55/1 (2006), 86; Koca ve Üzülmüş, *Ceza Genel*, 416.

⁴⁶⁹ Özgenç, *Ceza Genel*, 502.

⁴⁷⁰ Artuk vd, *Ceza Genel*, 696.

⁴⁷¹ Akbulut, *Ceza Genel*, 634; Artuk vd, *Ceza Genel*, 696.

⁴⁷² Demirbaş, *Ceza Genel*, 504. Yazar “neticesi harekete bitişik suça” tam teşebbüsün mümkün olmadığını ancak eksik teşebbüsün mümkün olabileceğini ifade etmiştir. Şunu belirtmek gerekir ki 5237 sayılı TCK’da tem-eksik teşebbüs ayrımına yer verilmemiştir. Her ne kadar aynı sonuca ulaşılsa da bu yönüyle yazarla aynı kanaatte olmadığımızı belirtmek isteriz.

eden hareketlerin işlenmesi ile birlikte suç gerçekleşecektir. Bu yönüyle suçun, sırf hareket suçu olduğunu daha önce de belirtmiştik. O halde kural olarak teşebbüs mümkün olmamakla birlikte hareketin parçalara bölünebildiği durumlarda teşebbüs mümkün olur.⁴⁷³ Örneğin, aracı kurum çalışanının kendisine tevdi veya teslim edilen hisse senetlerini satmak için, müşteri isteği varmış gibi sisteme borsa emri olarak girip emirler eşleşmeden müşterinin durumu fark etmesi ve satışın engellenmesi halinde SPK m.110/1-a'da düzenlenen suça teşebbüs mümkün olacaktır.⁴⁷⁴ Burada satış işlemi, sisteme borsa emrinin girilmesi ve emirlerin eşleşmesi şeklinde parçalara bölünebildiği için teşebbüs mümkün olmaktadır. Keza rehnetmek ve kullanmak fiilleri açısından da aynı durum geçerlidir. Buna karşın gizlemek ve inkâr etmek fiilleri parçalara bölünmediğinden teşebbüse elverişli değildir.⁴⁷⁵

Teşebbüsle ilgili olarak değinilmesi gereken bir konu da gönüllü vazgeçme kurumudur. Failin icra hareketlerini tamamlamaması veya neticeyi gerçekleştirmemesi kendi serbest iradesinden kaynaklanıyor ve bu irade de gönüllü ise bu durumda gönüllü vazgeçmenin varlığından bahsedilecektir.⁴⁷⁶ Vazgeçmenin gönüllü olduğunun kabulü, failin suçu işlemeyi devam ettirme olanağı olmasına rağmen icra hareketini devam ettirmeyi istememesi ile mümkün olacaktır.⁴⁷⁷ Yakalanmak korkusuyla icra hareketlerine son vermek gönüllü vazgeçme olarak değerlendirilemez.⁴⁷⁸ Gönüllü vazgeçme suça ilişkin icra hareketleri tamamlanana kadar mümkündür.⁴⁷⁹ TCK m. 36 uyarınca gönüllü vazgeçen fail teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Ancak vazgeçtiği aşamaya kadar başka bir suça sebebiyet vermişse o suçtan cezalandırılır. Teşebbüse ilişkin vermiş olduğumuz örnekten yola çıkacak olursak, fail hisse senetlerinin satışına ilişkin borsa emrini sisteme girmesinin ardından emirleri eşleştirmeden önce fiilinden

⁴⁷³ Çınar, *Güveni Kötüye Kullanma*, 183; Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 151; Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 643-644; Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 507.

⁴⁷⁴ Centel vd, *Kişilere Karşı*, 480; Failin satacak birilerini araması ve bulduğu kişilere satma teklifinde bulunmasının hazırlık hareketi niteliğinde olduğu yönünde görüş için bkz. Koca ve Üzülmüş, *Ceza Özel*, 683.

⁴⁷⁵ Önder, *Mala Karşı Cürümler*, 420.

⁴⁷⁶ Erem vd, *Ceza Genel*, 317; Koca ve Üzülmüş, *Ceza Genel*, 439.

⁴⁷⁷ Enes Yılmaz, “Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65/4 (2016), 2578; Önder, *Ceza Genel*, 403. Vazgeçmenin gönüllü olup olmadığına ilişkin bu ölçüt Frank formülü olarak nitelendirilmektedir.

⁴⁷⁸ Önder, *Ceza Genel*, 404; Özgenç, *Ceza Genel*, 527.

⁴⁷⁹ Hale Akdağ, “Gönüllü Vazgeçme”, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3/2 (2013): 100, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/701429>.

gönüllü olarak kendi iradesiyle vazgeçmesi halinde teşebbüsten sorumlu tutulmayacaktır.

2.4.2. İştirak

Türk Ceza Kanunu'nda birçok suç tipi müstakil fail tarafından gerçekleştirilebilecek şekilde düzenlenmiştir. Ancak bu durum, suçların birden fazla kişinin müşterek katılımı ile işlenemeyeceği anlamına gelmemektedir. Birden fazla kişinin, aralarında anlaşma yapıp fiilin işlenişine illi katkıda bulunarak suçu birlikte işlemeleri durumunda iştirakin varlığından söz edilebilecektir.⁴⁸⁰ Fiile katkıda bulunanların sorumluluklarının belirlenmesine ilişkin TCK'da faillik ve şeriklik şeklinde ikili düzenleme yapılması tercih edilmiştir. Fail, kanuni tanımda yer alan fiili tek başına gerçekleştirdiğinde müstakil fail olarak nitelendirilirken; suçun icra hareketlerinin birlikte gerçekleştirilmesi ve fiilin icrası üzerinde ortak bir hakimiyet kurulması durumunda müşterek fail olarak nitelendirilir.⁴⁸¹ Suçun işlenmesinde başkasının araç olarak kullanılmasında ise dolaylı faillik söz konusu olmaktadır. Arka plandaki şahsa dolaylı faillik vasfını kazandıran, araç olarak kullanılan şahıs üzerinde kurduğu hakimiyettir.⁴⁸² Kanuni tanımdaki fiili doğrudan işlememekle birlikte, fiile hakim olmadan suçun işlenmesine katkı sağlayan kişiler şerik olarak nitelendirilir.⁴⁸³ Şerikler fiili doğrudan işlememiş olsalar bile yapmış oldukları katkı sebebiyle sorumlu tutulmaları gerekmektedir. Bağlılık kuralı, şeriklerin tipik fiili gerçekleştirmemiş olmalarına rağmen sorumlu tutulmalarına olanak tanımaktadır.⁴⁸⁴ TCK sistematğinde şeriklik, azmettirme ve yardım etme olarak iki şekilde tezahür etmektedir. Azmettirme, bir suçu işlemek konusunda henüz fikri olmayan bir kimseye bu kararın verilmesidir.⁴⁸⁵ Azmettirmenin dolaylı faillikle karıştırılmaması gerekmektedir. Dolaylı fail, başından sonuna kadar olaylara hakim durumdayken; azmettirmede, serbest iradesi ile hareket eden kişide suç işleme kararı oluşturulmaktadır.⁴⁸⁶ Yardım etme ise

⁴⁸⁰ Önder, *Ceza Genel*, 414; Artuk vd, *Ceza Genel*, 717.

⁴⁸¹ İzzet Özgenç, "Faillğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müşterek Faillik", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/1-2 (1994): 160, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/261728>.

⁴⁸² Özgenç, *Ceza Genel*, 568.

⁴⁸³ Koca ve Üzülmüş, *Ceza Genel*, 453; Artuk vd, *Ceza Genel*, 739.

⁴⁸⁴ Bilgehan Savaşçı Temiz, "İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65/4 (2016): 2490, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621704> ; Özgenç, *Ceza Genel*, 572.

⁴⁸⁵ Muhammed Demirel ve Melik Kartal, "Ceza Hukukunda Suça Azmettirme Hareketi: Suça Sevk Etme", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/Özel (2019), 459.

⁴⁸⁶ Özgenç, *Ceza Genel*, 573; Artuk vd, *Ceza Genel*, 741.

bir başkasının kasten işlediği fiilin kasten desteklenmesi olarak tanımlanabilir. Yardım maddi olabileceği gibi manevi de olabilmektedir.⁴⁸⁷

Sermaye Piyasası Kanunu m.110/1-a'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun özgü suç olduğuna değinmiştik. TCK m. 40/2'de konuya ilişkin yapılan düzenlemede, özgü suçlarda sadece özel faillik niteliğini taşıyanların fail olabileceği; bu niteliği taşımayanların suçun işlenişine azmettiren veya yardım eden olarak iştirak edebileceği ifade edilmiştir. Bu durumda yatırım kuruluşları çalışanlarının, SPK m.58 kapsamındaki fon kurulu üyelerinin ve SPK m.59 kapsamındaki teminat sorumlularının suçun müşterek faili olabileceği söylenebilir.⁴⁸⁸ Örneğin, yüklü miktarda satım yapmak için birlikte hareket etmek suretiyle aynı anda aynı müşteri aleyhine satım işlemi yapan aracı kurum portföy yöneticileri müşterek fail olarak sorumlu olurlar.⁴⁸⁹ Ancak, fon malvarlığından kendi menfaatine satış yapma düşüncesi bulunan fon kurulu üyesi olan A'nın, özel faillik niteliği taşımayan arkadaşı B tarafından bu düşüncesinin kuvvetlendirilmesi durumunda B'nin sorumluluğu yardım etme kapsamında değerlendirilecektir. Başka bir örnekle bu duruma açıklık getirilmelidir. Yaşlı olduğu için artık piyasaları takip edemediğini düşünen D, aile dostları olan K'ya malvarlığını yönetmesi için zilyetliğini devreder. Ardından K, aracı kurum çalışanı olan arkadaşı R'ye borsada işlem yapması için D'den zilyetliğini devraldığı sermaye piyasası araçlarını teslim eder. R, aynı kurumda çaycı olarak çalışan F ile anlaşır, kendisinin sistem şifresini vereceğini söylemiştir. F, sisteme giriş yaparak, K'nın teslim ettiği sermaye piyasası araçlarını satarak elde ettiği geliri kendisinin ve R'nin hesabına aktarmıştır. R, belli bir süre geçtikten sonra K'nın iade talebini reddeder ve sermaye piyasası araçlarının kendisine teslim edilmediğini söyler. Burada R'nin fiili açısından SPK m.110/1-a'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun inkar etmek fiili ile işlendiği açıktır. F'nin fiilinin SPK m.110/1-a açısından satma fiiline uygun olduğu fakat F'nin bu suçun faili olamayacağından ve suçun özgü suç olmasından dolayı yardım eden veya azmettiren olarak sorumlu olacağı söylenebilir.

Konuya ilişkin değinilmesi gereken diğer bir husus ise özel faillik niteliği taşımayan kimsenin dolaylı fail olup olmayacağıdır. Öğretide, TCK m.28

⁴⁸⁷ Özgenç, *Ceza Genel*, 577.

⁴⁸⁸ Yenidünya ve Canpolat, "Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma", 152; Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt 1*, 508; Evik, "Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma", 648.

⁴⁸⁹ Yenidünya ve Canpolat, "Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma", 152.

düzenlemesinin⁴⁹⁰ özgü suçlarda faillik niteliği taşımayanların azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olacağı kaidesine istisna teşkil ettiği⁴⁹¹; hatta bazı yazarlara göre bu durumun sadece TCK m.28 ile sınırlı olmadığı hile ile de özel faillik niteliği taşıyan kimse üzerinde hakimiyet kurulabileceği savunulmaktadır.⁴⁹² Başka bir görüşe göre arka planda yer alan kişinin dolaylı fail olarak sorumlu tutulabilmesi için özel faillik niteliğini taşıması gerekmektedir.⁴⁹³ Kanaatimizce TCK m.40/2’de yer alan düzenleme müşterek faillerin özel faillik niteliğini taşıması durumunda yardım eden veya azmettiren olarak sorumlu olmasına ilişkindir.⁴⁹⁴ Dolaylı faille ilgili kanunda özel faillik niteliği taşıyamaları durumunda sorumluluklarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple özel faillik niteliğini taşımayan kişiler dolaylı fail olarak sorumlu olabileceklerdir.

Son olarak fon kurulu üyelerinin Kanun’da sayılan fiilleri, müşterek olarak aldıkları kararla gerçekleştirmeleri durumunda iştirak hükümlerinin nasıl tatbik edileceğine değinmekte fayda vardır. Fon Kurulu üyelerinin almış oldukları müşterek kararlardan sorumluluğu, kararla neden olunan fiilin kurul üyesine objektif olarak isnad edilip edilmemesine bağlıdır⁴⁹⁵.

2.4.3. İçtima

Ceza hukukunda “*kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır*” kuralı geçerlidir.⁴⁹⁶ Ancak suçların içtimasında her suçtan ayrı ceza verilmeyip, içtima hükümlerine göre ya en ağırına göre ceza verilir ya da suç tek suç kabul edilip faile ceza artırılarak verilir. Kanunda bağımsız düzenlenen bir suçun, başka bir suçta unsur halini alması durumlarında bileşik suç söz konusu olup artık unsur haline gelen suçtan cezaya hükmolunmaz.⁴⁹⁷ Aynı suçun aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden

⁴⁹⁰ TCK m.28’e göre; “*Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.*”

⁴⁹¹ Meral Ekici Şahin, “Dolaylı Faillik İlişkin Bazı Sorunlar”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8/109-110 (2013), 12.

⁴⁹² Hasan Sınar, “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 6/15 (2011): 78, <https://www.jurix.com.tr/article/2991>. Yazar bu sonuca, TCK m.37/2’de düzenlenen dolaylı faillik tanımına yollama yaparak ulaşmaktadır.

⁴⁹³ Berrin Akbulut, “Bağımlılık Kuralı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24/1 (2010), 185.

⁴⁹⁴ Fatih Birtek, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 430.

⁴⁹⁵ Özbek, *Ekonomi Ceza*, 85.

⁴⁹⁶ Özgenç, *Ceza Genel*, 610; Artuk vd, *Ceza Genel*, 780.

⁴⁹⁷ Özbek vd, *Ceza Genel*, 543; Bileşik suçun aslında suçların içtimaı kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği yönünde bkz. Koca ve Üzülmüş, *Ceza Genel*, 510.

fazla işlenmesi halinde zincirleme suç meydana gelir; bu durumda faile ceza belirli bir oranda artırılarak uygulanır. Zincirleme suçta, faildeki suç işleme kararı ve ihlal edilen hakkın aynı olması zincirleme suçun içtima kapsamında değerlendirilmesinin nedenidir.⁴⁹⁸ Failin tek bir fiil ile birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet vermesi halinde bu fiillerden en ağır cezayı gerektiren suç ile cezalandırılmasına farklı neviden fikri içtima denir.⁴⁹⁹ Aynı neviden fikri içtima ise aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesidir.⁵⁰⁰

Bir olaya birden fazla normun uygulanabilir görünmesine rağmen sadece bir normun uygulanması durumlarında görünüşte içtima kurallarının uygulanması söz konusudur. Görünüşte içtima kuralları, özel-genel, asli-tali ve tüketen-tüketilen normlarda tezahür etmektedir. Konumuz için önem taşıması sebebiyle özel genel norm ilişkisine değinmekte fayda görüyoruz. Bir fiilin birden fazla ceza normunun kapsamına girmesi durumunda, normlardan biri diğerinin unsurlarını taşımakla birlikte ek bazı unsurları da ihtiva ediyorsa özel normun önceliği gereği o normun uygulanması gerekmektedir.⁵⁰¹

Sermaye Piyasası Kanunu m.110/1-a'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda değinilmesi gereken ilk nokta zincirleme suçun mümkün olup olmadığıdır. Yatırım kuruluşları çalışanlarının, SPK m.58 kapsamındaki fon kurulu üyelerinin ve SPK m.59 kapsamındaki teminat sorumlularının, aynı suç işleme kararı kapsamında bir kimseye karşı değişik zamanlarda suç işlemesi zincirleme suç olarak değerlendirilecektir. Bu bağlamda örneğin yatırım kuruluşu temsilcisinin müşteriye ait hisse senetlerini parça parça olacak şekilde değişik zamanlarda satması TCK m.43/1'e göre cezalandırılacaktır.

Sermaye piyasalarında hisse senedi, finansman bonosu veya diğer sermaye piyasası araçlarının birden fazla kişiye ait olması yüksek bir ihtimaldir. Failin birden fazla kişinin kendisine tevdi veya teslim ettiği sermaye piyasası araçları üzerinde kendi

⁴⁹⁸ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 466.

⁴⁹⁹ Özbek vd, *Ceza Genel*, 558.

⁵⁰⁰ Aynı neviden fikri içtima, TCK'da zincirleme suç başlığı altında düzenlenmiştir. Oysaki kurumlar arasındaki tek benzerlik cezaların artırım oranının aynı olmasından ibarettir. Keza öğretide de aynı neviden fikri içtimanın, TCK m. 44'te düzenlenen fikri içtima başlığı altında düzenlenmesi gerektiği yönünde görüşler için bkz. Koca ve Üzülmüş, *Ceza Genel*, 543; Ayrıca detaylı bilgi için bkz; Özgenç, *Ceza Genel*, 643.

⁵⁰¹ İçel, *Suçların İctimai*, 183.

menfaatine olarak tek bir fiille gerçekleştirmesi durumunda aynı neviden fikri içtima hükümlerine göre cezalandırma söz konusu olacaktır.⁵⁰²

Suçun seçimlik hareketli bir suç olması sebebiyle kanunda sayılan fiillerden birkaçının birlikte gerçekleşmesi durumuna açıklık getirilmelidir. Buna göre örneğin; fail öncelikle iadesi talep edilen sermaye piyasası aracını iade etmeyerek inkar etme fiilini işlemesinin ardından satması halinde fiil farklı suçlara sebep olmadığı için tek bir suçun varlığından bahsetmek gerekecektir.⁵⁰³ Burada dikkat edilmesi gereken hususlardan biri de failin, bir kişinin A şirketine ait hisseleri üzerinde satma; B şirketine ait hisseleri üzerinde ise kullanma fiillerini gerçekleştirmesi halidir. Burada hisse senetleri aynı kişiye ait olsa bile artık suçun konusu nesnel olarak farklılaştığı için artık seçimlik hareketlerden söz edilemeyecektir.⁵⁰⁴ Bu sebeple iki ayrı suçun oluştuğunu söylemek gerekir.

Failin tek bir fiil ile birden fazla suça sebep olabileceği ihtimali de değerlendirilmelidir. Özellikle failin, kendi menfaatine satış yapmak için kayıtlar üzerinde hukuka aykırı işlem yapması veya sahte belge tanzim edip kullanması durumunda TCK m. 212 gereğince⁵⁰⁵ hem belgede sahtecilik hem de SPK m. 110/1-a'dan cezalandırılmasının mümkün olup olmadığı tartışılmalıdır. Burada dikkat edilmesi gereken konu, TCK m.212'nin ceza normu içeren özel kanunlara uygulanıp uygulanamayacağı sorunudur. Konuya ilişkin Yargıtay bir kararında⁵⁰⁶, “5237 sayılı TCY'nın 212. maddesindeki; Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur” şeklindeki düzenlemenin, TCY'nın genel hükümleri arasında yer almaması nedeniyle, TCY'nın 5. maddesindeki, “yasanın genel hükümleri arasında yer alan düzenlemelerin özel yasalar açısından da uygulanacağı” kuralı kapsamında özel yasalar açısından da uygulama olanağı bulunmamaktadır. 5237 sayılı TCY'nın 212. maddesi yalnızca TCY içinde düzenlenen suçlara ilişkin olarak uygulanabilecek bir kural” olduğunu ifade etmiştir. Keza öğretide de bu kararın maddenin ihdas amacıyla

⁵⁰² Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 153; Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 647.

⁵⁰³ Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 647.

⁵⁰⁴ Özgenç, *Ceza Genel*, 186.

⁵⁰⁵ TCK m.212'ye göre; “Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.”

⁵⁰⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 06.04.2010, E. 2010/7-38, K. 2010/79, Koca ve Üzülmüş, *Ceza Genel*, 744.

uygun olduğu belirtilmiştir.⁵⁰⁷ Ancak kararda, TCK m.5 hükmünün düzenleniş amacının, genel hükümlere aykırı düzenlemelerin önüne geçilmesi ve hukuk uygulamasında birliğin sağlanması olduğu gözden kaçırılmıştır.⁵⁰⁸ Öte yandan TCK m.5 kanundaki genel ve özel normlar arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir madde değildir. Bu yönüyle TCK m. 5 vasıtasıyla TCK m.212'nin ceza normu içeren özel yasalarda uygulanmasının bertaraf edilmesi gündeme gelmeyecektir.⁵⁰⁹ Ayrıca, Ceza Kanunu'nda düzenlenen genel hükümlere temel kanun niteliği tanınmaması ve normlar hiyerarşisinde diğer kanunlarla aynı konumda olması sebebiyle TCK m.5'in 1 Haziran 2005 tarihinden sonra çıkarılacak kanunlar bakımından uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmek gerekir.⁵¹⁰ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 2012 yılında yürürlüğe girdiği düşünüldüğünde TCK m.5'in uygulanmasının mümkün olmadığı gözükmemektedir. Tüm bu açıklamalar ışığında sahtecilik suçları ile SPK m.110/1-a'da düzenlenen suçun birlikte işlenmesi halinde TCK m.212 hükmünün uygulanabileceği kanaatindeyiz.

SPK m.110/2'de özel sahtecilik suçu düzenlenmiştir. Buna göre; *“Yatırım kuruluşu, 58 inci madde kapsamındaki fon kurulu ve 59 uncu madde kapsamındaki teminat sorumluları bünyesinde tutulan kayıtları bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan kişiler, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.”* Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirildiği ve çoğunlukla kayıtlar üzerinden işlem yapıldığını belirtmiştik. Öyleyse SPK m.110/1-a'da sayılan fiilleri gerçekleştirmek için yatırım kuruluşu, 58 inci madde kapsamındaki fon kurulu ve 59 uncu madde kapsamındaki teminat sorumlularının bünyesinde tutulan kayıtları bozması, yok etmesi, değiştirmesi veya erişilmez kılması halinde failin bu fiillerini, SPK m.110/1-a'daki suçu işlemek amacıyla yapması sebebiyle amaç-araç suç kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Failin amaçlanan suçu (SPK m.110/1-a) gerçekleştirmesi halinde hem m.110/1-a hem 110/2 suçlarından ayrı ayrı cezalandırılması gerekmektedir.⁵¹¹ Fiilin SPK m.110/2'de düzenlenen

⁵⁰⁷ Koca ve Üzülmüş, *Ceza Özel*, 744.

⁵⁰⁸ Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt 1 (Kanunlar)*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 142.

⁵⁰⁹ Aras Türay, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5. Maddesine İlişkin Bir İnceleme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi- Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan*, 19/2 (2013), 1740.

⁵¹⁰ Özgenç, *Ceza Genel*, 113; Türay, “TCK 5.maddesine İlişkin İnceleme”, 1733.

⁵¹¹ Özgenç, *Ceza Genel*, 612; Koca ve Üzülmüş, *Ceza Özel*, 743.

sahtecilik suçunun kapsamı dışında kalması durumunda ise kayıtların belge niteliğini haiz olması halinde TCK m. 212 uyarınca failin hem TCK’da düzenlenen resmi veya özel belgede sahtecilik suçlarından hem de 110/1-a hükmünden cezalandırılması gerekecektir.⁵¹² TCK m.244/2’de “*Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi*” cezalandırılmaktadır. Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirildiği düşünüldüğünde suçun bilişim sistemlerindeki verilerin bozulması, yok edilmesi veya değiştirilmesi suretiyle gerçekleşebileceği anlaşılmaktadır. Kayıtların bilişim sistemi üzerinden takip edildiği ve sistemde bulunan kayıtlara yönelik bir fiil gerçekleşmesi durumlarında ise artık TCK m.207 değil; TCK m.244’te düzenlenen “sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme” suçu gündeme gelebilecektir.

Yatırım kuruluşu bağlamında bankalar da aracılık faaliyetinde bulunmaktadır. Banka çalışanının, sermaye piyasası faaliyetleri kapsamında kendisine tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçlarını kendisi veya başkası menfaatine olarak kanunda sayılan fiilleri gerçekleştirmesi durumunda sorumluluğunun nasıl belirleneceği konusu açıklığa kavuşturulmalıdır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.160 vd. zimmet suçu düzenlenmiştir. Buna göre; “*Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları, altı yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkum edilirler.*” Bu nedenle failin gerçekleştirdiği fiilin Bankacılık Kanunu’nda düzenlenen zimmet suçuna da sebep olması mümkündür. Burada SPK m.110/1-a ile Bankacılık Kanunu’nda düzenlenen zimmet suçu arasında özel- genel norm ilişkisi olduğunu belirtmekle yetineceğiz.⁵¹³ Bu konuyu üçüncü bölümde suç tiplerinin karşılaştırılması kısmında detayları ile birlikte ele alacağız.

⁵¹² Ali Hakan Evik, “Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma ve Sahtecilik Suçları-III: Sermaye Piyasası Kanunu’nda Düzenlenen Sahtecilik Suçu”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 15/43 (2020), 341; Çınar, *Güveni Kötüye Kullanma*, 184; Sadak, *Örtülü Kazanç Aktarımı*, 154; Çınar, *Güveni Kötüye Kullanma*, 184; Özgenç ve Ölmez, “Sermaye Piyasası”, 875.

⁵¹³ Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 152. Yazarlar, Bankacılık Kanunu’nda düzenlenen zimmet suçunun failinin niteliği gereği özgü suç olması sebebiyle bu hükmün uygulanması gerektiği yönünde görüş ifade etmişlerdir. Aksi yönde görüş için bkz. Çınar, *Güveni Kötüye Kullanma*, 185; Sadak, *Örtülü Kazanç Aktarımı*, 156.

Son olarak, SPK m.110/1-a’da düzenlenen güveni kötüye kullanma ile TCK m. 155’te düzenlenen güveni kötüye kullanma suçları arasındaki ilişki konusunda daha önce açıklamalar yapılması sebebiyle burada sadece aralarında özel-genel norm ilişkisi olduğunu ifade etmekle yetineceğiz.

2.5. Etkin Pişmanlık

Failin suçun işlenmesinden sonra pişmanlık göstererek, suçun işlenmesi sebebiyle meydana gelen sonuçları gidermeye yönelik davranışlarda bulunması etkin pişmanlık olarak değerlendirilir.⁵¹⁴ Etkin pişmanlığı gönüllü vazgeçme kurumundan ayıran husus suç işlenmesinden sonra pişmanlık duyulmasıdır.⁵¹⁵ Etkin pişmanlığa ilişkin düzenlemeler, TCK’nın genel hükümler kısmında düzenlenmemiş; suç tipleri için ayrı ayrı düzenleme yolu tercih edilmiştir. Örneğin; TCK m. 168’de malvarlığına karşı işlenen suçlar açısından *“hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs”* suçlarına ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesi yapılmıştır. Etkin pişmanlık düzenlemelerinin bazıları cezai sorumluluğu tamamen ortadan kaldırmakta iken; bazıları ceza sorumluluğunu azaltan bir etkiye sahiptir. Malvarlığına karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlık hükümleri ceza sorumluluğunu azaltan etkiye sahiptir.

Sermaye Piyasası Kanunun m. 110/3’te⁵¹⁶ etkin pişmanlığa ilişkin bir düzenleme yapılmış ve düzenlemenin sadece SPK m. 110/1-b ve (c) bentleri açısından geçerli olacağı ifade edilmiştir. SPK m.110/1-a’da düzenlenen suç, açıkça etkin pişmanlığın kapsamı dışında bırakılmıştır. Konuya ilişkin tartışılması gereken husus, TCK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali olarak ihdas edilen SPK m.110/1-a açısından, TCK m.168’de düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağıdır. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi suçun etkin pişmanlık kapsamında bulunmasına veya açıkça etkin pişmanlık hükmüne atıf

⁵¹⁴ Hüseyin Eker, “Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık (5237 sayılı Kanun’un 168. Maddesi)”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 26/100 (2012), 367; Koca ve Üzülmüş, *Ceza Genel*, 446.

⁵¹⁵ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 406.

⁵¹⁶ “(3) Birinci fıkranın (b) ve (c) bentleri kapsamına giren güveni kötüye kullanma suçunu işleyen kişi, etkin pişmanlık göstererek 21 inci maddenin dördüncü fıkrasında yer alan ödemenin yanı sıra bunun iki katı parayı Hazineye; a) Henüz soruşturma başlamadan önce ödediği takdirde, hakkında cezaya hükmolunmaz, b) Soruşturma evresinde ödediği takdirde, verilecek ceza yarısı oranında indirilir, c) Kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar ödediği takdirde, verilecek ceza üçte biri oranında indirilir.”

yapılmak suretiyle kapsama dahil edilmesine bağlıdır. Örneğin, TCK m. 245/5 hükmüyle⁵¹⁷ TCK m.168'e atıf yapılmak suretiyle etkin pişmanlık hükümlerinin TCK m.245/1 açısından uygulama alanı bulabileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenleme ile açıkça atıf yapılarak etkin pişmanlık hükümlerinin sadece birinci fıkra açısından uygulanabilmesine olanak tanınmıştır. Keza Yargıtay bir kararında 245/3 açısından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağını ifade etmiştir⁵¹⁸. Öğretide TCK m.153'te⁵¹⁹ düzenlenen ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme suçu açısından bir başka örnek üzerinden değerlendirme yapılarak, TCK m.168'de tahdidi olarak sayılan suçlar dışında olması ve TCK m.151'de düzenlenen mala zarar verme suçundan ayrı ve bağımsız bir suç olması sebebiyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağı

⁵¹⁷ “Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması

Madde 245 –

(1) Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse,

kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak

kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

kabul eden kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya

başkasına yarar sağlayan kişi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, dört yıldan sekiz yıla

kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Birinci fıkra yer alan suçun;

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın,

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

Zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

(5) Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı

suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır.”

⁵¹⁸ “Kabule göre de; 5560 sayılı Yasa'nın 11. maddesiyle eklenen TCK.'nun 245/5. fıkrası uyarınca; TCK.'nun 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün 245/3. maddesinde düzenlenen suça uygulanamayacağının gözetilmemesi” Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 28.6.2011, E. 2011/3341, K. 2011/2818, www.kazanci.com.tr, E.T. 09.03.2021.

⁵¹⁹ “İbadethanelere ve mezarlıklara zarar verme

Madde 153- (1) İbadethanelere, bunların eklentilerine, buralardaki eşyaya, mezarlara, bunların üzerindeki yapılara, mezarlıklardaki tesislere, mezarlıkların korunmasına yönelik olarak yapılan yapılara yıkmak, bozmak veya kırmak suretiyle zarar veren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkra belirtilen yerleri ve yapıları kirleten kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Birinci ve ikinci fıkralardaki fiillerin, ilgili dini inancı benimseyen toplum kesimini tahkir maksadıyla işlenmesi

halinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.”

savunulmuştur.⁵²⁰ SPK m.110/1-a’da düzenlenen suçta etkin pişmanlık düzenlemelerine ilişkin açıkça atıf olmamasının yanında özel etkin pişmanlık düzenlemesinde (SPK m.110/3) de suç kapsam dışında bırakılmıştır. Konuya ilişkin öğretide bir görüşe göre; SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin açıkça atıf yapılmamış olması sebebiyle kanunilik ilkesi gereği TCK m. 168 hükmünün SPK m. 110/1-a açısından uygulama alanı bulamayacağı savunulmaktadır.⁵²¹ Aksini savunan diğer görüşe göre; SPK m.110/1-a’da düzenlenen suç, TCK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali olması sebebiyle TCK m.168’de ifadesini bulan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği savunulmaktadır.⁵²² Kanaatimizce TCK’da düzenlenen etkin pişmanlık hükmüne açıkça atıf yapılmamış olması ve SPK’da düzenlenen etkin pişmanlık hükmünde de suçun kapsam dışında bırakılması sebebiyle TCK m.168 hükmünün SPK m.110/1-a açısından uygulama alanı bulamayacağı kanaatindeyiz.

⁵²⁰ Eker, “Etkin Pişmanlık”, 372.

⁵²¹ Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 646.

⁵²² Ali İhsan Karacan, *Sermaye Piyasası Hukuku Yazılar Cilt I*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017), 647; Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 150.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KOVUŞTURMA USULÜ, YAPTIRIMI ve SUÇUN BENZER SUÇ TİPLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

3.1. Kovuşturma Usulü ve Yaptırım

3.1.1. Kovuşturma Usulü

Ceza muhakemesi, suç işlendiğine dair iddianın doğruluğunu araştırmak maksadıyla, suçun işlenip işlenmediğini, işlenmişse kim veya kimler tarafından işlendiğini ve bu kimselerin ceza sorumluluklarının tespiti konularında suç haberinin alınması itibariyle başlayan süreci ifade etmektedir.⁵²³ Suç haberinin alınması ise ihbar, şikayet veya savcılığın re'sen suçtan haberdar olması şeklinde mümkün olabilmektedir. Ceza muhakemesinde kural, herhangi bir şarta bağlı olmaksızın kendiliğinden harekete geçilmesidir.⁵²⁴ Ancak bu kuralın istisnasını muhakeme şartları oluşturmaktadır. Bir soruşturmanın yürütülmesi ve soruşturma sonucunda dava açılması veya dava açılmışsa yargılamaya devam edilmesinin bir şarta bağlı olduğu durumlarda muhakeme şartlarının varlığından söz edilir.⁵²⁵ Muhakeme şartlarından konumuzla ilgili olmaları sebebiyle, şikayet, izin, talep ve müracaat isimlerini şimdilik zikretmekle yetineceğiz. SPK'da düzenlenen yazılı başvuru şartı ile ilgili açıklamalarımızı yaparken zikrettiğimiz bu şartlarla karşılaştırma yaparak yazılı başvuru şartının niteliğini değerlendirmeye çalışacağız.

Sermaye Piyasası Kanunu m.115'te, kanunda yer alan suçlar hakkında soruşturma yapılması Kurul'un Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılı başvuruda bulunması

⁵²³ Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku 1*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 33; Bahri Öztürk, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020), 42.

⁵²⁴ Öztürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 44.

⁵²⁵ Hakan Hakeri ve Yener Ünver, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 125; Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 61.

şartına bağlı kılınmış ve yazılı başvurunun bir muhakeme şartı olduğu ifade edilmiştir.⁵²⁶ O halde kanunun açık ifadesinden anlaşılabacağı üzere Kurul'un yapacağı yazılı başvurunun muhakeme şartı olduğu yönünde bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak bu muhakeme şartının niteliği konusunda öğretide birlik bulunmamaktadır.

Öğretideki bir görüşe göre, TCK'da müracaat şartının kaldırılıp müracaata bağlı suçların şikayete tabi hale getirilmesiyle birlikte yazılı başvuru şartının, şikayet olmasa da şikayete benzer nitelik arz ettiği savunulmaktadır.⁵²⁷ Bir suçun şikayete tabi olup olmadığının kanunda açıkça belirtilmesi gerekmektedir.⁵²⁸ Sermaye Piyasası Kanunu'nda ise bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan TCK m.73 uyarınca failin ve failin öğrenilmesinden itibaren 6 (altı) ay içerisinde şikayette bulunulması gerektiği düzenlenmiştir. SPK'da yazılı başvuruda bulunulması için süre öngörülmemiştir. Ayrıca şikayet şartının özellikle bireyleri ilgilendiren ve haksızlık içeriği daha az olan suçlar bakımından getirildiği ifade edilmektedir.⁵²⁹ SPK'da yazılı başvuru şartının ihdas edilme sebebi ise sermaye piyasalarına duyulan güvenin zedelenmemesi ve piyasanın şeffaflığının sağlanabilmesidir.⁵³⁰ Görüleceği üzere SPK'da suçtan mağdur olanların veya zarar görenlerin bireysel menfaatlerinden ziyade sermaye piyasasına duyulan güven, yazılı başvuru şartının temelini oluşturmaktadır. Açıkladığımız sebeplerle yazılı başvuru şartı bir şikayet niteliği taşımamakta hatta benzerlik de bulunmamaktadır.

Yazılı başvuru şartının izin şartı ile karşılaştırılmasının yapılması gerekmektedir. İzin, kişinin işlediği suç dolayısıyla savcılık tarafından soruşturmaya başlanabilmesinin yetkili merciden izin alınmasının gerektiği durumlarda söz konusu olan muhakeme şartıdır.⁵³¹ İzin kurumunda Cumhuriyet savcısı soruşturmaya devam edip etmeme konusunda müsaade ister. Ancak yazılı başvuru şartında tersi bir durum söz konusu

⁵²⁶ Yazılı başvuru şartına ilişkin bir başka düzenleme için bkz. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.162. Ancak Bankacılık Kanunu'nda soruşturma ve kovuşturma yapılması şarta bağlanmışken; SPK m.115'te soruşturma şarta bağlanmıştır. SPK'da bulunan soruşturma ifadesinden hem soruşturma hem de kovuşturmanın anlaşılması gerektiği yönündeki görüş için bkz, Bayındır, *Manipülasyon Suçu*, 132. Kanaatimizce Kanun'un düzenlemesi açıktır. Şart soruşturmaya ilişkindir.

⁵²⁷ Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 594.

⁵²⁸ Öztürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 47.

⁵²⁹ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 69.

⁵³⁰ Sadak, *Örtülü Kazanç Aktarımı*, 174; Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 559.

⁵³¹ Artuk vd, *Ceza Genel*, 1053; Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 77.

olmakta ve Kurul Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvuruda bulunmaktadır. Bu yönüyle yazılı başvuru şartının izin şartıyla benzerliğinin olmadığı söylenebilecektir.

Öğretideki başka bir görüşe göre de yazılı başvuru şartı talep niteliğindedir.⁵³² Yargıtay'ın da yazılı başvuru şartının talep niteliğinde olduğuna karar verdiği savunulmuştur.⁵³³ Ancak kararda, sadece Kurul tarafından yazılı başvuru şartının yerine getirilmesi gerektiğine değinilmiş; bu şartın talep olduğu yönünde ifadeye yer verilmemiştir.⁵³⁴ Talep belli suçlarda devletin, mahsus makamları aracılığıyla yaptığı şikayet olarak değerlendirilir. Yetkili makamın talebi doğrultusunda Cumhuriyet savcısının dava açma zorunluluğu bulunmaktadır.⁵³⁵ SPK m.115/4 uyarınca Cumhuriyet savcısı yazılı başvuru üzerine kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. Kurul ise bu karar karşı itiraz edebilir. Buradan çıkarılacak sonuç, Cumhuriyet savcısının yazılı başvuruya rağmen dava açma zorunluluğunun bulunmadığıdır.⁵³⁶ Bu yönüyle yazılı başvuru şartının talep olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Son olarak yazılı başvuru şartının müracaat olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü değerlendirilmelidir. Müracaat da tıpkı talepte olduğu gibi belirli makamların veya yabancı devletin şikayette bulunmasıdır.⁵³⁷ Ancak müracaatı talepten ayıran özellik, Cumhuriyet savcısının dava açma mecburiyetinin bulunmamasıdır.⁵³⁸ Cumhuriyet Başsavcılığı'na SPK'da düzenlenen veya atıfta bulunulan suçtan dolayı yazılı başvuruda bulunulmasından sonra kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilmesi ve bu karara karşı Kurul'un itiraz edebilmesi yönüyle savcının dava açma mecburiyeti bulunmadığına değinmiştik. Bu durumun yanında, Kurul'un bağımsız idari otorite vasfı, yazılı başvuru şartının müracaat niteliğini haiz olduğu görüşünü

⁵³² Öztürk vd, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 56.

⁵³³ Bayındır, *Manipülasyon Suçu*, 133.

⁵³⁴ “2499 sayılı Yasanın 49/1. maddesi uyarınca, aynı Yasanın 47. maddesinde yazılı suçlardan dolayı kovuşturma yapılması Kurul tarafından Cumhuriyet Savcılığına yazılı başvuruda bulunmasına bağlı olup, Sermaye Piyasası Kurulu'nun yazılı başvurusu olmaksızın açılan kamu davasına devamla yazılı şekilde karar verilmesi” Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 18.09.1995, E. 1995/5815 K. 1995/6925, www.kazanci.com.tr, E.T. 10.03.2021.

⁵³⁵ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 75; Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 596.

⁵³⁶ Sadak, *Örtülü Kazanç Aktarımı*, 178; Yetkin, “Sermaye Piyasası Suçlarına İlişkin Muhakeme Kuralları”, 408.

⁵³⁷ Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 76.

⁵³⁸ Yetkin, “Sermaye Piyasası Suçlarına İlişkin Muhakeme Kuralları”, 409; Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 76.

kuvvetlendirmektedir. Keza öğretide de baskın görüş müracaat olduğu yönündedir.⁵³⁹ Öğretide bir kısım yazarlar tarafından yazılı başvuru şartının diğer muhakeme şartlarından herhangi birinin kapsamına girmediği ve kendine özgü muhakeme şartı olduğu savunulmaktadır.⁵⁴⁰ Yazarlar tarafından, müracaat ile talep şartları birlikte değerlendirerek, yazılı başvuru şartının müracaat veya talep şartı ile benzerlik göstermediği yorumu yapılmıştır.⁵⁴¹ Ancak değindiğimiz gibi bu iki şart Cumhuriyet savcısının dava açma zorunluluğu yönüyle birbirlerinden ayrılmaktadır. Kanaatimizce, SPK m.115'te düzenlenen yazılı başvuru şartı öğretide de ileri sürülen gerekçelerle birlikte “müracaat” niteliğini haiz ceza muhakemesi şartıdır.

Sermaye Piyasası Kanunu'nda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçtan dolayı Kurul'un suçun işlendiğine dair şüphelenmesi veya bu konuyla ilgili iddialar üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılı başvuruda bulunma konusunda takdir yetkisi olup olmadığı tartışmalıdır. Bu konuda Kurul'un takdir yetkisinin varlığını kabul etmemek hükmün getiriliş amacı ile çelişmektedir. Ayrıca, yazılı başvurunun Kurul'a bir süzgeç görevi yüklediği de ifade edilmiştir.⁵⁴² Bu sebeplerle Kurul'un başvuruda bulunma konusunda takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekir.⁵⁴³ Ancak belirtmek gerekir ki Kurul takdir yetkisini, keyfilik arz etmeyecek şekilde ve başvuruda kamu yararı olup olmadığına göre kullanacaktır.⁵⁴⁴ Keyfilik arz etmesi durumunda ise suçun mahiyetine göre TCK m.257'deki görevi kötüye kullanma ve TCK m.279'da suçı bildirmeme suçlarından sorumluluk gündeme gelebilecektir.⁵⁴⁵

Yazılı başvuruda bulunan Kurul'un bu başvuruyu geri alıp alamayacağı konusuna da değinmekte fayda vardır. Şikayete bağlı suçlarda geri alma kurumu, suçtan zarar görenin iradesi ön planda olduğu için ihdas edilmiştir. Ancak yazılı başvuru şartı

⁵³⁹ Veysel Topuz, “Sermaye Piyasası Suçlarında Yazılı Başvuru Şartı Ve Görevli ve Yetkili Mahkeme”, *İnönü Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi*, 10/1 (2019), 164; Dursun, *Sermaye Piyasası*, 149; Yetkin, “Sermaye Piyasası Suçlarına İlişkin Muhakeme Kuralları”, 409; Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 153; Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 76.

⁵⁴⁰ Zeki Aksoy, *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu (Bilgi Suistimali)*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 240; Bayındır, *Manipülasyon Suçu*, 135.

⁵⁴¹ Sadak, *Örtülü Kazanç Aktarımı*, 178.

⁵⁴² Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 155.

⁵⁴³ Topuz, “Yazılı Başvuru Şartı”, 164; Yetkin, “Sermaye Piyasası Suçlarına İlişkin Muhakeme Kuralları”, 410; Sadak, *Örtülü Kazanç Aktarımı*, 186. Aksi görüş için bkz. Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 154; Yenidünya, *Sermaye Piyasası Genel Prensipleri*, 92.

⁵⁴⁴ Sadak, *Örtülü Kazanç Aktarımı*, 186; Topuz, “Yazılı Başvuru Şartı”, 164.

⁵⁴⁵ Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 155.

müracaat niteliği arz etmektedir. Bu yönüyle yazılı başvuruda bulunulmasının ardından artık Kurul’un süreç açısından belirleyici olması düşünülemez.⁵⁴⁶ O halde müracaatın geri alınması mümkün değildir.⁵⁴⁷

Sermaye Piyasası’nda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlarla ilgili Cumhuriyet savcısının şüphesi olması halinde re’sen soruşturmaya başlayamayacağı ve Kurul’u haberdar etmesi gerektiği, yazılı başvurunun muhakeme şartı olarak nitelendirilmesinin doğal sonucudur. Ancak Cumhuriyet savcısı Kurul’un yazılı başvurusu olmaksızın soruşturma işlemlerine başlamışsa muhakeme şartını öğrendiği anda soruşturmayı durdurarak, Kurul’a bu konuda bilgilendirmede bulunması gerekecektir.⁵⁴⁸ Burada iddianamenin iade edilip edilemeyeceği sorusu akıllara gelmektedir. Ancak CMK m.174’te iddianamenin iade edilme sebepleri sınırlı şekilde sayılmıştır.⁵⁴⁹ Sayılan iade sebepleri içerisinde “*soruşturma yapılması müracaat şartına bağlı olan suçlarda müracaat şartına başvurulmamış olması*” şeklinde bir iade sebebine yer verilmemiştir. Bu nedenle iddianamenin, Kurul’un yazılı müracaatı olmadan hazırlandığı gerekçesiyle iadesi mümkün değildir. Cumhuriyet savcısının, yazılı başvuru şartı yerine getirilmeksizin dava açması durumunda da mahkeme tarafından durma kararı verilip şartın gerçekleşmesi beklenmeli; şartın gerçekleşme ihtimali kalmamışsa düşme kararı verilmelidir.⁵⁵⁰

SPK’nın yazılı başvuru yapmasının ardından yapılacak yargılamadaki sıfatı önem taşımaktadır. Konuya ilişkin SPK m. 115’te açık düzenleme yapılmıştır. Fakat bu düzenlemeye geçmeden önce Ceza Muhakemesi Kanunu⁵⁵¹ m.237’de kamu davasına katılma kurumuna değinilmelidir. Buna göre “*Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına*

⁵⁴⁶ Aksoy, *Bilgi Suistimali*, 242.

⁵⁴⁷ Dursun, *Sermaye Piyasası*, 150; Aksoy, *Bilgi Suistimali*, 242; Yetkin, “Sermaye Piyasası Suçlarına İlişkin Muhakeme Kuralları”, 410; Topuz, “Yazılı Başvuru Şartı”, 164. Başvurunun niteliğinin kendine özgü muhakeme şartı olduğu gerekçesiyle başvurunun geri alınabileceği yönünde bkz. Sadak, *Örtülü Kazanç Aktarımı*, 187. Ayrıca yazılı başvurunun şikâyet benzeri bir kurum olduğu gerekçesiyle başvurunun geri alınabileceği yönünde bkz. Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 595.

⁵⁴⁸ Sadak, *Örtülü Kazanç Aktarımı*, 185.

⁵⁴⁹ Veli Özer Özbek ve Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020), 499.

⁵⁵⁰ Bayındır, *Manipülasyon Suçu*, 136; Sadak, *Örtülü Kazanç Aktarımı*, 186; Öztürk vd, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 85.

⁵⁵¹ Resmi Gazete, Tarih: 17/12/2004, Sayı: 25673.

katılabilirler.” Hükümden anlaşılaçağı üzere tüzel kişiler kamu davasına katılabilirler. Ancak kamu davasına katılabilmek için şikayetçi olduklarını mahkemeye bildirmeleri gerekmektedir. SPK m. 115’te CMK’dan farklı bir düzenleme yolu tercih edilmiştir.⁵⁵² Buna göre SPK’nın yazılı başvurusunun ardından, kamu davası açılması halinde, iddianamenin bir örneğı Kurul’a tebliğ edilecek ve Kurul bu tebliğle birlikte katılan sıfatını haiz olacaktır.⁵⁵³ Anlaşılaçağı üzere Kurul’un katılma talebinde bulunmasına ve bunun doğal sonucu olarak mahkemenin de bu katılmayı kabul etmesine gerek görülmemiştir.⁵⁵⁴ Keza maddenin gerekçesinde, *“Katılan sıfatı bakımından ise, kural olarak kamu davasına katılma istemi yargılama makamının olumlu kararına bağılı ise de; Kurul tarafından yapılacak başvuru üzerine kamu davası açılması halinde Kurul’un kendiliğinden katılan sıfatını kazanacağı düzenlenerek, Kurul’un bu Kanunda düzenlenen suçlar bakımından etkinliğı artırılmıştır.”*⁵⁵⁵ ifadeleri görüşümüzü desteklemektedir.

Sermaye Piyasası Kanunu m.116’da yapılan düzenleme ile görevli mahkeme konusuna açıklık getirilmiştir. Düzenlemeye göre: *“Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı yargılama yapmaya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ihtisas mahkemesi olarak görevlendireceğı asliye ceza mahkemeleri yetkilidir.”* Sermaye piyasası suçlarının özellikle teknik hususları içermesi uyuşmazlığın ihtisas mahkemelerinde çözmeyi gerektirmektedir. HSK’nın 09.05.2013 tarih ve 864 sayılı kararına göre, *“Bir asliye ceza mahkemesi olan yerlerde bu mahkeme, iki asliye ceza mahkemesi olan yerlerde ikinci asliye ceza mahkemesi, ikiden fazla asliye ceza mahkemesi olan yerlerde üçüncü asliye ceza mahkemesi Sermaye Piyasası Kanunundan kaynaklanan davalara bakmakla görevlidir.”*⁵⁵⁶ Görevli mahkemeye ilişkin 2499 sayılı SPK’da bulunmayan düzenlemenin 6362 sayılı SPK’da düzenlenmesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

⁵⁵² Yetkin, “Sermaye Piyasası Suçlarına İlişkin Muhakeme Kuralları”, 415.

⁵⁵³ Katılan sıfatının yazılı başvurunun yapılmasından itibaren kazanıldığı yönünde görüş için bkz. Sadak, *Örtülü Kazanç Aktarımı*, 190. Ayrıca bkz. Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E. 2000/17066, K. 2001/717; Yazarın ve zikrettiğı karardaki bu düşüncenin 2499 sayılı SPK m.49/1 hükmünden kaynaklandığını düşünmekteyiz. Keza bu düzenlemede katılma başvuru ile birlikte mümkün olmaktadır.

⁵⁵⁴ Kurul’un katılma sürecini CMK m.237 hükmü çerçevesinde yorumlamak gerektiğı yönünde bkz. Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma” 156.

⁵⁵⁵ Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 557.

⁵⁵⁶ Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 156; Topuz, “Yazılı Başvuru Şartı”, 166.

Mahkemelerin yetkisi konusunda CMK m.12’de düzenleme yapılmış ve genel kural olarak suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili tayin edilmiştir. Bu konuda SPK’da tanımlanan veya atıf yapılan suçlar açısından genel hükümlerden ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. SPK m.110/1-a’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu sırf hareket suçu olmasından dolayı hareketin gerçekleştiği yer mahkemesinin yetkili olduğunu söyleyebiliriz.⁵⁵⁷ Sermaye piyasası suçlarının özellikle de incelemiş olduğumuz suçun Borsa İstanbul’da işlem gören sermaye piyasası araçları üzerinde bir başka yerde, internet üzerinden veya mobil bankacılık gibi uygulamalar üzerinden de işlenebileceği bir gerçektir. Bu durumlarda her ne kadar, sırf hareket suçu söz konusu olsa da hareketin birden fazla yere yayıldığı görülmektedir. Bu olasılıkta, suçun hem işlendiği yer mahkemesinin hem de İstanbul mahkemelerinin yetkili olduğunun kabulü gerekmektedir.⁵⁵⁸ Yetki sorunu çıkması halinde, CMK m.17 uyarınca yetkili mahkeme, ortak yüksek görevli mahkeme tarafından belirlenecektir.⁵⁵⁹ Ortak yüksek görevli mahkeme ise Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.37/2 uyarınca Bölge Adliye Mahkemelerinin Ceza Daireleridir.

Yabancı ülkede işlenen suçlar için, CMK m.14 atfıyla CMK m.13/1-2 hükümlerine göre; *“Suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Şüpheli veya sanığın Türkiye’de yerleşim yeri yoksa Türkiye’de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.”*

3.1.2. Yaptırım

Ceza hukukunun yaptırımlarının ağır olması sebebiyle ceza hukukuna son çare olarak başvurulması gerekmektedir. Son çare ilkesi, ihlali engellemek için diğer hukuk dallarının yetersiz kaldığı durumlarda, ceza hukuku yaptırımlarının devreye gireceğini ifade etmektedir.⁵⁶⁰ Fiil cezaya layık görülüp düzenleme yapılmışsa fakat artık bu düzenlemenin amacına hizmet etmediği ve yaptırımın oranlilik ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılırsa suç olmaktan çıkarma (dekriminalizasyon) gündeme gelebilecektir.

⁵⁵⁷ Topuz, “Yazılı Başvuru Şartı”, 168; Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 265.

⁵⁵⁸ Topuz, “Yazılı Başvuru Şartı”, 168.

⁵⁵⁹ Konuya ilişkin karar Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 26.5.2016, E. 4776, K. 5458, Topuz, “Yazılı Başvuru Şartı”, 169.

⁵⁶⁰ Ünver, *Hukuksal Değer*, 692.

Suç olmaktan çıkarılan fiil, başka hukuk düzenlerine yerleştirilebilecektir.⁵⁶¹ Özellikle de uyuşturucu maddeler, mülkiyet ve malvarlığı ile ilgili suç tiplerine ceza hukuku dışındaki disiplinlerle müdahale edilmesi gerektiği savunulmuştur.⁵⁶² Bu kapsamda ekonomik suç olması yönüyle SPK’da düzenlenen suçların, suç olmaktan çıkarılıp kabahat olarak düzenlenmesi veya tazminat hukuku bağlamında müdahale tartışılabilecektir. Ancak öğretide, suç olmaktan çıkarma eğilimi, ceza hukukunun toplumsal güvence sağlaması, suç olmaktan çıkarmanın bu fiillerin daha sık işlenebileceği ihtimalini doğurması ve ceza sistemine olan saygıyı zedeleyeceği yönleriyle eleştirilmiştir.⁵⁶³

Sermaye piyasası suçlarında, bireysel menfaatlerin yanı sıra toplumun sermaye piyasalarına duyduğu güven ve bu piyasaların istikrarının korunduğunu söyleyebiliriz. Bu yönüyle sadece mağdurun veya suçtan zarar görenlere yönelik zararların özel hukuk boyutuyla giderilmesi veya failerin kabahat yönüyle idari para cezasına çarptırılmaları korunan hukuki değere hizmet etmeyecektir. Keza çıkar amaçlı suçların artması ile birlikte ekonomik suçlara özgürlüğü bağlayıcı ceza öngörülmesi artık kaçınılmaz olmuştur.⁵⁶⁴ Ancak özgürlüğü bağlayıcı cezaların ağırlığı gözönüne alınarak, hapis cezasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, önödeme ve uzlaşma kurumları ceza hukukunun son çare olması ilkesine ve ceza vermekten kaçınma eğilimine uygun olarak ihdas edilmiştir.⁵⁶⁵

3.1.2.1. Ceza ve Güvenlik Tedbirleri

Kişinin toplumsal kuralları ihlal etmesinin bir neticesi olarak ve hukuk düzeninin idamesi amacıyla kişiye yaptırım uygulanması gerekmektedir.⁵⁶⁶ Keza işlenen bir haksızlığın karşısında ceza hukuku ve ceza yaptırımları olmadan düzenli bir toplumun varlığından bahsedilemez.⁵⁶⁷ Türk Ceza Kanunu sistematüğinde yaptırımlar, cezalar ve güvenlik tedbirleri olmak üzere iki başlık altında toplanmıştır. Güvenlik

⁵⁶¹ Burcu Erdinç, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi Ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2 (2012), 254; Soner Demirtaş, “Türk Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma ve Ceza Vermekten Kaçınma Eğilimi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi- Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan* 21/Özel (2019), 497.

⁵⁶² Ünver, *Hukuksal Değer*, 647.

⁵⁶³ Köksal Bayraktar, “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 50/1-4 (1984): 205, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95846>.

⁵⁶⁴ Özbek, *Ekonomi Ceza*, 55.

⁵⁶⁵ Demirtaş, “Suç Olmaktan Çıkarma”, 500.

⁵⁶⁶ Özgenç, *Ceza Genel*, 721; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 477.

⁵⁶⁷ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 477.

tedbiri, suç işleyen kişinin kusuruna bakılmaksızın, o kişinin tehlikelilik durumuna veya maruz kaldığı tehlikeye bakılarak, kişi hakkında ya da suçun işlenişinde kullanılan araçla ilgili veya suçun konusu ile ilgili olarak uygulanan ceza hukuku yaptırımıdır.⁵⁶⁸ Ceza ise kişinin işlemiş olduğu haksızlık sebebiyle kınanmasını sağlayan, devlet eliyle tatbik olunan ve o kişileri bazı yoksunluklara tabi kılan yaptırımdır.⁵⁶⁹ İşlediği suçtan dolayı kişinin cezalandırılması o kişinin kusurlu olmasına bağlıdır. Bu yönüyle “kusursuz ceza olmaz” ilkesi ceza hukukunun önemli ilkelerinden biridir. Güvenlik tedbirleri ile cezaların temel farklılıklarından biri de bu ilkedен kaynaklanmaktadır. Zira cezada failin kusuru esas alınırken, güvenlik tedbirlerinde failin gösterdiği tehlikelilik esas alınır.⁵⁷⁰

Türk Ceza Kanunu m. 45’e göre cezalar hapis ve adli para cezaları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hapis cezası, kişinin hürriyetine karşı öngörölmüş bir ceza iken; adli para cezası kişinin malvarlığına karşıdır.⁵⁷¹ Bir suç karşılığında hapis ve adli para cezası öngörölebilmemesinin yanında adli para cezasının hapis cezasına seçenек bir yaptırım olarak uygulanması da mümkündür.

Sermaye Piyasası Kanunu m.110/1-a’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda yaptırım konusunda, TCK m.155/2’de düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli haline atıf yapılmıştır. Buna göre, suçu işleyen kişiye verilecek olan ceza üç yıldan az olamayacaktır. TCK m.155/2’de ise “*bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası*” öngörölmüştür. O halde TCK m.155/2’de bir yıl olan alt sınır, SPK 110/1-a açısından üç yıl olarak belirlenmiştir. Bu durumda yatırım kuruluşları çalışanlarının, SPK m.58 kapsamındaki fon kurulu çalışanlarının ve SPK m.59 kapsamındaki teminat sorumlularının kendisine tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer kıymetleri kendi menfaatine olarak kanundaki fiilleri gerçekleştirmesi durumunda üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağında tereddüt bulunmamaktadır. Ancak SPK’da adli para cezasına yönelik açıkça atıf yapılmamıştır. Bu durum adli para cezasının uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tereddüt doğurmaktadır. Öğretide, sadece hapis cezasının

⁵⁶⁸ Özgenç, *Ceza Genel*, 881; Koca ve Üzülmöz, *Ceza Genel*, 646.

⁵⁶⁹ Artuk vd, *Ceza Genel*, 824.

⁵⁷⁰ Ahmet Hulusi Akkaş, *Bir Güvenlik Tedbiri Türü Olarak Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma (Hak Yoksunlukları)*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 48.

⁵⁷¹ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 488; Artuk vd, *Ceza Genel*, 834.

miktarına yönelik atıf yapıldığından, kanunilik ilkesi gereğince adli para cezasının uygulanamayacağı savunulmaktadır.⁵⁷² Ancak, kanun koyucunun atıf yaparken cezanın alt sınırında değişiklik yapma sebebinin, sermaye piyasasının özelliklerine uygun düzenleme yapma düşüncesi olduğu kanaatindeyiz. Öte yandan atıf yapan hükümde cezanın alt sınırına ilişkin değişiklik yapılması, yaptırım olarak sadece hapis cezasına atıf yapıldığı anlamına gelmemelidir. Bu sebeplerle SPK m.110/1-a'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun yaptırımı, üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve beş günden⁵⁷³ üçbin güne kadar adli para cezasıdır.⁵⁷⁴

Yaptırım konusunda değinilmesi gereken önemli hususlardan biri de hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kurumudur. CMK m.231/5'e göre; "*Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.*" Burada öncelikle tartışılması gereken husus, hem hapis cezası hem adli para cezasının yaptırım olarak öngörüldüğü suçlarda HAGB kurumunun uygulanıp uygulanamayacağıdır. Konuya ilişkin Yargıtay bir kararında, "...*hapis cezası ile birlikte adli para cezasına hükmolunduğu durumlarda ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının oluşup oluşmadığının belirlenmesinde hapis cezasının esas alınması gerekmekte..*" olduğuna işaret etmiştir.⁵⁷⁵ Biz de Yargıtay ve öğreti tarafından benimsenen görüş ile aynı kanaatteyiz. Bu yönüyle SPK m.110/1-a'da düzenlenen suçta HAGB'nin diğer koşulların⁵⁷⁶ bulunması halinde uygulanabileceği görülmektedir. Ancak inceleme konumuzu oluşturan suçun bir tehlike suçu olması sebebiyle CMK m.231/6-c'de yer alan "mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi"

⁵⁷² Yenidünya ve Canpolat, "Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma", 157.

⁵⁷³ Adli para cezası TCK m.52 uyarınca beş günden az olarak belirlenemez.

⁵⁷⁴ İhsan Baştürk, "Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağına Aykırılık Suçu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/Özel Sayı (2019),902; Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 509; Evik, "Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma", 648; Sadak, *Örtülü Kazanç Aktarımı*, 194.

⁵⁷⁵ T.C. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19.02.2019, E. 2015/8-73, K. 2019/116, www.kazanci.com.tr, E.T. 03.03.2021. Aynı yönde bkz. Yenisey ve Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 798; Şahin ve Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku* 2, 187.

⁵⁷⁶ CMK m.231/6 uyarınca, "*Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.*" Ayrıca detaylı bilgi için bkz. Devrim Güngör ve Güneş Okuyucu Ergün, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65/4 (2016), 1955.

koşulunun aranmayacağı belirtilmelidir.⁵⁷⁷ HAGB'nin uygulanıp uygulanmayacağı ile ilgili öğretide bir görüşe göre SPK m.110/1-a'da verilecek cezanın alt sınırının üç yıl olması sebebiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanamayacaktır.⁵⁷⁸ Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, HAGB kararı verilirken, suçla öngörülen hapis cezasının alt sınırı değil yargılama sonunda hükmolunan ceza dikkate alınmaktadır. Zira hükmolunacak cezada, etkin pişmanlık, teşebbüs, suçun olası kastla işlenmesi gibi temel cezada indirim gerektiren hallerin uygulanmasıyla birlikte HAGB'ye ilişkin iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası şartının sağlanabileceği düşünülmelidir.⁵⁷⁹

Sermaye Piyasası Kanunu m.114'te tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerine ilişkin özel bir düzenleme yapılmıştır. Hükme göre SPK m.106⁵⁸⁰ ve 107'de⁵⁸¹ tanımlanan suçların tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde tüzel

⁵⁷⁷ Konuyla ilgili Yargıtay kararı şu şekildedir: “İncelenen dosyada, bir tehlike suçu olan defter ve belge gizleme suçu neticesinde oluşan herhangi bir somut maddi zarar bulunmadığı gibi adli sicil kaydına göre engel mahkûmiyeti olmayıp, hakkında takdiri indirim maddesi uygulanarak cezası ertelenen sanık hakkında, “zararın giderilmediği ve bir daha suç işlemekten çekineceğine dair mahkememizde yeterli kanaat oluşmadığından” şeklindeki yasal olmayan ve çelişkili gerekçe ile sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi” Yargıtay 11.Ceza Dairesi, 02.06.2020, E. 2017/14681, K. 2020/2640, www.kazanci.com.tr, E.T. 06.08.2020.

⁵⁷⁸ Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 509.

⁵⁷⁹ Sadak, *Örtülü Kazanç Aktarımı*, 199.

⁵⁸⁰ “Bilgi suistimali MADDE 106 – (1) Doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden; a) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri, b) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, c) İş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, ç) Bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler, d) Sahip oldukları bilginin bu fıkrafta belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler, üç yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı adli para cezasına hükmedilmesi hâlinde verilecek ceza elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.”

⁵⁸¹ “Piyasa dolandırıcılığı MADDE 107 – (1) Sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla alım veya satım yapanlar, emir verenler, emir iptal edenler, emir değiştirenler veya hesap hareketleri gerçekleştirenler üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı verilecek olan adli para cezasının miktarı, suçun işlenmesi ile elde edilen menfaatten az olamaz.(2) (2) (Değişik: 27/3/2015-6637/11 md.) Sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkilemek amacıyla yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi veren, söylenti çıkaran, haber veren, yorum yapan veya rapor hazırlayan ya da bunları yayan ve bu suretle menfaat sağlayanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. 20/2/2020 tarihli ve 7222 sayılı Kanunun 37 nci maddesiyle, bu fıkrafta yer alan “iki yıldan” ibaresi “üç yıldan” şeklinde değiştirilmiştir. (2) 20/2/2020 tarihli ve 7222 sayılı Kanunun 38 inci maddesiyle, bu fıkralarda yer alan “iki” ibareleri “üç” şeklinde değiştirilmiştir. 11901 (3) Birinci fıkrafta tanımlanan suç

kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır. Düzenlemede SPK m.110/1-a'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun kapsama alınmadığı görülmektedir. Suçun tüzel kişinin yararına menfaat sağlanmak kastıyla işlenmesi halinde TCK m.60'da düzenlenen özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbirlerinin SPK m.110/1-a'da uygulanıp uygulanmayacağı konusu açıklığa kavuşturulmalıdır. Öğretide bir görüşe göre güvenlik tedbirlerine ilişkin TCK'ya açıkça atıf yapılmamış olduğundan TCK m.60 hükmünün incelemiş olduğumuz suçta uygulanamayacağı savunulmaktadır.⁵⁸² Buna karşılık bir başka görüşe göre SPK m.110/1-a'da düzenlenen suç TCK m.155'te düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali olduğu için, TCK m. 169 uyarınca⁵⁸³ tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirinin uygulanabileceği savunulmuştur.⁵⁸⁴ TCK m.60/4 hükmünde, tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirlerinin kanunda ayrıca belirtildiği hallerde uygulanacağı ifade edilmiştir. Keza SPK m.114'te, SPK m.106 ve m.107'de düzenlenen suçların tüzel kişilerin yararına işlenmesi halinde tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. SPK m.110/1-a, SPK m.114 kapsamında açıkça belirtilmediğinden, her ne kadar TCK m.155'in nitelikli hali olarak düzenlenmiş olsa da tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine ilişkin TCK m.169 uygulama alanı bulamayacaktır.

3.1.2.2. İdari Tedbirler

Sermaye Piyasası Kanunu'nda, incelediğimiz suç tipine yönelik doğrudan idari tedbir niteliği arz eden bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak SPK m.96'da Kurul, *“hukuka aykırı faaliyet veya işlemlerde sorumluluğu tespit edilen yöneticilerin ve çalışanların sahip oldukları lisansları geçici veya sürekli olarak iptal etmeye, haklarında suç duyurusunda bulunulması kararından itibaren yargılama sonuçlanıncaya kadar imza yetkilerini sınırlandırmaya veya kaldırmaya, hukuka aykırılıkta veya gerçekleştirilen işlemlerde sorumluluğu mahkeme kararıyla tespit*

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; a) Henüz soruşturma başlamadan önce ödediği takdirde, hakkında cezaya hükmolunmaz. b) Soruşturma evresinde ödediği takdirde, verilecek ceza yarısı oranında indirilir. c) Kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar ödediği takdirde, verilecek ceza üçte biri oranında indirilir.”

⁵⁸² Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 649.

⁵⁸³ “Madde 169- (1) Hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.”

⁵⁸⁴ Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 157; Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 510.

edilen yönetim kurulu üyelerini görevden almaya” yetkili kılınmıştır. Bu düzenlemenin SPK m.110/1-a açısından uygulama alanı bulacağı kanaatindeyiz.⁵⁸⁵ Böylece yatırım kuruluşu, SPK m.58 kapsamındaki fon kurulu yönetici ve çalışanlarının, SPK m.59 kapsamındaki teminat sorumlularının SPK m.110/1-a’da tanımlanan suça yönelik fiilleri gerçekleştirmesi halinde idari tedbirlerin uygulanabileceği söylenecektir.

3.1.2.3. Uzlaştırma

Konunun önemine binaen CMK m.253’te düzenlenen uzlaştırma kurumunun SPK m.110/1-a’da düzenlenen suç bakımından uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmalıdır. Uzlaştırmanın hangi suçlar bakımından uygulanacağı CMK m.253/1’de katalog halinde sayılmıştır. Sayılan suçlar içerisinde çalışma konumuzu oluşturan suçun atıf hükmü olan TCK m.155 de bulunmaktadır. Bu durumda nitelikli hali olması sebebiyle TCK m.155’e uygulanan uzlaştırmanın SPK m.110/1-a’ya da uygulanabileceği düşünülebilir. Ancak, CMK m.253/2’ye göre *“Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir.”* Kanun hükmünün açık ifadesinden anlaşılabileceği üzere SPK m.110/1-a bakımından uzlaştırma hükümlerinin uygulanabilmesi için SPK’da açık bir hüküm bulunması veya atfın muhakeme usulünü de kapsaması gerekmektedir. O halde inceleme konumuzu oluşturan suç bakımından uzlaştırma hükümlerinin uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Ancak “onarıcı adaletin” bir görünüm şekli olarak uzlaştırmada amaç, bir yandan mağdur ile failin bir araya getirilerek uzlaşa sağlanması öte yandan da mağdur veya suçtan zarar görenin zararının tazmin edilmeye çalışılmasıdır.⁵⁸⁶ SPK m.110/1-a’da düzenlenen suçta korunan hukuki değerlerden birinin de malvarlığı değerleri olduğu, mağdurların veya suçtan zarar gören özel hukuk tüzel kişilerinin suçun işlenmesi ile birlikte büyük maddi kayıplar yaşadığı ayrıca TCK m.155’in uzlaştırma kapsamında olmasına karşın SPK m.110/1-a’nın kapsam dışında olması uzlaştırma kurumunun amacını yerine getirmemektedir. Bu sebeple TCK m.253/2 uyarınca SPK’da ayrı bir uzlaştırma hükmüne yer verilmesi gerekmektedir.

⁵⁸⁵ Aynı yönde görüş için bkz. Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 649.

⁵⁸⁶ Olgun Değirmenci, *Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 69.

3.2. Benzer Suç Tipleri ile Karşılaştırılması

3.2.1. Hırsızlık Suçu ile Karşılaştırılması

TCK m. 141’de hırsızlık, “Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden” alınması olarak tanımlanmıştır. Hırsızlık suçu ile SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu arasında benzerlik bulunması sebebiyle aralarındaki farklılıkların ortaya konulması gerekmektedir.

Öncelikle hırsızlık suçunun konusunu taşınır mal oluşturmaktadır. Mal kavramı, günlük hayatta herhangi bir gereksinim için kullanılan mülkiyete konu olabilen taşınabilir şey olarak anlaşılmalıdır.⁵⁸⁷ SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda ise suçun konusu sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymettir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kaydileştirilmiş sermaye piyasası araçlarının “taşınır mal” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Öğretide bir görüşe göre kaydi sermaye piyasası araçları taşınır mal niteliği taşımaktadır.⁵⁸⁸ Buna karşılık bir başka görüşe göre, kaydileştirmeyle birlikte maddi mal olma vasfını kaybeden sermaye piyasası araçları taşınır olma özelliğini kaybetmiştir.⁵⁸⁹ Kanaatimizce de kaydi sermaye piyasası araçları hırsızlık suçu bağlamında taşınır mal kavramına dahil edilemez. Ancak bunun dışında kalan kaydileştirilmemiş araçlar, nakit ve diğer her türlü kıymet bu kapsamda değerlendirilebilir. Keza Yargıtay kararlarında para veya kıymetli evrakların hırsızlık suçuna konu olabileceğine karar vermiştir.⁵⁹⁰ Görüleceği üzere suçlar arasında suçun konusu yönüyle belli başlı farklılıkların yanında benzerlikler de bulunmaktadır.

Hırsızlık suçunda başkasına ait olan taşınır mal, zilyedinin rızası olmaksızın alınmaktadır. SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda ise sermaye piyasası araçlarının, nakit ve diğer her türlü kıymetin iradi olarak ve geçerli bir sözleşme ilişkisine dayanarak tevdi veya teslimi söz konusudur. Keza iradi olarak tevdi veya teslim, güveni kötüye kullanma suçunu ferdileştiren, karakterize eden ve onu diğer suç

⁵⁸⁷ Önder, *Mala Karşı Cürümler*, 288; Dönmezer, *Mala Karşı Cürümler*, 303.

⁵⁸⁸ Ünal, *Kaydileştirme*, 424.

⁵⁸⁹ Seçer, *Kaydi Sermaye Piyasası*, 177.

⁵⁹⁰ “Sanık ...’ın, katılanın işyerine tanınmasına engel olacak şekilde maske ile yüzünü kapatmak suretiyle girip kasa içerisindeki para ve senetleri çaldığının anlaşılması karşısında, eylemi 5237 Sayılı TCK’nın 142/2-f maddesindeki suçu oluşturduğu halde, aynı Kanun’un 142/1-b maddesiyle uygulama yapılması...” Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 08.10.2018, E. 2018/3951, K. 2018/12034, www.kazanci.com.tr, E.T. 03.03.2021.

tiplerinden ayıran bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁹¹ Burada özellikle dikkat edilmesi gereken husus, malın zilyetliğinin faile devredilmiş olmasına rağmen, malikin mal üzerinde fiili hakimiyetini devam ettirdiği ve eşyanın kullanılış biçimini denetlediği durumlarda hangi suçun oluşacağıdır. Konunun çalışmamız bakımından önem arz eden yönü, tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçları üzerinde yatırımcının hakimiyetinin devam ettiği ve yapılan işlemlerin denetiminin mümkün olduğu hallerdir. Yargıtay'ın konuya ilişkin içtihatlarından birinde, *“Güveni kötüye kullanma suçunda uyumsuzluk; sanığın kullandıktan sonra iade etmek bahanesiyle müştekiden aldığı cep telefonunu geri vermemekten ibaret eyleminin hangi suçu oluşturacağının belirlenmesine ilişkindir. Şikâyetçi ile aynı hastanenin aynı bölümünde tedavi gören ve şikâyetçinin önceden tanımadığı sanığın, bir yakını ile görüşüp iade etmek bahanesi ile şikâyetçiden istediği cep telefonunu alıp konuşur gibi yaparak, hastanenin salon kısmına doğru gidip olay yerinden uzaklaşması şeklinde gelişen olayda, başlangıçtan itibaren hırsızlık kastıyla hareket ettiği anlaşılan sanık ile müşteki arasında yasa koyucu tarafından güveni kötüye kullanma suçunun oluşması amacıyla aranan nitelikte, geçerli bir zilyetlik devrinin bulunduğu ve sözleşme sonucu meydana gelmiş olan güvenden söz edilemez. Bu nedenle güveni kötüye kullanma suçunun unsurları oluşmadığından, sanığın eylemi hırsızlık suçunu oluşturmaktadır. Ayrıca, olayda dolandırıcılık suçunun oluşabileceği düşünülebilir ise de; sanığın basit bir yalandan ibaret olan sözünün hileli davranış olarak kabulü olanaklı olmadığından, dolandırıcılık suçunun da oluşmayacağı açıktır.”*⁵⁹² Kanaatimizce Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarının temelinde zilyetliğin devrine ilişkin özel hukuka ilişkin ilkeleri esas alması yatmaktadır. Hukuk düzeninde birliğe ilişkin benimsediğimiz görüş doğrultusunda zilyetlik kavramı ceza hukukunda da medeni hukukta olduğu gibi anlaşılmalıdır.

⁵⁹¹ Dursun, “Emniyeti Suistimal”, 16.

⁵⁹² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.6.2012, E. 2011/15-440, K. 2012/229, www.kazanci.com.tr, E.T. 02.03.2021; Aynı yönde karar için bkz. *“Satmak üzere bulduğu müşteriye göstermek bahanesiyle katlandan kısa süreliğine aldığı otomobili iade etmeyen sanığın eyleminin, suça konu araç üzerindeki zilyetliğin devredilmemiş olması nedeniyle hırsızlık suçuna uygun bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde güveni kötüye kullanma suçundan mahkumiyetine hükmolunması,”* Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 09.02.2011, E. 2010/17678, K. 2011/642, www.kazanci.com.tr, E.T. 02.03. 2021.

İki suç arasında diğer bir farklılık da fail açısından dır. Hırsızlık suçunun faili, malın maliki dışında herkes olabilirken⁵⁹³; SPK m.110/1-a’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun faili, yatırım kuruluşu, SPK m.58 kapsamındaki fon kurulu çalışanları/yetkilileri ve SPK m.59 kapsamındaki teminat sorumlularıdır.

Hırsızlık suçunda, başkasına ait malın bulunduğu yerden alınması ile suç oluşmakta iken⁵⁹⁴; SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda kanunda sayılan seçimlik hareketlerden birinin gerçekleşmesi ile suç oluşur.

Hırsızlık ve güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin ifade ettiğimiz farkları genel hatlarıyla belirtmek maksadıyla Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun vermiş olduğu bir kararı⁵⁹⁵ paylaşmakta fayda görüyoruz.

“Hırsızlık ile güveni kötüye kullanma suçlarının bazı ortak noktaları bulunmakla birlikte, bu iki suçun birbirinden ayrıldığı noktaları aşağıdaki şekilde belirlemek mümkündür: a-) Hırsızlık suçunun konusu sadece taşınır bir mal iken, güveni kötüye kullanma suçunun konusunu hem taşınır hem de taşınmaz mallar oluşturabilir. b-) Güveni kötüye kullanma suçunda malın teslimi, muhafaza edilmek veya belirli biçimde kullanılmak üzere hukuka ve yöntemine uygun, aldatılmamış özgür bir iradeye dayanılarak yapılmaktadır. Hırsızlık suçunda ise taşınır mal zilyedinin rızası olmadan alınmaktadır. c-) Hırsızlık suçunda, zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır malın bulunduğu yerden alınmasıyla suç oluşmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunda ise, suçun olduğu an, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunulduğu veya bu devir olgusunun inkar edildiği andır. Bunun sonucu olarak bu aşamaya kadar gerçekleşen eylemler suç oluşturmayacaktır. d-) Hırsızlık suçunda failde başlangıçtan itibaren suç işleme kastı bulunmakta iken, güveni kötüye kullanma suçunda sonradan oluşan bir kast söz konusudur. Malın fer’i zilyede belli amaçlar için tevdi edilmesinden sonra kast oluşmakta ve güveni kötüye kullanma suçu işlenmektedir.”

⁵⁹³ Centel vd, *Kişilere Karşı*, 320; Tezcan vd, *Ceza Özel*, 735. Karşılaştırma için bkz. Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, “Hırsızlık”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12/1-2 (2008), 775.

⁵⁹⁴ Tezcan vd, *Ceza Özel*, 784; Koca ve Üzülmmez, *Ceza Özel*, 617. Malın alınmasından kastın failin malı fiili hakimiyetine geçirmesi olduğunun ifade etmişlerdir. Aynı yönde failin zilyet olması ile tamamlanacağına dair görüş için bkz. Hafizoğulları ve Özen, “Hırsızlık”, 780.

⁵⁹⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25.09.2018, E. 2015/13-215, K. 2018/371, www.kazanci.com.tr, E.T. 14.03.2021.

3.2.2. Dolandırıcılık Suçu ile Karşılaştırılması

Dolandırıcılık suçu, TCK'da mala karşı suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Güveni kötüye kullanma suçunun da mala karşı suç olması sebebiyle birbiriyle karıştırılmaması için benzer ve farklı yönlerini ortaya koymak gerekir. SPK m.110/1-a'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu TCK'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali olmasından dolayı dolandırıcılık ile SPK m.110/1-a'da düzenlenen suçları kıyaslamak gerekir.

Öncelikle her iki suç tipi bakımından karşılaştırılması gereken nokta faildir. Dolandırıcılık suçunda fail özellik arz etmez. Herkes bu suçun faili olabilecektir.⁵⁹⁶ Ancak belli kişiler tarafından işlenmesi suçun nitelikli haline sebebiyet verir.⁵⁹⁷ SPK m. 110/1-a'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda ise herkes fail olamayacaktır. Kanuni tanımda belirtilen kimseler fail olabileceği için özgü suç olarak nitelendirilir.

Dolandırıcılık suçunda aldatılan ile malvarlığında eksilme meydana gelen kimsenin farklı olması mümkündür. Keza Kanun'da “onun veya başkasının zararına olarak” ifadesiyle bu durum ortaya konulmuştur. Aldatılan ile malvarlığında eksilme meydana gelen kimsenin farklı olması durumunda suçun mağdurunun kim olacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu durumda mağdur, korunan hukuki değer malvarlığı olması sebebiyle münhasıran malvarlığı zarara uğrayan kişidir.⁵⁹⁸ Başka bir görüşe göre de bu durumda aldatılan kişi mağdur, malvarlığı zarara uğrayan kişi ise suçtan zarar görendir.⁵⁹⁹ Kanaatimizce de dolandırıcılık suçunda korunan hukuki değer sadece malvarlığı değerleri olmayıp ayrıca kişinin irade serbestisi de korunmaktadır.⁶⁰⁰ Bu sebeple malvarlığı değerlerinin koruduğundan bahisle mağdurun münhasıran

⁵⁹⁶ Volkan Maviş, “Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1/Özel (2015), 601; Tezcan vd, *Ceza Özel*, 863; Önder, *Mala Karşı Cürümler*, 365.

⁵⁹⁷ Örneğin; TCK m.158/1-h uyarınca; “Tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında” işlenmesi halinde fail nitelikli dolandırıcılık suçundan cezalandırılır.

⁵⁹⁸ Tezcan vd, *Ceza Özel*, 864.

⁵⁹⁹ Ahmet Gökçen ve Murat Balcı, “Dolandırıcılık Suçu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 14/1-2 (2008), 14; Özgenç, *Ekonomik Çıkar*, 30; Koca ve Üzülmüş, *Ceza Özel*, 689; Özbek vd, *Ceza Özel*, 710;

⁶⁰⁰ Bu husus madde gerekçesinde de açık bir şekilde belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ankara Hacı Bayramı Veli Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, *Mevzuat Cilt 1*, 366.

malvarlığı zarara uğrayan kişi olduğu yönündeki görüşüne katılmamaktayız.⁶⁰¹ SPK m.110/1-a'da düzenlenen suçta mağdur bakımından özellik arz eden bir husus bulunmamaktadır. Mağdur, suçun konusunu oluşturan sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymet üzerinde hak sahibi olan kimselerdir.

Dolandırıcılık suçu ile SPK'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunu birbirinden ayıran en temel nokta, suçun konusunun devir şeklidir.⁶⁰² Dolandırıcılık suçunda fail, hileli davranışlarda bulunup mağduru aldatmaya yönelik hareket ederek, mağdurun normal koşullarda malvarlığı üzerinde gerçekleştirmeyeceği tasarrufu gerçekleştirmesini sağlar.⁶⁰³ Mağdurun özgür iradesi sakatlanarak rıza hukuka aykırı bir şekilde elde edilir.⁶⁰⁴ SPK'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda ise mağdurun suç konusunu faile tevdi veya teslim etmesi özgür iradesine ve hukuken geçerli bir sözleşmeye dayanır.⁶⁰⁵ Konuya ilişkin Yargıtay bir kararında “*Sanığın, mağdura ait ticari taksiye binerek...’a gideceğini söyledikten sonra otogarın önünde aracı durdurarak ondan konuşmak ve geri vermek üzere aldığı telefonla birlikte taksimetre ücretini de ödmeden uzaklaşıp geri dönmediğinin anlaşıldığı olayda; en başından beri telefonu alma kastıyla hareket eden ve kurduğu mizansen çerçevesinde uzak mesafe yola gideceğine inandırdığı mağdurun özgür iradesini hileli davranışlarla sakata uğratması nedeniyle sanık ile mağdur arasında hukuken kurulmuş geçerli bir sözleşmeden bahsedilemeyeceğinden, eylemin dolandırıcılık suçunu oluşturduğu*

⁶⁰¹ Görüşümüzü destekler nitelikte Yargıtay kararı için bkz. “*Dolandırıcılık suçunu diğer malvarlığına karşı işlenen suç tiplerinden farklı kılan, aldatma temeline dayanan bir suç olmasıdır. Bu nedenle, dolandırıcılık suçu, birden çok hukuki konusu olan bir suçtur. Bu suç işlenirken, sadece malvarlığı zarar görmemektedir. Malvarlığı zarara uğratılırken, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de, hileli davranışlarla yanıltılmaktadır.*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26.6.2012, E. 2011/15-420, K. 2012/249, www.kazanci.com.tr, E.T. 24.03.2021.

⁶⁰² Gökçen ve Balcı, “Dolandırıcılık Suçu”, 8.

⁶⁰³ Gökçen ve Balcı, “Dolandırıcılık Suçu”, 20; Koca ve Üzülmüş, *Ceza Özel*, 689; Dönmezer, *Mala Karşı Cürümler*, 379.

⁶⁰⁴ Meral Ekici Şahin, *Dolandırıcılık Suçu*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 475

⁶⁰⁵ Dönmezer, *Mala Karşı Cürümler*, 425; Sarsıkoğlu, *Güveni Kötüye Kullanma*, 96.

*gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması” ifadeleriyle bu durum ortaya konmuştur.*⁶⁰⁶

3.2.3. Bankacılık Kanunu’nda Düzenlenen Zimmet Suçu ile Karşılaştırılması

Bankacılık Kanunu m.160’da düzenlenen zimmet suçu ile SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun bankalarda çalışan banka görevlileri yönüyle iç içe geçtikleri ve çok benzerlik gösterdikleri düşünülebilir. Bu konuda oluşabilecek tereddütleri gidermek adına her iki suçun unsurlarını özellikle de faillerini detaylı bir şekilde incelemek gerekmektedir.

Bankacılık Kanunu’nda düzenlenen zimmet suçu ile korunan hukuki değer, tasarruf sahiplerinin ve bankanın ekonomik çıkarları ile bankalara duyulan güvendir⁶⁰⁷. SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukuki değer ise sermaye piyasasına hakim olması gereken güven ilişkisi⁶⁰⁸, sermaye piyasası araçları üzerinde hak sahiplerinin malvarlığı değerleri, mülkiyet hakkı, zilyetlik, sermaye piyasalarının güvenilirliği ve sermaye piyasasının istikrarıdır.⁶⁰⁹

Bankacılık Kanunu m.160’da düzenlenen zimmet suçunda faili maddenin birinci fıkrası bakımından *“banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları”*⁶¹⁰, üçüncü fıkrası bakımından ise *“bankanın hukuken veya fiilen denetimini elinde*

⁶⁰⁶ “Gazetede ilan üzerine şikayetçi Hayri Dağdelen’in işyerine yanındaki arkadaşları ile birlikte giden sanığın, suça konu aracın alımı hususunda pazarlık yaptıktan sonra, denemek istediğini söyleyerek aracın kontak anahtarını şikayetçiden aldığı, arkadaşını ise şikayetçi yanında bırakarak güvenin devamını sağladığı ve bilahare arkadaşının da bir bahane ile şikayetçinin yanından ayrıldığı, deneyeceğinden bahisle aldığı aracı sahte kimlikle bir başkasına sattığı iddia ve kabul olunan olayda, sanığın eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde güveni kötüye kullanmak suçundan mahkumiyetine hükmolunması...” Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 28.06.2005, E. 2005/3086, K. 2005/3954, www.kazanci.com.tr, E.T. 24.03.2021; Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 08.07.2019, E. 2019/4692, K. 2019/7647, www.kazanci.com.tr, E.T. 24.03.2021.

⁶⁰⁷ Nur Centel, “Zimmet Suçu ile Karşılaştırmalı Olarak Bankacılık Zimmeti”, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/8 (2018), 231; Muhammet Erişen, “Bankacılık Zimmeti”, *Sayıştay Dergisi*, 83 (2011), 100.

⁶⁰⁸ Özgenç ve Ölmez, *Sermaye Piyasası*, 862; Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 494; Çınar, *Güveni Kötüye Kullanma*, 134; Yenidünya, “Sermaye Piyasası Genel Prensipler” s.85.

⁶⁰⁹ Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 114; Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 632-633; Elmalıcı, *Güveni Kötüye Kullanma*, 81.

⁶¹⁰ Banka mensupları kavramının tüm banka çalışanlarını kapsayıp kapsamadığı yönünde detaylı bilgi için bkz. Beril Taşkın, “5411 Sayılı Bankacılık Kanunu’na Göre Zimmet Suçu”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8/1 (2013), 538.

bulundurmuş olan gerçek kişi ortakları”dır.⁶¹¹ SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda ise fail, yatırım kuruluşu, SPK m.58 kapsamındaki fon kurulu çalışanları/yetkilileri ve SPK m.59 kapsamındaki teminat sorumlularıdır. Burada özellik arz eden husus SPK’da bankaların yatırım kuruluşu kapsamında zikredilmesidir. Keza Bankacılık Kanunu m.4/1-(j),(k),(n),(o) bentlerinde bankaların sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunabileceği düzenlenmiştir. O halde fail bakımından banka çalışanlarının her iki suçta da ortak olduğunu söylemek gerekir. Fakat bankacılık zimmetinde ya suç konusu faile görevi sebebiyle devredilmekte ya da fail suç konusunu koruma ve gözetlemekle yükümlü olmaktadır.⁶¹² SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda ise suç konusunun faile tevdi veya teslimi “*sermaye piyasası faaliyetleri sebebiyle veya emanetçi sıfatıyla veya idare etmek için veya teminat olarak veya her ne nam altında olursa olsun*” gerçekleştirilmektedir. Faile görevi sebebiyle devredilmesi bakımından iki suçun da çakıştığını söylemek mümkündür. Fakat fail suç konusunu sadece koruma ve gözetlemekle yükümlüyse, bu durumda zilyetliğin devri söz konusu olmadığından artık SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu düşünülemeyecektir.

Her iki suç açısından değinilmesi gereken diğer bir konu ise tipikliği oluşturan fiillerdir. Bankacılık Kanunu m.160’da düzenlenen zimmet suçunda fiil, failin görevi gereği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu suç konusunu zimmetine geçirmesidir. Burada zimmete geçirmekten anlaşılması gereken, failin suç konusu üzerinde devir amacı dışında tasarrufta bulunmasını veya mülkiyet edinmesini ifade eder.⁶¹³ Zimmete geçirme, suç konusunun amacı dışında kullanılması, satılması veya başkasına verilmesi şeklinde tezahür edebilir.⁶¹⁴ SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda fiiller, satmak, kullanmak, rehnetmek, inkar etmek ve gizlemek şeklindedir. Anlaşılmaktadır ki her iki suçta fiiller çakışmaktadır. Öte yandan Bankacılık Kanunu’nda düzenlenen zimmet suçunda fiilin, SPK m.110/1-a’ya göre ilave unsurlar içerdiğini belirtmek gerekir.

⁶¹¹ Devrim Güngör, “5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Zimmet Suçu”, *Ankara Barosu Dergisi*, 67/4 (2009), 23; İrfan Tüner, “Bankacılık Kanununda Zimmet Suçu”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 91/5 (2017), 57.

⁶¹² Centel, “Bankacılık Zimmeti”, 234; Güngör, “Bankacılık Zimmeti”, 24.

⁶¹³ Tezcan vd, *Ceza Özel*, 1260; Centel, “Bankacılık Zimmeti”, 234; Güngör, “Bankacılık Zimmeti”, 25.

⁶¹⁴ Özgenç, *Ekonomik Çıkar*, 140.

Bankacılık zimmetinde suçun konusunu, “*para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer mallar*” oluşturmaktadır.⁶¹⁵ “Diğer mallar” denilmek suretiyle suçun kapsamı oldukça geniş tutulmuş; ekonomik değeri olan ve para veya para yerine geçen evrak veya senet dışındaki tüm nesneler ifade edilmiştir.⁶¹⁶ SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun konusu ise sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymet olarak tanımlanmıştır. Kanun koyucu burada da bankacılık zimmetinde olduğu gibi kapsamı geniş tutma iradesini ortaya koymuştur. Ekonomik değeri olan ve kanunda kapsam dışında tutulmayan tüm değerler her iki suçun da konusunu oluşturmaktadır.

Bankacılık zimmeti suçu ile SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun muhakemesine ilişkin benzerliklerden biri de muhakeme şartı olarak, yazılı başvuru şartıdır. Bankacılık Kanunu’nda yazılı başvuru şartını düzenleyen m.162 uyarınca, bankacılık zimmetinin işlenmesi durumunda soruşturma ve kovuşturma yapılması, Kurum veya Fon tarafından yazılı başvuruda bulunulmasına bağlanmıştır.⁶¹⁷ Benzer düzenlemeye SPK m.115’te yer verilmiştir.⁶¹⁸ Yazılı başvuru şartına ilişkin her iki düzenlemeyi birbirinden ayıran temel husus, Bankacılık Kanunu’nda soruşturma ve kovuşturma için öngörülmüş olan yazılı başvuru şartının SPK’da sadece soruşturma aşaması için öngörülmüş olmasıdır.

Yapılan açıklamalar ışığında bankacılık zimmeti ve SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçlarına ilişkin bir örnek üzerinden açıklama yapmak yerinde olacaktır. T bankasında sermaye piyasası araçlarının alım satımından sorumlu olan D, kendisine tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçlarını kendi menfaatine satmıştır. Burada yapılacak değerlendirmede D bir banka mensubudur. Sermaye piyasası araçları kendisine görevi sebebiyle devredilmiş; görevinin gereklerine aykırı olarak suç konusunu satmıştır. Satma, hem bankacılık zimmeti hem SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma bakımından haksızlık teşkil eden tipik fiildir. Bu durumda

⁶¹⁵ Paraya eşit sayılan değerler TCK m.198’de açıkça ifade edilmiştir. Bu maddeye göre paraya eşit sayılan değerler; “Devlet tarafından ihraç edilip de hamiline yazılı bonolar, hisse senetleri, tahviller ve kuponlar, yetkili kurumlar tarafından çıkarılmış olup da kanunen tedavül eden senetler, tahviller ve evrak ile milli ziynet altınları, para hükmündedir.”

⁶¹⁶ Özgenç, *Ekonomik Çıkar*, 135; Tezcan vd, *Ceza Özel*, 1252; Centel, “Bankacılık Zimmeti”, 233.

⁶¹⁷ İlgili maddede Bankacılık Kanunu m.160/3 bakımından gecikilmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının re’sen soruşturma yapacağı belirtilmiştir.

⁶¹⁸ “MADDE 115 – (1) Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir.”

D'nin sorumluluğu iki suç arasındaki ilişkiye göre çözüme kavuşturulacaktır. Burada Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen bankacılık zimmeti ile SPK'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu arasında genel norm-özel norm ilişkisi olup olmadığı ve diğer bir ihtimal olarak fikri içtima üzerinde durulacaktır.

Görünüşte içtima olarak değerlendirilen genel norm-özel norm ilişkisinde öncelikle her iki suçun koruduğu hukuki değer aynı olmalı; ayrıca özel norm genel norma ilişkin unsurları ihtiva etmeli ve bünyesinde ek unsurlar barındırmalıdır.⁶¹⁹ Suçlar korunan hukuki değer, fail, fiil ve konu yönüyle birbirine benzer unsurları barındırmaktadır. Fail, fiil ve konu unsurlarına yukarıda değinildiğinden burada tekrar edilmeyecektir. Keza görünüşte içtima kurallarından biri olan genel norm-özel norm kuralının fikri içtimadan ayrıldığı en temel nokta, korunun hukuki değerdir.⁶²⁰ Korunan hukuki değer yönünden ise Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçu ile korunan hukuki değer, tasarruf sahiplerinin ve bankanın ekonomik çıkarları ile bankalara duyulan güven korunmakta; SPK m.110/1-a'da ise sermaye piyasasına hakim olması gereken güven ilişkisi, sermaye piyasası araçları üzerinde hak sahiplerinin malvarlığı değerleri, mülkiyet hakkı, zilyetlik, sermaye piyasalarının güvenilirliği ve sermaye piyasasının istikrarı korunmaktadır. Anlaşılmaktadır ki Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçu ile korunan hukuki değer SPK'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun koruduğu hukuki değeri de kapsamı içine almaktadır.

TCK m.44'te düzenlenen fikri içtima ise failin işlediği bir fiil ile birden fazla suç⁶²¹ vücut vermesini ifade eder. Fikri içtimaya ilişkin özel bir düzenleme de Bankacılık Kanunu m.161'de bulunmaktadır.⁶²² Bu durumda failin tek bir fiille hem Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçu hem de başka kanunlarda düzenlenen bir suçta sebebiyet vermesi halinde fail, cezası en ağır olan kanun maddesinden

⁶¹⁹ İçel, "Görünüşte Birleşme", 40.

⁶²⁰ İçel, *Suçların İçtimai*, 62.

⁶²¹ Birden fazla farklı suç aynı kanunda olabileceği gibi farklı kanunlarda da düzenlenmiş olabilir. Farklı kanunlarda düzenlenmesi farklı nitelik taşımaları bakımından önem arz etmez. Daha detaylı bilgi için bkz. Neslihan Göktürk, *Fikri İçtima (Suçların İçtimai)*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 180.

⁶²² Bankacılık Kanunu m.161'e göre "Bu Kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde, failleri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanır."

cezalandırılır. Fikri içtimanın uygulanabilmesi için görünüşte içtima hallerinden birinin bulunmaması gerekir.⁶²³

Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçu ile SPK'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu arasında yukarıda yapılan karşılaştırmalar da esas alınmak suretiyle özel-genel norm ilişkisi olduğunu ifade etmek gerekir. Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçunun SPK'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçuna göre ilave unsurlar içermesi sebebiyle özel norm olarak değerlendirileceği kanaatindeyiz. Bu sebeple de failin gerçekleştirdiği fiilin her iki suçun da kapsamında görülmesine rağmen bir görünüşte içtima olması ve özel norm olan Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçunun uygulanması gerekmektedir.⁶²⁴

3.2.4. Örtülü Kazanç Aktarımı Suçu İle Karşılaştırılması

Sermaye Piyasası Kanunu m.110/1-a'da güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin düzenlemenin yanı sıra m.110/1-b,c'de örtülü kazanç aktarımı suçuna ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.⁶²⁵ Söz konusu suç da TCK'da düzenlenen güveni kötüye kullanmanın nitelikli hali olarak ifade edilmiş ve yaptırımı da yine TCK'ya yapılan atıfla belirlenmiştir. Bu yönüyle SPK'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçuna benzer nitelik arz etmektedir. Suçların birbirleri ile karıştırılmaması için farklı yönlerini ortaya koymak gerekir.

Öncelikle değinilmesi gereken her iki suçun da failinin kim veya kimler olabileceği hususudur. Bilindiği üzere SPK'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun faili, yatırım kuruluşları, SPK m.58 kapsamındaki fon kurulu çalışanları ve SPK m.59 kapsamındaki teminat sorumluları olabilecektir. Örtülü kazanç aktarımı

⁶²³ Göktürk, *Fikri İçtima*, 73.

⁶²⁴ Yenidünya ve Canpolat, "Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma", 152.

⁶²⁵ "Aşağıdaki fiiller güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlini oluşturur; ancak bu durumda 5237 sayılı Kanunun 155 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre hükmolunacak ceza üç yıldan az olamaz:

a).....

b) Yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak örtülü işlemlerde bulunarak halka açık ortaklıkların kârını veya mal varlığını azaltmak

c) Halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının, yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide bulundukları gerçek veya tüzel kişiler ile emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel, şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek gibi işlemlerde bulunarak kârlarını veya malvarlıklarını azaltmak veya kârlarının veya malvarlıklarının artmasını engellemek."

suçunun faili ise “*halka açık ortaklık ve kolektif yatırım kuruluşu ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının*” yetkilileri olmaktadır.⁶²⁶ Öğretide bir görüşe göre bu suçta kazanç aktaran tarafın yanında bir de kazanç aktarılan tarafın bulunmasının zorunlu olduğu ve bu yönüyle çok failli suç olduğu savunulmaktadır.⁶²⁷ Ancak her ne kadar kazanç aktarılan tarafın varlığı zorunlu olsa da kanunda sadece kazanç aktaran tarafın cezalandırılması düzenlendiğinden tek failli suç olduğu çıkarımında bulunulabilir.⁶²⁸

Değinilmesi gereken önemli noktalardan biri de fiil unsurudur. SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda failin kendisine tevdi veya teslim edilen suç konusunu kendisinin veya başkasının menfaatine satması, kullanması, rehnetmesi, gizlemesi veya inkar etmesi fiil olarak düzenlenmiştir. Örtülü kazanç aktarımı suçunda ise fiil konusunda (b) ve (c) bentleri açısından ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekir. Madde 110/1-b açısından fiil, “*bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak, örtülü işlemlerde bulunarak halka açık ortaklıkların kârını veya mal varlığını azaltmak*”; madde 110/1-c açısından ise “*emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel, şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek gibi işlemlerde bulunarak kârlarını veya malvarlıklarını azaltmak veya kârlarının veya malvarlıklarının artmasını engellemek*” şeklindedir⁶²⁹. 14.11.2013 tarihli ve 2013/24 sayılı AYM kararı ile (b) bendinde yer alan “gibi” ifadesi kaldırılmış ancak (c) bendine ilişkin bu şekilde bir düzenlemeye gidilmemiştir. Öğretide, “gibi” ifadesinden önce sayılan fiillerin örtülü aktarıma örnek olarak sayıldığı ve bu sayımın Anayasaya aykırılık teşkil etmediği görüşü savunulmaktadır⁶³⁰. Aksi görüşe göre de (b) bendi açısından kaldırılan ifadenin (c) bendinde de kaldırılması gerektiği keza bu ifadenin kanunilik ilkesinden uzak bir düzenleme olduğu ve bu yönüyle de Anayasaya aykırılık teşkil ettiği savunulmaktadır.⁶³¹ Kanaatimizce, kanuni tipte yer alan fiillerin belirlilik

⁶²⁶ Baştürk, “Örtülü Kazanç Aktarımı”, 875; Sadak, *Örtülü Kazanç Aktarımı*, 85; Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 147.

⁶²⁷ Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma III”, 55; Hasan Öztürk, “Halka Açık Ortaklıklar Bakımından Güveni Kötüye Kullanma Suçu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, 2015), 37.

⁶²⁸ Baştürk, “Örtülü Kazanç Aktarımı”, 875.

⁶²⁹ Konuya ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 27.04.2016, E. 2015/4724, K. 2016/16728, www.kazanci.com.tr, E.T. 05.04.2020, Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 514.

⁶³⁰ Baştürk, “Örtülü Kazanç Aktarımı”, 885.

⁶³¹ Sadak, *Örtülü Kazanç Aktarımı*, 84; Yenidünya ve Canpolat, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma”, 139; Evik, “Sermaye Piyasası Güveni Kötüye Kullanma-II”, 67.

ilkesine uygun bir şekilde, dilbilgisi kurallarına riayet edilerek, açık ve net düzenlemeler olması gerekir. Bu yönüyle “gibi” ibaresi açıklık yönüyle kanunilik ilkesine uygun olmayan ve sınırları belirsiz bir düzenlemedir.

Sermaye Piyasası Kanunu’nda düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu, kanuni tanımında bir neticeye yer verilmediğinden sırf hareket suçu olarak nitelendirilir. Ancak örtülü kazanç aktarımı suçunda kanuni tanımda sayılan fiillerin gerçekleştirilmesi yeterli olmayıp, ayrıca “*halka açık ortaklıkların karlarını veya mal varlıklarını azaltmak veya malvarlıklarının artmasını engellemek*” şeklinde neticenin de ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Bu yönüyle örtülü kazanç aktarımı neticeli ve suçun konusu üzerinde zarar meydana gelmesi arandığından zarar suçudur.⁶³² O halde fail icra hareketlerine başladıktan sonra elinde olmayan nedenlerle neticenin gerçekleşmemesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.

3.2.5.Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçu İle Karşılaştırılması

Türk Ceza Kanunu’nun adliye karşı suçlar kısmı m.289’da düzenlenen muhafaza görevini kötüye kullanma suçu belli unsurları açısından SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu ile benzerlik göstermektedir. Ancak bu benzerliklerin yanı sıra iki suç tipini birbirinden ayıran temel noktalar bulunmaktadır. Başlık altında bu hususlara değineceğiz.

Değnilmesi gereken ilk husus, korunan hukuki değerdir. Muhafaza görevini kötüye kullanma suçunda korunan hukuki değer, muhafaza ile görevlendirme yapan organların güvenilirliği ve işleyişidir.⁶³³ SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda ise sermaye piyasasına hakim olması gereken güven ilişkisi, sermaye piyasası araçları üzerinde hak sahiplerinin malvarlığı değerleri, mülkiyet hakkı, zilyetlik, sermaye piyasalarının güvenilirliği ve sermaye piyasasının istikrarı korunmaktadır.

⁶³² Dursun, *Sermaye Piyasası*, 353; Balcı ve Turan, *Sermaye Piyasası Cilt II*, 502; Baştürk, “Örtülü Kazanç Aktarımı”, 897.

⁶³³ Reha Sümer, “Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 75 (2008), 111; Çınar, *Güveni Kötüye Kullanma*, 119; Tezcan vd, *Ceza Özel*, 1427. Yazarlar faile ait olan mal üzerinde de bu suçun işlenebileceğinden bahisle mülkiyet hakkının korunmadığını belirtmişlerdir. Mülkiyet hakkının korunduğu şeklinde görüş için bkz. Gökhan Taneri, “Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 15/171 (2020), 2284.

Muhafaza görevini kötüye kullanma suçunda fail, suç konusunun “*muhafaza edilmek üzere kendisine resmen teslim*” edildiği kişidir.⁶³⁴ Fail bakımından resmen teslimden bahsedildiği için, teslim yetkili kamu otoritesi tarafından ve yasayla belirlenen koşullar çerçevesinde yapılmalıdır.⁶³⁵ Bu durumda muhafaza görevini kötüye kullanma suçunda failin rızası olmaksızın da teslim söz konusu olabilecektir.⁶³⁶ SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda ise suç konusu, faile herhangi bir kamu otoritesi tarafından resmen teslim edilmemekte; mağdurun rızası ile özel hukuk sözleşmesine dayalı olarak tevdi veya teslim edilmektedir.

İki suçu birbirinden ayıran diğer bir nokta da suçun konusudur. Muhafaza görevini kötüye kullanma suçunun konusu, “*rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olan mal*”dır. Mal deyiminden anlaşılması gereken, değeri olan, dış dünyada yer işgal eden taşınır veya taşınmaz şeylerdir. Hak, alacak ve talepler suçun konusunu oluşturmaz.⁶³⁷ SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun konusu ise sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymettir. Özellikle sermaye piyasası araçlarından paylar, tahviller pay benzeri menkul kıymetlerin içerisinde barındırdığı hak, alacak ve talepler iki suçun konusunu birbirinden ayırt etmektedir. Öte yandan SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu konu bakımından “*rehinli*

⁶³⁴ “Muhafaza görevini kötüye kullanma suçu, fail açısından yapılan sınıflandırmaya göre özgü bir suçtur. Bu suç ancak yasal düzenlemede belirtilen hukuki ve fiili nitelikleri taşıyan kişiler tarafından işlenebilir. Özgü suçların failleri belirli bir yükümlülük altında bulunmaktadır. Bu sebeple özgü suçlar doktrinde yükümlülük suçları olarak da adlandırılmaktadır. 5237 Sayılı T.C.Y.’nın 289. maddesinde düzenlenen muhafaza görevini kötüye kullanma suçunun faili, kendisine rehinli veya hacizli veya herhangi bir sebeple elkonulmuş malın resmen teslim edildiği kişidir. Hukuk uygulamasında bu kişiler yediemin olarak anılmaktadır. Yedieminin, suçun yapısı ve görevlendirilmesinin dayanağını oluşturan ilgili yasalardan kaynaklanan bazı yükümlülükleri vardır. İcra ve İflas Yasası hükümleri uyarınca yürütülen takipler sebebiyle gerçekleştirilen haciz işlemi sırasında yediemin olarak görevlendirilen kişinin, İ.İ.Y.’nin 88. ve 358. ile halen yürürlükte olan 818 Sayılı Borçlar Yasasının 468. maddeleri içeriğinden saptanan yükümlülükleri şunlardır: 1) Kendisine resmen teslim edilen malı/malları saklamak, korumak ve olduğu gibi (aynen) bırakmak. 2) Resmen teslim işlemini gerçekleştiren yetkili organ istediğinde hacizli malı kendisine teslim edilen yerde geri vermek veya hazır etmek. Belirtilen yükümlülükler aynı zamanda T.C.Y.’nin 289. maddesinde öngörülen teslim amacını oluşturmaktadır.” Yargıtay 4.Ceza Dairesi, 05.10.2011, E. 2011/14482, K. 2011/16983, www.kazanci.com.tr, E.T. 09.05.2020.

⁶³⁵ Sümer, “Muhafaza Görevi”, 112; Tezcan vd, *Ceza Özel*, 1427. “Muhafaza görevini kötüye kullanma suçunda yedieminlik sıfatının kazanılmasını sağlayan işlemin hukuken geçerli olması için görevlendirmenin dayanağının yetkili kamu idaresince ve mevzuatta öngörülen yönetime uygun biçimde yapılmış olması gerektiği, görevlendirmeye aykırı davranılması yaptırımı bağlanmış olup malın muhafazası için görevlendirmeyi yapan organların güvenilirliği ve işleyişini korumak amacını taşıyan bu görevlendirmenin tüm haciz işlemleri süresince devam ettiğinin kabulü gerekir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 13.02.2020, E.2016/4-494, K. 2020/94, www.kazanci.com.tr, E.T. 09.05.2020.

⁶³⁶ Çınar, *Güveni Kötüye Kullanma*, 120.

⁶³⁷ Sümer, “Muhafaza Görevi”, 112; Tezcan vd, *Ceza Özel*, 1428.

veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olması” gibi bir şart barındırmamaktadır.

Türk Ceza Kanunu m.289’da muhafaza görevini kötüye kullanma suçunda tipikliği gerçekleşmesini sağlayan fiil malın teslim amacı dışında tasarrufta bulunulmasıdır. Bu ifade ile satma, kullanma, rehnetme, kiralama, niteliğini değiştirme veya yerine başka mal koyma gibi fiiller kastedilmiştir. Özetle koruma amacı dışında kalan tüm fiiller bu kapsamdadır.⁶³⁸ SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun fiilleri satmak, kullanmak, rehnetmek, gizlemek ve inkar etmek fiillerinden ibarettir. Malın iadesi istendiğinde verilmemesi durumu her iki suç bakımından da fiil olarak değerlendirilmelidir. Keza SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanmada suç konusunun iade talebinin yerine getirilmemesi inkar kapsamında değerlendirilir.⁶³⁹ Muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçunda da istendiğinde malın kamu idaresine iade edilmemesi bu kapsamda değerlendirilir.⁶⁴⁰

3.2.6.Görevi Kötüye Kullanma Suçu İle Karşılaştırılması

Görevi kötüye kullanma suçu TCK m.257’de düzenlenmiştir. Buna göre;

“Madde 257- (1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

⁶³⁸ Taneri, “Muhafaza Görevi”, 2288; Tezcan vd, *Ceza Özel*, 1430.

⁶³⁹ Canpolat, “Güveni Kötüye Kullanma”, 55; Sarsıkoğlu, *Güveni Kötüye Kullanma*, 62-63.

⁶⁴⁰ Sümer, “Muhafaza Görevi”, 118; Tezcan vd, *Ceza Özel*, 1431. “5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının 289/1. maddesinde serbest hareketli bir suç olarak düzenlenen muhafaza görevini kötüye kullanma suçunun, hacizli malın istendiğinde idareye teslim edilmemesi biçimindeki ihmali davranışla da işlenebileceği ve yediemin sanığın, alacaklı idare tarafından yapılan tebligata karşın hacizli malı satış yerine götürmeme eyleminin, kendisine verilen malı geçici süreyle koruyup saklama ve üzerinde işlem yapılabilmesi için istenildiğinde geri verilmesi yükümlülüğünden ibaret teslim amacına aykırı tasarruf niteliğinde olduğu gözetilmeden, yasal olmayan gerekçeyle beraat hükmü kurulması.....hükümün bozulmasına” karar verilmiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 19.03.2008, E. 2006/10234, K. 2008/4034, www.kazanci.com.tr, E.T. 09.05.2020.

Görevi kötüye kullanma suçu, madde metninde geçen “*kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında*” ifadesi sebebiyle tali norm olarak ifade edilmektedir.⁶⁴¹ O halde görevin kötüye kullanılması suçunun gerçekleşmesi için görevin gereklerine aykırı hareket veya görevin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme, kanunda düzenlenen başka bir suça vücut vermemelidir. Görevi kötüye kullanma suçu fiil yönünden SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu ile benzerlik gösterebilir. Fakat belli hususlarda iki suç arasında belirgin farklılıklar bulunmaktadır.

İki suç tipi arasındaki en belirgin fark, fail bakımındandır. Görevi kötüye kullanma suçunda fail, kamu görevlisidir.⁶⁴² Kamu görevlisi TCK m.6/1-c’de “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” olarak ifade edilmiştir.⁶⁴³ Kişinin sadece kamu görevlisi olması tek başına yeterli olmamakta ayrıca görevinin gereklerine aykırı davranmış olması gerekmekte ayrıca kamunun bir zarara uğraması, kişilerin menfaat elde etmesini gerektiren objektif cezalandırılabilme şartlarının da oluşması gerekir.⁶⁴⁴ SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda ise fail, teminat sorumluları, yatırım kuruluşu ve fon kurulu temsilcileri/görevlileridir. Bu yönüyle iki suçun failleri birbirinden ayrılmaktadır.

Görevi kötüye kullanma suçu görevin gereklerine aykırı hareket etmek şeklinde icrai olarak gerçekleşebileceği gibi (TCK m. 257/1), görevin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek (TCK m. 257/2) şeklinde ihmali olarak gerçekleşebilir. Kanunda kamu görevlisinin bu fiillerinin ayrıca kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlaması ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadelerin niteliğini tartışmak konumuzun dışında olması sebebiyle

⁶⁴¹ İlhan Üzülmüş, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16/1 (2012), 193; Handan Yokuş Sevük, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23/39 (2018): 259, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/595321>.

⁶⁴² Görevi kötüye kullanma suçunun sadece kamu görevlisi tarafından işlenebileceği yönündeki karar için bkz. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 13.9.2018, E. 2014/11161, K. 2018/5701, www.kazanci.com.tr, E.T. 09.05.2020.

⁶⁴³ Özel şirkette çalışan ve yazışmalardan sorumlu olan kimsenin Cumhuriyet savcılığından gelen müzekkereye cevap vermeme fiilini “*kamusal faaliyete herhangi bir surette*” katıldığından bahisle görevi kötüye kullanma olarak değerlendiren görüş için bkz. Sevük, *Görevi Kötüye Kullanma* 267. Yazarın zikrettiği ve eleştirdiği Yargıtay Kararı için bkz. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 16.1.2018, E. 2014/10258, K. 2018/197, www.kazanci.com.tr, E.T. 09.05.2020.

⁶⁴⁴ Üzülmüş, “Görevi Kötüye Kullanma”, 195.

objektif cezalandırılabilme şartı olduğuna değinmekle yetineceğiz.⁶⁴⁵ SPK’da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda ise failin kendisine veya başkasına menfaat sağlaması suçun oluşması veya cezalandırma için bir şart değildir.



⁶⁴⁵ İlhan Üzülmmez ve Ahmet Hulusi Akkaş, “Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilme Şartları”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/1-2 (2007), 77; Üzülmmez, “Görevi Kötüye Kullanma”, 199; Bu ifadelerin suçun neticesi olduğu yönündeki görüş için bkz. Güneş Okuyucu Ergün, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 22/82 (2009), 149.

SONUÇ

Sermaye Piyasası Kanunu m.110/1-a'da ifadesini bulan güveni kötüye kullanma suçu, TCK m.155'te düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Suçun SPK'da ayrıca düzenlenmesi sermaye piyasasına özgü nitelikler ve hususiyetler sebebiyle kanun koyucunun doğru tercihidir. Ancak düzenlemede TCK'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali olduğu belirtilerek sadece yaptırım itibarıyla TCK m.155/2'ye açıkça atıf yapılmış; suçun unsurları yönüyle ise maddede ayrıca düzenleme yapılmıştır. Kanun yapma tekniği açısından atıf yönteminin tercih edilmesi yanlış değildir. Fakat atıf yapılan suça ilişkin nitelikli hal olduğu belirtilip sadece yaptırımına atıf yapılması ve diğer unsurların ayrıca belirtilmesi durumu çeşitli tereddütlere sebep olmaktadır. TCK m.155'e ilişkin uygulanabilecek kanun maddelerinin SPK m.110/1-a açısından uygulanabilirliği konusunda öğretide görüş ayrılıkları ortaya çıkmaktadır. Bu durum uygulamada yargılamanın gecikmesine sebep olacaktır. Öte yandan kanunilik ilkesinin sonucu olan belirlilik ilkesine de aykırılık teşkil edecektir. Konuya ilişkin önerimiz, kanun koyucunun atıf yöntemini tercih etmesi yerine, SPK'da yer alan güveni kötüye kullanma suçunu TCK'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçundan bağımsız bir suç olarak düzenlemesi veya sadece yaptırımına atıf yapma yöntemini tercih etmesidir. Bu durumda konuya ilişkin ihtilaflar da son bulacaktır.

İnceleme konumuzu oluşturan suç fail bakımından özgü suç niteliği arz etmektedir. Kanunda sayılanların dışındaki kimseler bu suçun faili olamayacaktır. Fail olarak sayılan kuruluşlardan bazıları ise tüzel kişilik vasfını haiz kuruluşlardır. Fakat tüzel kişilerin fail olamayacağını kabul ettiğimiz için, tüzel kişi temsilcileri ve tipik haksızlığı oluşturmaya yetkisi olan çalışanları fail olabilecektir. Tüzel kişilerin fail olamamasına ilişkin bu durum aynı şekilde mağdur bakımından da geçerlidir. Bu suç bakımından tüzel kişiler mağdur olamayacak ancak suçtan zarar gören olabileceklerdir.

Tüzel kişiler hakkında ise kanunda yapılan düzenlemede suçun kapsam dışında bırakılması sebebiyle TCK m.169 hükmüne uyarınca tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanamayacaktır.

Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda tevdi veya teslim ifadesi kullanılmış; ayrıca kanunda sayılan satmak, kullanmak, rehnetmek, gizlemek ve inkar etmek fiillerine yer verilmiştir. SPK'da kullanılan terimler 765 sayılı TCK'da düzenlenen emniyeti suistimal fiilleri ile benzerlik göstermektedir. 5237 sayılı TCK m.155'te ise tevdi veya teslim yerine "zilyetlik devri" ifadesi kullanılmış; fiiller ise tek tek sayılması yerine zilyetliğin devir amacı dışında tasarrufta bulunmak veya devir olgusunu inkar etmek şeklinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'da tercih edilen terimlerin daha kapsayıcı olması sebebiyle doğru olduğu söylenebilir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan suçta suç konusunun faile tevdi veya teslim edilmesi gerekmektedir. Tevdi veya teslimden anlaşılması gereken zilyetliğin devridir. Zilyetliğin devri konusunda ceza hukukuna özgü zilyetlik anlayışının tercih edilmesi hukuk düzeninin birliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu sebeple zilyetlik devrinin medeni hukuk hükümlerine göre yorumlanması gerekmektedir.

Güveni kötüye kullanma suçunun düzenlendiği SPK m.110'nun 2.fıkrasında sahtecilik suçlarına özgü bir düzenlemeye de yer verilmiştir. Failin işlediği fiilin hem sahtecilik suçuna hem de güveni kötüye kullanma suçuna vücut verdiği durumda her iki suçtan da sorumlu tutulması gerekmektedir. Fiilin SPK m.110/2'de düzenlenen sahtecilik suçunun kapsamı dışında kalması durumunda ise şartları oluşmuşsa TCK m. 212 uyarınca failin hem TCK'da düzenlenen resmi veya özel belgede sahtecilik suçlarından hem de 110/1-a hükmünden cezalandırılması gerekecektir. Öte yandan TCK m.207 kapsamının dışında kalan hallerde şartları oluşuyorsa TCK m.244'ün uygulanması gündeme gelebilecektir.

Sermaye Piyasası Kanunu m.110/3'te yer alan etkin pişmanlığa ilişkin açık düzenlemede incelemiş olduğumuz suç kapsam dışında bırakıldığından ve açıkça atıf yapılmamış olduğundan TCK m.168'de yer alan etkin pişmanlığa ilişkin düzenleme SPK m.110/1-a bakımından da uygulama alanı bulamayacaktır.

SPK’da düzenlenen suçlarla ilgili fail suç işlediği durumda Cumhuriyet savcısı fail hakkında re’sen soruşturma başlatamayacaktır. SPK m.115’te Kanun’da bulunan ve atıf yapılan suçlardan dolayı soruşturma yapılması Kurulun başvuru şartına tabi tutularak, bir muhakeme şartı ihdas edilmiştir. Yazılı başvuru şartı olarak nitelendirilen şartın niteliği konusu öğretilde tartışılmış; bu tartışmalar ışığında yazılı başvuru şartının müracaat niteliğini haiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Yaptırım itibarıyla TCK m.155/2’ye atıf yapılmış ancak atıf yapılan suçta bir yıldan başlayan alt sınırın atıf yapan suçta üç yıldan az olamayacağı belirtilmiştir. Bu durum ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasının mümkün olup olmadığı tartışmalarına neden olmuştur. Fakat HAGB kararı verilirken, suçla öngörülen hapis cezasının alt sınırı değil; yargılama sonunda hükmolunan ceza dikkate alındığından dolayı, SPK m.110/1-a suçunda HAGB diğer şartlarının da oluşması halinde uygulanabilecektir.

Failin işlediği fiilin hem Bankacılık Kanunu’nda düzenlenen zimmet suçuna hem de SPK m.110/1-‘a da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçuna vücut vermesi halinde, suçlar arasında özel-genel norm ilişkisi olduğu ve SPK m.110/1-a’ya göre özel norm olan Bankacılık Kanunu’nda düzenlenen zimmet suçundan faili cezalandırmak gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Son olarak yapılan çıkarımlar esas alınarak SPK m.110/1-‘a da ayrı ve bağımsız bir suç olarak güveni kötüye kullanma suçu düzenlenmesine yönelik önerimiz: *“Her ne nam altında olursa olsun kayden veya fiziken zilyetliği kendisine devredilmiş olan sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymet üzerinde zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufla bulunan veya devir olgusunu inkar eden yatırım kuruluşu, 58 inci madde kapsamındaki fon kurulu yetkilileri ve mensupları ile 59 uncu madde kapsamındaki teminat sorumluları hakkında üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”* Öte yandan suç, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına yönelik SPK m.114’ün, etkin pişmanlık düzenlemesine ilişkin SPK m.110/3’ün kapsamına dahil edilerek tereddütler giderilmeli ve uzlaştırmanın uygulanmasına ilişkin ayrı bir hüküm ihdas edilmelidir.

KAYNAKÇA

- Adıgüzel, Burak. “6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda Sermaye Piyasası Aracı Kavramı”. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*. 3/1 (2017): 1-8.
- Adıgüzel, Burak. *Sermaye Piyasası Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Akbulak, Yavuz. “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Oluşturulması”. *İstanbul Barosu Dergisi*. 89/6 (2015): 111-121.
- Akbulak, Yavuz. “İpotek Finansman Kuruluşlarına Dair Esaslar”. *İstanbul Barosu Dergisi*. 88/6 (2014): 253-269.
- Akbulut, Berrin. “Bağlılık Kuralı”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 24/1 (2010): 167-214.
- Akbulut, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Akdağ, Hale. “Gönüllü Vazgeçme”. *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 3/2 (2013): 91-126. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/701429>.
- Akkaş, Ahmet Hulusi. *Bir Güvenlik Tedbiri Türü Olarak Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma (Hak Yoksunlukları)*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Akkaş, Ahmet Hulusi. *Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Aksoy, Ahmet ve Cihan Tanrıöven. *Sermaye Piyasası Yatırım Araçları ve Analizi*. Ankara: Detay Yayıncılık, 2014.
- Aksoy, Zeki. *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu (Bilgi Suistimali)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Aktaş, M. Murat. “Seri: I No: 36 Sayılı Tebliğ ve Türk Hukukundaki İlk Uygulaması Beraberinde Oydan Yoksun Paylar”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 26/2 (2010): 75-146. <https://www.jurix.com.tr/article/6673>.
- Albert, Mirriam R. “The Howey Test Turns 64: Are The Courts Grading this Test on a Curve?”. *William & Mary Business Law Review*. 2/1 (2011): 1-50. <https://scholarship.law.wm.edu/wmblr/vol2/iss1/2>.
- Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi. *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt 1 (Kanunlar)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Artuç, Mustafa. *Malvarlığına Karşı Suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Artuk, Mehmet Emin vd. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Aslan, Hakan. “Alternatif Bir Yatırım Ve Finansman Aracı Olarak Sukuk: Yapısı, İşleyişi Ve Türkiye Piyasası İçin Öneriler”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2012.
- Aslan, Muhsin. “Sermaye Piyasaları Altyapısı Oluşturulmadan Yapılan Bir Halka Arz Denemesi: Hastaş Vakası”. *Muhasebe ve Finans Tarihi Araştırmaları Dergisi*. Özel Sayı (2018): 138-164.
- Atay, Ender Ethem. *İdare Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Ayan, Mehmet. *Eşya Hukuku III*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.
- Aydın, Devrim. “Suça Teşebbüs”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 55/1 (2006): 85-113.

- Aydoğdu, Murat. “Konut Finansman Sistemi (Mortgage) ve Sözleşmeleri”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi*. 9/1 (2007): 1-52.
- Aytaç, Zühtü. “Banka Bonoları ve Banka Garantili Bonolar”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. 14/3 (1988): 37-62.
- Bahtiyar, Mehmet. “Risk (Girişim) Sermayesi Yatırım Ortaklıklarının Önemi, Yararları ve Uygulanacak Hükümler”. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi*. 4/1 (2005): 195-206.
- Balcı, Murat ve Sinem Turan. *Açıklamalı, Gerekçeli, İçtihatlı Sermaye Piyasası Kanunu Şerhi Cilt I*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Balcı, Murat ve Sinem Turan. *Açıklamalı, Gerekçeli, İçtihatlı Sermaye Piyasası Kanunu Şerhi Cilt II*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu. *ABD Mortgage Krizi*. Ankara: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, 2008.
- Baştürk, İhsan. “Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağına Aykırılık Suçu”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi*. 21/Özel Sayı (2019): 861-912.
- Bayındır, Sinan. *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Manipölasyon Suçu*. İstanbul: Beta Basım, 2011.
- Bayraktar, Köksal. “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası*. 50/1-4 (1984): 197-212. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95846>.
- Birsel, M. Tevfik. “Banka Kavramı ve Bankaların Sınıflandırılması”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. 2/4 (1964): 627-645. <https://www.jurix.com.tr/article/6601>.
- Birtek, Fatih. *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018).
- Birtek, Fatih. “Yağma Suçu Bakımından Yarar Sağlama Amacı”. *Ceza Hukuku Dergisi*. 15/44 (2020): 673-709.
- Canpolat, Can. “5237 Sayılı TCK’da Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2009.
- Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2017.
- Centel, Nur. “Zimmet Suçu ile Karşılaştırmalı Olarak Bankacılık Zimmeti”. *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi*. 4/8 (2018): 229-244.
- Connell, Megan. “The Fall of Enron and the Creation of the SarbanesOxley Act of 2002”. *La Salle University Digital Commons*. (2017): 1-19.
- Çağlayan, Ramazan. *İdare Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Çatakoğlu, Buket. *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Borçlanma Araçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Çetin, Nusret ve Hatice Ebru Töremiş ve Zeynep Cantimur. *6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun Sistematiik Analizi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Çınar, Çağatay. *Türk Ceza Kanunu’nda Güveni Kötüye Kullanma Suçu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Değirmenci, Olgun. *Onarııcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaşturma*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

- Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Demirel, Muhammed ve Melik Kartal. “Ceza Hukukunda Suça Azmettirme Hareketi: Suça Sevk Etme”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 21/Özel (2019): 457-490.
- Demirel, Muhammet. “Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 78/3 (2020): 1469-1523. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1459887>.
- Demirtaş, Soner. “Türk Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma ve Ceza Vermekten Kaçınma Eğilimi”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi- Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan*. 21/Özel (2019): 491-515.
- Dönmez, İbrahim. “Konut Finansmanında İpoteğe Dayalı Ve İpotek Teminatlı Menkul Kıymetler Ve Türkiye Uygulaması”. Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, 2008.
- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt 1*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.
- Dönmezer, Sulhi. *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*. İstanbul: Beta Basım, 1998.
- Durmuşkaya, Sedat. “Sermaye Piyasalarında Düzenleyici Kurumlar”. İçinde *Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar*, ed. Ferudun Kaya. İstanbul: Beta Basım, 2019.
- Dursun, Selman. “Emniyeti Suistimal Suçu”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 57/1-2(1999): 3-43. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95698>.
- Dursun, Selman. *Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2010.
- Dülger, Murat Volkan. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması”. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 3/2 (2016): 101-167. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1102227>.
- Eker, Hüseyin. “Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık (5237 sayılı Kanun’un 168. Maddesi)”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 26/100 (2012): 363-388.
- Ellialtıoğlu, Nurettin ve Adalet Hazar. “Foreks Piyasaları ve Türkiye’de Yasal Düzenlemeler Sonrası Uygulama Değişikliklerinin Analizi”. *Başkent Üniversitesi Ticari Bilimler Fakültesi Dergisi*. 1/1 (2017): 62-98.
- Elmalıca, Hasan. *Öğreti ve Uygulamada Güveni Kötüye Kullanma Suçu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Erdinç, Burcu. “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi Ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”. *Ankara Barosu Dergisi*. 2 (2012): 241-276.
- Erem, Faruk, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1997.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2019.
- Ergincan, Yakup, ve Özgür Bülbül. “Elektronik Pay Defteri Sistemi: Türkiye İçin Bir Model Önerisi”. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 17/1 (2018):55-86. <https://jurix.com.tr/article/18813>.

- Ergüne, Mehmet Serkan. “Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 74/2 (2016): 739-755.
- Erişen, Muhammet. “Bankacılık Zimmeti”. *Sayıştay Dergisi*. 83 (2011): 97-124.
- Esener, Turhan ve Kudret Güven. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2019.
- Evik, Ali Hakan. “Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma ve Sahtecilik Suçları-I”. *Ceza Hukuku Dergisi*. 14/41 (2019): 623-653.
- Evik, Ali Hakan. “Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma ve Sahtecilik Suçları-III: Sermaye Piyasası Kanunu’nda Düzenlenen Sahtecilik Suçu”. *Ceza Hukuku Dergisi*. 15/43 (2020): 321-353.
- Gedik Göçer, Sultan ve Mehmet Cem Danacı. “Yapılandırılmış Varlık Fonlama Tekniği Olarak Menkul Kıymetleştirme ve Türkiye’deki Uygulamaları”. *Balkan Sosyal Bilimler Dergisi*. 8/16 (2019): 199-207.
- Geyikçi, Umut Burak. *Türev Ürünler ve Swap İşlemleri*. Ankara: Gazi Kitabevi, 2019.
- Gökçen, Ahmet ve Murat Balcı. “Dolandırıcılık Suçu”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. 14/1-2 (2008): 1-55.
- Göktürk, Neslihan. *Fikri İctima (Suçların İctimai)*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Gölcüklü, İlyas. “III – 61. 1 Numaralı SPK Tebliği Açısından Kira Sertifikaları(Sukuk)”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 32/4 (2016): 203-237.
- Gün, Umut. “Sermaye Piyasası Hukukunda Yeni Kavram: Gayrimenkul Sertifikaları”. *İstanbul Barosu Dergisi*. 92/1 (2018): 251-264.
- Günay, Durmuş. “Sanayi ve Sanayi Tarihi”. *Mimar ve Mühendis Dergisi*. 31(2002): 8-14.
- Gündoğdu, Aysel. “Türk Sermaye Piyasasında Yapılandırılmış Yeni Bir Finansal Ürün: Varant”. *Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi*. 4/1 (2012): 57-65.
- Güngör, Devrim ve Güneş Okuyucu Ergün. “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 65/4 (2016): 1951-1965.
- Güngör, Devrim. “5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Zimmet Suçu”. *Ankara Barosu Dergisi*. 67/4 (2009): 23-29.
- Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. “Hırsızlık”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 12/1-2 (2008): 773-796.
- Hakeri, Hakan ve Yener Ünver. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Hazar, Adalet ve Şenol Babuşcu. *Banka Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- İçel, Kayıhan. *Suçların İctimai*. İstanbul: Sermet Matbaası, 1972.
- İmre, Zahit. “Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 18/3-4 (1952): 742-781. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96662>.
- İnam, Mehmet. *Sermaye Piyasası*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007.
- İnceoğlu, Asuman Aytekin. “Ekonomik Suçlar”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 19/1 (2020): 119-163.

- İnceoğlu, Asuman Aytekin. “Güveni Kötüye Kullanma Suçu”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/1 (2018): 41-85. <https://www.jurix.com.tr/article/14341>.
- İslamoğlu, Mehmet. “Sermaye Piyasası Araçları”, içinde *Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar*. Ed., Ferudun Kaya. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2019.
- İstanbul Menkul Kıymetler Borsası. *Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu*. İstanbul: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yayınları, 1993.
- Kara, Etem. “Genel Olarak Türk Hukukunda Hapis Hakkı”. *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 6/11 (2016): 101-120. <https://www.jurix.com.tr/article/5036>.
- Karacan, Ali İhsan. *Sermaye Piyasası Hukuku Yazılar Cilt I*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017.
- Karamanlıoğlu, Argun. “Ticari Hapis Hakkı”. İçinde Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, editör Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, Suat Sarı, Burak Özen, Ekrem Kurt ve İpek Sağlam, 684-722. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013.
- Karlı, Muharrem. *Sermaye Piyasası Borsa Menkul Kıymetler*. Bursa: Alfa Yayınları, 2004.
- Kaya, İlknur. “İmtiyazlı Pay Kavramı ve Kayıtlı Sermaye Sisteminde İmtiyazlı Paylar”. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2/3 (2016): 225-245.
- Kayıhan, İçel. “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri Ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 7/14 (2008): 35-49.
- Kazgan, Haydar. *Galata Bankerleri 1.Cilt*. Ankara: Orion Yayınevi, 2005.
- Kırlioğlu, Hilmi ve Fırat Altınkaynak. “Forward Sözleşmelerin Günümüz Piyasalarında Yeri Ve Muhasebeleştirilmesi”. *Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi*. 12/12 (2016): 604-614.
- Kira Sertifikalarına ve Varlık Kiralama Şirketlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ Hakkında Basın Duyurusu”. Erişim Tarihi: 17.08.2020, <https://www.spk.gov.tr/Duyuru/Goster/201041/0>
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmöz. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Koç Aytekin, Güner. “Türkiye’de Sermaye Piyasaları ve Borsaların Tarihi Gelişimi”. *Uluslararası Beşeri Bilimler ve Eğitim Dergisi*. 4/9 (2018): 150-176.
- Korkmaz, Turhan ve Ali Ceylan. *Sermaye Piyasası Temel Konular*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2020.
- Koroğlu, Abdulkadir. “Gayrimenkul Sertifikası Modeli Ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”. *Gazi İktisat ve İşletme Dergisi*. 2/1 (2016): 25-42.
- Kubilay, Huriye ve İbrahim Atakan Kubilay. “Sermaye Piyasasında Veri Depolama Kuruluşları”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. 29/3 (2013): 11-28. <https://jurix.com.tr/article/6922>.
- Küpelioglu, Burak. *Ceza Hukuku Bağlamında Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Kütükcü, Doğan. *Sermaye Piyasası Hukuku*. İstanbul: Beta Basımevi, 2004.
- Maviş,Volkan. “Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 1/Özel (2015): 597-626.

- Memiş, Tekin ve Gökçen Turan. *Sermaye Piyasası Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.
- Meraklı, Serkan. “Güveni Kötüye Kullanma Suçu”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11/Özel (2009): 1657-1714.
- Michie, Randal C. *The Global Securities Market: A History*. New York: Oxford University Press, 2006.
- Münyas, Turgay. “Türk Sermaye Piyasasının Yeni Yatırım Kuruluşu Değişken Sermayeli Kolektif Yatırım Ortaklıkları’nın Yapı İşleyiş ve Faaliyet Esasları Üzerine Bir İnceleme”. *Maliye ve Finans Yazıları*. 1/107 (2017): 148-160.
- Münyas, Turgay. *Finansal Yönetim ve Portföy Yönetim Teorisi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Nomer Ertan, Fusun. “6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Kolektif Yatırım Kuruluşları ve Özellikle Değişken Sermayeli Yatırım Ortaklıkları”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 71/2 (2013): 131-143.
- Okuyucu Ergün, Güneş. “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 22/82 (2009): 139-169.
- Önder, Ayhan. *Ceza Hukuku Dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.
- Önder, Ayhan. *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994.
- Özbek, Veli Özer ve Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. *Ceza Hukuku Genel Hükümleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Özbek, Veli Özer. *Ekonomi Ceza Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.
- Özen, Muharrem. “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 52/1, (2003): 63-88. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/629004>.
- Özer, Işık. “Kaydi Değer ve Merkezi Kayıt Kuruluşu Açısından Kaydi Değerlerin İşleyişi”. İçinde Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, editör, Derya Ateş Kahraman ve Alper Bulur, 791-820. İstanbul: Beta Basım, 2008.
- Özgenç, İzzet ve Gökhan Ölmez. “Sermaye Piyasasında Güveni Korumaya Yönelik Yükümlülükler ve Ceza Hukuku Sorumluluğu”. İçinde *5.Türk-Kore Ceza Hukuku Günleri Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu Tebliğler Cilt 1*, editör İzzet Özgenç, Cumhur Şahin ve Faruk Turhan. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.
- Özgenç, İzzet. *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002.
- Özgenç, İzzet. “Failliğin Üçüncü Bir Görünüş Şekli Olarak Müşterek Faillik”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 4/1-2 (1994): 159-190. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/261728>.
- Özgenç, İzzet. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.

- Öztürk, Bahri. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Öztürk, Hasan. “Halka Açık Ortaklıklar Bakımından Güveni Kötüye Kullanma Suçu”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, 2015.
- Öztürk, Şinasi ve Fethi Nas ve Ergün İçöz. “24 Ocak Kararları, Neo-Liberal Politikalar ve Türkiye Tarımı”. *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*. 1/2 (2008): 15-32.
- Pulaşlı, Hasan. *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Rix, M.S. “Company Law: 1844 And To-day”. *The Economic Journal*. 55/218-219 (1945): 242-260.
- Sabuncu, Birsal. *Tms/Tfrs kapsamında Türev Araçlar*. Bursa: Ekin Basım, 2016.
- Sadak, Murat. *Sermaye Piyasası Hukukunda Örtülü Kazanç Aktarımı Suçu*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016.
- Sakınç, Sıdika Öznur. *Finansal Piyasalarda Yatırımcının Korunması ve Türk Sermaye Piyasası Üzerine Bir İnceleme*. Ankara: Gazi Kitabevi, 2018.
- Sarsıkoğlu, Şenel. *Güveni Kötüye Kullanma Suçu ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Savaşçı Temiz, Bilgehan. “İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 65/4 (2016): 2487-2512. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621704>.
- Seçer, Öz. “Kaydi Sermaye Piyasası Araçları Üzerinde Rehin Tesisi ve Hükümleri”. *Kazancı Hukuk Dergisi*. 9/105-106 (2013): 168-192.
- Selçuk, Sami. *Dolandırıcılık*. İstanbul: Yasa Yayınları, 1982.
- Sınar, Hasan. “Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik”. *Ceza Hukuku Dergisi*. 6/15 (2011): 59-86. <https://www.jurix.com.tr/article/2991>.
- Sirmen, Lale. *Eşya Hukuku*. Ankara, Yetkin Yayınevi, 2018.
- Sirmen, Lale. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015.
- Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Sümer, Reha. “Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçu”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 75 (2008): 109-137.
- Şahin, Cumhur ve Neslihan Göktürk. *Ceza Muhakemesi Hukuku 1*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Şahin, Cumhur ve Neslihan Göktürk. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Şahin, Meral Ekici. “Dolaylı Faillğe İlişkin Bazı Sorunlar”. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 8/109-110 (2013): 7-25.
- Şahin, Meral Ekici. *Ceza Hukukunda Rıza*. İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2012.
- Şahin, Meral Ekici. *Dolandırıcılık Suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Takasbank Bilgilendirme Notu”. Erişim Tarihi: 18.08.2020, <https://www.takasbank.com.tr/>.

- Talat Aslan, Nagehan. “Yönetimin Yeni Yapı Taşları Bağımsız İdari Otoriteler: Yavru Leviathanlara Doğru”, *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, 59 (2010): 25-49. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/9314>.
- Tan, Turgut. “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, *Amme İdaresi Dergisi*, 35/2 (2002): 11-37.
- Taner, Berna ve Cenk Akkaya. *Sermaye Piyasası Faaliyet Alanı ve Menkul Kıymetler*. Ankara: Detay Yayıncılık, 2016.
- Taneri, Gökhan. “Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçları”. *Terazi Hukuk Dergisi*. 15/171 (2020): 2282-2302.
- Tanör, Reha. *Türk Sermaye Piyasası Cilt I*. İstanbul: Garanti Yatırım Yayınları, 1999.
- Tanör, Reha. *Türk Sermaye Piyasası Cilt II*. İstanbul: Beta Basımevi, 2000.
- Taşcıyan, Kamer Hagop. “Türk Sermaye Piyasasında Varantların Yeri Ve Önemi”. *Anadolu Bil Meslek Yüksekokulu Dergisi*. 21 (2011): 76-84.
- Taşkın, Beril. “5411 Sayılı Bankacılık Kanunu’na Göre Zimmet Suçu”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 8/1 (2013): 529-549.
- TCMB Akademik Terimler Sözlüğü. Erişim Tarihi: 26.08.2020, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Banka+Hakkinda/Egitim-Akademik/Terimler+Sozlugu/>.
- Tekinalp, Ünal. “Katılma- İntifa Senetleri”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. 6/2 (1971): 297-312.
- Tezcan, Durmuş, M. Ruhan Erdem ve Murat Önok. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.
- Tiedemann, Klaus ve Ayşe Nuhoglu. *Ekonomi Ceza Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Topuz, Veysel. “Sermaye Piyasası Suçlarında Yazılı Başvuru Şartı Ve Görevli ve Yetkili Mahkeme”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 10/1 (2019): 159-172.
- Tunalı, Halil. “Mortgage Sistemi: Temelleri, Gelişimi ve Krizi”. *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası*. 58/1 (2008): 99-124.
- Tuncer, Selahattin. *Türkiye’de Sermaye Piyasası (Teori ve Uygulama)*. İstanbul: Okan Yayın Dağıtım, 1985.
- Tura, Ümit ve İrfan Doğan. “Sermaye Piyasası Kurumları”. İçinde *Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar*, ed. Ferudun Kaya. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2019.
- Tura, Ümit. “Bankalar ve İşlevleri”. İçinde *Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar*, ed. Ferudun Kaya, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2019.
- Turanboy, Asuman. “Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukukî Nitelikleri”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. 35/3 (2019): 47-62. <https://www.jurix.com.tr/article/19959>.
- Tüner, İrfan. “Bankacılık Kanununda Zimmet Suçu”. *İstanbul Barosu Dergisi*. 91/5 (2017): 253-271.
- Türay, Aras. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 5. Maddesine İlişkin Bir İnceleme”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi- Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*. 19/2 (2013): 1727-1748.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri*”. Erişim Tarihi 20.06.2020, <https://sozluk.gov.tr/>.

- Türkoğlu Arslan, Esra. “Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Hakkın Kullanılması”. *Konya Barosu Dergisi*, 2/1 (2018): 169-215.
- Ünal, Mücahit. *Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.
- Ünal, Oğuz Kürşat, “SPK. ve TK.’ nda Tahviller”. *Ankara Hacı Bayramı Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 7/2 (2003): 1-42.
- Ünal, Oğuz Kürşat. “Sermaye Piyasası Araçlarının Kaydileştirilmesi”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 5/2 (2001): 1-19.
- Ünver, Yener. *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Üzülmez, İlhan ve Ahmet Hulusi Akkaş. “Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilme Şartları”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2/1-2 (2007): 71-87.
- Üzülmez, İlhan ve Mahmut Koca. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Üzülmez, İlhan. “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 16/1 (2012): 191-216.
- Yanlı, Veliye. “Sermaye Piyasası Aracı ve Yatırım Sözleşmesi Kavramları”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. 32/3 (2016): 5-35. <https://jurix.com.tr/article/5162>.
- Yargıtay 11. Ceza Dairesi. K. 2005/3954 (28 Haziran 2005). www.kazanci.com.tr
- Yargıtay 11. Ceza Dairesi. K. 2011/642 (09 Şubat 2011). www.kazanci.com.tr
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2003/9324 (14 Ekim 2003).
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2007/3194 (20 Şubat 2007). www.kazanci.com.tr
- Yargıtay 15. Ceza Dairesi. K. 2013/10539 (5 Haziran 2013). www.kazanci.com.tr
- Yargıtay 15. Ceza Dairesi. K. 2019/7647 (8 Temmuz 2019). www.kazanci.com.tr
- Yargıtay 16. Ceza Dairesi. K. 2020/3204 (1 Temmuz 2020). www.kazanci.com.tr
- Yargıtay 17. Ceza Dairesi. K. 2018/12034 (8 Ekim 2018). www.kazanci.com.tr
- Yargıtay 19. Ceza Dairesi. K. 2016/16728 (27 Nisan 2016). www.kazanci.com.tr.
- Yargıtay 19. Ceza Dairesi. K. 2018/6961 (6 Haziran 2018).
- Yargıtay 19. Ceza Dairesi. K. 2020/9817 (6 Temmuz 2020). www.kazanci.com.tr
- Yargıtay 19. Hukuk Dairesi. K. 2002/5012 (27 Haziran 2002).
- Yargıtay 4. Ceza Dairesi. K. 2008/4034 (19 Mart 2008). www.kazanci.com.tr.
- Yargıtay 4. Ceza Dairesi. K. 2011/16983 (5 Ekim 2011) www.kazanci.com.tr.
- Yargıtay 5. Ceza Dairesi. K. 2018/5701 (13 Eylül 2018). www.kazanci.com.tr.
- Yargıtay 5. Ceza Dairesi. K. 2020/11301 (9 Eylül 2020). www.kazanci.com.tr.
- Yargıtay 9. Ceza Dairesi. K. 2013/8688 (6 Haziran 2013). www.kazanci.com.tr
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2012/229 (12 Haziran 2012). www.kazanci.com.tr
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2012/229 (12 Haziran 2012). www.kazanci.com.tr
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2012/249 (26 Haziran 2012). www.kazanci.com.tr
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2018/371 (25 Eylül 2018). www.kazanci.com.tr
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2018/392 (2 Ekim 2018). www.kazanci.com.tr
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2018/578 (27 Kasım 2018). www.kazanci.com.tr

- Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2019/116 (19 Şubat 2019). www.kazanci.com.tr
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2019/591 (10 Ekim 2019). www.kazanci.com.tr
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2019/601 (15 Ekim 2019).
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2020/363 (9 Temmuz 2020). www.kazanci.com.tr
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2020/94 (13 Şubat 2020). www.kazanci.com.tr.
- Yasin, Melikşah. *Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.
- Yaslıdağ, Beyhan. *Forex Piyasası İşlemleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Yaslıdağ, Beyhan. *Türev Piyasalar ve Analiz Yöntemleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Yavuz, Cevdet. *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. İstanbul: Beta Basım, 2014.
- Yay, Gülsün Gürkan ve Belfin Kara. “Takasbank’ın Risk Yönetimindeki Rolü: Karşılaştırmalı Bir Analiz”. *Ekonomik Yaklaşım Dergisi*. 29/108 (2018): 43-68.
- Yenidünya, A. Caner. “Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Suç ve Kabahatlere İlişkin Genel Prensipler”. İçinde İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi, editör A. Caner Yenidünya ve Mustafa Erkan, 85-96. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Yenidünya, Caner ve Can Canpolat. “Sermaye Piyasası Kanunu’nda Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu”. *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*. 3/9 (2014): 109-160.
- Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoglu. “Yazılı Başvuru Şartının Hukuki Niteliği”. *Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi*. 101 (2013): 97-108.
- Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoglu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Yetiz, Filiz. “Bankacılığın Doğuşu ve Türk Bankacılık Sistemi”. *Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*. 9/2 (2016): 107-117.
- Yetkin, Erdi. “Bankacılık Ve Sermaye Piyasası Suçlarına İlişkin Muhakeme Kuralları”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 19/3(2015): 403-434.
- Yılmaz, Recep ve Rabia Bölükbaşı. “Faizsiz Finansman Bonosu Sukuk Uygulaması Ve Muhasebeleştirilmesi”. *İşletme Bilimi Dergisi*. 8/1 (2020): 167-194.
- Yılmaz, Enes. “Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 65/4 (2016): 2553-2603.
- Yılmaz, Gülşah. “Opsiyon Sözleşmesi”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 14/173-174 (2019): 303-320.
- Yılmaz, Onur. “Kolektif Yatırım Kuruluşlarının Yatırım Fonları Özelinde Değerlendirilmesi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 16/2-3 (2017): 511-536.
- Yokuş Sevik, Handan. “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 23/39 (2018): 257-316. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/595321>.
- Yücel, Elif. *Türev Finansal Araçlar ve Muhasebe İşlemleri*. Bursa: Dora Yayıncılık, 2018.