

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

SERMAYE PİYASASI KURULU'NUN İDARİ YAPTIRIM YETKİSİNİN
İDARENİN TAKDİR YETKİSİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ VE
YARGISAL DENETİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Bayram Volkan ALAN

1510040101

Anabilim Dalı: KAMU HUKUKU

Program: KAMU HUKUKU

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Elif ALTINOK ÇALIŞKAN

MAYIS, 2018

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

SERMAYE PİYASASI KURULU'NUN İDARİ YAPTIRIM YETKİSİNİN
İDARENİN TAKDİR YETKİSİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ VE
YARGISAL DENETİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Bayram Volkan ALAN

1510040101

Anabilim Dalı: KAMU HUKUKU

Program: KAMU HUKUKU

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Elif ALTINOK ÇALIŞKAN

Jüri Üyeleri: Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Aytaç ÖZELÇİ

Doç. Dr. Nilay ARAT

MAYIS, 2018

ÖNSÖZ

Hazırlamış olduğumuz yüksek lisans tez çalışmamızın konusu, “*Sermaye Piyasası Kurulu’nun İdari Yaptırım Yetkisinin İdarenin Takdir Yetkisi Kapsamında Değerlendirilmesi ve Yargısal Denetimi*”dir. İlk olarak Anglo-Sakson hukuk sisteminde ortaya çıkan ve gelişme gösteren bağımsız idari otoriteler, 70’li yıllardan itibaren hem Türkiye’de hem de Kıta Avrupası’nda farklı şekillerde karşımıza çıkmaya başlamıştır. Bu kapsamda, mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (“SPKn”) ile Sermaye Piyasası Kurulu (“SPK”), ülkemizde klasik idari teşkilat yapısına yabancı olarak kurulan ilk bağımsız idari otoritedir. SPK’nın kurulması ile devam eden süreçte birçok bağımsız idari otorite kurulmuş ve sistem içerisinde sermaye piyasalarının yanısıra enerji, bankacılık, iletişim ve medya gibi kamusal hayatın hassas sektörlerinde düzenleyici ve denetleyici nitelikte faaliyet göstermeye başlamışlardır.

Düzenleme ve denetleme yaptıkları diğer ifadeyle regülasyon yetkilerini kullandıkları alanlarda geniş yetkilere sahip olan bu otoritelerin Anayasal meşrulukları ile Türk idari teşkilatı içerisinde ne şekilde konumlandırılacakları hususu tartışılan konuların başında gelmiştir. Tezimizin ilk bölümünde bu tartışmalara genel olarak yer vermekle birlikte, tezimizin temelini SPK’nın idari yaptırım yetkilerinin neler olduğu ve bu yetki kapsamında tesis edilen idari yaptırım kararlarının idari yargı mercilerince ne şekilde denetimden geçtiği teşkil etmektedir. Başka bir deyişle, bağımsız idari otorite niteliğindeki SPK’nın kararlarının ne şekilde yargısal denetimden geçtiği sorusu bizi böyle bir çalışma yapmaya yönlendirmiştir.

Hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz unsurlarından birisi idarenin yargısal denetime tabi olmasıdır. Ancak bahsetmiş olduğumuz üzere, klasik idari teşkilat yapısına yabancı olan bağımsız idari otoritelerin yargısal denetiminde bir farklılık olup olmadığı hususu akıllarda soru işareti bırakmakta ve gerek yargı kararlarında gerekse teorisyenler tarafından bu tartışma inceleme konusu yapılmaktadır.

Tez konumuzun belirlenmesinden tamamlanmasına kadar desteğini ve pek kıymetli zamanını esirgemeyen değerli hocam, danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Elif Altınok Çalışkan’a; çalışma süresince maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen canım annem Nuran Tezel’e, kız kardeşim Demet Alan’a, dayım Ahmet Tezel’e ve pek değerli anneannem Saliye Tezel ile manevi ablam Nazlıhan Kara’ya; tez çalışmamın ilk gününden bugüne değin beni cesaretlendiren ve manevi desteğini esirgemeyen değerli dostlarım Av. Elif Altınterim’e, Arş. Gör. Melis Kutlu’ya ve Av. Yağmur Karadeniz’e; üniversiteye başladığım ilk günden bugüne değin dostluğunu esirgemeyen değerli dostlarım Av. Kübra Sezer’e ve Av. Necmiye

Bildirir'e; çalışmalarım süresince çok değerli deneyim ve tecrübelerini aktaran sevgili Nazan Kaya'ya; gerek lisans eğitimim süresince gerekse meslek hayatımda desteklerini, bilgi ve tecrübelerini esirgemeyen çok değerli hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Çiğdem Yazıcı Tıktık'a, Dr. Öğr. Üyesi Çağla Pınar Kandıralıoğlu'na ve Dr. Öğr. Üyesi Tuğçe Karaçoban Güneş'e ve bana avukatlığı sevdiren saygıdeğer üstadım Av. Emire Sarıbaş'a ve değerli dedem Ekrem Tezel'e bugünlere gelmem için her türlü desteğini benden esirgemediği için teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

Av. Bayram Volkan ALAN

İstanbul, 2018



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
GİRİŞ	vii
KISALTMALAR	viii
BİRİNCİ BÖLÜM.....	1
BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE OLARAK SERMAYE PİYASASI KURULU	1
I. BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER.....	1
1. Kavram ve Tanım.....	1
2. Bağımsız İdari Otoritelerin Ortaya Çıkış Nedenleri ve Tarihsel Gelişimleri	7
a. Genel Olarak.....	7
b. Amerika Birleşik Devletleri	10
c. Fransa.....	12
d. Türkiye	12
A. Bağımsız İdari Otoritelerin Türk İdari Teşkilatı İçindeki Yeri.....	15
1. Anayasal Dayanağı	15
2. İdarenin Bütünlüğü İlkesi Bakımından Bağımsız İdari Otoritelerin Değerlendirilmesi	18
B. Bağımsız İdari Otoritelerin Özellikleri.....	22
a. İdari Bağımsızlık	23
i. Organik Bağımsızlık.....	24
ii. İşlevsel Bağımsızlık.....	25
b. Regülasyon İşlevi	26
C. Bağımsız İdari Otoritelerin Görev ve Yetkileri	27
a. Düzenleme Yetkileri	27
b. Denetim Yetkileri	28
c. Yaptırım Uygulama Yetkileri.....	28
II. SERMAYE PİYASASI VE SERMAYE PİYASASI KURULU	29
A. Sermaye Piyasası Kavramı	29
1. Tanımı.....	29
2. Unsurları	34
a. Fon Arz Edenler	34
b. Fon Talep Edenler	34
c. Sermaye Piyasası Araçları	35
d. Aracı Kuruluşlar	35
e. Fon Arz ve Talebinin Karşılaştığı Yer.....	38
3. Tarihsel Gelişimi.....	38

B. Sermaye Piyasası Kurulu'nun Teşkilat Yapısı ve Görev-Yetkileri	44
1. BİO'lar Bakımından "Kurul" ve "Kurum" Nitelemesi	44
2. Amacı	47
3. Teşkilat Yapısı	47
i. Görev ve Yetkileri	48
ii. Kurul Karar Organı	51
aa. Kurul Karar Organının Görev ve Yetkileri	51
bb. Kurul Karar Organı'nın Çalışma Esasları	52
iii. Başkanlık Teşkilatı	53
aa. Kurul Başkan ve Üyelerinin Hukuksal Statüsü	53
bb. Kurul Başkan ve Üyelerinin Seçilmesi ve Atanma Koşulları	55
cc. Kurul Başkan ve Üyelerinin Görev Süreleri	57
dd. Kurul Başkan ve Üyeliğine İlişkin Yasaklar	58
ee. Kurul Başkan'ının Görev ve Yetkileri	59
ff. Kurul Başkan ve Üyelerine İlişkin Ücretler, Mali ve Sosyal Hakları	60
gg. Kurul Başkan ve Üyeleri ile Kurul Personelinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu	61
iv. Kurul Başkan Yardımcıları	62
v. Kurul Personeli	62
vi. Hizmet Birimleri	63
vii. Kurul'un Bütçesi	63
viii. Sırların Saklanması ve Açıklanması	64
İKİNCİ BÖLÜM	66
İDARENİN TAKDİR YETKİSİ VE SERMAYE PİYASASI KURULU'NUN DENETİM YETKİSİNİN SINIRLARI	66
I. İdarenin Takdir Yetkisi Kavramı	66
II. SPK'nın Denetim Yetkisi ve Bu Kapsamdaki Tedbirler	69
A. Kanuna Aykırı İhraçlarda Uygulanacak Tedbirler	69
B. İhraççıların Hukuka Aykırı İşlemleri İle Sermayeyi veya Mal Varlığını Azaltıcı İşlemlerinde Uygulanacak Tedbirler	71
C. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Uygulanacak Tedbirler	72
D. Örtülü Kazanç Aktarımında Uygulanacak Tedbirler	72
E. Genel Kurul Toplantılarına Gözlemci Gönderilmesi	73
F. Sermaye Piyasası Kurumlarının Hukuka Aykırı Faaliyet veya İşlemlerinde Uygulanacak Tedbirler	73
G. Mali Durumun Bozulması Halinde Uygulanacak Tedbirler	74
H. Tedrici Tasfiye ve İflas Durumlarında Uygulanacak Tedbirler	76
İ. İzinsiz Sermaye Piyasası Faaliyetlerinde Uygulanacak Tedbirler	77

J.	Kanuna Aykırı İlan, Reklam ve Açıklamalarda Uygulanacak Tedbirler	78
K.	Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler	79
III.	İdari Para Cezası Gerektiren Fiiller	80
A.	Genel Esaslar	81
B.	İdari Para Cezası Miktarının Özel Olarak Düzenlendiği Durumlar	83
1.	Pay Alım Teklifi Zorunluluğunun Yerine Getirilmemesi	83
2.	Yöneticilerin Elde Ettikleri Kazancı İhraççıya Vermemeleri	83
3.	Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği'nin Verdiği Kararlara Üyelerin Uymaması	85
4.	Örtülü Kazanç Aktarımının Yapılması	86
5.	Piyasa Bozucu Eylemler	87
a.	İçsel bilgi veya sürekli bilgilere ilişkin piyasa bozucu eylemler	88
b.	Emir veya işlemlere ilişkin piyasa bozucu eylemler	89
c.	İletişim veya haberleşme yoluyla işlenen piyasa bozucu eylemler	90
d.	Diğer piyasa bozucu eylemler	92
e.	Piyasa bozucu eylem sayılmayan haller	92
	ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	94
	SERMAYE PİYASASI KURULU'NUN UYGULADIĞI İDARİ YAPTIRIMLARIN YARGISAL DENETİMİ	94
I.	Hukuk Devletinde Yargısal Denetimin Gerekliliği	94
II.	Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi	99
III.	Sermaye Piyasası Kurulu'nun Uyguladığı İdari Yaptırımların İdari Yargı Denetimine Tabi Olması	101
A.	Sermaye Piyasası Kurulu'nun İdari Yaptırımlarına Karşı Açılacak İptal Davaları	101
1.	Yargılama Usulüne İlişkin Denetim	101
a.	Görevli Mahkeme	101
b.	Yetkili Mahkeme	107
c.	İdari Merci Tecavüzü	107
d.	Ehliyet	110
e.	İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülmesi Gereken İşlem	115
f.	Süre	121
g.	Husumet	124
h.	Dava Dilekçesinin Düzenlenmesi	124
2.	Esasa İlişkin Denetim	125
a.	SPK Kararlarının Yetki Unsuru Açısından İncelenmesi	125
b.	SPK Kararlarının Şekil-Usul Unsuru Açısından İncelenmesi	128
c.	SPK Kararlarının Sebep Unsuru Açısından İncelenmesi	132

d. SPK Kararlarının Konu Unsuru Açısından İncelenmesi	137
e. SPK Kararlarının Amaç Unsuru Açısından İncelenmesi	137
B. Sermaye Piyasası Kurulu'nun İdari Yaptırımlarından Doğan Tam Yargı Davaları	138
C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Boyutuyla Değerlendirme	141
SONUÇ	146
KAYNAKÇA	148



GİRİŞ

Bağımsız idari otoriteler, Türkiye’de ve Kıta Avrupası’nda 70’li yıllardan itibaren görülmeye başlanmış ise de, anglo-sakson hukuk sisteminde daha eski dönemlerde faaliyete geçmişlerdir. Özellikle sermaye piyasaları, bankacılık, finans, enerji, iletişim gibi kamusal hayatın hassas alanlarında düzenleme ve denetleme yapma görevi bulunan bağımsız idari otoritelerin gerek isimlendirilmeleri gerekse Anayasa karşısında meşruluklarının ve idari teşkilat içerisinde ne şekilde konumlandırılacakları tartışılmış konuların başında gelmiştir.

Ayrıca ürün çeşitliliğinin devamlı arttığı sermaye piyasalarının gün geçtikçe önlenemez gelişmesi bu piyasanın düzenlenmesi ve denetlenmesine olan ihtiyacı artırmıştır. Dünyada yaşanan finansal gelişmeler ve Türk Ticaret Kanunu’nun sermaye piyasasına dair getirdiği yenilikler yeni bir sermaye piyasasına olan ihtiyacı gündeme getirmiştir. Böylelikle, ülkemizde 1981 yılında mülga 2499 sayılı SPKn ile SPK’nın kurulması ile ilk bağımsız idari otoritenin faaliyete geçtiğini söyleyebiliriz. Zaman içerisinde birçok kez değişiklik geçiren mülga SPKn’nun yerini 06.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6362 sayılı SPKn almıştır.

Yüksek lisans tezimiz üç bölümden oluşmaktadır.

Tezimizin birinci bölümü, “*Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu*” başlığını taşıyacaktır. Bu bölümde, ilk olarak, konumuz ile yakından ilgili olması sebebiyle, bağımsız idari otoritelerin tanımı, ortaya çıkış nedenleri ile tarihsel gelişimleri, bağımsız idari otoritelerin Türk idari teşkilatı içindeki yeri, bağımsız idari otoritelerin özellikleri ile bağımsız idari otoritelerin görev ve yetkileri incelenecektir. İkinci olarak ise, sermaye piyasası kavramı ile unsurları ve sermaye piyasasının tarihsel gelişiminden bahsedildikten sonra SPK’nın teşkilat yapısı ve görev ve yetkileri üzerinde durulacaktır.

Tezimizin ikinci bölümü, “*İdarenin Takdir Yetkisi ve Sermaye Piyasası Kurulu’nun Denetim Yetkisinin Sınırları*” başlığını taşıyacaktır. Bu bölümde, genel olarak SPK’nın denetim yetkisi kapsamında uyguladığı tedbirler ile idari para cezası gerektiren fiiler ele alınacaktır. Devamında ise, SPK’nın denetim yetkisi kapsamında uygulamış olduğu yaptırımlar idarenin takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirilecektir.

Tezimizin üçüncü bölümü ise, “*Sermaye Piyasası Kurulu’nun Uyguladığı İdari Yaptırımların Yargısal Denetimi*” başlığını taşıyacaktır. Bu bölümde, hukuk devleti ilkesi ve yargısal denetimin gerekliliğinden bahsedildikten sonra SPK’nın idari yaptırımlarına karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları usul ve esas yönünden incelenecektir.

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BİO	: Bağımsız İdari Otoriteler
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E.	: Esas
IMF	: International Monetary Fund
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İDDGK	: İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
İYUK	: İdari Yargılama Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
RG.	: Resmi Gazete
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu

SPKn	: Sermaye Piyasası Kanunu
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UMK	: Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YTM	: Yatırımcı Tazmin Merkezi

BİRİNCİ BÖLÜM

BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE OLARAK SERMAYE PİYASASI KURULU

I. BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER

1. Kavram ve Tanım

Anglo-sakson hukuk sisteminde çok eski tarihlerden beri görülmekte olan¹ fakat hem Kıta Avrupası'nda hem de ülkemizde 1970'li yıllardan itibaren oluşturulan ve klasik idari örgütlenmeden farklı yapıya sahip bağımsız idari otoriteler, gerek statüleri gerekse yetkileri bakımından özel bir konuma sahiptirler. Bağımsız idari otoritelerin anglo-sakson sisteminde çok daha eski tarihlerde ortaya çıkması ve gelişme göstermesi, bu ülkelerin hukuk ve idare sistemlerinin özelliği ile yakından ilgilidir. Gün geçtikçe hızla yaygınlaşan bağımsız idari otoriteler², ABD ile Kıta Avrupası'nda farklı ekonomik yapılara ve devlet-piyasa ilişkilerindeki farklılıklara bağlı olarak farklı uygulama örnekleri olarak karşımıza çıkmaktadırlar³.

Müdahaleci devletin (*positive state*) yerine düzenleyici devlet (*regulatory state*) anlayışının egemen olması ile birlikte, devlet kontrolünün azaldığı medya, telekomünikasyon, enerji, ekonomi, rekabet, sermaye piyasası, finans ve bankacılık gibi toplumsal yaşamın hassas ve vazgeçilmez alanlarını kontrol altına almak amacıyla oluşturulan bu kuruluşların isimlendirilmesi konusunda bir uzlaşmaya varılamamıştır. Ülkemizde “üst kurullar”, “bağımsız idari kurullar⁴”, “bağımsız kamu kurumları⁵”, “düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları⁶”, “özerk kurullar”, “bağımsız yönetsel otoriteler⁷” ve “regülasyon otoriteleri”

¹ Tan, Turgut, “*Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*”, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 222.

² Türkiye için bu durumun tam tersi olduğunu söyleyebiliriz. Zira 24.12.2017 tarih ve 30280 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca Şeker Kurumu ve Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu kapatılmıştır.

³ Çapar, Selim, “*Türkiye’de ve Yunanistan’da Düzenleyici Kurumlar*”, TBB Dergisi, S. 83, Y. 2009, tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-83-537, (Erişim Tarihi: 06.12.2017), s. 375.

⁴ Günday, Metin, “*İdare Hukuku*”, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 568.

⁵ Yayla, Yıldızhan, “*İdare Hukuku*”, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, 267. Yazar, bu kuruluşlara verilen yetkilerin Türkiye’de kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlara verildiğinden dolayı, “*idari*” nitelemesinin dar kalması sebebiyle bu kurumlara “*bağımsız kamu kurumları*” denilmesinin daha doğru olacağı kanaatindedir.

⁶ Kalabalık, Halil, “*Kısa İdare Hukuku*”, Sayram Yayınları, Konya, 2016, s. 122; Yıldırım, Ramazan, “*İdare Hukuku Dersleri I*”, Mimoza Yayınevi, Konya, 2009, s. 149. Yazar’a göre, bu kurumlar devletten ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarından birer hizmet yerinden yönetim kuruluşlarıdır ve bu nedenle düzenleyici ve denetleyici kamu kurumlarının ayrı bir bölümde değil de, kamu kurumları içinde değerlendirilmeleri gerektiğini belirtilmektedir. Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel, Ekin Yayınevi, “*İdare Hukuku Dersleri*”, Bursa, 2015, s. 244. Yazarlar, bu kurumları kamu kurumlarının bir çeşidi olarak görmekte ve bunları “*düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları*” olarak

olarak da adlandırılan bu kuruluşların hukuksal terminolojide genellikle “bağımsız idari otoriteler”⁸ şeklinde isimlendirildikleri görülmektedir. Danıştay da kimi kararlarında bu kuruluşlar için “bağımsız idari otorite” terimini kullanmıştır⁹.

Yine Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında bu kurumlar için “bağımsız idari otorite” kavramını kullanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi KHK ile kapatılan Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu hakkında 03.01.2002 tarih ve 4733 sayılı “Tütün ve Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satıma, 4046 sayılı Kanunda ve 233 sayılı KHK’de Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun”, Anayasaya aykırılığına açılan iptal davasında, bu kurumlar için “bağımsız idari otorite” kavramını kullanmıştır¹⁰. Yüksek Mahkemeye göre, “...Yasanın 2. maddesiyle özerk bir düzenleme kurumunun öngörüldüğü, literatürde ‘bağımsız idari otoriteler’ olarak adlandırılan... Tütün, Tütün Mamulleri Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, idari ve mali özerkliğe sahip, kamu hizmeti görmek üzere Anayasanın 123. maddesine göre kurulmuş, denetim ve düzenleme görevi de üstlenebilen tüzel kişiliği haiz bir ‘kamu kurumudur’. Kurumun, Devlet Bakanlığı ile olan ilişkisi nedeniyle merkezi idareden tamamen bağımsız olmadığı, idarenin bütünlüğüne dahil edildiği anlaşılmaktadır. Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumunun harcamaları da Yasanın 5. maddesine göre, Başbakanlık Yüksek Denetleme

isimlendirmektedirler. **Akyılmaz**, Bahtiyar/ **Sezginer**, Murat/**Kaya**, Cemil, “Türk İdare Hukuku”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 362.

⁷ **Gözübüyük**, Şeref, “Yönetim Hukuku”, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 181.

⁸ **Akıncı**, Müslüm, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman”, Beta Basım, 1999, s. 97; **Derdiman**, Ramazan Cengiz, “Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı Temel Bilgiler İdari Teşkilat Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Aktüel Yayınları, 2003, s. 403; **Yüzügüllü**, Göksel, “Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu”, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, (Tez Danışmanı: Doç. Dr. Mehmet Özdamar), Ankara, 2011, s. 3; **Tan**, Turgut, “İdare Hukuku”, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 191; **Atay**, E. Ethem, “İdare Hukuku”, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 379; **Uran**, Emrah, “Türkiye’deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 43; **Talat Aslan**, Nagehan, “Yönetimin Yeni Yapı Taşları Bağımsız İdari Otoriteler: “Yavru Leviathanlara Doğru”, Sosyal Siyaset Konferansları, S. 59, Y. 2010/2, dergipark.gov.tr/download/article-file/9314, (Erişim Tarihi: 10.11.2017), s. 26.

⁹ “...ülke ekonomisindeki yapısal değişikliklerle pek çok bağımsız idari otorite kurulması yoluna gidildiği ve bunların bir kısmının kuruluş kanunlarında, çıkacak uyumsuzlukların ilk derecede Danıştay’da çözümlenmesinin öngörüldüğü, diğerlerinin işlemlerine karşı açılan ve idare mahkemelerinde ilk derecede görülen davalarla ilgili kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının ise esasen Danıştay’da incelendiği, bu kuruluşlarla ilgili kanunların uygulanmasından doğan uyumsuzluklar nedeniyle açılan davaların niteliği, niceliği ve ülke ekonomisi bakımından önemi göz önüne alındığında kısa sürede sonuçlandırılması gereğinin, münhasıran bu davaları çözümlenmekle görevli bir ihtisas dairesinin belirlenmesi ihtiyacını ortaya çıkardığı belirtilmiştir.”; Danıştay 13. Dairesi’nin **T: 09.03.2007, E: 2006/1511, K: 2007/1189** sayılı kararı. Karar için bkz. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 10.09.2017).

¹⁰ AYM’nin **T: 20.11.2003, E: 2002/32 K: 2003/100** sayılı kararı. Karar için bkz. (11.08.2004 tarih ve 25550 sayılı R.G. www.kazanci.com Erişim Tarihi: 21.10.2017).

Kurumunca denetlenecektir....Bu bağlamda Tütün, Tütün Mamulleri Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, Yasanın gösterdiği çerçevede tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahiptir. Ayrıca Kurulun, söz konusu piyasa ile ilgili kamu yararı amacıyla yaptığı düzenlemeler ve sınırlamalar ise yargı denetimine tabidir...”

Anayasa Mahkemesi'nin başka bir kararında ise, bağımsız idari otoritelerin, kamu hizmeti gören kuruluşlar olduğu ve üyeleri ile personellerinin kamu görevlisi olduğu belirtilmiştir¹¹.

Yasa koyucunun ise bu kuruluşlar için “düzenleyici ve denetleyici kurumlar” kavramını tercih ettiği görülmektedir¹².

Karşılaştırmalı Hukuka bakıldığında ise bu kuruluşlar, Amerikan Hukukunda genel olarak “bağımsız düzenleyici birimler” (IRA-independent regulatory agencies) olarak; İngiliz Hukukunda “yarı özerk hükümet dışı örgütler” (QUANGOS-quasi autonomous non governmental organization) olarak; Fransız Hukukunda ise “bağımsız idari otoriteler” (AAI- autorites administratives independentes) olarak isimlendirilmektedir¹³. Bağımsız idari otorite terimi ilk olarak 1978 tarihinde Fransa’da yasa koyucu tarafından “Bilişim ve Özgürlükler Ulusal Komisyonu” (Comission National de l’Informatique et des Libertes-CNL) için kullanılmıştır.

¹¹ AYM'nin T: 12.12.2007, E: 2002/35, K: 2007/95 sayılı kararı. Karar için bkz. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 21.10.2017). Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesi, “...Temel işlevi, telekomünikasyon alanındaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek, denetlemek ve bu kurallara uyulmaması halinde de, ya doğrudan doğruya yaptırım uygulamak veya bazen de kanunlarda gösterilen yaptırımların uygulanması için adli mercileri harekete geçirmek olan Telekomünikasyon Kurumu, idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan, tüzel kişiliğe sahip, görev alanına ilişkin sektörde kamu hukuku ilke ve düzenlemelerine bağlı olarak, kamu yararı amacıyla düzenleyici işlemler yapan, genel idare esaslarına göre faaliyet gösteren, gördüğü hizmet sürekli ve asli nitelik taşıyan bir kuruluştur. Öte yandan, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 4502 sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile değiştirilen 5. maddesi hükmüne göre, Kurum personeli, bu Kanunda yer alan hükümler saklı kalmak üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olup, kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılacak personel de dahil olmak üzere, Telekomünikasyon Kurumu'nda çalışacak personelin, Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen kamu görevlileri kapsamında olduğunda kuşku bulunmamaktadır.” şeklinde gerekçeye yer vermiştir.

¹² Ülkemizde bağımsız idari otorite olarak kabul edilen kuruluşların sayıldığı 10.12.2003 tarihli 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun (III) sayılı cetvelinin ana başlığı “düzenleyici ve denetleyici kurumlar” şeklindedir.

¹³ Tezimizde bu kuruluşlar için “bağımsız idari otorite” kavramı kullanılacaktır.

Aynı zamanda bu kuruluşların, idari teşkilat içindeki konumları ve hukuki statüleri Kıta Avrupası ve Türk İdare Hukuku sistemi açısından tartışmalara yol açmış ve bu tartışmalar günümüzde de devam etmektedir¹⁴.

Bağımsız idari otoritelerin tanımına yer vermeden evvel üç temel kavrama değinmenin yararlı olacağı düşünülmektedir. Bunlar, bu kurumların özellikleri ile bütünleşmiş “*otorite*”, “*idarilik*” ve “*bağımsızlık*” kavramlarıdır.

Otorite kavramı, bağımsız idari otoritelerin kural koyma işlevini tanımlamakta olup, bu kural koyma işlevi, bazen genel kural koyma, bazen de bireysel nitelikte karar alma anlamına gelmektedir¹⁵. Yine bağımsız idari otoriteler, *otorite* kavramı sayesinde faaliyet göstermiş oldukları alanlarda verecekleri kararlar ile sektörü etkileyebilmektedirler. Nitekim Kıta Avrupası’ndan başlamak üzere, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Afrika ülkelerinde giderek yaygınlaşan bağımsız idari otoritelerin birer “*otorite*” olarak değerlendirilmesindeki temel neden, bu otoritelerin temel hak ve özgürlükler ve ekonomik yaşamın hassas alanlarında etkili ve önemli yetkiler kullanarak, düzenleme, denetim ve icrai işlemler yapabilmeleridir¹⁶.

Bağımsız idari otoriteler için *İdarilik* kavramı, yasama ve yürütme erkinden bağımsız ve fakat devletin yönetimine bağlı olarak faaliyet gösterme anlamına gelmektedir¹⁷. Bağımsız idari otoritelerin bütçeleri bir kamusal gücün kullanılması sonucunda oluşturulur ve işlemleri idari işlem olarak nitelendirilir. Bunun sonucunda da bu otoritelerin işlemleri idari yargının denetimine tabi olmaktadır. Bağımsız idari otoritelerin aldığı kararların niteliği ne olursa olsun, bu kararlara karşı yargı yolu açıktır. Bağımsız idari otoritelerin aldıkları kararlar ve tesis etmiş oldukları işlemler üzerindeki yargısal denetim, tezimizin üçüncü bölümünde ele alınacaktır.

Bağımsızlık kavramı ise, “*Bağımsız İdari Otoritelerin Özellikleri*” başlığı altında incelenecektir. Bağımsız idari otoritelerin bağımsızlığını genel olarak, siyasi iktidarın ve diğer idari makamların bu otoriteler üzerinde idari denetim yetkilerinin olmaması ve bu otoritelerin emir ve talimat alamamaları şeklinde tanımlayabiliriz. Aynı başlıkta ele alındığından burada ayrıntılı ele alınmamıştır.

¹⁴ Atay, s. 381; Tan, Turgut, “*Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar*”, Amme İdaresi Dergisi, C. 35, S. Y. 2 Haziran 2002, www.todaie.edu.tr, (Erişim Tarihi: 08.07.2017), s. 11.

¹⁵ Atay, s. 390.

¹⁶ Akıncı, s. 113.

¹⁷ Atay, s. 391.

Bağımsız idari otoritelerin özellikleri ve yapısal işlevleri ülkeden ülkeye farklılık gösterdiğinden bu kuruluşların üzerinde herkesin uzlaştığı bir tanımı mevcut değildir¹⁸. Her ülke kendi koşullarına göre bağımsız idari otoritelerin biçim ve faaliyet yöntem ve kurallarını saptamaktadır¹⁹. Dolayısıyla bu otoriteler için tek bir modelden söz etmek mümkün değildir²⁰. Ancak, bağımsız idari otoritelerin ortak özellikleri dikkate alındığında bir tanıma varmak mümkündür. Buna göre bağımsız idari otoriteler, toplumsal yaşam için özel bir önem ve duyarlılık taşıyan, temel hak ve özgürlükler ile ekonomik ve sosyal sektörlerde veya alanlarda düzenleme, denetleme ve yönlendirme faaliyetlerinde bulunan²¹, kararları üzerinde herhangi bir idari otoritenin etkisinin olmadığı, karar organlarının özel güvenceye sahip olduğu, mali özerkliği haiz, kararları yargı denetimine tâbi ve icrai karar alma yetkisine sahip kamu tüzel kişileridir²².

Anayasa Mahkemesi tarafından, 4.12.2014 tarihli, 2013/84 E. ve 2014/183 K. sayılı kararında, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ile ilgili olarak; “...idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan, kamu tüzel kişiliğine sahip, görev alanına ilişkin sektörde kamu hukuku ilke ve düzenlemelerine bağlı olarak, kamu yararı amacıyla düzenleyici işlemler yapan, genel idare esaslarına göre faaliyet gösteren, gördüğü hizmet sürekli ve asli nitelik taşıyan bir kuruluştur” tanımına yer verilmiştir²³.

Bağımsız idari otoritelerin en önemli özelliği özerk ve bağımsız bir yapıya sahip olmalarıdır. Akıncı’ya göre; bağımsız idari otoritelerin yapıları gereği, özerklik bunların karakteridir. Zira, bağımsız idari otoriteler etkili bir “kamu gücü” kullanmaktadırlar. Yazar, bu otoritelerin özellikle yaptırım uygulama yetkilerinin onları siyasi otoritenin egemenlik alanı dışında, doğrudan ilişkili olmayan bir yerde bulunmaları gerektirdiğini belirtmektedir. Bu sebeple özerklik, yazara göre, bağımsız idari otoriteler ile egemen siyasi iktidar arasında yer alan bir perdedir²⁴.

¹⁸ Baş, Emre, “Türkiye’deki Bağımsız İdari Otoriteler ve Uygulaması”, T.C. Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi (Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Mustafa Cin), Trabzon, 2010, s. 6.

¹⁹ Giritli, İsmet/Bilgen, Pertev/Akgüner, Tayfun, “İdare Hukuku”, Der Yayınları, İstanbul, 2008, s. 466.

²⁰ Atay, E. Ethem, “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler (BiO’lar): Rekabet Konseyi”, Perşembe Konferansları, s. 51.

²¹ Gözler/Kaplan, s. 244.

²² Ulusoy, Ali, “Bağımsız İdari Otoriteler”, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 1-2; Çakmak, Zeynep, “Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu”, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, Doktora Tezi (Tez Danışmanı: Prof. Dr. Metin Günday), Ankara, 2011, s. 10.

²³ Tan, “İdare Hukuku”..., s. 193.

²⁴ Akıncı, s. 111.

Ayrıca icrai karar alabilme yetkileri, bu otoriteleri danışma niteliği taşıyan organlardan da ayırmaktadır²⁵. Yine bağımsız idari otoritelerin devletin merkez teşkilatının hiyerarşik ve idari vesayet denetimi dışında olmaları bu kuruluşların diğer özelliklerindedir. Ancak merkezi idarenin hiyerarşik denetimine tabi olmamak sırf bu kurumlara özel bir durum değildir. Tüm kamu tüzel kişileri merkezin hiyerarşik denetimi dışındadır. Gözler'e göre, bağımsız idari otoriteler, devlet tarafından, kamusal kaynaklarla ve aslında merkezi idarenin faaliyet alanında kalan bir faaliyeti yürütmek amacıyla kurulduğundan bu kurumların vesayet denetimine tabi olmadığı iddiasında isabet payı yoktur. Yazar'a göre, bağımsız idari otoritelerin vesayet denetimine tabi olmadıklarının ifade edilmesi, "vesayet" yetkisinin ne olduğunun tam bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. Yine Yazar'a göre, bağımsız idari otoriteler doğrudan doğruya devlet tarafından kurulduğundan, bu kurumlar devletin vesayet denetimine tabi tutulabilirler. 27.09.1984 tarih ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunu'nun²⁶ 19/A maddesinin birinci fıkrasına 08.08.2011 tarih ve 649 sayılı KHK ile "**Bakan, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların (5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dâhil) her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkilidir (Ek cümle: 8/8/2011-KHK-649/45. madde)**" cümlesi eklenerek bağımsız idari otoriteler üzerinde bakanın vesayet yetkisi konusunda düzenleme yapılmıştır. Maddeye eklenen bu cümle ile birlikte Bakan'a denetleme yetkisi verilmiştir. Ancak söz konusu hükmün eleştireye açık olduğunu söyleyebiliriz. "**Her türlü faaliyet ve işlemlerini denetleme**" ne demektir? Bakan, bu "**denetleme**" yetkisine dayanarak bağımsız idari otoritelerin kararını onaylayacak, iptal edecek veya erteleyebilecek midir? Gözler'e göre, bu sorulara olumlu yanıt vermek mümkün değildir. Yazar'a göre, belirli, somut bir vesayet yetkisinin, ayrıca ve açıkça verilmiş olması gerekir. Ona göre, "**her türlü faaliyet ve işlemlerini denetleme**" yetkisi gibi hiyerarşi yetkisini çağrıştıran bir ifadenin getirilmesi yanlış olmuştur. Zira Bakanlar ile bağımsız idari otoriteler arasında hiyerarşi ilişkisi yoktur²⁷.

²⁵ Atay, s. 396.

²⁶ 27/09/1984 tarih ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13/12/1983 gün ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerin Değiştirilmesi Hakkında 202 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.

²⁷ Daha detaylı bilgi için bkz. Gözler/Kaplan, s. 248-249.

2. Bağımsız İdari Otoritelerin Ortaya Çıkış Nedenleri ve Tarihsel Gelişimleri

a. Genel Olarak

Çalışmamızın bu başlığında bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkış nedenlerinden genel olarak bahsedildikten sonra, bağımsız idari otoritelerin sırasıyla Amerika Birleşik Devletleri'nde, Fransa'da ve Türkiye'de ortaya çıkış nedenleri ele alınacaktır.

Bağımsız idari otoritelerin Kıta Avrupası ülkelerinde ilk örneklerinin, görsel işitsel iletişim, sermaye piyasası ve rekabetin korunması gibi ekonominin ve genel olarak kamusal hayatın hassas sektörleri olarak nitelendirilen alanlarda 70'li yıllarda ortaya çıkmaya başladığı görülmektedir²⁸. Oysaki bu tür kuruluşlar anglo-sakson hukuk sisteminde çok eski tarihlerde sistem içerisinde yerlerini almışlardır. Zaten, Kıta Avrupası ülkelerinde bağımsız idari otoritelerin anglo-sakson sistemindeki örnekler baz alınarak oluşturuldukları da kabul edilmektedir.

Her ülkenin kendi dinamiklerine göre yapılandığı bu kuruluşların, ortaya çıkmasında müdahaleci devlet anlayışından düzenleyici devlet anlayışına geçiş önemli rol oynamıştır²⁹. Özellikle ekonomik alanda karşılaşılan karmaşık ve uzmanlık gerektiren sorunların çözülmesinde klasik idari yönetim yetersiz kalmaktadır³⁰. Teknik sorunların çözülmesi, klasik idari örgüt yapısı içerisinde her zaman kolay olmamaktadır. Bu sebeple, uzmanlaşmanın sürekliliği ve kurumsal kimliğin gelişmesi gerektiği kabul edilmektedir³¹. Ve ayrıca yeni yönetim usullerine göre teşkilatlanma gerekliliğinin de bir ihtiyaç olduğu söylenebilir.

Dünya üzerinde yaşanan ekonomik krizlerin aşılabilmesi amacıyla devletler farklı yollara başvurmuşlardır³². Özelleştirme uygulamasını seçen devletler, ortaya çıkan boşlukları

²⁸ Tan, *Bağımsız İdari Otorite...*, s. 13.

²⁹ Atay, s. 382.

³⁰ Atay, s. 382.

³¹ Tan, *Ekonomik...*, s. 223.

³² "Aslında piyasa ekonomisinin de türleri bulunduğunu kabul eden bazı yazarlar, 'serbest piyasa ekonomisi', 'yeni yükselen piyasa ekonomileri', 'piyasa yönelimleri ekonomiler' ve 'sosyalist piyasa ekonomileri' olarak dört tür piyasa ekonomisinin varlığından söz etmektedir. Birinci tür ekonomilerde, sermaye hareketlerinin serbestliği, dalgalı kur yöntemi, finansal serbestlik ve nötr vergi politikaları söz konusu olup; uygulayan ülkelere ABD, İngiltere, Almanya, Fransa, İtalya ve İspanya örnek verilmektedir. İkinci tür ekonomiye sahip ülkeler, henüz tam olarak piyasa ekonomisine geçememiş olmakla beraber, dış ticaret serbestliği ve finansal serbestleşmeyi benimsemiş ve sermaye hareketlerini serbest bırakmışlardır. Kamu kesiminin hala belirli bir ağırlığının bulunduğu bu ülkelere Çin, Rusya, Türkiye ve Macaristan örnek verilmektedir. Üçüncü türü oluşturan ve Pakistan, Azerbaycan ve Kazakistan gibi ülkelerin örnek oluşturduğu piyasa yönelimli ülkelerde devletin ekonomide belirli bir ağırlığı söz konusudur. Devlet ekonomiye fiyat ve kur denetimleri, bazı malları üreterek müdahalede bulunmaktadır. Çin'in örnek oluşturduğu sosyalist piyasa ekonomisinde ise fiyatlar piyasa güçleri

doldurmak amacıyla özellikle kamusal hayatın hassas sektörleri olarak kabul edilen medya, telekomünikasyon, enerji, ekonomi, rekabet, sermaye piyasası, finans ve bankacılık gibi alanlarda düzenleme ve denetleme görevlerini yerine getirmek amacıyla siyasi etkilerden uzak özerk ve bağımsız kuruluşlara ihtiyaç duymuşlardır. İşte bu alanlarda düzenleme ve denetleme yapabilecek kuruluşlara duyulan ihtiyaç, bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkmasındaki temel sebeplerden biridir. Başka bir deyişle, geniş anlamda “özelleştirme” olarak algılanan “devlet düzenlemelerinin azalması” hareketinin boş bıraktığı alanların bağımsız idari otoriteler tarafından doldurulduğu kabul edilmektedir³³.

Kamusal hayatın hassas sektörleri olarak kabul edilen bu alanların hem siyasetin değişebilen etkilerinden hem de bu sektörlerde faaliyet gösteren aktörlerin etkisinden arındırılması ihtiyacı da, bu kuruluşların doğmasına sebebiyet vermiştir³⁴. Başka bir ifadeyle, siyasilere duyulan güvensizliğin, bu kuruluşların ortaya çıkmasında önemli bir yer tuttuğu söylenmektedir. Özellikle piyasa ekonomisinde hem aktör olarak rol alıp, hem de hakem rolü üstlenme durumunda kalan devletin, alacağı karar ve uygulamaların haklılığı, yerindeliği ve tarafsızlığı şüphe uyandırabilecektir³⁵. Kamusal hayatın hassas sektörleri olarak kabul edilen alanlarda, bağımsız ve tarafsız karar alabilecek kuruluşlara duyulan ihtiyaç neticesinde, devletler kendi yapılarına uygun bir şekilde idari teşkilatlarında bu otoritelere yer vermişlerdir. Ayrıca devletin çekildiği bu alanlarda, yeni teknoloji ve ihtiyaçlara cevap verebilecek uzman ve güvenceli kuruluşlara duyulan ihtiyaç da bu otoritelerin oluşumuna sebebiyet vermiştir³⁶. Zaten bu kurumların meydana getirilmesindeki bir diğer amaç da hizmetin özelliğine göre, uzmanlaşmış bir kadro tarafından yürütülmesinin istenmesidir. Bunların alanında uzmanlaşmış kurumlar olduğu söylenebilir.

Bu otoritelerin oluşturulmasındaki diğer bir sebep ise, siyasi iktidarların siyasi nedenlerle alamayacakları veya almayı erteleyebilecekleri kararların alınmasını bu kuruluşların kolaylaştıracağı düşüncesidir³⁷. Zira siyasi etkilerden arındırılmış kurumların

tarafından belirlenirken, devlet yönetilmiş kur yöntemiyle piyasaya dolaylı yoldan müdahale etmektedir” Tan, *Ekonomik...*, s. 5.

³³ Özelçi, M. Aytaç, “Türk Spor Yönetiminde Kendine Özgü Bir Yapılanma: Türkiye Futbol Federasyonu”, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Tez Danışmanı: Prof. Tayfun Akgüner), İstanbul, 2007, s. 97.

³⁴ Derdiman, s. 404; Özyay, İl Han, “Günüşiğinde Yönetim”, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 2002, s. 141.

³⁵ Atay, s. 382.

³⁶ Yayla, s. 267.

³⁷ Tan, *İdare Hukuku...*, s. 192.

uzun vadeli politika oluşturup bunları izlemeleri daha kolaydır³⁸. Ancak kamusal hayatın hassas alanlarını siyasal etkilerden uzaklaştırma çabalarının³⁹ söz konusu otoriteler ile hükümetler arasında kimi zaman gerilimlere yol açtığı da bir gerçektir⁴⁰.

Sonuç olarak bağımsız idari otoritelerin genel olarak ortaya çıkış nedenlerini tek tek belirtmek gerekirse, bu nedenleri üç ana başlık altında toplamak mümkündür⁴¹. Bunlar;

- Ekonomik alanda karşılaşılan karmaşık ve uzmanlık gerektiren sorunların çözülmesinde klasik idari yönetimin yetersiz kalması ve bu sorunlara uygun çözüm üretilmemesi,
- Piyasalarda hem aktör olarak rol alıp, hem de hakem rolü üstlenme durumunda kalan devletin alacağı kararların ve uygulamaların haklılığına, yerindeliğine ve tarafsızlığına gölge düşürmemek için, bu kararların bağımsız ve yansız kurumlarca alınmasında fayda olacağı düşünülmesi,
- Siyasi iktidarların siyasi nedenlerle alamayacakları veya almayı erteleyebilecekleri kararların alınmasını bu kuruluşların kolaylaştıracağı, genel olarak bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkış nedenleri olarak gösterilebilir.

³⁸ **Tan**, *Ekonomik...*, s. 224; "...Zaman içerisinde tutarsız politika ise, gelecek için hazırlanan en iyi politikaların uygulandığı dönemde dahi en iyi politika olmamaları olarak tanımlanmaktadır. Başka bir deyişle, seçimle gelen hükümetlerin, kamu menfaatine uygun düşmeyen çeşitli kısa vadeli politikaları, kamu menfaat ile uyumlu olan uzun vadeli politikalara tercih etmesi ve bunun sonucunda ortaya çıkan tutarsızlıkların yukarıdaki taahhütlerin güvenilir olmasını engellemesi şeklinde tanımlanabilir. İşte tam da bu noktada, geleceğin göreceli önemiyetinin, cari döneme tercih edilmemesini sağlayacak karar alma mekanizmasına duyulan ihtiyaç, bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkışına neden olmaktadır..." **Perçin**, Önder, "Bağımsız İdari Otoriteler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, Y. 2011, dergipark.gov.tr/download/article-file/208242, (Erişim Tarihi: 10.06.2017), s. 333-334.

³⁹ "BDDK eski başkanı Z. Temizel'e göre, 'Bağımsız kurulların kurulmasını isteyenler, ekonominin bağımsız kurulların gözetiminde, piyasa güçlerine terk edilerek bataklıktan çıkabileceğini, onun için de tüm ekonomik kurumları ve dolayısıyla da ekonomiyi siyasetin etki alanından çıkarmanın gerekliliğini savunuyordu. IMF'nin Türkiye'ye dayattığı yapısal değişikliklerin esasını bu düzenlemeler oluşturuyordu. Bizde bağımsız kurullar açık bir şekilde siyasi otoriteyi ekonomik karar mekanizmalarından dışlamak için kuruldu. Siyasetin bu alanlardan dışlanması ile kararların rasyonelleşeceği temel tercih oldu. Üstelik bu tercih, siyasi otoritenin özgür siyasi tercihi de değildi. Gözardı edilen ikinci konu ise bağımsız kurullara devredilen alanlardaki sorunların büyüklüğü idi. Bağımsız kurullar yılların sorununu daha göreve başladıkları gün kucaklarında buldular... Hükümet bir de baktı ki, bu konuları düzeltmek için kendisinin hiçbir yetkisi kalmamış. Bu defa bağımsız kurullar çözümlerin önünde engel olarak görülmeye başladı ve çatışma kaçınılmaz oldu." **Cumhuriyet Gazetesi**, 16.09.2003, (naklen **Tan**, *Ekonomik...*, s. 225).

⁴⁰ "Dönemin Başbakanı B. Ecevit, 27 Nisan 2002 tarihinde İstanbul Forum konuşmasında özellikle BDDK'nın faaliyetine yönelik olarak, şu eleştirileri yapmaktadır:

*İtiraf ediyorum özerk kuruluşlarda ölçüyü kaçırdık. Pazar ekonomisinin gereği, IMF'nin isteğidir denilerek bir çok kamu kuruluşu hükümetin etki ve denetim alanı dışında başına buyruk kuruluşlar haline geldi.

*İş adamları karşılarında hükümeti görmek istiyor. Onun için özerkleştirme konusunda ölçüyü kaçırdığımız gibi konuyu yeniden gözden geçirmemiz ve dengeli, sağlıklı işler hale getirmemiz gerekiyor.

*Özerklikle siyaset işlevleri arasında sağlıklı bir denge kurulması gerektiğine inanıyorum.' E. Berberoğlu, "Bankalı siyaset krize gebedir", **Hürriyet Gazetesi**, 19.06.2002, (naklen **Tan**, *Ekonomik...*, s. 225).

⁴¹ **Tan**, *Ekonomik...*, s. 223-224.

b. Amerika Birleşik Devletleri

Türkiye idari sistemini ve idare hukukunu Fransa'dan iktisap etmiş ise de, bağımsız idari otoritelerin ilk ortaya çıktıkları ve uygulama alanı buldukları yer anglo-sakson hukuk sistemidir. Federal devlet yapısına sahip olması bağımsız idari otoritelerin ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Genel olarak *Independent Regulatory Agencies* olarak adlandırılan bu kurumların Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmasının temel nedeni yasama organı olan Kongre'nin, yürütmenin başındaki Başkana olan güvensizliğidir⁴². Kongre tarafından bu otoriteler oluşturularak, Başkanın ve bakanların yetkileri belli ölçüde azaltılmaya çalışılmıştır.

Ulusoy'a göre, *“Bu bağımsız kurumlar, Amerikan federal sisteminde yer yönünden federalizmi temsil eden federe devletler (States) yanında, hizmet yönünden federalizmi temsil eden ve bu anlamda bir hizmet alanıyla sınırlı olarak düzenleme ve organizasyon yapma, denetleme ve yaptırım uygulama işlerini tek başına yapan, yani bir anlamda, o alanla sınırlı olarak yasama, yürütme ve yargı işlevini bünyelerinde toplayan, siyasal ve yargısal bazı denetime maruz olsalar da, ‘devlet içinde devletçikler’ niteliğinde kurumlardır”*⁴³.

Bağımsız idari otoritelerin Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmasının bir diğer nedeni ise, yasama tarafından düzenlenemeyecek derecede karmaşık teknik bilgiye ihtiyaç duyulan konularda otoritelerin düzenleme yapmasının sağlanması olmuştur.

1887 tarihli Eyaletlerarası Ticaret Kanunu ile kurulan ve demiryollarına ilişkin ruhsatlama ve tarifeleri onaylama yetkisi ile donatılan Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu (*ICC-Interstate Commerce Commission*) Amerika Birleşik Devletleri tarihinde bağımsız idari otorite niteliğindeki ilk kuruluştur. Bu kurumda belli ölçüde bağımsızlığı sağlayan faktör üyelerin atama konusunda Başkan'ın tam bir yetkiye sahip olmamasıydı. Komisyonun

⁴² **Günday**, s. 568; **Tutal**, Erhan, *“Bağımsız İdari Otoriteler Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ve 6112 Sayılı Kanun”*, Adalet Dergisi, Y. 2014, S. 48, www.yayin.adalet.gov.tr, (Erişim Tarihi: 10.07.2017), s. 26; **Ulusoy**, s. 5.

⁴³ **Ulusoy**, s. 6.

görevleri arasında, demiryolu taşımacılığında sektörün regüle⁴⁴ edilmesi, tarife tespiti ve bu tarifelerin yayınlanması vardı⁴⁵.

ICC'nin ortaya çıkışını sağlayan nedenlerin başında, özel şirketler tarafından işletilen demiryollarının hizmet ve fiyatlarına karşı 1800'lerin sonlarına doğru kamuoyunda oluşan yoğun tepkiler gelmektedir. Ancak Amerikan Kongresi'nin yaptırım gücü sağlayacak düzenlemeleri geçirmekte zorluk çıkarması ve Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin bu kurumlar ile ilgili sınırlayıcı yorumları nedeniyle, 1906 yılında Başkan Theodore Roosevelt döneminde çıkarılan Hepburn Yasası (*Hepburn Act*)'na kadar ICC etkin bir şekilde faaliyet gösterememiştir⁴⁶. Hepburn Yasası ile uygulama alanı demiryollarından diğer taşıma araçlarını da kapsayacak şekilde genişleyen ICC, 1940 yılına gelindeğinde hava taşımacılığı dışında eyaletlerarası her türlü taşımacılığı düzenlemekteydi. 1966 yılında Ulaştırma Bakanlığı'nın kurulması ile taşıma güvenliği ile ilgili görevlerini bu Bakanlığa devreden ICC, düzenleme yapma ve tarife belirleme görevlerini yerine getirmeye devam etmiştir. 1995 yılında kapatılan ICC, yapmakta olduğu işlevleri Ulusal Taşımacılık Güvenlik Kurumu'na (*National Transportation Safety Board*) devretmiştir⁴⁷.

Amerika Birleşik Devletleri'nde akla gelebilecek hemen her alan ve konuda bağımsız idari otorite bulunmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde faaliyet gösteren bağımsız idari otoriteler, ilgili oldukları sektörün yapısı ve işleyişi ile ilgili kural ve düzenleme getirebilmekte ve bunlara uyulmaması halinde ilgili taraflara bir takım yaptırımlar uygulayabilmektedirler. Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkan bu kuruluşlar, yasama, yürütme ve yargı organından hem organik hem de işlevsel olarak bağımsız yapıya sahiplerdir⁴⁸.

⁴⁴ "Regülasyon kavramı bir kamu tüzel kişiliğinin piyasanın organizasyonu amacıyla müdahalede bulunmasını ifade etmek için kullanılmaktadır" **Atay**, s. 387; **Anayasa Mahkemesi'nin T: 04/12/2017, E: 2013/84, K: 2014/183** sayılı kararına göre, "piyasa ekonomisini bir sitem tercihi olarak ortaya koyan ülkelerde dahi devletler, piyasanın işleyişine çeşitli vasıtalarla ve belirli sınırlar içinde müdahale etmektedir. Devletlerin bu piyasalara müdahalesi, bazı sektörlerin kamu tarafından tekel olarak işletilmesi ya da bu sektörlerdeki özel işletmelerin regülasyonu şeklinde olmaktadır". Regülasyon kavramı ile ifade edilen bu yeni müdahale biçiminin kendi hukukunu, regülasyon hukukunu yarattığı kabul edilmektedir. **Tan**, *Ekonomik...*, s. 24.

⁴⁵ **Çakmak**, s. 35.

⁴⁶ **Baş**, s. 20.

⁴⁷ Detaylı bilgi için bkz. **Baş**, s. 20-21; **Perçin**, s. 338-339.

⁴⁸ **Baş**, s. 21-22; **Öztürk**, Ebru, "Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması", Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2003, s. 5-7.

c. Fransa

Bağımsız idari otoriteler 1970’li yıllardan itibaren anglo-sakson ülkelerindeki yapılarından daha farklı olarak Kıta Avrupası’nda da görülmeye başlanmıştır. Federal bir devlet sisteminde normal karşılanabilecek bağımsızlığa sahip olmaları bu kurumların üniter sistemde kabul görülmelerini zorlaştırmıştır. Zira, bu kurumların Fransa tarafından benimsenmesi sürecinde, Amerikan federal sisteminden farklı olarak bu kurumlara devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişilik tanınmamıştır. Başka bir deyişle, Amerikan Birleşik Devletleri’ndeki görünümünden farklı olarak bu kurumların Fransa tarafından benimsenirken, idari rejime adapte edilmeleri gerekliliği hasıl olmuş ve Amerikan Federal sisteminde bunlar mevcut üç erkten bağımsız olarak düşünülürken, Fransız üniter sisteminde bu otoriteler yürütme erkine dahil birer idari kurum olarak kabul edilmiştir⁴⁹.

Fransız idari sisteminin merkeziyetçi bir yapıya sahip olmasından dolayı Fransız hukuk sisteminde bağımsız idari otoritelerin yer alması 20. yüzyılın ikinci yarısından sonra gerçekleşmiştir. Fransız hukukunda bağımsız idari otorite kavramı ilk kez 1978 tarihinde “*Bilişim ve Özgürlükler Ulusal Komisyonu*” için kullanılmıştır⁵⁰. Fransız hukukunda bağımsız idari otoritelere yer verilmesinde, yargı organlarının yaptıkları hukuki denetimin yetersiz olması ve yerindelik denetimi yapacak mercilere ihtiyaç duyulmasının etkili olduğu söylenebilir. Başka bir deyişle, yargısal denetimin etkisiz kaldığı alanlarda etkili bir denetimin sağlanması amacı, bağımsız idari otoritelerin Fransa’da gelişmesinde başlıca etken olmuştur⁵¹.

Ayrıca Fransa’da bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkmasında, bir kısım hassas sektörleri düzenlemek ve bu sektörlerdeki devletin doğrudan müdahalesini önlemek amacının rol oynadığı da belirtilmektedir⁵².

d. Türkiye

Ülkemizde ise bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkışı Türkiye’nin kalkınma politikalarında özelleştirmelerin başladığı, 1980’li yılların ilk yarısına denk gelmektedir⁵³. İzlenen liberal politikalar piyasadaki devletin ekonomik bir aktör olarak gücünü zayıflatırken,

⁴⁹ Ulusoy, s. 6.

⁵⁰ Atay, s. 384.

⁵¹ Çakmak, s. 41.

⁵² Tatal, s. 28.

⁵³ Uran, s. 48.

devletin düzenleyici rolünü güçlendirmiştir⁵⁴. Bağımsız idari otoritelerin ülkemizdeki gelişim süreci, Dünya Bankası ve IMF ile yapılan görüşmeler sonucunda hız kazanmıştır⁵⁵.

Bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkışında, politikacıların ve bazı sektörlerdeki tekel niteliğindeki aktörlerin baskısından kurtarma çabasının, özelleştirme politikalarının, teknik bilgi ve uzmanlığın, insan hakları bağlamında yaşanan duyarlılığın ve yolsuzlukları önleme gayretlerinin etkisi vardır⁵⁶.

Türkiye idare yapısı içerisinde görülen en eski bağımsız idari otorite benzeri kuruluşun, 1959 yılında kurulan Sigorta Murakabe Kurulu olduğu belirtilmektedir⁵⁷. Bu kurul, özel sigorta şirketlerini denetlemekle görevli bir kuruluştur. Türkiye’de ilk bağımsız idari otorite olarak ise SPK, mülga 2499 sayılı SPKn ile kurulmuş ve 1982’de faaliyete geçmiştir. Daha sonra 3984 sayılı Kanunla “*Radyo ve Televizyon Kurulu*”, 4054 sayılı Kanunla “*Rekabet Kurumu*”, 4839 sayılı Kanunla “*Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu*”, 4646 sayılı Kanunla “*Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu*”, 4733 sayılı Kanunla “*Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu*”⁵⁸ ve 4734 sayılı Kanunla “*Kamu İhale Kurumu*” kurulmuştur.

Bugün Türkiye’de düzenleyici kuruluşları kesin bir liste halinde saymamız çok mümkün olmasa da, Türk idari teşkilatı içinde yer alan bağımsız idari otoritelerin 10.12.2003 tarihinde kabul edilen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun (III) sayılı cetvelinde⁵⁹ şu şekilde sıralandıklarını görmekteyiz;

- **Radyo ve Televizyon Üst Kurulu** (6112 sayılı “*Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun*”, RG., T. 03.03.2011, S. 27863)
- **Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu** (2813 sayılı “*Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun*”, RG., T. 04.04.1983, S. 18011)

⁵⁴ Çapar, s. 378.

⁵⁵ Bkz. Tatal, s. 28.

⁵⁶ Uysal, Mehmet, “*Bağımsız İdari Otoriteler ve Türk Kamu Yönetimine Etkileri*” T.C. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi (Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Uysal Kerman), Isparta, 2007, s. 1.

⁵⁷ Sayhan, Şebnem, “*Bağımsız İdari Otoritelerin Hukuki Niteliği*”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, No: 29, Ekim 2003, s. 95.

⁵⁸ Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu, 24.12.2017 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında bazı düzenlemeler yapılması hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kapatılmış olup, görev ve yetkileri Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı’nın Gıda ve Kontrol Genel Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir.

⁵⁹ Yasa koyucu 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun (III) sayılı cetvelinde bu otoriteler için “*düzenleyici ve denetleyici kurumlar*” isimlendirmesini kullanmıştır.

- **Sermaye Piyasası Kurulu** (6362 sayılı “*Sermaye Piyasası Kanunu*”, RG., T. 30.12.2012, S. 28513)
- **Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu** (5411 sayılı “*Bankacılık Kanunu*”, RG., T. 01.11.2005, S. 25983-Birinci Mükerrer)
- **Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu** (6446 sayılı “*Elektrik Piyasası Kanunu*”, RG., T. 30.03.2013, S. 28603)
- **Kamu İhale Kurumu** (4734 sayılı “*Kamu İhale Kanunu*”, RG., T. 22.01.2002, S. 24648)
- **Rekabet Kurumu** (4054 sayılı “*Rekabetin Korunması Hakkında Kanun*”, RG., T. 13.12.1994, S. 22140)
- **Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu** (4733 sayılı “*Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun*”, RG., T. 09.01.2002, S. 24635)⁶⁰
- **Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu** (660 sayılı “*Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*”, RG., T. 02.11.2011, S. 28103)
- **Kişisel Verileri Koruma Kurumu** (6698 sayılı “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*”, RG., T. 07.04.2016, S. 29677)

5018 sayılı Kanun’da sayılan bu kuruluşlar dışında ülkemizde bağımsız idari otoritelerin varlığından söz edilebilmesi mümkün değildir. Ancak kuruluş amaçları ve yapıları ile işlevleri göz önüne alındığında, 24.12.2017 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında bazı düzenlemeler yapılması hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kapatılan Şeker Kurumu⁶¹, Türk Patent Enstitüsü ve Tasarruf Mevduat Sigorta Fonunun da bağımsız idari otorite olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır. Ancak şu anki yapıları itibariyle özellikle, kuruluş kanunlarında belli bir bakanlığa bağlı oldukları, bağımsızlıklarına özel bir vurgu yapılmadıkları ve en önemlisi de

⁶⁰ Bkz. 58. dipnot. Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu, 24.12.2017 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında bazı düzenlemeler yapılması hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kapatılmıştır.

⁶¹ Çakmak’ a göre, “Her ne kadar Şeker Kurumu da düzenleyici ve denetleyici bir kurum olup Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile “ilişkili” ise de, 4634 sayılı Şeker Kanunu’nda özerkliğine ilişkin bir düzenleme yer almaması ve kendine ait bütçesi olmaması dolayısıyla mali özerkliğinin de bulunmaması sebebiyle, bağımsızlığı tartışmalıdır ve bu nedenle bir bağımsız idari otorite olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir”, Çakmak, s. 46.

mali özerklikleri olmadığı için bu kurumların bağımsız idari otorite olarak kabul edilmeleri mümkün değildir.

Yukarıda tartışıldığı gibi, bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkmasında ve gelişmesinde muhtelif sebepler yer almaktadır. Bunlar arasında, hızla gelişen teknoloji nedeniyle bazı alanların klasik idari ve yargısal yöntemlerle etkin bir şekilde organize edilmesi ve denetlenmesinin zorlaşması; diğer yandan ise, politikacılara olan güvensizlik sonucunda iletişim ve finans gibi kamusal hayatın hassas alanlarında siyasi iktidarın söz sahibi olmasının yarattığı tarafsızlık ve objektiflik açısından doğan sorunların ortadan kaldırılmasının istenmesi ve günlük siyasi kararların etkilerinden uzak, orta ve uzun vadeli kararların alınmasına duyulan ihtiyaç sayılabilir. Her ne kadar sayılan amaçlara hizmet etme maksadıyla bu otoriteler kurulmuş ise de, devlet teşkilatı içerisinde belli ölçüde kendi hakimiyet alanlarını yarattıklarını görmekteyiz. Özellikle bağımsız idari otoritelerin yaptıkları düzenlemeler ve ilgililere ağır yaptırımlar uygulamaları bizi bu tespitin yapılmasına götürmüştür.

A. Bağımsız İdari Otoritelerin Türk İdari Teşkilatı İçindeki Yeri

1. Anayasal Dayanağı

Merkezi yönetimin idari vesayet denetimine tabi olmayan⁶² ve çok geniş yetkilerle donatılan bu otoritelerin klasik idari teşkilat içerisindeki yerleri ve sahip oldukları bağımsızlık sebebiyle idarenin bütünlüğü ilkesinin ne şekilde sağlanacağı yönündeki tartışmalar halen devam etmekte ve fikir birliği sağlanamamaktadır. Öncelikle bu otoritelerin klasik idari teşkilat içerisindeki yerlerinin tespit edilmesi gerekmektedir⁶³. Bağımsız idari otoritelerin idari teşkilat içerisinde ne şekilde konumlandırılacaklarının tespiti, bu otoritelerin yasal meşruluklarının sağlanabilmesi açısından son derece önemlidir. Zira kaynağını yasadan almayan hiçbir kurumun, meşruluğundan da söz edilemez.

İdari teşkilatlanmaya egemen olan temel ilkeler, 1982 Anayasası'nın 123. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına*

⁶² Bu konuda bkz. Çalışmamızın 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş Görev ve Esasları Hakkında Kanununun 19/A. maddesi hakkındaki bölüm.

⁶³ **Giritli/Bilgen/Akgüner**, s. 468-469. Yazarlara göre, bağımsız idari otoritelerin bağımsızlıkları bulunamayacağından, anayasada bu kurumlara dayanak bulmak da çok zordur. Ancak yazarlar, Anayasa'da bağımsız idari otoriteler için ayrı ayrı dayanaklar aramaktadırlar. Bu kapsamda, Sermaye Piyasası Kurulu'nu Anayasa'nın 167. maddesinde öngörülen devletin para, kredi, sermaye, mal ve hizmet işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici önlemler alma görevi kapsamında kurulduğunu ve böylece bu kurumun Anayasal meşruluğunun sağlandığını düşünmektedirler.

dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.” Merkezden yönetim, temel kamu hizmetlerinin yalnız bir merkezden idare edilmesidir⁶⁴. Anayasanın merkezi idareyi düzenleyen 126. maddesine göre, merkezi idarenin taşra teşkilatının illerden ve diğer kademeli bölümlerden oluşacağı ve illerin idaresinin yetki genişliği esasına dayanacağı ifade edilmektedir. Bu nedenle, bağımsız idari otoritelerin ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmalarından dolayı bu otoritelerin merkezden yönetim içerisinde yer almaları mümkün değildir⁶⁵.

Bağımsız idari otoritelerin, devlet tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişilikleri ve özerk bütçeleri bulunması ve bunun sonucu olarak da vermiş oldukları zararlardan dolayı kurum olarak bizzat sorumlu olmaları, davalı ve davacı olabilmeleri, organik ve işlevsel özerkliklerinin bulunması göz önüne alındığında, bu kurumların merkezi idare içerisinde bulunmadıkları açıkça ortadadır. Türk hukukunda, idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde bir tüzel kişiliğin teşkilat yapısı içinde yer alması gerekir. Bu nedenle, bağımsız idari otoriteleri, yerinden yönetim kuruluşları kategorisi içerisine dâhil etmek gerekmektedir. Zaten Anayasa'nın 123. maddesi merkezden yönetim ve yerinden yönetim dışında üçüncü bir idari yapılanma öngörmemiştir. Bu sebeple, bağımsız idari otoritelerin, Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca, merkezi yönetim ve yerel yönetimler dışında üçüncü bir idari yapılanma olarak da kabul edilmelerine imkân bulunmamaktadır.

Yerinden yönetim, topluma sunulacak bazı idari hizmetlerin merkezi idare teşkilatı içinde yer almayan ve merkezi idare hiyerarşisine dâhil olmayan kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesidir. Yerinden yönetim, ya belli bir yer ya da hizmet yönünden olmak üzere iki biçimde uygulanmaktadır. Yerel yönetimler, Anayasa'nın 127/1. maddesinde, “*Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir*” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu aşamada cevaplanması gereken soru, bu otoritelerin yerinden yönetim içerisinde ne şekilde konumlandırılacaklarıdır. Bağımsız idari otoritelerin gerek ortaya çıkış nedenleri gerekse yerinden yönetim kuruluşlarının Anayasada tahdidi⁶⁶ olarak sayılmış olmaları nedeniyle bağımsız idari otoritelerin yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları (mahalli

⁶⁴ Tan, *İdare Hukuku...*, s. 93.

⁶⁵ Gözler/Kaplan, s. 244.

⁶⁶ Yüzügüllü, s. 26.

idareler) kategorisine dâhil edilmeleri mümkün değildir⁶⁷. Acaba bu otoriteleri, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları olarak nitelendirmek mümkün müdür?

Hizmet yerinden yönetim, teknik bir bilgi ve uzmanlık gerektiren kamu hizmetlerinin, merkezi idari teşkilat dışında oluşturulan kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesidir. Bağımsız idari otoritelerin hizmet yerinden yönetim kuruluşu olduklarını savunanlar⁶⁸, bu kuruluşların tüzel kişiliğe sahip olduğuna, görev alanları ile ilgili kararları kendilerinin aldığına ve ayrı bir malvarlığına, personele ve bütçeye sahip olduğuna dikkat çekmektedirler.

Kanaatimizce, her ne kadar hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları ile bağımsız idari otoriteler, özel bilgi ve teknik uzmanlaşma gerektiren bir alanda tüzel kişiliğe ve idari özerkliğe sahip olmaları yönünden benzerlik gösterebilirler de, bağımsız idari otoritelerin hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olarak kabul edilmeleri mümkün değildir. Zira hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, belirli bir hizmetin yerine getirilmesi görevini üstlenir iken; bağımsız idari otoriteler, belirli bir faaliyeti üstlenmek yerine, o alanı düzenleme ve denetleme işlevini yerine getirirler⁶⁹. Diğer bir deyişle, bağımsız idari otoriteler, belli bir kamu hizmetini yürütmemektedirler⁷⁰.

Bunun yanında, bağımsız idari otoritelerin sahip olduğu regülasyon işlevi sebebiyle hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları ile arasında işlevsel farklılık da bulunmaktadır. Bu sebeple, bağımsız idari otoritelerin işlevlerinin hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına göre daha geniş olduğu söylenebilmektedir. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları ile bağımsız idari otoriteler arasındaki bir önemli fark ise, organlarının bağımsızlık derecesidir. Yukarıda bahsedildiği üzere, bağımsız idari otoritelerin karar organları belli bir süre için seçilirler ve kural olarak, görev süreleri boyunca görevlerine son verilebilmeleri mümkün değildir⁷¹. Ancak hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının

⁶⁷ **Günday**, s. 574.

⁶⁸ **Kalabalık**, s. 122; Yazarlara göre, bu kurumların ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmalarından dolayı hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olarak kabul edilmeleri ve kamu kurumları başlığı altında incelenmeleri gerekmektedir. **Gözler/Kaplan**, s. 244; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s. 364.

⁶⁹ **Öztürk**, s. 18.

⁷⁰ **Günday**, s. 574.

⁷¹ Bağımsız idari otorite üyelerinin görev süreleri boyunca görevlerine son verilememesi kuralının aksi yönünde RTÜK üyeleri hakkında tesis edilen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin genel kararı, 14.07.2005 tarih ve 25875 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından tesis edilen işlem ile RTÜK üyelerinin görev süreleri sona ermeden görevlerine son verilmiştir. Yasada öngörülen hususlar dışında, gerek yasama organı gerekse yürütme organı aracılığıyla birer bağımsız idari otorite olan RTÜK üyelerinin görev süreleri sona ermeden görevlerinden alınmaları, bağımsız idari otoritelerin bağımsızlığına zarar vermiştir. Bu yönüyle, Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının eleştiriye açık olduğunu söyleyebiliriz.

karar organlarının görevden alınmalarında, merkezi idarenin geniş takdir yetkisi bulunmaktadır⁷².

Ancak kimi yazarlara göre, bağımsız idari otoritelerin Anayasada öngörülen ilkelerle bağdaştırılması ve anayasal bir dayanağının bulunduğu söylenmesi güçtür ve bunun için Anayasada değişiklik yapılması ve 123. maddeye konuyla ilgili bir fıkra eklenmesi gerekir⁷³. ATAY'a göre, Anayasa'nın 123. maddesine "*Temel hak ve hürriyetlerin idare karşısında güvencelerinin artırılması, piyasa ekonomisinin düzenlenmesi, enerji, haberleşme ve iletişim alanlarında merkezi yönetimin hiyerarşi ve vesayet denetimine tâbi olmayan bağımsız, idari ve mali bakımdan özerk kuruluşların oluşturulması kanunla düzenlenir. Kanunda kuruluşun teşekkülünde, görev ve yetkilerinin ifasında bağımsızlığını ve özerkliğini sağlayıcı hükümler gösterilir. Bu tür kuruluşlara görev ve yetkileriyle orantılı olarak gelir sağlanır*" hükmü eklenmelidir⁷⁴. ATAY'ın bu görüşüne⁷⁵ karşın Anayasa'nın 123. maddesine göre, kanunla ya da kanunun verdiği yetki ile kamu tüzel kişileri oluşturulmak suretiyle hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının kurulması mümkün olduğundan, aynı şekilde bağımsız idari otoritelerin de kurulması mümkündür. Dolayısıyla bizim de katıldığımız görüşe göre, bağımsız idari otoritelerin yerel yönetimler ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir yerinden yönetim türü olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁷⁶.

2. İdarenin Bütünlüğü İlkesi Bakımından Bağımsız İdari Otoritelerin Değerlendirilmesi

Bağımsız idari otoritelerin idari teşkilat içerisinde yerel yönetimler ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir yerinden yönetim türü olduklarının tespiti sonucunda, idarenin bütünlüğü ilkesi uyarınca bu otoritelerin merkezi idare ile ne şekilde ilişkilendirilecekleri problemi yaşanmaktaydı. Nitekim Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca, idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür. Bu bütünlük, idari vesayet ile

⁷² Günday, s. 575.

⁷³ Atay, s. 399.

⁷⁴ Atay, s. 399.

⁷⁵ Yazar, "Bu yolla düzenleyici ve denetleyici kuruluşların faaliyet alanları anayasal olarak çizileceğinden kanun koyucunun bu anlamdaki yetkisinin sınırları belirlenmiş olacaktır. Bu tür bir düzenleme söz konusu kuruluşlara ilişkin eleştirileri ortadan kaldıracığı gibi bunlar üzerinde siyasi iktidarların müdahalesini de ortadan kaldırır. Böylelikle her bir düzenleyici ve denetleyici kuruluş için ortak bir hukuki rejimin gerçekleştirilmesi ve faaliyet konusuna göre hüküm getirilebilmesi mümkün hale gelir. Böyle bir çözüm tarzının getirilmesi halinde düzenleyici ve denetleyici kuruluşların tamamını kapsayacak bir kanunun çıkarılması seçeneği de dışlanmış ve buna bağlı eleştiriler ve sorunların da önüne geçilmiş olunur" kanaatindedir. Atay, s. 399.

⁷⁶ Günday, s. 575; Yüzügüllü, s. 32.

sağlanmakta olup, idari vesayet ise, merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşlarının işlem ve eylemleri üzerindeki denetimi ve bunları bozabilme yetkisi olarak tanımlanabilmektedir.

İdari vesayet, merkezi idare ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlayan bir araçtır. Anayasa'nın 127/5. maddesinde merkezi idarenin yerel yönetimler üzerinde sahip olduğu vesayet yetkisi, "*Merkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir*" şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 127/5. maddesi vesayet yetkisini yalnızca yerel yönetimler yönünden öngörmüştür. Bunlar dışındaki yerinden yönetim kuruluşları için merkezi idarenin vesayet yetkisinden söz etmemiştir. Dolayısıyla idari vesayet yetkisi ancak kanunda açıkça öngörüldüğü takdirde, merkezi idare makamları tarafından yerinden yönetim kuruluşları üzerinde kullanılabilir bir yetkidir. Şayet Kanunda açıkça bu yönde bir yetki öngörülmemiş ise, merkezi idare, böyle bir yetkiyi de kullanamayacaktır.

Hal böyle iken, bağımsız idari otoritelerin idarenin bütünlüğüne dâhil edilebilmesi nasıl sağlanacaktır? Öncelikle belirtilmelidir ki, idari vesayet, merkezi idare ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlayan tek hukuki araç değildir. Nitekim merkezi idare makamları, kanun ile kendilerinin denetimine tabi tutulmamış yerinden yönetim kuruluşlarının işlemlerine karşı, bu işlemlerin hukuka aykırı olduklarının ileri sürülmesiyle idari yargıda iptal davası açabilme olanağına sahiptirler. Dolayısıyla bağımsız idari otoritelerin organlarının tesis edecekleri düzenleyici veya birel idari işlemlerin yargısal denetimden geçerek iptal edilmeleri mümkündür⁷⁷. Bununla birlikte, 27.09.1984 tarih ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunu'nun 19/A maddesinin birinci fıkrasına 08.08.2011 tarih ve 649 sayılı KHK ile "***Bakan, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların (5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dâhil) her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkilidir (Ek cümle: 8/8/2011-KHK-649/45. madde)***" cümlesi eklenerek bağımsız idari otoriteler üzerinde bakanın vesayet yetkisi konusunda düzenleme yapılmıştır. Maddeye eklenen bu cümle ile birlikte Bakan'a denetleme yetkisi verilmiştir. Yapılan bu düzenleme ile bağımsız idari otoritelerin idarenin bütünlüğüne dâhil edilmesi istenmiş ise de, yapılan bu değişikliğin yeterli olmadığını söyleyebiliriz. Zira maddede Bakan'a bağımsız idari otoriteleri denetleme yetkisi verilmiş ise de, bu denetimin ne şekilde yapılacağı düzenlenmemiştir.

⁷⁷ Daha detaylı bilgi için bkz. **Günday**, s. 576.

Yine bağımsız idari otoritelerin düzenlendiği kuruluş kanunlarında “*ilişkili*” veya “*ilgili*” bakanlıklardan söz edilmektedir. Bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanunlarında bir bakanlık ile aralarında bağlantı kurulurken bazen “*ilişkili*” kavramı bazen de “*ilgili*” kavramının kullanıldığı görülmektedir. RK, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile BDDK ise Başbakan veya görevlendirileceği Devlet Bakanı ile ilişkilendirilmiştir. SPK’nın ilgili olduğu bakanlık, SPK’nın açıkça belirtilmemiş ve ilgili bakanlığın belirlenmesi Başbakana bırakılmıştır. Bu kapsamda, SPK’nın ilgili olduğu bakanlık, Başbakanın görevlendireceği bakandır. Yine RTÜK ile olarak 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunu’nun 34/4. maddesinde, “*Üst Kurul, Hükümet ile olan ilişkilerini Başbakan veya görevlendireceği bir bakan aracılığıyla yürütür*” hükmü getirilmiştir. Bu otoritelerin kuruluş kanunlarında farklı iki terimin kullanılması bilinçli bir tercihin ürünü mü yoksa her iki kavrama yüklenen anlam aynı mı sorunu üzerinde durmak gerekmektedir.

27.09.1984 tarihli 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunu’nun 10. ve 11. maddelerinde bağlı ve ilgili kuruluşların tanımı yapılmış olmasına rağmen “*ilişkili kuruluş*” kavramına yer verilmemiştir. Kanunda, “*bağlı kuruluşlar*”, bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere, bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlar şeklinde tanımlanmıştır. Özel kanun veya statü ile kurulan, iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese ortaklık ve iştirakleri veya özel hukuki, mali ve idari statüye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları ise “*ilgili kuruluş*” olarak ifade edilmiştir.

“*Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı*”nın 3. maddesinde “*ilişkili bakanlık*”, “*düzenleyici ve denetleyici kurumların hükümet ile ilişkilerinde aracılık etmek ve bu Kanun çerçevesinde belirlenen yetkileri kullanmak üzere kurumun kuruluş kanununda öngörülen*” bakanlık olarak tanımlanmıştır. Ancak söz konusu Tasarı kanunlaşmamıştır.

Bağımsız idari otoritelerin bakanlıklar ile arasındaki ilişkinin, bağlı kuruluş ilişkisi olmadığı açıktır. Zira bağlı kuruluşların tanımından da anlaşılacağı üzere, bağlı kuruluşlar, belli bir bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmekte iken; bağımsız idari otoriteler ise, faaliyet gösterdikleri alanlarda hem asıl hizmeti yerine getirmektedirler hem de o alana ilişkin denetleme ve düzenleme faaliyetlerini gerçekleştirmektedirler. Ayrıca bu otoriteler yetkilerini bağımsız olarak kullandıklarından dolayı herhangi bir bakanlık ile bağlılıklarının düşünülmesi bağımsız idari otoritelerin ruhu ile bağdaşmamaktadır.

Bağımsız idari otoriteler ile bakanlıklar arasındaki ilişkinin, “*ilgili kuruluş*” veya “*ilişkili kuruluş*” ilişkisi olup olmadığı ise tartışmalıdır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T.C. Merkez Bankası ile ilgili bir kararında, Banka’nın Başbakanlığın veya Devlet Bakanlığı’nın “*ilgili kuruluşu*” olarak değerlendirilmesinin hukuken mümkün olmadığını kabul ederek, bağımsız idari otoritelere benzer şekilde “*ilişkili kuruluş*” olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir⁷⁸. TAN’a göre, “*bu kavramın bağımsız idari otoritelerin de bir şekilde merkezi idare ile ilişkilendirilmesi, ancak ilgili veya bağlı kuruluş da olmaması gereğinden kaynaklanan pratik formül olarak bulunduğu anlaşılmaktadır*”⁷⁹.

Bağımsız idari otoriteleri düzenleyen kanunlarda, bu kurumların “*ilişkili*” veya “*ilgili*” olacakları merkezi idari birimlerinin olması, bu kurumlar açısından idarenin bütünlüğünü sağlama çabası olduğu söylenebilir⁸⁰. Nitekim bu “*ilişkili/ilgili*” adı geçen bakanlıklara, bu kurumların hukuka aykırı gördükleri işlemlerinin iptali için idari yargıya başvurabilme yetkisini de vermektedir⁸¹. Böylece, “*ilişkili/ilgili*” bakanlığın söz konusu işlemler için özel menfaatinin olup olmadığına bakılmaksızın bu otoritelerin hukuka aykırı işlemlerinin iptali için idari yargıya başvurmada menfaatlerinin bulunduğu varsayılmaktadır. Nitekim 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 105/2. maddesinde, ilişkili bakanlığın BDDK’nın düzenleyici nitelikteki kararlarına karşı iptal davası açabileceği düzenlenmiştir. Kuruluş Kanunlarında bakanlıklara verilen bu yetki ile birlikte, bağımsız idari otoriteler ile merkezi idare arasında bütünlük sağlanabilmektedir. Yine SPKn’nun 119/2. maddesinde SPK üyelerinin Bakanlar Kurulu tarafından seçileceği belirtilmiştir. Her ne kadar SPK’nın üye seçiminde Bakanlar Kurulu’na yetki verilmiş ise de, kural olarak merkezi idarenin SPK üyelerini görevden alabilmeleri mümkün değildir. Böylece bir yandan bağımsız idari otoriteler ile merkezi idare

⁷⁸ “...T.C. Merkez Bankası, özel bir kanunla kurulmakla beraber, kamu iktisadi teşebbüsü sayılmadığına ve görev ve yetkilerini kullanırken, kendi teşkilatını kendisi oluştururken, personeli ile ilgili tasarruflarda bulunurken merkezi idarenin idari vesayeti altında olmadığından hizmet bakımından yönetim kuruluşu olarak da nitelendirilemeyeceğine göre, Bankanın ne Başbakanlığın ne de bir Devlet Bakanlığının “*ilgili kuruluşu*” olması ve bu nedenle 3046 sayılı Kanun kapsamında kabul edilmesi mümkün değildir. 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununun 4. maddesinde yer alan “*Bankanın Hükümetle ilişkisi, Başbakan aracılığı ile sağlanır.*” hükmü gereğince, Bankanın ancak Başbakanlık ile “*ilişkili*” bir kuruluş olduğu söylenebilir ki, yasakoyucu tarafından yapılan bu niteleme, idari vesayeti içinde barındırmaması nedeniyle Bankanın bağımsız ve özerk yapısına daha uygun düşmektedir. Hemen belirtmek gerekirse, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının, doktrinde “*bağımsız idari otorite*” olarak nitelendirilen kuruluşlara benzer şekilde görev ve yetki alanı ile ilgili olarak merkezi idareden bağımsız kabul edilmesi ve bu açıdan “*ilişkili kuruluş*” şeklinde değerlendirilmesi, Anayasada yerini bulan idarenin bütünlüğü ilkesini zedeleyici bir özellik arz etmemektedir...” Danıştay İİDK’nın, T: 15.06.2006, E: 2005/1846, K: 2006/746 sayılı kararı. Karar için bkz. (www.kararara.com Erişim tarihi: 06.06.2017).

⁷⁹ Tan, *Ekonomik...*, s. 231.

⁸⁰ Ulusoy, s. 97; Özay, s. 145.

⁸¹ Ulusoy, s. 97.

arasında ilişki kurulur iken, diğer yandan da bu otoritelerin bağımsızlıkları da koruma altına alınmaktadır.

Ayrıca, “*ilgili/ilişkili*” bakanlıklara verilen bu yargıyı harekete geçirebilme yetkisinin yanı sıra bağımsız idari otoritelerin karar organı olan kurullarının her türlü kararlarını belli süre içerisinde “*ilgili/ilişkili*” bakanlığa gönderme zorunluluğu da idarenin bütünlüğünün sağlanması açısından son derece önemlidir. Böylece, kurulların her türlü kararları veya düzenlemeleri “*ilgili/ilişkili*” bakanlığın incelenmesinden geçmekte ve “*ilgili/ilişkili*” bakanlık tarafından bu karar veya düzenlemelerde hukuka aykırılık görüldüğünde iptallerini sağlamak amacıyla idari yargı harekete geçirilebilmektedir. Bu yargıyı harekete geçirebilme ve zorunlu bilgilendirme yetkisi, merkezi idarenin bu otoriteler üzerinde idari bir denetimini oluşturmakta ve böylece Anayasa’nın 123. maddesinde yer alan idarenin bütünlüğü ilkesi de sağlanmış olmaktadır⁸². Burada sorulması gereken önemli sorulardan bir tanesi de, “*ilgili/ilişkili*” bakanlığın iptal davası açmasına yönelik düzenlemesi olmasaydı idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yoluna başvurulabilme imkânı veren genel düzenleme çerçevesinde dava açılabilir miydi? Ayrıca bu düzenleme denetim yetkisi midir? Yoksa hukuk devleti ilkesi gereği bunun varolduğu kabul edilmeli midir? Bize göre, “*ilgili/ilişkili*” bakanlığın iptal davası açmasına yönelik düzenlemesi olmasaydı dahi genel düzenleme dâhilinde, bağımsız idari otoritelerin işlemlerine karşı yargı yoluna başvurulabilmek mümkündür. Zira bu husus, hukuk devleti ilkesinin doğal bir uzantısıdır.

B. Bağımsız İdari Otoritelerin Özellikleri

Bağımsız idari otoritelerin klasik idari yapılanma karşısında özgünlüklerini, yapısal özellikleri yanında, işlevsel özellikleri de sağlamaktadır. Zira bu kuruluşlar, bir yandan görevli oldukları alanda düzenleme yetkisi kullanarak kurallar koyarken, öte yandan da bu kurallara uygun hareket edilmesini gözetip denetlemekte ve yeri geldiğinde bu kurallara aykırılık halinde önemli parasal ve idari yaptırımlar uygulayabilmektedir⁸³. Sahip oldukları yaptırım uygulama yetkileri nedeniyle bu tür kuruluşların yargısal organa benzetilmeleri de mümkün değildir. Zira bu otoriteler doğrudan yürütme organına bağlı olmadıkları gibi ne yasama organının ne de yargı organının uzantılarıdır⁸⁴. Kaldı ki, bu kuruluşların yargısal organ gibi yargılama faaliyetini yürüttüklerini de söyleyebilmemiz mümkün değildir. Nitekim yukarıda da değindiğimiz üzere, bağımsız idari otoritelerin faaliyetleri sadece yargısal

⁸² Ulusoy, s. 99.

⁸³ Tan, *Bağımsız İdari Otoriteler...*, s. 26.

⁸⁴ Atay, s. 389.

denetime tabi olup, idarenin hiyerarşik denetimine de tabi değildir⁸⁵. Ancak Bakanlıkların EK-3 sayılı cetveldeki kurumlar üzerindeki denetim yetkisine ilişkin düzenleme gereği vesayet benzeri denetimin mevcut olduğu söylenebilir.

Bu otoriteler, belli başlı sorunların çözümü amacıyla uzman kişilerden oluşan basit danışma organlarından da farklılık arz etmektedirler. Nitekim bu otoriteleri diğer kamu kurum ve kuruluşlardan ayıran iki temel özellikten biri bağımsız olmaları diğeri ise regülasyon işlevi görmeleridir. Bir kuruluşun bağımsız idari otorite olarak kabul edilebilmesi için bünyelerinde bu iki temel özelliği barındırmaları gerekmektedir. Başka bir deyişle, “*bağımsız olma*” ve “*regülasyon*” işlevini yerine getirme özelliği bulunmayan kuruluşların bağımsız idari otorite olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

a. İdari Bağımsızlık

Bağımsız idari otoritelerin bağımsızlığı, tabi oldukları mevzuatın belirlediği görev ve yetkiler bakımından, siyasi iktidarın ve diğer idari makamların bu otoriteler üzerinde idari denetim yetkilerinin olmaması ve bu otoritelerin emir ve talimat alamamaları anlamına gelmektedir⁸⁶. Başka bir deyişle, bağımsız idari otoritelere, kanundan doğan görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken herhangi bir makam emir ve talimat veremez.

Türkiye’deki bağımsız idari otoritelerin kuruluş yasalarında bağımsızlıklarını vurgulayan hükümlere yer verildiği görülmektedir. Örneğin, SPKn’na (m. 117) göre, SPK, “*kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip*” olup, “*yetkilerini kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak yerine getirir*”. 4054 sayılı Yasa’ya (m. 20) göre de RK, “*kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip*” ve “*görevlerini yaparken bağımsız*” olup, “*hiçbir organ, makam, merci ve kişi kurumun nihai kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez*”. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 82. maddesinde de BDDK hakkında, “*Kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kurulmuştur*” denilmiştir. Yine 5411 sayılı Yasa’ya göre, “*Kurum, bu Kanunla ve mevzuatla kendisine verilen düzenleme ve denetlemeyle ilgili görev ve yetkileri kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak yerine getirir ve kullanır. Kurumun kararları yerindelik denetimine tâbi tutulamaz. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi Kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez*”.

⁸⁵ Kalabalık, s. 123; Gözübüyük, s. 182.

⁸⁶ Ulusoy, s. 15.

Bu otoritelerin giderleri oranında gelirlere sahip olmaları onların siyasilere olan bağıını azaltacaktır. Zira giderleri oranında gelirlere sahip olmaları bu otoritelerin özerklikleri gereğidir. Mali olarak kendine yeterli olamayan bu otoritelerin, siyasi etkiye maruz kalmalarının önü açılacak ve bağımsızlık sıfatları zedelenecektir⁸⁷. Mali anlamda bağımsız olamayan bir otoritenin bağımsızlığından da söz edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, bu otoritelerin mali özerkliklerinin sınırı iyi belirlenmeli ve giderleri oranında gelirleri olması gerekmektedir.

Bağımsız idari otoritelerin bağımsızlığı ise, “*organik bağımsızlık*” ve “*işlevsel bağımsızlık*” olarak iki şekilde incelenmektedir.

i. Organik Bağımsızlık

Organik bağımsızlık, bağımsız idari otoritelerin karar organlarının⁸⁸ bazı güvenceler ile donatılması anlamına gelmektedir⁸⁹. Bu nedenle, bu otoritelerin karar organlarında görev alan kamu görevlileri, kamu kurumlarında görev yapan kamu görevlilerine nazaran daha çok güvence altına alınmışlardır⁹⁰. Buna göre, kurul üyeleri, objektif ve alanlarında uzmanlaşmış kişiler arasından, belli bir süre için seçilirler ve kural olarak, bu süre bitinceye kadar görevden alınamazlar⁹¹.

Bağımsız idari otoritelerin organik bağımsızlıklarının sağlanabilmesi amacıyla, kural olarak, kurul üyelerinin görev süreleri dolmadan görevlerinden alınabilmeleri mümkün değildir. Ancak bu düzenlemenin aksine RTÜK üyeleri TBMM işlemi⁹² ile görevden alınmış, idari yargı yeri ise bu işlemi idari işlem olarak kabul edip incelemiştir. Nitekim Danıştay 5. Dairesi'nin 24.01.2017 tarih, 2005/5627 E. ve 2007/72 K. sayılı kararında bu husus, “*bu nedenle, yürütme erki içinde bulunan bir üst kurula kamu görevlisi atanmasına ilişkin uyuşmazlık konusu TBMM kararı, idare fonksiyonuyla ilgili olduğundan, iptal davasına konu edilebilecek nitelikte bir idari işlem olduğu açık olup, Mahkemece uyuşmazlığın esasına*

⁸⁷ Talat Aslan, s. 33.

⁸⁸ Bağımsız idari otoritelerin karar organları genellikle “*kurul*” şeklinde yapılanmışlardır.

⁸⁹ Ulusoy, s. 15.

⁹⁰ Yüzügüllü, s. 16.

⁹¹ Kalabalık, s. 123.

⁹² Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun RTÜK'ün 9 üyesinin seçimi ve atanmasına ilişkin kararı, 14.07.2005 tarih ve 25875 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bunun yanısıra SPKn'nun geçici 7. maddesi “*Bu Kanunun yayımı tarihinde görev yapmakta olan Kurul Başkan ve üyelerinin üyelikleri bu Kanunun yayımı tarihinde sona erer*” hükmünü içermektedir. İşbu hüküm uyarınca, Kanun koyucu, SPKn'na eklemiş olduğu geçici bir madde ile Kurul Başkan ve üyelerinin görevlerine son verme iradesini ortaya koymuştur. Kural olarak, görev süreleri bitmeden görevden alınabilmeleri mümkün olmayan Kurul Başkan ve üyelerinin görevlerine, Kanuna eklenen geçici bir madde ile Kanun'un yayım tarihinden itibaren son verilmiştir. Kanun koyucunun bu iradesi, bağımsız idari otoritelerin organik bağımsızlıklarına zarar vermektedir.

girilerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir⁹³” şeklinde değerlendirilerek, RTÜK üyelerini görevden alan TBMM kararı birer idari işlem olarak nitelendirilmiştir. Bununla birlikte, üyelerin görev süreleri dolmadan da bazı koşulların gerçekleşmesi halinde görevden alınabilmeleri mümkündür. Örneğin, SPKn’nun 120/2. maddesi uyarınca, ağır hastalık veya engellilik nedeniyle altı aydan daha uzun bir süre iş göremeyecekleri, atanmaları için gerekli şartları kaybetmeleri veya durumlarının 121. maddeye aykırı olduğu tespit edilen veya görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen Kurul Başkan ve üyeleri, süreleri dolmadan Başbakanın onayı ile görevden alınabilirler.

Fransız Hukukunda, bu otoritelerin üyelerinin yeniden seçilebilmeleri genellikle mümkün değildir⁹⁴. Bağımsız idari otorite üyelerinin görev süreleri bittikten sonra yeniden seçilememesi ilkesi ile bu otoritelerin tarafsızlıkları güçlendirilmek istenmiş ise de, ülkemizde tüm bağımsız idari otoriteler için bu ilkenin geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Kurul üyelerinin yeniden seçilebilmelerinin bu otoritelerin bağımsızlıklarına gölge düşürdüğü kanaatindeyiz. Zira yeniden seçilebileceği düşüncesinde olan bir üyenin siyasi iktidarın politikalarına uygun kararlar verebilme riski bulunmaktadır. Söz konusu riskin ortadan kaldırılması ve bu kurumların bağımsızlıklarının zedelenmemesi için yeniden seçilememe ilkesinin tüm otoriteler bakımından uygulanması gerekmektedir.

ii. İşlevsel Bağımsızlık

Bağımsız idari otoritelerin işlevsel bağımsızlığı, bu otoritelerin işlem ve eylemleri üzerinde yürütme organına dâhil birimlerin bu eylem ve işlemlerin geçersizliği sonucunu doğuran, işlemi onaya tabi tutma, işlemin yürürlüğünü engelleme veya geciktirme gibi hiçbir doğrudan yetkiye sahip olmaması, hiçbir kurum, kuruluş, makam ve merciin bu işlemlerin değiştirilmesi ve yürürlüğe girmesini engelleyici emir ve talimat verememesi anlamına gelmektedir⁹⁵.

Bu otoritelerin üzerinde herhangi bir kişi ya da kuruluşun vesayet ve hiyerarşi yetkisinin bulunmaması, bu otoritelerin hiçbir denetime maruz kalmayacakları anlamına gelmemektedir. Nitekim bu otoriteleri idarenin bütünlüğü ilkesi ile incelediğimiz başlık

⁹³ Danıştay 5. Dairesi’nin T: 24.01.2007, E: 2005/5627, K: 2007/72 sayılı kararı. Karar için bkz. www.kararara.com, (Erişim Tarihi: 17.04.2018).

⁹⁴ Atay, s. 392.

⁹⁵ Ulusoy, s. 17.

altında da ifade ettiğimiz üzere, “*ilgili/ilişkili*” bakanlıkların yargıyı harekete geçirebilme yetkileri ile bu otoritelerin zorunlu bilgilendirme yetkileri, bu otoriteleri birtakım idari denetime tabi kılmaktadır. Yine görevlerinden dolayı işledikleri görevi ihmal, görevi kötüye kullanma gibi suçlardan dolayı yargılanabilecekleri gibi harcamaları da Devletin denetim organları tarafından denetlenir. Çünkü bu kurumlar kamu kaynağı kullanır. Kaldı ki, bu otoritelerin RTÜK hariç Anayasal bir güvenceleri söz konusu olmadığından, yasama organı tarafından bu otoritelerin statülerinin ve yetkilerinin değiştirilebilmesi mümkündür⁹⁶.

b. Regülasyon İşlevi

Bu otoriteleri diğer kamu kurum ve kuruluşlardan ayıran ikinci temel özellik, sahip oldukları regülasyon işlevini yerine getirmeleridir. Türk İdare Hukuku literatürü açısından yeni bir kavram olan regülasyon, “*oyunun kurallarının belirlenmesi (düzenleme), bu kurallara riayetinin sağlanması (denetim) ve sektörü veya bir alanı düzgün bir rekabet ortamına ve plüralist bir yapıya doğru sevk etme (yönlendirme)*” olarak tanımlanabilir⁹⁷. Amerikan Hukukunda, en geniş anlamıyla “*regülasyon*”, devletin ekonomik ve sosyal aktivite alanına müdahale yöntemlerinden biri olarak tanımlanmaktadır⁹⁸. “*Bağımsız idari otoriteler, bu işlevin yerine getirilmesinde hukuksal normlara başvurabileceği gibi, deontolojik kuralların hatırlatılması ve ekonomik yaptırımların ve kamuoyunda teşhir ve benzeri önlemlerin gündeme getirilmesi gibi hukuksal normlar dışındaki ikna yöntemleri de kullanabilmektedir*”⁹⁹.

Bağımsız idari otoritelerin sahip olduğu regülasyon özelliği, bu otoritelere esas itibariyle düzenleme yetkisi vermektedir. Bu otoritelerin faaliyet gösterdikleri alanlarda düzenleme yapma yetkileri bulunmakta olup, sahip oldukları bu yetki, bağımsız idari otoriteleri diğer kamu kurumlarından ayırmaktadır. Bu sebeple yukarıda da belirttiğimiz üzere, bağımsız idari otoriteler hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarından ayrılmaktadırlar.

Doktrinde bazı yazarlar, bağımsız idari otoritelerin kanun koyucu tarafından düzenlenmeyen bir alanda da ilk elden düzenleme yapma yetkisine sahip olduklarını ve bunlara adeta genel ve asli bir düzenleme yetkisinin verildiğini belirtmektedir. Bağımsız idari otoritelerin genel ve asli düzenleme yetkisine sahip olduğuna ilişkin bu görüşe katılmak

⁹⁶ Ulusoy, s. 18.

⁹⁷ Ulusoy, s. 21.

⁹⁸ Şahin, Cenk, “*Amerikan Federal İdare Hukukunda ‘Regülasyon’ (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)*”, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 1.

⁹⁹ Ulusoy, s. 21.

mümkün değildir. Nitekim Türk Hukukunda idarelerin düzenleme yapma yetkisi, tali nitelikte olup; kanun tarafından düzenlenmeyen alanlarda idarenin düzenleyici işlem yapmak suretiyle bir boşluğu doldurabilmesi mümkün değildir. Zira Anayasa'nın 123. maddesi ile benimsenen “*İdarenin Kanuniliği İlkesi*” uyarınca, bağımsız idari otoriteler, ne kanunun düzenlemediği alanlarda işlem tesis edebilir ne de kanuna aykırı düzenleme yapabilir.

Regülasyon işlevi, bu otoritelere düzenleme fonksiyonu yanında denetleme ve yaptırım uygulama yetkisi de vermektedir. Zira bu otoriteler işin niteliği gereği, düzenleme yaptıkları alanlarda denetleme yetkisine de sahiptirler. İşte bu denetleme sonucunda da tespit edilen hukuka aykırılıklar için bu otoritelerin idari yaptırım uygulama yetkileri bulunmaktadır¹⁰⁰. Yine bu otoritelerin yaptırım uygulayabilmeleri için kanunlarda bu yaptırımların açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Kaldı ki, çalışmanın üçüncü bölümünde inceleneceği üzere, bu otoritelerin işlemleri üzerinde yargısal denetim söz konusudur.

C. Bağımsız İdari Otoritelerin Görev ve Yetkileri

Bağımsız idari otoriteler, bağımsızlık özelliğinin yanı sıra sahip olduğu geniş yetkiler sebebi ile diğer kamu kurumlarından ayrılmaktadırlar. Özellikle kamusal hayatın hassas sektörleri olarak tabir edilen alanlarda birçok yetkileri bulunmakta ve bu alanlarda hem düzenleme hem de bazı uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma yetkileri bulunmaktadır.

a. Düzenleme Yetkileri

Kendi görev alanları ile ilgili olarak, geniş düzenleme yetkisi ile donatılmış olmaları, bağımsız idari otoritelerin önemli özelliklerinden biridir¹⁰¹. Dolayısıyla bağımsız idari otoriteler görev alanlarında düzenleyici işlemlerle kurallar koymaktadırlar. Anayasanın 124. maddesi uyarınca, kamu tüzel kişilerinin görev alanları ile ilgili olarak yönetmelik yapma yetkileri bulunduğundan, bağımsız idari otoriteler de yönetmelik veya benzeri (karar, tebliğ, genelge...) düzenleyici işlemler yapma yetkisine sahiptirler¹⁰².

Kamu tüzel kişiliklerinin sahip oldukları düzenleme yapabilme yetkileri, o konunun önceden kanunla düzenlenmiş olması ile sınırlıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda da idarenin düzenleme yetkisinin sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki

¹⁰⁰ Kalabalık, s. 124.

¹⁰¹ Çağlayan, Ramazan, “*İdare Hukuku Dersleri*”, Adalet Yayınları, Ankara, 2015, s. 234.

¹⁰² Tan, *Bağımsız İdari Otorite...*, s 27.

olduğu ifade edilmiştir¹⁰³. Dolayısıyla idare bu yetkisini kullanarak tesis edeceği işlemlerle, yasal düzenlemenin kapsamını daraltamaz veya genişletemez¹⁰⁴.

b. Denetim Yetkileri

Bağımsız idari otoritelerin sahip oldukları düzenleme yetkisinin doğal bir uzantısı olan denetim yetkisi, bu otoritelerin yaptıkları düzenlemelere uyulup uyulmadığının gözetlenip, denetlenmesi anlamına gelmektedir. Bu yetki kapsamında bağımsız idari otoriteler, gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri istemek, ilgililerin bilgisine başvuru yapmak, gerektiğinde yerinde inceleme yapmak gibi yetkilere sahiptirler.

c. Yaptırım Uygulama Yetkileri

Bağımsız idari otoritelerin sahip olduğu diğer bir yetki ise, yaptırım uygulama yetkisidir. Zira tesis ettikleri kurallara uyulmadığının tespiti halinde, bağımsız idari otoriteler, ilgililerine muhtelif yaptırım uygulama yetkisi ile donatılmışlardır. *“Her şeyden önce, bu yetki bağımsız idari otoritenin görevini yerine getirmesinin gerektirdiği ölçüde tanınmalı; ikincisi, yasa koyucu bu yetkinin kullanılmasını anayasal güvence altındaki hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik bazı kayıtlamalara tabi tutulmalıdır”¹⁰⁵*.

Yaptırım uygulamadan önce, hukuki düzenlemeye aykırı davranış konusunda ilgilinin uyarılması, belgeleri inceleme olanağı tanınarak sözlü ve yazılı savunmasını yapma olanağı tanınması, uygulanacak yaptırım ile fiil arasında orantılılık olması ve alınacak kararların gerekçeli olarak ilgililere duyurulması bu güvenceler arasında sayılmaktadır. Burada tıpkı disiplin hukuku gibi, idarenin yargı benzeri faaliyeti söz konusudur. Bu nedenle hakka müdahale olduğundan savunma hakkı gibi temel ilkelere uyulmalıdır.

¹⁰³ AYM'nin, T: 06.07.1993, E: 1993/5, K: 1993/25 sayılı kararı. Karar için bkz. (R.G. 25.02.1995, S. 22213, s. 13 vd.); Tan, *Bağımsız İdari Otorite...*, s. 27.

¹⁰⁴ Danıştay 12. Dairesi de bir kararında, *“...Normlar hiyerarşisinde anayasal ve yasal düzenlemelerden sonra gelen idari düzenlemeler bir yasa hükmüne dayalı olarak hazırlanır ve kanun hükümlerine açıklık getirilmesi suretiyle bu kanun hükümlerinin uygulamaya geçirilmesi amaçlanır. Diğer yandan, normlar hiyerarşisindeki düzenleme soyuttan somuta doğru kademeli bir sistem içermektedir. Anılan sistemde bir üst norm bir alt norma oranla daha genel ve soyut ifadeler taşımakta, bir alt norm ise daha özel ve somut ifadelerle bir üst normun ne amaçlamak istediğini somut olarak ortaya koymaktadır. Öğretide türevsel bir yetki olarak kabul edilen idarelerin düzenleme yetkisinin, yasalarla getirilen hükümleri aşacak bir şekilde kullanılamayacağı da İdare Hukukunun en temel ilkelerindedir. Dolayısıyla; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir düzenleme yetkisine sahip olan idarenin, Anayasa’da öngörülen ayrıkçı durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, düzenleme yapmak suretiyle kural koyması mümkün değildir.”* şeklinde gerekçeye yer vererek benzer bir duruma değinmiştir. Danıştay 12. Dairesi'nin, T: 26.04.2016, E: 2012/12593, K: 2016/2552 sayılı kararı. Karar için bkz. (Danıştay Dergisi, Y: 2016, S: 143, s. 226).

¹⁰⁵ Tan, *Bağımsız İdari Otorite...*, s. 30.

İdari yaptırımların uygulanmasında uyulması gereken bu ilkeler bakımından Türkiye’de bağımsız idari otoritelere ilişkin yasal düzenlemelerin yeterli olduğu söylenemeyeceği gibi, aralarında önemli farklılıklar da bulunmaktadır. Örneğin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu’nun 45. maddesi ve SPKn’nun 105. maddesinde önce ilgilinin savunma hakkını kullanması gerektiği düzenlenmiştir. Oysaki 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nda böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak böyle bir düzenleme yer almasa da savunma hakkı Anayasal bir haktır. Bu nedenle mutlaka tanınmalıdır.

II. SERMAYE PİYASASI VE SERMAYE PİYASASI KURULU

A. Sermaye Piyasası Kavramı

1. Tanımı

Ekonomi bilimindeki anlamıyla sermaye, insanlar tarafından üretilen ve diğer mal ve hizmetlerin üretilmesinde kullanılan mallar olarak tanımlanmakta¹⁰⁶ iken, sözlük anlamıyla sermaye ise, bir ticaret işinin kurulması, yürütülmesi için gereken anapara ve paraya çevrilebilir malların tamamı olarak ifade edilmektedir¹⁰⁷.

Genel anlamıyla piyasa, alıcı ve satıcıların mal alım-satımı için birbirleriyle doğrudan, aracılar ya da iletişim araçları vasıtasıyla bir araya geldiği yer, pazar olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁸.

Teorik ve mekândan soyutlanmış bir kavram olan piyasa, bir ülkenin sınırları içindeki işlemleri kapsıyor ise buna iç piyasa (domestic market), şayet bu işlemler ülke sınırlarını aşılıyor ise buna da uluslararası piyasa (international market) denilmektedir¹⁰⁹.

Mal ve hizmetler ile bunları üretmek için kullanılan üretim imkânlarının alım satımının gerçekleştiği piyasalar reel piyasalar¹¹⁰; fon talep edenler ile fon arz edenlerin finansal kaynakların el değiştirmesi amacıyla buluştuğu piyasalar ise mali piyasalar¹¹¹ olarak

¹⁰⁶ Ertek, Tümay, “Temel Ekonomi”, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 4.

¹⁰⁷ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, Ankara, C. 2, Y. 1998, s. 1946.

¹⁰⁸ Memiş, Tekin/Turan, Gökçen, “Sermaye Piyasası Hukuku”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 23; Yasin, Melikşah, “Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 33; Ertek, s. 31; Akgül, Aydın, “Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi”, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Tez Danışmanı: Doç. Dr. Emin Memiş), İstanbul 2006, s. 4; Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu, İMKB Yayıncılık, 14. Baskı, Temmuz 1999, s. 1; Adıgüzel, Burak, “Sermaye Piyasası Hukuku”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 1.

¹⁰⁹ Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu, s. 1.

¹¹⁰ Memiş/Turan, s. 23.

¹¹¹ Memiş/Turan, s. 23.

tanımlanmaktadır. Başka bir ifadeyle mali piyasalar, bir ülkede fon kullananlar ile fon arz edenler arasındaki fon akımlarını düzenleyen kurumlar, akımı sağlayan araç ve gereçler ile bunları düzenleyen yapılar olarak adlandırılmaktadır¹¹². Kendi içinde para ve sermaye piyasaları olmak üzere ikiye ayrılan mali piyasalar arz ve talebi bir araya getiren bir üst kavramdır¹¹³.

Sermaye piyasası tanımına girmeyen her türlü sermaye hareketleri, örneğin, teşkilatlı ve teşkilatsız para, kredi, döviz, altın, ticari senet gibi doğrudan doğruya veya dolaylı olarak fon transferlerine neden olan bütün alış verişler, mali piyasa kavramı içerisinde yer almaktadır¹¹⁴.

Kısa vadeli fon arz ve talebinin karşılandığı piyasalar para piyasaları olarak tanımlanmaktadır¹¹⁵. Para piyasalarında vade genellikle 1 yılı aşmamaktadır¹¹⁶. Para piyasalarında mevduat sahibi ile bu mevduatın kredi olarak kullanılacağı kişi karşılaşmadıkları ve birbirlerini seçmedikleri için bu piyasalar dolaylı finansmana örnek gösterilmektedir¹¹⁷. Başka bir deyişle, para piyasalarında, kredi veren ile kredi alanın şahsi ilişkisi bulunmamaktadır¹¹⁸. Devletin, özel sektörün, bazen tüketicilerin kısa dönemli finans ihtiyaçları bu piyasadaki karşılanmaktadır¹¹⁹. Para piyasalarına başvuran işletmelerin amacı ise, günlük faaliyetlerini devam ettirecek düzeyde nakit ihtiyaçlarını karşılamaktır.

Sermaye piyasası ise, orta ve uzun vadeli fon kaynaklarının arz ve talebe konu edildiği ve fon arz ve talebinin doğrudan karşılaştığı piyasalar olarak tanımlanmaktadır¹²⁰. Başka bir deyişle sermaye piyasaları, devredilebilir menkul kıymetlerin alınıp satıldığı yerlerdir¹²¹. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, sermaye piyasasından söz edebilmek için ortada; fon arz eden, fon talep eden, aracı kurum ve piyasa mekanizmasının bulunması gerekmektedir¹²². Sermaye

¹¹² **Akgül**, s. 4; Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu, s. 1.

¹¹³ **Yasin**, s. 34; **Aytaç**, Zühtü, "Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1988, s. 1.

¹¹⁴ **Yasin**, s. 35; **Akgül**, s. 5.

¹¹⁵ **Korkmaz**, Turhan/**Ceylan**, Ali, "Sermaye Piyasası Temel Konular", Ekin Yayınevi, Bursa, 2017, s. 2.

¹¹⁶ Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu, s. 1; **Seyidoğlu**, Halil, "Uluslararası Finans", İstanbul, Güzem Can Yayınları, 4. Baskı, 2003, s. 286.

¹¹⁷ **Baysal**, İbrahim Onur, "Sermaye Piyasasında Manipülasyon Suçu", T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, (Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Devrim Güngör), Ankara 2011, s. 1-2.

¹¹⁸ **Korkmaz/Ceylan**, s. 15.

¹¹⁹ **Akgül**, s. 5.

¹²⁰ **Memiş/Turan**, s. 23; **Gündoğdu**, Aysel, "Sermaye Piyasası Hukuku", Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015, s. 21; **Baysal**, s. 2; **Yasin**, s. 34.

¹²¹ **Seyidoğlu**, s. 286.

¹²² **Gündoğdu**, s. 21.

piyasalarını mali piyasalardan ayıran en temel özelliği bu piyasanın orta ve uzun vadeli fonlardan oluşmasıdır. Zira bu vadenin bir yıldan fazla olması gerekmektedir. Para piyasalarından farklı olarak sermaye piyasalarında, doğrudan bir ilişki söz konusu olup, fon arz edenler, bizzat fon talep edenin özelliklerine bakarak ve bunları değerlendirerek yatırım kararı alır. Dolayısıyla para piyasalarından farklı olarak sermaye piyasaları doğrudan finansman sağlayan piyasalardır¹²³. Ayrıca tek başına fazla bir değeri olmayan küçük tasarrufların, bazı özel haklar sağlayan kıymetli belgelere bağlanması ve küçük tasarrufların değerlendirilmesi sermaye piyasalarının temel fonksiyonudur¹²⁴.

Esasen para ve sermaye piyasalarını kesin çizgilerle ayırmak mümkün değildir. Çünkü fon arz ve talep eden kuruluşlar her iki piyasada da işlemler gerçekleştirmekte ve para piyasasında yer alması gereken belge ve araçlar sermaye piyasasında da düzenlenebilmektedir¹²⁵. Başka bir deyişle, uygulamada para ve sermaye piyasası arasında çok yakın bir ilişki söz konusu olup, her iki piyasa iç içe geçmiş durumdadır. Bu sebeple, bugünkü ekonomik düzlemde finansal piyasalarda yer alan fonlar, iki piyasa içerisinde sürekli bir geliş gidiş halindedirler¹²⁶. Ayrıca Türkiye’de para piyasası kurumları olan bankalar, sermaye piyasası işlemlerini de yapmaktadırlar¹²⁷. Bu sebeplerle, para piyasaları ile sermaye piyasalarını birbirlerinden kesin çizgilerle ayırmak pek kolay değildir.

Sermaye piyasası fon akımını sağlayan ve kaynak teminini gerçekleştiren finansman sistemidir¹²⁸. Nitekim mülga 2499 sayılı SPKn’nun gerekçesinde sermaye piyasası; “*orta ve uzun vadeli ödünç verilebilir fonların menkul kıymetlerin alım satımı suretiyle tasarruf sahiplerinden yatırımcılara aktarılmasını sağlayan ortamın, başka bir ifade ile yatırımcılar, tasarruf sahipleri ve bunlar arasındaki fon akımını sağlayan aracı kurum ve bankalar, yatırım ortaklıkları ve yatırım fonları gibi aracı ve yardımcı kuruluşlarından oluşan modern finansman sisteminin adıdır*”¹²⁹ şeklinde tanımlanmış idi. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, sermaye piyasaları bir finansman sistemi olup, ekonomik gelişmişlik ile bağlantısının mevcut olduğu aşikârdır. Ayrıca gelişmiş bir sermaye piyasası ile küçük tasarruf sahipleri

¹²³ Baysal, s. 2.

¹²⁴ Aytaç, s. 2.

¹²⁵ Yasin, s. 34.

¹²⁶ Adıgüzel, s. 3.

¹²⁷ Korkmaz/Ceylan, s. 3.

¹²⁸ Baysal, s. 1.

¹²⁹ 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Gerekçesi,

<https://sites.google.com/a/sermayepiyasasi.org/www/anasayfa/kurumlar/sermaye-piyasasi-kanunu/sermaye-piyasasi-kanunu-gerekcesi> (Erişim Tarihi: 09.03.2017).

tasarruflarını biriktirerek büyük sermayelerin oluşmasını sağladıklarından yatırımların hacminde de artışların meydana gelmesi mümkündür¹³⁰.

Sermaye piyasası da kendi içinde “birincil piyasa” ve “ikincil piyasa” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yapılan bu ayrıma genellikle “üçüncül” ve “dördüncül” piyasalar da eklenmektedir.

Birincil piyasalar, yeni ihraç olunan sermaye piyasası araçlarının, bu araçları satın alan kimselere, bedelleri karşılığında teslim edildiği piyasalar şeklinde ifade edilmektedir¹³¹. Diğer bir ifade ile birincil piyasalar, sermaye piyasası araçlarının bedelleri karşılığında ilk kez el değiştirdiği piyasalardır¹³². Bu piyasaya, hisse senetleri ile tahvillerin ilk kez sürüldükleri piyasa da denilebilmektedir¹³³. Birincil piyasada bir menkul bir kez el değiştirmektedir¹³⁴.

İkincil piyasalar ise, daha önce birincil sermaye piyasasına sunulmuş bulunan ve halen dolaşımda olan sermaye piyasası araçlarının alınıp satıldığı piyasalardır¹³⁵. Dolayısıyla birincil piyasasına ihraç edilen sermaye piyasası aracının ihraçtan sonra alınıp satıldığı piyasa, ikincil piyasa olarak karşımıza çıkar. İkincil piyasanın en önemli özelliği, menkul değerlerin likiditesini artırarak birincil piyasasına olan talebi artırmak ve onun gelişimini sağlamaktır¹³⁶. Birincil piyasanın kapasitesini etkileyen ve birincil piyasaya kaynak sağlamakta büyük önemi bulunan ikincil piyasalarda, menkul kıymetler ve paralar kendi aralarında el değiştirir¹³⁷. Dolayısıyla birincil piyasanın kapasitesini ikincil piyasa belirlemekte ve ikincil piyasa, birincil piyasaya kaynak sağlamaktadır¹³⁸.

Üçüncül piyasalar, borsaya kayıtlı hisse senetlerinin borsa dışı alınıp satılması ile oluşan piyasalardır¹³⁹. Yapısal anlamda bu piyasalar, organize olmamış sermaye piyasasına benzediğinden; piyasadaki araçlar her yerde pazar oluşturmaya çalışırlar. Özellikle ABD’de yaygın olan ve “tezgâh üstü” (over the counter) olarak adlandırılan bu piyasalar, organize borsaların listesine giremeyen şirketlerin, sermaye piyasasından kaynak arayışlarına cevap verebilmek nedeniyle ortaya çıkmış piyasalardır¹⁴⁰. Bu piyasalar, büyümelerini teknolojik

¹³⁰ Gündoğdu, s. 21.

¹³¹ Memiş/Turan, s. 24.

¹³² Sarıkamış, Cevat, “Sermaye Piyasaları”, Alfa Dağıtım, 3. Baskı, 1998, s. 81.

¹³³ Akgül, s. 10.

¹³⁴ Seyidoğlu, s. 288.

¹³⁵ Akgül, s. 11.

¹³⁶ Memiş/Turan, s. 24.

¹³⁷ Memiş/Turan, s. 24.

¹³⁸ Aytaç, s. 4; Seyidoğlu, s. 288.

¹³⁹ Korkmaz/Ceylan, s. 57; Sarıkamış, s. 81.

¹⁴⁰ Tanör, Reha, “Türk Sermaye Piyasası”, İstanbul, Garanti Yatırım, 2. Baskı, 1999, C. 1, s. 16.

gelişme ile sağlamış ve organize olmuş borsalara oranla sermaye piyasası işlemlerine büyük çapta yardımcı olan piyasalardır¹⁴¹.

Tezgâh üstü piyasalarda, menkul kıymetler, borsada olduğu gibi belirli mekânlarda alınıp satılmazlar. Burada el değiştirme işlemleri, aracıları birbirine bağlayan elektronik sistemlerle ve aracılardan kendi aralarında gerçekleşir. Aynı zamanda, bu piyasada belli bir borsa düzeninden de söz edilmediğinden, işlem yapan aracılardan borsa üyesi olma zorunluluğunu bulunmamaktadır. Bu piyasada, aracılardan yaptıkları işlemler karşılığında komisyon alabildikleri gibi alım satımları kendi portföylerinden de yapabilirler.

Ayrıca menkul kıymetlerini bu piyasada pazarlayan şirketlerin kote olma zorunlulukları bulunmamaktadır. Ancak bu kuralın istisnası ABD'deki NASDAQ (National Association of Securities Dealers Automated Quotation) Borsası'dır¹⁴². NASDAQ bünyesinde 2017 yılı itibariyle 3800 civarında firmanın payları işlem görmekte olup, NASDAQ bünyesinde kayıtlı firmaların toplam piyasa değeri 10 trilyon doların üzerindedir¹⁴³. Ayrıca NASDAQ Borsası'nda pay piyasasının ortalama günlük işlem hacmi 2 milyar civarında olduğundan NASDAQ Borsası işlem hacmi bakımından ABD'de ve dünyada New York Borsası'ndan sonra ikinci en büyük pay piyasasıdır¹⁴⁴.

Bu piyasalara girmenin hem ihraççılar hem de yatırımcılar açısından kolay ve düşük maliyetli olması, tezgâh üstü piyasaların en önemli özelliğidir. Tezgâh üstü piyasaları organize piyasalardan ayıran bir diğer özellik ise, takas kuruluşlarının bu piyasalarda olmayışdır. Bu sebeple, bu piyasalarda kredi riski, tamamıyla işlem yapan taraflardan kendi üzerlerinde bulunmaktadır¹⁴⁵. Bu piyasaların diğer bir özelliği ise, düzenleyici ve denetleyici otoritelerin düzenlemeleri kapsamında yer almamalarıdır. Bununla birlikte, bu piyasaların en önemli sakıncası, gözetim ve denetimde yaşanan bazı boşluklar nedeniyle yatırımcıların risklerinin artmasıdır.

Nihayetinde teknolojik gelişmelere paralel olarak gelişme sağlayan tezgâh üstü piyasaların uluslararası nitelik kazanması, düşük maliyetli işlemler neticesinde yüksek gelir

¹⁴¹ Tanör, s. 16; Korkmaz/Ceylan, s. 57.

¹⁴² Tanör, s. 16.

¹⁴³ <http://business.nasdaq.com/list/index.html> (Erişim Tarihi: 19.03.2017).

¹⁴⁴ Korkmaz/Ceylan, s. 58; Seyidoğlu, s. 287.

¹⁴⁵ Korkmaz/Ceylan, s. 58.

sağlama fırsatı yaratmalarından dolayı bu tür borsaların daha da güçlenmeleri söz konusu olacaktır¹⁴⁶.

ABD'nin yanı sıra, İngiltere, Japonya, Almanya ve Fransa gibi ülkelerde de büyük finansal merkezlerin yanında, kendi kurallarını, uygulama biçimlerini, denetim yöntemlerini geliştiren tezgâh üstü piyasalar mevcuttur.

Dördüncül piyasalar ise, aracı kurumların tamamen ortadan kaldırıldığı, işlemlerin aracısız olarak yapıldığı piyasalardır¹⁴⁷. Burada kişilerin amacı, aracılara komisyon ödmeden menkul kıymet alışverişlerini doğrudan doğruya yapmaktır. Bu tip işlemler genellikle, kurumsallaşmış büyük yatırımcılar arasında gerçekleştirilir¹⁴⁸. Bu piyasalarda yapılan işlemlerin kayıtları tutulmadığından; bu piyasalara ilişkin elde mevcut çok bilgi bulunmamaktadır. Bu piyasanın tercih edilmesindeki en önemli sebep ise, alışveriş işlemlerinin bu piyasada birkaç kişi arasında gerçekleşmesi nedeniyle alışveriş maliyetinin diğer piyasalara oranla daha düşük olmasıdır¹⁴⁹.

2. Unsurları

a. Fon Arz Edenler

Piyasaya orta ve uzun vadeli fon arz edenlerin her türlü tasarruflular grubu olduğunu belirtmek gerekir¹⁵⁰. Bu tasarruflular, kişiler ve özel sektör kuruluşları olabileceği gibi, devlet veya kamu kuruluşları da olabilir. Aslına bakılırsa, devlet veya kamu tüzel kişiliklerinin, sermaye piyasalarına yatırımcı olarak girmesi beklenen bir durum değildir. Ancak Türkiye gibi karma ekonomi düzeni benimsemiş ülkelerde, devletin kendisi de muhtelif ekonomik faaliyetlere girişebilir, şirketlere ortak olabilir veya şirketlerin paylarını satın almak isteyebilir¹⁵¹.

b. Fon Talep Edenler

Sermaye piyasasının ikinci temel unsurunu fon talep edenler oluşturmaktadır. Fon talep edenler kapsamına özel hukuk tüzel kişilerinden anonim şirketler ve bazen istisnai

¹⁴⁶ Tanör, s. 17.

¹⁴⁷ Yasin, s. 35; Seyidoğlu, s. 288-289.

¹⁴⁸ Seyidoğlu, s. 289.

¹⁴⁹ Korkmaz/Ceylan, s. 59.

¹⁵⁰ Yasin, s. 37; Akgül, s. 8.

¹⁵¹ Yasin, s. 37.

olarak veya dar kapsamda bankalar da girebilmektedir. Bazı hallerde kamu tüzel kişisi olarak devlet ve bazen belediyeler de fon talep edenler grubuna dâhil olabilmektedir¹⁵².

c. Sermaye Piyasası Araçları

SPKn’nda sermaye piyasası araçları, menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere SPK tarafından bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye araçları olarak belirlenmiştir. SPKn’nda menkul kıymetler olarak; *para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere; paylar, pay benzeri diğer kıymetle ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikaları ile borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikaları* sayılmıştır. Türev araçlar ise, *menkul kıymetleri satın alma veya satma veya birbirleri ile değiştirme hakkı veren türev araçları ile 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* şeklinde tanımlanmıştır. Diğer sermaye araçları ise, menkul kıymetler ile türev araçları dışında kalan ve SPK tarafından belirlenen evrak olarak tanımlanmaktadır.

Klasik örnekleri hisse senedi ve tahvillerin oluşturduğu sermaye piyasası araçlarının gelişmiş ülkelerde sayı ve tür bakımından daha fazla olduğu görülmektedir¹⁵³.

d. Aracı Kuruluşlar

Sermaye piyasalarının diğer bir unsurunu teşkil eden aracı kuruluşlar, fon arz edenler ile fon talep edenlerin karşılaşmasına yardımcı olan kuruluşlardır. SPKn madde 3/1-a’ya göre aracı kurum, SPKn madde 37’de belirtilen yatırım hizmet ve faaliyetlerden (a), (b), (c), (e) ve (f) bentlerinde yer alanları münhasıran olmak üzere SPK tarafından yetkilendirilen yatırım kuruluşunu ifade eder. Dolayısıyla SPKn’nda aracı kurumlar, birer yatırım kuruluşu olarak tanımlanmıştır.

¹⁵² Akgül, s. 8.

¹⁵³ Yasin, s. 37.

Aracı kurumlara, gerek küçük tasarruf sahipleri gerekse şirketler tarafından ihtiyaç duyulmaktadır. Özellikle küçük tasarruf sahiplerinin, sermaye piyasası ile ilgili olarak yeterli düzeyde bilgi sahibi olmamaları ve şirketlerin de sermaye piyasasına yabancı olmalarından dolayı, sermaye piyasasında aracı kurumlara ihtiyaç duyulmaktadır¹⁵⁴.

SPKn, aracı kurumların hangi faaliyetlerde bulunup bulunmayacağını belirtmiştir. Buna göre aracı kurumlar, sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin alınması ve iletilmesi, sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin müşteri adına ve hesabına veya kendi adına ve müşteri hesabına gerçekleştirilmesi, sermaye piyasası araçlarının kendi hesabından alım ve satımı, sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunularak satışa aracılık edilmesi ve sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunmaksızın satışa aracılık edilmesi faaliyetlerinde bulunabilirler.

Aracı kurumların sermaye piyasasında faaliyette bulunabilmesi için SPKn’nda belirtilen yeterlilik koşullarını yerine getirmiş ve SPK tarafından da faaliyet iznini almış olmaları gerekir. SPKn madde 43/1 uyarınca aracı kurumların kuruluşuna SPK tarafından izin verilebilmesi için;

- Anonim ortaklık şeklinde kurulmaları,
- Paylarının tamamının nama yazılı olması,
- Paylarının nakit karşılığı çıkarılması,
- Sermayelerinin Kurulca belirlenen miktardan az olmaması,
- Esas sözleşmelerinin bu Kanun ve ilgili düzenlemelerde yer alan hükümlere uygun olması,
- Kurucularının bu Kanunda ve ilgili düzenlemelerde belirtilen şartları haiz olması,
- Ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması,

gerekir¹⁵⁵. Bankalar dışındaki diğer yatırım kuruluşları için de birinci fıkradaki şartlar aranır. Kurul tarafından bu kuruluşlar için ek bazı şartlar öngörülebilir. Kurul tarafından bu maddenin uygulanmasına ilişkin bazı usul ve esaslar belirlenebilir.

Aracı Kurumların kurucu ortaklarının da taşıması gereken bazı nitelikler SPKn madde 44’de şu şekilde belirtilmiştir;

¹⁵⁴ Korkmaz/Ceylan, s. 91.

¹⁵⁵ SPKn madde 43.

- Müflis olmaması, konkordato ilan etmiş olmaması ya da hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmiş olmaması¹⁵⁶,
- Faaliyet izinlerinden biri SPK tarafından iptal edilmiş kuruluşlarda, bu müeyyideyi gerektiren olayda sorumluluğu bulunan kişilerden olmaması¹⁵⁷,
- Bu Kanunda yazılı suçlardan kesinleşmiş mahkûmiyetinin bulunmaması,
- 14/1/1982 tarihli ve 35 sayılı Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunan Bankerlerin İşlemleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve eklerine göre kendileri veya ortağı olduğu kuruluşlar hakkında tasfiye kararı verilmemiş olması,
- 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kaçakçılık, vergi kaçakçılığı veya haksız mal edinme suçlarından mahkûm olmaması,
- Gerekli mali güç ve işin gerektirdiği dürüstlük ve itibara sahip bulunması.

Aracı kurumların tüzel kişi kurucu ortaklarının da doğrudan veya dolaylı olarak şartları SPK tarafından belirlenecek önemli etkiye sahip ortaklarının da yukarıda yer alan şartları taşıması zorunludur.

Aracı kurumlar, mevduat toplayamazlar; ticari amaçla değerli maden, döviz, gayrimenkul alım satımı yapamazlar; faiz karşılığı borç para veremezler; menkul kıymet sertifikalarını ihraç edemezler; ticari, sınai ve zirai faaliyetlerde bulunamazlar¹⁵⁸.

Aracı kurumların işlem ve hesapları SPK tarafından görevlendirilecek uzmanlar tarafından denetlenir. Denetim sonucunda aracı kurumların mali yapılarında ciddi şekilde zayıflamalarının meydana geldiği durumlarda, aracı kurumlara SPK tarafından mali

¹⁵⁶ Bu şartlar iflasın kaldırılması, kapatılmasına veya konkordato teklifinin tasdikine ilişkin kararın kesinleşme tarihinden itibaren on yıl geçmesi halinde, SPKn'nun 44. maddesinin uygulanmasında dikkate alınmaz.

¹⁵⁷ Bu şartlar ilgili kararın kesinleşme tarihinden itibaren on yıl geçmesi halinde, SPKn'nun 44. maddesinin uygulanmasında dikkate alınmaz.

¹⁵⁸ Adıgüzel, s. 256.

yapılarının güçlendirilmesi amacıyla belli bir süre verilir. Bu süre içerisinde de gerekli tedbirlerin alınmaması ve mali durumlarının taahhütleri karşılayamayacak kadar zayıflayan kurumların yetkileri SPK tarafından kaldırılır¹⁵⁹.

e. Fon Arz ve Talebinin Karşılaştığı Yer

Piyasaya arz edilen fonların fon talep edenler ile karşılaştıkları yerler genellikle borsalardır¹⁶⁰. Ancak bu son unsurun her ülke için geçerli olduğunu söylemek biraz zordur. Zira ABD örneğinde olduğu gibi kimi ülkelerde borsa dışı işlemler de kabul edilmektedir. Yine bazı az gelişmiş ülkelerin sermaye piyasaları henüz örgütlü bir yapıya kavuşmamıştır. Bu nedenle, bu son unsurun tüm ülkeler için geçerli olduğunu söylemek pek mümkün değildir¹⁶¹.

3. Tarihsel Gelişimi

Sermaye piyasalarının temeli tarihsel olarak borsacılık faaliyetlerine dayanmaktadır. Borsalar, sermaye piyasası araçlarının belli bir mekânda ve belirli kurallar içerisinde el değiştirdiği, başka bir deyişle fon arz ve talep edenlerin karşılaştığı yerlerdir. Bu nedenle de borsaların tarihi bir bakıma sermaye piyasasının tarihi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple tezimizin bu kısmında, ilk olarak dünyada borsacılık faaliyetleri çerçevesinde gelişme gösteren sermaye piyasalarının tarihsel süreci incelenecek; akabinde Osmanlı ve Cumhuriyet döneminde sermaye piyasalarının tarihsel gelişimi ele alınacaktır.

Dünyanın ilk borsasının M.Ö. 180 yılında Roma'da kurulduğu rivayet edilmiş ise de, ilk borsacılık uygulaması 15. yüzyılın sonlarında, Belçika'nın Bruges şehrinde yaşayan Van Der Buerse ailesinin evinin karşısında buluşmaya başlayan tüccarların oluşturdukları "*sürekli panayır*"a dayanmaktadır¹⁶². Daha sonra 1460 yılında Antwerp borsası kurulmuş ve ilk sabit faizli menkul kıymetler orada ortaya çıkmıştır. 1602 yılında ise oluşmaya başlayan sermaye piyasasının ilk hisse senedi ihracı, Hollanda Doğu Hindistan Şirketi tarafından gerçekleştirilmiş ve bu senetler Amsterdam Emtea Borsasının yan odalarında işleme konulmuştur¹⁶³. Bu şirkete ait hisse senetleri ilk kez değişik fiyatlardan işlem görmeye

¹⁵⁹ Adıgüzel, s. 257.

¹⁶⁰ Yasin, s. 37.

¹⁶¹ Akgül, s. 9.

¹⁶² Tanör, s. 8.

¹⁶³ Adıgüzel, s. 5

başlamış, bu işlemler neticesinde yatırımcılar da faiz geliri yerine kâr payı ile tanışmışlardır¹⁶⁴.

Bugün sermaye piyasalarının en büyüklerinden biri olan Londra Borsası¹⁶⁵ ise, 16. yüzyılda faaliyete geçmiştir. Borsanın yasal çerçevesinin oluşturan sermaye piyasası hukuku, esas olarak İngiltere’de gelişme göstermiş ise de, borsa faaliyetlerinin öncülüğünü sonraki tarihlerde ABD yapmıştır. Kuzey Amerika’nın ilk borsası Philadelphia borsası olup, bir sonraki yıl kurulan ve zamanla dünyanın en büyük borsası konumuna gelen New York Stock Exchange (NYSE) 1817’de New York Stock and Exchange Board ismiyle faaliyete geçmiş ve 1863’de bugünkü adını almıştır. Erie Kanalı’nın 1825’de açılmasının ardından yaşanan gelişmeler, New York’u önde gelen ticaret merkezi ve liman kenti olmanın yanı sıra finansal alanda da Philadelphia’nın önüne geçirterek ulusal finans merkezi haline getirmiştir¹⁶⁶. Amerika Birleşik Devletlerinde sekiz adet kayıtlı ulusal borsa bulunmaktadır. Bunlar; Philadelphia ve New York borsalarının yanı sıra Amerikan Stock Exchange (Amex) ile Chicago (SHX), Boston (BSE), Pasific (PSE) Cincinatti ve Chicago Board of Options Exchange (CBOE)’dir. Bunlarla birlikte, San Francisco ve Washington borsaları gibi borsalar da dünya çapında saygınlığı bulunan borsalardandır¹⁶⁷. Özellikle Amerika nüfusunun sermaye piyasalarına duymuş olduğu geniş ilgi, bu alanda faaliyet gösterenlerin bu konuyu tüm detayları ile incelemeye sevk etmiş; bu da Amerika borsalarını dünyanın finans merkezi konumuna getirmiştir.

Asya borsalarına baktığımızda ise karşımıza iki önemli borsa olarak Tokyo (1878) ve Bombay (1860) borsaları çıkmaktadır. Asya’nın diğer borsaları ise genellikle genç borsalar olup, bu borsalar arasında en önemli olanı da hiç kuşkusuz Tokyo borsasıdır. II. Dünya Savaşı’nın ağır koşulları sebebiyle Tokyo Borsası 30 Haziran 1943 yılında Japonya’daki diğer 10 borsa ile birleşerek özel Japonya Menkul Kıymetler Borsası adını almıştır. 1947 yılında ise Japonya Menkul Kıymetler Borsası tasfiye edilmiş ve hemen ardından Japon Sermaye Piyasası Kanunu yürürlüğe girerek, 1 Nisan 1949 yılında resmi olarak Tokyo Borsası¹⁶⁸

¹⁶⁴ Tanör, s. 9.

¹⁶⁵ Londra’da kurulan ilk borsa olan “*Royal Exchange*”, emtea borsası niteliğinde olup, bu borsa kurulduğu yılların ilk başlarında “*The Bourse*” olarak ifade edilmekte iken, sonradan 1773 yılında bugünkü “*London Stock Exchange*” ismini almıştır. Bu konuda bkz. Tanör, s. 12.

¹⁶⁶ Tanör, s. 10.

¹⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tanör, s. 10.

¹⁶⁸ 2000 yılında Japonya’nın diğer önemli borsaları olan Hiroshima ve Nigata Borsaları ile birleşen Tokyo Borsası, Uluslararası Borsa Federasyonu’nun yayınladığı veriler kapsamında toplam piyasa değeri ve günlük işlem hacmi bakımından dünyanın ikinci en büyük hisse senedi borsası olarak kabul görmektedir.

kurulmuştur. Hong-Kong, Singapur, Tayvan, Tayland, Malezya, Endonezya, Kore ve Çin piyasaları da borsacılık tarihinde “*Gelişmekte Olan Borsalar*” olarak karşımıza çıkmaktadır.

Osmanlı ve Cumhuriyet döneminde sermaye piyasalarının tarihsel gelişimine baktığımızda ise, Osmanlı Devleti’nin ilk yüzyıllarında yönetim, mali ve askeri işlerinde mevcut olan denge, merkezde başlayan zayıflık nedeni ile zamanla bozulmaya başlamış ve bu duruma, mali, askeri ve idari işlerin başına yetenekleri ve meziyetleri ile seçilen kişilerin değil; entrika ve kayırmalarla gelen kişilerin başarısızlıkları sebebiyet vermiştir¹⁶⁹.

Osmanlı Devleti, 17. yüzyılın ortalarından itibaren askeri ve siyasi başarısızlıkların baş göstermesi sebebiyle ardı arkası kesilmeyen mali sıkıntılar ile karşılaşmıştır. 18. yüzyılda uğranılan askeri başarısızlıklar yeni arayışlara yol açmış; Avrupa’daki teknik ve askeri alanlardaki gelişmeler örnek alınarak bir takım önemli ıslahatlara girişilmiş ve Avrupa’daki gelişmeler Osmanlı İmparatorluğu’nun bünyesine uydurulmaya çalışılmıştır. Ancak yapılan bu ıslahatlarla amaçlanan hedefler gerçekleştirilememiş; Osmanlı ordusunun, Avrupa’daki askeri teknolojilerde yaşanan gelişmelere ayak uyduramaması; askeri başarısızlıkların ve devamında da mali sıkıntıların artmasına yol açmıştır.

Osmanlı mali sistemi, merkezi hazine (hazine-i amire), tımar alanları ve padişah hazinesinden (iç hazine) oluşmaktaydı. Tımar sisteminin bozulması ile merkezi yönetimin vergi gelirleri üzerindeki denetimi giderek azalmış ve vergi toplamada adem-i merkeziyetçi bir yapıya gidilmiştir¹⁷⁰. Tımar sisteminin zayıflaması ile bu yolla sağlanan vergi gelirleri azalınca, bütçe açıkları iç hazineden karşılanmaya çalışılmıştır. 16. ve 17. yüzyıllarda savaşların yoğunlaşması nedeniyle iç hazineden merkezi hazineye 100 milyon akçenin üzerinde kaynak aktarılmıştır¹⁷¹. Hal böyle olunca, 18. yüzyılın başlarında iç hazinenin kaynakları büyük ölçüde tületilmiş idi.

Osmanlı devleti zaman zaman müsadere kurumu aracılığıyla, zenginleşen askeri sınıf mensuplarının ve sarraf ve tüccarların servetlerine el koymuştur. Ancak bu şekilde merkezi hazineye aktarılan kaynaklar, savaş harcamalarının çok küçük bir kısmını karşılayabilmiştir. Osmanlı maliyesi dış borçlanmaya başvurmadan önce ilk olarak iç borçlanma ile kaynak sorununu çözmeye çalışmış ve 19. yüzyıl ortalarına kadar Osmanlı, bütçenin finansmanını büyük ölçüde iç borçlanma ile sağlamıştır. Osmanlı maliyesi, iç borçlanmaya iltizam sistemi

¹⁶⁹ **Maksudoğlu**, Mehmet, “*Osmanlı Tarihi*”, Ensar Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2009, s. 358.

¹⁷⁰ **Alper**, Değer/**Anbar**, Adem, “*Osmanlı İmparatorluğu’nun İç Borçlanmada Kullandığı Yöntem ve Araçlar*”, Maliye Finans Yazıları, Y: 24, S. 87, Nisan 2010, dergipark.gov.tr/download/article-file/150759, (Erişim Tarihi: 05.05.2017), s. 28.

¹⁷¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Alper/Anbar**, s. 29.

ile başlamış devamında, malikâne sistemine daha sonra da esham sistemine başvurmuştur. Bu uygulamaların yanı sıra Osmanlı, tağşiş ve kaime uygulamaları ile Galata bankerleri ve sarraflardan sağlanan iç borçlanma ile bütçeyi finanse etmeye çalışmıştır.

Paralı asker alımından dolayı hazine de olumsuz etkilenmiş; Devlet ağır vergiler koymak zorunda kalmıştır. 18. yüzyılın içinde başvurulan müsadere ve para tağşişleri ile mali yapıda bir rahatlama olmayınca, iç borçlanma ile nakit sıkıntısı giderilmeye çalışılmıştır¹⁷².

19. yüzyılın başlarında Osmanlı Devleti, ekonomik açıdan kendi kendine yetebilen; geleneksel teknolojiyi kullanan bir ekonomik yapıya sahip olmasına rağmen Avrupa'da teknolojik ve iktisadi anlamda yaşanan gelişmeler, Osmanlı Devleti'nin iç dinamizminde de bir takım değişmelerin yaşanmasına sebebiyet vermiştir. Bu kapsamda, Osmanlı Devleti'nde siyasi, sosyo-kültürel ve iktisadi açıdan birçok gelişme ve değişim yaşanmış; bunlarla birlikte ise Devlet, Avrupa ile siyasi ve iktisadi anlamda bütünleşme amacıyla önemli adımlar atmıştır. Siyasi anlamda ise, 1839 Tanzimat Fermanı ve 1856 Islahat Fermanı, klâsik dönem Osmanlı yönetimine Batılı tarzı yenilikler eklemiş, başta azınlıklar olmak üzere, Osmanlı tebaasına kâğıt üzerinde de olsa bazı haklar tanınmıştır.

Sermaye piyasalarının geçmişi, Osmanlı döneminde 19. yüzyılın ikinci yarısında devletin çıkarmış olduğu borçlanma senetlerine dayanmaktadır¹⁷³. Özellikle Avrupa sanayi devrimi sonucunda ortaya çıkan büyük anonim şirketlerin halka açılmaya başlamasıyla birlikte, Osmanlı'da yaşayan yabancı tacirler ve azınlıklar bu şirketlerin tahvil ve hisse senetleriyle ilgilenmeye başlamışlardır. Hatta dışarıdan alınan bu menkul kıymetlerin Galata bankerleri¹⁷⁴ arasında el değiştirmesi, Osmanlı İmparatorluğu'nda bir piyasa oluşmasına sebebiyet vermiştir.

¹⁷² **Beşirli**, Mehmet, "Osmanlı'da Borsa: Dersaadet Tahvilât Borsası'ndan Eshâm ve Tahvilât Borsası'na Yeni Düzenleme Girişimleri" Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi C: 19, S: 1, Elazığ, 2009, web.firat.edu.tr, (Erişim Tarihi: 05.05.2017), s. 186.

¹⁷³ **Memiş/Turan**, s. 18.

¹⁷⁴ Galata bankerleri, Osmanlı finans tarihinde, Düyun-u Umumiye'nin kuruluşuna ve Osmanlı Bankası'nın faaliyete geçişine kadarki dönemde, ilk Osmanlı dış borçlanmasında çok önemli bir yer tutmuşlardır. Zira Osmanlı Devleti'nde, faiz faktörü nedeniyle, iç ve dış borçlanma işlemleri ile para ve bankacılık işlemleri uzun seneler azınlıkların oluşturduğu Galata bankerleri tarafından yürütülmüştür. Galata bankerleri, vergilerin toplanmasında, hazine açıklarının kapatılmasında, madeni para ihracı ve tedavülünde, kısa vadeli borç vermede, hükümete yardımcı olmuşlardır. Yahudi, Rum ve Ermeni azınlıklardan oluşan bu sarraflar, Galata semti ve civarında toplanmaları sebebiyle, daha sonra Galata bankerleri olarak anılmıştır. Dış ticaret dengesizliğin finanse edilmesi amacıyla iç borçlanma ihtiyacı Galata bankerleri tarafından karşılanmıştır. Nitekim yabancı sermayeli bankaların kurulmaya başladığı 19. yüzyılın ortalarına kadar, bütün bankacılık işlemleri Galata bankerleri tarafından yürütülmüştür. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Alper/Anbar**, s. 44-45; **Köse**, Murtaza, "Osmanlıda Borsa ve Galata Bankerlerinin Devletin Mali Yapısındaki Yeri", A.Ü. Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi, S. 18, Erzurum, 2001, dergipark.gov.tr/download/article-file/32628, (Erişim Tarihi: 05.05.2017), s. 246 vd.

Nitekim 1854 Kırım Harbi dolayısıyla çıkarılan borçlanma tahvilleri, bunu takiben devletin çeşitli sebeplerle çıkardığı tahviller ve iç piyasada faaliyet gösteren yabancı şirketler ile Meşrutiyet'ten sonra da yerli şirketlerin çıkarmış oldukları tahvil ve hisse senetleri piyasada alınıp satılmaya başlamıştı. Tüm bu çabaların fon ihtiyacını karşılayamaması üzerine, Osmanlı Devleti, dış borçlanma yoluyla kaynak sağlamaya çalışmış¹⁷⁵ ve bu durum Devlet'in ve ekonomisinin çöküşünü hızlandırmıştır. Sonuçta Osmanlı maliyesi üzerinde büyük bir denetim hakkı bulunan Düyun-u Umumiye kurulmuş, bu kurum Devlet gelirlerinin neredeyse 1/3'ünü tek başına kontrol etmekte ve devletin iktisadi politikalarını doğrudan etkilemiştir¹⁷⁶. Böylece Batı devletleri, Düyun-u Umumiye ile Osmanlı Devletini mali denetim altına almış olmaktadır.

Cumhuriyet döneminde ise sermaye piyasalarının yeniden yapılandırılması ile ilgili çalışmaların başlangıcı, 1960'lı yıllara dayanmaktadır. Bu kapsamda, Türkiye'de sermaye piyasasının kurulmasına ilişkin hukuki düzenlemenin yapılması ilk defa I. Beş Yıllık Planda öngörülmüş ve 1962'de Sermaye Piyasası Etüdü ile çalışmalara başlanmıştır. Etüd, ülkenin ekonomik, mali ve hukuki durumunu incelemek, sermaye piyasası oluşturulabilmesi için genel ilkeleri ortaya koymak ve yasal değişiklik ile tasarıları hazırlamak amacı ile hazırlanmıştır¹⁷⁷. Ayrıca Etüd ile tasarrufların en verimli olanlara akımını kolaylaştırmak olan sermaye piyasasının kurulmasına yardım etmek, bu şekilde ilk amacın yanı sıra sırf değerlendirme imkânı bulamadıkları için tasarruf yapmayan küçük gelir sahiplerinin tasarrufa teşvikleri amaçlanmıştır. Bu etüdün yayınlanmasından sonra oluşturulan komisyon tarafından 1964 yılında "*Sermaye Piyasasının Teşviki ve Tanzimi Hakkında Kanun Tasarısı*" hazırlanmıştır.

İlk tasarısı, 1966 yılında Ankara'da 3. Türk/İsviçre Hukuk Haftası'nda ele alınan konulardan biri olmuş ve Maliye Bakanlığı'nın yaptığı değişikliklerden sonra Bakanlar Kurulu'na sunulan tasarısı, 3.4.1967 tarihinde TBMM'ne verilmiştir. Birinci Tasarısı, sistem

¹⁷⁵ 1854 tarihindeki Kırım savaşına kadar devlet bütçesi kısa vadeli iç borçlarla ayakta tutulabilmesine rağmen, Kırım savaşının yaratmış olduğu ağır maliyet, Devleti ilk defa dış borçlanmaya sürüklemiştir. Osmanlı Devleti, Kırım savaşı sonrasında da mali açıdan sıkıntıya düştüğünde, Avrupa bankalarından borç almaya devam etmiştir. Nihayet, Osmanlı Devleti, 1876 yılında dış borçlarını ödeyemez boyuta gelince, elde edilen fonlar cari harcamalara yönlendirilmiş ve Devletin mali kaynakları Avrupa sermayesi tarafından denetim altına alınmaya başlanmıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ayan**, Ebubekir, "*Siyasi ve İktisadi Yapı Ekseninde Türk Bankacılık Sektörünün Tarihsel Analizi*", Finans Politik ve Ekonomik Yorumlar 2010, C. 47, S. 544, www.ekonomikyorumlar.com.tr, (Erişim Tarihi: 05.05.2017), s. 29. vd.

¹⁷⁶ **Buluş**, Abdülkadir/Mercan, Birol, "*Son Dönem Osmanlı İktisadi Politikaları Anadolu'da İmalat-ı Umumiye Dair Lahiya ya da Osmanlı'nın Yabancı Sermayeye Bakışı*", Güz 2002, Liberal Düşünce, www.libertedownload.com, (Erişim Tarihi: 05.05.2017), s. 251.

¹⁷⁷ **Aytaç**, s. 7.

olarak halka açılmayı, halka açık anonim ortaklıkları ve vergi ile diğer teşvik tedbirlerini düzenlemekte idi¹⁷⁸. Tasarının Geçici Komisyon’da iki yıla yakın süre tartışılması üzerine, yasama dönemi sona erdiğinden söz konusu tasarı kadük konumuna düşmüştür¹⁷⁹.

İkinci tasarı ise, 20.5.1970 tarihinde TBMM’ne sunulmuştur. Yaklaşık sekiz ay kadar Başkanlık Divanında bekleyen tasarı için 1971 tarihinde “35 Numaralı Geçici Komisyon” kurulmuştur. Bu Komisyon temelde, “*Sermaye Piyasasının Teşviki ve Tanzimi Hakkında Kanun Tasarısı*” ile bazı milletvekilleri tarafından hazırlanıp Meclis’e sunulan “*Sermaye Piyasasının Tanzimi ve Teşviki Hakkında Kanun Teklifi*”ni incelemiştir. Aynı zamanda, DPT bünyesinde oluşturulan “*Banka Kredi Sisteminin Reorganizasyonu Teknik Çalışma Grubu Başkanlığı*”nce hazırlanan Taslaktan da yararlanılmıştır. Bu Tasarı da yasama dönemi sona erdiğinden görüşülmeden kadük hale gelmiştir.

Sermaye piyasaları hukukuna ilişkin ilk yasal düzenlemenin yapıldığı 1980’li yıllara kadar bu konuda tam olarak bir gelişme sağlanamamıştır. Ancak sermaye piyasasının yasal bir düzenlemeye kavuşturulması fikri, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, 1960’lı yıllara dayanmaktadır. Bu süreç içerisinde, bazen sermaye piyasasına karşı çıkılmış; bazen de her an sermaye piyasasının kurulabileceği zannı ile sermaye piyasasından yana gibi görünen birtakım başarısız girişimlerde bulunulmuştur¹⁸⁰. Başka bir deyişle, mülga 2499 sayılı SPKn, yirmi yıllık bir çalışmanın ve bekleyişin sonucunda ortaya çıkmış bir düzenlemedir¹⁸¹.

Sermaye piyasası alanında ilk yasal düzenleme, 1981 yılında Milli Güvenlik Konseyi’nce kabul edilip, 30.07.1981 gün ve 17416 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga 2499 sayılı SPKn’dur. Türkiye’de ilk bağımsız idari otorite olarak kabul edilen SPK, mülga 2499 sayılı SPKn ile birlikte kurulmuştur. Yaklaşık otuz yıl bu Kanun uygulandıktan sonra 2499 sayılı SPKn’nu mülga eden 6362 sayılı SPKn 06.12.2012 tarihinde kabul edilerek 30.12.2012 tarih ve 28513 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁷⁸ Aytaç, s. 12.

¹⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, Ünal, “*Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları*”, İstanbul, Ekonomik ve Sosyal Yayınları A.Ş., 1982, s. 2-3.

¹⁸⁰ “*Türkiye’de Sermaye Piyasası (Araçlar ve Kuruluşlar) Seminer Tebliğleri – Tartışmalar – Panel*”, Sermaye Piyasası Kurulu, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul, Büyük Tarabya Oteli, 20 – 21 Nisan 1984, s. 7.

¹⁸¹ Aytaç, s. 11.

B. Sermaye Piyasası Kurulu'nun Teşkilat Yapısı ve Görev-Yetkileri

SPK, sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemek amacıyla 1981 yılında çıkarılan mülga 2499 sayılı SPKn ile kurulmuştur. Söz konusu kanunu yürürlükten kaldıran 06.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı SPKn ile Kurulun görev, yetki ve sorumlulukları yeniden düzenlenmiştir. 6362 sayılı SPKn ile yeniden düzenlenen SPK, ülkemizde kurulan ilk Bağımsız İdari Otorite'dir. SPK'nın yapısı, niteliği ve yetkileri SPKn'nun yedinci kısmında “*Sermaye Piyasası Kuruluna İlişkin Esaslar*” başlığı altında düzenlenmiştir.

Tezimizin bu bölümünde, SPK'nın teşkilat yapısı ile görev ve yetkileri üzerinde durulacaktır.

1. BİO'lar Bakımından “Kurul” ve “Kurum” Nitelemesi

SPK'nın yapısını incelemeye başlamadan “*kavram*” sorunsalı üzerinde durmak gerekmektedir. Burada çözümlenmesi gereken problem, bağımsız idari otoriteler için “*kurul*” kavramının mı yoksa “*kurum*” kavramının mı kullanılması gerektiğidir. Ülkemizde yapılanmaları açısından farklılık gösteren bağımsız idari otoritelerin bir kısmı, “*kurul*” diğer bir kısmı ise “*kurum*” olarak örgütlenmiştir¹⁸². Örneğin, kanun koyucu, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nu kurarak “*kurul*” kavramını tercih etmiş; ancak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile Rekabet Kurumu – Rekabet Kurulu ayrımına gitmiştir. Söz konusu 4054 sayılı Kanun ile Rekabet Kurumu kurulmuş ve Kurum'un karar organı olarak da Rekabet Kurulu'na yer verilmiştir. Bu iki örgütlenme arasında gerek yetkileri bakımından gerekse örgütlenme açısından bir farklılık olup olmadığı, bir başka ifade ile “*Kurum - Kurul*” ifadelerinin kanun koyucu tarafından bilinçli olarak kullanılıp kullanılmadığı tartışma konusunu oluşturmaktadır¹⁸³.

Tan, Kurul başkanının aynı zamanda kurumun da başkanı olarak kurumu idare ve temsil etmesinin uygulamadan bazı yetkilerin kullanılmasında tartışmalara yol açtığını

¹⁸² Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Rekabet Kurumu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Telekomünikasyon Kurumu, KHK ile kapatılan Tütün ve Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Kamu İhale Kurumu.

¹⁸³ **Yüzgüllü**, s. 43.

belirttikten sonra, yasada “*kurum*”a verilmiş olan görev ve yetkilerin karar organı olan “*kurul*” tarafından kullanılması gerektiğini ifade etmektedir¹⁸⁴.

Çağlayan Kurum kavramının içinde karar organı olan Kurul’u da kapsayan idarenin bütünü olduğunu, Kurul’un ise, karar organını ifade ettiğini belirterek, bağımsız idari otoritelerin tamamının “*kurum*” olarak ifade edilecek şekilde yasal değişiklik yapılması gerektiği görüşündedir¹⁸⁵.

Yasin de SPK için Kurul ifadesinin kullanılmasının yanlış olduğunu belirterek, Kurul kavramının daha çok kurum, kuruluş, tüzel kişilik, organizasyon gibi oluşumların içinde yer aldığı denetim kurulu, disiplin kurulu, danışma kurulu, yönetim kurulu gibi organları ifade ettiğini; dolayısıyla kurum olduğuna şüphe bulunmayan SPK için SPKn’nda Sermaye Piyasası Kurumu ve Sermaye Piyasası Kurulu kavramlarının tercih edilmesinin daha doğru olacağını savunmaktadır¹⁸⁶.

Akgül de, “*kurum*” ve “*kurul*” ayrımının Rekabet Kurulu ile yapılmaya başlandığını, Kurum’un, kurulan Rekabet Kurulu’nun kurumsal kişiliğini yani tüzel kişiliğini ifade ettiğini; Kurul deyiminin ise, bu kuruluşun karar organını ifade ettiğini belirterek, SPKn’nda Sermaye Piyasası Kurumu ve Sermaye Piyasası Kurulu ayrımının yapılmasının daha isabetli olacağı görüşündedir¹⁸⁷.

Yüzügüllü, Kurul kavramının daha çok kurum, kuruluş, tüzel kişilik, organizasyon gibi oluşumların içinde yer alan bir organı ifade ettiğini belirterek, SPK için “*Kurul*” ifadesinin kullanılmasının doğru olmadığı kanaatindedir¹⁸⁸.

Danıştay’ın SPK’na ilişkin olarak incelediği uyuşmazlıklarda, dava konusu SPK işlemini nitelerken, “*Sermaye Piyasası Kurulu işlemi*” yerine “*Sermaye Piyasası Kurulu Karar Organının işlemi*” ifadesini tercih ettiğini görmekteyiz¹⁸⁹. “*Kurum – Kurul*” ayrımı nedeniyle Danıştay’ın böyle bir ifadeyi kullanmayı tercih ettiğini söylemek mümkündür¹⁹⁰.

¹⁸⁴ **Tan**, s. 195.

¹⁸⁵ **Çağlayan**, s.237-238.

¹⁸⁶ **Yasin**, s. 49.

¹⁸⁷ **Akgül**, s. 76.

¹⁸⁸ **Yüzügüllü**, s. 44.

¹⁸⁹ Danıştay 13. Dairesi’nin **T: 17.03.2006, E: 2005/7503, K: 2006/1431** sayılı kararı; Danıştay 13. Dairesi’nin **T: 25.04.2005, E: 2005/800, K: 2005/2304** sayılı kararı. Kararlar için bkz. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 25.02.2017).

¹⁹⁰ Benzer bir görüş için bkz. **Akgül**, s. 76.

Anayasal düzenlemeye sahip olan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Anayasamızda Kurul olarak teşkilatlanmıştır. Anayasa'nın 133/2. maddesi, “*Radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek amacıyla kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu dokuz üyeden oluşur. ... Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileri, üyelerinin nitelikleri, seçim usulleri ve görev süreleri kanunla düzenlenir*” şeklindedir. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, Anayasa Koyucu, bilinçli olarak RTÜK için Kurul ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. RTÜK için Kurul ifadesinin kullanılmasının temel sebebinin söz konusu idarenin, icra ve karar organlarının Kurul şeklinde teşkilatlanmış olmasından kaynaklanmaktadır¹⁹¹.

SPK ise, RTÜK gibi Anayasa’da değil; 6362 sayılı SPKn’nda düzenlenmiştir. Anayasa koyucu gibi Yasa koyucu da RTÜK örneğinde olduğu gibi Kurul olarak teşkilatlandırma yönünde irade göstermiştir. Nitekim 6362 sayılı SPKn’nun 117/1. maddesi, “*Bu Kanunla ve ilgili mevzuatla verilen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Sermaye Piyasası Kurulu kurulmuştur. Kurulun merkezi İstanbul’dadır. Kurul, Kurul Karar Organı ve Başkanlık teşkilatından oluşur*” şeklinde olup, SPK’nın idari teşkilatlandırılması Kurul şeklinde yapılmıştır. Zira RTÜK’te olduğu gibi SPK’nda da icra ve karar organı **Kurul’dur**.

Bununla birlikte, SPKn’nun “*Kısaltmalar ve Tanımlar*” başlığını taşıyan 3. maddesinde Kurul’un Sermaye Piyasası Kurulu’nu ifade ettiği yine aynı şekilde SPK tarafından yayımlanan Kurumsal Yönetim Tebliği¹⁹²’nin “*Tanımlar ve Kısaltmalar*” başlığını taşıyan 3. maddesinde de Kurul’un Sermaye Piyasası Kurulu’nu ifade ettiği belirtilmiştir.

SPK’nın Anayasa madde 167 uyarınca devlet tarafından kurulmuş, bağımsızlığının sağlanabilmesi amacıyla ayrı bir tüzel kişilik kazandırılan, icra ve karar organı tek bir kuruldan ibaret olmasından dolayı SPK için “*Kurul*” ifadesinin kullanılmasının doğru olduğu kanaatindeyiz.

¹⁹¹ Tan, Emre, “*Sermaye Piyasası Kurulu’nun Yapısı, Görev ve Yetkileri*”, Kutlu Gürsel, Meltem (der.), “*İdare Hukuku Açısından Sermaye Piyasası*”, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2016, s. 65.

¹⁹² 03.01.2014 tarih ve 28871 sayılı R.G.

2. Amacı

Sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması, sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi, SPK'nın amaçları arasında yer almaktadır.

SPK, tesis ettiği işlemlerde ve aldığı kararlarda şeffaf olmak zorundadır. Bu zorunluluğun yerine getirilmesi amacıyla SPKn'nun 129. maddesinde şeffaf yönetim anlayışının esasları belirlenmiştir¹⁹³. Buna göre, yıllık faaliyet raporu, raporun ait olduğu dönemi izleyen yılın haziran ayı sonuna kadar Kurul'un internet sitesinde yayınlanır ve ilgili Bakanlar Kuruluna bilgi verilir. Kurul, faaliyetleri ile ilgili olarak yılda en az bir defa Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonuna bilgi verir. Kurul tarafından gerekli durumlarda Bakanlar Kuruluna bilgi verilir. Kurul tarafından yapılan düzenlemeler, değişiklikleri de içerecek şekilde sürekli olarak güncellenmek suretiyle Kurulun internet sayfasında yayınlanır.

Yine SPK'nın şeffaf çalışma anlayışı çerçevesinde Kurul hesaplarının denetlenmesi şarttır. Bu bakımdan, Kurul'un bütçe, harcama ve işlemleri SPKn'nun 130. maddesi uyarınca denetlenir. Kurul'un gelirlerinin giderlerini karşılaması esastır. Kurul bütçesi, 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun ilgili hükümlerinde belirlenen usul ve esaslara göre hazırlanır ve kabul edilir. Kurulun gelirlerinin giderlerini karşılamaması durumunda açık, genel bütçeden yapılacak Hazine yardımlarından karşılanır.

3. Teşkilat Yapısı

SPKn'nın 117/1. maddesi uyarınca, SPKn ve ilgili mevzuatla verilen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip SPK kurulmuştur. Kurul, görev ve yetkilerini bağımsız olarak yerine getirir ve kullanır. Kurul kararlarının yerindelik denetimine tabi tutulması mümkün değildir. Bununla birlikte, hiçbir organ, makam, merci veya kişi Kurulun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.

SPK, mali kaynaklarını gerektiği ölçüde, belli usul ve esaslar dâhilinde kullanır. Kurul, verilen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak amacıyla yeterli sayı ve nitelikte

¹⁹³ Adıgüzel, s. 214.

personeli istihdam eder. Kurulun para, evrak ve her türlü malları devlet malı hükmündedir, haczedilemez ve rehnedilemez. Kurulun merkezi İstanbul'dadır¹⁹⁴.

Kurul, Kurul Karar Organı ve Başkanlık teşkilatından oluşmaktadır.

i. Görev ve Yetkileri

Türk sermaye piyasasının otoritesi olması sebebi ile SPK'nın görev ve yetkileri oldukça geniştir¹⁹⁵. SPK'nın SPKn'nda belirtilen görev ve yetkileri şöyledir¹⁹⁶:

1. SPKn ile verilen görevler ile bu Kanunun emrettiği uygulamaların yerine getirilmesini ve öngörülen neticelerin sağlanmasını teminen gerekli olan iş ve işlemleri yapmak,
2. Kamunun zamanında, yeterli ve doğru olarak aydınlatılmasını sağlamak amacıyla genel ve özel nitelikte kararlar almak,
3. 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 halinde ilan etmek,
4. 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,
5. 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

¹⁹⁴ SPKn'nun geçici 7. maddesinin 5. fıkrasına göre, Kurul merkezinin İstanbul'a taşınmasına ilişkin iş ve işlemler tamamlanıncaya kadar Kurul'un merkezi Ankara'dadır. www.spk.gov.tr. (Erişim Tarihi: 14.10.2017).

¹⁹⁵ **Gündoğdu**, s. 47.

¹⁹⁶ SPKn'nun 128. maddesi.

- çok taraflı mutabakat zabıtları imzalamak ve sermaye piyasalarıyla ilgili her türlü iş birliğini yapmak,
6. Sermaye piyasasının gelişmesini teminen yeni sermaye piyasası kurumlarına ve araçlarına ilişkin usul ve esasları düzenlemek ve bunları denetlemek,
 7. 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,
 8. Sermaye piyasasında yatırımcı ve tasarruf sahiplerine yönelik olarak yatırım tavsiyesinde bulunacak kişiler ve kuruluşların uyacakları ilke ve esasları belirlemek,
 9. Kamuyu Aydınlatma Platformunun işletim ve çalışma esasları ile bu Kanun kapsamında Kurula yapılacak bildirim ve başvuruların usul ve esaslarını belirlemek,
 10. Sermaye piyasası kurumlarının, halka açık şirketlerin, borsaların ve öz düzenleyici kuruluşların bilgi sistemlerinin işletimine ve bu Kanun çerçevesindeki denetimine ilişkin usul ve esasları belirlemek,
 11. 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,
 12. 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,
 13. Kurulun görev alanı ile ilgili uluslararası kuruluşlara, mali, iktisadi ve mesleki teşekküllere üye olmak,

14. 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 re'sen atar¹⁹⁷.

SPK, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak yetkilerini kullanır. Kurul, kararlarının Resmi Gazete'de veya internet ortamında yayımlanmasına karar verebilir. Kurul'un yönetmelik ve tebliğleri Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girer.

SPK, yabancı ülkelerin sermaye piyasalarında düzenleme ve denetime yetkili muadili kuruluşlardan aldığı bilgi ve belgeleri, yargı organlarının talebi veya diğer suç teşkil eden konuların kovuşturulması halleri hariç, bu kuruluşlarla ilgili mevzuata göre imzalanacak mutabakat zaptı çerçevesinde ilgili mercilere intikal ettirebilir ve kullanabilir.

SPK Başkanlık teşkilatı tarafından, bakanlıklardan, ilgili resmi ve özel kuruluşlar ve kişilerden görüş ve bilgi istenebilir. Tüm bu hususlar, Kurul'un görevlerini yerine getirirken kolaylık göstermekle yükümlüdürler.

¹⁹⁷ 2013 tarihinde SPKn m. 128'e (k) bendi eklenmiştir. 12.07.2013 tarihli 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 02.08.2013 tarihli 28726 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

ii. Kurul Karar Organı

SPK Karar Organı, biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere yedi üyeden oluşur. Kurulun en üst yöneticisi olan Başkan, Başkanlık teşkilatının da başıdır ve Kurul'un genel yönetim ve temsilinden sorumludur.

Kurul Başkanı izinde, hastalık halinde veya bir görevlendirme ile yurt içi veya yurt dışında ise ve yahut görevde bulunmadığı diğer haller ile görevden alınması veya üyeliğinin düşmesi durumlarında ikinci başkan, onun da bulunmadığı hallerde başkan vekili Başkana vekâlet eder.

aa. Kurul Karar Organının Görev ve Yetkileri

Kurul Başkan ve üyelerinden oluşan Kurul Karar Organının görev ve yetkileri SPKn'nun 122. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu görev ve yetkiler şunlardır;

- Kurulun düzenlemek ve denetlemekle görevli olduğu alanlar ve Kurulla ilgili yönetmelik ve tebliğ taslaklarını, başvuru dosyalarını, Kurul personeline hazırlanan inceleme ve denetleme raporlarını görüşüp karara bağlamak,
- Kurulun bütçesini, kesin hesabını, yıllık faaliyet raporunu görüşüp karara bağlamak,
- Başkanın önerisi üzerine, Kurul başkan yardımcılarını ile daire başkanlarını atamak,
- Yurt içi veya yurt dışı temsilcilik açılması, gayrimenkul alımı, satımı, yapımı veya kiralanması hususundaki önerileri görüşüp karara bağlamak,
- Kurulun üçüncü kişilerle olan alacak, hak ve borçları hakkında her türlü işleme, gerektiğinde sulhe, ibraya ve tahkime karar vermek,
- Kurulun görev alanıyla ilgili uluslararası kuruluşlara üyelik, bu kuruluşlara yapılacak ödemeler ile bu kuruluşlar ve Türkiye Cumhuriyeti'nin üyesi olduğu uluslararası kuruluşların Kurulun görev alanıyla ilgili projelerine katkıda bulunulması konularında karar vermek.

bb. Kurul Karar Organı'nın Çalışma Esasları

Kurul Karar Organı, en az iki haftada bir defa olmak üzere, gerekli hallerde gündemli olarak toplanır. Kurul Başkanı tarafından belirlenen toplantı gündeminde yer alan öneri yazıları ve ekleri toplantı tarihinden üç gün önce üyelere ulaştırılır, toplantıya katılan üyelerin çoğunluğunun kabulü şartıyla toplantı gündeminde yer almayan hususlar da Kurul toplantısında görüşülebilir. Böyle bir durumda verilen karar bir tutanak ile tespit edilir.

Kurul toplantıları Kurul merkez ve temsilcilikleri ile Kurul tarafından kararlaştırılmak üzere yurt içinde başka merkezlerde de yapılabilir. Geçerli mazereti olmayan tüm üyelerin katılımı ile gündemsiz toplantı yapılması, Kurul toplantılarına mesafeli katılım ve toplantılara ilişkin sair hususlar Kurul tarafından çıkarılacak bir iç yönetmelik ile belirlenir. Kurul Karar Organı, üyelerin talebi halinde Kurul merkezi dışında Kurul temsilciliklerini de ilgili üyenin daimi çalışma yeri olarak belirleyebilir.

Görev, izin ve hastalık gibi geçerli mazereti olmaksızın bir takvim yılında toplam beş toplantıya katılmayan Kurul üyesi üyelikten çekilmiş sayılır. Bu durum, Kurul kararı ile tespit edilir ve ilgili Bakana bildirilir.

Kurul Karar Organı, en az beş üye ile toplanır ve en az dört üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alır. Üyeler çekimser oy kullanamaz. Oyların eşitliği halinde Başkanın, Başkanın yokluğunda İkinci Başkanın oyu doğrultusunda karar alınmış sayılır.

Kurul Karar Organında, anonim şirket yönetim kuruluna benzer bir şekilde toplantı ve müzakerelere katılma yasağı kabul edilmiştir¹⁹⁸. Buna göre, Kurul Başkan ve üyeleri kendisi, eşi, evlatlıkları ve üçüncü derece dâhil kan ve ikinci derece dâhil kayın hısımlarıyla ilgili konularda müzakere ve oylamalara katılamazlar. Bu durum karar metninde ayrıca belirtilir.

Kurul Karar Organının toplantılarının gizliliği esastır. İhtiyaç duyulması halinde görüşlerinden yararlanılmak üzere Kurul personeli ve Kurul Karar Organı tarafından toplantıya katılmasında fayda görülen Kurul dışından kişiler Kurul Karar Organı toplantısına davet edilebilir. Ancak, Kurul kararları toplantıya dışarıdan katılanların yanında alınamaz.

¹⁹⁸ Adıgüzel, s. 208.

iii. Başkanlık Teşkilatı

aa. Kurul Başkan ve Üyelerinin Hukuksal Statüsü

Kurul Başkan ve üyelerinin öncelikle Anayasanın 128. maddesinde belirtilen “diğer kamu görevlileri”nden olup olmadığı hususunun irdelenmesi gerekmektedir. Anayasanın 128. maddesine göre, “Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” Anayasanın bu maddesine göre, kamu görevlisi sayılabilmek için üç kriter aranmaktadır. Birincisi, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişiliklerinde faaliyet gösterilmesi gerekmektedir. SPKn madde 117’de SPK’nın “kamu tüzel kişisi” olduğu açıkça belirtilmiştir.

İkincisi, “genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin” bulunması gerekmektedir. SPK’nın yürüttüğü hizmetlerin kamu hizmeti olup olmadığının tespiti için öncelikle “kamu hizmeti” kavramını açıklamak gerekmektedir. Kamu hizmeti kavramı için öğretilerde muhtelif görüşler bulunmakla birlikte, çalışmamızda Anayasa Mahkemesi ile Danıştay’ın kamu hizmeti tanımı baz alınacaktır. Anayasa Mahkemesine göre, “Kamu hizmeti kavramının belirsizliği konusunda görüş birliği vardır. Bununla birlikte kamu hizmeti çeşitli biçimlerde tanımlanmaya çalışılmıştır. En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir”¹⁹⁹. Nitekim Danıştay da bir kararında, “...Sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemek amacıyla kurulan, kamu hizmeti yapan, menkul kıymetler borsaları için gözetim ve denetim organı olan Sermaye Piyasası Kurulunun bu hizmeti yürütmek için tesis ettiği işlemler idari niteliktedir.” demek suretiyle, SPK’nın hizmetlerinin birer kamu hizmeti olduğunu kabul etmiştir²⁰⁰.

Anayasanın 128. maddesine göre üçüncü kriter, kişinin yürüttüğü görevin asli ve sürekli olmasıdır. Bu bağlamda, Kurul Başkan ve üyeleri belirli bir süre için görevlendirildiklerinden Kurul Başkan ve üyelerinin yerine getirdikleri görevlerin asli ve sürekli olduğu kabul edilebilir mi? Bu soruyu yanıtlarken öncelikle, SPK’nın yürüttüğü

¹⁹⁹ AYM’nin T: 9.12.1994, E: 1994/43, K: 1994/42-2 sayılı kararı. Karar için bkz. (R.G. T. 24 Ocak 1995, S. 22181 www.kazanci.com Erişim Tarihi: 02.03.2017).

²⁰⁰ DİDDGK’nun T: 26.06.1998, E: 1998/355, K: 1998/277 sayılı kararı. Karar için bkz. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 02.03.2017).

hizmetlerin asli ve sürekli olup olmadığını belirtmek gerekir. Nitekim SPK tarafından yürütülen hizmetin, SPK'nın kuruluş amacına paralel olarak geçici olmadığı; aksine sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması için sürekli nitelikte bir kamu hizmeti yürüttüğü açıkça ortadadır. Bu nedenle, Kurul Başkan ve üyelerinin yerine getirdikleri görev asli ve sürekli dir.

Sonuç olarak, Kurul başkan ve üyelerinin Anayasa madde 128'de belirtilen “diğer kamu görevlileri” arasında olduğu kabul edilmektedir²⁰¹. Bununla birlikte, Kurul'un asli ve sürekli görevlerini yerine getirmek amacıyla atanan personellerinin de kamu görevlisi olduklarını belirtmemiz gerekir.

Kurul Başkan ve üyelerinin hukuki statüleri genel olarak SPKn'nda düzenlenmiştir. Başkan ve üyelerinin atanmaları ve atanma koşulları (md. 119), görev süreleri (md. 120), başkan ve üyelere uygulanacak yasaklar (md. 121), Kurul Başkan ve üyelerinin ücretleri (md. 131), Kurul Başkan ve üyelerinin görevden ayrılması (md. 132) ile Kurul Başkan ve üyelerinin hukuki ve cezai sorumlulukları (md. 133) SPKn'nda düzenleme alanı bulmuştur. Ancak bu düzenlemelere bakıldığında, Kurul Başkan ve üyelerine ilişkin birçok husus yasada düzenlenmemiştir. Mesela Kurul Başkan ve üyelerinin emeklilik dışındaki sosyal hakları ile siyaset ile uğraşmaları gibi hususlara ilişkin yasada bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda, acaba SPK Personel Yönetmeliği²⁰² Kurul Başkan ve üyelerine uygulanabilecek midir?

Nitekim SPK Personel Yönetmeliği SPK personelinin atanmasını, personelin hak, ödev ve sorumlulukları ile çalışma saatleri ve izinlerini, hizmet içi eğitim, nakil ve askerlik işlerini, personelin sınıf ve ücretleri ile ilerleme ve yükselmelerini, sosyal hak ve yardımlarını, personelin sicili ve değerlendirilmesi ile takdirname ve ödülleri ve disiplin hükümlerini detaylı bir şekilde düzenlemektedir. Söz konusu Yönetmeliğin 123. maddesinde; Kurul Başkan ve üyelerinin Kurul personelinden sayıldığı ve Yönetmeliğin III, VI, VIII ve IX. bölümlerinde yer alan hükümlerin ilgili olanları ile 77 ve 82. maddelerinin Kurul Başkan ve üyeleri için de uygulanacağını ifade etmiştir. Mezkûr maddede yer alan “*ilgili hüküm*” ibaresinden neyin kastedildiği tam olarak anlaşıl原因mamaktadır. Acaba yasada düzenlenmeyip yönetmelikte personel hakkında düzenleme alanı bulan bir husus Kurul Başkan ve üyelerine de uygulanabilecek midir? İlgili hüküm belirlenirken acaba açıkça yönetmelikte “*Kurul*

²⁰¹ Yasin, s. 54.

²⁰² R.G T. 24.08.1982, S. 17792.

Başkan ve üyeleri için de uygulanır” hükmünün mü yer alması gerekmektedir? Yoksa nitelik itibariyle, Başkan ve üyelere uygulanabilecek durumdaysa mı *“ilgili hüküm”* olarak kabul edilebilecektir?

“İlgili hüküm” ifadesini yönetmelikte yer alan maddelerin içeriklerine göre belirlemek gerektiğini belirtmekle beraber, şayet hüküm içeriği itibariyle Başkan ve üyelerine de uygulanabilecek nitelikte ise *“ilgili hüküm”* olarak kabul edilecektir²⁰³. Aksi bir durumun kabul edilmesi ihtimalinde, yasada yer almayıp yönetmelikte düzenlenen birçok hususun Başkan ve üyelere uygulanmayacağı sonucuna ulaşılır ki, böyle bir durumun ortaya bir boşluğu çıkarması kuvvetle muhtemeldir. Böylece yönetmelikte yer alan bir hükmün içeriğine bakarak hangi hususların *“ilgili hüküm”* mahiyetinde olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

bb. Kurul Başkan ve Üyelerinin Seçilmesi ve Atanma Koşulları

Kurul’un en üst yöneticisi olan Başkan, Kurul’un genel yönetim ve temsilinden sorumludur. Atanma koşulları şu şekilde sıralayabiliriz;

SPKn’nun 119/1-a maddesinde, Kurul Başkan ve üyeliğine seçilecek kişilerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6) ve (7) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımaları gerektiği belirtilmiştir. DMK’nun bu maddesinde göre Kurul Başkan ve üyeliğine seçilecek kişilerin;

- Türk vatandaşı olmaları,
- Kamu haklarından mahrum bulunmamaları,
- TCK’nın 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamaları,
- Askerlik durumu itibariyle;
 - Askerlikle ilgisi bulunmamaları,
 - Askerlik çağına gelmemiş bulunmaları,

²⁰³ Yasin, s. 54.

- Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmaları,
- DMK madde 53 hükümleri²⁰⁴ saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamaları

gerekmektedir.

DMK madde 48/7’de yer alan “vücut veya” ile “veya vücut sağlığı ile özür” ibareleri 21.04.2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanununun 29. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan dolayı “görevini devamlı yapmasına engel olabilecek vücut veya akıl hastalığı ile vücut sakatlığı bulunmayan” kişilerin Kurul üyeliğine seçilmelerinde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

SPKn, SPK Başkan ve üyelerinin en az lisans düzeyinde öğrenim görmüş olma koşulunu aramaktadır. Nitekim SPKn madde 119/2’e göre, Kurul Başkan ve üyeliğine atanacak kişilerin en az üniversite mezunu olmaları ve yükseköğrenim sonrası mali piyasalar, ekonomi, maliye, işletme, sermaye piyasaları, bankacılık veya finans alanında veya bu alanlarla ilgili hukuk dallarında en az on yıl deneyim sahibi olan veya yukarıda sayılan öğrenim dallarında en az on yıl öğretim üyeliği yapmış olmaları gerekmektedir. Aynı zamanda Kanun’a göre, üyelerden en az birinin hukuk fakültesi mezunu olması, en az birinin bu fıkrada belirtilen on yıllık deneyimi özel sektör sermaye piyasası kurumlarında kazanmış olması, en az birinin de Kurulda asgari on yıl çalışmış olması şarttır (SPKn md. 119/2). Söz konusu maddeye göre, Başkan ve üyeliğe atanacak kişilerden en az birinin maddede belirtilen on yıllık deneyimi özel sektör sermaye piyasası kurumlarında kazanmış olması şartının

²⁰⁴ “Kurum ve kuruluşlar bu Kanuna göre çalıştırdıkları personele ait kadrolarda % 3 oranında engelli çalıştırmak zorundadır. % 3’ün hesaplanmasında ilgili kurum veya kuruluşun (yurtdışı teşkilat hariç) toplam dolu kadro sayısı dikkate alınır.

Engelliler için sınavlar, ilk defa Devlet memuru olarak atanacaklar için açılan sınavlardan ayrı zamanlı olarak, engelli kontenjanı açığı bulunduğu sürece engel grupları ve eğitim durumları itibarıyla sınav sorusu hazırlanmak ve ulaşılabirliklerini sağlamak suretiyle merkezi olarak yapılır veya yaptırılır. Engelli personel çalıştırma yükümlüğünün yerine getirilmesinin takip ve denetimi ile engellilerin Devlet memurluğuna yerleştirilmesinden Devlet Personel Başkanlığı sorumludur. Engelli açığı bulunan kamu kurum ve kuruluşları bir sonraki yıl için alım yapacakları engellilere ilişkin taleplerini her yılın Ekim ayının sonuna kadar Devlet Personel Başkanlığına bildirmek zorundadır. Devlet Personel Başkanlığı kurum ve kuruluşların bildirimini üzerine, engelli kontenjanlarına yerleştirme yapabilir veya yaptırabilir.

Engellilerin memurluğa alınma şartlarına, merkezi sınav ve yerleştirmenin yapılmasına, eğitim durumu ve engel grupları dikkate alınarak kura usulü ile yapılacak yerleştirmelere, engellilerin görevlerini yürütmelerinde hangi yardımcı araç ve gereçlerin kurumlarınca temin edileceğine, kamu kurum ve kuruluşlarınca engelli personel istihdamı ile ilgili istatistiksel verilerin bildirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Özür”lüler İdaresi Başkanlığının görüşü alınarak Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.”

aranıyor olması, Kanunda aranan asgari çalışma süresinin kamu sektöründe geçirilme zorunluluğu bulunmadığının göstergesidir.

Kanuna uygun bir şekilde seçilen ve atanan Kurul Başkan ve üyelerinin görevlerinin devamı süresince görevlerini dürüstlük ilkelerine uygun ve tarafsız bir şekilde yerine getireceklerine ilişkin olarak yemin zorunluluğu getirilmiştir. SPKn madde 119/3'e göre, Kurul Başkan ve üyeleri, görevlerinin devamı süresince görevlerini tam bir dikkat, dürüstlük ve tarafsızlık ile yürüteceklerine, kanun hükümlerine aykırı hareket etmeyeceklerine ve ettirmeyeceklerine dair Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu huzurunda yemin ederler. Yemin için yapılan başvuru Yargıtay tarafından acele işlerden sayılır. Kurul Başkan ve üyeleri, yemin etmedikçe göreve başlamış sayılmazlar (SPKn md. 119/3).

cc. Kurul Başkan ve Üyelerinin Görev Süreleri

SPKn madde 120/1'e göre, Kurul Başkan ve üyelerinin görev süresi beş yıldır. Görev süreleri biten Başkan ve üyelerin, bir defalığına tekrardan atanmaları mümkündür. Başkanlığın ve üyeliğin herhangi bir sebeple boşalması hâlinde, boşalan üyeliğe, "*Kurul Başkanı ve üyeleri ile ilgili esaslar*" başlığını taşıyan 119. maddede belirtilenler doğrultusunda en geç iki ay içinde atama yapılması gerekir.

Kural olarak Kurul Başkan ve üyeleri görev süreleri dolmadan görevden alınamazlar. Bu husus ise, tezimizin birinci bölümünün birinci kısmında incelediğimiz bağımsız idari otoritelerin bağımsızlık unsurunun SPK açısından sağlandığını göstermektedir. Ancak, ağır hastalık veya engellilik nedeniyle altı aydan daha uzun bir süre iş göremeyecekleri, atanmaları için gerekli şartları kaybettikleri veya durumlarının 121. maddeye²⁰⁵ aykırı olduğu tespit edilen veya görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen Kurul Başkan ve üyeleri, süreleri dolmadan Başbakanın onayı ile görevden alınırlar. Ayrıca, geçici iş göremezlik hâlinin altı aydan fazla sürmesi hâlinde, bu durumda olan üyelerin üyelikleri de düşer.

Böylelikle kural olarak, görev süreleri dolmaksızın herhangi bir sebeple görevden alınmaları mümkün olmamasına rağmen, SPKn madde 120/2'de sayılan hallerden birinin varlığında Kurul Başkan ve üyelerinin süreleri dolmadan Başbakanın onayı alınmak suretiyle görevlerinden alınmaları mümkündür.

²⁰⁵ SPKn madde 121'de "Yasaklar" kısmında düzenlenen hususlar tezimizin "*Kurul Başkan ve Üyeliğine İlişkin Yasaklar*" başlığı ile D alt başlığında incelenecektir.

dd. Kurul Başkan ve Üyeliğine İlişkin Yasaklar

SPKn madde 121'de Kurul Başkan ve üyelerine ilişkin görev sürelerinde yasaklı oldukları faaliyetler belirtilmiştir. Maddeye göre, Kurul Başkan ve üyelerinin, asli görevlerini aksatmayacak şekilde bilimsel amaçlı yayın yapabilmeleri, ders ve konferans verebilmeleri ve bunlardan doğacak telif hakları ile ders ve konferans ücretlerini alabilmeleri mümkündür. Ancak, özel bir kanuna dayanmadıkça, Kuruldaki resmî görevlerinin yürütülmesi dışında kalan resmî veya özel hiçbir görev alamaz, dernek, vakıf, kooperatif ve benzeri yerlerde yöneticilik yapamaz, ticaretle uğraşamaz, serbest meslek faaliyetinde bulunamaz, Kurulun düzenlemek ve denetlemekle yetkili olduğu ortaklıklarda ve kuruluşlarda pay sahibi olamaz, hakemlik ve bilirkişilik yapamazlar (SPKn md. 121/1).

Yine maddeye göre, Kurul Başkan ve üyeleri göreve başladıkları tarihten itibaren, kendilerinin veya eşlerinin ve velayetleri altındaki çocuklarının sahibi buldukları sermaye piyasası araçlarından, Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan borçlanmaya ilişkin olan araçlar ve emeklilik fon payları hariç, Kurulun düzenlemek ve denetlemekle sorumlu olduğu kuruluşların her türlü sermaye piyasası araçlarını eş, evlatlık, üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları dışındakilere, otuz gün içinde satmak suretiyle elden çıkarmak zorundadırlar. Göreve başlama tarihinden itibaren otuz gün içinde söz konusu maddeye uygun hareket etmeyen üye, üyelikten çekilmiş sayılır (SPKn md. 121/2).

Aynı zamanda, Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurul personeli, Kuruldaki görevleri sebebiyle öğrendikleri gizlilik taşıyan bilgileri ve ticari sırları, görevlerinden ayrılmış olsalar bile kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamazlar (SPKn md. 121/3).

Kurul Başkan ve üyeleri, görevden ayrılmalarını izleyen iki yıl içinde yatırım kuruluşlarında görev almaları yasaklanmıştır. Bu yasağa uymayanlara 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanun'un 4. maddesinde²⁰⁶ belirtilen cezaların verilmesi mümkündür (SPKn md. 121/4).

Bununla birlikte, Kurul Başkan ve üyeleri 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununa tabidir. Adı geçen Kanun ile rüşvet ve

²⁰⁶ 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanun'un 4. maddesi, "Bu Kanuna aykırı harekette bulunanlar altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar." şeklindedir. R.G. T. 6/10/1981, S. 17480.

yolsuzluklarla mücadele, bildirimlerin yenilenmesi, mal edilmelerin denetimiyle, haksız mal edinme veya gerçeğe aykırı bildirimde bulunmanın önlenmesi amaçlanmaktadır.

Son olarak, Kurul meslek personelinin, görevden ayrıldıktan sonra, son iki yılda incelemiş veya denetlemiş oldukları halka açık ortaklıklarda ve sermaye piyasası kurumlarında iki yıl boyunca görev almaları mümkün değildir (SPKn md. 121/6).

Görüldüğü üzere, sermaye piyasasının şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işlemesi ve gelişmesini sağlamak amacıyla oluşturulan SPK'nın Başkan ve üyelerinin görev sürelerince ve görev süreleri sona erdikten belli bir süre daha bazı faaliyetlerden yasaklı olmaları, SPK'dan beklenen amacın gerçekleşmesine katkı sağladığını söylemeliyiz.

ee. Kurul Başkan'ının Görev ve Yetkileri

Kurul'un en üst yöneticisi olan Başkan, Kurul'un genel yönetim ve temsilinden sorumludur. İlk olarak, Kurul Karar Organı toplantılarının gündemini, gün ve saatini belirlemek, toplantıları yönetmek Başkan'ın görev ve yetkileri arasındadır. Aynı zamanda hizmet birimlerinden gelen önerilere son şeklini vererek Kurul Karar Organına sunmak, Kurul Karar Organı kararlarının yayımlanmasını sağlamak, bu kararların gereğinin yerine getirilmesini temin etmek ve uygulamasını izlemek, Kurulun strateji ve hedeflerine uygun olarak hazırlanan yıllık bütçesinin, mali tablolarının, faaliyet raporlarının ve performans raporlarının hazırlanmasını sağlamak ve bunları Kurul Karar Organına sunmak, hizmet birimlerinin, verimli ve uyumlu çalışmalarını sağlamak, Kurul hizmet birimleri arasındaki görev ve yetki sorunlarını çözmek, gerektiğinde hizmet birimlerine ek görev ve sorumluluklar vermek Kurul Başkan'ının görev ve yetkileri arasında bulunmaktadır.

Bununla birlikte, Kurul'un faaliyet gösterdiği alanda strateji, politikalar ve ilgili mevzuat ile Başkanlığın ve çalışanların performans ölçütleri hakkında değerlendirme yapmak, Kurul'un diğer kuruluşlarla ilişkilerini yürütmek, Kurul Karar Organı tarafından atanması öngörülen dışındaki Kurul personelini atamak, Kurul adına basın ve yayın organlarına beyan ve açıklamalarda bulunmak, Kurul bütçesinin uygulanmasını, gelirlerinin toplanmasını ve Kurul Karar Organının yetkisi dahilinde bulunmayan harcamaların yapılmasını sağlamak, bilimsel araştırmaların yapılmasını sağlamak üzere gerekli iç teşkilatın kurulmasına ve işleyişine ilişkin esasları belirlemek, Kurul'un yönetim ve işleyişine ilişkin diğer görevleri yerine getirmek, yatırım sözleşmesinin sektörel uzmanlık gerektiren alanlara ilişkin olması

halinde, kamu kurum ve kuruluşlarından birlikte çalışmak üzere uzman personel ya da belirli bir konuda çalışma raporu talep etmek, Başkan, Kurul Karar Organına ilişkin olmayan görev ve yetkilerinden bir bölümünü, sınırlarını açıkça belirlemek ve yazılı olmak kaydıyla alt kademelere devretmek Kurul Başkan'ının görev ve yetkileri arasındadır.

SPK Başkan veya üyelerinin görevden ayrılmaları durumunda, ortaya çıkacak boşluğun ne şekilde giderileceği SPKn'nun 132. maddesinde açıklanmıştır. Söz konusu maddeye göre, Kurul Başkan ve üyeliklerine atananların Kurul'da görev yaptıkları sürece önceki görevleri ile olan ilişkileri kesilir. Ancak, kamu görevlisi iken üyeliğe atananlar, memuriyete giriş şartlarını kaybetmemeleri kaydıyla, görev sürelerinin sona ermesi veya görevden ayrılma isteğinde bulunmaları ve otuz gün içinde eski kurumlarına başvurmaları durumunda atamaya yetkili makam tarafından bir ay içinde mükteseplerine uygun bir kadroya atanır. Atama gerçekleşinceye kadar bunların almakta oldukları her türlü ödemelerin Kurul tarafından yapılmasına devam olunur. Bir kamu kurumunda çalışmayanlardan Kurul Başkan ve üyeliğine atanıp yukarıda belirtilen şekilde görevi sona erenlere herhangi bir görev veya işe başlayıncaya kadar, almakta oldukları her türlü ödemeler Kurul tarafından verilmeye devam edilir. Bu maddede belirtilen nedenlerle üyeliği sona erenlere Kurul tarafından yapılacak ödemelerin süresi iki yılı geçemez. Kurul Başkan ve üyelerinin bu görevlerinde geçirdikleri süreler, tabi oldukları kanun hükümlerine göre hizmetlerinde değerlendirilir. Bu hüküm, akademik unvanların kazanılması için gerekli şartlar saklı kalmak üzere, üniversite akademik kadrolarından gelen Kurul Başkan ve üyeleri hakkında da uygulanır.

ff. Kurul Başkan ve Üyelerine İlişkin Ücretler, Mali ve Sosyal Hakları

Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurul personeline 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 11. maddesi uyarınca belirlenmiş emsali personele mali ve sosyal haklar kapsamında yapılan ödemeler aynı usul ve esaslar çerçevesinde ödenir.

Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurul personeli emeklilik hakları bakımından da emsali olarak belirlenen personel ile denk kabul edilir. Emsali personele yapılan ödemelerden vergi ve diğer yasal kesintilere tabi olmayanlar bu Kanuna göre de vergi ve diğer kesintilere tabi olmaz.

gg. Kurul Başkan ve Üyeleri ile Kurul Personelinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu

SPK Başkan ve üyelerinin kriter görevlerde bulunmalarından dolayı gerçekleştirdikleri işlemlerden doğan sorumluluğu taşımaları doğaldır. Bu sebeple, SPK Başkan ve üyelerinin hukuki ve cezai sorumluluğu SPKn'nun 133. maddesinde kabul edilmiştir²⁰⁷.

Söz konusu hüküm uyarınca, Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurul personelinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar, Kurul Başkan ve üyeleri için ilgili Bakanın, Kurul personeli için ise Başkanın izin vermesi kaydıyla genel hükümlere göre yapılır. Kurul üyeleri ile Kurul personelinin iştirak halinde işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalarda Kurul personeli hakkında soruşturma izni verme yetkisi ilgili Bakana aittir.

Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurul personeli hakkında görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı soruşturma izni verilebilmesi için, bu kişilerin kendilerine çıkar sağlamak veya Kurul'a zarar vermek kastıyla hareket ederek bu işlemler sonucunda kendilerine çıkar sağlamış oldukları hususunda açık ve yeterli emarelerin bulunması gerekir. Soruşturma izni verilmesi halinde bu durum ilgililere tebliğ olunur. Soruşturmaya izin verilmesine ya da verilmemesine dair kararlar aleyhine, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Danıştay nezdinde itiraz yoluna başvurulabilir. İzin verilmiş olsa dahi, itiraz süresi geçene kadar veya Danıştay'a yapılan itiraz sonucunda hüküm tesis olunana kadar soruşturma başlatılamaz.

Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurul personelinin, görevden ayrılmış olsalar dahi, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar, ilgili üye veya personelin talebi halinde, bunlarla vekâlet akdi yapmak suretiyle görevlendirilecek bir avukat tarafından takip edilir. Söz konusu davalara ilişkin dava giderleri ve Türkiye Barolar Birliğince açıklanan asgari ücret tarifesinde belirlenen avukatlık ücretinin on beş katını aşmamak üzere avukatlık ücreti, Kurul bütçesinden karşılanır.

Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurul personeli aleyhine, Kurulun SPKn'nda belirtilen görevlere ilişkin karar, eylem ve işlemleri sebebiyle, gerek görevlerinin ifası sırasında gerek görevden ayrılmalarından sonra, açılmış veya açılacak her türlü tazminat ve alacak davası, Kurul aleyhine açılmış sayılır. Bu davalarda husumet Kurul'a yöneltilir. Avukatlık ücreti ve

²⁰⁷ Adıgüzel, s. 212.

dava giderine ilişkin SPKn'nun 133/3. madde hükmü bu hukuk davaları için de aynen geçerlidir. Yargılama sonucunda Kurul aleyhine karar verilmesi ve kararın kesinleşmesi nedeniyle Kurulun ödeme yapması halinde, Kurul bu meblağı, ilgililerinden talep eder. Kurul'un, yaptığı ödemeleri ilgililerinden talep edebilmesi için, bu kişiler hakkında kusurlu olduklarına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi gerekir.

iv. Kurul Başkan Yardımcıları

Başkana, başkanlığa ilişkin görevlerinde yardımcı olmak üzere Kurul kararıyla 5 Kurul başkan yardımcısı atanır. Başkan yardımcıları, yükseköğrenim sonrası mali piyasalar, ekonomi, maliye, işletme, sermaye piyasaları, bankacılık veya finans alanında veya bu alanlarla ilgili hukuk dallarında en az 10 yıl deneyim sahibi olan veya yukarıda sayılan öğrenim dallarında en az 10 yıl öğretim üyeliği yapan kişiler arasından Bakanlar Kurulunca atanır. Üyelerden en az birinin hukuk fakültesi mezunu olması, en az birinin belirtilen 10 yıllık deneyimi özel sektör sermaye piyasası kurumlarında kazanmış olması, en az birinin de Kurul'da asgari 10 yıl çalışmış olması şarttır.

v. Kurul Personeli

SPKn'na verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetler, meslek personeli, Kurul başkanlık danışmanları ile diğer kadrolarda görev yapan personelden oluşan Kurul personeli eliyle yürütülür. Meslek personeli Kurul başkan yardımcısı, daire başkanı, daire başkan yardımcısı, sermaye piyasası başuzman, uzman ve uzman yardımcısı, başuzman hukukçu, uzman hukukçu ve uzman hukukçu yardımcısı ile bilişim başuzmanı, bilişim uzmanı ve uzman yardımcılarında oluşur. Meslek personeli sıfatını daha önce kazanmış bulunan Kurul başkanlık danışmanı, grup başkanı ve müdür de meslek personeli sayılır.

SPKn, meslek personeline ayrı bir önem atfetmektedir. Bu kapsamda kanun koyucu SPKn'nun 121/6. maddesinde, Kurul meslek personelinin görevden ayrıldıktan sonra, son iki yılda incelemiş veya denetlemiş oldukları halka açık ortaklıklarda ve sermaye piyasası kurumlarında iki yıl boyunca görev alamayacakları düzenlenmiştir.

Kurul personeli SPKn ile düzenlenen hususlar dışında DMK'na tabidir.

Kurulun kadroları ekli (1) sayılı listede gösterilmiştir. Söz konusu cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek ve mevcut kadro unvanları veya 13.12.1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname eki cetvellerde yer alan kadro

unvanlarıyla sınırlı olmak üzere kadro, unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kurul Karar Organı yetkilidir.

Meslek personeli dışındaki Kurul personeli başka kamu kurum ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilemez.

Kurul personelinin çalışma usul ve esasları Kurul tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

vi. Hizmet Birimleri

Kurul'un hizmet birimleri, daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış on iki hizmet biriminden oluşur²⁰⁸. Kurul Karar Organının teklifi ve ilgili Bakanın onayı ile bu sayının yarısını geçmemek kaydıyla yeni daire başkanlıkları oluşturulabilir, sayısı on ikinin altına düşmemek kaydıyla mevcut daire başkanlıkları kapatılabilir, birleştirilebilir veya görev ve yetkilerinin bir kısmı yeni kurulacak daire başkanlıklarına verilebilir. Hizmet birimleri, SPKn'nda belirtilen faaliyet alanı, görev ve yetkilere uygun olarak Kurul Karar Organının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.

Yurt içinde gerekli görülen yerlerde Kurul Karar Organının kararıyla, sermaye piyasaları açısından yoğun ilişki içinde bulunan ülkelerde ise Bakanlar Kurulu kararıyla temsilcilik açılabilir. Yurt dışı temsilciliklerin açılacağı yerler ve süresi ile temsilciliklerin çalışma usul ve esasları, bu temsilciliklerde görev yapacak personelin niteliği, sayısı, görev süresi ve bunlara ödenecek ücretlerin belirlenmesi, personele yapılacak ödemeler dışında kalan diğer harcamaların neler olacağı ve harcamaya ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca belirlenir. Kurul Karar Organı bilimsel araştırmaların yapılmasını sağlamak üzere Araştırma Merkezi Müdürlüğü kurabilir.

vii. Kurul'un Bütçesi

Kurul'un gelirlerinin giderlerini karşılaması esastır. Kurul bütçesi, 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun ilgili hükümlerinde belirlenen usul ve esaslara göre hazırlanır ve kabul edilir. Kurul'un gelirlerinin giderlerini karşılamaması durumunda açık, genel bütçeden yapılacak Hazine yardımlarından karşılanır.

²⁰⁸ Hizmet birimleri; Denetleme Dairesi, Ortaklıklar Finansmanı Dairesi, Aracılık Faaliyetleri Dairesi, Kurumsal Yatırımcılar Dairesi, Piyasa Gözetim ve Denetim Dairesi, Araştırma Dairesi, Muhasebe Standartları Dairesi, Bilgi İşlem, İstatistik ve Enformasyon Dairesi, Hukuk İşleri Dairesi, İdari ve Mali İşler Dairesi, Kurumsal İletişim Dairesi ve Strateji Geliştirme Dairesi'nden oluşmaktadır.

İhraççılar veya halka arz edenler, Kurul bütçesine gelir kaydedilmek üzere, satışı yapılacak sermaye piyasası araçlarının varsa nominal değerinden aşağı olmamak üzere ihraç değerinin binde üçü tutarında ücret yatırmak zorundadır. Yatırım fonlarının ve değişken sermayeli yatırım ortaklıklarının üçer aylık dönemlerin son son iş gününde, net varlık değerlerinin yüz binde beşi tutarındaki ücret, izleyen on iş günü içinde Kurul hesabına yatırılır. Bu fıkra da belirtilen oranları aşmamak kaydıyla, sermaye piyasası aracının niteliği, vadesi veya ihraççısı dikkate alınmak suretiyle Kurul Karar Organı tarafından farklı oranlar belirlenebilir. Bakanlar Kurulu alınacak ücretleri kanuni oranlarının iki katını aşmamak üzere artırmaya veya kanuni oranlarına indirmeye yetkilidir.

viii. Sırların Saklanması ve Açıklanması

Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurul personeli, görevleri sırasında öğrendikleri sırları SPKn'na ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararına kullanamazlar. Kurulun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükme tabidir. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder.

SPKn hükümleri uyarınca Kurulun, yurt dışındaki muadili denetim mercileri ile düzenleyeceği mutabakat zabıtları çerçevesinde vereceği bilgi ve belgeler birinci fıkradaki sır kapsamında değildir. Kurul, düzenleyeceği mutabakat zabıtları veya zabıtlar dışında elde edeceği sırların korunmasını sağlamakla görevlidir. Kurulun elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, halka arzda, kuruluş ve faaliyet izni verilmesinde, faaliyetlerin denetiminde, düzenlemelere uyulup uyulmadığının izlenmesinde ve Kurul kararlarına karşı açılacak idari davaların görülmesinde kullanılabilir. Kurulun bu fıkra kapsamında elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında savcılıklar ile ceza mahkemeleri, görevden ayrılmış olsalar dahi, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar ile bağlantılı olarak talepte bulunacak Kurul Başkanı ve üyeleri ile Kurul personeli dışında hiçbir kişi, kurum ve kuruluşa verilemez. Mahkeme kararına bağlanmış sır kapsamına giren bilgilerin verilmesinden Kurul sorumlu tutulamaz.

İkinci fıkrada bahsedilen mutabakat zaptı sınırları açıkça tanımlanan bir paylaşma yetkisi veriyorsa veya mutabakat zaptında karşılıklılık esası yoksa veya karşı taraf aynı derecede sır saklama yükümlülüğüne tabi değilse, fıkra da bahsedilen sır saklama ile ilgili hükümler kıyasen uygulanır.

SPKn'nun 135. maddesinde sırların saklanması ve açıklanmasına dair hükme yer verilmemiş olsaydı dahi, 07.04.2016 tarih ve 29677 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 24.03.2016 tarih ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında Kurul Başkan ve üyelerinin görevleri sırasında öğrenmiş oldukları bilgi ve sırları kural olarak açıklamaları mümkün olmayacaktı. Söz konusu Kanun kişisel verileri koruma altına almak amacıyla yürürlüğe konulmuş olup, Kanun'un amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir. Anılan Kanun'un hükümleri ise, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanmaktadır. Bu Kanun'a göre kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Kişisel verilerin işlenmesi ise, kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaybedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi ifade etmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARENİN TAKDİR YETKİSİ VE SERMAYE PİYASASI KURULU'NUN DENETİM YETKİSİNİN SINIRLARI

I. İdarenin Takdir Yetkisi Kavramı

İdareye, tesis edeceği işlem ve eylemlerde belli ölçüde hareket serbestisi veren bir takdir yetkisi tanınması konusunda doktrinde görüş birliği bulunmasına rağmen, takdir yetkisini ifade etmek üzere kullanılan terimlerde bir birliklilik bulunmamaktadır. Bu kavramı ifade etmek amacıyla doktrinde “*takdir hakkı*”, “*takdir gücü*”, “*takdir vazifesi*” ve “*takdir kudret ve selahiyeti*” gibi terimlerin kullanıldığı görülmektedir. Buna karşılık mevzuatta, örneğin, Anayasa'nın 125. maddesinin 4. fıkrasında, İYUK'un 2. maddesinin 2. fıkrasında “*takdir yetkisi*” terimi kullanılmaktadır.

Danıştay ise, “*idari takdir selahiyeti*”, “*idarenin takdir serbestisi*”, “*takdir selahiyeti*”, “*takdir hakkı*”, “*idari takdir*”, “*takdir yetkisi*” ve “*takdir sahası*” terimlerini kullanmaktadır. Tezimizde Anayasa'da ve mevzuatta tercih edilen “*takdir yetkisi*” kavramı kullanılacaktır²⁰⁹.

Hukuk devleti ilkesinin bir diğer gereği de, *kanuni idare ilkesidir*. Bu ilke, idareye ve faaliyetlerine kanunun hakim olması, kişilerin, idarenin keyfi eylem ve işlemlerinden korunması, idarenin kuruluş, görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi anlamlarına gelmektedir. Ancak bu ilke, idarenin kuruluş, görev ve yetkilerinin en ince ayrıntısına kadar kanunla düzenlenmesi anlamına gelmemektedir.

Burada kanun koyucunun idareyi ve idarenin faaliyetlerini en ince ayrıntısına kadar düzenlemesi mi yoksa genel çerçeveyi çizdikten sonra tali konuları düzenlemeyi idareye bırakması mı daha isabetlidir sorusunun yanıtlanması gerekmektedir. Başka bir deyişle, kanunun idareyi ve idarenin nerede, ne zaman ve nasıl bir faaliyette bulunacağını en ince ayrıntılarına kadar düzenlemesinin kabul edilebilir bir durum olup olmadığı tartışılmalıdır.

Anayasa Hukuku kurallarına göre, kanun koyucunun hukuken düzenleyemeyeceği hiçbir alan yoktur. Anayasaya aykırı olmamak kaydıyla yasama organı her konuyu kanunla düzenleyebilir. Buna, “*yasama yetkisinin genelliği ilkesi*” adı verilmektedir. Her ne kadar, bu düzenleme yetkisi teorik olarak hukuken mümkün ise de fiilen mümkün değildir. Zira bu duruma, yasama organının gerek çalışma süresi gerek teknik uzmanlığı gerekse ağır işleyen

²⁰⁹ Kaya, Cemil, “*İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 8.

çalışma usulleri el vermemektedir²¹⁰. Bu sebeple, kanun koyucunun sonradan ortaya çıkabilecek her ihtimali öncedeb öngörmesi mümkün olmadığından uygulamada bir takım boşlukların meydana gelmesi kaçınılmazdır.

İşte söz konusu bu boşluklar, idarenin takdir yetkisi ile doldurulmaktadır. Dolayısıyla, hukuk kurallarının idareye takdir yetkisi tanınması hem mantıki bakımdan gerekli hem de yöntem olarak zorunludur. Danıştay tarafından ise bu gereklilik, “*idari faaliyetlerin hukuk kuralları ile kısıtlanması, idarenin hukuka bağlılığı ilkesinin tabii bir sonucudur. Ancak idare hukuku kuralları, kamu görevlerinin değişen gereklerine ve özelliklerine uymak zorunda bulunduğundan, idarenin bütün faaliyetleri evvelden konulmuş esaslara bağlanmak suretiyle düzenlenemezler. Nitekim çok defa idarelerin ne zaman, nerede, nasıl, ne şekilde işlem tesis edeceklerinin önceden düzenlenmiş kurallarda saptanmasına imkân yoktur. Bu itibarla kamu hizmetlerini düzenleyen hukuk kurallarının, bu hizmetlerin bütün ayrıntıları ile gereği gibi düzenlenmesi mümkün olmayan hallerde idarelere, hukuk kuralları içinde bir hareket serbestisi tanınması zorunludur. Bu serbestinin, idarelerin hukuka bağlılığına bir istisna teşkil edemeyeceği açıktır. Gerçekten bu yetki sınırsız olmayıp, idarelere kamu yararına kullanılmak üzere verilmiş ve bu amaçla sınırlandırılmıştır. Bu maksada uygun olmayarak kullanılan bir yetkinin, hakkın suistimalini teşkil edeceğine şüphe yoktur*” şeklinde ifade edilmiştir²¹¹.

Öncelikle takdir yetkisi, idarenin kamu hizmetlerini eksiksiz ve kesintisiz olarak sunması için gereklidir. İdare sadece bağlı yetki²¹² ile donatılmış olsaydı, durumun gerektirdiği acil hallerde herhangi bir işlem tesis edilebilmesi mümkün olamayacaktı. Meydana gelen bu sakıncaları ortadan kaldırabilmek için ise yasama organının sürekli kanunları değiştirmesi gerekecekti. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, yasama organının değişen şartları önceden öngörüp yasama faaliyetinde bulunması her zaman mümkün değildir. Bu sebeple, takdir yetkisi ile idareye serbestlik alanının tanınması, idarenin kamu hizmetlerini eksiksiz ve özellikle kesintisiz olarak ifa etmesi bakımından son derece önemlidir.

Bununla birlikte, takdir yetkisi, idareye somut olaya uygun hareket imkânı da tanımaktadır. Zira idare sadece bağlı yetki ile donatılmış olsa idi, önüne gelen somut olaya

²¹⁰ Kaya, s. 12.

²¹¹ Danıştay 5. Dairesi'nin, T: 26.03.1970, E: 1969/4331, K: 1970/1004 sayılı kararı. Karar için bkz. Kaya, s. 13.

²¹² Arat Özkaya, Nilay, “Türk İdare Hukuku'nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi 'Takdir Yetkisi' ve Bunun Sınırları Üzerine Bir İnceleme”, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 30. Yazara göre, idarenin tesis edeceği işlemin unsurları kurullarla belirlenmiş olduğu ve bir seçme serbestisine sahip bulunmadığı durumlarda bağlı yetki ile hareket eden bir idarenin varlığından söz edilir. Bu gibi durumlarda, idare gerek değerlendirme gerekse seçme imkânına sahip değildir ve mevzuat gereği belirlenen şekilde hareket etmek zorundadır.

uygun düşecek çözüm yollarını bulabilmesi her zaman mümkün olamayacaktı²¹³. Ancak bu noktada takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığından da söz etmemiz gerekir. Nitekim Danıştay 8. Dairesi'nin bir kararında, "...İdare hukuku ilkelerine göre yasal ya da diğer düzenleyici tasarruflarla idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp Anayasal ilke ve kurallarla da sınırlı bulunmaktadır..." şeklinde gerekçeye yer verilmiştir²¹⁴. Yine Danıştay 5. Dairesi'nin bir kararında, "...Takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözönünde tutulmadan kullanılması işlemin iptali sonucunu doğurur..." denmiştir²¹⁵.

Aynı zamanda takdir yetkisi, kanunların genel hükümlerinin somut olaylara uygulanması aşamasında idareye yardımcı olmaktadır. Kanunların ve bunlara dayanılarak çıkartılan düzenleyici işlemlerin en temel özelliği, genel ve soyut olmaları ve belli bir kişi veya olaya değil de aynı durumda bulunan bütün kişi ve olaylara uygulanmalarıdır. Takdir yetkisi ile idare, her bir somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapacak; genel ve soyut nitelikteki kuralları somut olaya indirgeyip uygulayabilecektir. Tüm bu açıklamalar idareye takdir yetkisinin neden tanınması gerektiğini ifade etmektedir.

Tezimizin bu aşamasında genel olarak idarenin sahip olduğu takdir yetkisinden söz ettikten sonra SPK'nın yetkilerini idarenin takdir yetkisi kapsamında inceleyeceğiz.

SPK'nın, SPKn'nun verdiği yetkiye dayanarak, denetim yapma ve denetim sonucu tespit ettiği usulsüzlükler ve kanuna aykırı davranışlar sebebiyle yine kanunda öngörülen tedbirleri alma ve idari para cezası verme yetkisi bulunmaktadır. Aynı zamanda yapılan hukuka aykırılıklar SPKn'nda tanımlanan suçlardan birini oluşturuyor ise, SPK'nın bu suçlar sebebiyle suç duyurusunda bulunma, açılan davalara müdahil olma ve davaları takip etme yetkisi de bulunmaktadır²¹⁶.

SPK, yaptırım uygulama yetkisini meslek personeli vasıtasıyla kullanır. Denetim faaliyetlerine ilişkin önemlilik ve öncelik ilkeleri ile risk değerlendirmelerinde dikkate alınacak ölçütleri ve uygulama esaslarını belirler. Denetim faaliyeti, önemlilik ve öncelik ilkeleri ile risk değerlendirmeleri kapsamında SPK Başkanı tarafından oluşturulacak program uyarınca yürütülür. Başkan, oluşturulan program dışında incelenmesini gerekli gördüğü hususlarda program dışı denetim yaptırabilir (SPKn m. 88/2).

²¹³ Kaya, s. 14.

²¹⁴ Danıştay 8. Dairesi'nin T: 18.11.1975, E: 1975/913, K: 1975/2879 sayılı kararı. Karar için bkz. (nak. Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil, "İdari Yargı Mevzuatı", Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 361.

²¹⁵ Danıştay 5. Dairesi'nin T: 08.12.1975, E: 1975/3756, K: 1975/8053 sayılı kararı. Karar için bkz. (nak. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, İdari Yargı Mevzuatı, s. 361.

²¹⁶ Adıgüzel, s. 293.

Denetim, SPKn kapsamındaki tüm kurum ve kuruluş ile ilgili diğer gerçek ve tüzel kişilerin SPKn ve ilgili diğer mevzuatın sermaye piyasasına ilişkin hükümleriyle ilgili faaliyet ve işlemlerini kapsar. Denetimle görevlendirilen personel, ilgili gerçek ve tüzel kişilerden SPKn ve ilgili diğer mevzuatın sermaye piyasasına ilişkin hükümleriyle ilgili görecekları bilgi ve belgeleri istemeye, bunların vergi ile ilgili kayıtları dâhil olmak üzere tüm defter ve belgeleri ile elektronik ortamda tutulanlar dâhil tüm kayıtlar ve sair bilgi ihtiva eden vasıtaları, bilgi sistemlerini incelemeye, bunlara erişimin sağlanmasını istemeye ve bunların örneklerini almaya, işlem ve hesaplarını denetlemeye, ilgililerden yazılı ve sözlü bilgi almaya, gerekli tutanakları düzenlemeye yetkilidir (SPKn m. 89). İlgililer, SPK denetim personellerinin yukarıda sayılı taleplerini kanuni bir zorunluluk olarak yerine getirmekle yükümlüdürler²¹⁷. Kendilerinden bilgi istenilen gerçek ve tüzel kişiler, SPK ve diğer özel kanunlardaki gizlilik ve sır saklama hükümlerini ileri sürerek bilgi vermektan imtina edemezler (SPKn m. 90/1).

SPK Başkanının talepte bulunması ve sulh ceza hâkiminin kararı üzerine gerekli yerlerde kolluk yardımı ile arama yapılabilir. Aramada bulunan ve incelenmesine lüzum görülen defterler ve belgeler ayrıntılı bir tutanakla tespit olunur ve yerinde incelemenin mümkün olmadığı hâllerde, muhafaza altına alınarak inceleme yapanın çalıştığı yere sevk edilir (SPKn m. 89/3).

İncelemeye konu olan kişiler ile olay ve konu hakkında bilgi ve belge talep edilen kamu kurumları dâhil gerçek ve tüzel kişilerin, incelemenin varlığını ve niteliğini sır olarak saklamaları zorunludur (SPKn m. 90/2). Bu yükümlülüğe uyulmaması SPKn'nın 113. maddesinde düzenlenen suçtu oluşturur²¹⁸.

II. SPK'nın Denetim Yetkisi ve Bu Kapsamdaki Tedbirler

A. Kanuna Aykırı İhraçlarda Uygulanacak Tedbirler

SPKn'nun 91. maddesinde, SPKn'na aykırı şekilde gerçekleştirilen sermaye piyasası aracı ihraçları hakkında, SPK'nın her türlü harç ve teminattan muaf olarak gerekli tüm tedbirleri almaya, satılan kısmın karşılığı ve satışı yapılacak sermaye piyasası aracı için her türlü harç ve teminattan muaf olarak ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz istemeye yetkili olduğunu belirtmektedir.

²¹⁷ Memiş/Turan, s. 179.

²¹⁸ SPKn m. 113; "Kurul tarafından icra edilen inceleme veya denetim faaliyeti kapsamında istenen bilgi veya belgelere ilişkin olarak başkalarına açıklamada bulunanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

Anılan hüküm gereği, SPK'ndan izin almaksızın halka arz ya da buna teşebbüs niteliğinde fiiller söz konusu olduğunda, SPK bu faaliyetlerin durdurulmasına veya başlamadan önlenmesine yönelik olarak tedbirler alma yetkisine sahiptir.

SPK'nın, bu yolla toplanan paralar ve satışı yapılacak sermaye piyasası araçları üzerine tedbir konulmasını talep etme yetkisi de bulunmaktadır. Bu tedbir, zararların giderilmesi amaçlıdır²¹⁹.

SPK'nın izinsiz halka arz sebebiyle tedbir ile toplanan paralara el koyması sonrası, bu paraların hak sahiplerine iadesi zorunludur. SPK, Kanuna aykırı ihracın doğurduğu sonuçların ortadan kaldırılması ve nakit ve diğer varlıkların hak sahiplerine iadesi için tespit tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili ihracı yapan kişiye yazılı ihbarda bulunur. Muhatap, ihbar tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde para topladığı gerçek ve tüzel kişilere ve toplanan tutara ilişkin ayrıntılı bilgileri Kurulca belirlenecek vasıtalarla ilan eder ve Kurula iletir. Bu ilanı takip eden üç ay içinde kendisinden para toplanan gerçek ve tüzel kişiler ortaklığın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine itiraz edebilir. Listeye bir itiraz olmaması veya itiraz olmuş ise, bu itirazın mahkemece karara bağlanması üzerine liste kesinleşir. Söz konusu listenin kesinleşmesi üzerine, ilgili ihracı gerçekleştiren kişi tarafından hak sahiplerine iade yapılır. Bu iade işlemi tamamlanmadan, toplanan para ve satılacak sermaye piyasası araçları üzerine konulan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kaldırılamaz (SPKn m. 91/2).

Kurulca yapılan yazılı ihbar tarihinden itibaren bir yıl içinde SPKn'na aykırı ihracın doğurduğu sonuçlar tamamen ortadan kaldırılmazsa, SPK, nakit ve diğer varlıkların hak sahiplerine iadesi veya ortaklığın tasfiyesi için dava açmaya yetkilidir (SPKn m. 91/3). Dolayısıyla, izinsiz halka arz yoluyla halktan para toplama faaliyeti sonucu paralar hak sahiplerine iade edilmez ve SPKn'na aykırı faaliyetin sonuçları ortadan kaldırılmaz ise, bu durum, faaliyeti gerçekleştiren ortaklığın bir sona erme sebebi olabilir. Ortaklığın tasfiyesi davasının şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde açılması gerekmektedir. Açılacak bu davada öncelikle para ve diğer mal varlıklarının hak sahiplerine iadesi sağlanmalı; bunun mümkün olmaması halinde ise ortaklığın tasfiyesine karar verilmelidir²²⁰. Burada mahkeme tarafından, karar verilirken ortaklığın ve ortaklıktan sermaye piyasası araçlarını alan kimselerin de menfaatlerinin gözetilmesi gerekir. Dolayısıyla, izinsiz halka arzdan alınan sermaye piyasası araçları yatırımcıların elinde duruyor ve onlara bir zarar

²¹⁹ Memiş/Turan, s. 181.

²²⁰ Memiş/Turan, s. 181.

getirmiyor ise, şirketin feshini istemenin aksine, sadece idari yaptırım uygulamak yeterli görülmelidir²²¹.

Bütün bu işlemler sonrasında, paraları iade edilen kişiler, munzam zararları için genel hükümlere dayanarak şirkete karşı tazminat davası açabilirler (SPKn m. 91/4).

B. İhraççıların Hukuka Aykırı İşlemleri İle Sermayeyi veya Mal Varlığını Azaltıcı İşlemlerinde Uygulanacak Tedbirler

SPKn'nun 92. maddesine göre; SPK'ya tabi ihraççıların, kanuna, sermaye piyasası mevzuatına, esas sözleşme ve fon iç tüzüğü hükümlerine veya işletme maksat ve mevzuuna aykırı görülen durum ve işlemleri sebebiyle sermayenin veya mal varlığının azalmasına veya kaybına yol açtığı SPK tarafından tespit edilmesi hâlinde, Kurul; TTK hükümleri saklı kalmak kaydıyla ilgililerden aykırılıkların giderilmesi için tedbir almasını ve öngörülen işlemleri yapmasını istemeye ve gerektiğinde durumu ilgili mercilere intikal ettirmeye yetkilidir.

Durum ve işlemlerin hukuka aykırılığının Kurulca tespiti tarihinden itibaren üç ay ve her hâlde durum ve işlemin vukuu tarihinden itibaren üç yıl içinde iptal davası ve beş yıl içinde butlan veya yokluğun tespiti davası açmaya yetkilidir.

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

Yukarıda yer alan tedbirlerin uygulanabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. İlk olarak, kanuna, sermaye piyasası mevzuatına, esas sözleşme ve fon iç tüzüğü hükümlerine veya işletme maksat ve mevzuuna aykırı bir eylem veya işlem olmalı, ikincisi ise, bu tip eylem ve işlemler ihraççı şirketin sermayenin veya mal varlığının azalmasına veya kaybına yol açması gerekmektedir. Başka bir deyişle, tek başına şirkette sermayenin veya mal varlığının azalmasına veya kaybına yol açan bazı işlemlerin olması, bu tedbirlere başvuru hakkını SPK'ya vermemektedir. İşlem veya eylemlerin ancak belirtilen

²²¹ Adıgüzel, s. 295.

hükümlere aykırı olması halinde sermaye, malvarlığı azalması veya kaybı doğurursa, SPK bu tedbirlere başvuru yapabilir²²².

SPK'nın ilk tedbir işlemi olan ilgililerden aykırılıkların giderilmesi, öngörülen işlemleri yapmayı isteme ve gerektiğinde durumu ilgili mercilere intikal ettirme, SPK'ya doğrudan değil dolaylı bir yetki vermektedir. Ancak ilk tedbire karşı, iptal, butlan veya yokluğun tespiti davası açma yetkisi SPK'ya bu konuda verilmiş doğrudan bir yetkidir.

C. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Uygulanacak Tedbirler

SPKn'nun 93. maddesi uyarınca, SPK, 18. maddedeki esaslar çerçevesinde alınan yönetim kurulu kararları aleyhine, bu kararların kamuya duyurulduğu tarihten itibaren otuz gün içinde ortaklık merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açmaya ve teminatsız olarak bu kararların icrasının geri bırakılmasını istemeye yetkilidir.

SPKn'nun 18. maddesinde, kayıtlı sermaye sistemi ve bu sistemde yönetim kurulunun alabileceği kararlar belirlenmiştir. Kayıtlı sermaye sisteminde, yönetim kurulu, TTK'nın esas sermayenin artırılmasına ilişkin hükümlerine bağlı kalmaksızın esas sözleşmelerinde tespit edilen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayelerini artırmaya yetkilidir. Bununla birlikte, yine sisteme bağlı olmak kaydıyla imtiyazlı veya nominal değer altında ya da üstünde pay çıkarma yahut pay sahiplerinin rüçhan haklarının sınırlanması, kaldırılması kararı verilebilir. Yönetim kurulunun SPKn'nun 18. maddesindeki esaslar çerçevesinde aldığı kararlar aleyhine, karara muhalif yönetim kurulu üyeleri ve hakları ihlal edilen pay sahiplerine 30 gün içinde iptal davası açma hakkı tanınmıştır (SPKn m.18/6). Aynı yetkiyi kanun koyucu, SPKn'nun 93. maddede genişletilmiş olarak SPK'ya da tanımıştır²²³.

D. Örtülü Kazanç Aktarımında Uygulanacak Tedbirler

SPKn'nun 21. maddesine göre, halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının; yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide buldukları gerçek veya tüzel kişiler ile emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek gibi işlemlerde bulunmak suretiyle kârlarını veya malvarlıklarını azaltarak veya kârlarının veya malvarlıklarının artmasını engelleyerek kazanç aktarımında bulunmaları yasaktır. Kazanç aktarımının SPK tarafından tespiti hâlinde halka açık ortaklıklar, kolektif

²²² Adıgüzel, s. 296-297.

²²³ Memiş/Turan, s. 185.

yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağı ortaklıkları, Kurulca belirlenecek süre içinde kendilerine kazanç aktarımı yapılan taraflardan, aktarılan tutarın kanuni faizi ile birlikte mal varlığı veya kârı azaltılan ortaklığa veya kolektif yatırım kuruluşuna iadesini talep eder. Kendilerine kazanç aktarımı yapılan taraflar Kurulca belirlenecek süre içinde aktarılan tutarı kanuni faizi ile birlikte iade etmek zorundadır (SPKn m. 21/4).

SPK, 21. maddede belirtilen işlemlerde buldukları tespit edilen halka açık ortaklıklar, kolektif yatırım kuruluşları ve bunların bağı ortaklıkları ile iştiraklerinden denetleme sonuçlarının SPK tarafından belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde ortaklara duyurulmasını istemeye, Kurulca belirlenen tutarın tayin edilen süre içinde iadesi için dava açmaya yetkilidir (SPKn m. 94). SPK öncelikle, örtülü aktarıma tabi tutarın ortaklığa ödenmesi için işlemin taraflarına bir süre verir. Bu süre içerisinde ödeme gerçekleşmediğinde ise, iade davası açılır²²⁴. Bununla birlikte, yasağın ihlalden doğan hukuki, cezai ve idari yaptırımlar saklı tutulmuştur (SPKn m. 21/4).

E. Genel Kurul Toplantılarına Gözlemci Gönderilmesi

SPKn'nun 95. maddesi uyarınca, SPK, gerekli gördüğü hâllerde, halka açık ortaklıkların genel kurullarına, oy hakkı bulunmaksızın gözlemciler gönderebilir. SPK tarafından bu amaçla görevlendirilen personelin sadece gözlem amaçlı genel kurula katılımı söz konusudur. Bu bağlamda, personelin genel kurulun işleyişine herhangi bir müdahalesi, katılımı veya oy kullanması söz konusu değildir²²⁵.

F. Sermaye Piyasası Kurumlarının Hukuka Aykırı Faaliyet veya İşlemlerinde Uygulanacak Tedbirler

Sermaye piyasası kurumları, gerek piyasa işlemlerinin, gerekse piyasadaki bilgi akışının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için önem arz eden kurumlardır. Bu nedenle sermaye piyasası kurumlarının faaliyetlerinin ve işlemlerinin kanuna ve mevzuata uygun olması beklenmektedir.

Kurul, sermaye piyasası kurumlarının mevzuat, Kurulca belirlenen standartlar, esas sözleşme ve fon iç tüzüğü hükümlerine aykırı faaliyetlerinin tespit edilmesi hâlinde; ilgililerden aykırılıkların Kurulca belirlenen bir sürede giderilmesini ve kanuna, işletme amaç ve ilkelerine uygunluğun sağlanmasını istemeye ya da doğrudan bu kurumların faaliyetlerinin

²²⁴ Adıgüzel, s. 301.

²²⁵ Memiş/Turan, s. 187.

kapsamını sınırlandırmaya veya geçici olarak durdurmaya, tamamen veya belirli sermaye piyasası faaliyetleri itibarıyla yetkilerini iptal etmeye ya da öngöreceği diğer her türlü tedbiri almaya yetkilidir (SPKn m. 96/D). Faaliyetlerin durdurulması geçici, yetki belgelerinin iptal edilmesi ise sürekli bir önlemdir. SPKn m. 40 uyarınca, faaliyette bulunulmanın temel koşulu, icra edecekleri yatırım hizmetleri ve faaliyetlerini gösteren yetki belgesine sahip bulunmaktır. Yetki belgesi iptal edilen bir kurum, yeniden yetki belgesi almadan artık faaliyette bulunamaz.

Öte yandan SPK, sadece kurumlar için değil, kurumların yetkilileri için de tedbirler alabilir. Bu kapsamda, SPKn'nun 96/2. maddesi uyarınca, hukuka aykırı faaliyet veya işlemlerde sorumluluğu tespit edilen yöneticilerin ve çalışanların sahip oldukları lisansları geçici veya sürekli olarak iptal etmeye, haklarında suç duyurusunda bulunulması kararından itibaren yargılama sonuçlanıncaya kadar imza yetkilerini sınırlandırmaya veya kaldırmaya, hukuka aykırılıkta veya gerçekleştirilen işlemlerde sorumluluğu mahkeme kararıyla tespit edilen yönetim kurulu üyelerini görevden almaya ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar yerlerine yenilerini atamaya yetkili kılınmıştır. Burada Kurul'a kademeli bir yetki tanınmıştır. Buna göre Kurul, ilk olarak yönetici ve çalışanların lisanslarını geçici veya sürekli olarak iptal etme ve bir suç işlenmesi söz konusu ise anılan kişilerin imza yetkilerini ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar süreli olarak sınırlama veya kaldırma yetkisine sahiptir²²⁶. İkinci olarak, hukuka aykırılıkta veya gerçekleştirilen işlemlerde sorumluluğu mahkeme kararıyla tespit edilen yönetim kurulu üyelerini görevden almaya ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar yerlerine yenilerini atamaya yetkilidir.

Banka yönetim kurulu üyelerinin görevden alınması yönünde işlem tesis edilmeden önce ise BDDK'nın görüşü alınır. SPK'nın buradaki görüş alma şartı, uygulanacak yaptırıma bir onay mahiyetinde değildir.

G. Mali Durumun Bozulması Halinde Uygulanacak Tedbirler

Sermaye piyasasının etkin, şeffaf ve sağlıklı işleyebilmesi için sermaye piyasası kurumlarının faaliyetleri ile işlemlerinin kanuna ve mevzuata uygun olması yetmemektedir. Aynı zamanda bu kurumların mali yapılarının da sağlam olması gerekmektedir. Zira bu kurumların kötü yönetilmeleri ve mali yapılarının bozulması nedeniyle iflas veya tedrici tasfiye sürecine girmeleri piyasaya olan güvenin zedelenmesine yol açmakta, sermaye piyasasına yatırım yapan birçok kişinin güven kaybı yaşamasına hatta toplumda ve

²²⁶ Memiş/Turan, s. 188.

ekonomide krizlere yol açabilmektedir²²⁷. Bu sebeple söz konusu kurumlar için belli aralıklarla sermaye yeterliliği yükümlülükleri getirilmiştir²²⁸. Böylece SPK belli aralıklarla sermaye piyasası kurumlarında sermaye yeterliliğinin sağlanıp sağlanmadığını kontrol edebilmektedir.

Sermaye piyasası kurumlarının sermaye yeterliliği yükümlülüklerini sağlayamadığı, sermaye piyasası faaliyetlerinden kaynaklanan nakit ödeme ve finansal araç teslim yükümlülüklerini yerine getiremediği veya kısa sürede yerine getiremeyeceği ya da bunlardan bağımsız olarak mali yapılarının ciddi surette zayıflamakta olduğu ya da mali durumunun taahhütlerini karşılayamayacak kadar zayıflamış olduğunun tespit edilmesi hâlinde, Kurul öncelikle ilgili kuruma mali yapılarının güçlendirilmesi için süre verir. Kurulun bu kapsamda vereceği süre en fazla 3 ay olabilmektedir (SPKn m. 97/1).

Aynı zamanda Kurul, herhangi bir süre vermeksizin SPKn’nda öngörülen yaptırımları doğrudan doğruya uygulayabilir. Bu yaptırımları uygulayıp uygulamamak SPK’nın takdirindedir. İdarenin takdir yetkisinin bir tezahürü olan bu durum, SPKn’na bu şekilde yansımıştır. Kanunda öngörülen bu yaptırımlar; i) kurumun faaliyetlerinin geçici olarak durdurulması, ii) sahip olduğu yetkilerinin tamamen veya belirli faaliyetler itibariyle kaldırılması, iii) yatırımcıları tazmin kararı verilmesi, iv) sorumluluğu tespit edilen yöneticilerin ve çalışanların sahip oldukları lisanslarının geçici veya sürekli olarak iptal edilmesi, v) imza yetkilerinin sınırlandırılması veya kaldırılması, vi) gerektiğinde yönetim kurulu üyelerinin görevden alınması ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar yerlerine yenilerinin atanması, vii) tedricî tasfiyelerine karar verilmesi, viii) tasfiyenin bitmesini takiben gerektiğinde veya tedricî tasfiyeye gitmeksizin doğrudan iflaslarının istenmesi, ve ix) gerekli görülecek diğer yaptırımlar.

Yetkileri sürekli olarak kaldırılan sermaye piyasası kurumlarının malvarlıkları, yetkinin kaldırılmasına ilişkin Kurul kararının alındığı tarihten itibaren tedricî tasfiye işlemlerinin tamamlandığı ilan edilinceye; tedricî tasfiyeyi takiben veya doğrudan iflas talebinde bulunulması hâlinde, iflas talebinin mahkemece esastan karara bağlanmasına kadar, Kurul ve tedricî tasfiye çerçevesinde YTM tarafından yapılacak işlemler hariç, devredilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, tedbir konulamaz, haczedilemez. Bunlar hakkında yapılmış olan tüm hacizler ve uygulanmış tüm ihtiyati tedbirler düşer ve tüm icra ve iflas takipleri kendiliğinden durur, bir takip muamelesi ile

²²⁷ Adıgüzel, s. 303.

²²⁸ Memiş/Turan, s. 189.

kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez. İflas kararı alınması hâlinde, YTM'nin yapmış olduğu ödemelerden doğan alacakları Devletin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere, imtiyazlı alacak olarak öncelikle tahsil olunur. Bu alacaklar masanın nakit durumuna göre 2004 sayılı Kanununun 232. maddesinde gösterilen sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenmeksizin ödenir. Hakkında 5411 sayılı Kanun hükümleri uygulanan banka ve kuruluşlar ile haklarında 5411 sayılı Kanun hükümleri uygulanan gerçek ve tüzel kişiler yönünden YTM'nin alacakları, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun alacaklarından sonra gelir (SPKn m. 97/2).

SPKn'nun 97/1. maddesi uyarınca faaliyetleri geçici olarak durdurulan sermaye piyasası kurumlarının malvarlıkları da geçici durdurma kararı verildiği tarihten tekrar faaliyete geçme izni verildiği tarihe kadar, Kurul tarafından yapılacak işlemler hariç, devredilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, tedbir konulamaz, hacedilemez, bu kurumlar hakkında yapılmış olan tüm hacizler ve uygulanmış tüm ihtiyati tedbirler ve tüm icra ve iflas takipleri kendiliğinden durur. Bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler işlemez. Kurul tarafından faaliyetlerinin devamına karar verilen sermaye piyasası kurumları hakkında, faaliyetlerin durdurulması öncesinde mevcut olup, bu fıkranın birinci cümlesi kapsamında duran tüm işlemlere kaldıkları yerden devam olunur (SPKn m. 97/3).

SPKn uyarınca faaliyetleri SPK veya kendi talepleri doğrultusunda geçici olarak durdurulan sermaye piyasası kurumlarının geçici kapalılık süresi iki yılı geçmesi mümkün değildir (SPKn m. 97/4).

Sonuç olarak, sermaye piyasası kurumlarının gerek faaliyetlerinin mevzuata uygunluğunun gerekse mali yapılarının sağlamlığının temini konularında SPK'na her türlü tedbiri alma yetkisi tanınmıştır. Memiş ve Turan'a göre, SPK'nın sermaye piyasası kurumları üzerinde deyim yerindeyse sınırsız bir otorite ve denetim yetkisi bulunmaktadır²²⁹. Sermaye piyasası kurumları üzerinde SPK'nın sahip olduğu bu sınırsız otorite ve denetim yetkisi, idarenin takdir yetkisinin geniş bir şekilde uygulandığını göstermektedir.

H. Tedrici Tasfiye ve İflas Durumlarında Uygulanacak Tedbirler

Sermaye piyasası kurumlarının iflası veya tedrici tasfiyeye girmesi durumlarında, mali yapının bozulmasında sorumlulukları tespit edilmiş bulunmak kaydıyla SPK,

²²⁹ Memiş/Turan, s. 192.

- Doğrudan veya dolaylı yüzde onundan fazla paya sahip ortaklarının,
 - Görevden ayrılmış olan veya görevde bulunan yönetim kurulu üyelerinin ve imzaya yetkili yöneticilerinin,
 - Portföy yönetim şirketi yöneticilerinin,
 - Konut finansmanı fonları ile varlık finansmanı fonlarının fon kurulu üyelerinin
- şahsi iflaslarını istemeye yetkilidir (SPKn m. 98).

İ. İzinsiz Sermaye Piyasası Faaliyetlerinde Uygulanacak Tedbirler

Her türlü sermaye piyasası faaliyetinin icra edilebilmesi için Kurul'dan izin alınması gerekmektedir. Yatırım hizmetleri ve faaliyetleri bakımından izin koşulu SPKn'nun 39. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Kurul'dan izin alınmadan sermaye piyasası faaliyetinde bulunulması suç teşkil etmekle birlikte (SPKn m. 109), bu faaliyetlerin önlenmesi amacıyla çeşitli idari tedbirler de öngörülmüştür²³⁰.

İzinsiz sermaye piyasası faaliyeti gerçekleştirdiğini tespit eden Kurul, söz konusu faaliyetin durdurulması için gerekli her türlü tedbiri almaya, her türlü hukuki ve cezai sorumluluk saklı kalmak kaydıyla, izinsiz sermaye piyasası faaliyet ve işlemlerinin doğurduğu sonuçların iptali ve nakit ya da sermaye piyasası araçlarının hak sahiplerine iadesi için tespit tarihlerinden itibaren bir yıl ve her hâlde vukuu tarihlerinden itibaren beş yıl içinde dava açmaya yetkilidir (SPKn m. 99/1). İzinsiz sermaye piyasası faaliyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişiler ile Kurulca bu konuda sorumluluğu tespit edilen ortak ve yöneticiler hakkında, söz konusu faaliyetlerden doğan zararın kesinleşmiş olması şartı aranmaksızın, 96/2. maddenin kıyasen uygulanması ile lisanslarının iptali, imza yetkilerinin kaldırılması ve görevden alma tedbirlerini uygulayabilir (SPKn m. 99/2).

Sıklıkla karşılaşılan izinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinden biri de internet üzerinden ve ilgililerinden üyelik ücreti alınarak gerçekleştirilen izinsiz yatırım danışmanlığı faaliyetidir²³¹. Bu sebeple, izinsiz sermaye faaliyetlerinin internet aracılığıyla yürütülmesinin engellenmesi amacıyla bir çok yaptırım öngörülmüştür. Buna göre, izinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinin, internet aracılığı ile yürütüldüğü tespit edildiğinde; içerik ve yer sağlayıcılarının yurt içinde olması hâlinde, erişimin engellenmesine ilgili mevzuat uyarınca Kurul tarafından yapılan başvuru üzerine mahkemelerce karar verilir. İçerik ve yer

²³⁰ Memiş/Turan, s. 193.

²³¹ Memiş/Turan, s. 193.

sağlayıcılarının yurt dışında bulunması hâlinde, Kurulun başvurusu üzerine Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu erişimi engellemektedir (SPKn m. 99/3).

690 sayılı KHK ile ekleme yapılan SPKn'nun 99/4. maddesine göre, Türkiye'de yerleşik kişilere yönelik olarak internet aracılığıyla yurtdışında kaldırıcı işlem ve kaldırıcı işlemlerle aynı hükümlere tabi olduğu belirlenen türev araç işlemleri yaptırıldığına ilişkin bilgi edinilmesi halinde, Kurulun başvurusu üzerine Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ilgili internet sitesine erişimi engellemektedir²³².

J. Kanuna Aykırı İlan, Reklam ve Açıklamalarda Uygulanacak Tedbirler

Sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunduğu, yetki belgeleri iptal olduğu, faaliyetleri durdurulduğu veya merkez dışı örgütleri kapatıldığı hâlde ticaret unvanlarında, ilan ve reklamlarında, sermaye piyasasında faaliyette buldukları intibamı uyandıracak kelime veya ibare kullanıldığının tespiti hâlinde, sorumlular hakkında cezai kovuşturma yapılmakla birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, sorumluların ilgili mevzuat uyarınca ilan ve reklamları durdurulabilir, kanuna aykırı belgeleriyle, ilan ve reklamları toplatılabilir ve Kurulun talebi üzerine ilgili yer en büyük mülkî amirince bunların işyerleri geçici olarak kapatılabilir (SPKn m. 100/1).

Madde metninde geçen ilgili mevzuat hükümlerini ilan ve reklamların yayımlandığı yere göre değerlendirmek gerekmektedir. Örneğin televizyonda yayınlanan bir ilan ve reklamın durdurulması için RTÜK ile ilgili kanun ve diğer düzenlemelere; internet üzerinden yayınlanan reklam ve ilanların durdurulması için Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu hakkındaki kanun ve diğer düzenlemelere; gazete, dergi vb. basılı yayınlarda çıkan ilan ve reklamlar hakkında ise, 5187 sayılı Basın Kanunu ve diğer ilgili düzenlemelere “ilgili” mevzuat” olarak başvurmak gerekmektedir²³³.

²³² 29.04.2017 tarihli ve 30052 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 690 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 67. maddesi ile eklenmiştir (Erişim Tarihi: 05.08.2017).

²³³ Bkz. **Memiş/Turan**, s. 194.

K. Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler

Kurul denetim elemanlarınca yapılan incelemeler neticesinde bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı suçlarının işlendiğine ilişkin makul şüphe²³⁴ bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri ile ilgili sermaye piyasası araçlarına ilişkin olarak;

- Borsalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapılmasının yasaklanması,
- Takas yöntemlerinin değiştirilmesi,
- Kredili alım, açığa satış, ödünç alma ve verme işlemlerine ilişkin sınırlamalar getirilmesi,
- Teminat yükümlülüğü getirilmesi veya yükümlülüğün değiştirilmesi,
- Farklı pazar veya piyasalarda işlem görmesi veya farklı işlem esaslarının belirlenmesi,
- Piyasa verilerinin dağıtım kapsamının sınırlandırılması,
- İşlem veya pozisyon limiti getirilmesi,

dâhil piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişini teminen gerekli her türlü tedbiri almaya ve bu tedbirlerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir (SPKn m. 101/1). Burada bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı hakkında henüz suç duyusunda bulunulmamış olsa bile, bu suçu işlediğine yönelik gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri ile ilgili olarak makul şüphenin varlığı yeterlidir.

SPKn'nun 22. maddesi uyarınca, halka açık ortaklıklara kendi paylarını Kurul tarafından belirlenen şartlar çerçevesinde satın alma imkânı getirilmiştir (SPKn m. 22). Madde 101/2'de ise, bu imkânı taraflar bakımından sınırlama getirilmiştir. Buna göre, bir halka açık ortaklık tarafından Kurulun izin verdiği sınırlar içerisinde, kendi paylarını satın almak üzere bir programın uygulamaya konulması hâlinde, Kurul, ilgili halka açık ortaklıkların yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide buldukları gerçek veya tüzel kişiler ile ilgili diğer ilgili kişilerin söz konusu halka açık ortaklığın paylarında işlem yapmasına sınırlama getirebilir.

²³⁴ V-101.1 sayılı Bilgi Suistimali veya Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nde makul şüphe, "Sermaye piyasalarında; işlem gerçekleştiren kişilerin veya onlarla birlikte hareket edenlerin işlem kalıpları ve hesaplarında gerçekleştirilen transferler, sermaye piyasası araçlarının geçmiş dönem fiyat miktar analizleri, fiili dolaşım oranları, sermaye piyasası araçları ile ilgili haber ve açıklamalar, ihbar veya şikâyetler ile bunları destekleyen emareler dikkate alınarak yapılan incelemeler sonucunda Kanununun 106'ncı ve 107'nci maddelerinde sayılan fiillerin işlendiğine dair oluşan şüphe" olarak tanımlanmaktadır.

III. İdari Para Cezası Gerektiren Fiiller²³⁵

Hukuksal anlamıyla yaptırım, hukuk kuralının ihlal edilmesine hukuk düzeni tarafından öngörülen tepkidir²³⁶. Hukukta genel olarak yaptırım türlerini ise, hapis, para cezası, cebri icra, tazminat ödetme, bir belgeyi veya izni geçerli saymama, iptal etme, geri alma, mülkiyete geçici veya sürekli el koyma, bir faaliyete geçici veya sürekli son verme, yasaklama, askıya alma, bir meslek veya sanatın icrasını men etme şeklinde sıralayabiliriz.

Tezimizin “*SPK’nın Denetim Yetkisi Kapsamındaki Tedbirler*” başlıklı kısmında SPK tarafından uygulanan tedbirleri incelemiştik. Bu kısımda ise, SPK tarafından denetime tabi kılınan ilgililerin sermaye piyasalarındaki kurallara aykırı hareketlerine karşı Kurul’un uyguladığı idari para cezası yaptırımları incelenecektir. Nitekim yukarıda da, hukuk kurallarının ihlal edilmesine bağlı olarak yine hukuk düzeni tarafından uygulanan tepkiye yaptırım denildiğinden söz etmiştik. İşte tam bu noktada da, gerek SPKn’nda gerekse Kurul tarafından belirlenen kurallara aykırı hareket eden ilgililere Kurul tarafından bu hukuka aykırı davranışları sebebiyle idari yaptırım uygulandığından söz etmemiz gerekir. Ancak onun öncesinde idari yaptırımların ne anlama geldiğini belirtmemiz gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi idari yaptırımları, “...*idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın, yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak, idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlar...*” şeklinde tanımlamıştır²³⁷. Öğretide idari yaptırımların tür, sonuç, hukuksal nitelik, amaç ve usul bakımından cezai yaptırımın özelliklerinden farklı özellikler arz ettiği ileri sürülmektedir. Bu iki yaptırım türü arasında, yaptırıma yetkili organ ve yaptırımın uygulanma usulü bakımından farklılık olduğu gibi yaptırımı infaz eden kurum ile yaptırıma uygulanan sonuçlar bakımından da farklılıklar bulunmaktadır²³⁸.

SPK’da yaptırıma bağlanan durumlar, SPKn’nun altıncı kısmının birinci bölümünde “*İdari Para Cezası Gerektiren Fiiller*” başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre, sermaye piyasasında gerek SPKn’nda belirlenen gerekse Kurulun belirlediği düzenlemelere aykırı hareket, idari para cezasını gerektiren bir yaptırım nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır.

²³⁵ Tezimizin bu bölümünde 2017 yılında SPK tarafından tesis edilen idari para cezası yaptırımlarına dipnotlarda yer verilecektir.

²³⁶ **Ulusoy**, Ali, “*İdari Yaptırımlar*”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 5.

²³⁷ AYM’nin T: 23.10.1996, E: 1996/48, K: 1996/41 sayılı kararı. Karar için bkz. R.G. 18.09.1997 T., S. 23114.

²³⁸ **Karaçoban Güneş**, Tuğçe, “*Vergi Yaptırım Hukukunda Non Bis Idem İlkesi*”, İlhan Ulusan’a Armağan, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C: 15, S: 2, Temmuz, 2016, s. 88-89.

A. Genel Esaslar

SPK'nın, gerek SPKn ile gerekse tebliğler ile düzenlediği sermaye piyasasında faaliyette bulunan kişiler ve kurumlar üzerinde denetleme yapma yetkisi bulunmakla birlikte, denetlemeler sonucunda düzenlemelere aykırı hareket eden kişiler hakkında tedbirlerin yanısıra idari yaptırım uygulama yetkisi de bulunmaktadır.

SPKn'nun 103/1. maddesinde, bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Ancak SPK'nın 06.01.2017 tarih ve 1/18 sayılı İlke Kararı uyarınca anılan maddede yer verilen idari para cezası miktarları yeniden düzenlenmiş olup, söz konusu ilke kararı uyarınca, 01.01.2017 ile 31.12.2017 tarihleri arasında SPKn'nun 103/1. maddesine aykırılık halinde Kurul tarafından ilgili kişilere yirmi yedi bin kırk yedi Türk Lirasından üç yüz otuz sekiz bin seksen sekiz Türk Lirasına kadar idari para cezası verilebilecektir. İlke kararı uyarınca, Kanununun 103/1. maddesindeki düzenlemelere aykırılık halinde uygulanacak idari yaptırım miktarının üst sınırının belirlenmesinde Kurulun takdir yetkisinin sınırları genişletilmiştir. Bununla birlikte, yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması halinde verilecek idari para cezasının miktarının bu menfaatin iki katından az olamayacağı aynı maddede hüküm altına alınmıştır.

Madde metninde, SPK'nın sadece SPKn ve tebliğlere²³⁹ göre yaptığı denetlemeden doğan aykırılıklara değil, SPK'nın SPKn ve tebliğler kapsamında belirlenen standart ve

²³⁹ SPK tarafından 06.01.2017 tarihinde A. Y. Holding A.Ş. hakkında yapılan inceleme sonucunda, şirket aleyhine Kurulun II-15.1 sayılı Özel Durumlar Tebliği'nin 16 ve 24. maddeleri ile Özel Durumlar Rehberi'nin 1 ve 5.7. maddeleri uyarınca 52.098 TL idari para cezası tesis edilmiştir. İdari para cezasına KAP'da kamuya açıklanan ve Şirket Bilgi Formu'nda yer alan Şirket'e ait "Üretim Tesislerinin Bulunduğu Adresler" kısmındaki bilginin gecikmeli olarak güncellenmesi neden olmuştur. İdari para cezasının dayanağını oluşturan 23.01.2014 tarih ve 28891 sayılı RG'de yayımlanan II-15.1 sayılı Özel Durumlar Tebliği'nin 16. maddesi uyarınca, "(1) İhraççıya ilişkin genel bilgilerin KAP'ta yer alan ilgili form kullanılarak yayımlanması zorunludur. (2) Payları borsada işlem gören ihraççıların sermayesinde doğrudan %5 veya daha fazla paya veya oy hakkına sahip gerçek ve tüzel kişileri gösteren tablo, değişiklik olması durumunda MKK tarafından derhal güncellenir. Bu fıkra uyarınca yayımlanan veriler, 12. madde kapsamındaki açıklama yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. (3) Payları borsada işlem gören ihraççıların farklı gruptaki paylarına bağlı haklardaki değişiklikler KAP'ta açıklanır ve oy haklarındaki değişiklikler MKK'ya bildirilir. (4) İkinci fıkrada belirtilen durum hariç olmak üzere, KAP'ta yayımlanan ihraççıya ilişkin genel bilgilerde herhangi bir değişiklik söz konusu olduğunda, ihraççılar tarafından gerekli güncellemenin en geç iki iş günü içinde yapılması zorunludur." Aynı Tebliğin 24. maddesi ise, "(1) Bu Tebliğ kapsamında yapılacak açıklamaların; yatırımcıların karar vermelerine yardımcı olacak ölçüde, zamanında, doğru, tam, dolaysız, anlaşılabilir ve yeterli olması gerekir. Açıklamaların doğru bir şekilde değerlendirilebilmesi için gerekliyse, açıklamaya konu durumun ilgili olduğu karşı taraf belirtilir; değişikliklerin veya etkilerinin miktar veya tutar olarak ifade edilebilmesi halinde, yapılacak açıklamalarda miktar ve tutara yer verilir. ... (4) İhraççılar,

formlar ile genel ve özel nitelikteki kararlarına aykırılık hallerini de idari yaptırıma tabi tutmuştur²⁴⁰. Bununla birlikte maddede yükümlülüğe aykırılığı meydana getiren kişi ve kurumların aynı zamanda bundan menfaat elde etmiş olmaları durumu, cezanın artırılmasının bir nedeni olarak düzenlenmiştir.

Burada yaptırıma uğrayan kişi “düzenleme veya kararlara aykırı hareket eden kişiler”dir. Düzenleme ve kararlara aykırı hareket eden kişi, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Burada yükümlülük kime ait ise, söz konusu yaptırım da bu kişi ve/veya kişilere uygulanır.

Gerçek kişilerin idari para cezası sorumluluğu, iki durumda söz konusu olabilmektedir. Bunlardan ilki, yükümlülüğe aykırılığı doğuran olayda, bir tüzel kişinin ya organı ya da temsilcisi sıfatıyla hareket etmekle yahut böyle bir sıfatı olmasa bile o tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenmektir. Burada gerçek kişinin sorumluluğu, üstlendiği bu görevi gereği gibi yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır. SPKn böyle bir durumda gerçek kişinin yanında tüzel kişiye de ceza verileceğini hüküm altına almıştır. Ancak, aykırılığın, temsilcisi olunan veya adına hareket edilen tüzel kişinin zararına bir sonuç doğurması halinde, tüzel kişiye idari para cezası verilmeyeceği düzenlenmiştir (SPKn m.

özel durum açıklamalarını en geç kamuya açıklama yapıldıktan sonraki iş günü içinde KAP'ta ihraççıya ilişkin genel bilgilerde belirtilen İnternet sitesinde ilan etmek ve söz konusu açıklamaları beş yıl süreyle bu İnternet sitesinde bulundurmamak zorundadır. Bu yükümlülük, ortaklığın İnternet sitesinde KAP'ta yer alan açıklamalara bağlantı verilmesi suretiyle de yerine getirilebilir.” şeklindedir. Kurul söz konusu idari para cezasını tesis ederken cezanın uygulandığı kişi hakkında, “Yapılacak ilk genel kurul toplantısında Şirket hakkında idari para cezası uygulanmasını gerektiren fiillerde sorumluluğu bulunan yönetim kurulu üyelerine söz konusu idari para cezasının rücu edilip edilmeyeceği hususunda karar alınması ve söz konusu kararın alınması esnasında sorumluluğu bulunan yönetim kurulu üyeleri ile bunlarla ilişkili olan gerçek ve/veya tüzel kişilerin oy kullanmaması gerekmektedir. Ayrıca Şirketin idari para cezası gerektiren söz konusu eylemlerinin sonucunda, varsa zarara uğrayan yatırımcılar yasal koşulların oluşması halinde genel hukuk hükümleri çerçevesinde, bahse konu işlemlerde sorumluluğu bulunan Şirket yönetim kurulu üyeleri aleyhine dava açabilirler.” şeklinde açıklamaya yer vermiştir. Kurulun tesis etmiş olduğu söz konusu idari para cezasının miktarını tayin ederken hukuka aykırı fiilin usuli eksiklik olması sebebiyle para cezasını alt sınırdan belirlediğini görmekteyiz. 2017/01 sayılı ve 06.01.2017 tarihli SPK Bülteni, www.spk.gov.tr (Erişim Tarihi: 26.10.2017). Yine 06.01.2017 tarihinde Kurul tarafından I. M. Değerleme A.Ş. aleyhine kaldıraçlı alım satım işlemlerinde yatırım danışmanlığı kapsamında değerlendirilen, yatırımcıların portföyüne yönelik yönlendirici nitelikte yorum ve tavsiyelerde bulunulması eylemi sebebiyle, mülga Seri: V No: 55 sayılı “Yatırım Danışmanlığı Faaliyetine ve Bu Faaliyette Bulunacak Kurumlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ”in 5. maddesi ile III-37.1 sayılı “Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri İle Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ”in 49. maddesinin birinci fıkrası ve aynı Tebliğ’in 27/B maddesi uyarınca, 104.196 TL idari para cezası tesis edilmiştir. 2017/01 sayılı ve 06.01.2017 tarihli SPK Bülteni, www.spk.gov.tr (Erişim Tarihi: 26.10.2017). SPK tarafından K. Y. Holding A.Ş. aleyhine K. U. Otelinin tahsis iptal işlemine ilişkin süreçte meydana gelen gelişmelere ilişkin hususların kamuya açıklanmaması ve K. K. Otelinin 01.08.2016-31.03.2017 tarihleri arasında hizmete kapatılmasına ilişkin gelişmeye dair özel durum açıklamasının gecikmeli olarak yapılması sebebiyle II-15.1 sayılı Özel Durumlar Tebliği’nin 5. ve 23. maddeleri uyarınca 78.147 TL idari para cezası tesis edilmiştir. II-15.1 sayılı Özel Durumlar Tebliği’nin 5. maddesi, “(1) İçsel bilgiler ve bu bilgilere ilişkin daha önce kamuya açıklanan hususlardaki değişiklikler ortaya çıktığında veya öğrenildiğinde ihraççılar tarafından açıklama yapılır” şeklindedir.

²⁴⁰ Adıgüzel, s. 309.

103/2). Gerçek kişilerin idari para cezası sorumluluğunun diğer bir görünüm hali ise, gerçek kişinin, bir tüzel kişi bünyesinde üstlenilen görev ya da sıfatla ilgisi olmaksızın, düzenlemenin ve yükümlülüğün doğrudan muhatabı olmasıdır.

B. İdari Para Cezası Miktarının Özel Olarak Düzenlendiği Durumlar

1. Pay Alım Teklifi Zorunluluğunun Yerine Getirilmemesi

SPKn'nun 26. maddesi uyarınca, halka açık ortaklıklarda yönetim kontrolünü sağlayan payların veya oy haklarının iktisap edilmesi halinde diğer ortakların paylarını satın almak üzere teklif yapılması zorunludur. Çağrı yükümlülüğü olarak da adlandırılan bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için Kanun'da çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür. Bu yaptırımlardan biri de, idari para cezasıdır. Mülga 2499 sayılı SPKn döneminde de çağrı yükümlülüğüne aykırılık durumunda idari para cezası uygulanıyordu, fakat para cezasının miktarı mülga SPKn'nun 47/A maddesinde düzenlenen alt ve üst sınırlar içerisinde belirleniyordu²⁴¹. SPKn'nda ise, önemli bir değişiklik yapılarak, SPKn'nun 26. maddesi²⁴² uyarınca ve gerekirse Kurulca verilebilecek ek süre zarfında pay alım teklifi zorunluluğunu yerine getirmeyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında, Kurul tarafından pay alım teklifine konu payların toplam bedeline kadar idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır (SPKn m. 103/3). Böylelikle yeni düzenlemede bu yükümlülüğe aykırılık halinde uygulanacak yaptırım bakımından alt ve üst sınır getirilmeyerek caydırıcı bir ceza miktarı belirlenmiştir²⁴³.

2. Yöneticilerin Elde Ettikleri Kazancı İhraççıya Vermemeleri

Sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyecek nitelikteki henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kullanarak işlem yapmak, SPKn'nun 106. maddesi uyarınca bilgi suistimali suçunu oluşturmaktadır. Bu suçun konusu henüz kamuya açıklanmamış, sermaye piyasası aracının değerini etkileyecek önemdeki bilginin kullanılması sonucu işlem yapılmasıdır. Bu bilgilere en kolay bir şekilde ulaşabilecek kişiler, şirketlerin faaliyetleri ile ilgili karar alma mekanizmasında görev alan yöneticilerdir²⁴⁴. İçsel bilgi olarak da ifade edilen bilgilere ulaşma imkânı bulunan kişiler açısından bu bilgileri kendileri veya başkaları

²⁴¹ Memiş/Turan, s. 198.

²⁴² 23.01.2014 tarihli ve 28891 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan II-26.1. sayılı Pay Alım Teklifi Tebliği'nin 13. maddesi uyarınca, Yönetim kontrolünü sağlayan payların iktisap edilmesini izleyen altı iş günü içerisinde bu Tebliğin 2 numaralı ekinde yer alan bilgi ve belgelerle birlikte pay alım teklifi yapmak üzere Kurula başvurulması zorunludur.

²⁴³ Adıgüzel, s. 311.

²⁴⁴ Memiş/Turan, s. 198.

menfaatine kullanarak işlem yapmaları yasaklanmış olup, ek olarak SPKn’nda bir takım sınırlamalar da getirilmiştir.

İçsel bilgi, SPKn’nun 103/4. maddesine dayanılarak SPK tarafından çıkarılan VI-103.1 sayılı Tebliğin 4/a. maddesinde sermaye piyasası aracının değerini, fiyatını ve yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek henüz kamuya açıklanmamış bilgiler olarak tanımlanmaktadır²⁴⁵. Bu bilgilerin kullanılması SPKn’nun 106. maddesi kapsamında bilgi suistimali suçunu oluşturmaktadır. İçsel bilginin kullanılarak bilgi suistimali suçunun işlenmediği durumlarda, Tebliğin 5. maddesine göre, ihraççıların yöneticileri, herhangi bir altı aylık dönem içerisinde ilgili sermaye piyasası araçlarında gerçekleştirdikleri alım, satım, alım ve satım veya satım ve alım işlemlerinden kazanç elde etmeleri durumunda, elde ettikleri net kazancı elde edilmesinden itibaren 30 gün içerisinde ihraççılara ödemeleri gerekmektedir. İçsel bilginin bilgi suistimali suçuna dönüştüğü durumlarda ise, bilgi suistimali suçundan dolayı ceza verilmesi söz konusu olacağından artık idari para cezasının uygulanması mümkün olmayacaktır.

Yöneticilerin, yöneticisi oldukları şirketin sermaye piyasası araçları üzerinde işlem yapmaları genel olarak yasaklanmamış, ancak söz konusu sermaye piyasası araçlarının elde tutulduğu süre yönünden sınırlama getirilmiştir. Kanun koyucu bu sürenin belirlenmesini Kurula vermiş olup, Kurul tarafından bu süre 6 ay olarak belirlenmiştir (VI-103.1 sayılı Tebliğ m. 4/h ve 5).

Buradaki amacın, içsel bilgiye konumları gereği daha erken ve kolay ulaşabilen yöneticiler ile bu bilgilere kamuya açıklandıktan sonra ulaşabilen yatırımcılar arasındaki fırsat eşitsizliğinin ortadan kaldırılması olduğu söylenebilir²⁴⁶. Bu amaç doğrultusunda, SPKn’nun 103/4. maddesinde, bilgi suistimali olmaksızın ve izin Kurulca izin verilen haller hariç olmak üzere, SPK tarafından belirlenen zaman dilimi içinde ilgili sermaye piyasası araçlarının alım satımından kazanç elde eden ihraççıların yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri elde ettikleri net kazancı²⁴⁷ ihraççıya vermekle yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Bu yükümlülüğü otuz

²⁴⁵ 12.12.2013 tarihli ve 28849 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan VI-103.1 sayılı Yöneticilerin Net Alım Satım Kazançlarını İhraççılara Ödemeleri Hakkında Tebliğ.

²⁴⁶ **Memiş/Turan**, s. 199; VI-103.1 sayılı Tebliğin 1. maddesinde tebliğinde amacı, “*ihraççıların yöneticilerinin ilgili sermaye piyasası araçlarında altı ay veya daha kısa vadeli alım satım gerçekleştirmek suretiyle elde ettikleri net kazançların ihraççılara ödenmesini sağlayarak, ihraççıların içsel bilgilerine konumları gereği daha erken ve daha kolay erişimi olanlarla bu bilgilere kamuya duyurulduktan sonra ulaşabilen yatırımcılar arasındaki fırsat eşitsizliğinin ortadan kaldırılması*” olarak belirtilmiştir.

²⁴⁷ VI-103.1 sayılı Tebliğin 4/h maddesinde net kazanç, “*herhangi bir altı aylık dönemde, en son alınan sermaye piyasası araçlarının ilk satıldığı ve en son satılan sermaye piyasası araçlarının ilk alındığı varsayımı altında, sermaye piyasası araçlarında gerçekleştirilen alım satım işlemleri sonucunda elde edilen kazançtan*

gün içinde yerine getirmeyenler hakkında SPK tarafından elde ettikleri menfaatin iki katı idari para cezası verilmektedir. Yöneticinin net kazancı iade etme süresi otuz gün olarak düzenlenmiştir (VI-103.1 sayılı Tebliğ m. 5/1). Elde edilen kazancın hesaplanmasında “son giren ilk çıkar” yöntemi uygulanmaktadır.

Kazanç ödemesine ilişkin olarak, bedelli sermaye artırımına katılmak amacıyla satılan paylardan elde edilen kazançlar, Kurul düzenlemelerine göre uygulanan, çalışanlara pay edindirme programları ve ihraççı veya bağlı ortaklığın çalışanlarına yönelik pay tahsis edilmesi sonucunda elde edilen kazançlar, veraset yoluyla iktisap edilen sermaye piyasası araçlarından elde edilen kazançlar, iktisap edilen sermaye piyasası araçlarının altı ay boyunca devir ve satışa konu edilmeksizin elde tutulmasından sağlanan temettü gelirleri ile tahvil kupon ödemeleri geri ödemenin istisnası olarak belirlenmiştir (VI-103.1 sayılı Tebliğ m. 6).

3. Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği'nin Verdiği Kararlara Üyelerin Uymaması

SPKn'nun 74. maddesi Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği adı altında bir birlik kurulmasını öngörmüştür. Bu birlik, hizmet ve faaliyetlerinde bulunmaya yetkili kılınmış kuruluşlar ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren kurumlardan Kurulca uygun görülenlerin üye olmak zorunda olduğu, tüzel kişiliği haiz kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. Söz konusu kuruluşlar yetki belgelerini almalarından itibaren üç ay içinde gerekli başvuruyu yapmakla yükümlüdür. Anılan yükümlülüğe aykırı davranan kuruluşların faaliyetleri ise SPK tarafından durdurulmaktadır (SPKn m. 74/1).

Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği bir meslek kuruluşu olduğundan, üyelerinin Birlikçe alınacak kararlara ve Birlik Statüsüne uymakla yükümlüdürler (SPKn m. 75/6). Bu yükümlülüğe aykırı hareket edilmesinin karşılığında uygulanacak yaptırım ise, SPKn'nın 103/5. maddesinde düzenlenmiştir. SPKn'nun 103/5. maddesi uyarınca, söz konusu yükümlülükleri uymayan üyelere, Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği tarafından beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Burada idari para cezası yaptırımını uygulayacak olan kurum SPK değil; Türkiye Sermaye Piyasaları Birliğidir. Ancak SPK'nın 06.01.2017 tarih ve 1/18 sayılı İlke Kararı uyarınca anılan maddede yer verilen idari para cezası miktarları yeniden düzenlenmiş olup, söz konusu ilke kararı uyarınca, 01.01.2017 ile 31.12.2017 tarihleri arasında SPKn'nun 103/5. maddesine

gerçekleştirilen işlemler için ödenen aracılık komisyonları ve işlem vergileri düşülerek ulaşılan tutar” şeklinde tanımlanmıştır.

aykırılık halinde Kurul tarafından ilgili kişilere altı bin yedi yüz altmış Türk Lirasından altmış yedi bin altı yüz on yedi Türk Lirasına kadar idari para cezası verilebilecektir.

4. Örtülü Kazanç Aktarımının Yapılması

SPKn'nun 21. maddesinde örtülü kazanç aktarımı yasağı düzenlenmiştir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise, örtülü kazanç yasağının ihlali ile ilgili SPKn'nun 94. ve 110. maddeleri ile diğer ilgili mevzuatta öngörülen hukuki, cezai ve idari yaptırımların saklı olduğu belirtilmiştir (SPKn m. 21/4). Burada örtülü kazanç fiili için iki tip yaptırım öngörülmüştür. Birincisi, bu kazanç aktarımının niteliğine göre fiilin suç sayılması (SPKn m. 110/1 b ve c), ikincisi ise fiilin niteliğine göre idari yaptırıma tabi bir kabahat olmasıdır²⁴⁸.

Bir kabahat olarak idari yaptırıma tabi tutulan örtülü kazanç aktarımının halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının, esas sözleşmeleri veya iç tüzükleri çerçevesinde basiretli ve dürüst bir tacir olarak veya piyasa teamülleri uyarınca kârlarını ya da malvarlıklarını korumak veya artırmak için yapmaları beklenen faaliyetleri yapmamaları yoluyla ilişkili oldukları gerçek veya tüzel kişilerin kârlarının ya da malvarlıklarının artmasının sağlanması şeklinde gerçekleşmesi söz konusu olmalıdır (SPKn m. 103/6). Bir görüşe göre, bu tip kazanç aktarımı pasif örtülü kazanç aktarımı olarak adlandırılmalıdır²⁴⁹.

Böyle bir örtülü kazanç aktarımının tespiti halinde, ilgili tüzel kişiye SPK tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, verilecek idari para cezasının miktarı elde edilen menfaatin iki katından az olamaz. SPK'nın 06.01.2017 tarih ve 1/18 sayılı İlke Kararı uyarınca anılan maddede yer verilen idari para cezası miktarları yeniden düzenlenmiş olup, söz konusu ilke kararı uyarınca, 01.01.2017 ile 31.12.2017 tarihleri arasında SPKn'nun 103/6. maddesine aykırılık halinde Kurul tarafından ilgili kişilere yirmi yedi bin kırk yedi Türk Lirasından üç yüz otuz sekiz bin seksen sekiz Türk Lirasına kadar idari para cezası verilebilecektir.

Bu kapsamda, madde metninde geçen "*ilgili tüzel kişi*"nin kim olduğu sorusunun yanıtlanması gerekmektedir. Bu soruyu cevaplarken SPKn'nun 21 ve 103/2. maddelerini bir arada ele almak gerekmektedir. Kanunun 103/2. maddesi, idari para cezasını gerektiren fiilden tüzel kişinin de zarar görmesi halinde, tüzel kişiye ceza verilmemesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Örtülü kazanç aktarımının yasaklanması ve cezai/idari yaptırıma bağlanmasının

²⁴⁸ Adıgüzel, s. 314.

²⁴⁹ Memiş/Turan, s. 201.

sebebi, halka açık ortaklıkların ve ortaklık pay sahiplerinin zarara uğratılmasıdır. Dolayısıyla örtülü kazanç aktarımı fiilinden zarar gören halka açık ortaklık tüzel kişiliğine SPKn'nun 103/2. maddesi hükmü uyarınca idari para cezasının uygulanmaması gerekmektedir²⁵⁰. Bununla birlikte, SPKn'nun 103/6. maddesi “tüzel kişiliğe” ceza verileceğini öngördüğünden, halka açık ortaklık yöneticilerine de ceza verilmesi mümkün değildir. Bu durumda, kendisine idari yaptırım uygulanabilecek tek bir tüzel kişi kalmaktadır ki, o da ihmali hareketle kendisine menfaat/kazanç sağlanan ilişkili taraftır²⁵¹. Zira madde metninin son cümlesinde, verilecek cezanın elde edilen menfaatin iki katından az olamayacağını belirtilmiş olması da, yaptırımın uygulanacağı kişinin kendisine menfaat/kazanç sağlayan ilişkili taraf olduğunu göstermektedir²⁵².

Burada tartışılması gereken sorun, SPK'nın yetki alanına girmeyen bir tüzel kişiliğe idari yaptırımın uygulanıp uygulanamayacağıdır. Zira sermaye piyasası mevzuatına tabi olmayan bir tüzel kişi örtülü kazanç aktarımında ilişkili taraf olması durumunda, SPK tarafından bu idari para cezası uygulanabilecek midir²⁵³? Adıgüzel'e göre, sermaye piyasasında yasaklanmış fiilin Kanuna tabi olan ya da olmayan kişiler tarafından işlenmesine göre idari yaptırım uygulama yetkisi yer almamaktadır²⁵⁴. Dolayısıyla örtülü kazanç fiilinin gerçekleşmesi ile SPK'nın yaptırım uygulama yetkisi devreye girmektedir. Bununla birlikte, menfaat/kazanç sağlayan tüzel kişi elde ettiği menfaati iade etmesi halinde para cezasının uygulanması yine söz konusu olacak mıdır? Maddede idari yaptırımın uygulanması zarar koşuluna bağlanmamış olduğundan, SPK'nın idari yaptırım uygulama yetkisinin devreye girmesi için örtülü kazanç aktarım fiilinin gerçekleşmesi yeterlidir.

Netice itibariyle madde metninden idari para cezasının uygulanacağı “ilgili tüzel kişi” deyiminden kimin anlaşılması gerektiği tam olarak bilinmediğinden, söz konusu maddenin daha açık bir şekilde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Aksi durumda, uygulanacak yaptırımlara yönelik fail süjesi yönünden ciddi tartışmaların ortaya çıkması kaçınılmaz olacaktır.

5. Piyasa Bozucu Eylemler

SPKn'nun 104. maddesine göre, “*Makul bir ekonomik veya finansal gerekçeyle açıklanamayan, borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasaların güven, açıklık ve istikrar içinde*

²⁵⁰ Memiş/Turan, s. 202.

²⁵¹ Adıgüzel, s. 314.

²⁵² Memiş/Turan, s. 202.

²⁵³ Adıgüzel, s. 315.

²⁵⁴ Adıgüzel, s. 315.

çalışmasını bozacak nitelikteki eylem ve işlemler, bir suç oluşturmadığı takdirde, piyasa bozucu nitelikte eylem sayılır.” Kanun koyucu, sermaye piyasasında bir sermaye piyasası suçunu oluşturmamak kaydıyla, borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasaların güven, açıklık ve istikrar içinde çalışmasını bozacak nitelikteki eylem ve işlemlerin idari para cezası ile cezalandırılmasını öngörmüştür. Dolayısıyla piyasa bozucu eylem olarak kabul edilen her eylem ve işlem, SPKn’nda suç olarak belirtilmemiş ise, bu madde kapsamında idari para cezası ile cezalandırılacaktır. Böylece, suç boyutuna ulaşmayan ancak piyasayı manipüle etme amaçlı yapıldığı belli olan eylemlerin cezasız kalmasının önüne geçilmektedir²⁵⁵.

Piyasa bozucu eylem ve işlemlerin neler olduğunun tespiti SPK’ya bırakılmıştır. Görüleceği üzere, idari yaptırım uygulanan piyasa bozucu eylemlerin neler olduğunun tespiti konusunda kanun koyucu SPKn’nun 104. maddesi ile SPK’ya geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Bu kapsamda SPK tarafından çıkartılan VI-104.1 sayılı Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği’nin²⁵⁶ 4 ile 7. maddeleri arasında piyasa bozucu eylem ve işlem türlerinin neler olduğu belirtilmiş; 8. maddede ise, piyasa bozucu eylem sayılmayan haller belirtilmiştir. Tebliğin 1. maddesinde Tebliğin amacının makul bir ekonomik veya finansal bir gerekçeyle açıklanamayan, borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasaların güven, açıklık ve istikrar içinde çalışmasını bozacak nitelikteki eylem ve işlemlerin belirlenmesi ile bu eylem ve işlemleri gerçekleştirenler hakkında uygulanacak yaptırımların belirlenmesi olduğu ifade edilmiştir.

a. İçsel bilgi veya sürekli bilgilere ilişkin piyasa bozucu eylemler

VI-104.1 sayılı Tebliğ’in 4. maddesine göre, mevzuata uygun şekilde kamuya gerekli açıklamalar yapılmadan önce içsel bilgi veya sürekli bilgilere sahip olan kişilerin bu bilgilerin gizliliğini korumaları esastır. Tebliğin 3/c maddesinde içsel bilgi, sermaye piyasası aracının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmeler şeklinde; 3/i maddesinde ise sürekli bilgi, içsel bilgi tanımı dışında kalan ve Kurulun özel durumların açıklanmasına ilişkin düzenlemeleri uyarınca açıklanması gerekli tüm bilgiler şeklinde tanımlanmıştır. Tebliğin 3/ç maddesi, ihraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri; ihraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle içsel bilgi veya sürekli bilgilere sahip olan kişileri; iş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle içsel bilgi veya sürekli bilgilere sahip olan kişileri; içsel bilgi veya sürekli bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişileri ve sahip oldukları bilginin içsel bilgi veya sürekli bilgi niteliğinde olduğunu bilen veya ispat edilmesi

²⁵⁵ Memiş/Turan, s. 203.

²⁵⁶ 21.01.2014 tarihli ve 28889 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan VI-104.1 sayılı Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği.

halinde bilmesi gereken kişileri içsel bilgi veya sürekli bilgilere sahip olan kişiler olarak tanımlamıştır.

Tebliğ'in 4/2. maddesi uyarınca, içsel bilgi veya sürekli bilgileri, bu bilgiler mevzuata uygun şekilde kamuya açıklanmadan önce bu bilgilere sahip olan kişilerden doğrudan ya da dolaylı olarak alan kişiler tarafından ilgili sermaye piyasası aracında işlem yapılması durumunda;

- İçsel bilgi veya sürekli bilgilere sahip olan kişilerin bu bilgileri diğer kişilere vermeleri,

- İçsel bilgi veya sürekli bilgileri bu bilgilere sahip olan kişilerden doğrudan ya da dolaylı olarak alan kişilerin ilgili sermaye piyasası aracında işlem yapmaları

piyasa bozucu eylem olarak ifade edilmiştir.

İhraççılar tarafından düzenlenen finansal tablo ve raporlar ile bağımsız denetim raporlarının hazırlandığı hesap döneminin bitimini izleyen günden söz konusu tablo ve raporların mevzuata uygun şekilde kamuya duyurulmasına kadar geçen süre içerisinde, içsel bilgi veya sürekli bilgilere sahip olan kişilerin veya söz konusu kişilerin eşleri, çocukları ya da aynı evde yaşadıkları kişilerin ilgili sermaye piyasası araçlarında işlem yapmaları piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilir (VI-104.1 sayılı Tebliğ m. 4/3).

İçsel bilgi veya sürekli bilgilerin kesinleşmesinden mevzuata uygun şekilde kamuya duyurulmasına kadar geçen süre içerisinde, içsel bilgi veya sürekli bilgilere sahip olan kişilerin veya söz konusu kişilerin eşleri, çocukları ya da aynı evde yaşadıkları kişilerin ilgili sermaye piyasası araçlarında işlem yapmaları piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilir (VI-104.1 sayılı Tebliğ m. 4/4).

b. Emir veya işlemlere ilişkin piyasa bozucu eylemler

Tebliğ'in 5. maddesinde, emir veya işlemlere ilişkin piyasa bozucu eylemlerin neler olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, tek başına ya da birlikte hareket eden kişiler tarafından borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda gerçekleştirilen, sermaye piyasası araçlarının fiyatları, fiyat değişimleri, işlem hacimleri, işlem miktarları, işlem oranları, emir miktarları, emir oranları, emir iptal miktarları, emir iptal oranları veya emir gerçekleşme oranları gibi sermaye piyasalarının işleyişi veya sermaye piyasası araçlarının fiyatlarının belirlenmesiyle ilgili veriler dikkate alındığında önemli veya etkili kabul edilebilecek nitelikte;

- Alım veya satım yapılması, hesap hareketi gerçekleştirilmesi, emir verilmesi, emir iptali veya emir değiştirilmesi,
- Farklı fiyat kademelerine emir iletilmesi,
- Bir dakikadan daha az zaman dilimlerinde piyasadaki en iyi alım fiyatına eşit veya piyasadaki en iyi alım fiyatından daha düşük fiyatlı satım emri ya da piyasadaki en iyi satım fiyatına eşit veya piyasadaki en iyi satım fiyatından daha yüksek fiyatlı alım emri iletmek şeklinde yön değiştiren emirler verilmesi,
- Kendinden kendine veya karşılıklı işlemler gerçekleştirilmesi,
- Açılış veya kapanış fiyatlarını etkilemeye yönelik işlemler yapılması,
- Gün sonu veya vade sonu uzlaşma fiyatlarını etkilemeye yönelik işlemler gerçekleştirilmesi,
- Fiyat yükseltici, fiyat düşürücü veya fiyatı sabit tutmaya yönelik işlemler yapılması,
- Vadeli işlem ve opsiyon piyasasında bir sicile bağlı tüm hesaplar için ya da piyasa bazında belirlenen pozisyon limitlerinin geçilmesi,
- Vadeli işlem ve opsiyon piyasasında, ilgili dayanak varlık piyasasında gerçekleştirilen işlemlerle aynı yönlü işlemler gerçekleştirilmesi

ve benzeri işlemler yapılması suretiyle borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasaların güven, açıklık ve istikrar içinde çalışmasını bozan ya da sermaye piyasası araçlarının fiyatları, fiyat değişimleri, arz ve talepleri hakkında yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandıran veya adil ve dürüst işlem yapılmasını, piyasanın rekabetçi bir ortamda işleyişini ya da fiyatın doğru ve dürüst bir şekilde oluşmasını zorlaştıran ya da engelleyen fiil ve davranışlar piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilir.

Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen işlem veya eylemleri gerçekleştiren kişilerin emir veya işlemlere ilişkin piyasa bozucu eylemleri gerçekleştirdiği kabul edilerek, SPK tarafından idari para cezasının uygulanması söz konusu olacaktır.

c. İletişim veya haberleşme yoluyla işlenen piyasa bozucu eylemler

VI-104.1 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde iletişim veya haberleşme yoluyla işlenen piyasa bozucu eylemler düzenlenmiştir. SPK tarafından, 18.02.2017 tarihli ve 29983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan VI-104.1.a sayılı "Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği (VI-104.1)'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ" ("VI-104.1.a sayılı Değişiklik Tebliği"), piyasa bozucu eylemlerin kapsamına ilişkin önemli birtakım değişiklikler

getirmiştir. VI-104.1.a sayılı Değişiklik Tebliği'nin 1. maddesi ile VI-104.1 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi değiştirilmiştir.

Değişiklik öncesinde, VI-104.1 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi, “*Sermaye piyasası araçlarının fiyatları, değerleri veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikte veya bunlara etki edebilecek piyasa göstergelerine ilişkin olarak yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek, söylenti çıkarmak, haber vermek, özel durum açıklaması yapmak, yorum yapmak veya rapor hazırlamak, piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilir. Birinci fıkrada belirtilen hususların yalan, yanlış veya yanıltıcı olduğunu bilen yahut bilmesi gerekenler tarafından yayılması piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilir. Kurulun özel durumların açıklanmasına ilişkin düzenlemeleri kapsamında açıklamakla yükümlü olunan, sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgilerin açıklanmaması piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilir. Sermaye piyasası araçları hakkında gazete, televizyon, internet veya benzer nitelikte kitle iletişim araçları kullanılarak yorum veya tavsiyede bulunduktan sonra, yorum veya tavsiyesini değiştirmeye kadar veya her halükarda 5 işgünü içerisinde, alım veya tut tavsiyesi verdiği halde satmak ya da satım tavsiyesi verdiği halde almak piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilir*” şeklinde idi.

Değişiklik ile birlikte VI-104.1 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi “*Sermaye piyasası araçlarının fiyatları, değerleri veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikte veya bunlara etki edebilecek piyasa göstergelerine ilişkin olarak yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi, söylenti çıkarılması, haber verilmesi, özel durum açıklaması yapılması, yorum yapılması veya rapor hazırlanması, bu fiilleri gerçekleştirenler tarafından söz konusu fiillerin gerçekleştirilmesinden önce veya sonra ilgili sermaye piyasası aracında her türlü emir verilmesi ve/veya işlem yapılması halinde piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilir. Birinci fıkrada belirtilen hususların yalan, yanlış veya yanıltıcı olduğunu bilen yahut bilmesi gerekenler tarafından yayılması, bu fiili gerçekleştirenler tarafından söz konusu fiilin gerçekleştirilmesinden önce veya sonra ilgili sermaye piyasası aracında her türlü emir verilmesi ve/veya işlem yapılması halinde piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilir*” şeklinde düzenlenmiştir.

Tebliğ değişikliği öncesinde maddede sayılan fiillerin işlenmesi başlı başına piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilirken, değişiklik ile birlikte söz konusu fiillerin işlenmesinin piyasa bozucu eylem sayılabilmesi şarta bağlanmıştır. Bu şart, bu fiilleri gerçekleştirenler tarafından söz konusu fiillerin gerçekleştirilmesinden önce veya sonra ilgili

sermaye piyasası aracında her türlü emir verilmesi ve/veya işlem yapılmasıdır. Anılan şartın gerçekleşmesi ile birlikte söz konusu eylemler piyasa bozucu eylemler olarak kabul edilir ve SPK tarafından idari para cezası yaptırımını uygulanır.

d. Diğer piyasa bozucu eylemler

VI-104.1 sayılı Tebliğ'in 7. maddesi diğer piyasa bozucu eylemleri düzenlemektedir. Anılan maddeye göre, Sermaye piyasası araçlarının fiyatını veya değerini etkileyebilecek büyüklükteki emirlerin yatırım kuruluşlarına, ilgili borsaya ve teşkilatlanmış diğer piyasalara iletilmesinden önce, yatırımcıların emir bilgilerine vakıf olarak emre konu olan sermaye piyasası aracında veya bu araçla ilgili diğer sermaye piyasası araçlarında emir verilmesi, verilen emrin değiştirilmesi ya da iptal edilmesi veya söz konusu emirlere ilişkin bilgilerin üçüncü şahıslara aktarılması piyasa bozucu eylemdir. Noter marifetiyle düzenlenmiş bir vekaletname ile yetkilendirme olmaksızın borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda;

- Bir başkasının hesabını kullanmak suretiyle bu hesap üzerinden emir iletmek, işlem yapmak veya hesap hareketi gerçekleştirmek,

- Bir başkasına hesabını kullandırmak suretiyle bu hesap üzerinden emir iletilmesi, işlem yapılması veya hesap hareketi gerçekleştirilmesine imkan sağlamak

piyasa bozucu eylemdir. 22.6.2013 tarihli ve 28685 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Pay Tebliği (VII-128.1)'nin 27. maddesine veya bu maddenin uygulanmasına ilişkin Kurul İlke Kararlarına aykırı hareket edilmesi piyasa bozucu eylemdir. SPK tarafından haklarında işlem yapma yasağı kararı alınmış şahıslarca işlem yasağlı oldukları dönemde kendi hesaplarından ya da başkalarının hesaplarını kullanarak borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem yapılması piyasa bozucu eylemdir.

e. Piyasa bozucu eylem sayılmayan haller

VI-104.1 sayılı Tebliğ'in 8. maddesi²⁵⁷ piyasa bozucu eylem sayılmayan halleri düzenlemektedir. VI-104.1.a sayılı Değişiklik Tebliği ile VI-104.1 sayılı Tebliğ'in 8.

²⁵⁷ Değişiklikten önce VI-104.1 sayılı Tebliğ'in 8. maddesi, "Kanununun 108 inci maddesinde yer alan bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı sayılmayan hâller piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilmez.

(2) Gazetecilerin basın meslek ilkeleri ve etiğine uygun olarak yürüttükleri mesleki faaliyetleri;

a) Haber veya yorumların yayımlanmış olmasından dolayı doğrudan veya dolaylı olarak haksız menfaat temin edilmemesi,

b) Haber veya yorumların bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı suçlarından herhangi birini işleyen şahıslarla anlaşmalı olarak ya da bu şahısların yönlendirmesiyle yayımlanmamış olması,

c) Haber veya yorumların yayımlanmasından önce ilgili sermaye piyasası aracında işlem yapılmaması veya bu hususların başkalarına aktarılmaması

maddesinde de değişiklik yapılmıştır. Değişiklikten önce piyasa bozucu eylem sayılmayan haller iki fıkra halinde düzenlenmiş iken, değişiklik ile tek fıkra halinde ve daha genel bir şekilde düzenlenmiştir. Değişikli ile birlikte VI-104.1 sayılı Tebliğ'in 8. maddesinde piyasa bozucu eylem sayılmayan haller, "*Kanunun 108 inci maddesinde yer alan bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı sayılmayan hâller, basın özgürlüğü kapsamındaki faaliyetler ile Kanunun 104. maddesi kapsamına girmeyen eylem ve işlemler piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilmez*" şeklinde düzenlenmiştir.

Tebliğ değişikliği öncesinde, gazetecilerin basın meslek ilkeleri ve etiğine uygun olarak yürüttükleri mesleki faaliyetleri belirli koşulların varlığı halinde piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilmez iken, değişiklik ile birlikte "*basın özgürlüğü kapsamındaki faaliyetler*"in genel olarak piyasa bozucu eylem sayılmayacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle Tebliğe ilişkin olarak gazetecilere tanınmış olan istisna basın özgürlüğü kapsamındaki faaliyetlerin tamamını kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Maddede ayrıca Sermaye Piyasası Kanunu'nun 104. maddesi kapsamına girmeyen eylem ve işlemlerin piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilmeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır.

Belirlenen piyasa bozucu eylemleri gerçeğeştiren kişilere, SPK tarafından yirmi bin Türk Lirasından beş yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, bu suretle menfaat temin edilmiş olması halinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamayacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte, SPK'nın 06.01.2017 tarih ve 1/18 sayılı İlke Kararı uyarınca anılan maddede yer verilen idari para cezası miktarları yeniden düzenlenmiş olup, söz konusu ilke kararı uyarınca, 01.01.2017 ile 31.12.2017 tarihleri arasında SPKn'nun 104. maddesine aykırılık halinde Kurul tarafından ilgili kişilere yirmi yedi bin kırk yedi Türk Lirasından altı yüz yetmiş altı bin sekiz yüz üç Türk Lirasına kadar idari para cezası verilebilecektir.

Piyasa bozucu eylemleri gerçeğeştiren kişilere verilecek idari para cezasının alt ve üst sınırının belirlenmesinde SPK'ya geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Sonuç olarak, piyasa bozucu eylemlerin SPK tarafından yaptırıma maruz bırakılmaları sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin bir garantisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

şartıyla piyasa bozucu eylem olarak değerlendirilmez." şeklinde idi.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SERMAYE PİYASASI KURULU'NUN UYGULADIĞI İDARİ YAPTIRIMLARIN YARGISAL DENETİMİ

İ. Hukuk Devletinde Yargısal Denetimin Gerekliliği

Tezimizin bu bölümünde, SPK tarafından uygulanan idari yaptırımların yargısal denetimi üzerinde durulacak ise de, ilk olarak yargısal denetimin temelini teşkil eden hukuk devletinin tanımından, gelişiminden ve hukuk devletinin öğelerinden biri olan yargısal denetimin gerekliği ele alınacaktır.

Hukuk Devleti (“*Rechtsstaat*”) terimi, Alman kökenlidir. Anayasal devlet her şeyden önce “*hukuk devleti*” demektir ve “*hukuk devleti*”, sanıldığı gibi bir hukuki ilke olmaktan çok, siyasal bir idealdir²⁵⁸. Anayasanın 2. maddesine göre, “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.*” Bu hükmün ise değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceği Anayasanın 4. maddesinde hüküm ve garanti altına alınmıştır. Dolayısıyla bu hükmün emredici olduğunu da dikkate aldığımızda idari yaptırımların, hukuk devleti ilkesi ve kurallarına uygun biçimde tesis edilmesi ve uygulanması gerekli ve zorunludur²⁵⁹. Zira hukuk devleti ilkesinin gereklerine aykırı idari yaptırımlar anayasaya da aykırı olacaktır.

Hukuk devletinde yönetenler de yönetilenler gibi önceden konulmuş genel, soyut ve objektif hukuk kurallarına uymak zorundadır. Hukuk devleti keyfi yönetimin karşısında yer almaktadır²⁶⁰. Bu bağlamda, hukuk devletinde, devlet yalnız hukuku koyan bir varlık değil, koyduğu hukukla da bağlı olan bir varlıktır²⁶¹. Başka bir ifadeyle, hukuk devletinin temel gereği, devletin bütün işlemlerinin hukuka bağlı olmasıdır²⁶². Hukuk devleti ilkesi, gerçek manada bireyler lehine sağlanan anayasal bir güvencedir. Zira idare edilenler, her somut olayı ya da uyuşmazlığı, İdarenin hukuka ya da yasaya uygun davranıp davranmadığını, bağımsız ve tarafsız yargı merci önüne getirebilmeleri gerekmektedir. Bu nedenle hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından birisi, “*idarenin yargısal denetimi*” dir. “İdarenin her türlü eylem

²⁵⁸ Erdoğan, Mustafa, “*Anayasa Hukukuna Giriş*”, Liberte Yayınları, Ankara, 2004, s. 67.

²⁵⁹ Sancakdar, Oğuz, “*İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukuku’ndaki Anayasal Temelleri*”, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, (Editörler: Prof. Dr. İlhan Uluslan, Doç. Dr. Funda Başaran Yavaşlar), Ankara, 2009, s. 71.

²⁶⁰ Erdoğan, s. 67.

²⁶¹ Gözübüyük, *Yönetim*, s. 24.

²⁶² Atar, Yavuz, “*Türk Anayasa Hukuku*”, Mimosza Yayıncılık, Konya, 2011, s. 89; Özbudun, Ergun, “*Türk Anayasa Hukuku*”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 125.

ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” kuralıyla Anayasanın amaçladığı, etkili bir yargısal denetimdir. Bu doğrultuda önde gelen araçlardan birisi de iptal davasıdır.

Bu noktada hukuk devleti ilkesinin tanımına yer vermek gerekir. Genel olarak hukuk devletini, hukuki güven ortamının olduğu, devletin hukuka uyduğu ve bu kapsamda da karar ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu bir devlet olarak tanımlamamız mümkündür²⁶³. **Anayasa Mahkemesi**, bir kararında hukuk devletini, “*Hukuk devletinin temel unsuru, bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa’ya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk devletinde kanun koyucu organ da dâhil olmak üzere, devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hâkimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lazımdır. Zira, kanunun da üstünde kanun koyucunun bozamayacağı temel hukuk prensipleri ve Anayasa vardır ve kanun koyucu bunlardan uzaklaştığı takdirde meşru olmayan bir tasarrufta bulunmuş olur. Hukukun ana prensiplerine dayanmayan, devletin amacı ve varlığı sebebiyle bağdaşmayan ve sadece belli bir anda hâsıl olan geçici bir çoğunluğun sağladığı kuvvete dayanılarak çıkarılan kanunlar, toplum vicdanında olumsuz tepkiler yaratır. Böyle bir kanun hukukun yüceliğini temsil etmez. Böyle bir kanunun kabulünü ve uygulanmasını hukuk devleti tasarrufu niteliğinde saymak da mümkün değildir.*”²⁶⁴ şeklinde tanımlamıştır.

Anayasa Mahkemesi’nin mezkûr kararının daha sonra pek çok kararda da kullanıldığını görmekteyiz. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin tesis etmiş olduğu kararlardan bazıları şöyledir:

Anayasa Mahkemesi, bir kararında hukuk devletini, “*Hukuk devleti, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendisini bağlı sayıp, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinden uzaklaştığında niteliğinin geçersiz kılacağını bilen devlet...*” şeklinde tanımlamıştır²⁶⁵.

²⁶³ **Tanör**, Bülent/**Yüzbaşıoğlu**, Necmi, “1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku”, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 105.

²⁶⁴ Anayasa Mahkemesi’nin, **T: 11.10.1963, E: 1963/124 K: 1963/23** sayılı kararı. Karar için bkz. **Uygun**, Oktay, Devlet Teorisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 468.

²⁶⁵ Anayasa Mahkemesi’nin **T: 16.06.1992, E: 1992/8, K: 1992/39** sayılı kararı. (Karar için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 289.11.2017).

Bir başka kararında ise **Anayasa Mahkemesi**, hukuk devletini, “*hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa’nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.*” şeklinde tanımlanmıştır²⁶⁶.

Yine **Anayasa Mahkemesi** bir başka kararında hukuk devletini, “*insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık olan devlettir.*” şeklinde tanımlamıştır²⁶⁷.

Yer vermiş olduğumuz Anayasa Mahkemesi tarafından tesis edilen kararlarda hukuk devletinin tanımı, hukuk devletinin öğeleri belirtilerek yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi, hukuk devletini, devletin tüm eylem ve işlemlerinde hukuka uygun davranması gerektiği, insan haklarına saygılı olduğu, tüm işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi olduğu, yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa’nın bulunduğu bilincinde olan devlet şeklinde tanımlamıştır. Gerçekten de, bir hukuk devletinde en üst düzeyde yer alanlar dahil, hiçbir resmi kurum, makam ve kişi, hukuk kuralları dışında hareket edemez; eylemde bulunamaz ve işlem tesis edemez. Aynı zamanda hukuk devleti ilkesi²⁶⁸, idarenin kişilere verdiği zararlardan dolayı mali sorumluluğunun kabul edilmesini de gerektirmektedir²⁶⁹.

Hukuk devleti, polis devleti²⁷⁰ anlayışının sona ermesinden sonra ortaya çıkmıştır²⁷¹. “*Polis Devleti, kamunun refahı, ve selameti için her türlü önlemi alabilen, bu amaçla kişilerin*

²⁶⁶ Anayasa Mahkemesi’nin **T: 07.02.2008, E: 2004/30, K: 2008/55** sayılı kararı. (Karar için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 29.11.2017).

²⁶⁷ 30142 sayılı ve 02.08.2017 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan Anayasa Mahkemesi’nin, 2014/15237 Başvuru No., 25.07.2017 T. Kararı.

²⁶⁸ Danıştay tarafından da hukuk devleti kavramı birçok kez tanımlanmıştır. **Danıştay Beşinci Dairesi**, “*Hukuk Devleti demek, hukuka bağlı, kendini hukuk kuralları ile bağlı tutan ve işlemlerinde hukuka uygun davranması, hukuk denetimine tabi olmayı kabul eden devlet demektir ki, bu da çağdaş devlet anlayışının en önemli özelliğidir*” şeklinde tanımlamıştır. Danıştay 5. Dairesi’nin **T: 18.11.1982, E: 1978/489, K: 1982/10522** sayılı kararı. Karar için bkz. **Altınok**, Elif, “*İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*”, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Tez Danışmanı: Prof. Tayfun Akgüner), İstanbul, 2008, s. 6.

²⁶⁹ **Atar**, s. 97.

²⁷⁰ “*Almancadaki ‘Rechtsstaat’ deyimini olduğu gibi yansıtan ‘hukuk devleti’ sözü, ‘yönetilenlere hukuk güveni sağlayan devlet düzeni’ karşılığında kullanılıyor. Bu kavramı daha iyi anlayabilmek için, tam karşıtı olarak sık sık geçen ‘polis devleti’ kavramı üzerinde durmak gerekir. Yine almancadaki ‘Polizeistaat’ sözünden çevrilen ‘polis devleti’ kavramı, Onyedinci ve Onsekizinci Yüzyıllardaki salt hükümdarlık döneminde, toplumun refahı için her*

*hak ve özgürlüklerine alabildiğine müdahale edebilen, onlara külfetler yükleyebilen ve fakat tüm bunları yaparken İdaresi hukuka bağlı olmayan devlettir.*²⁷²” Başka bir deyişle, polis devleti, hukukla bağlı olmayan devlettir. Dolayısıyla polis devletinde İdare hukuka bağlı olmak zorunda olmadığına göre, faaliyetlerinin de yargısal denetime tabi olduğundan söz edilmesi mümkün değildi. Başka bir deyişle, Polis Devletin en ayırt edici özelliği, yönetenler ile yönetilenler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarının bulunmayışıdır. Dolayısıyla polis devletin özelliği, yönetimin tanrısal ve kendi koyduğu kurallar dışında hiçbir hukuk kuralı ile bağlı olmaması, güç ve yetkilerinin takdire dayanması ve yargısal denetimin uygulanmamasıdır²⁷³.

Kara Avrupa’ında, Fransız Devrimi’nden bu yana “*Polis Devleti*” anlayışı yerini “*Hukuk Devleti*” anlayışına bırakmıştır. Hukuk devleti kavramından ise, hukuki güven ortamı, devletin hukuka uyması, bunun için de karar ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması anlaşılmaktadır²⁷⁴. Bir hukuk devleti düzeninden söz edilebilmesi için devletin bütün işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, hukuk devletin vazgeçilmez unsurlarından biri devletin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi altında bulunmasıdır²⁷⁵. Gerçekten de hukuk devletin temel unsuru, devletin kural olarak bütün işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olmasıdır²⁷⁶. Buna karşılık, idarenin bir kısım işlem ve eylemleri, çeşitli yollarla yargı denetimi dışında bırakılabiliyorsa, hukuk devleti ilkesinin zedelenmiş olduğu sonucuna varılabilmesi mümkündür.

İdarenin durumunu değerlendirmek, aksayan yönlerini saptamak için muhtelif denetim yollarına başvuru yapılabilmesi mümkündür²⁷⁷. İdare, kendi kendini denetleyebileceği gibi başka bir idare tarafından da denetlenebilmesi mümkündür. İdarenin kendi kendisini denetlemesine “*iç denetim*”, başka bir idare tarafından denetlenmesine ise “*dış denetim*”

türlü tedbiri almak ve vatandaşların bütün haklarına karşılık yetkisine sahip olan rejimler için kullanılmaktaydı. Buradaki ‘polis’ sözü ‘zabita’ anlamında değil, devlet düzeni ve bu düzen içindeki kamu gücü karşılığında yerleşmişti. Ama, zamanla, kayıtsız ve sınırsız yetkilerle donatılmış devlet gücünün ‘keyfiliğe’ kayması, ‘polis devleti’ sözünün yönetilenlere hukuk güveni vermeyen ve zorbalığa başvuran rejimler için kullanılmasına yol açtı.” Soysal, Mümtaz, “Anayasa Giriş”, İmge Kitabevi, Kasım 2011, s. 238.

²⁷¹ Tan, *İdare Hukuku*, s. 26.

²⁷² Tan, *İdare Hukuku*, s. 26.

²⁷³ Yazar, yine de polis devletin, düzensiz ve hiçbir kurala bağlı olmayan devlet anlamına gelmeyeceğini ifade etmektedir. Yazara göre, polis devletinde de yönetim içerisinde bir düzen, yöneticilerin uyması gereken kurallar vardır. Bu kurallar yöneticileri, yönetilenlere karşı bağlamaz. Hal böyle olunca, yazara göre, sınırsız yetkilerle donatılmış devlet gücünün zamanla, ‘keyfiliğe’ kaymasına neden olmuştur. Gözübüyük, *Yönetim*, s. 24; Benzer bir görüş için bkz. Tan, *İdare Hukuku*, s. 26.

²⁷⁴ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 105.

²⁷⁵ Özbudun, *Türk Anayasa*, s. 126.

²⁷⁶ Özbudun, Ergun, “*Anayasalcılık ve Demokrasi*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2017, s. 59.

²⁷⁷ Akgül, s. 164.

denilmektedir. İç denetimin en belirgin örneği “hiyerarşi” iken, dış denetimin ki ise “vesayet” denetimidir. Ancak, denetim yolları içerisinde hukuk devleti ilkesi ile bağlantılı olması sebebiyle en etkili denetim yolu yargısal denetimdir. Başka bir deyişle, idare üzerinde yapılan denetimlerin en etkili olanı ve idare edilenlere en fazla güvence sağlayanı, bağımsız ve tarafsız yargı organları tarafından yapılan yargısal denetimdir²⁷⁸. İdarenin yargısal denetimi ile, idari yargıda kişilerin iptal ve tam yargı davaları açmaları olanaklıdır²⁷⁹.

Yargısal denetim ile, yönetimin işlem ve eylemlerinde haksızlığa uğrayan kişi, yetkili yargı yerine başvuru yaparak, kendisine yapılan haksızlığın giderilmesini talep edebilir²⁸⁰. Böylece, İdarenin hukuka bağlılığı etkili biçimde sağlanmış ve yönetilenler İdarenin keyfi tutumlarına karşı korunmuş olurlar²⁸¹.

İdarenin, Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca, tüm işlem ve eylemlerinde hukuka uygun davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında idari yaptırımlarda yargısal denetimin ne denli önemli olduğunu şu şekilde ifade etmiştir; “*Toplumlar geliştikçe ve nüfus arttıkça uygulanacak eylemler de artacağından yeni düzenlemelere aykırılıkları önlemek için kimi durumlarda uyuşmazlıkları çözümlenmek amacıyla yeni yargısal önlemlerin öngörülmesi doğaldır. Bu yaptırımlar değişik yönetim organlarının denetiminden geçse de karar veren idari makamlar bağımsız olmadıklarından, cezalandırılan kimse cezasını uygun bulmazsa uyuşmazlığı yargı yerine götürebilir.*”²⁸²,

İdari yargı sistemi diğer bir deyişle idari rejim, idarenin yargısal denetimini gerçekleştirmek üzere, adli yargının dışında, kendine özgü kuralları ve yargılama yöntemleri bulunan ayrı bir yargı düzenini ifade etmektedir²⁸³. Türkiye öteden beri yürütme işlemleri ve yargı denetimi konusunda, idari yargı sistemini seçmiştir. Fransa’da oluşan ve Osmanlı-Türk devlet sistemini de etkileyen bu modelde idare ile kişi arasındaki uyuşmazlıklar idare mahkemelerinde görülür.

İdarenin yargısal denetimi, “yerindelik denetimi” değil, “hukuka uygunluk” denetimidir. İdare mahkemelerinin kimi zaman hukukilik denetiminin sınırlarını aşan ve yerindelik denetimi niteliğinde kararlar tesis etmesi, Anayasa’ya yerindelik denetiminin yasak

²⁷⁸ Akgül, s. 166.

²⁷⁹ Altınok, s. 19.

²⁸⁰ Gözübüyük, s. 28.

²⁸¹ Günday, s. 45. Daha detaylı bilgi için bkz. Arat Özkaya, s. 133 vd.

²⁸² Sinoplu, Emine Burcu, “Sermaye Piyasası Kurulu’nun Uyguladığı İdari Yaptırımlar ve Yargısal Denetimi” Yüksek Lisans Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı, (Tez Danışmanı: E. Ethem Atay), Ankara, 2009, s. 100-101.

²⁸³ Çağlayan, Ramazan, “İdari Yargılama Hukuku”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 40.

olduğuna ilişkin bir hüküm konulmasına sebebiyet vermiştir. Nitekim 2010 Anayasa değişikliğiyle, 125. maddeye, “yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz.” şeklinde fıkra eklenerek, yargı mercilerinin yerindelik denetimi yapmalarının yasak olduğu hususu daha açık bir şekilde düzenlenmiştir. Yine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun (“İYUK”) 2/2. maddesinde, “İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler...” hükmüne yer verilerek, yerindelik denetiminin yapılmasının n kesilmiştir. Bu hüküm uyarınca, idari yargı denetimi hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olup, yerindelik denetiminin yapılması mümkün deđildir²⁸⁴. Bir rnek olarak **Danıştay Altıncı Dairesi**²⁸⁵, “...İYUK 2/2 uyarınca yargı kararı ile idareleri işlem tesisine zorlayamayacağı gibi idari işlem ve eylem niteliğinde ve idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceğine göre, İdare Mahkemesince para cezası fahiş bulunduktan sonra idarenin yerine geçilerek para cezası miktarının belirlenmesinde hukuka uygunluk yoktur...” şeklinde gerekçeye yer verilerek, idari yargı yetkisinin yerindelik denetimine kapalı olduğunu vurgulamıştır.

SPKn’nun 117/2. maddesinde de Kurul kararlarının yerindelik denetimine tabi olamayacağı hususu, “Kurulun kararları yerindelik denetimine tabi tutulamaz.” şeklinde ifade edilmiştir. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, SPK’nın kararları sadece yargısal denetime tabi olup, Kurul kararları üzerinde yerindelik denetiminin yapılabilmesi mümkün değildir.

II. Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi

Bağımsız idari otoritelerin kararlarının yargı denetimine tabi olup olmayacağı hususu, Fransa’da uzun tartışmalara sebep olmuş ve sonuç olarak yargı denetimine açık olmaları fikri kabul edilmiřtir²⁸⁶. Fransa yargısının bağımsız idari otoritelerin kararları üzerinde esasa ilişkin olarak prensipte sınırlı bir denetim yaptığı ve bu kurumların belli teknik alanlarda uzmanlaşmış olmaları nedeniyle, kararlarında sadece bariz değerlendirme hatası var ise, işin

²⁸⁴ Tan, Emre, “Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi”, Kutlu Grsel, Meltem (der.), “İdare Hukuku Açısından Sermaye Piyasası”, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2016, s. 133.

²⁸⁵ Danıştay 6. Dairesi, T: 21.04.2006, E: 2004/1613, K: 2006/2164 sayılı kararı. Karar için bkz. (<http://www.danistay.gov.tr> Erişim Tarihi: 29.11.2017).

²⁸⁶ Ulusoy, s. 47.

esasına girdiklerive sadece temel hak ve özgürlükleri doğrudan ilgilendiren durumlarda tam bir esas incelemesi yaptığı belirtilmektedir.²⁸⁷.

Türk Hukukunda ise, bağımsız idari otoritelerin kararlarının yargısal denetime tabi olup olmadığı hususunda inceleme yapmadan önce bu kurumların hukuki niteliklerinin saptanması gerekmektedir. Tezimizin ilk bölümünde de ayrıntılı belirtildiği üzere, bağımsız idari otoriteler, idari organ olarak kabul edilmektedir. Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca, idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yoluna başvuru yapılabildiğinden bağımsız idari otoritelerin işlem ve eylemlerine karşı da yargı yoluna başvurulabilmesi mümkündür.

Bu noktada üstünde durulması gereken husus, bağımsız idari otoritelerin yargısal denetimi sırasında bu kurumların işlemleri üzerinde yapılacak yargısal denetimin yoğunluğudur. Özellikle ekonomik alanda faaliyet gösteren bağımsız idari otoritelerin kararlarının esasa ilişkin yargısal denetiminde, daha ziyade minimum bir denetimin yapılması gerektiği ve ancak açık ve bariz değerlendirme hataları mevcut ise işlem veya kararların iptaline karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır²⁸⁸. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, hakim durumun tespiti ve kötüye kullanılması ile ilgili tek otoritenin Rekabet Kurumu olduğunu kabul ederek, minimum bir denetimin uygulanması gerektiğine karar vermiştir²⁸⁹.

Bağımsız idari otoritelere verilen görevlerin bilgi ve uzmanlık gerektirmesi ve idari yargı merciiilerinin de bu alanlarda yeterli bilgi ve uzmanlığa sahip olmamaları, bu kuruluşlar üzerinde yoğun bir yargısal denetimin uygulanmasını güç kılmaktadır²⁹⁰. Ancak bağımsız idari otoriteler üzerinde merkezi idarenin hiyerarşi ve vesayet yetkisinin bulunmayışı²⁹¹, bu kurumların işlemleri üzerindeki tek denetimin yargısal denetim olduğunu göstermektedir. Bu

²⁸⁷ **Ulusoy**, s. 51.

²⁸⁸ **Ulusoy**, s. 56.

²⁸⁹ **Ulusoy**, s. 50.

²⁹⁰ **Tan**, Emre, "*Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*", s. 135.

²⁹¹ Ancak 27.09.1984 tarih ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunu'nun 19/A maddesinin birinci fıkrasına 08.08.2011 tarih ve 649 sayılı KHK ile "*Bakan, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların (5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dâhil) her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkilidir (Ek cümle: 8/8/2011-KHK-649/45. madde)*" cümlesi eklenerek bağımsız idari otoriteler üzerinde bakanın vesayet yetkisi konusunda düzenleme yapılmıştır. Maddeye eklenen bu cümle ile birlikte Bakan'a denetleme yetkisi verilmiştir. Ancak söz konusu hükmün eleştireye açık olduğunu söyleyebiliriz. "*Her türlü faaliyet ve işlemlerini denetleme*" ne demektir? Bakan, bu "*denetleme*" yetkisine dayanarak bağımsız idari otoritelerin kararını onaylayacak, iptal edecek veya erteleyebilecek midir? Bize göre, "*her türlü faaliyet ve işlemlerini denetleme*" yetkisi gibi hiyerarşi yetkisini çağrıştıran bir ifadenin getirilmesi yanlış olmuştur. Zira Bakanlar ile bağımsız idari otoriteler arasında hiyerarşi ilişkisi yoktur. Bu sebeple, maddenin yasal düzlemde daha açık ve detaylı düzenlenmesi gerekmektedir.

bağlamda, bu kuruluşlar üzerinde yargısal denetimin sadece açık ve bariz değerlendirme hataları durumuna ilişkin kabul edilmesi, esasa yönelik maksimum denetim neticesinde ortaya çıkabilecek hukuka aykırılıkların gözden kaçırılmasına sebebiyet verebilmektedir. Başka bir deyişle, kişilerin bu kuruluşların işlemlerine karşı açacakları davalarda, yargısal denetimin minimum seviyede tutulması, davacıların adil yargılanma hakları ile hak arama özgürlüklerine aykırılık teşkil edebilir. Bağımsız idari otoritelerin işlem ve kararları üzerindeki yargısal denetimin sınırlı biçimde yapılmaması, idari yargı yerlerinin ve bu yerlerde görev yapan hakimlerin bu işlem ve kararları denetleyebilecek düzeyde bilgi ve uzmanlığa sahip olmaları gerekmektedir²⁹². Ancak böyle bir “maksimum” denetimin pratikte uygulanabilmesi için denetimi yapan merciin de en az denetlenen kuruluş kadar bu konuya hakim olması gerekir. Aksi bir durumda, mahkemelerin bilirkişilik müessesesine başvurması kaçınılmaz olacaktır ki, böyle bir halin kabulü, bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkış amacına ters düştüğü söylenebilir²⁹³.

III. Sermaye Piyasası Kurulu’nun Uyguladığı İdari Yaptırımların İdari Yargı Denetimine Tabi Olması

Birer bağımsız idari otorite olarak karşımıza çıkan SPK’nın işlem ve eylemleri hukuk devletinin bir gereği olarak yargı denetimine tabidir. Dolayısıyla, SPK tarafından uygulanan idari yaptırımlara karşı iptal davası açılabileceği gibi, ilgili idari işlemin uygulanmasından dolayı zararın doğması halinde tam yargı davasının da açılması mümkündür.

A. Sermaye Piyasası Kurulu’nun İdari Yaptırımlarına Karşı Açılacak İptal Davaları

1. Yargılama Usulüne İlişkin Denetim

a. Görevli Mahkeme

Usul hukukunda görev, bir davanın konu bakımından hangi mahkemede görüleceğini ifade etmektedir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 1. maddesinde, “göreve ilişkin kuralların kamu düzeninden olduğu” açıkça belirtilmiştir. İdari yargıda da görev konusunun “kamu düzeninden olduğu” kabul edilmektedir²⁹⁴. Böylece davanın her aşamasında taraflar görevsizlik itirazında bulunabileceği gibi, mahkemeler de görev hususunu re’sen dikkate almaktadır.

²⁹² Tan, Emre, “Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi”, s. 135.

²⁹³ Detaylı bilgi için bkz. Ulusoy, s. 55 vd.

²⁹⁴ Çağlayan, s. 242.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğurmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir. Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağı dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır. Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir kanun değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

Görev kamu düzenine ilişkin olduğundan bir davanın konu bakımından hangi yargı yerinde görüleceği hususu, usul hukuku bakımından son derece önemlidir. Bu sebeple, SPK'nın uygulamış olduğu idari para cezalarının iptali maksadı ile açılacak olan davalar ile bu yaptırımların uygulanması ile ortaya bir zararın çıkması ihtimalinde zararın tazmini için açılacak tam yargı davalarında görevli yargı yerinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Mülga 2499 sayılı SPKn'nda SPK'nın uyguladığı idari para cezalarına karşı başvuru yapılacak kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemişti. Bu sebeple, mülga Kanun döneminde, SPK'nın uyguladığı para cezalarına karşı başvuru yapılacak kanun yoluna ilişkin fikir birliği sağlanamamış, hem yargı kararlarında hem de doktrinde bu husus tartışılmalı konulardan birini oluşturmaktadır.

Ancak Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idarenin her türlü işlem ve eylemi yargı denetimine tabi olduğundan, SPK tarafından alınan kararların da yargı denetimine tabi olduğu hiç kuşkusuz tartışmasızdır. Mülga Kanun döneminde SPK kararlarının yargı denetimine tabi olup olmadığı hususu değil; SPK'nın kararlarına karşı başvuru yapılacak kanun yolunun hangisi olduğu tartışma konusu idi. Nitekim yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, mülga Kanun'da SPK kararlarına karşı başvuru yapılacak kanun yoluna ilişkin düzenlemeye yer verilmemişti.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda, idari para cezalarına karşı adli yargı yerlerine başvurulacağı düzenlenmiş, daha sonra, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "*Genel kanun niteliği*" başlıklı 3. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin

1.3.2006 gün ve E:2005/108, K:2006/35 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve gerekçeli kararı²⁹⁵ 22.7.2006 gün ve 26236 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve iptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş; yasama organı tarafından iptal hükmü doğrultusunda yasal düzenleme yapılmaması sürecinde, anılan madde hükmünün yürürlükte bulunduğu düşüncesiyle, aynı doğrultuda karar vermeye devam edilmiş; yasama organı tarafından, Anayasa Mahkemesi'nce verilen altı aylık süre içinde iptal hükmü doğrultusunda yasal düzenleme yapılması halinde ise, işaret edilen yargı yerinin yeni düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren görevli olacağı belirtilmişti.

Anayasa Mahkemesi tarafından Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinin iptal edilmesi üzerine, 6.12.2006 tarihli, 5560 sayılı Kanunu'nun 31. maddesi ile ortaya çıkan boşluk doldurulmuş ve Kabahatler Kanunu'nun 3/1. maddesi, *"Bu Kanunun; a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır."* haline getirilmişti.

Bu arada, Danıştay 13. Dairesi, bir kararında Anayasa Mahkemesi kararındaki gerekçelere atıf yaparak, SPK'nın uyguladığı idari para cezaları için görevli yargı kolunun idari yargı olduğuna karar vermişti. Söz konusu kararda **Danıştay 13. Dairesi**, *"Mahkemelerce uygulanan yaptırımlar kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak amacıyla olduğu halde, düzenleme ve denetleme yetkisi olan üst kurullara tanınan yaptırım uygulama yetkisiyle, idarelerin kamu hizmetlerini gereği gibi, etkin ve ivedilikle yürütebilmesi amacı gözetilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 23.10.1996 tarihli ve E. 1996/48, K. 1996/41 sayılı kararında tanımlandığı üzere 'idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça*

²⁹⁵ Söz konusu kararda **Anayasa Mahkemesi**, *"Anayasa'da idari ve adli yargının ayrılığı kabul edilmiştir. Bu ayırım uyarınca, idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idari yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tâbi olacaktır. Buna bağlı olarak idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkının bulunduğu söylemek olanaklı değildir. Ceza hukukundaki gelişmelere koşut olarak, kimi yasal düzenlemelerde basit nitelikte görülen suçla hakkında idari yaptırımlara yer verildiği görülmektedir. daha ağır suç oluşturan eylemler için verilen idari para cezalarına karşı yapılacak başvurularda konunun idare hukukundan daha çok ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle adli yargının görevli olması doğaldır. Ancak, idare hukuku esaslarına göre tesis edilen bir idari işlemin, sadece para cezası yaptırımını içermesine bakılarak denetiminin idari yargı alanından çıkarılarak adli yargıya bırakılması olanaklı değildir. Bu durumda, itiraz konusu kuralla diğer yasalardaki kabahatlere yollama yapılarak, yalnızca yaptırımın türünden hareketle ve idari yargının denetimine tabi tutulması gereken alanlar gözetilmeden, bunları da kapsayacak biçimde başvuru yolu, itiraz, bunlara ilişkin usul ve esasların değiştirilmesi, Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerine aykırıdır, Kural'ın iptali gerekir."* ifadelerine yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin **T: 22.06.2006, E: 2005/108 K: 2006/35** sayılı kararı. Karar için bkz. (<http://www.anayasa.gov.tr/> Erişim Tarihi: 26.08.2017).

verdiği yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlem ile uyguladığı yaptırımlarla verdiği cezalara' idari yaptırım denilmekte olup; kişilere bu kurullar tarafından idare hukuku alanındaki düzene aykırı davranışları nedeniyle verilen idari cezalar idari yaptırımların en önemlilerinden biridir. İdari para cezalarını diğer cezalardan ayıran en belirgin nitelik, idari makamlar tarafından verilmesidir. İdari bir makam tarafından tek taraflı olarak idare hukuku alanında kamu gücünün kullanılması suretiyle tesis edilmeleri nedeniyle idari bir işlem oldukları tartışmasızdır.

Yasal düzenlemeler, yasa değişikliği gerekçesi, Anayasa Mahkemesi kararları, 5183 sayılı Kanun'un amacı ve gerekçesi ile düzenleyici ve denetleyici kuruluşların, kuruluş kanunlarında öngörülen düzenleme ile ulaşılması hedeflenen amaçlar birlikte değerlendirildiğinde; ceza hukukundaki gelişmelere koşturarak kimi yasal düzenlemelerde basit nitelikte görülen suçlar hakkında idari yaptırımlara yer verilmesi, daha ağır suç oluşturan eylemler için verilen idari para cezalarına karşı yapılacak başvurularda ağır suç oluşturan eylemler için verilen idari para cezalarına karşı yapılacak başvurularda konunun idare hukukundan çok ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle; Kabahatler Kanunu'nun, cezai karakteri ağır basan ve ceza hukuku alanına giren idari para cezalarına uygulanması; idare hukuku esaslarına göre tesis edilen, konunun teknik özelliği nedeniyle belli sektördeki faaliyetlerin denetlenmesi bağlamında üst kurullar tarafından verilen idari para cezalarına uygulanmasının söz konusu olmadığı, bu itibarla, **2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A maddesi uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu tarafından verilen para cezalarına karşı açılacak davaların çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.**²⁹⁶ şeklinde gerekçeye yer vermiştir.

Danıştay 13. Dairesi tarafından idari yargının görevli olduğuna dair tesis edilen mezkûr kararın ardından Uyuşmazlık Mahkemesi, SPK'nın uyguladığı idari para cezası kararlarına karşı başvuru yapılacak kanun yolunun adli yargı olduğuna karar vermiştir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından verilen kararda, "İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. Maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere, İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm

²⁹⁶ Danıştay 13. Dairesi'nin, T: 09.03.2007 E: 2006/1511, K: 2007/1189 sayılı kararı. Karar için bkz. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 29.08.2017).

*bulunmaması halinde uygulanacağı nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca **adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.***

Açıklanan nedenlerle, Sulh Ceza Mahkemesinin 19. madde kapsamında görülen başvurusunun reddi ile ayrıca verdiği görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.²⁹⁷ şeklinde gerekçeye yer verilerek, SPK'nın uyguladığı idari para cezalarına karşı başvuru yapılacak kanun yolunun adli yargı olduğu sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yukarıda yer vermiş olduğumuz kararı ve devam eden diğer kararlarının bağlayıcı nitelik taşıması, uygulamada bir ikililik yaratmakta idi. Zira Danıştay 13. Dairesi'nin tesis etmiş olduğu karar uyarınca benzer uyuşmazlıklarda başvuru yapılacak kanun yolunun idari yargı olduğu sonucuna varılmakta iken; Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından ise, görevli kanun yolunun adli yargı olduğu sonucuna varılmakta idi. Aynı nitelikteki işlemler bakımından bu ikilemin ortadan kaldırılması için Danıştay 13. Dairesi ilk kararından dönerek, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin tesis etmiş olduğu karara binaen adli yargının görevli olduğu sonucuna varmıştır. Nitekim Danıştay 13. Dairesi söz konusu kararında, “...*Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 05.11.2007 tarih ve E: 2007/55, K: 2007/197 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu'nun tesis etmiş olduğu idari para cezalarına karşı açılacak davanın görüm ve çözümünün adli yargı mercii olduğuna dair kararı dikkate alındığında idari para cezası uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı görev yönünden reddin İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır*²⁹⁸” gerekçesine yer vererek adli yargının görevli olduğuna dair İdare Mahkemesi'nin kararını onamıştır.

Mülga 2499 sayılı SPKn döneminde, SPK kararlarına karşı başvuru yapılacak kanun yolu konusunda tartışma bulunmasına rağmen, 6362 sayılı SPKn'nun yürürlüğe girmesiyle bu konudaki fikir ayrılıkları son bulmuştur. Nitekim yeni SPKn'nun 105/4. maddesi uyarınca, idari yargı yoluna başvurulabilmektedir.

SPKn'nun 128/2. maddesinde, “*Kurul, yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek, ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Kurul, kararlarının Resmi Gazete'de veya internet*

²⁹⁷ 26.12.2007 T., E. 2007/111, K. 2007/366, <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 27.08.2017).

²⁹⁸ Danıştay 13. Dairesi'nin, T: 30.01.2008, E: 2007/11103, K: 2008/1687 sayılı kararı. Karar için bkz. Sinoplu, s. 111.

ortamı dâhil uygun vasıtalarla yayımlanmasına karar verebilir. Düzenleyici işlem niteliğindeki yönetmelik ve tebliğler Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konur” hükmü yer almaktadır. 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 24/1-c maddesinde, “Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere” karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının Danıştay tarafından ilk derece mahkemesi olarak çözümleneceği belirtilmiştir.

SPKn’nda SPK’nın düzenleyici nitelikteki işlemlerinin hangi yargısal denetime tabi olduğuna dair hüküm yer almamasına rağmen, anılan Danıştay Kanunu’nun ilgili maddesi uyarınca, SPK’nın düzenleyici işlemlerine karşı Danıştay’da iptal ve tam yargı davası açılması gerekmektedir. Nitekim Danıştay bir kararında²⁹⁹ SPK’nın ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerine karşı açılan davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da görüleceği yönünde hüküm tesis etmiştir.

SPKn’nun 134. maddesine göre, SPK kararlarına karşı ikame edilecek idari davalar idare mahkemelerinde görülür. Bu sebeple, ülke genelinde uygulanacak düzenleyici işlemler dışındaki SPK kararlarına karşı açılan davalar idare mahkemelerinde çözümlenmesi gerekmektedir. Nitekim Danıştay 13. Dairesi, “30.12.2012 tarih ve 28513 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu’nun ‘Kurul kararlarına karşı yargı yolu’ başlıklı 134. maddesinde, ‘Kurul kararlarına karşı açılacak idari davalar idare mahkemelerinde görülür. Kurul kararlarına karşı yapılan başvurular acele işlerden sayılır.’ kuralı yer aldığından, Sermaye Piyasası Kurulu’nun ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemleri dışındaki kararlarına karşı açılan davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da görülemeyeceği açıktır. Bu itibarla, Ereğli Demir Çelik Fabrikasına ait hisse senedinin Devlet adına kaydedilmesine ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu işleminin iptali istemiyle açılan davanın, işlemi tesis eden idari merciin bulunduğu yer idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenle; davanın görev yönünden reddine, dosyanın Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine...” karar vermiştir³⁰⁰. Yine bir başka kararında Danıştay 13. Dairesi, Danıştay’ın ilk derece mahkemesi

²⁹⁹ Danıştay 13. Dairesi’nin T: 26.12.2013, E: 2013/3633, K: 2013/3979 sayılı kararı. Karar için bkz. Tan, Emre, “Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi”, s. 139.

³⁰⁰ Danıştay 13. Dairesi’nin T: 26.12.2013, E: 2013/3633, K: 2013/3979 sayılı kararı. Karar için bkz. Tan, Emre, “Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi”, s. 139.

sıfatıyla bakabileceği davalar dışındaki diğer davaların İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiğine hükmetmiştir³⁰¹.

Sonuç olarak, SPK tarafından tesis edilen kararlara karşı başvuru yapılacak kanun yolu idari yargı yoludur. Böylece, yeni SPKn ile SPK kararlarına karşı başvuru yapılacak kanun yoluna ilişkin sorun çözüme kavuşturulmuştur. SPKn'nun 134. maddesi uyarınca, SPK'nın ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemler dışındaki SPK kararlarına karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerekmektedir.

b. Yetkili Mahkeme

Yetki, bir mahkemenin yer yönünden yetkisini ifade etmektedir. SPKn'nda yetkili mahkemeye ilişkin bir hükme yer verilmediğinden İYUK'nun yetki ile ilgili genel kuralları uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, İYUK'nun 32/1. maddesi uyarınca, dava konusu olan idari işlemi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi yetkili mahkemedir. Tam yargı davalarında ise, zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlenmeye yetkili idare mahkemesinde uyuşmazlık çözümlenecektir. Dolayısıyla SPK'nun uyguladığı idari yaptırımlara karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları, genel yetki kuralları uyarınca, İstanbul İdare Mahkemesi'nde görülecektir³⁰². Bunun dışında yurt genelinde uygulanacak bir düzenleyici işlem dava konusu edildiğinde, görevli ve yetkili mahkeme Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay olacaktır. Uygulamada yetki uyuşmazlığına pek sık rastlanmamaktadır³⁰³.

c. İdari Merci Tecavüzü

İdari yargı yerlerinde dava açılmadan önce idari bir kuruluşa başvurulması yasa tarafından öngörülmüş ve bu başvuru yapılmadan dava açılmış ise bu duruma idari merci tecavüzü denilmektedir. Başka bir deyişle, Kanun'da idari dava açılmadan önce başvurulması zorunlu bir idari yol öngörülmüş ve dava bu başvuru yapılmadan açılmış ise, Mahkeme tarafından davanın usulden reddine karar verilerek dosya, incelemeyi yapacak idari makama gönderilir. İdari merci tecavüzü, sadece idari işlemlerin iptali davalarında söz konusu olmayıp, idari eylemlerden doğan tam yargı davalarında da söz konusu olabilmektedir. Nitekim İYUK'un 13. maddesi uyarınca, idari eylemden doğan bir zarar için tam yargı davası açmadan önce, idari eylemin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden

³⁰¹ Danıştay 13. Dairesi'nin T: 01.04.2015, E: 2015/1304, K: 2015/1291 sayılı kararı. Karar için bkz. Tan, Emre, "Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi", s. 140.

³⁰² Adıgüzel, s. 317.

³⁰³ Sinoplu, s. 115.

itibaren beş yıl içinde idareye başvurmak gerekmektedir. Bu başvuru yapılmadan doğrudan doğruya tam yargı davası açılır ise, dava idari merci tecavüzü nedeniyle usulden reddedilir ve dosya başvurulması gereken ilgili idareye gönderilir.

Danıştay'ın tüketilmesi zorunlu öngörülen idari merciine itiraz yoluna başvurmadan ilgililer tarafından açılan davaların usulden reddine karar verilerek, idari merciine tevdi edilmesi gerektiği yönünde birçok kararı mevcuttur. Nitekim Danıştay 13. Dairesi Kamu İhale Kurulu tarafından tesis edilen kararın iptali maksadıyla açılan davada, “...*Aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde ihale makamı tarafından yapılan işlemlere karşı, istekli veya istekli olabilecekler tarafından doğrudan dava açılmayacağından, bu işlemlere karşı, anılan Kanun hükümlerinde öngörülen usullere göre ihaleyi yapan idareye yapılacak şikâyet başvurusundan sonra, Kamu İhale Kurumu'na yapılacak itirazın şikâyet başvurusu sonucu Kamu İhale Kurulu tarafından verilen kararlara karşı dava açılabilmesi mümkündür.*

Dosyanın incelenmesinden, TCDD tarafından 12.03.2015 tarihinde gerçekleştirilen ihalede aralarında davacı şirketin de bulunduğu üç isteklinin teklif sunduğu, 1 sıra numaralı teklif ile 3 sıra numaralı teklifin teknik şartnameye uygun olmadığından değerlendirme dışı bırakıldığı, 2 sıra numaralı teklif olan davacı şirketin teklifinin ise tüzel kişiliğin ortakları yönünden son durumu gösterir ticaret sicil gazetesi teklif dosyasına sunulmadığından değerlendirme dışı bırakılmasının ardından 09.04.2015 tarihli, 3 Sayılı İhale Komisyonu kararı ile geçerli teklif bulunmadığı belirtilerek ihalenin iptal edilmesine karar verildiği, bahsedilen kararın davacı şirkete 13.04.2015 tarih ve 8008 Sayılı yazı ile tebliğ edildiği, davacı şirketin ihale dışı bırakılma işlemine yönelik olarak 17.04.2015 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunduğu, başvurunun ihaleyi yapan idare tarafından kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği de belirtilerek 28.04.2015 tarih ve 9152 Sayılı işlemle reddedildiği, ancak davacı tarafından Kamu İhale Kurumu nezdinde itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmadan, ihalenin iptali kararının iptali istemi ile 07.05.2015 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, 4734 Sayılı Kanun'da öngörülen usul izlenerek, idarî dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yolu olan şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu'nca verilen kararın iptali istenebileceğinden, şikâyet başvurusunun reddedilmesi sonrasında yetkili idarî merci olan Kamu İhale Kurulu'na başvuru yapılmadan ve Kurul'un başvuru hakkında henüz bir kararı bulunmaksızın açılan davada, idari merci tecavüzü bulunduğundan 2577 Sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca, dava dilekçesinin

*Kamu İhale Kurumu'na tevdi gerekmektedir*³⁰⁴, gerekçesine yer vermiştir. Danıştay bu kararında, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen usul izlenerek, idarî dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yolu olan şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu'nca verilen kararın iptali istenebileceğini belirterek merci tecavüzü bulunduğundan dosyanın Kamu İhale Kurumu'na tevdiine karar vermiştir³⁰⁵.

Danıştay İdari Daireleri Genel Kurulu tarafından tesis edilen benzer bir kararda da, “...Davaya konu uyuşmazlıkta da, geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlem ihale süreci içerisinde tesis edilen bir işlem olduğundan, Daire kararında da değinildiği gibi dava açılmadan, öncelikle idareye şikâyet başvurusunda bulunarak buradan alınan yanıt üzerine bu işlemleri incelemeye yetkili olan Kamu İhale Kurumuna yapılacak itirazın şikâyet başvurusu üzerine dava açılması gerekmekte olup, belirtilen idari usul yolu tüketilmeden açılan davanın esasını inceleyen Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.” gerekçesine yer verilerek, zorunlu idari usul yolu tüketilmeden açılan davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken esas yönünden inceleme yapan Yerel Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir³⁰⁶.

³⁰⁴ Danıştay 13. Dairesi'nin T: 28.11.2016 E: 2016/4032, K: 2016/3894 sayılı kararı. Karar için bkz. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 29.08.2017).

³⁰⁵ Yine Danıştay 13. Dairesi benzer bir kararında, “...Dava, Adana Numune Eğitim Araştırma Hastanesi Başhekimliği tarafından 13.12.2006 tarihinde yapılan “3 Kalem Azot Protoksit Kuru Hava Oksijen Gazı Alımı” işine ilişkin 2006/167853 sayılı ihale kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin, uyuşmazlık konusu ihaleye katıldığı, ihaleyi başka bir firmanın kazandığı, kazanan firma ile sözleşme imzalandığı, Sağlık Bakanlığı, Adana Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği'ne Tarsus 5. Noterliği kanalıyla gönderilen 17.07.2008 tarih ve 8625 sayılı ihtarname ile ihaleyi kazanan ... Ticaretin dolum izninin bulunmadığı, fahiş derecede düşük fiyatla ihaleyi almasının mevzuata uygun olmadığı, kendilerinin fahiş fiyat farkı nedeniyle ihaleyi kazanamadıklarını ileri sürerek açıklama yapılmasının istenildiği, Sağlık Bakanlığı, Adana Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği'nin 27.08.2008 tarih ve 7720 sayılı yazıları ile 3 Kalem Azot Protoksit, Kuru Hava ve Oksijen Gazı Alımı işinde ilgili kanun ve mevzuata aykırılık bulunmadığının bildirilmesi üzerine anılan ihale kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, bu durumda, **4734 sayılı Kanun uyarınca idareye yapılan şikâyet başvurusu sonrasında Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yolu olmasına karşın, itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmaksızın doğrudan açılan iş bu davada idari merci tecavüzü bulunduğu, 2577 sayılı Yasa'nın 14. ve 15. maddeleri uyarınca dosyanın merciine tevdi gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesinin anılan Kanun'un 15/1-e maddesi uyarınca Kamu İhale Kurumu'na tevdiine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava dilekçesinin yukarıda özetlenen gerekçeyle 2577 sayılı Kanun'un 15/1-e maddesi uyarınca Kamu İhale Kurumu'na tevdi yolundaki temyize konu Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 12.11.2008 tarih ve E: 2008/1583, K: 2008/1493 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, **bozma istemi yerinde görülmeyle anılan Mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 23.11.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.**” şeklinde hüküm kurarak, merci tecavüzü bulunduğundan davanın reddine ve dosyanın ilgili idaresine tevdiine karar veren Yerel Mahkeme kararını onamıştır. Danıştay 13. Dairesi'nin T: 23.11.2009, E: 2009/1637, K: 2009/10280 sayılı kararı. Karar için bkz. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 29.08.2017).**

³⁰⁶ Danıştay İDDGK'nın T: 08.04.2011, E: 2007/2732, K: 2011/224 sayılı kararı. Karar için bkz. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 29.08.2017).

İYUK'un 11. maddesinde düzenlenen üst makamlara başvuru usulü ile Kanun'da tüketilmesi zorunlu olarak öngörülen “*merciine itiraz*” birbirinden farklıdır. İYUK'un 11. maddesine göre, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Burada düzenlenen üst makamlara başvuru yolu tarafların iradesine bırakılmış ve bir zorunluluk öngörülmemiştir. İlgililer isterse, üst makamlara itiraz etmeden de idari dava açabilirler. Böyle bir durumda, Mahkemelerin üst makama başvuru yapılmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar vermeleri söz konusu değildir. Ancak merciine itiraz yolu öngörülen hallerde bu yolu tüketmeden dava açan davacıların davalarının usulden reddine karar verilerek dosyanın ilgili merciine tevdi edilmesi gerekir.

SPKn'nda idari yaptırım kararları üzerine zorunlu bir idari başvuru yolunun bulunduğu ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle, SPK tarafından tesis edilen idari yaptırımlara karşı açılacak iptal davalarında merci tecavüzü sebebiyle merciine tevdiine karar verilmesi ihtimali bulunmamaktadır³⁰⁷. Ancak İYUK'un 11. maddesi uyarınca, idari işlem veya eylemlerin geri alınması, değiştirilmesi veya kaldırılması talebiyle Kurul'a başvuru yapılması mümkün olduğu gibi, Kurul'a idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için İYUK'un 10. maddesi kapsamında başvuru yapılabilir. SPKn'nda tüketilmesi zorunlu bir idari başvuru yolu öngörülmemiş olmasına rağmen, Kurul'un idari eylemlerinden doğan tam yargı davaları için İYUK'un 13. maddesi kapsamında zararın tazmini maksadıyla Kurul'a başvurulması ve ön karar alınması gerekmektedir³⁰⁸.

d. Ehliyet

İYUK'un 14/3. maddesi uyarınca, ilk incelemede üçüncü olarak bakılacak husus “*ehliyet*” konusudur³⁰⁹. Zira davanın her aşamasında re'sen inceleme konusu yapılabilen en önemli ön koşullardan biri de ehliyettir³¹⁰. Dava açabilmek için, taraf olabilme (taraf ehliyeti) ve dava açabilme (dava ehliyeti) ehliyetine sahip olunması gerekmektedir. İYUK'un. 15/1-b. maddesine göre, davacının taraf ve dava ehliyeti bulunmuyor ise mahkeme davanın ehliyet yönünden usulden reddine karar verir.

³⁰⁷ Tan, Emre, “*Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*”, s. 142.

³⁰⁸ Sinoplu, s. 117.

³⁰⁹ Çağlayan, s. 257.

³¹⁰ Sinoplu, s. 117.

İYUK'un 31. maddesinde ehliyet konusunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na ("HMK") atıf yapılmıştır. Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneği olarak ifade edilmekle birlikte, medeni hukuktaki hak ehliyetinin usul hukukundaki bir yansımasıdır. HMK'nın 50. maddesine göre, "*Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir.*" Medeni Kanuna göre, gerçek kişiler ile tüzel kişiler hak ehliyetine sahip olduklarından bir davada taraf ehliyetine de sahiptirler. HMK'nın 51. maddesine göre, "*Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir.*" Dava ehliyetinin medeni hukuktaki karşılığı olan fiil ehliyetinin ölçütleri, ayırt etme gücüne sahip olmak, reşit olmak ve kısıtlı olmamak şeklinde belirtilmektedir. Bu ölçütleri yerine getiren kişiler, fiil ehliyetine dolayısıyla dava ehliyetine de sahip olurlar. Bu özelliklere sahip olup olmama bakımından gerçek kişiler, tam ehliyetliler, sınırlı ehliyetliler, sınırlı ehliyetsizler ve tam ehliyetsizler şeklinde gruplara ayrılmışlardır. Bu gruplardan her birine giren kişilerin dava açma ve takip etme durumları farklı düzenlenmiştir.

Tüzel kişiler, fiil ehliyetine sahip olduklarından, dava ehliyetine de sahiptirler³¹¹. Tüzel kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ve kamu hukuku tüzel kişileri olarak ikiye ayrılmaktadır. Kamu hukuku tüzel kişiliklerin ehliyetleri kendi kuruluş kanunlarında veya statülerinde belirlenmektedir. Özel hukuk tüzel kişileri ise, medeni haklarını yetkili organları aracılığı ile kullanırlar.

İdari yargı yerlerinde davacı olabilmek için HMK ile Medeni Kanun'da düzenlenen genel ehliyet şartından başka idari dava türlerine göre değişen bazı subjektif niteliklere de sahip olunması gerekmektedir. Bu subjektif nitelikler iptal davalarında menfaatin ihlal edilmiş olması, tam yargı davalarında ise kişisel zarara uğramış olmasıdır. İptal davalarında "*menfaat ihlali*" şartı, tam yargı davalarında ise "*hak ihlali*" şartının mevcut olması gerekmektedir³¹².

İYUK'un 2/1-a maddesine göre, iptal davası açılabilmesi için, "*menfaat ihlali*" şartının gerçekleşmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, iptal davasında aranan bu menfaat ilişkisinin meşru, kişisel ve güncel olması gerekmektedir. İYUK'un 2/1-b maddesine göre, tam yargı davası açabilmek için ise, kişisel hakkın doğrudan muhtel olmuş olması şartı aranmaktadır³¹³.

Bu kapsamda, SPK'nın uyguladığı yaptırımlara karşı iptal davası açan gerçek veya tüzel kişinin menfaatinin ihlal edilip edilmediği incelenecek, menfaatinin ihlal edilmediği

³¹¹ Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, "*Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*", Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 179.

³¹² Çağlayan, s. 260.

³¹³ Tan, Emre, "*Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*", s. 142.

sonucuna varılır ise, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilecektir³¹⁴. Nitekim Danıştay bir kararında, “...Dosyanın incelenmesinden; Kurul’un 13.09.2013 tarih ve 31/1033 sayılı toplantısında; 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 128/1-(k) bendi hükmü çerçevesinde ... İletişim Hizmetleri A.Ş.’nin boş kalan iki yönetim kurulu için, ... tarafından Kurul’a bildirilen ... ve ... ‘ın, şirket genel kurulunca mevzuata uygun üyeler seçilinceye veya Kurul’ca başka üyeler atanıncaya kadar görev yapmak üzere atanmasına karar verilmesi üzerine, ... İletişim Hizmetleri A.Ş.’nin hissedarı olan davacı tarafından bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının ... İletişim Hizmetleri A.Ş.’nin hissedarı olduğu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 365. maddesinde, anonim şirketin, yönetim kurulu tarafından yönetileceği ve temsil olunacağını belirttiği, şirketin yönetim ve temsilini elinde bulunduran yönetim kurulunun alacağı kararların şirketin ticari faaliyetindeki başarısı ve kâr/zarar etmesiyle doğrudan ilişkili olduğu, şirketin iyi yönetilip yönetilmediğiyle kâr/zarar etmesinden şirkete ortak olan davacının doğrudan etkileneceği hususları göz önüne alındığında, davacının hissedarı olduğu ... İletişim Hizmetleri A.Ş.’ye iki kişinin yönetim kurulu üyesi olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açma konusunda davacının kişisel, güncel ve meşru menfaati bulunduğundan davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca Ankara 14. İdare Mahkemesi’nin 13.12.2013 tarih ve E: 2013/1406, K: 2013/1838 sayılı kararının BOZULMASINA...” karar vermiştir³¹⁵.

Yine Danıştay 13. Dairesi, Rekabet Kurumu tarafından tesis edilen kararın iptali amacıyla açılan davada, “İptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri göz önüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin, **ancak bu idari işlemlerle kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilgisi olanlar tarafından iptal davasına konu edilebilmesi mümkündür.** Taraf ilişkisinin kurulması için gerekli olan kişisel, meşru ve güncel bir menfaat alakasının varlığı, davanın niteliğine ve özelliklerine göre idari yargı yerlerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi ilişkisinin bulunduğu anlaşılması halinde bu durumun varlığı dava ehliyeti için yeterli sayılmaktadır. Dava dosyasının

³¹⁴ Sinoplu, s. 119.

³¹⁵ Danıştay 13. Dairesi’nin T: 16.02.2015, E: 2014/1521, K: 2015/557 sayılı kararı. Karar için bkz. Tan, Emre, “Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi”, s. 143.

incelenmesinden; dava dilekçesinde davacılar olarak şirketin yönetim kurulu üyelerinin gösterilmediği, yönetim kurulu üyeleri tarafından davacı şirket vekiline bir vekaletnamenin verilmediği, buna karşın, davacı şirket tarafından kendilerine idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararının iptali istenilirken, Kurul kararının yönetim kurulu üyeleri yönünden de iptalinin istenildiği anlaşıldığından, davacı şirketin üyeleri adına dava açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle; Rekabet Kurulu'nun 01.02.2007 tarih ve 07-11/71-23 sayılı kararının, davacı şirkete ilişkin kısmının iptaline, yönetim kurulu üyelerine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davanın ise, 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca ehliyet yönünden reddine, ... karar verildi.” şeklinde hüküm kurularak davanın ehliyet yokluğu sebebiyle reddine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir³¹⁶.

Danıştay yakın tarihli bir kararında, “...2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, iptal davaları, idarî işlemler hakkında menfaatleri ihlâl edilenler tarafından, tam yargı davaları da idarî eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış; 14. maddesinin 3/c bendinde, dava dilekçelerinin, diğer ilk inceleme konuları yanında ehliyet yönünden de inceleneceği belirtilmiş; aynı Kanun'un 15. maddesinin 1/b bendinde ise, 14. maddenin 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hâllerde davanın reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır. ... 30.12.2012 tarihli ve 28513 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda (Kanun) yer alan düzenlemelere uyum sağlanması amacı ile hazırlanan II-26.1 sayılı Pay Alım Teklifi Tebliği (Tebliğ) 23.01.2014 tarih ve 28891 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. II-26.1 nolu Tebliğ'de, yönetim kontrolü değişikliğine bağlı zorunlu veya gönüllü pay alım teklifinde bulunulmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. II-26.1 nolu Tebliğ'in 18. maddesinin (ç) bendinde, özelleştirme kapsamındaki halka açık ortaklıklarda kamu paylarının satışı hâlinde, başvuru üzerine, pay alım teklifinde bulunma zorunluluğuna muafiyet verilebileceği kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından, 'na (Kurul) başvurularak, ... Boru Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sermayesindeki kamu hisselerinin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesinde, şirket sermayesinin % 56,09'unu temsil eden kamu paylarının satışı hâlinde, söz konusu payları devralacak muhtemel alıcı için, pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğünden muaf tutulma talebinde bulunulduğu, Kurul tarafından da anılan talebin,

³¹⁶ Danıştay 13. Dairesi'nin T: 16.02.2010, E: 2007/6432, K: 2010/1330 sayılı kararı. Karar için bkz. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 30.08.2017).

II-26.1 sayılı Tebliğ'in 18. maddesi çerçevesinde olumlu karşılanmasına karar verildiği, bahse konu kararın Kurul'un tarihli Bülteni'nde yayımlanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İptal davası açılabilmesi için idarî işlem nedeniyle ilgilinin menfaatinin etkilenmiş olması, etkilenen menfaatin somut, güncel ve meşru bir menfaat olması, iptali istenen işlem ile davacı arasında makûl ve ciddi bir ilginin bulunması gerekmektedir.

Her ne kadar özelleştirme işlemleri, ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlanması amacıyla yapılması gereken ve kamusal yanı ağır basan işlemlerden olsa da, özelleştirmenin konusunu oluşturan ... Boru Sanayi ve Ticaret A.Ş. 'nin sermayesini temsil eden kamu paylarının satışı hâlinde söz konusu payları devralacak muhtemel alıcı için pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğünden muaf tutulmasına yönelik alınan Kurul kararı ve kararın dayanağı Tebliğ düzenlemesi ile davacı arasında meşru, güncel, somut bir menfaat alâkasının bulunması gerekmektedir. Aksi durumun kabulü, toplum yararına olduğu düşünülen her konuyu tüm vatandaşların dava konusu yapabilmesi olasılığını beraberinde getirir ki, bu durumun dava açma ehliyetine ilişkin yasal düzenlemenin amacına aykırı olacağı açıktır.

*Davacının, ... Boru Sanayi ve Ticaret A.Ş. 'nin sermayesinin % 56,09'unu temsil eden kamu paylarının satışı hâlinde, söz konusu payları devralacak muhtemel alıcı için, pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğünden muaf tutulmasına yönelik alınan Kurul kararı ile özelleştirme kapsamındaki halka açık ortaklıklarda kamu paylarının satışı hâlinde, başvuru üzerine pay alım teklifinde bulunma zorunluluğuna muafiyet verilebileceği kuralının yer aldığı Tebliğ'in 18. maddesinin (ç) bendinin iptalini talep ettiği, ancak **davacı tarafından, uyuşmazlık konusu Kurul kararı ile Tebliğ kuralının menfaatini ihlâl eder nitelikte uygulanmasına yönelik somut bilgi ve belge sunulamadığı görüldüğünden, uyuşmazlık konusu ile davacı arasında somut, güncel ve meşru bir menfaat bağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.** Bu itibarla, davacının, ... Boru Sanayi ve Ticaret A.Ş. 'nin sermayesini temsil eden kamu paylarının satışı hâlinde, söz konusu payları devralacak muhtemel alıcının pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğünden muaf tutulmasına ilişkin Kurul kararı ile II-26.1 sayılı Pay Alım Teklifi Tebliği'nin 18. maddesinin “ç” bendinin iptali istemiyle dava açma ehliyeti bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü*

Kanunu'nun 14/3-c ve 15/1-b maddeleri uyarınca **DAVANIN EHLİYET YÖNÜNDE REDDİNE**, karar verildi” şeklinde karar vermiştir³¹⁷.

e. İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülmesi Gereken İşlem

İYUK'un 14/3. maddesi uyarınca, ilk incelemede dördüncü olarak bakılacak husus “*idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı*” konusudur. Bir işlemin iptal davasına konu olabilmesi için idarenin bir işlemi olması yeterli değildir. Bu işlemin “*etkili olması*”, Kanuni deyimini ile “*kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olması*” olması gerekmektedir³¹⁸. Nitekim İYUK'un 14/3-d maddesinde, davaya konu işlemlerin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği; aynı Kanunu'nun 15/1-b maddesinde ise kesin ve yürütülmesi gerekli olmayan işlemlere karşı açılan davaların incelenmeksizin reddedileceği hüküm altına alınmıştır.

Bununla birlikte, İYUK'un 2. maddesinde tanımlanan iptal davalarına, idarenin tek yanlı³¹⁹ irade beyanıyla, kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler konu edilir. Başka bir deyişle, bir idari işleme karşı iptal davasının açılabilmesi için idari işlemin kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olması gerekmektedir³²⁰. Şayet idari işlem bu nitelikte değil ise, İYUK'un 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmesi gerekir. Danıştay'ın bir kararında da ifade edildiği üzere, “*...idari işlemlerin idari davaya konu olabilmeleri için, kesin ve yürütülebilir olma niteliklerini birlikte taşımaları gerekmektedir. Başka bir anlatımla, işlemin yürütülebilir duruma gelmesi, mevzuatta öngörülen unsurları taşıması ve uygulamaya konulmaya hazır bulunması iptal davası için zorunlu koşullardan birisidir. Ön işlemler ise, kesin ve*

³¹⁷ Danıştay 13. Dairesi'nin T: 26.05.2016, E: 2016/1505, K: 2016/1988 sayılı kararı. Karar için bkz. (<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/> Erişim Tarihi: 30.08.2017).

³¹⁸ Gözübüyük, Şeref/Tan, Turgut, “İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku”, Ankara, 2006, s. 338.

³¹⁹ Erkut'a göre; “*...Tek yanlılık kavramı olarak 'tek bir irade açıklaması' demektir. Bu bağlamda bir işlemin tek yanlı olması ise, işlemin tek bir kişi tarafından yapılması anlamında değil; aksine, işlemin, ilgisinin iradesine bakılmaksızın, sadece işlemi yapanın iradesi ile oluşması anlamındadır. Bir başka deyişle, işlemin tek yanlılığında önemli olan, ortaya çıkan hukuki sonucun sadece tek bir iradenin ürünü olmasıdır ki, bu durum hukuki bir ilişkinin iki tarafın iradesinin uyumunu ile kurulacağı şeklindeki genel kurala da istisna oluşturmaktadır. Bu bakımdan, tek yanlı işlemler, tek bir irade açıklaması ile hukuksal durumlar yaratabilen işlemlerdir ve bunlar tarafların birbirlerine karşı olan ilişkilerini belirlemezler. Bu özellikleri itibarıyla, tek yanlı işlemler, kendi kendilerine ve tek bir tarafın iradesi ile hukuki değer kazanabilen işlemlerdir, çünkü bu tür işlemlerin hukuki sonuç doğurabilmeleri için ilgililerin iradesine ihtiyaç bulunmadığı gibi, üstelik ilgililer söz konusu işlemler ile getirilen hukuki yükümlülüklerle de uymak zorundadırlar.” Erkut, Celal, “İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği”, Ankara, 1990, s. 10.*

³²⁰ Kaplan, Gürsel, “İdari Yargılama Hukuku”, Ekin Yayınevi, Eylül 2016, s. 195-196.

yürütülmesi zorunlu işlemlerin ortaya çıkarılmasına yönelik hazırlık işlemleridir ve tek başına kişiler üzerinde hukuksal etki yaratmazlar. Bu sebeple iptal davasına konu edilemezler³²¹”.

Kararın kesin olması, idari işlemin tamamlanmış olması yani başka bir makam veya merciin onayına ihtiyaç duymaması anlamına gelmektedir³²². Başka bir deyişle, kişinin hukuksal durumunda değişiklik yapan, hukuki yönden kendisini etkileyen işlemler, kesin işlemlerdir. Hukuk düzeninde bir etki, bir değişiklik doğuran yani var olmayan bir hukuki durumu yaratan veya varolanı değiştiren ya da ortadan kaldıran olaylara hukuki olay denilmektedir. Hukuki işlem ve fiiller ile idari işlem ve eylemlerin de birer hukuki olay olduklarında şüphe bulunmamaktadır. Ancak bunların her biri birbirlerinden farklı hukuki etkiler yaratmakta ve ayrı hukuksal rejime tabi kılınmaktadır³²³. Dolayısıyla kişinin hukuksal durumunda değişiklik yapmayan işlemlerin idari davaya konu edilebilmeleri olanaksızdır³²⁴. Bir işlemin kesinlik kazandığından söz edebilmek, “...*Bir işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem sayılabilmesi ise işlemin hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşamasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklik meydana getirebilmesine, başka bir anlatımla idare edilenlerin hukukunu doğrudan etkileyebilmesine bağlıdır*³²⁵”.

Danıştay tarafından da kesin ve yürütülmesi zorunlu olan³²⁶ ve idari davaya konu edilebilecek işlemler, “*idarelerin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir ifadeyle ilgililerin hukukunu etkileyen*

³²¹ Danıştay 13. Dairesi'nin **T: 12.09.2011, E: 2011/2383, K: 2011/3671** sayılı kararı. Karar için bkz. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 25.09.2017).

³²² **Kaplan**, s. 196.

³²³ **Erkut**, s. 11

³²⁴ Danıştay 8. Dairesi'nin **T: 19.09.1991, E: 1990/1764, K: 1991/1395** sayılı kararı. Karar için bkz. **Gözübüyük/Tan**, s. 339 vd. Danıştay'a göre, “...*Yasaların verdiği ya da yerine getirilmesini istediği bir hakka dayanmayıp, çözümü idarenin takdir yetkisine dayanan bir işlemde idare, yargı kararı ile takdir yetkisini kullanmaya zorlanamaz. İdari yargı yerlerince idarenin yerine geçip sınır çizilemeyeceğine, idarece sınır çizimi konusunda pek çok olasılık kullanılabilmesine göre, ancak idarece bir sınır çizilmesi halinde çizilen sınırın yasada belirlenen koşullara uygun olup olmadığı denetlenebilir. Bu durumda varolan sınırdaki değişiklik yapılamayacağına ilişkin olan idare işleminin dava konusu yapılamayacağını kabul etmek gerekir. Ayrıca, iki köy arasında daha önce çizilmiş olan sınırın toprak üstü uygulaması sonucu oluşan işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde bulunmaması nedeniyle idari davaya konu edilme olanağı da bulunmamaktadır.*”

³²⁵ Danıştay 3. Dairesi'nin **T: 15.10.2008, E: 2007/1745, K: 2008/3006** sayılı kararı. Karar için bkz. (http://www.kazanci.com/ Erişim Tarihi: 25.09.2017).

³²⁶ Bir idari işlemin hangi durum ve koşullarda “*yürütülmesi gerekli*” bir işlem sayılacağı Danıştay'ın bir kararında, “...*Kesin ve yürütülmesi zorunlu olan ve idari davaya konu edilebilecek işlemler; idarenin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir ifadeyle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerdir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Danıştay 10. Dairesi'nin **T: 25.09.2013, E: 2012/6579, K: 2013/6576** sayılı kararı. Karar için bkz. (http://www.kazanci.com/ Erişim Tarihi: 25.09.2017).

işlemlerdir” şeklinde tanımlanmıştır³²⁷. Dolayısıyla bir işlemin kesin ve yürütülebilir işlem olarak nitelendirilebilmesi için, tüm idari prosedürü tamamlamış, başka bir makamın izin ve icazetine tabi olmaksızın hukuk düzeninde değişiklik meydana getirebilen bir işlem olması gerekmektedir³²⁸.

Böylelikle kişilerin hukukunu etkilemeyen, idarenin etkisiz işlemleri³²⁹, görüş bildiren kararları³³⁰, danışma kararları, iç yönetim kararları, hazırlık çalışmaları³³¹, iptal davasının konusunu teşkil etmemektedir. Zira bu işlemler, kesin ve yürütülebilir işlem niteliğinde değildirler. Bu tür işlemler, nihai işlem olan kesin ve yürütülebilir işlemle ilgililerinin bulunması kaydıyla, ancak onunla birlikte dava konusu yapılabilirler³³².

³²⁷ Danıştay 15. Dairesi'nin T: 13.10.2015 E: 2015/3266 sayılı kararı. Karar için bkz. (<http://www.kazanci.com/> Erişim Tarihi: 20.09.2017).

³²⁸ Sinoplu, s. 119.

³²⁹ İdarenin etkisiz işlemleri, kişinin hukuksal durumunda etki yapmayan işlemlerdir. Bu tür işlemler, idarenin görüşünü belirler ve idarenin düşüncesini yansıtır. Bu gibi işlemler kişilerin hukuksal durumlarını hemen etkilemezler. Bu sebeple bu işlemlerin idari davaya konu edilebilmeleri mümkün değildir. Daha detaylı bilgi için bkz. **Gözübüyük/Tan**, s. 344.

³³⁰ İdare belli konularda görüşünü belirtebilir ya da bir konuda bilgi verebilir. Bu tür işlemlerin de idari davaya konu edilebilmeleri mümkün değildir. Danıştay 10. Dairesi'nin T: 13.04.2000, E: 1999/1642, K: 2000/1572 sayılı kararı. Karar için bkz. **Gözübüyük/Tan**, s. 345. Danıştay'a göre, “...Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 23.12.1994 tarih ve 94/12 sayılı kararıyla bazı özelleştirme ihalelerinin iptali üzerine, ihaleye katılan davacıya her nevi teminatının iadesi için idareye başvurusu gerektiğinin bildirilmesine ilişkin 26.12.1994 tarih ve 6683 sayılı Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ordu İdare Mahkemesi'nin 29.12.1998 tarih ve E. 1998/570, K. 1998/186 sayılı kararıyla, dava konusu işlemin konuyla ilgili 27.09.1994 tarih ve 18 sayılı Başbakanlık işleminin duyurulmasına ilişkin bir işlem olduğu, bu haliyle kesin ve yürütülmesi zorunlu, ilgililerin subjektif durumunu etkiler nitelikte idari dava konusu edilebilecek bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Yasa'nın 15/1-b maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir. Karar Danıştay tarafından onanmıştır.”

³³¹ “...Hasta Hakları Yönergesinin 4/d maddesinde, Hastane Hasta Hakları Kurulu birimi ve görevleri düzenlenmiş ve “Hastane hasta hakları biriminden gelen raporları değerlendiren, sonuçlandıran ve hasta hakları uygulamalarının geliştirilmesine yönelik önerilerde bulunan ve söz konusu sağlık kurumlarında oluşturulan kurul” olduğu ifadelerine yer verilmiş; yine aynı Yönergenin “Kurulun Görevleri, Çalışma Usul ve Esasları” başlıklı 13. maddesinde de Hasta hakları kurulu görevleri arasında, hasta hakları ve uygulamalarını gerçekleştirmek, başvuru dosyalarını değerlendirmek, hasta haklarının geliştirilmesi için tavsiyelerde bulunmak ve Hasta hakları kurulları başvuru dosyalarını hasta hakkı ihlali açısından değerlendirip idareye görüşünü sunmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Dosyanın incelenmesinden, ... Hastanesinde görev yapmakta olan davacı doktor hakkında, 6.9.2010 tarihinde doldurulan hasta hakları şikayet bilgi formu ile bir hasta tarafından şikayette bulunulduğu; davacının görev yaptığı hastanenin Hasta Hakları Kurulunun 16.9.2010 günlü, 14 Sayılı kararı ile hasta hakları ihlali yaptığına dair alınan kararının iptali ile 5.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Yukarıdaki mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, davaya konu işlemin tek başına davacının hukuki durumunda değişiklik yaratan bir idari işlem niteliğinde olmadığı, ilgili idarelere gerekli işlemleri yapması konusunda getirilen bir öneri niteliğinde olduğu, başka bir anlatımla kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler öncesinde tesis edilen bir hazırlık işleminden ibaret olduğu anlaşıldığından, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğine sahip olmayan işleme karşı açılan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” Danıştay 15. Dairesi'nin T: 11.03.2015, E: 2013/3390, K: 2015/1374 sayılı kararı. Karar için bkz. (<http://www.kazanci.com/> Erişim Tarihi: 20.09.2017).

³³² Kaplan, s. 198.

Danıştay'ın birçok kararında da kesin ve yürütülebilir işlem niteliğinde olmayan işlemlerin idari davaya konu olamayacağı belirtilmiştir. Kesinlik kavramı ise, işlemin uygulanmaya hazır, nihai bir işlem niteliğinde olduğunu göstermektedir³³³. Nitekim Danıştay 10. Dairesi bir kararında bu husus, “...Tarsus İlçe Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü'nün Tarsus ilçesinde 2011 yılında yetiştiriciliği yapılan ve yapılabilen ürünlere dair maliyet tablolarının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Mersin 1. İdare Mahkemesince; davaya konu edilen mahkemelere yazılan yazılar ve bu yazıların eki maliyet tablolarının 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 19. maddesinde yer alan kamulaştırma bedelinin tespitinde değerlendirilebilecek verilerden biri olduğu, adli yargıda talep edilmesi halinde mahkemesince değerlendirilebileceği, ancak bu verilerin mahkemece esas alınması zorunluluğu bulunmadığı; her ne kadar bu yazılar ve ekleri maliyet tabloları esas alınarak düzenlenen bilirkişi raporları Tarsus 2. Asliye Hukuk Mahkemesince veri olarak alınmış ise de, davaya konu edilen yazılar ve ekleri maliyet tablolarının davacının hukukunu doğrudan etkileyen bir işlem olmadığı, gerek mahkeme aşamasında, gerekse mahkemece bu veriler esas alınarak karar verilmişse temyiz aşamasında ileri sürülebilecek hususlar olduğu, dolayısıyla idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olarak değerlendirilemeyeceği, bu sebeple söz konusu işlemlerin iptali istemiyle açılan davanın esasını incelemeye hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir. Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Mersin 1. İdare Mahkemesi'nin 4.6.2014 tarihli ve E:2014/678, K:2014/542 Sayılı Kararının ONANMASINA 22.2.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi” şeklinde ifade edilmiştir³³⁴.

³³³ **Erkut**, s. 120.

³³⁴ Danıştay 10. Dairesi'nin **T: 22.02.2016, E: 2014/5432, K: 2016/949** sayılı kararı. Karar için bkz. (<http://www.kazanci.com/> Erişim Tarihi: 18.09.2017); Yine Danıştay 5. Dairesi tarafından “...Davacı tarafından, araştırmacı kadrosundan araştırmacı kadrosuna atanmasına dair 23.2.2009 tarih ve 4894 Sayılı atama onayındaki mali haklar bölümüne istinaden hazırlanan maaş bordrolarının iptali ve emrinde araştırmacı olarak görev başladığı 9.10.2003 tarihinden itibaren mahrum kaldığı parasal hakların ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılan davada; **maaş bordrolarının bildirim işlemi niteliğinde olması, dolayısıyla tek başına ilgililerin hukukunu etkileme kabiliyetine sahip olmaması sebebiyle söz konusu işlemlerin iptali istemi yönünden kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlemin varlığından söz etme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davaya konu maaş bordrolarının iptali istemi yönünden 2577 Sayılı Kanun'un 15/1-b bendi uyarınca davanın reddi gerektiği; davanın 15.3.2009 tarihinden önceki ödemeler yönünden süresinde açılmadığı, davacının yeni görevinin parasal haklarının şahsa bağlı hakları da dikkate alınarak hesaplanması sonucu kendisine yapılacak ödemelerin toplamının eski görevinin parasal haklarının eski kurumundan ayrıldığı tarihteki net tutarını geçmemesinin mümkün olduğu, bu durumda bu tutarın ödenmesinin davacının şahsa bağlı parasal haklarındaki artışların göz önüne alınmadığını göstermeyeceği, davacıya 15.3.2009 tarihinden sonraki döneme dair olarak yapılan ödemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen süre aşımı yönünden, kısmen**

Ancak Danıştay birçok kararında tek başına kişinin hukukunda değişiklik yaratmayan bir idari işlemin sonradan değişikliğe sebebiyet vereceği düşüncesiyle işlemi kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olarak görmüş ve idari davaya konu edilebileceğine hükmetmiştir. Nitekim bu husus, Danıştay 15. Dairesi tarafından tesis edilen bir kararda, “...Uyuşmazlıkta, davaya konu 24.12.2014 tarih ve 300 Sayılı İl Sağlık Müdürlüğü işlemi ile davacının tedavi ettiği hastaların dışındaki hastalara da röntgen çekme hizmeti verdiğinin tespit edildiğinden bahisle, sadece diş hekimliği hizmeti vermesi gerektiği aksi takdirde muayenehanenin kapatılacağı ve idari para cezası verileceğinin bildirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bakılan davada, her ne kadar İdare Mahkemesince davacı tarafından iptali istenen davaya konu işlemin davacı hakkında kesin sonuç doğurmayan bildirim işlemi niteliğinde olduğu belirtilmişse de, davacının işlemde belirtilenin aksine bu şekilde faaliyette bulunabileceğine dair ruhsat sahibi olduğunu iddia etmesi ve söz konusu işlemin uygulanması halinde davacının muayenehanesini sahip olduğu izin kapsamında işletemeyeceği ve bu şekilde faaliyette bulunması halinde muayenehanesini kapamak durumunda kalacağı ve idari para cezası ile cezalandırılacağı, yani davacının hukuki durumunda değişikliğe ve hak kaybına yol açabileceği, bu haliyle idari davaya konu olabilecek icra³³⁵i, kesin ve yürütülebilir işlemler olduğu ve ilgilinin hukukunu etkilediği sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla idare mahkemesince işin esası incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken aksi yöndeki kararında hukuki isabet görülmemiştir” şeklinde ifade edilmiştir³³⁶.

Bu bağlamda, SPK tarafından tesis edilen idari işlemlerin, kesin ve yürütülebilir işlem niteliğinde olmadığı durumlarda idari dava konusu edilebilmeleri mümkün değildir. Suç

esastan reddi yolunda Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 7.6.2012 günlü, E:2009/1745; K:2012/1022 Sayılı kararın, dilekçede yazılı sebeplerle 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir. İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 7.6.2012 günlü, E:2009/1745; K:2012/1022 Sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına...” şeklinde gerekçeye yer verilerek benzer bir karar tesis edilmiştir; Danıştay 5. Dairesi'nin T: 28.01.2016, E: 2013/2778, K: 2016/312 sayılı kararı. Karar için bkz. (<http://www.kazanci.com/> Erişim Tarihi: 18.09.2017). Danıştay birçok kararında kesin ve yürütülebilir nitelikte olmayan bir idari işlemin idari davaya konu edilemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. Danıştay 10. Dairesi'nin T: 18.01.2016, E: 2014/1211, K: 2016/221 sayılı kararı; Danıştay 13. Dairesi'nin T: 05.11.2015, E: 2010/3646, K: 2015/3767 sayılı kararı.

³³⁵ Erkut'a göre, “Kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler icrai niteliktedir.” Daha detaylı bilgi için bkz. Erkut, s. 119.

³³⁶ Danıştay 15. Dairesi'nin T: 13.10.2015, E: 2015/3266 sayılı kararı. Karar için bkz. (<http://www.kazanci.com/> Erişim Tarihi: 20.09.2017). Aynı yönde bir karar için bkz. Danıştay 12. Dairesi'nin T: 24.02.2010, E: 2007/4200, K: 2010/1065 sayılı kararı. Karar için bkz. (<http://www.kazanci.com/> Erişim Tarihi: 25.09.2017).

niteliği taşıyan fiiller bakımından Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunulması işlemi bu duruma bir örnektir. SPK tarafından yapılan denetimler neticesinde tespit edilen hukuka aykırılıklar sebebiyle bir yandan idari yaptırımlar uygulanmakta iken, diğer yandan Kurul tarafından suç teşkil edebilecek nitelikteki fiiller sebebiyle savcılığa başvuru yapılmaktadır³³⁷. SPK'nın savcılığa başvurusuna yönelik işlemi kesin ve yürütülebilir nitelikte işlem değildir. Nitekim Danıştay, Kurul tarafından uygulanan hisse senetlerinin Kurul kaydından çıkarılması, borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem yasağı konulması ve suç duyurusunda bulunulması hakkındaki işlemlerin idari davaya konu edildiği bir kararında, "...Dava konusu işlemin davacı hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin kısmının idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olmaması nedeniyle esasının incelenmesi olanağı bulunmamaktadır" şeklinde gerekçeye yer vererek, Kurul'un savcılığa başvuru niteliğindeki işleminin kesin ve yürütülebilir nitelikte işlem olmadığı sonucuna varmıştır³³⁸.

Benzer yöndeki bir kararında Danıştay, "Dava; 25.06.2010 tarih ve 558 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu kararının, davacının hesaplarını başkalarına kullandırmaması ve konusu suç teşkil eden fiillerden kaçınması hususunda uyarılmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; dava konusu işlemin, davacının sermaye piyasasına ilişkin olarak gerçekleştireceği işlemlerde daha dikkatli olması gerektiği hususunda bir uyarı niteliğinde olduğu, bu haliyle hukuki durumunda bir değişiklik yapmadığı gibi, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği de taşımadığından esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle incelenmeksizin reddi yolundaki temyize konu Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 25/11/2011 tarih ve E. 2010/1551, K. 2011/1963 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının onanmasına..." şeklinde karar tesis etmiştir³³⁹. Yine Danıştay 13. Dairesi'nin bir kararında, "...Dava; ... Holding tarafından 25.10.2011 ve 06.07.2012 tarihlerinde ... Dış Ticaret A.Ş.

³³⁷ 6362 sayılı SPK'nın 115/1. maddesi uyarınca, "Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir."

³³⁸ Danıştay 13. Dairesi'nin T: 17.03.2006, E: 2005/7503, K: 2006/1431 sayılı kararı. Karar için bkz.(<http://www.kazanci.com/> Erişim Tarihi: 28.09.2017).

³³⁹ Danıştay 13. Dairesi'nin T: 09.10.2013, E: 2012/1925, K: 2013/2542 sayılı kararı. Karar için bkz. Tan, Emre, "Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi", s. 143-144.

paylarının 85.855,452 TL'ye satın alınması ve aynı payların ...'a 21.450,000 TL bedelle satılması neticesinde Holding malvarlığında 64.405,452 TL tutarında bir azalmanın meydana getirilmesine ilişkin işlemlere taraf olduğu ve ve bu işlemler neticesinde menfaat elde ettiği gerekçesiyle davacı hakkında 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 21. ve 110. maddeleri çerçevesinde işlem yapılmak üzere anılan Kanun'un 115. maddesi uyarınca Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu'nun 21.11.2013 tarih ve 38 no'lu toplantısında alınan 1258 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; davalı idarenin, 6362 sayılı Kanunu'nun 21. ve 110. maddeleri çerçevesinde işlem yapılmak üzere anılan Kanun'un 115. maddesi uyarınca davacı hakkında Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin kararının, ceza yargılamasına yönelik ve idari faaliyet dışında adli prosedüre geçilmeyi sağlayan bir işlem olduğu, idare mahkemelerinin görev alanının "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için manfaatlari ihlal edilenler tarafından açılan davalar" olarak belirlenmiş olması karşısında, dava konusu edilen işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliği taşımadığı sonucuna varıldığı, bu nedenle davanın esasının incelenmesine yasal olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu" mahkeme kararının onanmasına hükmedilmiştir³⁴⁰.

Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere, SPK'nın kesin ve yürütülebilir nitelikte olmayan idari işlemlerinin idari davaya konu edilemeyecekleri hususu Danıştay tarafından da açıkça kabul edilmektedir.

f. Süre

Kişilerin sahip olduğu hak arama özgürlüğünün en temel öğelerinden birisi dava açma hakkıdır. Nitekim Anayasa'nın 36. maddesine göre, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." Kişiler, haklarının korunması maksadıyla bağımsız mahkemelere başvuru yapabilmektedirler. Ancak dava açma hakkı da diğer temel hak ve özgürlükler gibi tamamıyla sınırsız değildir. Bu hakkın belli sınırlar içerisinde kullanılması gerekmektedir. Bu sınırlamalardan birisi de dava açma süresidir. Dava açma süresi, idari davaların belirli süre içerisinde açılabilmesini ifade etmektedir. Dava açma süresinin ne denli

³⁴⁰ Danıştay 13. Dairesi'nin T: 02.12.2014, E: 2014/4056, K: 2014/3899 sayılı kararı. Karar için bkz. Tan, Emre, "Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi", s. 144.

önemli olduğu Anayasa'nın 40/2. maddesinde, “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” şeklinde belirtilmiştir. Bu sebeple kişilerin hak arama özgürlüklerini kullanırken kanunlarda öngörülmüş sürelerle riayet etmeleri gerekir. Böylece idare, kendisine karşı sınırsız bir şekilde dava açılması tehdidinden kurtulabilmektedir. İdarenin işlemlerine karşı dava açma hakkına sahip kişiler hem bu hak sayesinde idarenin keyfi tutumuna karşı korunmuş olmakta hem de dava açma hakları süre yönünden sınırlandırıldığından idare ile kişiler arasında denge de sağlanmış olmaktadır.

İdari rejimin kabul edildiği ülkelerde idari işlem ve eylemlerin yargısal denetimi, ancak belirli süreler içerisinde açılması gereken davalar ile sağlanmaktadır. Bu davaların belirlenmiş sürelerin sona ermesinden sonra açılması halinde, idari işlem veya eylemlerin yargısal denetimden geçmesi mümkün olmamaktadır. Hukuka aykırı bir işleme karşı süresi içerisinde dava açılmaz ise, işlem hukuka uygun hale gelmez ancak hukuka uygun olduğu kabul edilir³⁴¹.

İdari davalarda dava açma süresi, kamu düzeninden olup, davanın açılması sırasında ilk inceleme yapılacak konulardan biridir. İYUK'un 14/3-e maddesi gereğince, bir davanın süresi içerisinde açılıp açılmadığı ilk inceleme konusu olmakta; şayet idari dava süresi içerisinde açılmamış ise, aynı Kanun'un 15. maddesi uyarınca, idari davanın süre aşımı nedeniyle usulden reddine karar verilmektedir. Kanun'da öngörülen dava açma süreleri, yargı merciileri tarafından davanın her aşamasında re'sen nazara alınmaktadır³⁴².

İdari davaların hangi süreler içerisinde açılacağı kanunla düzenlenmiştir. Buna göre, dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür (İYUK m. 7). Bunlar genel dava açma süreleridir. Başka bir deyişle, kanunlarda aksine bir süre düzenlemesi bulunmadığı takdirde dava açma süresi bu kurallarda belirtildiği gibidir³⁴³.

SPKn'nda SPK'nın işlemlerine karşı açılacak davalarda ayrı bir süre öngörülmemiş olduğundan SPK kararlarına karşı açılacak davalarda da genel dava açma süresi uygulanmaktadır. Dolayısıyla SPK tarafından tesis edilen idari yaptırım kararlarına karşı altmış gün içerisinde idare mahkemelerinde iptal davası açılabilmesi mümkündür.

³⁴¹ Candan, Turgut, “Açıklamalı İdari Yargılama Usulü”, Ankara, 2005, s. 322.

³⁴² Kaplan, s. 201.

³⁴³ Kaplan, s. 200.

Sermaye Piyasası Kurulu Teşkilat, Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliği'nin “Kararların Yürürlüğe Konulması” başlıklı 87. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, Kurul'un bir konuyu ya da gerçek ve tüzel kişiyi ilgilendiren özel nitelikli kararlarının ilgililere yazılı olarak tebliğ edileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, SPK'nın anılan nitelikteki bir kararına karşı dava açma süresi, kararın ilgisine yazılı olarak tebliğ edildiği tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayacaktır. Danıştay tarafından tesis edilen bir kararda da bu husus, “...Dava dosyasının incelenmesinden, ... ve ... Sanayi A.Ş'nin hisse senetlerinde 13.5.1997-5.6.1997 dönemlerinde görülen olağandışı fiyat ve miktar hareketleri ile bu hareketlere bağlı olarak ... A.Ş. nezdinde yapılan ve nakit yükümlülüğü yerine getirilmeyen işlemlerin incelenmesi sonucu düzenlenen denetleme raporunda davacı hakkında Sermaye Piyasası Kanununun 47/A ve 49. maddeleri ile Türk Ceza Kanununun 65. maddesi uyarınca suç duyurusunda bulunulması ile İMKB ve ...'da işlem yapmasının yasaklanmasının teklifi üzerine Sermaye Piyasası Kurulunun 25.9.1997 tarih ve 27/1542 sayılı kararı ile davacının İMKB'da işlem yapmasının yasaklanmasına karar verildiği, bu kararın davacıya herhangi bir şekilde yazılı olarak tebliğ edilmeden kamuoyunun ve aracı kurumların bilgilendirilmesi amacıyla anılan kurul tarafından haftalık olarak çıkarılan Sermaye Piyasası Kurulu Haftalık Bülten Dergisinin 22.9.1997-26.9.1997 tarihlerini kapsayan 1997/39 no'lu sayısı ile 6.10.1997-10.10.1997 tarihlerini kapsayan 1997/41 no'lu sayısında yayımlanarak ilan edildiği, davacının ise hakkında borsada işlem yapma yasağı getiren bu kararı borsada işlem yapmak istediği 4.9.1998 tarihinde öğrendiğinden bahisle 24.9.1998 tarihinde davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Sübjektif idari işlemlere karşı açılacak idari davalarda, dava açma süresinin işlemeye başlayabilmesi için idari işlemin ilgiliye yazılı olarak bildirim (tebliği) gerekir. Dava konusu olayda işlemin davacıya bildirilmediği (tebliğ edilmediği) açık olup davalı idarece; işlemin, davacının hesabının bulunduğu aracı kurumlar ile İMKB'na bildirildiği ve kurulun haftalık bülten dergisinde yayımlandığı ileri sürülse de dava konusu işlemin sübjektif nitelik taşıması ve anılan derginin de kamuoyunu ve üçüncü kişileri aydınlatmaya yönelik olması karşısında bu iddiası hukuki değildir. Dolayısıyla idare mahkemesince, dava konusu işlemin sübjektif niteliği dikkate alınmak suretiyle davacıya tebliğ edilmediği hususu göz önünde bulundurularak davanın süresinde açılıp açılmadığı konusunda bir değerlendirme yapıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken kamuoyunu bilgilendirme amacı taşıyan haftalık bülten

dergisindeki yayımlanma tarihinin tebliğ tarihi olarak kabul edilerek davanın süre yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.” şeklinde ifade edilmiştir³⁴⁴.

g. Husumet

İdari yargı mercileri, davalı tarafın seçiminde usulsüzlük olup olmadığını başka bir deyişle husumetin doğru kişiye yöneltilip yöneltilmediğini İYUK’un 14/3-f maddesi gereğince araştırmak zorundadır.

İdari yargılama usulünde husumet, davalı tarafın davadaki konumunu göstermek için kullanılmaktadır. İptal davalarında husumet daima idareye yönlendirilir. Davacının dava dilekçesinde davalının kim olduğunu göstermesi gerekir (İYUK m. 3). Gerçi davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verilir (İYUK m. 15/c). Burada sorulması gereken soru, idari davanın kime karşı açılacağıdır. Bu soruya husumetin idari işlemi tesis eden idari merciye yöneltilmesi gerektiği şeklinde cevap vermek mümkündür.

Şu halde, SPK tarafından uygulanan idari yaptırımlara karşı husumetin SPK’na yöneltilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, tam yargı davalarında sorumluluğu olan başka idarelere de SPK ile birlikte husumetin yöneltilmesi mümkündür³⁴⁵.

h. Dava Dilekçesinin Düzenlenmesi

İYUK’un 14/3-g maddesi uyarınca, aynı Kanun’un 3. ve 5. maddesine uygun olmayan dilekçelerle açılan davalarda dilekçenin reddine karar verileceği belirtilmiştir.

SPK tarafından uygulanan idari yaptırımlara karşı açılacak iptal davaları İstanbul İdare Mahkemelerine hitaben imzalı dilekçelerle açılır. Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile gerçek kişilere ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ile davanın konu ve sebepleri ile dayandığı delillere ve davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihine yer verilecektir. Dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilekçesine eklenir ve dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olacak şekilde mahkemeye sunulacaktır. İdari yaptırım nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini için açılacak tam yargı davalarında ise, uyuşmazlık konusu miktarın gösterilmesi zorunludur.

³⁴⁴ Danıştay 10. Dairesi’nin T: 19.01.2000, E: 1999/1800, K: 2000/79 sayılı kararı. Karar için bkz. (<http://www.kazanci.com/> Erişim Tarihi: 28.09.2017).

³⁴⁵ Sinoplu, s. 123.

İYUK'un 5. maddesine göre ise, aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile dava açılabilmesi mümkündür. Ancak birden fazla kişinin müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir.

İYUK'un 15/1-d maddesi uyarınca, bu kurallara uygun olmadan açılan davalarda dilekçenin reddine karar verilecek olup, 30 günlük süre süre içerisinde dilekçenin 3. ve 5. maddelere uygun şekilde düzenlenmesi ve noksanlıkların tamamlanması beklenir. Aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca, yenilenen dilekçeler için tekrar harç alınmaz. Yenileme dilekçesinde de aynı hataların yapılması durumunda davanın reddine karar verilecektir.

2. Esasa İlişkin Denetim

İdari yargı mercileri sadece hukuka uygunluk denetimi yapabilmektedir. Yargı mercilerinin idarenin yerine geçip yerindelik denetimi yapabilmeleri mümkün değildir. SPK tarafından tesis edilen idari yaptırım işlemlerinin de yerindelik denetimine tabi tutulması mümkün değildir. SPK'nın işlemleri yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları yönünden incelenecek ve idari işlem bu unsurlardan biri açısından hukuka aykırı ise işlemin iptaline karar verilmesi gerekecektir.

a. SPK Kararlarının Yetki Unsuru Açısından İncelenmesi

İdari işlemin yetki unsuru, idari işlemin geçerlilik koşullarından biri, onun hukukiliğinin bir parçasıdır³⁴⁶. Genel olarak yetki, yasaların verdiği imkânlar ile sınırlı bir işi yapma, bir görevi yerine getirme hakkı, ehliyeti, izni şeklinde tanımlanması mümkündür³⁴⁷.

İdarenin ve kamu görevlilerinin yetkileri, önceden kanunlarla düzenlenmiş olması gerekmektedir. Yetkinin dışına çıkılarak tesis edilen işlemler, hukuka aykırı olur ve idari yargı yerleri tarafından iptal edilmeleri mümkün hale gelir.

³⁴⁶ Ulu, Güher, "İdari İşlemin Yetki Unsuru", Seçkin Yayıncılık, Eylül, 2012, s. 15.

³⁴⁷ Ulu, s. 17.

Yetki ve usulde paralellik ilkesine uygun davranılabilmesi için idare yetkisini yer yönünden, zaman yönünden, kişi yönünden ve konu yönünden yetki kurallarına uygun olarak uygulamalıdır.

SPK'nın uyguladığı idari yaptırımların yetki unsuru bakımından incelenmesinde de, genel olarak bütün idari işlemlerde gerekli olan yer yönünden yetkili olma, kişi yönünden yetkili olma, zaman yönünden yetkili olma ve konu yönünden yetkili olma koşulları aynen aranmaktadır³⁴⁸.

Yer yönünden yetkili olma, idari yaptırımı uygulayan merciin yetkilerinin belirli coğrafi alan içerisinde sınırlı olması durumunu ifade etmektedir³⁴⁹. Bazı idari makamların idari karar alabilme yetkileri ülke çapında geçerli iken, diğer bazı idari makamların yetkileri ise, bir coğrafi alan ile sınırlıdır. Bu nedenle, idari makamların, yetkili oldukları coğrafi alan dışında, yetkilerini kullanarak idari işlem tesis etmeleri veya karar almaları, o işlem veya kararları yetki yönünden yetkisizlik nedeniyle, hukuka aykırı kılar ve idari yargı mercii tarafından iptal edilmeleri söz konusu olur³⁵⁰. SPK, bir bağımsız idari otorite olarak sermaye piyasasını düzenleme ve denetleme görevini tüm Türkiye'yi kapsayacak şekilde kullandığından yer yönünden yetki problemi ile karşılaşılması pek mümkün görülmemektedir³⁵¹.

Kişi yönünden yetki, bir idari işlemi uygulayan makamın, o işlemi tesis edebilmesi veya kararı alabilmesi bakımından önceden yetkilendirilmiş olmasını ifade etmektedir³⁵². SPK açısından sorun ise, idari yaptırım kararını alacak makamın yetkili olup olmadığıdır. Ancak SPK, kurul halinde çalıştığından ve karar organı olarak görev yaptığından kişi yönünden de yetki probleminin çıkması pek mümkün görülmemektedir. Lakin Kurul üyelerinin yetkisiz olması halinde yetki probleminin ortaya çıkması olasılık dahilindedir. Nitekim Danıştay yakın tarihli bir kararında, “...davacı tarafından, ... A.Ş.'nin gayrimenkul değerlendirme şirketleri listesinden çıkarılması ve hakkında idari para cezası uygulanması talebiyle yapılan başvurunun, Sermaye Piyasası Kurulu'na sevk edilerek başvuruya ilişkin Kurul'ca bir karar verilmesi gerekirken, bu konuda karar verme yetkisi bulunmayan Daire Başkanı'nca tesis edilen işlemde **yetki unsuru yönünden** hukuka uygunluk, davanın reddi yolunda verilen İdare

³⁴⁸ Sinoplu, s. 126.

³⁴⁹ Ulu, s. 166.

³⁵⁰ Kalabalık, Halil, “İdari Yargılama Usulü Hukuku”, Sayram Yayınları, Konya, 2016, s. 154.

³⁵¹ Sinoplu, s. 126.

³⁵² Akyılmaz, Bahtiyar, “İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 105; Ulu, s. 140.

Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır” gerekçesiyle idare mahkemesinin kararını bozmuştur³⁵³. Bu karardan da anlaşılacağı üzere, SPK’nın yetkisiz organları tarafından tesis edilen işlemler, kişi yönünden yetkisizlik sebebiyle hukuka aykırı olmakta ve iptalleri sağlanmaktadır.

Zaman yönünden yetki, idarenin ya da kamu görevlilerinin idari yaptırımını uygulamada yetkili oldukları süreyi ifade etmektedir³⁵⁴. Zira bir kamu görevlisinin, idare adına işlem yapma yetkisi, görevli olduğu süre içinde geçerlidir³⁵⁵. SPK tarafından uygulanan idari yaptırımlarda en çok karşılaşılan sorunlardan biri zaman yönünden Kurul’un yetkili olup olmadığıdır. Sermaye piyasalarının günün koşullarına uygun bir şekilde hızlı gelişmesi sebebiyle sık sık mevzuat değişiklikleri gündeme gelmektedir. Zaman bakımından yetki sorunu da bu mevzuat değişiklikleri sırasında uygulanan idari yaptırımlar bakımından ortaya çıkmaktadır. Nitekim bir kararda, “...*Halka Açık Anonim Ortaklıklar Genel Kurullarında Vekâleten Oy Kullanılmasına ve Çağrı Yoluyla Vekâlet veya Hisse Senedi Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği’nin 17. maddesi uyarınca diğer pay sahipleri için çağrıda bulunma yükümlülüğü doğduğu, davacı şirketin bu yükümlülüğü yerine getirmediği, davacının Tebliğ ile belirlenen kurallara aykırı davranmanın cezalandırılmayacağı iddiasının, kanunun açıkça cevaz verdiği bir konuda tebliğle belirlenen kurallara aykırı davranmanın ceza vermek için yeterli olduğu, Tebliğin yayımlandığı tarih ile Sermaye Piyasası Kanunu’nun 47/A maddesinin farklı tarihlerde yayımlanmasının iki tarih arasında geçen fillerin cezalandırılmayacağı anlamına gelmeyeceğinden yerinde görülmediği...*” gerekçesiyle dava reddedilmiş ve anılan karar Danıştay tarafından onanmıştır³⁵⁶.

³⁵³ Danıştay 13. Dairesi’nin **T: 09.02.2015, E: 2011/4466, K: 2015/448** sayılı kararı. Karar için bkz. **Tan**, Emre, “*Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*”, s. 149.

³⁵⁴ **Ulu**, s. 170.

³⁵⁵ **Kalabalık**, *İdari Yargılama*, s. 153.

³⁵⁶ Danıştay 13. Dairesi’nin **T: 11.04.2005, E: 2005/1199, K: 2005/1932** sayılı kararı. Karar için bkz. **Sinoplu**, s. 127; Yine başka bir olayda, Kanunda daha önce suç olarak düzenlenen bir fiil, daha sonraki bir düzenleme ile suç kapsamından çıkartılarak idari para cezası gerektiren bir eylem halinde dönüştürülmüş ve önceki düzenleme zamanında eylemi gerçekleştiren bir davacıya idari para cezası yaptırımını uygulanmıştır. Danıştay bu kararı zaman bakımından yetki kurallarına aykırı bulmayarak olayın esasına yönelik inceleme yapmıştır. Çoğunluğun kararına katılmayan üye karşı oyunda ise şu gerekçeye yer vermiştir; “...*İdari para cezaları, kanun, tüzük, yönetmelik ve düzenleyici nitelikteki diğer kararlarda belirlenen usullere aykırı davranışlara karşılık olmak üzere ‘müeyyide’ niteliğinde hukuk düzeninde yer almakta, bu bağlamda ceza hukukunun genel ilkelerinin uygulanmasına elverişli bulunmakla birlikte, cezaları veren mercilerin birbirleriyle örtüşmeyen nitelikleri, verilecek cezaların niteliği ve sonuçları göz önüne alındığında, idari para cezaları ile ceza kanunlarında yer alan suçlara uygulanacak cezaların mutlak olarak ayrınlığından söz edilemez. Dolayısıyla, suç olarak kabul edilen bir eylemin, suç vasfından çıkarılması, bir başka yasa hükmüyle de, benzer eylemler için idari para cezası getirilmesini, eyleme uygulanacak müeyyidenin ‘dönüştürülmesi’ olarak nitelendirmek ve Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinde belirtilen ‘lehe olan hükmün uygulanması’ ile izah etmek mümkün değildir. Şu halde, idari para cezası öngörülen eylemin daha önce suç niteliğinde bir eylem olduğuna bakılmaksızın değerlendirilmesi*”

Konu bakımından yetki ise, idare adına karar alma yetkisi bulunan kişi ve makamların hangi konularda işlem yapabileceğinin önceden hukuk kuralları ile belirlenmesidir³⁵⁷. Kanunlarda hangi kamu görevlisinin hangi konularda işlem tesis edebilme yetkisi olduğu düzenlenmiştir. Bu kapsamda SPK'nın da hangi konularda idari para cezası uygulayacağı SPK'n'da açıkça belirtilmiştir. Sermaye Piyasası Kurulu'nca işlem yapılmasına olanak veren bir düzenlemenin olmadığı durumlarda Kurul'un tesis ettiği işlemin iptaline karar verilmesi gerekir. Nitekim bir olayda, davacının borsada işlem yapmasının yasaklanmasına, davacıya ait hisse senetlerinin Takasbank'tan çekilerek kendisine iade edilmesine ve Kurul'dan izin almaksızın satış yapamayacağına ilişkin SPK kararının iptali için dava açılmış, mahkeme tarafından, "...2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda, sermaye piyasası işlemlerindeki aykırılıklar nedeniyle borsada işlem yapan yatırımcıların hesapları ve nakit ya da menkul kıymetleri üzerinde Sermaye Piyasası Kurulu'nca işlem yapılmasına olanak veren bir düzenleme bulunmadığından, tesis edilen işlemlerde mevzuata uyarlık bulunmadığı..." gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş olup, Danıştay tarafından da bu karar aynı gerekçeyle onanmıştır³⁵⁸.

b. SPK Kararlarının Şekil-Usul Unsuru Açısından İncelenmesi

İdari işlemlerde şekil iki ayrı anlama gelmekte olup, ilki, idari işlemin temelini teşkil eden iradenin dış dünyaya yansımalarının maddi biçimini ifade etmektedir³⁵⁹. Bu iradenin muhtelif şekillerde açığa vurulması mümkündür. Özel hukukta şekil serbestliği ilkesi mevcut olmasına rağmen, idare hukukunda idari işlemlerin yazılı şekle tabi olması kural, olmaması ise istisnadır. Bunun yanında idarenin belli bir işlem veya eylem yapılmasına yönelik yapılan başvurulara belli süre içerisinde cevap vermemesi, sessiz ve hareketsiz kalması da bir işlem sayılmaktadır ve buna "zımnî ret kararı" denilmektedir.

İdare işlemlerde şeklin ikinci bir anlamı ise, usul anlamında kullanılmakta ve bir idari işlemin yapılmasında izlenen yolları ifade etmektedir. Bazı durumlarda irade tek kişi tarafından doğrudan doğruya ve derhal açıklanırken bazı durumlarda ise, belli aşamalardan

gerekmektedir. Buna göre davacıya yüklenen eylemlerin 16.12.1999 tarihinde önceki dönemlerde gerçekleştiğinden ve söz konusu eylemlere idari para cezası uygulanmasına ilişkin 4487 sayılı Yasayla getirilen düzenleme 18.12.1999 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, eylem tarihinde yürürlükte bulunmayan yasa hükmüne dayalı olarak verilen idari para cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır." Danıştay 13. Dairesi'nin T: 18.04.2005, E: 2005/1204, K: 2005/2108 sayılı kararı. Karar için bkz. Sinoplu, s. 128.

³⁵⁷ Çağlayan, s. 421; Kaplan, s. 214; Kalabalık, İdari Yargılama, s. 151; Ulu, s. 160; Daha detaylı bilgi için bkz. Akyılmaz, s. 108 vd.

³⁵⁸ Danıştay 13. Dairesi'nin T: 21.10.2005, E: 2005/6664, K: 2005/5077 sayılı kararı. Karar için bkz. Sinoplu, s. 129.

³⁵⁹ Kaplan, s. 214.

geçen bir sürecin sonunda açıklanmaktadır. Zira kolektif ve karma işlemlerde, birden fazla kişinin belli bir usulü izleyerek iradelerini açıklamaları suretiyle idari işlem tesis edilir.

Ülkemizde idari işlemler için şekil ve usul kurallarını düzenleyen genel bir kanun olmamasına rağmen, muhtelif kanunlarda bazı ilkelere yer verilmiştir. Bu bağlamda, yazılılık, gerekçe, savunma hakkının tanınması, şekil ve usulde paralellik ilkesi ve kolektif ve karma işlemlerde toplantı ve karar yeter sayılarına uyulması gibi şekil ve usul kurallarına idari yaptırımlar tesis edilirken de uyulması gerekmektedir. Bu nedenle, anılan kurallara da uyulmaması verilen idari yaptırımın şekil yönünden hukuka aykırı kılardır.

Tebliğ edilmemiş bir idari yaptırım kararı usul yönünden hukuka aykırıdır. Bu aykırılık giderildikten sonra aynı kararın tekrar alınması mümkündür. Bu şekilde yapılan işlem yeni bir işlem olup, iptal edilen işlemin düzeltilerek canlandırılması anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla bu yeni işlem, hüküm ve sonuçlarını tesis edildiği tarihten itibaren doğurur³⁶⁰.

Doktrinde yapılan bir başka ayrıma göre de asli usul kurallarına aykırılık idari işlemlerin iptaline sebebiyet vermekte iken, tali usul kurallarına aykırılık işlemin iptalini gerektirmemektedir³⁶¹. Nitekim sonucu etkileyebilecek ve değiştirebilecek olan kurallara uymamak asli usul kurallarına aykırılık halini oluşturur³⁶². Ancak işlemin sonucunu etkilemeyen, kişilerin haklarını korumaya yönelik olmayan usul kuralları tali usul kuralları olup, bu kurallara uymamak işlemin iptalini gerektirmemektedir³⁶³.

SPK'nın işlemleri kolektif işlemler³⁶⁴ kategorisine girmektedir. SPKn'nun 123/3. maddesi uyarınca “*Kurul Karar Organı, en az beş üye ile toplanır ve en az dört üyenin aynı*

³⁶⁰ Kaplan, s. 218 vd.

³⁶¹ Çağlayan, s. 434.

³⁶² Danıştay, Danıştay incelemesinden geçirilmeden tüzükte değişiklik yapılmasını asli usul hatası olarak nitelendirmiştir. Danıştay İDDGK'nın T: 12.6.1987, E: 1986/45, K: 1987/31 sayılı kararı. Karar için bkz. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 30.09.2017).

³⁶³ Danıştay, öğrenci hakkındaki disiplin soruşturmasının yönetmelikte öngörülen sürede tamamlanmamasını, tali usul kuralı sayıp işlemin iptalini gerektirmediğine hükmetmiştir. Nitekim Danıştay kararında, “...Gizli sicil varakasının yukarıda sözü edilen tüzük ve yönetmelikte belirtilen süre içinde düzenlenmemiş olması, bu sicilın usul yönünden hu kuka aykırılığını sağlayacak ağır bir şekil noksanlığı olmayıp, belirtilen sürele uyulmaması halinin müeyyidesi de ilgili tüzük ve yönetmelikte düzenlenmemiştir. Ocak ayında sicil düzenlenmesine ilişkin hükümler idarelerin işlemlerini belirli bir düzen içinde yürütmesine yar dımcı olmak amacı ile konulmuş olup, salt bu hükümlere uyulmaması halı, belirtildiği gibi ağır bir şekil noksanlığı teşkil etmemektedir.” şeklinde gerekçeye yer vermiştir. Danıştay 5. Dairesi'nin T: 27.11.1985, E: 1985/1307, K: 1985/2531 sayılı kararı. Karar için bkz. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 30.09.2017).

³⁶⁴ Kolektif işlemler, kurul kararları demektir. Bu tür kararlarda karar alma yetkisi, bir kişiye değil, birden fazla kişiden oluşan bir kurula verilmiştir. Daha detaylı bilgi için bkz. Kaplan, s. 218.

yöndeki oyuyla karar alır.”³⁶⁵ Bu şekil kuralına aykırı tesis edilen işlemler hukuka aykırı olacaktır. Nitekim bu husus, Danıştay 13. Dairesi'nin bir kararında, “...*Dava dosyasının incelenmesinden Sermaye Piyasası Kurulu'nun üç üye ile toplandığı ve mevcudun oybirliği ile dava konusu 11.03.2004 tarih ve 10/281 sayılı Kurul kararının verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, 2499 sayılı Kanun'un 23. maddesinde öngörüldüğü şekilde toplantı yeter sayısı oluşmadan toplanan Kurul tarafından verilen kararda hukuka uyarlık görülmediğinden, aksine verilen İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır*” şeklinde ifade edilmiştir³⁶⁶.

SPKn'nun 105/1. maddesinde idari para cezalarının uygulanmasından önce ilgilinin savunmasının alınacağı, savunma istendiğine ilişkin yazının tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde savunma verilmemesi halinde, ilgilinin savunma hakkından feragat ettiğinin kabul edileceği hususu, şekil-usul kuralı olarak düzenlenmiştir. Aynı kurala mülga 2499 sayılı SPKn'nun 47/A maddesinin 2. fıkrasında da yer verilmişti. Danıştay mülga Kanun döneminde konuya ilişkin bir kararında, “...*2499 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu'nun 47/A maddesinin 2. fıkrasında savunma hakkıyla ilgili açık hükme yer verildiği, bu hakkın kullanılmış sayılabilmesi için ilgilinin kusurlu eylemi, ihlal etmiş olduğu ve ceza verilecek mevzuat hükmünün açık bir şekilde belirtilerek savunmasının istenmesi gerektiği, olayda ise savunma istem yazısının dava konusu kurul kararında da belirtildiği gibi apartmanın kapıcısına teslim edildiğinin anlaşıldığı, Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü'nde tebligatın kapıcıya yapılacağı yolunda bir hüküm bulunmadığından savunma istem yazısının mevzuata uygun bir şekilde tebliğ edilmediği, savunma hakkı kullandırılmadan tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, davalı idarenin savunma yapmak için başvuruda bulunmadığı, denetim sırasında sorulan sorulara verdiği yanıtlardan savunmasının bilindiği iddiasının ise, idari para cezası uygulanmadan savunma alınmasının zorunlu olduğu, davacının bilgi niteliğindeki açıklamalarının savunma olarak kabul edilemeyeceği...*” şeklindeki gerekçesiyle

³⁶⁵ Benzer bir kurala mülga 2499 sayılı SPKn'nun 23. maddesinde “*Kurul, Baikan dahil, en az beş üyenin hazır bulunmasıyla toplanır ve salt çoğunlukla karar verir.*” şeklinde yer verilmişti.

³⁶⁶ Danıştay 13. Dairesi'nin **T: 24.02.2006, E: 2005/7012, K: 2006/1167** sayılı kararı. Karar için bkz. **Sinoplu**, s. 132; Benzer bir kararda Danıştay, “...*Dava dosyasının incelenmesinden Sermaye Piyasası Kurulu'nun üç üye ile toplandığı ve mevcudun oybirliği ile dava konusu 11.03.2004 tarih ve 10/281 sayılı Kurul kararının verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, 2499 sayılı Kanun'un 23. maddesinde öngörüldüğü şekilde toplantı yeter sayısı oluşmadan toplanan Kurul tarafından verilen kararda hukuka uyarlık görülmediğinden, aksine verilen İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.*” gerekçesine yer vererek, idare mahkemesi kararını şekil unsuru yönünden bozmuştur. Danıştay 13. Dairesi'nin **T: 24.02.2006, E: 2005/7012, K: 2006/1167** sayılı kararı. Karar için bkz. **Tan**, Emre, “*Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*”, s. 149.

dava konusu işlemin iptaline karar vermiş ve anılan karar Danıştay tarafından da onanmıştır³⁶⁷.

Danıştay başka bir kararında, “...Sübjektif idari işlemlere karşı açılacak idari davalarda, dava açma süresinin işlemeye başlayabilmesi için idari işlemin ilgiliye yazılı olarak bildirim (tebliği) gerekir. Dava konusu olayda işlemin davacıya bildirilmediği (tebliğ edilmediği) açık olup davalı idarece; işlemin, davacının hesabının bulunduğu aracı kurumlar ile İMKB'na bildirildiği ve kurulun haftalık bülten dergisinde yayımlandığı ileri sürülse de dava konusu işlemin sübjektif nitelik taşıması ve anılan derginin de kamuoyunu ve üçüncü kişileri aydınlatmaya yönelik olması karşısında bu iddiası hukuki değildir. Dolayısıyla idare mahkemesince, dava konusu işlemin sübjektif niteliği dikkate alınmak suretiyle davacıya tebliğ edilmediği hususu göz önünde bulundurularak davanın süresinde açılıp açılmadığı konusunda bir değerlendirme yapıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken kamuoyunu bilgilendirme amacı taşıyan haftalık bülten dergisindeki yayımlanma tarihinin tebliğ tarihi olarak kabul edilerek davanın süre yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır” gerekçesine yer vererek, dava konusu işlemin ilgisine tebliğ edilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁶⁸.

Bununla birlikte Danıştay, usulde paralellik ilkesinin SPK açısından da geçerli olması gerektiğini bir kararında, “...sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmasına izin vermek yetkisi bulunan davalı idare, gerek bu iznin verilmesi için aranılan koşulların kaybedilmesi, gerekse yasanın amacına aykırı eylemlerin belirlenmesi halinde, verdiği izni geri almak yada izin verdiği kurumun faaliyetlerini durdurmak yetkisine de sahiptir. Bu, idare hukukunun temel ilkelerinden birisi olan "usulde paralellik" ilkesinin doğal sonucu olup: dava konusu işlemi "yetki" yönünden iptal eden temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” şeklinde belirtmiştir. Dolayısıyla SPK'nın faaliyete geçmesi için aradığı koşulları taşıdığını belirleyerek faaliyet izni verdiği aracı kurumun, bu koşulları kaybettiğinin ya da Yasanın amacına aykırı eylemlerinin belirlenmesi halinde faaliyetinin durdurulması veya yetki belgesinin iptaline de yetkili olduğunun kabulü, gerek "usulde paralellik" ilkesinin, gerekse hizmet gereklerinin ve kamu yararının uygun sonucudur³⁶⁹.

³⁶⁷ Danıştay 13. Dairesi'nin T: 03.05.2005, E: 2005/1778, K: 2005/2476 sayılı kararı. Karar için bkz. Sinoplu, S. 132.

³⁶⁸ Danıştay 10. Dairesi'nin T: 19.01.2000, E: 1999/1800, K: 2000/79 sayılı kararı. Karar için bkz. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 30.09.2017).

³⁶⁹ Danıştay 10. Dairesi'nin T: 7.12.1999, E: 1997/1438, K: 1999/6612 sayılı kararı. Karar için bkz. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 30.09.2017).

Son olarak, SPK tarafından tesis edilen idari yaptırımların gerekçeli olması ve bu kararlara karşı başvuru yollarının da gösterilmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğunu belirtmek gerekir³⁷⁰.

c. SPK Kararlarının Sebep Unsuru Açısından İncelenmesi

Sebep unsuru, idareyi belli bir işlem tesis etmeye yönlendiren ve idari işlemden önce gelen etkenleri ifade etmektedir³⁷¹. Bu etkenler, hukuki olabileceği gibi fiili ya da maddi bazı olaylar da olabilir. İdari işlemlerin tamamının bir sebebi olması gerekir. Sebebin hukuken geçerli olmaması, idari işlemi sebep unsuru yönüyle hukuka aykırı kılar.

İdari yaptırımların kaynağı ne olursa olsun, önceden belirlenmiş sebeplerinin olması gerekir. İdari işlemlerin sebebi her zaman mevzuatta düzenlenmez. Bunun yerine, “*kamu yararı*”, “*toplum yararı*”, “*kamu hizmeti gerekleri*”, “*kamu düzeni*”, “*milli güvenlik*” gibi genel ve soyut kavramlara yer verilerek, idari işlemin sebep unsuru idareye bırakılmış olabilir. İdare bu gibi hallerde, yetkisini kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri doğrultusunda hukuka uygun bir şekilde kullanmak zorundadır³⁷².

Her bir idari işlemin temelinde bir sebep olması gerektiği gibi SPK tarafından tesis edilen idari yaptırım kararlarının da bir sebebi olması gerekir. Başka bir deyişle, SPK’yı idari işlemi tesis etmeye yönlendiren etkenlerin mevcudiyeti şarttır. Sebep unsuru yönünden denetim yapan Danıştay, bir kararında, “...*Yasa’nın 46/1-i maddesi uyarınca bir yatırımcının, menkul kıymetler borsasında işlem yapmasını önlemek için, kişinin borsada yaptığı işlemlerin arz ve talebini etkilemeye, aktif bir piyasa izlenimini uyandırmaya, fiyatları aynı seviyede tutmak, artırmak veya azaltmak amacına yönelik olduğunun belirlenmesi gereklidir. Bu belirlemenin yapılabilmesi için de kişinin, manipülasyon yapıldığı öne sürülen hisse senedine ilişkin izleme dönemindeki alım satımlarının kronolojik sırası ve sayısı ile toplam işlem hacmi içerisindeki oranı ve yatırımcı bir grupta hareket ediyorsa grupta ilişkisinin ortaya konulması zorunlu bulunmaktadır. inceleme dönemi içerisinde % 0,45 ve % 1,33 gibi cüzi bir alım satım yapan davacının, manipülasyon yaptığı iddia edilen ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsası’nda gerçekleştirilen alım satımların sırasıyla % 30,16 ve % 36,62’sini gerçekleştiren ve yatırımcı grubu olduğu iddia edilen diğer üyeler ile birlikte hareket ettiği ve aralarında ne tür bir ilişki olduğu yolunda somut herhangi bir tespitle bulunulmamış olması, hisse senedi virmanladığı kişinin de yatırımcı grubuna dahil edilmemiş olması karşısında bu eylemlerinin*

³⁷⁰ Sinoplu, s. 133.

³⁷¹ Kaplan, s. 219; Çağlayan, s. 436.

³⁷² Kaplan, s. 221.

borsadaki hisse senetlerinin fiyatlarını suni olarak aynı seviyede tutma, artırma veya azaltma amaçlı olduğu sonucuna ulaşma olanağı bulunmamaktadır” şeklinde gerekçeye yer vermiştir³⁷³.

Yine yakın tarihli bir kararında Danıştay tarafından, “...Mahkeme tarafından dava konusu idari para cezasına konu fiil nedeniyle para cezasının azami haddenden verilmesi yerine asgari sınırdan verilmesi gerektiği belirtildiğinden, idari para cezasına konu fiilin 5326 sayılı Kanun’un 17. maddesi kapsamında irdelenmesi gerekmektedir.

...

5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 3. maddesinde, bu Kanun’un genel hükümlerinin idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı; 17. maddesinin ikinci fıkrasında ise, idari para cezasının miktarı belirlenirken, işlenen kabahatin içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunun birlikte göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir.

...

Bu durumda, yukarıda yapılan irdeler kapsamında idari para cezasına konu fiilin içeriği ile kusurun yoğunluğu ve davacının statüsü dikkate alındığında, Sermaye Piyasası Kurulu Denetim Dairesi Başkanlığı tarafından dava konusu işlemin tesisinden önce hazırlanan denetim raporu ve öneri yazısında ayrıntılı tespitlere yer verildiği, Kurul tarafından da bu tespitler dikkate alınmak suretiyle davacıya azami haddenden para cezası verildiği hususu göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir” gerekçesiyle asgari-azami sınır incelemesi yapılarak, Kurul kararı değerlendirilmiş ve yerel mahkeme kararının bozulması yönünde karar tesis edilmiştir³⁷⁴.

Yine bir kararında Danıştay, “...Dava; davacının 13.02.2007-05.03.2007 tarihleri arasında ... Meyve ve Gıda Sanayi A.Ş. hisse senetlerinde manipülatif nitelikte işlemler yaptığından bahisle davacıya borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem yapma yasağı getirilmesine, işlem yasağının getirildiği tarih itibariyle Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş.

³⁷³ Danıştay 13. Dairesi’nin T: 13.10.2006, E: 2006/2519, K: 2006/3927 sayılı kararı. Karar için bkz. Tan, Emre, “Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi”, s. 150.

³⁷⁴ Danıştay 13. Dairesi’nin T: 29.04.2014, E: 2014/780, K: 2014/1630 sayılı kararı. Karar için bkz. Tan, Emre, “Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi”, s. 150-151.

nezdindeki hesaplarına işlem yasağı kaydının işlenmesine ve davacıya ait kaydi payların takas işlemlerine konu edilmesinin önlenmesini teminen kıymet kodlarının farklılaştırılmasına, kıymet kodları farklılaştırılan kaydi payların Kurul kaydından çıkarılmasına ilişkin, 08.03.2007 tarih ve 348-5487 sayılı işlemle bildirilen 08.03.2007 tarih ve 9/263 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; davacının ve birlikte hareket ettikleri yatırımcıların kendinden kendine işlemler ve karşılıklı işlemler yoluyla ... Meyve ve Gıda Sanayi A.Ş. hisse senetlerinde olağandışı fiyat ve miktar hareketlerine neden olarak manipülatif nitelikte işlemler yaptığı düzenlenen rapordan anlaşıldığından, davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan davacı tarafından, dava konusu işlem tesis edilirken savunmasının alınmadığı ileri sürülmüş ise de; davacının ifadesine başvurulmak üzere Kurul'un Ankara'daki binasına davet edildiği, dava konusu işlemin, piyasada olması muhtemel zararların önlenmesi için getirilen tedbir niteliğinde bir işlem olduğu dikkate alındığında davacının bu iddiasına itibar edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu ... kararın onanmasına” şeklinde gerekçeye yer vererek, yerel mahkeme kararının onanması yönünde karar tesis etmiştir³⁷⁵.

Ayrıca idarenin uygulanacak idari yaptırımın alt ve üst sınırının belirlenmesi halinde alt sınırdan uygulanmayan idari yaptırımın sebebini açıklaması gerektiği hususu Danıştay'ın bir kararında, “...Sermaye Piyasası Kurulu'nun 12.04.2000 tarih ve 39/562 sayılı ilke kararında, idari para cezalarının uygulama esasları belirlenmiş ve para cezasının miktarının tespitinde kanunda belirtilen alt ve üst sınırlar arasında fiilin önem derecesine, suçun işleniş biçimi, zararın ve tehlikenin ağırlığı, kastın veya taksirin yoğunluğu, suçlunun iktisadi ve sosyal durumu ve fiilin tekrerrür oluşturması gibi hususların göz önünde bulundurularak miktarın belirleneceği açıklanmıştır.

Bu düzenlemelere göre, idari para cezası verilmesi hakkındaki işlemlerde para cezası miktarının alt sınırın üstünde belirlenmesi durumunda ağırlaştırıcı nedenlerin cezaya yol açan eylemle irtibatlandırılması, diğer bir deyişle Tebliğ'de yer alan ağırlaştırıcı nedenlerin hangisinin esas alındığının belirtilmesi gerekmektedir.

Olayda davacının Yönetim Kurulu Başkanı ve Murahhas üyesi olduğu, şirket nezdinde yapılan incelemeler sonucunda adı geçen şirket ile alacaklı bankalar arasında imzalanan ve

³⁷⁵ Danıştay 13. Dairesi'nin T: 14.02.2014, E: 2009/4474, K: 2014/411 sayılı kararı. Karar için bkz. Tan, Emre, “Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi”, s. 151.

23.09.2003 tarihinde kamuya açıklanan finansal yeniden yapılandırma anlaşmasına ilişkin olarak alacaklı bankalar ile ilk olarak 19.07.2002 tarihinde görüşmelere başlanmasına rağmen özel durum açıklaması yapılmadığı, bu hususun 1996/17 sayılı ilke kararına aykırılık teşkil ettiği, söz konusu anlaşmanın 19.09.2003 tarihinde şirket yetkilileri tarafından imzalanmasına karşın anlaşmaya ilişkin özel durum açıklamasının 23.09.2003 tarihinde yapılması hususunun da Seri: VIII No: 39 sayılı Tebliğin 12. maddesine aykırılık teşkil ettiği açık olduğundan belirtilen aykırılıklar nedeniyle özel durum açıklamalarını yapmakla sorumlu kişi olarak davacıya idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, para cezasının üst sınırdan verilmesinde yukarı da açıklanan Tebliğ'de yer alan ağırlaştırıcı nedenlerin hangisinin esas alındığının belirtilmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uygunluk görülmemiştir.” şeklinde ifade edilmiştir³⁷⁶.

Bazı durumlarda bir işlemin sebebinin kendisinden önce tesis edilmiş başka bir işlem oluşturabilir. Bu durumda, dayanak alınan ilk işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilirse, ikinci işlemin de hukuka aykırı hale gelmesi kaçınılmaz olur. Nitekim bir olayda, SPK tarafından davacı hakkında idari para cezası tesis edilmiş; daha sonra da buna dayanılarak ödeme emri düzenlenerek davacıya tebliğ edilmiştir. Ödeme emrinin iptaline ilişkin açılan davada, “... davacı adına para cezası tahakkukuna ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, işlemin iptaline karar verildiği, ödeme emri ile tahsili istenilen para cezasının tekdir ve tespit edilmesine ilişkin işlem Mahkeme kararı ile iptal edildiğinden ortada kesinleşmiş ve tahsili gereken bir kamu alacağının varlığından söz edilemeyeceğinden dava konusu ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı...” gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin iptaline karar verilmiş ve Danıştay tarafından da anılan karar aynı gerekçelerle onanmıştır³⁷⁷.

³⁷⁶ Danıştay 13. Dairesi'nin T: 05.05.2006, E: 2006/39, K: 2006/2097 sayılı kararı. Karar için bkz. **Sinoplu**, s. 135.

³⁷⁷ Danıştay 13. Dairesi'nin T: 05.05.2006, E: 2005/9390, K: 2006/2114 sayılı kararı. Karar için bkz. **Sinoplu**, s. 136; Benzer bir kararda Danıştay, “...davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin kararın temyiz edilmesi üzerine bozulmasına karar verildiği, dava konusu ödeme emrinin ise yukarıda anılan davaya konu idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu hukuki durum karşısında, dayanak aldığı Mahkeme kararı bozulan temyize konu mahkeme kararının da belirtilen durum dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerekmektedir.” şeklinde gerekçeye yer vererek, dayanak işlemin hukuka aykırı olmasından dolayı sonraki işleminde iptaline karar verilmesine hükmetmiştir. Danıştay 13. Dairesi'nin T: 25.04.2005, E: 2005/1258, K: 2005/2289 sayılı kararı. Karar için bkz. **Sinoplu**, s. 136; Yine benzer bir kararında Danıştay, “...çağrıda bulunma yükümlülüğüne ilişkin Kurul kararının iptali istemiyle açılan davanın reddedildiği, ancak bu kararı temyizen inceleyen Danıştay Onuncu Dairesi'nin kararı ile davacının da aralarında bulunduğu hissedarların yönetim kontrolünü sağlayan paylara sahip olduğundan söz etmeye olanak bulunmadığından, çağrıda bulunma zorunluluğuna ilişkin şartların oluşmamış olması ve işlem tarihinde davacının aralarında bulunduğu yatırımcıların söz konusu hisseleri ellerinden çıkarmış olmaları nedeniyle, çağrıda bulunma yükümlülüğüne ilişkin kararda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle

Yine başka bir uyuşmazlıkta Danıştay, “...Davacının Özel Fon’dan yapılan ödemelerin yanlış hesaplanarak eksik yapıldığı, yeniden hesaplama yapılarak aradaki farkın ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin, Sermaye Piyasası Kurulu’nun ilke kararının mevzuata aykırı bulunarak iptal edilmesi nedeniyle buna dayanılarak tesis edilen işlemin davacıya ilişkin kısmının da mevzuata uyarlık bulunmamaktadır” şeklinde karar tesis etmiştir³⁷⁸.

SPKn’nda, idari yaptırım gerektiren birçok fiil aynı zamanda suç teşkil ettiğinden, davacı aleyhinde yapılan suç duyuruları neticesinde açılan ceza davalarının sonucu da önem arz etmektedir. Nitekim Danıştay tarafından genellikle beraat kararlarının bağlayıcı kabul edilmediği görülmektedir. Bir uyuşmazlıkta davacı, idari yaptırıma sebep olan aynı fiil sebebiyle hakkında açılan ceza davasından beraat etmesine rağmen³⁷⁹, bu durumun idari yaptırımın uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği hususu Danıştay’ın kararında şu şekilde ifade edilmiştir; “...Kanun’un 46 (i) ile 47/A maddesi uyarınca ceza hukuku alanında sonuçlar doğuracak bir eylemde bulunan kişinin, borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda idarece işlem yapmasının önlenmesi sağlanmıştır. Diğer bir anlatımla bu tedbirin 47/A maddesi kapsamında suç olarak nitelendirilen bir eylemin sübutuna bağlı alınabileceği aşikârdır. Bu itibarla, 47/A maddesi kapsamında bir suç oluşmadığının ceza mahkemesi kararıyla hükme bağlanması halinde, 46 (i) maddesi uyarınca idarece alınan bir tedbirin de yasal dayanağı kalmayacaktır.

Dosyanın incelenmesinden, Kanun’un 47/A maddesinin suç saydığı ve dava konusu işlemin de nedenini oluşturan eylemleri nedeniyle davacı hakkında adli yargıda kamu davası açıldığı, İstanbul 8. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 23.02.2005 tarih ve E:2003/102, K:2005/115 sayılı kararıyla davacının beraatine hükmolunduğu anlaşıldığından, Kanun’un 47/A

mahkeme kararının bozulduğu, dava konusu para cezasının dayanağını oluşturan çağrıda bulunma yükümlülüğüne ilişkin Kurul kararının Danıştay Onuncu Dairesi’nin kararı ile ortaya konulması karşısında, davacının çağrıda bulunma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı...” gerekçesiyle dava konusu idari işlemin iptaline karar vermiş ve anılan karar, aynı gerekçeyle Danıştay tarafından onanmıştır. Danıştay 13. Dairesi’nin **T: 07.10.2005, E: 2005/6600, K: 2005/4894** sayılı kararı. Karar için bkz. **Sinoplu**, s. 137.

³⁷⁸ Danıştay 13. Dairesi’nin **T: 01.05.2006, E: 2005/7720, K: 2006/2018** sayılı kararı. Karar için bkz. **Sinoplu**, s. 138.

³⁷⁹ Ancak Danıştay bir kararında, davacı hakkında adli yargıda açılan davanın araştırılması gerektiği hususunu, “...Davacının, dava konusu işleme dayanak olan şirket birleşmesine ilişkin bilgiyi kamuya açıklamaması nedeniyle adli yargıda yapılan yargılaması sonucu beraat ettiği tartışmasız olup, İdare Mahkemesi’nce adli yargı kararının kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılması, davacı hakkında beraat kararı verilen dava dosyasının incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir.” şeklinde ifade etmiştir. Bu kararda Danıştay’ın beraat kararına önem atfettiği görülmektedir. Danıştay 13. Dairesi’nin **T: 24.05.2006, E: 2006/1304, K: 2006/2259** sayılı kararı. Karar için bkz. **Sinoplu**, s. 139.

maddesinde sayılan fiilleri işlemediği yargı kararıyla belirlenen davacı hakkında 46 (i) maddesi gereğince tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır³⁸⁰”.

d. SPK Kararlarının Konu Unsuru Açısından İncelenmesi

Bir idari işlemin konusu, o işlemin doğurduğu hukuki sonuç, hukuk dünyasında meydana getirdiği değişikliktir³⁸¹.

İdari işlemlerin geçerli olabilmesi için konularının fiilen ve hukuken mümkün ve meşru olması gerekmektedir³⁸². Bir idari yaptırımın sebep ve konu unsurları arasındaki ilişkinin kopuk olması, işlemi konu unsuru yönünden sakatlayacaktır³⁸³. Başka bir deyişle, Kurul tarafından tesis edilen cezanın, Kanunda o fiil için öngörülen ceza olması gerekir. Nitekim Danıştay bir kararında, SPK'nın izinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinin durdurulması için gerekli her türlü tedbiri alma yetkisi olduğu, ancak şirket kurucu ortaklarının hesaplarına bloke edilemeyeceğine karar vermiştir³⁸⁴.

“Yine bir başka kararda borsada işlem yapma yasağı bulunan davacının şirket genel kurul toplantısına katılabileceği, oy kullanabileceği, ancak şirket yönetim ve denetim kuruluna aday olamaması ve aday gösterilmemesine ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu kararının iptali istemiyle dava açılmış, İdare Mahkemesi, davalı idarenin, ortakların oy haklarını sınırlayıcı, yönetim, denetim kurullarının ve divan heyetinin oluşumunu engelleyici bir yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiş, bu karar Danıştay’ca aynı gerekçeyle onanmıştır³⁸⁵”.

e. SPK Kararlarının Amaç Unsuru Açısından İncelenmesi

İdari işlemlerde amaç, idari işlemle varılmak istenen nihai sonucu ifade etmektedir³⁸⁶. Tüm idari işlemlerin amacı, açıkça gösterilmiş olsun olmasın kamu yararının sağlanmasıdır³⁸⁷. İdari işlemle varılmak istenen amaca kanunlarda açıkça yer verilmiş ise,

³⁸⁰ Danıştay 13. Dairesi'nin T: 27.09.2005, E: 2005/6944, K: 2005/4770 sayılı kararı. Karar için bkz. Sinoplu, s. 139.

³⁸¹ Kalabalık, *İdari Yargılama*, s. 166; Çağlayan, s. 444; Kaplan, s. 222.

³⁸² Kaplan, s. 222.

³⁸³ Kalabalık, *İdari Yargılama*, s. 166.

³⁸⁴ “...Sermaye Piyasası Kanunu izinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinin durdurulması için gerekli her türlü tedbir alma konusunda sermaye piyasası kuruluna yetki vermiştir. Ancak şirket kurucu ortaklarının banka hesaplarını bloke edemez.” Danıştay 10. Dairesi'nin T: 02.12.1999, E: 1998/2486, K: 1999/6384 sayılı kararı. Karar için bkz. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 03.10.2017).

³⁸⁵ Danıştay 13. Dairesi'nin T: 11.02.2005, E: 2005/322, K: 2005/749 sayılı kararı. Karar için bkz. Sinoplu, s. 143.

³⁸⁶ Kaplan, s. 224; Kalabalık, *İdari Yargılama*, s. 169; Çağlayan, s. 453.

³⁸⁷ Kalabalık, *İdari Yargılama*, s. 169.

özel amaçtan söz edilir. Ancak kanunla belirlenen özel amaç dışında bir amaçla hareket edilmesi, genel amaç bulunsa dahi, işlemi amaç unsuru yönüyle sakatlar³⁸⁸.

İdari yaptırımlarda da amaç genel olarak kamu yararını gerçekleştirmektir. Burada kamu yararı, kamu düzeninin sağlanması, kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanması, huzur ve sükunun sağlanması, genel sağlığın ve genel ahlakın korunması, çevrenin korunması gibi durumlar ile somutlaştırılabilir. Bu amaçlar dışında hareket edilerek tesis edilecek bir idari işlem, amaç unsuru yönüyle sakat hale gelir. Örneğin, idari yaptırım, siyasi veya kişisel bir amaç ya da üçüncü bir kişinin korunması maksadıyla tesis edilmiş ise, anılan işlem amaç unsuru yönüyle sakatlanır.

SPK tarafından uygulanan idari yaptırımlarda amaç hem yatırımcıların korunması hem de sektörde hukuka aykırı faaliyetlerde bulunanların engellenmesidir. Nitekim SPK, SPKn'nun 1. maddesinde yer alan amaçlar doğrultusunda işlemler tesis etmek durumunda olduğundan Kurul'un kararlarının denetiminde de bu amaçlar önemli yer tutmaktadır. Bu sebeple, idari yargı yerlerinin SPK kararlarını SPKn'nun 1. maddesinde yer alan amaçları göz önüne alarak denetlemesi gerekmektedir.

B. Sermaye Piyasası Kurulu'nun İdari Yaptırımlarından Doğan Tam Yargı Davaları

Tam yargı davaları, subjektif hakkı ihlal edilen kişiler tarafından, ihlal edilen hakkın yerine getirilmesi ya da uğranılan zararın giderilmesi için açılan dava türüdür³⁸⁹. Nitekim İYUK'un 2/1-b maddesi uyarınca tam yargı davaları, idari eylem ve işlemlerde dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır. Başka bir ifadeyle, *“idarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu, kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projeye meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi, bakım ve onarımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılacak davalar, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davalarıdır”*³⁹⁰. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, iptal davalarına sadece idari işlemler konu olabilmekte iken, tam yargı davalarına hem idari işlemler hem de idari eylemler konu olabilmektedir. Buna ek olarak, iptal davası açılabilmesi için dava konusu yapılmak istenen idari işlemin davacının mutlaka

³⁸⁸ Çağlayan, s. 457; Kalabalık, *İdari Yargılama*, s. 170.

³⁸⁹ Kalabalık, *İdari Yargılama*, s. 176;

³⁹⁰ UMK'nın T: 20.11.2000, E: 2000/47, K: 2000/52 sayılı kararı. Karar için bkz. (R.G. 03.04.2001, S. 24362, s. 49-52, www.kazanci.com Erişim Tarihi: 05.10.2017).

kişisel bir hakkını ihlal etmesi gerekmezken, tam yargı davasının açılabilmesi için idari işlem veya idari eylemin mutlaka davacının kişisel bir hakkını ihlal etmesi gerekir.

Tam yargı davasının içeriğini tazminat talepleri oluşturabileceği gibi istirdat (geri alma) talepleri de oluşturabilir. Tazminat talebini içeren tam yargı davalarında, idarenin işlem ve eylemleri nedeniyle uğranılan zararların giderilmesi talep olunmaktadır. İstirdat talepli tam yargı davalarının konusunu ise, haklı bir neden olmaksızın idarenin malvarlığına geçmiş olan bir mal ya da paranın geri alınması oluşturmaktadır. İlgilinin uğradığı zararlar maddi olabileceği gibi manevi zararlar da olabilir.

İYUK'un 12. maddesi uyarınca ilgililer idari yaptırımlar nedeniyle doğrudan tam yargı davası açabilecekleri gibi iptal ve tam yargı davalarını da birlikte açabilirler veya önce iptal davası açıp, iptal davasının sonucuna ilişkin kararın tebliğinden itibaren dava açma süresi içerisinde tam yargı davasını da açabilirler. İptal davası neticesinde tam yargı davasının açılabilmesi için mutlaka idari işlemin iptal edilmiş olması şartı aranmamaktadır. İdari işlem iptal edilmemiş olsa dahi tam yargı davası açılabilir.

İYUK'un 13. maddesi uyarınca bir idari eylemden dolayı tam yargı davası açılabilmesi için, hakkı ihlal edilen kişi tarafından, idari dava açılmadan önce, bu eylemin yazılı olarak bildirilmesi veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurulması suretiyle hakkın yerine getirilmesinin istenilmesi zorunludur. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.

Uygulamada SPK'nın denetim eksikliği sebebiyle hizmet kusuruna dayanan tam yargı davaları çoğunlukta olmakla birlikte, idari yaptırımlardan doğan tam yargı davaları az da olsa açılmaktadır³⁹¹. Konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta, davacının sahip olduğu hisse senetlerinin borsa kaydından çıkarılmasına ilişkin işlemle ilgili doğan zararda SPK'nın hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla açılan davada; *"...Davacının borsada işlem görmesi men edilen ... hisse senetlerinin sahibi ve ortağı konumunda olduğu, her ticari faaliyette kâr sağlamak asıl olmakla birlikte zarar etmenin de olası bulunduğu ve bu riskin sürdürülen faaliyetten soyutlanması olanağı bulunmadığından uğranıldığı ileri sürülen zarar nedeniyle davalı*

³⁹¹ Sinoplu, s. 149.

idareleri tazminle sorumlu tutmanın mümkün olmadığı...” gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar Danıştay tarafından da onanmıştır³⁹².

Yine başka bir olayda, temyiz sonucu verilen kararda, “...*olayda...A.Ş. nezdinde Haziran 1995’te denetim yapıldığı, daha sonra 14.12.1995 tarihinde 31.08.1995-14.12.1995 tarihleri arasını kapsayan bir denetim daha yapıldığı ve şirketin mali durumunun taahhütlerini karşılayamayacak durumda olduğu yolunda saptamada bulunulması üzerine davalı idarece 14.12.1995 tarihinde aracı kurumun faaliyetlerinin durdurulduğu, durumu düzeltmesi için süre verildiği, denetleme çalışmaları sonucunda hazırlanan 15.02.1996 tarihli raporda şirketin varlıklarının taahhütlerini karşılayamadığı ve açık miktarının 242.517.619,750 TL’yi bulduğunun müşterilere ait hisse senetlerinin rızaları olmadan kullanıldığı, şirketin 31.08.1995 tarihinden denetim tarihi olan 14.12.1995 tarihine kadar gerçekleşen işlemlerin şirket yevmiye defterine hiç kaydedilmediğinin belirlenmesi üzerine 15.12.1996 tarihinde şirket faaliyetinin durdurulduğu ve yetki belgesinin iptal edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda aracı kurumdaki açık miktarı 247 milyar liraya ulaşmadan önceki dönemlerde yapılacak denetimlerle aracı kurumdaki mali yapının bozulduğunun tespit edilerek gerekli önlemlerin alınmadığı, davalı idarenin yasayla verilen görevleri layığıyla yerine getirmediği sonucuna varıldığından idarenin davacının uğradığı zarardan dolayı sorumluluğunun bulunduğu...³⁹³” gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararını bozmuş, mahkemenin direnmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararında, “...*olayda...A.Ş.’nin davalı idarece 2499 sayılı Yasada öngörülen yetkiler kullanılmak suretiyle denetlendiği, şirketin mali durumunun bozulması üzerine şirket faaliyetlerinin durdurulduğu ve yapılan incelemeler sonucunda tespit edilen hususlar dikkate alınarak aracı kurum yetki belgesinin iptal edildiği ve şirket yöneticileri hakkında savcılığa suç duyurusunda bulunulduğu anlaşılmakta oluş, davalı idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi ve hizmet kusuru nedeniyle meydana gelen bir zararın bulunduğu kabulü hukuken mümkün değildir.” gerekçesiyle İdare Mahkemesinin direnme kararının onanmasına karar vermiştir³⁹⁴.**

³⁹² Danıştay 13. Dairesi’nin T: 09.06.2006, E: 2006/3255, K: 2006/3815 sayılı kararı. Karar için bkz. Sinoplu, s. 150.

³⁹³ Danıştay 10. Dairesi’nin T: 30.05.2002, E: 2000/4013, K: 2002/1801 sayılı kararı. Karar için bkz. Sinoplu, s. 150.

³⁹⁴ Danıştay İDDK, T: 22.12.2005, E: 2003/726, K: 2005/3250. Karar için bkz. Sinoplu, s. 151.

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Boyutuyla Değerlendirme

Tezimizin bu başlığı iki temel hak ele alınarak incelenecektir. Bu haklardan ilki, AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen “*adil yargılanma hakkı*” iken, bir diğeri ise AİHS Ek 1 numaralı Protokolün 1. maddesinde düzenlenen “*mülkiyet hakkı*”dır.

Bağımsız idari otoritelerin idari para cezası verme işlevini genelleştirme sonucunda ceza hukuku ve ceza yargılaması hukuku ilkelerine her zaman riayet etmeyebilmekle adil yargılanma hakkı³⁹⁵ açısından sorun yaratabileceği endişesi akıllarda soru işareti bırakmaktadır. Bu noktada, AİHM'in idari yaptırımlar hakkındaki genel içtihadına ve yaklaşımına bakmamız gerekmektedir.

AİHM, yaptırım uygulayan bir kamusal otoritenin AİHS m. 6 anlamında bir “*mahkeme*” olarak kabul edilip edilmeyeceğine kendisinin karar verebileceğini ve bu konuda devletlerin değerlendirmesi ile bağlı olmadığını belirtmekte ve bazen idari otoritelerin de, yaptırım uyguladıkları durumlarda, AİHS'nin 6. maddesine göre, “*mahkeme*” olarak varsayılabileceğini kararlaştırmaktadır³⁹⁶.

AİHM, idari yaptırımları cezai niteliği ağır basanlar ve tedbir niteliği ağır basanlar olarak iki ana gruba ayırmakta; idari para cezaları gibi cezai niteliği ağır basanlardan sadece muhatapları üzerinde ağır etki ve sonuç doğuranlarının AİHS'nin adil yargılanma güvencelerinden yararlanması gerektiğini öngörmektedir³⁹⁷.

Diğer bir deyişle, AİHM idari merciler tarafından kararlaştırılan yaptırımlarda ikili bir ayırım yapmakta; muhataplarının durumunda “*önemli*” etki yaratan yaptırımları AİHS m. 6

³⁹⁵ AİHS'nin “*Adil Yargılanma Hakkı*” başlığını taşıyan 6. maddesi şöyledir; “(1) Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde, veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir. (2) Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır. (3) Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir: (a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; (b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; (c) Kendi kendisini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek; (d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek; (e) Duruşmada kullanılan dili anlama veya konuşma dışı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.”

³⁹⁶ Özay, s. 147.

³⁹⁷ Ulusoy, *İdari Yaptırımlar*, s. 194.

anlamında bir mahkemenin verdiği ceza gibi kabul etmekte ve bu durumda bu maddede hüküm altına alınan adil yargılanma hakkının tüm esas ve usul koşullarının yerine getirilmesini istemekte; bu nitelikte görmediği yaptırımların ise klasik anlamdaki bir idare organınca kararlaştırılabilmesini onaylamakta ve bu durumda bu organların AİHS'nin 6. maddesinde hüküm altına alınan tüm koşulları yerine getirmeyebileceğine karar vermektedir³⁹⁸.

Ulusoy'a göre, "*AİHM'in yerleşik içtihadıyla, muhatabı üzerinde ağır sonuçlar doğuran idari cezalar için, adil yargılanma hakkının ve bunun önemli bir unsuru olan karşılık (çelişme) ilkesinin bir gereği olarak, idari soruşturma yapılması ve savunma alınması AİHS'nin gereği kabul edilmektedir*³⁹⁹". Dolayısıyla bağımsız idari otoritelerin muhatapları üzerinde ağır sonuçlar bırakan idari para cezaları için, AİHS'nin adil yargılanma hakkı kapsamında öngördüğü ilkelere uygun davranılması gerekmektedir. Nitekim SPKn'nun 105. maddesinde de bu hususun yerine getirilmesi maksadıyla idari para cezalarının uygulanmasından önce ilgilinin savunmasının alınması gerektiği düzenlenmiştir.

Ayrıca hak arama özgürlüğünün zorunlu bir uzantısı ve gereği olan adil yargılanma hakkı gereğince, temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından idari yaptırımın muhatabı olan yerli veya yabancı gerçek ya da tüzel kişilerin yetkili makama derhal başvurma imkânına sahip olması gerekmektedir. Anayasanın 40/1. maddesi uyarınca, "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir*". Yine Anayasanın 40/2. maddesi gereğince, "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*". Anayasa'da yer alan mezkûr düzenlemeler ile muhataplara sağlanması gereken bu imkân anayasal hak olarak koruma altına alınmıştır. Yine bu kapsamda, SPKn'nun 105/4. maddesinde yer alan "*Bu Kanun uyarınca verilen idari para cezası kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir*" amir hükmü ile Anayasanın 40. maddesindeki düzenlemelere paralel bir düzenleme yapılmıştır. SPKn'nda yer alan muhatapların hangi kanun yoluna başvuru yapması gerektiğine yönelik düzenleme, mülga 2499 sayılı SPKn'nda yer almamakta idi. Mülga Kanun döneminde bu yönde bir düzenlemenin bulunmayışı, adil yargılanma hakkı açısından sıkıntılı bir durumu ortaya çıkarmakta idi. Zira hakkında çoğunlukla ağır sonuçlar doğuran idari para cezalarına karşı ilgilileri tarafından hangi kanun yoluna başvuru yapılacağına bilinmemesi, adil yargılanma hakkının sağlanabilmesinin

³⁹⁸ Özay, s. 147.

³⁹⁹ Ulusoy, *İdari Yaptırımlar*, s. 25.

önünde önemli bir engel yaratmaktaydı. Ancak yeni Kanun'un 105. maddesinde yer alan düzenleme, gerek AİHS'nin gerekse Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından aradığı şartlara paralel bir düzenlemedir. Bununla birlikte, anılan düzenlemelere uygun davranılabilmesi amacıyla SPK tarafından tesis edilen idari para cezalarına karşı hangi kanun yoluna başvuru yapılması gerektiği, ilgisine gönderilen idari para cezası kararında da ayrıca yer alması gerekmektedir.

Diğer inceleme konumuz ise AİHS Ek 1 numaralı Protokolü'nün 1. maddesinde düzenlenen "mülkiyet hakkı"dır. Ek Protokolün 1. maddesi, *"Her gerçek veya tüzel kişi, mülkiyetine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Hiç kimse, kamu yararının gerektirdiği hallerde kanunda öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine riayet edilmeksizin mülkiyetinden yoksun bırakılamaz."*

Yukarıdaki hükümler devletlerin kamu yararına uygun olarak vergilerin ya da diğer mali yükümlülüklerin ya da para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları yürürlüğe koyma haklarına hanel getirmez."

şeklinde düzenlemeyi içermektedir. Maddenin ikinci fıkrasında devlete mülkiyet hakkının kısıtlanması açısından büyük bir takdir yetkisi tanınmıştır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, kişi bakımından mülkiyet hakkı korumasından gerçek ve tüzel kişiler yararlanabilmektedir. AİHM'ne mülkiyet hakkı ihlaline ilişkin başvuruların büyük bir çoğunluğu gerçek kişiler tarafından yapılmaktadır. Ayrıca AİHM kararları uyarınca, kural olarak, başvuran kişinin ihlalin doğrudan ve gerçek mağduru olması gerekmektedir⁴⁰⁰.

Anayasanın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesi⁴⁰¹ de söz konusu hak "herkese" tanımaktadır. Bu kapsamda Anayasanın 35. maddesine göre, tüm gerçek ve tüzel kişiler mülkiyet hakkına sahiptir.

Aynı şekilde bireysel başvuru hakkı Anayasanın 148. maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanununun 45. maddesi uyarınca "herkese" tanınmıştır. Bununla birlikte, 6216 sayılı Kanunun "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesi şu hükümleri içermektedir:

"(1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

⁴⁰⁰ Buna rağmen, AİHM'nin doğrudan mağdur olmayan kimselere bu statüyü tanıdığı kararları da mevcuttur. Bkz. *Agrotexim and others v. Greece*, para. 59.

⁴⁰¹ Anayasanın 35. maddesi şöyledir; *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir."*

(2) Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.

(3) Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.”

Görüldüğü üzere, 6216 sayılı Kanun, bireysel başvuru hakkını, güncel ve kişisel hakkı doğrudan ihlal edilen kişilere tanımıştır.

Bu aşamada tezimizin konusu bakımından birer bağımsız idari otorite olarak karşımıza çıkan SPK'nın idarenin takdir yetkisinin sınırlarını aşan nitelikteki idari yaptırımlarına karşı iç hukukta ikame edilen iptal davalarında idari işlemin iptal edilmemesinin sonucunda ortaya çıkabilecek mülkiyet hakkının ihlali iddiası AYM sonrasında da AİHM önüne taşınabilecek midir sorusu akla gelmektedir. Başka bir deyişle, denetleme ve düzenleme ve bu yetki kapsamında yaptırım uygulama yetkisi bulunan SPK'nın uyguladığı idari yaptırımların mülkiyet haklarını ihlal ettiği iddiasıyla başvuru yapanlar tarafından AYM veya AİHM önüne getirilebilmesi mümkün müdür?

Bilindiği üzere, şirketlerin⁴⁰² de AİHS kapsamında mülkiyet hakları vardır. Hal böyle olunca yukarıda yer vermiş olduğumuz sorunun cevabını vermek kolaydır. Zira SPK tarafından uygulanan idari para cezaları ile mülkiyet haklarının ihlal edildiğini düşünen ilgililerin iç hukuk yollarını tükettikten sonra AYM ve AİHM'ne bireysel başvuru yapabilmeleri mümkündür.

Burada üstünde durulması gereken önemli bir sorun, yaptırım uygulama yetkisine sahip SPK'nın ilgililerin mülkiyet haklarını ihlal edecek düzeyde ağır yaptırımları uygulamasının idarenin takdir yetkisi kapsamında korunup korunamayacağıdır. Zira Kurulun uyguladığı idari para cezası yaptırımının ilgilinin ticari hayatına devam etmesinin önünde engel yaratacak nitelikte ise, ne olacaktır? Söz konusu kararın yargısal denetimden geçmesi sonucunda, acaba mahkeme Kurulun takdir yetkisi sınırları içerisinde böyle bir kararı aldığı gerekçesiyle işlemin iptal edilmemesi yönünde mi karar tesis edecektir; yoksa sınırın aşılması sebebiyle Kurulun artık cezalandırma amacından çıkarak adeta mülkiyet haklarının ihlali sonucuna vardığından kararı iptal mi edecektir?

⁴⁰² AİHM, kural olarak, şirket ortaklarının müdahaleden, ancak dolaylı olarak mağdur oldukları düşüncesinden hareketle, şirket haklarına müdahalelere karşı tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ve bu şekilde de ortaklara başvuru imkânına izin vermemektedir. **Boyar, Oya**, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa”, (Editör: Prof. Dr. Sibel İnceoğlu), Avrupa Konseyi, 2013, s. 498.

İlk durumda ilgilileri tarafından Kurul kararının mülkiyet haklarına birer tecavüz amacı taşıdığı düşünülüyor ise, iç hukuk yollarının tüketilmesi neticesinde yukarıda da söz ettiğimiz üzere, AYM ve AIHM'ne bireysel başvuru yapılabilmesi mümkündür. İkinci durumda ise, idari yargı makamlarınca yerindelik denetimi yapılmamak kaydı ile, Kurul kararının Kanunda öngörülen sınırları içerisinde salt takdir yetkisi gerekçe gösterilerek üst sınırdan tesis edilen ve ilgisinin mülkiyet hakkını ihlal eden idari para cezası kararlarının iptal edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.



SONUÇ

Bağımsız idari otoritelerin Kıta Avrupası ülkelerinde ilk örneklerinin, görsel işitsel iletişim, sermaye piyasası ve rekabetin korunması gibi ekonominin ve genel olarak kamusal hayatın hassas sektörleri olarak nitelendirilen alanlarda 70'li yıllarda ortaya çıkmaya başladığı görülmektedir. Oysaki bağımsız idari otoriteler, Anglo-Sakson hukuk sisteminde Kıta Avrupası'ndan daha önce ortaya çıkmış ve faaliyet göstermeye başlamışlardır. Hızla gelişen teknoloji karşısında kamusal hayatın hassas sektörleri olarak nitelendirilen sermaye piyasaları, medya, bankacılık, enerji, haberleşme gibi alanlarda ortaya çıkan sorunlara klasik idari yapının cevap vermede yetersiz kalması bağımsız idari otoritelere duyulan ihtiyacı gündeme getirmiştir. Ayrıca bu sektörlerde devletin hem aktör hem de oyuncu olmasının yaratmış olduğu sıkıntılar ile siyasilere duyulan güvensizlik bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır.

Bağımsız idari otoritelerin özellikleri ve yapısal işlevleri ülkeden ülkeye farklılık gösterdiğinden bu kuruluşların üzerinde herkesin uzlaştığı bir tanım mevcut değildir. Ancak BİO'ların ortak özellikleri dikkate alındığında BİO'lar, toplumsal yaşam için özel bir önem ve duyarlılık taşıyan, temel hak ve özgürlükler ile ekonomik ve sosyal sektörlerde veya alanlarda düzenleme, denetleme ve yönlendirme faaliyetlerinde bulunan, kararları üzerinde herhangi bir idari otoritenin etkisinin olmadığı, karar organlarının özel güvenceye sahip olduğu, mali özerkliği haiz, kararları yargı denetimine tabi ve icrai karar alma yetkisine sahip kamu tüzel kişilikleri şeklinde tanımlanmaktadır.

Bağımsız idari otoritelerin klasik idari teşkilat içerisindeki yerleri ve idarenin bütünlüğü ilkesinin ne şekilde sağlanacağı yönündeki tartışmalar ise hala devam etmektedir. Genel olarak bu kuruluşların hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir yerinden yönetim türü olduğu kabul edilmektedir.

Bununla birlikte bu kuruluşlar üzerinde idarenin vesayet yetkisini gündeme getiren 27.09.1984 tarih ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunu'nun 19/A maddesinin birinci fıkrasına 08.08.2011 tarih ve 649 sayılı KHK ile bu konuda madde eklenerek bağımsız idari otoriteler üzerinde bakanın vesayet yetkisi konusunda düzenleme yapılmıştır. Maddeye eklenen bu cümle ile birlikte Bakan'a denetleme yetkisi verilmiştir. Ancak bakanın sahip olduğu bu yetkiyi ne şekilde kullanacağı hususunda maddede düzenleme olmaması, tartışmaları beraberinde getirmiştir. Tartışmalara mahal

vermemek adına, bağımsız idari otoriteler üzerinde bakanın sahip olduğu yetkiyi ne şekilde kullanacağı hususunda bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

Bağımsız idari otoritelerin önemli bir özelliği de sahip oldukları bağımsızlıklarıdır. Bu kapsamda BİO'lar kanundan doğan görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken herhangi bir makamdan emir ve talimat alamazlar. Bununla birlikte, BİO üyelerinin kural olarak görev süreleri sona ermeden görevden alınabilmeleri mümkün değildir. Ancak TBMM'nin RTÜK üyeleri hakkında görev süreleri sona ermeden görevden alınmalarına ilişkin tesis etmiş olduğu karar, bu kuruluşların bağımsızlıkları noktasında yeni bir tartışmayı da gündeme getirmiştir.

6362 sayılı SPKn, Türkiye'de ilk bağımsız idari otorite olarak kurulan SPK'nın gerek görev ve yetkileri gerekse idari teşkilatı hakkında yeni düzenlemeleri beraberinde getirmiştir.

Türk sermaye piyasasının otoritesi olması sebebiyle SPK'nın görev ve yetkileri hususunda 6362 sayılı SPKn ile pek çok yenilik yapılmıştır. SPK'nın görev ve yetkilerinin artması ve bu otoritenin sermaye piyasasına daha çok müdahale etmesi sebebiyle SPK'nın işlemleri üzerinde bir denetimin varlığı da bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu denetim ise, yargısal denetimdir. SPK tarafından tesis edilen idari işlemlere karşı başvuru yapılacak kanun yolu idari yargı yoludur. Mülga kanun döneminde SPK kararlarına karşı başvuru yapılacak yargı yolu ve görevli mahkeme hususunda bir tartışma söz konusu iken, 6362 sayılı SPKn ile yargı yolunun ve görevli mahkemenin belirlenmesi ile bu tartışmalara son verilmiştir.

KAYNAKÇA

“Türkiye’de Sermaye Piyasası (Araçlar ve Kuruluşlar) Seminer Tebliğleri – Tartışmalar – Panel”, Sermaye Piyasası Kurulu, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul, Büyük Tarabya Oteli, 20 – 21 Nisan 1984.

Adıgüzel, Burak, Sermaye Piyasası Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Akgül, Aydın, “Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi”, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Tez Danışmanı: Doç. Dr. Emin Memiş), İstanbul 2006.

Akıncı, Müslüm, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, Beta Basım, 1999.

Akyılmaz, Bahtiyar, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

Akyılmaz, Bahtiyar/ **Sezginer**, Murat/**Kaya**, Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Akyılmaz, Bahtiyar/**Sezginer**, Murat/**Kaya**, Cemil, İdari Yargı Mevzuatı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Alper, Değer/**Anbar**, Adem, “Osmanlı İmparatorluğu’nun İç Borçlanmada Kullandığı Yöntem ve Araçlar”, Maliye Finans Yazıları, Y: 24, S. 87, Nisan 2010, dergipark.gov.tr/download/article-file/150759, (Erişim Tarihi: 05.05.2017).

Altınok, Elif, “İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları”, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Tez Danışmanı: Prof. Tayfun Akgüner), İstanbul, 2008.

Arat Özkaya, Nilay, Türk İdare Hukuku’nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi ‘Takdir Yetkisi’ ve Bunun Sınırları Üzerine Bir İnceleme, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.

Atar, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayıncılık, Konya, 2011.

Atay, E. Ethem, “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler (BİO’lar): Rekabet Konseyi”, Perşembe Konferansları.

Atay, E. Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

Ayan, Ebubekir, “*Siyasi ve İktisadi Yapı Ekseninde Türk Bankacılık Sektörünün Tarihsel Analizi*”, Finans Politik ve Ekonomik Yorumlar 2010, C. 47, S. 544, www.ekonomikyorumlar.com.tr, (Erişim Tarihi: 05.05.2017).

Aytaç, Zühtü, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1988.

Baş, Emre, “*Türkiye’deki Bağımsız İdari Otoriteler ve Uygulaması*”, T.C. Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi (Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Mustafa Cin), Trabzon, 2010.

Baysal, İbrahim Onur, “*Sermaye Piyasasında Manipülasyon Suçu*”, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, (Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Devrim Güngör), Ankara 2011.

Beşirli, Mehmet, “*Osmanlı’da Borsa: Dersaadet Tahvilât Borsası’ndan Eshâm ve Tahvilât Borsası’na Yeni Düzenleme Girişimleri*” Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi C: 19, S: 1, Elazığ, 2009, web.firat.edu.tr, (Erişim Tarihi: 05.05.2017).

Boyar, Oya, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, (Editör: Prof. Dr. Sibel İnceoğlu), Avrupa Konseyi, 2013.

Buluş, Abdülkadir/Mercan, Birol, “*Son Dönem Osmanlı İktisadi Politikaları Anadolu’da İmalat-ı Umumiye Dair Lahiya ya da Osmanlı’nın Yabancı Sermayeye Bakışı*”, Güz 2002, Liberal Düşünce, www.libertedownload.com, (Erişim Tarihi: 05.05.2017).

Candan, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü, Ankara, 2005.

Çağlayan, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınları, Ankara, 2015.

Çağlayan, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Çakmak, Zeynep, “*Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu*”, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı, Doktora Tezi (Tez Danışmanı: Prof. Dr. Metin Günday), Ankara, 2011.

Çapar, Selim, “*Türkiye’de ve Yunanistan’da Düzenleyici Kurumlar*”, TBB Dergisi, S. 83, Y. 2009, tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-83-537, (Erişim Tarihi: 06.12.2017).

Derdiman, Ramazan Cengiz, Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı Temel Bilgiler İdari Teşkilat Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Aktüel Yayınları, 2003.

- Erdoğan**, Mustafa, Anayasa Hukukuna Giriş, Liberte Yayınları, Ankara, 2004.
- Erkut**, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara, 1990.
- Ertek**, Tümay, Temel Ekonomi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011.
- Giritli**, İsmet/**Bilgen**, Pertev/**Akgüner**, Tayfun, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2008.
- Gözler**, Kemal/**Kaplan**, Gürsel, Ekin Yayınevi, İdare Hukuku Dersleri, Bursa, 2015.
- Gözübüyük**, Şeref, Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- Gözübüyük**, Şeref/**Tan**, Turgut, İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku, Ankara, 2006.
- Günday**, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.
- Gündoğdu**, Aysel, Sermaye Piyasası Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015.
- Kalabalık**, Halil, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Sayram Yayınları, Konya, 2016.
- Kalabalık**, Halil, Kısa İdare Hukuku, Sayram Yayınları, Konya, 2016.
- Kaplan**, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayınevi, Eylül 2016.
- Karaçoban Güneş**, Tuğçe, “*Vergi Yaptırım Hukukunda Non Bis Idem İlkesi*”, İlhan Ulusan’a Armağan, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, C: 15, S: 2, Temmuz, 2016.
- Kaya**, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Korkmaz**, Turhan/**Ceylan**, Ali, Sermaye Piyasası Temel Konular, Ekin Yayınevi, Bursa, 2017.
- Köse**, Murtaza, “*Osmanlıda Borsa ve Galata Bankerlerinin Devletin Mali Yapısındaki Yeri*”, A.Ü. Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi, S. 18, Erzurum, 2001, dergipark.gov.tr/download/article-file/32628, (Erişim Tarihi: 05.05.2017).
- Maksudoğlu**, Mehmet, Osmanlı Tarihi, Ensar Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2009.
- Memiş**, Tekin/**Turan**, Gökçen, Sermaye Piyasası Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Özay**, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 2002.

Özbudun, Ergun, Anayasalcılık ve Demokrasi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2017.

Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

Özelçi, M. Aytaç, “*Türk Spor Yönetiminde Kendine Özgü Bir Yapılanma: Türkiye Futbol Federasyonu*”, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Tez Danışmanı: Prof. Tayfun Akgüner), İstanbul, 2007.

Öztürk, Ebru, Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2003.

Pekcanitez, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Perçin, Önder, “*Bağımsız İdari Otoriteler*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, Y. 2011, dergipark.gov.tr/download/article-file/208242, (Erişim Tarihi: 10.06.2017).

Sancakdar, Oğuz, “*İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukuku’ndaki Anayasal Temelleri*”, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, (Editörler: Prof. Dr. İlhan Ulusan, Doç. Dr. Funda Başaran Yavaşlar), Ankara, 2009.

Sarıkamış, Cevat, Sermaye Piyasaları, Alfa Dağıtım, 3. Baskı, 1998.

Sayhan, Şebnem, “Bağımsız İdari Otoritelerin Hukuki Niteliği”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, No: 29, Ekim 2003.

Sermaye Piyasası ve Borsa Temel Bilgiler Kılavuzu, İMKB Yayıncılık, 14. Baskı, Temmuz 1999.

Seyidoğlu, Halil, Uluslararası Finans, İstanbul, Güzem Can Yayınları, 4. Baskı, 2003.

Sinoplu, Emine Burcu, “*Sermaye Piyasası Kurulu’nun Uyguladığı İdari Yaptırımlar ve Yargısal Denetimi*” Yüksek Lisans Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı, (Tez Danışmanı: E. Ethem Atay), Ankara, 2009.

Soysal, Mümtaz, Anayasa Giriş, İmge Kitabevi, Kasım 2011.

Şahin, Cenk, “Amerikan Federal İdare Hukukunda ‘Regülasyon’ (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)”, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010

Talat Aslan, Nagehan, “*Yönetimin Yeni Yapı Taşları Bağımsız İdari Otoriteler: “Yavru Leviathanlara Doğru”*”, Sosyal Siyaset Konferansları, S. 59, Y. 2010/2, dergipark.gov.tr/download/article-file/9314, (Erişim Tarihi: 10.11.2017).

Tan, Emre, “*Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*”, **Kutlu Gürsel**, Meltem (der.), İdare Hukuku Açısından Sermaye Piyasası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2016.

Tan, Emre, “*Sermaye Piyasası Kurulu’nun Yapısı, Görev ve Yetkileri*”, **Kutlu Gürsel**, Meltem (der.), İdare Hukuku Açısından Sermaye Piyasası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2016.

Tan, Turgut, “*Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar*”, Amme İdaresi Dergisi, C. 35, S. Y. 2 Haziran 2002, www.todaie.edu.tr, (Erişim Tarihi: 08.07.2017).

Tan, Turgut, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

Tan, Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

Tanör, Bülent/**Yüzbaşıoğlu**, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011.

Tanör, Reha, Türk Sermaye Piyasası, İstanbul, Garanti Yatırım, 2. Baskı, 1999, C. 1.

Tekinalp, Ünal, Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul, Ekonomik ve Sosyal Yayınları A.Ş., 1982.

Tutal, Erhan, “*Bağımsız İdari Otoriteler Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ve 6112 Sayılı Kanun*”, Adalet Dergisi, Y. 2014, S. 48, www.yayin.adalet.gov.tr, (Erişim Tarihi: 10.07.2017).

Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, Ankara, C. 2, Y. 1998.

Ulu, Güher, İdari İşlemin Yetki Unsuru, Seçkin Yayıncılık, Eylül, 2012.

Ulusoy, Ali, Bağımsız İdari Otoriteler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

Ulusoy, Ali, İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Uran, Emrah, Türkiye’deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Uygun, Oktay, Devlet Teorisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Uysal, Mehmet, “*Bağımsız İdari Otoriteler ve Türk Kamu Yönetimine Etkileri*” T.C. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi (Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Uysal Kerman), Isparta, 2007.

Yasin, Melikşah, Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

Yayla, Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.

Yıldırım, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri I, Mimoza Yayınevi, Konya, 2009.

Yüzügülü, Göksel, “*Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu*”, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, (Tez Danışmanı: Doç. Dr. Mehmet Özdamar), Ankara, 2011.

