

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUK ANABİLİM DALI**

**SERMAYE PİYASASI KURULUNUN İDARİ TEDBİR VE İDARİ
YAPTIRIMLARININ İDARİ İŞLEMİN SEBEP VE KONU UNSURLARI
BAKIMINDAN İNCELENMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

EMRE YILDIZ

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi CİHAN YÜZBAŞIOĞLU

AĞUSTOS 2023

ÖNSÖZ

İlk harfinden son noktasına kadar azami özenle hazırlanan, yıllardır süregelen ve tarifi mümkün olmayan bir emeğin ürünü olan bu çalışma, ilgililerinize sunulmuştur.

Tez danışmanım olmayı kabul ederek beni onurlandıran, tez aşaması boyunca destek ve yardımını esirgemeyen, kıymetli yorumlarıyla yolumu aydınlatan sayın hocam Dr. Öğr. Üyesi Cihan YÜZBAŞIOĞLU'na en derin minnet ve saygılarımı sunarım.

Tez jürimde yer almayı kabul ederek beni onurlandıran değerli hocalarım Prof. Dr. Çağla TANSUĞ ve Dr. Öğr. Üyesi Hulusi Alphan DİNÇKOL'a teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.

Yüksek lisans öğrenimimi, BİDEB 2210-A Genel Yurt İçi Yüksek Lisans Burs Programı'yla destekleyen TÜBİTAK'a teşekkür ederim.

Beni hayatım boyunca destekleyen, bana güç veren, her anımda ellerini omuzlarımda hissettiğim aileme, teşekkürü bir borç bilirim.

Bütün eğitim hayatım boyunca benimle kıymetli bilgi ve tecrübelerini paylaşan, vizyonumu geliştiren, hayata karşı özgün bir bakış açısına sahip olmama katkı sağlayan bütün hocalarıma ayrı ayrı saygı ve şükranlarımı sunarım.

Avukatlıkla birlikte sürdürdüğüm tez sürecim boyunca anlayış ve hoşgörleriyle bana destek olan, her türlü konuda yardımlarını esirgemeyen başta Sn. Av. Arb. Atilla TÜRELİ olmak üzere Borsa İstanbul A.Ş. Hukuk Müşavirliğinden tüm çalışma arkadaşlarıma saygılarımı ve teşekkürlerimi sunarım.

Av. Emre YILDIZ

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	V
RESUME.....	vi
ABSTRACT	xi
ÖZET.....	xv
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: SERMAYE PİYASASI KURULUNUN İDARİ TEDBİR VE İDARİ YAPTIRIMLARININ HUKUKİ NİTELİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	4
I- İDARİ TEDBİR VE İDARİ YAPTIRIM KAVRAMLARININ TANIMLANMASI.....	4
A. İdari Tedbir - İdari Yaptırım ve İdari Yaptırım – Adli Ceza Ayrımları	7
B. İdari Tedbir ve İdari Yaptırımların Sınıflandırılması	19
C. İdari Tedbir ve İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği	22
II- SERMAYE PİYASASI KURULUNUN İDARİ TEDBİR VE İDARİ YAPTIRIMLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ OLARAK EKONOMİK KOLLUK FAALİYETİ	22
A. Kurulun Faaliyetlerinin Hukuki Niteliği	23
1- Kolluk Faaliyetinin Tanımlanması ve Özellikleri	24
2- Kolluk Faaliyetinin Sınırları	27
3- Ekonomik Kolluk Faaliyeti	29
B. Kurulun Ekonomik Kolluk Faaliyeti Kapsamındaki Yetkileri	32
1- Kurulun Denetim ve Gözetim Yetkisi.....	33
a- Kurulun Genel Gözetim ve Denetim Yetkisi	34
b- Kurulun Özel Gözetim ve Denetim Yetkileri	41
2- Kurulun İzin Yetkisi ve Kurula Bildirim Yükümlülüğü	41
İKİNCİ BÖLÜM: KURULUN İDARİ TEDBİR VE İDARİ YAPTIRIMLARININ HUKUKİ DENETİM ÖLÇÜTÜ OLARAK SEBEP VE KONU UNSURLARI.....	45
I- SEBEP USURU BAKIMINDAN İNCELEME	52
A. İdari İşlemin Sebep Unsuru.....	52
1- Hukuki Sebep (Mevzuat Hükmü)	53
2- Fiili Sebep (Maddi Olay veya Hukuki İşlem)	54
B. Kurulun İdari Tedbir ve İdari Yaptırımlarının Hukuki Sebebi	56
1- İdari Tedbirler Bakımından.....	59
2- İdari Yaptırımlar Bakımından	66
a- Kurulun İdari Para Cezaları	66

b-	Kurulun Diğer İdari Yaptırımları.....	73
C.	Kurulun Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi.....	77
1-	Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi	77
a-	Yasama Organının Düzenleme Yetkisi.....	78
b-	Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi	84
c-	Bağımız İdari Otoritelerin Düzenleme Yetkisi	117
2-	Kurulun Düzenleme Yetkisinin İncelenmesi	125
a-	Kurulun Düzenleme Yetkisinin Sınırları	126
b-	Kurulun Düzenleyici İşlem Türleri.....	133
D.	Kurulun İdari Tedbir ve İdari Yaptırımlarının Sebep unsuru Olarak Maddi Olay veya Hukuki İşlem	139
II-	KONU UNSURU BAKIMINDAN İNCELEME	141
A.	İdari İşlemin Konu unsuru	141
B.	Kanunilik İncelemesi.....	142
C.	İdare ve Ceza Hukuku Prensiplerine Uygunluk	155
1-	İdari Tedbirler bakımından İnceleme	156
2-	İdari Yaptırımlar bakımından İnceleme	159
a-	Ne Bis In Idem.....	162
b-	Cezaların Şahsiliği	167
c-	Zaman bakımından Uygulamaya İlişkin İlkeler	172
D.	Ölçülülük İncelemesi.....	179
1-	İdari Tedbir ve İdari Yaptırımlarda Ölçülülük İlkesi	181
2-	Kurulun İdari Tedbirlerinde Ölçülülük İlkesi	183
3-	Kurulun İdari Yaptırımlarında Ölçülülük İlkesi.....	185
SONUÇ.....	191	
KAYNAKÇA	196	
ÖZGEÇMİŞ.....	227	

KISALTMALAR

A.g.e.	: adı geçen eser
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Bkz.	: Bakınız
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
C.	: Cilt numarası
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
D.	: Dairesi
DDK	: Dava Daireleri Kurulu
E.	: Esas numarası
ed.	: Editör
EPDK	: Enerji Piyasası Denetleme ve Düzenleme Kurumu
eSPKn	: 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
İDDGK	: İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İYUK	: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar numarası
K.T.	: Karar tarihi
Kazancı	: https://lib.kazanci.com.tr
Kurul	: Sermaye Piyasası Kurulu
Lexpera	: https://www.lexpera.com.tr
para.	: Paragraf
paras.	: Paragraflar
R.G.	: Resmi Gazete
RKHK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı numarası
SPKn	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
ss.	: Sayfadan sayfaya
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
vd.	: ve devamı
VDDK	: Vergi Dava Daireleri Kurulu
VDK	: Vergi Daireleri Kurulu
Y.	: Yıl

RESUME

Le Conseil a été créé pour mener des activités d'application du droit économique sur les marchés des capitaux. Cette activité est exercée par le Conseil sous la forme d'élaboration de règlements sur les marchés des capitaux, de conduite d'activités de surveillance et d'audit sur les marchés des capitaux et, si nécessaire, d'imposition de mesures et de sanctions administratives aux personnes physiques et morales concernées. Il est certain que les mesures et sanctions administratives, qui imposent des restrictions aux droits et libertés fondamentaux de leurs destinataires à un niveau plus élevé que les autres pouvoirs répressifs du Conseil, doivent donc être imposées avec beaucoup de soin et de diligence. Dans cette étude, les mesures et sanctions administratives de la Commission sont analysées en termes de cause et d'objet de l'action administrative, et les illégalités dans les mesures et sanctions administratives de la Commission sont révélées en fonction de ces éléments.

Le système financier se compose de deux méthodes différentes, à savoir la finance directe et la finance indirecte. Alors que la méthode de financement indirect est le système bancaire, la méthode de financement direct est le marché des capitaux. Si le marché des capitaux est largement utilisé dans certains pays, en particulier dans les pays anglo-saxons, dans d'autres pays, dont la Turquie, le système bancaire est plus répandu que le marché des capitaux.

Le marché des capitaux, qui est une méthode de financement moins coûteuse que le système bancaire, est un outil important pour transférer l'épargne d'un pays vers l'économie réelle. L'augmentation des investissements sur le marché des capitaux permettra aux entreprises dont les actions sont négociées en bourse de répondre à leurs besoins de financement à moindre coût. Elle est également extrêmement importante pour le bon fonctionnement du marché des capitaux, étant donné que les "actes perturbateurs du marché" visés à l'article 104 de la loi sur les marchés publics et les "fraudes sur le marché" visées à l'article 107 de la loi sur les marchés publics sont plus facilement et plus fréquemment commis sur des marchés peu profonds qui bénéficient de moins d'investissements.

En ce qui concerne l'utilisation généralisée du marché des capitaux, il est bien sûr important que les activités du marché des capitaux soient menées conformément à la loi. Pour que les investisseurs nationaux et étrangers préfèrent le marché des capitaux de notre pays, il est de la plus haute importance que le marché des capitaux soit géré de manière équitable, compétitive, transparente et fiable. Si le développement du marché des capitaux dans notre pays est souhaité, il est certain que ce domaine doit d'abord fonctionner conformément à la loi et que la confiance dans le marché des capitaux doit être renforcée.

À ce stade, la Commission, qui a été créée pour assurer le fonctionnement et le développement du marché des capitaux dans un environnement fiable, transparent, efficace, stable, équitable et concurrentiel et pour protéger les droits et les intérêts des investisseurs, a une grande responsabilité. Le Conseil est tenu d'exercer ses activités

d'application du droit économique dans le domaine des marchés des capitaux conformément aux principes juridiques universels, à la Constitution et aux lois. En outre, il est également nécessaire que le Conseil objective, concrétise et rende publique la manière dont il utilisera ses actions et ses transactions individuelles sur le marché des capitaux par le biais des procédures réglementaires qu'il publiera, en termes de principes de sécurité juridique, de certitude et d'égalité.

Le premier et le plus fondamental des pouvoirs du Conseil dans le cadre de ses activités d'application de la loi sur les marchés des capitaux est de réglementer les marchés des capitaux en émettant des actes réglementaires. Dans la pratique, cette autorité est exercée par le Conseil en émettant des règlements, des communiqués et des résolutions spéciales (décisions de principe du Conseil). Le fait que les règles relatives aux sanctions administratives et aux mesures administratives imposées par le Conseil soient déterminées par les actes réglementaires émis par le Conseil rend les actes réglementaires du Conseil très importants pour le sujet de cette étude. L'illégalité des actes réglementaires du Conseil, qui constituent l'élément de base des mesures et sanctions administratives du Conseil, peut entraîner l'illégalité de la mesure ou de la sanction administrative en question et son annulation par la juridiction administrative. En raison de ces qualifications, les actes réglementaires du Conseil occupent une place très importante dans cette étude.

Le deuxième pouvoir important de la Commission dans le cadre de ses activités d'application de la loi est de mener des activités d'audit et de surveillance sur les marchés des capitaux. Étant donné que les mesures et les sanctions administratives imposées par la Commission sont le résultat des activités de contrôle et de surveillance de la Commission, il est évident que ces activités sont également importantes pour notre étude. Par conséquent, les pouvoirs de contrôle et de surveillance du Conseil ont également été examinés en détail et, dans ce contexte, des questions telles que le pouvoir du Conseil de perquisitionner sur le lieu de travail et l'obligation de fournir au Conseil les informations et les documents demandés par celui-ci ont été spécifiquement discutées.

L'obligation de notifier ou d'obtenir une autorisation de l'Office pour certaines activités et transactions sur les marchés des capitaux constitue une autre compétence de l'Office en matière d'application de la loi. Si ces activités et transactions sont effectuées sans notification ou autorisation de la Commission, celle-ci peut imposer certaines mesures et sanctions administratives.

Enfin, le pouvoir d'imposer des mesures et des sanctions administratives, qui fait l'objet de la présente étude, est le pouvoir le plus important du Conseil dans le cadre de ses activités d'application de la loi sur les marchés des capitaux. L'importance de ce pouvoir réside dans le fait qu'il impose le niveau le plus élevé de restrictions aux droits et libertés fondamentaux des personnes physiques et morales opérant sur les marchés des capitaux et qu'il constitue l'outil le plus efficace pour prévenir, arrêter, éliminer et enfin punir les actes illégaux sur les marchés des capitaux. Les mesures et les sanctions administratives sont des actions administratives prises en dernier ressort dans le cas où il ne peut être remédié à l'illégalité sur le marché des capitaux par d'autres moyens.

Étant donné que les mesures et les sanctions administratives de la Commission sont des actes administratifs de par leur nature juridique, elles doivent être conformes à la loi

en ce qui concerne les cinq éléments d'un acte administratif (autorité, forme, motif, objet et finalité) conformément à l'article 2 de l'AIBU. Parmi ces éléments, les deux éléments qui méritent d'être discutés en ce qui concerne les mesures et les sanctions administratives de la Commission sont les éléments de motivation et d'objet. En ce qui concerne l'élément d'autorisation de l'acte administratif, les mesures et les sanctions administratives de la Commission doivent être établies par l'organe de décision de la Commission. En ce qui concerne l'élément de forme, quelques questions qui doivent être soulignées sur la manière dont les mesures et les sanctions administratives du Conseil seront établies ont été mentionnées dans l'introduction de la deuxième partie de notre étude. Enfin, en ce qui concerne l'élément de finalité, les mesures et sanctions administratives du Conseil sont établies dans le but de protéger l'ordre public économique et de garantir l'intérêt public économique dans le cadre des activités d'application de la loi menées par le Conseil.

Les mesures et sanctions administratives de la Commission sont analysées en fonction de la cause et de l'objet de l'acte administratif. En ce qui concerne l'élément de la cause, il est important que les actes réglementaires émis par le Conseil soient conformes à la loi. A cet égard, il existe certains principes et règles énoncés par les principes universels du droit, la Constitution, les lois, le Conseil d'Etat et enfin les auteurs dans la doctrine. Les actes réglementaires du Conseil doivent être conformes à la Constitution et aux lois en raison de la hiérarchie des normes. La SPKn, en tant que loi contenant les règlements pris par l'organe législatif dans le domaine des marchés des capitaux, a tracé le cadre des actes réglementaires du Conseil et a laissé au Conseil un domaine réglementaire défini. Par conséquent, il n'est pas possible que les actes réglementaires de la Commission soient contraires à la SPKn ou qu'ils dépassent le cadre fixé par la SPKn. En outre, conformément au principe selon lequel les droits et libertés fondamentaux régis par l'article 13 de la Constitution ne peuvent être restreints que par la loi, le Conseil n'est pas habilité à limiter les droits et libertés fondamentaux des individus par le biais de ses actes réglementaires. De même, conformément au principe de légalité de l'administration énoncé à l'article 123 de la Constitution, le Conseil ne pourra pas adopter d'actes réglementaires dans un domaine qui n'a pas encore été réglementé par la loi. Enfin, étant donné qu'il est admis que les principes relatifs aux infractions et aux sanctions régis par l'article 38 de la Constitution doivent également être appliqués dans le domaine des sanctions administratives, il serait illégal d'imposer des sanctions administratives par le biais des actes réglementaires du Conseil.

Lorsque ces trois principes régis par la Constitution sont évalués ensemble, il est possible pour le Conseil d'édicter des mesures administratives par le biais de procédures réglementaires, à condition qu'il y ait une disposition dans le SPKn. Comme le principe de légalité des délits et des peines ne s'applique pas au domaine des mesures administratives, il ne serait pas illégal pour le Conseil d'édicter des mesures administratives. En revanche, comme le principe de légalité des délits et des peines s'applique dans le domaine des sanctions administratives, la situation est plus complexe. Conformément à la loi sur les délits, à la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État et à l'opinion dominante de la doctrine, il est possible de réglementer les actes soumis à des sanctions administratives par le biais des actes réglementaires de l'administration. Bien sûr, l'organe législatif doit tracer un cadre et déterminer les principes de base, et l'administration ne doit pas disposer d'un domaine de réglementation illimité. D'autre part, il est admis que le type, le montant et la durée de la

sanction administrative doivent être déterminés par la loi dans tous les cas, et laisser la réglementation de ces questions à l'administration par l'organe législatif serait contraire au principe de légalité des délits et des peines.

Lorsque les mesures administratives et les sanctions administratives de l'Office sont analysées en fonction de l'objet de l'acte administratif, il est d'abord nécessaire d'examiner les mesures administratives et les sanctions administratives au regard du principe de légalité. Les mesures administratives de l'Office peuvent être établies sur la base d'actes réglementaires émis par l'Office. D'autre part, les sanctions administratives du Conseil doivent être établies sur la base de la SPKn conformément au principe de légalité des délits et des peines régi par l'article 38 de la Constitution. Il n'est pas possible pour la Commission d'imposer une sanction administrative qui n'est pas prévue dans le SPKn. À cet égard, les mesures administratives prises par la Commission pour interdire aux personnes concernées d'effectuer des opérations boursières sont examinées en détail et les illégalités de ces mesures sont révélées.

Un autre critère à examiner en fonction de l'objet de l'acte administratif est la conformité aux principes du droit administratif et du droit pénal. Tout d'abord, les mesures et sanctions administratives du Conseil étant des actes administratifs, elles doivent être établies conformément aux règles du droit administratif. La particularité des mesures administratives par rapport aux autres actes administratifs est qu'elles imposent des restrictions aux droits et libertés fondamentaux de leurs destinataires. En raison de ces caractéristiques, les mesures administratives doivent être établies conformément à certaines règles, notamment la légalité, la conformité au but légitime et la proportionnalité. En ce qui concerne les sanctions administratives, outre les mesures administratives, une autre étape est franchie et les règles relatives aux infractions et aux sanctions régies par l'article 38 de la Constitution entrent en jeu. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'État, les règles de droit pénal régies par l'article 38 de la Constitution sont également appliquées dans le domaine des sanctions administratives. Dans ce contexte, les principes de légalité des délits et des peines, de "ne bis in idem", d'individualité et d'individualisation de la peine, et enfin l'application du droit pénal dans le temps, qui sont importants pour les sanctions administratives du Conseil, sont inclus dans notre étude, et la manière dont ces principes et règles seront appliqués en termes de sanctions administratives du Conseil est évaluée.

Dans la dernière étape, les mesures et sanctions administratives de la Commission sont analysées à la lumière du principe de proportionnalité, qui a d'abord vu le jour dans le domaine des activités répressives, avant d'être largement utilisé dans les domaines du droit constitutionnel et des droits de l'homme. Les mesures et sanctions administratives de la Commission doivent être établies conformément au principe de proportionnalité en raison de leur nature qui limite les droits et libertés fondamentaux de leurs destinataires. Cependant, ni le SPKn ni les actes réglementaires émis par le Conseil ne contiennent une telle disposition. En outre, le Conseil d'État ne mentionne pas cette question dans ses évaluations dans les affaires d'annulation déposées contre les mesures administratives et les sanctions administratives de la Commission, et tend à ne pas interférer avec le pouvoir discrétionnaire de la Commission en ce qui concerne le contrôle de proportionnalité. Cependant, le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire accordé au Conseil par le

biais du contrôle de proportionnalité est très important pour garantir que le Conseil mène ses activités d'application de la loi sur les marchés de capitaux conformément à la loi.



ABSTRACT

The Board was established to carry out economic law enforcement activities in the capital markets. This activity is exercised by the Board in the form of making regulations in the capital markets, conducting surveillance and audit activities in the capital markets and when necessary, imposing administrative measures and administrative sanctions on the relevant real and legal persons. It is certain that administrative measures and administrative sanctions, which impose restrictions on the fundamental rights and freedoms of their recipients at a higher level than the other law enforcement powers of the Board, must therefore be imposed with great care and diligence. In this study, the administrative measures and administrative sanctions of the Board are analysed in terms of the cause and subject matter elements of the administrative action, and the illegalities in the administrative measures and administrative sanctions of the Board are revealed in terms of these elements.

The financial system consists of two different methods, namely direct and indirect finance. Whereas the indirect finance method is the banking system, the direct finance method is the capital market. While the capital market is widely used in some countries, especially in Anglo-Saxon countries, in some countries, including Turkey, the banking system is more widespread than the capital market.

The capital market, which is a cheaper financing method compared to the banking system, is an important tool for transferring savings in a country to the real economy. Increasing investments in the capital market will enable companies whose shares are traded on stock exchange to meet their financing needs in a cheaper way, and it is also extremely important for the healthy functioning of the capital market, considering that the "*market disruptive acts*" regulated under Article 104 of the SPKn and the "*market fraud*" offence regulated under Article 107 of the SPKn are more easily and more frequently committed in shallow markets that receive less investment.

In terms of the widespread utilisation of the capital market, it is of course important that capital market activities are conducted in accordance with the law. In order for both domestic and foreign investors to prefer our country's capital market, it is of utmost importance that the capital market is conducted in a fair, competitive, transparent and reliable manner. If the development of the capital market in our country is desired, it is certain that this field must first operate in accordance with the law and the confidence in the capital market must be strengthened.

At this point, the Board which was established to ensure the functioning and development of the capital market in a reliable, transparent, effective, stable, fair and competitive environment and to protect the rights and interests of investors, has a great responsibility. The Board is required to carry out its economic law enforcement activities in the field of capital markets in accordance with universal legal principles, the Constitution and laws. In addition, it is also necessary for the Board to objectify, concretise and publicise the manner in which it will use its actions and individual

transactions in the capital market through the regulatory procedures to be issued by the Board, in terms of the principles of legal security, certainty and equality.

The first and most fundamental authority of the Board within the scope of its law enforcement activities in the capital markets is to regulate the capital markets by issuing regulatory acts. In practice, this authority is exercised by the Board by issuing regulations, communiqués and special resolutions (principle decisions of the Board). The fact that the rules regarding administrative sanctions and administrative measures imposed by the Board are determined through the regulatory acts issued by the Board makes the regulatory acts of the Board very important for the subject of this study. Unlawfulness in the regulatory acts of the Board, which constitute the reason element of the administrative measures and administrative sanctions of the Board, may cause the said administrative measure or administrative sanction to become unlawful and to be cancelled by the administrative court. Due to these qualifications, the regulatory acts of the Board are given a very large place in this study.

The second important authority of the Board within the scope of its law enforcement activities is to carry out audit and surveillance activities in the capital markets. Since the administrative measures and administrative sanctions imposed by the Board are imposed as a result of the Board's supervision and surveillance activities, it is clear that these activities are also important for our study. Therefore, the Board's supervision and surveillance powers have also been examined in detail, and in this context, issues such as the Board's authority to search the workplace and the obligation to provide the Board with the information and documents requested by the Board have been specifically discussed.

Another authority of the Board in relation to law enforcement activities is the obligation to notify the Board or to obtain authorisation from the Board for certain activities and transactions in the capital markets. In the event that these activities and transactions are carried out without notification to or authorisation from the Board, the Board may impose certain administrative measures and administrative sanctions.

Finally, the authority to impose administrative measures and administrative sanctions, which is the subject of this study, is the most important authority of the Board within the framework of its law enforcement activities in the capital markets. The importance of this power lies in the fact that it imposes the most advanced level of restrictions on the fundamental rights and freedoms of real and legal persons operating in the capital markets and is the most effective tool for preventing, stopping, eliminating and finally punishing the unlawful acts in the capital markets. Administrative measures and administrative sanctions are administrative actions taken as a last resort in the event that unlawfulness in the capital market cannot be remedied by other means.

Since the administrative measures and administrative sanctions of the Board are administrative acts in terms of their legal nature, they must comply with the law in terms of the five elements of an administrative act (authority, form, reason, subject matter and purpose) pursuant to Article 2 of the IYUK. Among these elements, the two elements that are worth discussing in terms of the Board's administrative measures and administrative sanctions are the elements of reason and subject matter. In terms of the authorisation element of the administrative act, the administrative measures and administrative

sanctions of the Board must be established by the decision-making body of the Board. In terms of the form element, a few issues that need to be emphasised on how the administrative measures and administrative sanctions of the Board will be established have been mentioned in the introduction part of the second part of our study. Finally, in terms of the element of purpose, the administrative measures and administrative sanctions of the Board are established for the purpose of protecting the economic public order and ensuring the economic public interest within the framework of the law enforcement activities carried out by the Board.

The administrative measures and administrative sanctions of the Board are analysed in terms of the cause and subject matter elements of the administrative act. What is important in terms of the element of reason is that the regulatory acts issued by the Board must be in compliance with the law. In this regard, there are certain principles and rules set forth by the universal principles of law, the Constitution, laws, the Council of State and finally the authors in the doctrine. Regulatory acts of the Board must comply with the Constitution and laws due to the hierarchy of norms. The SPKn, as the law containing the regulations made by the legislative body in the field of capital markets, has drawn the framework for the regulatory acts of the Board and left the Board with a defined regulatory area. Therefore, it is not possible for the regulatory acts of the Board to be contrary to the SPKn or to go beyond the framework set by the SPKn. Moreover, in line with the principle that fundamental rights and freedoms regulated under Article 13 of the Constitution can only be restricted by law, the Board has no authority to limit the fundamental rights and freedoms of individuals through its regulatory acts. Again, in accordance with the principle of legality of the administration regulated in Article 123 of the Constitution, it will not be possible for the Board to issue regulatory acts in an area that has not been previously regulated by law. Finally, since it is accepted that the principles regarding offences and penalties regulated in Article 38 of the Constitution shall also be applied in the field of administrative sanctions, it would be unlawful to impose administrative sanctions through the Board's regulatory acts.

When these three principles regulated in the Constitution are evaluated together, it is possible for the Board to issue administrative measures through regulatory procedures, provided that there is a provision in the SPKn. Since the principle of legality in offences and penalties does not apply in the field of administrative measures, it would not be unlawful for the Board to issue administrative measures. On the other hand, since the principle of legality in offences and penalties is applied in the field of administrative sanctions, there is a more complex situation. In line with the Law on Misdemeanours, the established case law of the Constitutional Court and the Council of State, and the dominant opinion in the doctrine, it is possible to regulate the acts subject to administrative sanctions through the regulatory acts of the administration. Of course, the legislative body should draw a framework and determine the basic principles, and the administration should not be left with an unlimited area of regulation. On the other hand, it is accepted that the type, amount and duration of the administrative sanction should be determined by law in any case, and leaving the regulation of these issues to the administration by the legislative body would be contrary to the principle of legality in crime and punishment.

When the administrative measures and administrative sanctions of the Board are analysed in terms of the subject matter element of the administrative act, it is first

necessary to examine the administrative measures and administrative sanctions in terms of the principle of legality. Administrative measures of the Board may be established on the basis of regulatory acts issued by the Board. On the other hand, the administrative sanctions of the Board must be established on the basis of the SPKn pursuant to the principle of legality in offences and penalties regulated under Article 38 of the Constitution. It is not possible for the Board to impose an administrative sanction that is not regulated in the SPKn. In this respect, the administrative actions taken by the Board to prohibit the relevant persons from trading in the stock exchange are specifically discussed and the illegalities in these actions are revealed.

Another criterion to be examined in terms of the subject matter of the administrative act is compliance with the principles of administrative and criminal law. First of all, since the administrative measures and administrative sanctions of the Board are administrative acts, they must be established in accordance with the rules of administrative law. What is special about administrative measures compared to other administrative acts is that administrative measures impose restrictions on the fundamental rights and freedoms of their addressees. Due to these characteristics, administrative measures must be established in accordance with certain rules, particularly legality, conformity with the legitimate purpose and proportionality. In terms of administrative sanctions, in addition to administrative measures, another step is taken and the rules on offences and penalties regulated in Article 38 of the Constitution come into play. In line with the consistent jurisprudence of both the Constitutional Court and the Council of State, the criminal law rules regulated under Article 38 of the Constitution are also applied in the field of administrative sanctions. In this context, the principles of legality in crime and punishment, "ne bis in idem", individuality and individualisation of punishment, and finally the application of criminal law in terms of time, which are important for the administrative sanctions of the Board, are included in our study, and how these principles and rules will be applied in terms of the administrative sanctions of the Board is evaluated.

In the last stage, the Board's administrative measures and administrative sanctions are analysed in terms of the principle of proportionality, which first emerged in the field of law enforcement activities, but later became widely used in the fields of constitutional and human rights law. Administrative measures and administrative sanctions of the Board must be established in accordance with the principle of proportionality due to their nature of limiting the fundamental rights and freedoms of their addressees. However, neither the SPKn nor the regulatory acts issued by the Board contain such a provision. In addition, the Council of State does not mention this issue in its evaluations in the annulment cases filed against the Board's administrative measures and administrative sanctions, and tends not to interfere with the Board's discretionary power regarding the proportionality review. However, judicial review of the discretionary power granted to the Board through proportionality review is very important in terms of ensuring that the Board conducts its law enforcement activities in the capital markets in accordance with the law.

ÖZET

Sermaye Piyasası Kurulu (“Kurul”), sermaye piyasasında ekonomik kolluk faaliyeti yürütmek üzere kurulmuştur. Kurul tarafından bu faaliyet; sermaye piyasasında düzenlemeler yapmak, sermaye piyasasında gözetim ve denetim faaliyeti yürütmek ve gerektiğinde ilgili gerçek ve tüzel kişiler hakkında idari tedbir ve idari yaptırımlar tesis etmek şeklinde kullanılmaktadır. Muhataplarının temel hak ve hürriyetlerine, Kurulun diğer kolluk yetkilerine nazaran daha ileri düzeyde sınırlandırmalar getiren idari tedbir ve idari yaptırımların, bu nedenle büyük bir dikkat ve özenle tesis edilmeleri gerektiği muhakkaktır. Bu çalışmada Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları, idari işlemin sebep ve konu unsurları bakımından incelenmiş ve bu unsurlar açısından Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarındaki hukuka aykırılıklar ortaya konulmuştur.

Finansal sistem, doğrudan ve dolaylı finans olmak üzere iki farklı yöntemden oluşur. Dolaylı finans yöntemi bilinen anlamıyla bankacılık sistemiyken, doğrudan finans yöntemi sermaye piyasasıdır. Anglo sakson ülkeler başta olmak üzere, birtakım ülkelerde sermaye piyasası yaygın olarak kullanılmaktayken, Türkiye’nin de aralarında bulunduğu bazı ülkelere, bankacılık sistemi sermaye piyasasına nazaran daha yaygındır.

Bankacılık sistemine göre daha ucuz bir finansman sağlama yöntemi olan sermaye piyasası, bir ülkedeki tasarrufların reel ekonomiye aktarılması bakımından önemli bir araçtır. Sermaye piyasasına yapılan yatırımların artması, payları borsada işlem gören şirketlerin finansman ihtiyaçlarını ucuz yoldan karşılamalarını sağlayacağı gibi; 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (“SPKn”)’nin 104. maddesinde düzenlenen “*piyasa bozucu eylemlerin*” ve SPKn’nin 107. maddesinde düzenlenen “*piyasa dolandırıcılığı*” suçunun, daha az yatırım alan sığ piyasalarda daha kolay ve daha çok gerçekleştirildiği göz önünde bulundurulduğunda, sermaye piyasasının sağlıklı işlemesi için de son derece önemlidir.

Sermaye piyasasının yaygın olarak kullanılması bakımından, pek tabii ki sermaye piyasası faaliyetlerinin hukuka uygun bir şekilde yürütülmesi önem taşımaktadır. Gerek yerli yatırımcının gerekse yabancı yatırımcının ülkemiz sermaye piyasasını tercih etmesi için; sermaye piyasasının adil, rekabetçi, şeffaf ve güvenilir bir şekilde yürütülmesi son derece önemlidir. Ülkemizde sermaye piyasasının gelişmesi arzulanıyorsa, öncelikle bu alanın hukuka uygun bir şekilde işlemesi ve sermaye piyasasına olan güvenin sağlamlaştırılmasının gerektiği muhakkaktır.

Bu noktada; sermaye piyasasının etkin, istikrarlı, şeffaf, güvenilir, adil ve rekabetçi bir ortamda işlemesi ve gelişmesinin sağlanması ile yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması amaçlarıyla kurulmuş olan Kurula büyük iş düşmektedir. Kurulun sermaye piyasası alanında yürüttüğü ekonomik kolluk faaliyetini evrensel hukuk prensiplerine, Anayasa’ya ve kanunlara uygun olarak yürütmesi gerekmektedir. Ayrıca Kurulun, çıkaracağı düzenleyici işlemler yoluyla sermaye piyasasındaki eylem ve birel işlemlerini ne şekilde kullanacağını objektifleştirmesi, somutlaştırması ve kamuya duyurarak aleni hale getirmesi de hukuki güvenlik, belirlilik ve eşitlik ilkeleri bakımından gereklidir.

Kurulun sermaye piyasasında yürüttüğü ekonomik kolluk faaliyeti kapsamında ilk ve en temel yetkisi, düzenleyici işlemler çıkararak sermaye piyasasının düzenlenmesidir. Uygulamada Kurul tarafından bu yetki; yönetmelik, tebliğ ve özel nitelikli kararlar (Kurulun ilke kararları) çıkarılarak kullanılmaktadır. Kurulun tesis ettiği idari tedbir ve idari yaptırımlara ilişkin kuralların, Kurulun çıkardığı düzenleyici işlemler yoluyla belirleniyor olması; Kurulun düzenleyici işlemlerini çalışmamızın konusu bakımından çok önemli hale getirmektedir. Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarının sebep unsuru oluşturan Kurulun düzenleyici işlemlerindeki hukuka aykırılıklar, söz konusu idari tedbir yahut idari yaptırımın da hukuka aykırı hale gelmesine ve idare mahkemesi tarafından iptal edilmesine yol açabilecektir. Bu nitelikleri dolayısıyla Kurulun düzenleyici işlemlerine, çalışmamızda çok geniş bir yer ayrılmıştır.

Kurulun kolluk faaliyeti kapsamında sahip olduğu ikinci önemli yetki, sermaye piyasasında denetim ve gözetim faaliyeti yürütmektir. Kurul tarafından tesis edilen idari tedbir ve idari yaptırımlar, Kurul tarafından yürütülen denetim ve gözetim faaliyeti neticesinde tesis edildiğinden, bu faaliyetlerin de çalışmamız bakımından önemli olduğu açıktır. Dolayısıyla Kurulun denetim ve gözetim yetkileri de detaylıca incelenmiş, bu kapsamda özellikle Kurulun işyerinde arama yetkisi, Kurul tarafından istenilen bilgi ve belgelerin Kurula verilme zorunluluğunun getirilmesi gibi hususlar ayrıntılı olarak tartışılmıştır.

Kurulun kolluk faaliyetine ilişkin olarak bir diğer yetkisi, sermaye piyasasındaki bazı faaliyet ve işlemler bakımından Kurula bildirim yapılması yahut Kuruldan izin alınması zorunluluğudur. Bu faaliyet ve işlemlerin, Kurula bildirim yapılmaksızın yahut Kuruldan izin alınmaksızın yürütülmesi durumunda, Kurul tarafından birtakım idari tedbir ve idari yaptırımların tesis edilmesi söz konusu olacaktır.

Son olarak çalışmamızın konusunu oluşturan idari tedbir ve idari yaptırım uygulama yetkisi, Kurulun sermaye piyasasında yürüttüğü ekonomik kolluk faaliyeti çerçevesinde sahip olduğu en önemli yetkidir. Bu yetkinin önemi, sermaye piyasasında faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin temel hak ve hürriyetlerine yönelik en ileri düzeyde sınırlamaları getirmesi ve sermaye piyasasındaki hukuka aykırılıkların önlenmesi, durdurulması, ortadan kaldırılması ve nihayet cezalandırılması noktasında en etkili araç olmasında yatmaktadır. İdari tedbir ve idari yaptırımlar, sermaye piyasasında ortaya çıkan hukuka aykırılıkların başka yolla giderilemediği takdirde, son çare olarak uygulanan idari işlemlerdir.

Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları, hukuki nitelik itibarıyla birer idari işlem olduklarından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (“İYUK”)’nun 2. maddesi uyarınca idari işlemin beş unsuru bakımından (yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları) hukuka uygun olmak zorundadır. Bu unsurlar içerisinde Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları bakımından tartışılmaya değer iki unsur, sebep ve konu unsurlarıdır. İdari işlemin yetki unsuru bakımından Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarının, Kurulun karar organı tarafından tesis edilmeleri gerekir. Şekil unsuru açısından bakıldığında, Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarının ne şekilde tesis edileceği konusunda üzerinde durulması gereken birkaç hususa, çalışmamızın ikinci bölümünün giriş kısmında değinilmiştir. Son olarak amaç unsuru bakımından Kurulun idari tedbir ve idari

yaptırımları, Kurulun yürüttüğü ekonomik kolluk faaliyeti çerçevesinde ekonomik kamu düzeninin korunması amacıyla tesis edilirler.

Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları, çalışmamızda idari işlemin sebep ve konu unsurları bakımından incelenmiştir. Sebep unsuru açısından önem arz eden husus, Kurul tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlerin hukuka uygun olmalarıdır. Bu konuda evrensel hukuk prensipleri, Anayasa, kanunlar, Danıştay ve son olarak doktrindeki yazarlar tarafından ortaya konulmuş birtakım ilke ve kurallar söz konusudur. Kurulun düzenleyici işlemlerinin, normlar hiyerarşisi dolayısıyla Anayasa ve kanunlara uygun olması zorunludur. SPKn, sermaye piyasası alanında yasama organı tarafından yapılan düzenlemelerin yer aldığı kanun olarak Kurulun düzenleyici işlemleri bakımından çerçeveyi çizmiş ve Kurula sınırları belirlenmiş bir düzenleme alanı bırakmıştır. Dolayısıyla Kurulun düzenleyici işlemlerinin SPKn'ye aykırı olması yahut SPKn'nin çizmiş olduğu çerçevenin dışına çıkması mümkün değildir. Ayrıca Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabileceği ilkesi doğrultusunda, Kurulun düzenleyici işlemleri yoluyla bireylerin temel hak ve hürriyetlerini sınırlandırma yetkisi bulunmamaktadır. Yine Anayasa'nın 123. maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesi gereğince, daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alanda Kurul tarafından düzenleyici işlemler çıkarılması da mümkün olmayacaktır. Son olarak Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezalara ilişkin esasların idari yaptırımlar alanında da uygulanacağı kabul edildiğinden, Kurulun düzenleyici işlemleri yoluyla idari yaptırım tesis edilmesi hukuka aykırı olacaktır.

Anayasa'da düzenlenen bu üç ilke birlikte değerlendirildiğinde, SPKn'de dayanak bir hüküm olması şartıyla, Kurul tarafından düzenleyici işlemler yoluyla idari tedbirler ihdas edilebilmesi mümkündür. İdari tedbirler alanında suçta ve cezada kanunilik ilkesi uygulanmadığından, Kurulun düzenleyici işlemleriyle idari tedbir ihdas etmesi hukuka aykırı olmayacaktır. Buna karşılık idari yaptırımlar alanında suçta ve cezada kanunilik ilkesi uygulandığından, daha karmaşık bir durum söz konusudur. Kabahatler Kanunu, Anayasa Mahkemesi ve Danıştayın yerleşik içtihadı ile doktrindeki baskın görüş doğrultusunda; idari yaptırıma konu fiillerin idarenin düzenleyici işlemleri yoluyla düzenlenmesi mümkündür. Pek tabii ki konuya ilişkin olarak yasama organı tarafından bir çerçeve çizilerek temel esasların belirlenmesi, idareye sınırsız bir düzenleme alanının bırakılmaması gerekmektedir. Buna karşılık idari yaptırımın türü, miktarı ve süresinin her halükarda kanunla belirlenmesi gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin yasama organı tarafından idareye bırakılmasının suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olacağı kabul edilmektedir.

Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarına idari işlemin konu unsuru açısından bakıldığında, öncelikle idari tedbir ve idari yaptırımın kanunilik ilkesi açısından incelenmesi gereklidir. Kurulun idari tedbirlerinin, Kurul tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlere dayanarak tesis edilebilmesi mümkündür. Buna karşılık Kurulun idari yaptırımları, Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca mutlaka SPKn'ye dayanarak tesis edilmelidir. SPKn'de düzenlenmemiş bir idari yaptırımın, Kurul tarafından uygulanabilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan Kurul tarafından tesis edilen, ilgili kişilerin borsada işlem yapmasının yasaklanmasına yönelik idari işlemler özel olarak tartışılmış, bu işlemlerdeki hukuka aykırılıklar ortaya konulmuştur.

İdari işlemin konu unsuru bakımından incelenecek bir diğer kriter, idare ve ceza hukuku prensiplerine uygunluktur. Öncelikle Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları birer idari işlem olduklarından, idare hukuku kurallarına uygun olarak tesis edilmeleri zorunludur. İdari tedbirler bakımından, diğer idari işlemlere göre özellik gösteren husus, idari tedbirlerin muhataplarının temel hak ve hürriyetlerine yönelik sınırlandırmalar getirmeleridir. Bu özelliklerinden dolayı idari tedbirlerin; başta kanunilik, meşru amaca uygunluk ve ölçülülük olmak üzere birtakım kurallara uygun olarak tesis edilmeleri zorunludur. İdari yaptırımlar açısından bakıldığında, idari tedbirler hakkında sağlanan güvencelere ek olarak bir adım daha atılır ve Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezalara ilişkin kurallar da devreye girer. Gerek Anayasa Mahkemesi gerekse Danıştayın istikrarlı içtihadı doğrultusunda, Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen ceza hukuku kuralları idari yaptırımlar alanında da uygulanır. Bu kapsamda, Kurulun idari yaptırımları bakımından önem arz eden suçta ve cezada kanunilik, "*ne bis in idem*", cezanın şahsiliği ile bireyselleştirmesi ve son olarak ceza hukukunun zaman bakımından uygulanmasına yönelik ilkelere çalışmamızda yer verilmiş; bu ilke ve kuralların, Kurulun idari yaptırımları bakımından nasıl uygulanacağı değerlendirilmiştir.

Son aşamada Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları, ilk olarak kolluk faaliyeti alanında ortaya çıkan ancak daha sonra anayasa ve insan hakları hukuku alanlarında yaygın bir kullanıma kavuşan ölçülülük ilkesi bakımından incelenmiştir. Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarının, muhataplarının temel hak ve hürriyetlerini sınırlandırma nitelikleri gereği ölçülülük ilkesine uygun olarak tesis edilmeleri gerekmektedir. Buna karşılık hem SPKn'de hem de Kurul tarafından ihdas edilen düzenleyici işlemlerde, bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca Danıştay, Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarına karşı açılan iptal davalarında bu hususa değinmemekte, ölçülülük incelemesi konusunda Kurulun takdir yetkisine müdahale etmeme eğilimi göstermektedir. Halbuki Kurula verilen takdir yetkisinin ölçülülük incelemesi yoluyla yargı organı tarafından denetlenmesi, Kurulun sermaye piyasasında yürüttüğü kolluk faaliyetini hukuka uygun olarak yürütmesinin sağlanması bakımından oldukça önemlidir.

GİRİŞ

Sermaye piyasası alanındaki faaliyetlerin denetimi, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (“SPKn”) uyarınca Sermaye Piyasası Kuruluna (“Kurul”) bırakılmıştır. Kurul bu kapsamda, sermaye piyasası alanında uyulması gereken kuralları belirlemek, sermaye piyasasında faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişiler üzerinde denetim ve gözetim yapmak, gerektiğinde bu kişiler hakkında idari tedbir ve idari yaptırımlar uygulamak yetkilerini haizdir. Bu yetkiler arasında bireylerin temel hak ve hürriyetlerini en çok tehdit eden ve dolayısıyla azami dikkat ve özenle icra edilmesi gerekenler hiç şüphesiz idari tedbir ve idari yaptırım uygulama yetkileridir. Kurulun bu yetkileri kullanırken kendisine tanınan takdir yetkisini hukuka aykırı olacak şekilde kullanması, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesi sorununu doğuracağı gibi; yetkileri kullanırken çekingen davranması da sermaye piyasası alanındaki hukuka aykırı faaliyetlerin önlenememesi ve cezalandırılmaması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla idari tedbir ve idari yaptırımların, büyük bir titizlikle uygulanması zorunludur.

Bu çalışmanın konusunu seçerken amaçladığımız, Kurulun idari tedbir ve idari yaptırım uygulama yetkisini nasıl kullandığının incelenmesi ve varsa hukuka aykırılıkların giderilebilmesi adına bu alanda çalışan profesyonellerin dikkatinin çekilebilmesidir.

Birinci bölümün ilk kısmı, çalışmanın konusunu idari tedbir ve idari yaptırımlar oluşturduğundan, idari tedbir ve idari yaptırımların tanımlanmasına ayrılmıştır. Öncelikle gerek doktrinde gerek mevzuatta ve gerekse yargı kararlarında idari tedbir – idari yaptırım ayrımı net bir şekilde ortaya konulamamış olduğundan, karşımıza çıkan ilk problem bu ayrımın ortaya konulabilmesiydi. Buna ilişkin olarak bu kısımda mevzuat, doktrin ve yargı kararları detaylıca incelenmiş ve bu konuda bir bakış açısı ortaya konulmaya çalışılmıştır. Nitekim çalışmanın devamında Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları da, bu bakış açısı çerçevesinde incelenmiştir.

Bilindiği üzere idari tedbir ve idari yaptırımlar, idarenin kolluk faaliyeti çerçevesinde tesis ettiği idari işlemlerdir. Özel olarak Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarıysa, ekonomik kamu düzeninin korunması amacıyla yürütülen ekonomik kolluk faaliyeti kapsamında uygulanırlar. Bu sebeple birinci bölümün ikinci kısmında ekonomik kolluk faaliyeti ve ekonomik kamu düzeni kavramlarına değinilmiş; ayrıca Kurulun ekonomik kolluk faaliyeti çerçevesindeki diğer idari eylem ve işlemlerinden de bahsedilmiştir.

Çalışmamızda Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları, idari işlemin sebep ve konu unsurları bakımından incelenmiştir. İlk olarak sebep unsuru bakımından, sermaye piyasası alanında doğrudan SPKn ile yapılan düzenlemeler oldukça sınırlıdır. Kanun koyucu, sermaye piyasası alanını bütün ayrıntılarıyla Kanun'da düzenlemek yerine, Kanun'da genel bir çerçeve çizmeyi ve detaylı düzenlemeler bakımından Kurulu yetkilendirmeyi tercih etmiştir. Kanun koyucunun idareye tanıdığı bu geniş düzenleme yetkisi Kurul tarafından; yönetmelikler, tebliğler ve son olarak ilke kararları ihdas edilerek kullanılmaktadır.

Gerek idari tedbirlerin Kurul tarafından ihdas edilmesi, gerek idari yaptırımlara konu fiillerin Kurulun düzenleyici işlemleri yoluyla belirlenmesi ve gerek Sermaye Piyasası Kanunu'nun 103. maddesi uyarınca Kurul tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlere aykırılığın idari para cezasına sebep olması göz önünde bulundurulduğunda, bu düzenleyici işlemlerin büyük bir önem taşıdığı ortadadır.

Kurulun tesis ettiği idari tedbir ve idari yaptırımlarının hukuka uygunluğu incelenirken ilk olarak, söz konusu idari tedbir ya da idari yaptırımın dayanağı veya hukuki sebebi olan düzenleyici işleme bakılması gerekir. Eğer dayanak olan düzenleyici işlem hukuka aykırıysa, söz konusu idari tedbir yahut idari yaptırım da kendiliğinden hukuka aykırı hale gelecektir. İşte bu önemi dolayısıyla Kurulun düzenleyici işlemleri çalışmamızda detaylı bir şekilde incelenmiştir.

İkinci bölümün ilk kısmında, ilk olarak Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarının ne ölçüde Kanun'da, ne ölçüde Kurulun düzenleyici işlemlerinde düzenlendiği ortaya konulmuştur. Devamında, Kurulun düzenleyici işlem çıkarma yetkisinin daha iyi anlaşılabilmesi adına; sırasıyla yasama organının, yürütme organının ve bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlemler çıkarma yetkileri incelenmiştir. İncelemede bu sırayı takip etmemizin sebebi, genelden özele doğru giderek asıl konumuza ilişkin başlıklarda yalnızca doğrudan konuya ilişkin detaylara değinebilmektir.

İkinci bölümün ikinci kısmı, Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarının idari işlemin konu unsuru bakımından incelenmesine ayrılmıştır. Bu kısımda önemi gereği ilk olarak, Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları kanunilik ilkesi bakımından incelenmiştir. Esasen kanunilik incelemesi, idari yaptırımların sebep ve konu unsurları bakımından farklı şekillerde uygulanmakta; idari yaptırımın türü, süresi ve miktarının mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmesine karşılık, idari yaptırıma konu fiillerin idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenebileceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla esasen sebep ve konu unsurları bakımından kanunilik incelemesinin ayrı ayrı yapılması gerekliliğine karşılık; konunun bölünmesinin konunun anlaşılmasını zorlaştıracak, konuya ilişkin yüksek mahkeme kararlarının bu şekilde ayrıştırılmasının zorluğu gibi gerekçelerle, çalışmamızda idari yaptırımların sebep ve konu unsurları bakımından kanunilik incelemesi birlikte yapılmıştır.

İkinci bölümün devamında, ceza hukukunda geçerli olan ilke ve kuralların idari tedbir ve idari yaptırımlar alanında uygulanıp uygulanamayacağı, uygulanacaksa da nasıl ve ne ölçüde uygulanacağı konusunda mevzuat, yargı kararları ve doktrindeki görüşler çerçevesinde detaylı bir inceleme yapılmıştır.

İkinci bölümün sonunda, esasen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında bir hukuka uygunluk ölçütü olan ve idari tedbir ve idari yaptırımların temel hak ve hürriyetleri sınırlandırma niteliklerinden dolayı bu alanda da uygulama bulan ölçülülük ilkesine değinilerek; bu ilkenin Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları bakımından nasıl uygulandığı incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM: SERMAYE PİYASASI KURULUNUN İDARİ TEDBİR VE İDARİ YAPTIRIMLARININ HUKUKİ NİTELİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

İdari yaptırım ve idari tedbir kavramlarının anlaşılmasını sağlayacak bir tanım mevzuatta bulunmadığı gibi, yüksek mahkeme içtihatları da bu kavramları aydınlatabilecek netlikten uzaktır.¹ Aşağıda değinileceği üzere, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’na bu konuda bir karmaşa hakimken; Anayasa Mahkemesi dahi yaptırım, ceza ve tedbir kavramlarını aynı anlama gelecek şekilde kullanabilmektedir.²

Kanaatimizce bu iki kavram ancak, idari tedbir - idari yaptırım ve idari yaptırım – adli ceza karşılaştırmaları ayrı ayrı yapılarak anlaşılabilir. Bu sebeple ilk kısımda; idari tedbir ve idari yaptırım kavramları tanımlanacak, idari tedbir – idari yaptırım ve idari yaptırım – adli ceza ayrımları üzerinde durulacaktır. Daha sonra idari tedbir ve idari yaptırımların sınıflandırılması ile son olarak idari tedbir ve idari yaptırımların hukuki niteliğinden bahsedilecektir.

İkinci kısımdaysa Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarının ekonomik kolluk faaliyeti çerçevesinde tesis edilmelerinden dolayı; öncelikle kolluk faaliyeti tanımlanacak, kolluk faaliyetinin sınırlarından bahsedilecek, ekonomik kolluk faaliyeti açıklanacak ve son olarak Kurulun ekonomik kolluk faaliyeti kapsamındaki yetkileri ortaya konulacaktır.

I- İDARİ TEDBİR VE İDARİ YAPTIRIM KAVRAMLARININ TANIMLANMASI

Yaptırım kavramının karşılığı olarak Roma hukukunda kullanılan “*sanctio*”, ceza ve zorlama anlamını taşımaktaydı. Yine aynı anlamı karşılamak üzere, Türk ceza

¹ Çınar Can Evren, **Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Özelinde İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, 1. Baskı, Ankara: Savaş Yayınları, 2020, s. 54; Mutlu Kağıtcıoğlu, **Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti**, 1. Baskı, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2016, s. 302.

² AYM, E. 2019/16, K. 2019/15, K.T. 14.03.2019, R.G. 10.04.2019.

hukukunda “müeyyide” kavramının alışlagelmiş bir kullanımı olmuştur.³ Buna karşılık, doktrinde müeyyide kavramının ceza hukukuna özgü değil; daha genel nitelikte ve diğer hukuk alanlarını da kapsayacak şekilde kullanılması gerektiği de ileri sürülmüştür.⁴ Bununla birlikte, “yaptırım” kavramı Türk hukuk doktrininde ceza ve zorlama anlamına gelmek üzere, daha yaygın olarak kullanılmaktadır.⁵

Bir tanıma göre yaptırım; bir hukuk kuralının içerdiği emir ya da yasağa uyulmasını sağlayan araç, diğer bir ifadeyle bu emir veya yasağa aykırı hareket karşılığında uygulanan cezadır.⁶ Başka bir tanıma göreyse, fiili ile bir hukuk kuralını ihlal eden kişinin hukuk düzeninde sebep olduğu bozulmanın onarılması vasıtasıdır.⁷

Yaptırım, doktrinde hukuku diğer kural koyan disiplinlerden ayıran temel unsurlardan biri olarak kabul edilmiştir.⁸ Bu görüşe göre; gelenek, örf ve adet, ahlak ve din gibi kural koyan disiplinlerde kurallara aykırı davranan kişilere karşı hukuk disiplini olduğu gibi maddi, pozitif ve sistematik bir yaptırımın uygulanması söz konusu değildir.⁹ Buna karşılık hukuk kurallarına uymamak, hukuk düzeni tarafından birtakım yaptırımlara maruz kalınmasına yol açmaktadır.

İdari yaptırım, kanunların açıkça yetki verdiği ya da yasaklamadığı hallerde, araya yargısal bir karar girmeksizin, doğrudan idarenin bir işlemi yoluyla ve idare hukukuna özgü yöntemlerle uygulanan cezadır.¹⁰ Başka bir tanıma göre idari yaptırım, idari ihlal nedeniyle idarenin kanundan almış olduğu yetkiye dayanarak, araya yargı kararı girmeksizin, doğrudan doğruya ve idare hukukuna özgü usullere göre bir işlemle kişilerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlandırmasıdır.¹¹

³ İl Han Özay, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: Özdem Kardeşler Matbaacılık Tesisleri, 1985, s. 15.

⁴ Özay, **İdari Yaptırımlar**, s. 32.

⁵ Yücel Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000, s. 22.

⁶ Gölcüklü, “İdarî Ceza Hukuku ve Anlamı, İdarenin Cezaî Müeyyide Tatbiki”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 2, Y. 1963, s. 117.

⁷ Guido Zanobini, **İdari Müeyyideler**, Çev. H. Yılmaz GÜNAL, Ankara: Sevinç Matbaası, 1964, s. 1.

⁸ Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, 13. Baskı, Bursa: Ekin Yayıncılık, 2016, s. 33-34.

⁹ A.g.e.

¹⁰ Özay, **İdari Yaptırımlar**, s. 35; AYM, E. 1996/48, K. 1996/41, K.T. 23.10.1996, R.G. 18.09.1997; Danıştay 13. D., E. 2005/9375, K. 2006/4919, K.T. 25.12.2006, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

¹¹ Ahu Karakurt, “Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yaptırımlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 22, S. 85, Y. 2009, s. 140-141.

Tan'a göre idari yaptırımların iki temel belirleyici özelliği; idare tarafından kamu gücü kullanılarak gerçekleştirilen tek taraflı idari işlem olmaları ve yasal ya da idari düzenlemelere uyulmaması üzerine uygulanan bir ceza niteliğinde olmalarıdır.¹²

Son olarak, idarenin idari yaptırım uygulama yetkisinin dayanağına da kısaca değinmek gerekirse, Anayasa Mahkemesine göre idarenin idari yaptırım uygulama yetkisi Anayasa'nın 38. maddesinden kaynaklanır.¹³ Söz konusu maddede, hürriyeti bağlayıcı cezaların idare tarafından değil; yalnızca mahkemeler tarafından verilebileceği hükme bağlandığından, idarenin hürriyeti bağlayıcı ceza dışındaki yaptırımları uygulayabilmesi gerektiği Anayasa Mahkemesi tarafından ifade edilmiştir.¹⁴

Tedbir kavramı, *“kötü veya yanlış bir şeyi önleyecek yol, önlem”* olarak tanımlanmaktadır.¹⁵ Tedbirler caydırıcılık, önleyicilik, ve engelleyicilik unsurlarına sahiptir.

İdari tedbirler ise, kamu düzeninin ihlal edilmesini önleme amacıyla idari makamların uyguladığı hukuki yollardır.¹⁶ İdari yaptırımlardan farklı olarak idari tedbirler, önlem alma/önleme amaçlıdır.¹⁷

İdari tedbir, kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla ihdas edilir ve kamu düzenine yönelik tehdidin ortadan kalkmasıyla yürürlükten kaldırılır, yani geçici niteliktedir.¹⁸ Kimi hallerde, idari tedbirlerin geçici mahiyette olduğu doğrudan kanun maddesinde zikredilmiştir. Örneğin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 22/1-c'ye göre Kişisel Verileri Koruma Kurulu; resen yahut şikayet üzerine, kişisel verilerin kanunlara uygun bir şekilde işlenip işlenmediğini incelemek ve gereken durumlarda geçici önlemler almak yetkisini haizdir. Yine 4054 sayılı Rekabetin

¹² Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 9. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2020, s. 439.

¹³ AYM, E. 2000/43, K. 2000/60, K.T. 13.05.2004, R.G. 04.11.2004.

¹⁴ AYM, E. 2000/43, K. 2000/60, K.T. 13.05.2004, R.G. 04.11.2004.

¹⁵ <https://www.sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.08.2022).

¹⁶ Kağıtçıoğlu, **Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti**, s. 293.

¹⁷ Evren, s. 56.

¹⁸ A.g.e., s. 57.

Korunması Hakkında Kanun (“RKHK”) m. 9/4’e göre Rekabet Kurulu; nihai karar verilinceye kadar geçecek süreçte, ciddi ve telafisi mümkün olmayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin öngörüldüğü hallerde, ihlalden önceki durumu koruyacak ve nihai kararın kapsamını aşmayacak nitelikte geçici tedbirler alabilir. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

İdari tedbir alınmasını gerektiren durumlarda, genelde bir aciliyet söz konusudur¹⁹ ve idari tedbirin uygulanmasında bu aciliyetin dikkate alınması gerekir. Örneğin Danıştay, yayın yasağı tedbirinin yapısı gereği ivedilikle uygulanması gerektiğine ve bu sebeple söz konusu tedbirin yayın kuruluşlarına resmi tebligat yoluyla bildirilmesine gerek bulunmadığına hükmetmiştir.²⁰

A. İdari Tedbir - İdari Yaptırım ve İdari Yaptırım – Adli Ceza Ayrırımları

İdari tedbir – idari yaptırım ayrımı açısından bakıldığında; idari yaptırımlara karşı tanınan hukuki güvenceler idari tedbirler alanında uygulanmadığından,²¹ bir işlemin idari tedbir mi yoksa idari yaptırım mı olduğunun tespiti son derece önemlidir.

Kabahatler Kanunu’nun 2. maddesine göre kabahat, kanun tarafından karşılığında idari yaptırım uygulanacağı öngörülen haksızlıktır. Bu hükümden anlaşılan, bir kabahat karşılığında idare tarafından uygulanacak olan idari işlemin, idari yaptırım olduğudur. Bununla birlikte Kanun’un 16. maddesinde, idari yaptırımların kendi içerisinde ikiye ayrıldığı ve idari para cezası ile idari tedbirlerden oluştuğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla anılan maddede idari tedbirler, kabahat karşılığında idare tarafından uygulanabilecek idari yaptırımların bir türü olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık, yine aynı Kanun’un 19. maddesinin gerekçesinde, esasen idari yaptırım – idari tedbir ayrımı kabul edilmiş ve ayırma kriteri olarak da önleyicilik – cezalandırıcılık niteliği esas alınmıştır.

¹⁹ A.g.e.

²⁰ Danıştay 13. D., E. 2008/13886, K. 2010/594, K.T. 25.02.2010, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

²¹ bkz. “Ceza Hukuku İlkelerinin İdari Tedbir ve İdari Yaptırımlara Uygulanması” başlığı

Görüldüğü üzere mevzuatta, idari tedbir – idari yaptırım ayrımı konusunda netlik bulunmamaktadır. Her ne kadar mevzuatta idari tedbir – idari yaptırım ayrımı tutarlı olarak ortaya konulamamış olsa da, uygulamada genellikle bir idari işlemin idari tedbir mi yoksa idari yaptırım mı olduğuna dair ilk olarak mevzuata bakılır. Eğer mevzuatta açık bir belirleme yapılmadıysa, işlemin niteliğine öncelikle uygulayıcı idare, son aşamada mahkeme karar verecektir.²²

Gelgelelim Anayasa Mahkemesi dahi, kararlarında idari tedbir - idari yaptırım ayrımını sağlıklı bir şekilde yapamamaktadır. Yüksek Mahkeme, belirli suçlardan mahkum olmaları sebebiyle silah ruhsatları iptal edilen kişilere ait silahların mülkiyetinin idare tarafından kamuya geçirileceğini düzenleyen kanun hükmüne ilişkin iptal davasını incelediği güncel bir kararında; silahın kamuya geçirilmesi işlemini önce idari yaptırım, daha sonraysa idari tedbir olarak nitelendirmiştir.²³

Yine konuya ilişkin başka bir problem olarak, doktrinde belirlenen ölçütlerle mevzuatta yapılan belirlemelerin uyuşmadığı sayısız örnek bulunmaktadır. Örneğin 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 32. maddesinin 1. fıkrasında Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna, hükümde açıkça idari tedbir olduğu belirtilerek, hukuka aykırı eylemler içerdiği tespit edilen programın yayını beş defaya kadar durdurma ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinde hukuka aykırı eylemler içeren programı katalogdan çıkarma yetkisi verilmiştir. Verilen bu yayının durdurulması veya katalogdan çıkarma işlemlerini doktrinde *Evren*, idari yaptırım olarak nitelendirmiştir.²⁴ Yazar'ın gerekçesi, yayının durdurulması veya programın katalogdan çıkarılması işlemlerinin Kanun'da yasaklanmış bir eylem gerçekleşikten sonra ve bu eylemin sonucu olarak tesis ediliyor olmasıdır.²⁵

²² Evren, s. 60; Danıştay, mevzuatta yahut uygulayıcı idare tarafından yapılan belirlemenin kendi koyduğu kriterlere aykırı olması durumunda, bu belirlemelerle bağlı kalmamaktadır (Danıştay 13. D., E. 2014/5033 K. 2020/3167 K.T. 16.11.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023; Danıştay 13. D., E. 2016/4358, K. 2022/1993, K.T. 12.05.2022, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023).

²³ AYM, E.2018/137, K.2022/86, K.T. 30.06.2022, § 244,245, R.G. 12.01.2023.

²⁴ Evren, s. 61

²⁵ A.g.e.

Danıştay güncel kararlarında, idari tedbirlerin idarenin aldığı birtakım kararları uygulamaya zorlamayı yahut kamu düzeninin bozulmasını önlemeyi amaçlamasına karşılık; idari yaptırımların cezalandırmayı amaçladığına hükmetmektedir.²⁶

Kamu ihalesine ilişkin olarak Danıştayın önüne gelen bir uyuşmazlıkta²⁷; iş deneyimine ilişkin temel ihale kuralları doğrultusunda, iş deneyimini gösterir belgenin sahibinin, ihaleye giren tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olması ve ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması şartlarının teminat süresi sonuna kadar muhafaza edilmesi zorunluluğuna aykırı olarak davacıya ait hisselerin üçüncü bir kişiye devredildiği ve idare tarafından yapılan ihtarla rağmen hisseleri devralan kişi tarafından da iş deneyimini tevsik eden herhangi bir belgenin idareye sunulmadığı gerekçesiyle davacı, bir yıl altı ay süreyle kamu ihalelerinden yasaklanmıştır. Danıştay kararında dava konusu işlem idari yaptırım olarak nitelendirilmişse de karşı oyda; söz konusu işlemin sebebinin iş deneyim belgesinin teminat süresinin sonuna kadar muhafaza edilmesi zorunluluğuna uyulmaması olduğu, belirtilen zorunluluğun ihale düzeninin korunması, taahhüt edilen işin tamamlanması ve idarenin zarara uğramasının önlenmesi amacına yönelik olduğu birlikte dikkate alındığında, dava konusu idari yaptırımın ilgilisi üzerinde cezalandırıcı bir etki ve sonuç doğurmasının, idari yaptırımın tedbir olma niteliğini değiştirmeyeceği gerekçesiyle söz konusu işlemin idari tedbir olduğu savunulmuştur. Kanaatimizce karşı oyda varılan sonuç isabetsizdir. Karşı oyda savunulan yöntemin benimsenmesi durumunda, bütün idari yaptırımların aslında idari tedbir niteliğinde olduğu sonucuna varılabilecektir. Her idari yaptırımın kökeninde kamu düzeninin korunması, idarenin zarara uğratılmasının önlenmesi gibi amaçlar yatar. Nitekim SPKn'nin 1. maddesinde, Kanun'un amacının yatırımcıların hak ve menfaatinin korunması olduğu açıkça düzenlenmiştir. Buradan yola çıkarak, SPKn'de düzenlenen bütün idari yaptırımların esasen ilgilileri cezalandırmayı

²⁶ “...*idari yaptırımların diğer benzer idari tasarruflardan ayırt edici özelliğinin cezalandırma iradesi olması nedeniyle, amacı hukuka aykırı bir davranışı cezalandırmak olmayıp ilgili idari kararı uygulamaya zorlayıcı tedbirlerin ve kamu düzeninin bozulması tehlikesini önleme amacı güden kolluk tedbirlerinin de idari yaptırım olarak nitelendirilemeyeceği...*” (Danıştay 13. D., E. 2014/3299, K. 2020/3166, K.T. 16.11.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2018). Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay İDDK, E. 2017/280, K. 2019/1555, K.T. 04.04.2019, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023; Danıştay 13. D., E. 2022/2299, K. 2022/2673, K.T. 15.06.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

²⁷ Danıştay 13. D., E. 2022/2299, K. 2022/2673, K.T. 15.06.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

değil, yatırımcıların hak ve menfaatlerini korumayı amaçladığını söylemek ve böylece Kanun'da düzenlenen bütün idari yaptırımları da idari tedbir olarak kabul etmek mümkündür.

Anayasa Mahkemesi de yerleşik Danıştay içtihadıyla aynı yönde olmak üzere, idari tedbirlerin önleme amaçlı, idari yaptırımlarınsa cezalandırma amaçlı olarak uygulandıkları kanaatindedir.²⁸

Doktrinde konuya ilişkin ortaya konulan kriterlere bakmak gerekirse; idari tedbirlerin idari yaptırımların bir türü olduğu görüşü bulunmaktadır ki bu görüş esasen Kabahatler Kanunu ile de örtüşmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesi, idari tedbirlerin idari yaptırımların bir türü olduğu şeklinde bir çıkarıma yol açacak şekilde düzenlenmiştir.

Örnek olarak *Ulusoy*, idari yaptırımların idari cezalar, kolluk tedbirleri ve idari cebri icradan oluştuğunu ifade etmiştir.²⁹ Yine *Yasin*'e göre idari tedbirler, önleyici mahiyetteki idari yaptırımlardır.³⁰ Yazar, idari tedbiri “*önleyici nitelikteki idari yaptırım*” olarak tanımlamıştır. Buna karşılık Yazar'a göre, idarenin bazı durumlarda kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla icrai nitelikte bir müeyyideye başvurmaksızın işlem yapması mümkündür ki bu işlemler, yaptırım niteliği taşımayan idari tedbirlerdir.³¹

Buna karşılık idari tedbirler ve idari yaptırımların farklı kategorilerde olduğunu savunan yazarlar da mevcuttur.³² Örneğin *Evren*'e göre idari tedbirin amacı idari yaptırımın aksine önlemedir ve idari tedbire riayetsizlik halinde idari yaptırımın uygulanması gündeme gelir, dolayısıyla iki idari işlem ayrı kategoridedir.³³ *Evren*'e göre idari tedbirler önleyici nitelikteyken, idari yaptırımlar ceza niteliğindedir. İdari yaptırım, idari tedbire uyulmaması üzerine gündeme gelir.³⁴ Yazar'a göre idari tedbirler geçici

²⁸ AYM, E. 2007/68, K. 2010/2, K.T. 14.01.2010, R.G. 28.04.2010.

²⁹ Ali D. Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 11-12.

³⁰ Melikşah Yasin, **Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 208.

³¹ A.g.e.

³² Evren, s. 56.

³³ A.g.e.

³⁴ A.g.e., s. 53; Ayrıca detaylı bir açıklama için bkz. Evren, s. 56 vd.

niteliktedir, mevcut durumun kötüye gitmemesini amaçlar ve genellikle bir aciliyetten kaynaklanır.³⁵ Ayrıca idari tedbir kararı alınabilmesi için idari yaptırımların aksine ilgilinin savunmasının alınması, gerekçe zorunluluğu gibi usuli güvencelere uymak gerekmez.³⁶ İdari yaptırımlar için bir tahkikat yapılması gerekirken, idari tedbirler için böyle bir zorunluluk da yoktur.³⁷ Son olarak idari yaptırımlardan farklı olarak idari tedbirlerin uygulanması için ilgilinin kusuru gerekli değildir.³⁸

Gölcüklü'ye göre, idari tedbirler yalnızca önleyici nitelikte olduklarından idari yaptırım olarak kabul edilemezler ancak idari tedbire aykırılık halinde idari yaptırım uygulanması gündeme gelebilecektir.³⁹ Yazar'a göre idari yaptırımın amacı kanunların zorla uygulanmasını sağlamak değil, tespit edilmiş bir hukuka aykırılığı cezalandırmaktır.⁴⁰

Aynı doğrultuda olmak üzere *Tan*'a göre, idari yaptırımın amacı cezalandırmaktır.⁴¹ Bu sebeple hukuka aykırı bir davranışı cezalandırmayı değil, bireyi idarenin aldığı kararlara uymaya zorlayan “*zorlayıcı tedbirlerin*” idari yaptırım olarak kabul edilmemesi gerekir.⁴² Ayrıca Yazar'a göre idari yaptırım mı yoksa önleyici tedbir mi olduğu konusunda tartışma bulunan konularda ilgili ayırımın yargıca bırakılması gerekir.⁴³

Yine *Alacakaptan*, idari tedbir ve idari yaptırımları birbirinden ayırmış ve farklı kategorilerde incelemiştir.⁴⁴ Bununla birlikte doktrinde ayrıca, idari yaptırım ile idari tedbiri ayırmak için cezalandırma fonksiyonunun yeterli olmadığı, bunun yanına kusur kriterini eklemenin faydalı olacağı, zira ceza hukukunda kabul edilen kusur olmaksızın faile ceza verilemeyeceği ilkesinin idari yaptırımlar alanında da geçerli olduğu ve ilgili

³⁵ A.g.e., s. 57.

³⁶ A.g.e., s. 58. Ayrıca bkz. Faruk Özkan, **Kabahatler Hukukunun Rekabet Hukuku Açısından Uygulanması**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2011, s. 74.

³⁷ Evren, s. 58.

³⁸ A.g.e.

³⁹ Gölcüklü, “İdarî Ceza Hukuku ve Anlamı, İdarenin Cezaî Müeyyide Tatbiki”, s. 129.

⁴⁰ A.g.e.

⁴¹ Turgut Tan, **İdare Hukuku**, s. 438.

⁴² A.g.e.

⁴³ A.g.e.

⁴⁴ Uğur Alacakaptan, **Suçun Unsurları**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975, s. 19.

kişinin kusuru olmaksızın uygulanabilecek olan bir kolluk tedbirinin idari yaptırım olamayacağı da savunulmuştur.⁴⁵

Netice itibarıyla kanaatimizce, Kabahatler Kanunu'nda ortaya konan ayırım son derece yapay ve tutarsızdır. Ayrıca başta SPKn olmak üzere, diğer kanunlarda da aynı tutarsızlığa ilişkin sayısız örnek mevcuttur. İdari tedbir – idari yaptırım ayrımı için bakılması gereken iki nitelik; söz konusu idari işlemin geçici mi yoksa sürekli nitelikte mi olduğuyla cezalandırmayı mı yoksa önlemeyi mi amaçladığıdır. İdari tedbirler geçici ve önleyici nitelikteyken, idari yaptırımlar sürekli ve cezalandırıcı niteliktedir.

Yukarıda koymuş olduğumuz kriterler ışığında, SPKn'de düzenlenen idari tedbir ve idari yaptırımları birbirinden ayırmak mümkündür. Paralel şekilde *Karakurt* da, SPKn'de düzenlenen idari tedbirlerle idari yaptırımların ayırt edilmesinde, idari yaptırımların cezalandırma fonksiyonunun dikkate alınması gerektiğini belirtmiş ve cezalandırma niteliği taşıyan işlemlerin idari yaptırım niteliğinde olduğunu savunmuştur.⁴⁶

SPKn'nin 96. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Kurul, hukuka aykırı faaliyet veya işlemlerde sorumluluğu tespit edilen yöneticilerin ve çalışanların sahip oldukları lisansları geçici veya sürekli olarak iptal etmeye, haklarında suç duyurusunda bulunulması kararından itibaren yargılama sonuçlanıncaya kadar imza yetkilerini sınırlandırmaya veya kaldırmaya, hukuka aykırılıkta veya gerçekleştirilen işlemlerde sorumluluğu mahkeme kararıyla tespit edilen yönetim kurulu üyelerini görevden almaya ve yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar yerlerine yenilerini atamaya yetkilidir*”.

Hükümde, Kurulun yapabileceği toplamda altı farklı idari işlem den bahsedilmiştir. Hükümün önemi, bu idari işlemlerin bir kısmının idari tedbir, diğer bir kısmının ise idari yaptırım olmasından gelmektedir. Hüküm üzerinde yapılacak somut incelemeyle esasen, idari yaptırım ve idari tedbir arasındaki fark da açıkça ortaya konulmuş olacaktır.

⁴⁵ Karakurt, “Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yaptırımlar”, s.143-144.

⁴⁶ A.g.e., s. 144-146.

Hükümde düzenlenen idari tedbirler; hukuka aykırı eylemlerde sorumluluğu tespit edilen yönetici ile çalışanlara ait lisansların geçici olarak iptal edilmesi, aynı kişiler hakkında Kurul tarafından suç duyurusunda bulunulması halinde yargılama sonuçlanıncaya kadar söz konusu kişilerin imza yetkilerinin sınırlandırılması veya kaldırılması, hukuka aykırı eylemlerde sorumluluğu mahkeme kararıyla tespit edilen ve görevden alınan yönetim kurulu üyelerinin yerine yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar geçerli olacak şekilde yenilerinin atanması işlemleridir. Bu işlemlerin ortak özelliği, önleyici amaçlı ve geçici süreli olmalarıdır.

Hükümde düzenlenen idari yaptırımlarsa; hukuka aykırı eylemlerde sorumluluğu tespit edilen yönetici ile çalışanlara ait lisansların sürekli olarak iptal edilmesi⁴⁷ ile hukuka aykırılıkta veya gerçekleştirilen işlemlerde sorumluluğu mahkeme kararıyla tespit edilen yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmasıdır. Bu işlemlerin ortak özelliği, cezalandırma amaçlı ve sürekli olmalarıdır.

Danıştaya göre SPKn'nin 101. maddesi uyarınca; SPKn'nin 106 ve 107. maddelerinde yer alan fiilleri işlediğine dair makul şüphe bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri hakkında tesis edilecek idari işlemler, idari tedbir niteliğindedir.⁴⁸ Zira bu maddeye göre Kurula işlem yasağı uygulama yetkisi verilirken, hukuka aykırı fiillerin gerçekleştirildiğine dair makul şüphenin varlığı halinde, yapılan incelemeler süresince ilgili kişilerin borsada işlem yapmaya devam etmesinin daha büyük zararlar doğurabileceği düşüncesinden hareket edilmiş; inceleme süreci boyunca geçerli olacak bir önlem olarak işlem yasağı uygulanması öngörülmüştür.⁴⁹

⁴⁷ Lisans iptallerine ilişkin kararların hukuki niteliği ileride daha detaylı incelenmiştir.

⁴⁸ SPKn m. 101'e göre, "Kurul, 106 ncı ve 107 nci maddelerde sayılan fiilleri işlediğine dair makul şüphe bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri ile ilgili sermaye piyasası araçlarına ilişkin olarak; a) Borsalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapılmasının yasaklanması, b) Takas yöntemlerinin değiştirilmesi, c) Kredili alım, açığa satış, ödünç alma ve verme işlemlerine ilişkin sınırlamalar getirilmesi, ç) Teminat yükümlülüğü getirilmesi veya yükümlülüğün değiştirilmesi, d) Farklı pazar veya piyasalarda işlem görmesi veya farklı işlem esaslarının belirlenmesi, e) Piyasa verilerinin dağıtım kapsamının sınırlandırılması, f) 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". Kanun'un 106 ve 107. maddelerindeyse, sırasıyla bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı suçları düzenlenmiştir.

⁴⁹ Danıştay 13. D., E. 2014/5032 K. 2020/3165 K.T. 16.11.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Bununla birlikte Danıştay, Kurulun “suçun gerçekleştiğinin somut tespitler çerçevesinde açık olduğu, davacının iştirak ettiği yapay piyasa oluşturmaya, yatırımcıları yanıltmaya ve bundan menfaat sağlamaya yönelik işlemlerin hem sermaye piyasasında işlemler yapanlar arasında eşitliği ve dürüstlüğü bozduğu hem de kaynakların etkin dağılımını engelleyerek ülke ekonomisine zarar verdiği” tespitleriyle SPKn’nin 101. maddesine dayanarak verdiği işlem yasağının, her ne kadar Kurul tarafından idari tedbir olarak adlandırılmışsa da, idari yaptırıma konu fiilin gerçekleştirilmesinin üzerinden uzunca bir süre geçtikten sonra, şüpheden ziyade tespite dayanılarak tesis edildiği; önlemeyi değil cezalandırmayı amaçladığı ve son olarak işlem yasağı süresinin idari tedbire göre uzun süreli olduğu gerekçeleriyle idari yaptırım niteliğinde olduğuna hükmetmiştir.⁵⁰ Görüldüğü üzere Danıştay, aynı Kanun hükmüne dayanılarak tesis edilen aynı idari işlem için dahi, işlemin cezalandırıcı mı yoksa önleyici nitelikte mi olduğuna bakarak idari yaptırım yahut idari tedbir nitelendirmesinde bulunmaktadır. Hatta Danıştay, Kurulun söz konusu idari işlemi nasıl nitelendirdiği ile de bağlı kalmamaktadır.⁵¹

Bu karardan çıkarılacak ilk sonuç, mevzuat yahut uygulayıcı idare tarafından bir idari işlemin idari tedbir veya idari yaptırım olarak adlandırılmasının, Danıştay açısından bağlayıcı olmayacağıdır. Danıştay, bir idari işlemin idari tedbir mi yoksa idari yaptırım mı olduğunu belirlerken kendi koyduğu kriterleri esas almaktadır. Karardan çıkarılacak ikinci sonuçsa, Danıştayın idari tedbir – idari yaptırım ayrımı yaparken, söz konusu idari işlemin süregelen bir inceleme sonucu mu yoksa makul şüphe gibi bir kanaate dayalı olarak mı tesis edildiğini dikkate alıyor olmasıdır. Gerçi bu ayrım esasen, önleyicilik – cezalandırıcılık ayrımının bir görünümüdür.

⁵⁰ Danıştay 13. D., E. 2014/5033 K. 2020/3167 K.T. 16.11.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁵¹ “Kurul tarafından her ne kadar “idari tedbir” niteliğinde işlem tesis edildiği belirtilse de, fon hakkında tesis edilen işlemin 28/05/2014 tarihli olduğu, uyuşmazlığa konu fillerin ise 22/02/2013-07/06/2013 tarihleri arasında gerçekleştiği, dikkate alındığında, anılan Kurul kararının kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla değil kamu düzeni bozulduktan sonra cezalandırmak amacıyla tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, davacının yöneticisi olduğu yatırım fonu hakkında borsalarda iki yıl süreyle geçici işlem yasağı uygulanmasına yönelik işlemin idari yaptırım niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır” (Danıştay 13. D., E. 2016/4358, K. 2022/1993, K.T. 12.05.2022, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023).

Kurul, 2021 yılında 265; 2020 yılındaysa 214 adet işlem yasağı kararı vermiştir.⁵² Bu işlem yasaklarının nitelendirilmesine Kurul tarafından gerekli özen gösterilmediğinden,⁵³ işlemlerin kaçının idari yaptırım kaçınınsa idari tedbir olduğunu tespit etmek için söz konusu işlemlerin tamamının incelenmesi gerekecektir.

Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarını ayırmak üzere değerlendireceğimiz son yetki, Kurul tarafından geçici veya sürekli olmak üzere verilen lisans iptali kararlarıdır. SPKn m. 96/2'ye göre Kurul, hukuka aykırı eylemlerde sorumluluğu tespit edilen yönetici ile çalışanlara ait lisansları geçici veya sürekli olarak iptal etmeye yetkilidir. Maddeye göre Kurul tarafından verilecek lisans iptali kararının, yerine göre idari tedbir yahut idari yaptırım niteliğinde olması mümkündür.

Örnek üzerinden gitmek gerekirse, Kurul tarafından çıkarılan 2020/7 sayılı ve 23.01.2020 tarihli Sermaye Piyasası Kurulu Bülteni'nde, “(Şirket) nezdinde yapılan incelemede tespit edilen hususların değerlendirilmesi sonucunda; F. K. 'nin sahip olduğu Gayrimenkul Değerleme Lisansının 1 yıl süre ile iptal edilmesine” ve “K. P. 'nin talep edilen savunması değerlendirilene kadar geçici olarak Gayrimenkul Değerleme Lisansının iptal edilmesine karar verilmiştir”. Verilen iki lisans iptali kararına bakıldığında, ilk kararın Kurul tarafından yapılan inceleme neticesinde, ikinci kararsa yalnızca ilgilinin savunmasının alındığı süre zarfında geçerli olmak üzere “tedbiren” alındığı görülmektedir. Dolayısıyla ilk karar idari yaptırım, ikinci kararsa idari tedbir niteliğindedir.

İdari yaptırım – adli ceza ayırımına geçerek; bilindiği üzere idari yaptırımlar ve bunlara konu fiiller, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda “Kabahatler” başlığı altında düzenlenmişti. 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu (“TCK”) ile beraber kabahatler TCK kapsamından çıkarılmış ve Kabahatler Kanunu adıyla başka bir kanunda düzenlenmiştir. Önceki dönemde idari yaptırımlar da TCK'de düzenlenmiş olduğundan “idari ceza”

⁵² Sermaye Piyasası Kurulu, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, s. 24.

⁵³ Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılmış olan 2021 Yılı Faaliyet Raporu'nun 24. sayfasında, aynı işlem yasaklarının hem idari yaptırım olduğu hem de tedbir amaçlı olarak getirildiği ifade edilmiştir.

olarak adlandırılmış, adli ceza ile idari cezalar arasındaki farklar doktrinde yoğun tartışmalara yol açmıştır.

Doktrinde idari yaptırım ve adli cezalar arasında bir fark bulunmadığını ifade eden görüşler yer aldığı gibi, idari yaptırım ve adli cezalar arasında birtakım farklılıkların bulunduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır.⁵⁴ İlk görüşteki yazarlara göre idari düzeni ihlal eden fiiller aynı zamanda genel düzeni de ihlal eder, idari yaptırımların adli cezalara göre daha az önemli olması bir kenara bırakılırsa idari yaptırım da bir tür cezadır ve idari yaptırım gerektiren fiiller de suçtur, her iki yaptırım türü de sosyal düzeni korumayı amaçlar, yine her ikisi de bastırıcı ve önleyici niteliktedir.⁵⁵ Bu iki yaptırım türü arasında karar veren merci, izlenen usul, cezanın infazı ve cezadan doğan hukuki sonuçlar dışında hiçbir fark bulunmamaktadır.⁵⁶

Özay, idari yaptırımı cezai yaptırımdan ayırmak için kullanılabilecek üç önemli ölçütten bahsetmiştir. Buna göre idari yaptırımlar; idare hukuku usullerine göre uygulanır, idare tarafından uygulanır ve son olarak İtalyan yazarların belirttiği üzere nitelikleri adli cezalardan farklıdır.⁵⁷ Yazar'a göre yalnızca organik ölçüt idari işlemi belirlemek için yeterli değildir, bunun yanına idare işlevi kavramının da eklenmesi gerekir.⁵⁸ Ancak her iki ölçütü de taşıyan ve nitelik itibarıyla yaptırım olan idari işlemler idari yaptırım olabilecektir.⁵⁹ Bu bağlamda Yazar, örneğin hakim ya da savcılar tarafından yargılama sürecinden geçmeksizin verilen, idare işlevi niteliğindeki yaptırımları; hakim ve savcılarının “faal idare” içerisinde yer almamaları sebebiyle idari yaptırım olarak kabul etmemektedir.⁶⁰ Nasıl ki idare örgütünün yargısal nitelikte karar alma yetkisi bulunmuyorsa, yargı organı da idari yaptırım uygulayamayacaktır.⁶¹ Ayrıca son olarak

⁵⁴ Evren, s. 80.

⁵⁵ A.g.e.

⁵⁶ A.g.e.

⁵⁷ Özay, **İdari Yaptırımlar**, s. 36.

⁵⁸ A.g.e., s. 37.

⁵⁹ A.g.e.

⁶⁰ A.g.e., s. 40.

⁶¹ Yazar Anayasa Mahkemesinin, yargısal kararların bağımsız ve hakim güvencesine sahip kimseler tarafından alınan kararlar olduğu, yargısal süreçlerle alınsa dahi bağımsız ve hakim güvencesine sahip olmayan kişilerin verdiği kararların yargısal karar olamayacağı içtihadına dayanmıştır.

Yazar'a göre; idari yaptırımlar işlevsel anlamda koruyucu, önleyici ve onarıcı olmalarına karşılık adli cezalar ödeticidir.⁶²

Zanobini idari ve cezai yaptırımlar arasındaki farkları; adli cezalara konu ahlaka aykırılıkların idari yaptırıma konu olanlara göre daha şiddetli olması, adli cezanın uygulanabilmesi için kastın mevcut olması gerekirken, idari yaptırım için basit ve iradi bir fiilin yeterli olması, idari yaptırım uygulanmasının adli cezaya göre daha basit usullere tabi tutulması olarak belirtmiştir.⁶³

Gölcüklü'ye göre idari yaptırımın temel özellikleri belirli bir kişiye yönelik olması, cezalandırıcı olması, hakim kararı olmaksızın idare tarafından tatbik edilmesidir.⁶⁴ Yazar'a göre idari yaptırımın en kusurlu yanı da bir mahkeme kararına dayanmamasıdır.⁶⁵ İdare, mahkemelerin sahip olduğu tarafsızlık ve bağımsızlık teminatını haiz değildir.⁶⁶ İkinci olarak, idarenin yaptırım uygularken takip ettiği usul, ceza muhakemesinin bireye kendini savunmak üzere vermiş olduğu etkili araçlardan yoksundur.⁶⁷ İdari yaptırım usulünde gerek masumiyet karinesinin aksinin geçerli olması gerekse suçta ve cezada kanunilik ilkesi yerine idari makamın takdir yetkisinin geçerli olması bunlara örnek olarak gösterilebilir.⁶⁸ Ayrıca idari yaptırım uygulanırken ceza muhakemesinde olduğu üzere manevi unsur aranmaz, sırf neticenin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılır.⁶⁹

Günday'a göre adli cezalar, toplum düzenini korumayı ve sağlamayı amaçlarken idari yaptırımlar idari düzeni ve kişilerin idareye karşı borç ve ödevlerini yerine getirmelerini sağlamayı amaçlar.⁷⁰ Ayrıca idari yaptırımlar idari merciler tarafından idari

⁶² Özay, **İdari Yaptırımlar**, s. 54-55.

⁶³ Zanobini, s. 8.

⁶⁴ “Tabir caizse idare, müeyyide tatbik ederken, bu müeyyideye yer veren davranışın hem davacısı hem de hakimi durumundadır.” (Gölcüklü, “İdarî Ceza Hukuku ve Anlamı, İdarenin Cezaî Müeyyide Tatbiki”, s. 136).

⁶⁵ A.g.e.

⁶⁶ A.g.e.

⁶⁷ A.g.e., s. 137

⁶⁸ A.g.e., s. 137-138

⁶⁹ A.g.e., s. 138

⁷⁰ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara: İmaj Yayınları, 2013, s. 233.

usullere göre uygulanırken, adli cezalar yargı organları tarafından yargısal usullere göre uygulanır.⁷¹

Karakurt da idari yaptırım ile adli ceza arasındaki farkları yaptırımın uygulanmasına karar verecek makam, yaptırımın uygulanmasında başvurulacak usul ve yaptırımın ağırlığı olarak belirtmiştir.⁷²

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında, idari yaptırım ile adli ceza arasındaki temel fark olarak ihlal neticesinde ortaya çıkan hukuki sonuçların ve korunan hukuki değerin farklı olmasını göstermiştir. Yüksek Mahkemeye göre bazı idari para cezaları miktar bakımından adli para cezalarından daha yüksek olmakla birlikte, adli cezaların hukuki sonuçları genellikle idari yaptırımlara göre daha ağırdır. Ayrıca idari yaptırımlar yoluyla hürriyeti bağlayıcı cezaların verilememesi, idari yaptırımlarda kanun koyucu tarafından daha az önem atfedilen bir hukuki değerin ihlal edilmesi ve son olarak idari yaptırımların istisnalar dışında idari bir makam tarafından idari usullere göre uygulanması gibi sebeplerle, idari yaptırımlarla adli cezalar birbirinden ayrılmaktadır.⁷³

Danıştay, idari yaptırım ile adli ceza arasındaki farkı bir kararında; *“ceza yaptırımı ile idari yaptırımlar, amaç, yaptırıma yetkili organ, usul, hukuki sonuç ve hukuksal nitelik yönlerinden birbirlerinden farklıdır. Ceza yaptırımları, Ceza Kanunlarında suç olarak öngörülen ihlallerin yaptırımı olarak ceza yargılaması sonucunda verilebilen kararlar iken, idari yaptırımlar yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin bir işlemi ile ve İdare Hukukuna özgü usullerle verdiği kararlardır. Ceza yaptırımları, toplum düzenini korumayı ve sağlamayı amaçlarken, idari yaptırımlar, idari emir ve yasağı bozan idari düzen ihlallerini önlemeyi amaçlar. Ceza Kanunlarında suç olarak öngörülmediği için ceza yaptırımına konu olmayabilen bazı eylem ve davranışlar idari düzen ihlaline yol açtığı hallerde idari yaptırıma konu olabilir.”* şeklinde ifade etmiştir.⁷⁴

⁷¹ A.g.e.

⁷² Karakurt, “Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yaptırımlar”, s.141-142

⁷³ AYM, E. 2015/85, K. 2016/3, K.T. 13.01.2016, R.G. 29.01.2016.

⁷⁴ Danıştay 10.D., E. 2002/521, K. 2003/4772, K.T. 05.12.2003, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Uyuşmazlık Mahkemesine göre idare tarafından uygulanan bir müeyyide, adli ceza değil idari yaptırım niteliğindedir. İdari yaptırımlar, kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacıyla uygulanırlar; konusu olan fiilin niteliği, uygulayan organ, hangi usullere göre uygulandığı ve hukuki sonuçları gibi özellikler yoluyla adli cezalardan ayrılırlar.⁷⁵

Kanaatimizce idari yaptırımlarla adli cezalar arasındaki ilk fark, organik açıdan idari yaptırımın yürütme organı tarafından, adli cezanınsa yargı organı tarafından verilmesidir. İdari yaptırım idare tarafından araya bir yargı kararı girmeksizin uygulanırken⁷⁶, adli cezalar ceza mahkemeleri tarafından verilir. İkinci olarak, idari yaptırımlar idare ve idari usul hukukuna göre uygulanırken⁷⁷, adli cezalar ceza ve ceza muhakemesi hukukuna tabidir. Üçüncü olarak, idari yaptırımın ağırlığı adli cezaya göre daha hafiftir⁷⁸; Anayasa'nın 19. maddesi gereğince idari yaptırım yoluyla hürriyeti bağlayıcı cezalar verilemez. Bu tip bir ceza ancak yargı organı tarafından adli ceza olarak verilebilir. Dördüncü olarak; adli sicile kaydedilmeme, başka bir cezaya çevrilememe, tecil edilememe, iştirak ve içtimanın uygulanamaması gibi birtakım özellikler idari yaptırımı adli cezadan ayırmaktadır.⁷⁹ Ayrıca ve son olarak idari yaptırımlar, aynı zamanda birer idari işlem olduklarından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ("İYUK")'nın 11. maddesi uyarınca geri alınmaları mümkünken; adli cezaların cezayı veren mahkeme tarafından geri alınması yahut kaldırılması mümkün değildir.⁸⁰

B. İdari Tedbir ve İdari Yaptırımların Sınıflandırılması

SPKn'de düzenlenen idari tedbir ve idari yaptırımları incelemeden önce, bu tedbir ve yaptırımları sınıflandırmamız gerektiği muhakkaktır. Ancak bundan evvel, idari tedbir ve idari yaptırımların doktrinde nasıl sınıflandırıldığına da kısaca değinmek gerekir.

⁷⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 1998/10, K. 1998/12, K.T. 08.05.1998, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁷⁶ Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, s. 48.

⁷⁷ Özay, **İdari Yaptırımlar**, s. 36.

⁷⁸ Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, s. 44.

⁷⁹ A.g.e., s. 52.

⁸⁰ Evren, s. 84.

İdari tedbirler, doktrinde farklı yazarlar tarafından farklı şekillerde sınıflandırılmaktadır. *Ulusoy* tarafından idari tedbirler kendi içlerinde; geçici engelleme, idari iznin geri alınması, eşyaya geçici el koyma, atipik idari tedbirler şeklinde bir sınıflandırmaya tabi tutulmuştur.⁸¹ Yine idari tedbirleri, bir eylemi yasaklayan yasaklayıcı tedbirler ve belli bir tarzda davranılmasını emreden düzenleyici tedbirler şeklinde ayırmak da mümkündür.⁸²

Yabancı doktrinde yapılan bir sınıflandırmadaysa idari tedbirler, önleyici tedbirler ve tazmin edici tedbirler olarak ikiye ayrılmıştır.⁸³ Ehliyeteye geçici olarak el konulması, stadyuma girişin yasaklanması gibi tedbirlerin cezalandırmayı değil kamu yararını korumayı amaçladığı, ilgilinin kusur veya sorumluluğunun bu tedbirler için önemli olmadığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin olarak düzenlenen şartlara uyulmasının gerekmediği belirtilmiştir.⁸⁴ Tazmin edici tedbirlerdeyse amaç yine cezalandırmak değil verilen zararın tazmin edilmesidir ve bu tür tedbirler için de ilgilinin kastı aranmaz.⁸⁵ İdarece verilen ruhsatın, şartlardan birinin kaybı üzerine geri alınması bu kategoriye örnek olarak verilmektedir.⁸⁶

Yine idari yaptırımlar da, farklı yazarlar tarafından farklı şekillerde sınıflandırılmıştır. Her şeyden önce bağımsız idari otoritelerin uyguladığı idari yaptırımları “*regülatif idari cezalar*” olarak isimlendiren yazarlar bulunmaktadır.⁸⁷ *Ulusoy*'a göre kabahatler karşılığında verilen idari yaptırımlarla regülatif idari yaptırımlar farklı hukuki rejimlere tabidir.⁸⁸ Yazar'a göre “*regülatif cezalar genel kolluk faaliyeti kapsamında değil, idarenin özel bir alandaki kolluk veya regülasyon faaliyeti kapsamında verdiği idari cezalardır*”.⁸⁹ Ayrıca Yazar iki idari yaptırım türünü ayırmak için nicelik ve nitelik yönünden olmak üzere iki kriter önermektedir.⁹⁰

⁸¹ *Ulusoy*, **İdari Yaptırımlar**, s. 11-12

⁸² Evren, s. 55.

⁸³ A.g.e., s. 54

⁸⁴ A.g.e., s. 54-55

⁸⁵ A.g.e., s. 55.

⁸⁶ A.g.e.

⁸⁷ A.g.e.; Anayasa Mahkemesi de, bağımsız idari otoriteler tarafından uygulanan idari yaptırımları aynı şekilde adlandırmaktadır (AYM, E. 2015/109, K. 2016/28, K.T. 07.04.2016, R.G. 03.05.2016).

⁸⁸ *Ulusoy*, **İdari Yaptırımlar**, s. 12 vd.

⁸⁹ A.g.e., s. 12.

⁹⁰ A.g.e., s. 12-13.

Nitelik yönünden ayırma kriterine göre kabahat cezaları genel kolluk mevzuatını ihlal edenler hakkında uygulanırken regülatif cezalar spesifik bir alanı korumaya ve regülasyonu sağlamaya yönelik cezalardır.⁹¹ Nicelik yönünden ayırma kriterine göreyse, regülatif cezaların muhatap üzerinde doğurduğu hukuki sonuç diğer cezalara göre daha ağırdır.⁹²

Buna karşılık *Evren*’e göre, Kabahatler Kanunu her türlü idari yaptırımı kapsayacak şekilde düzenlenmiştir ve ekonomik kamu düzeni de dahil olmak üzere her alanda uygulanabilmektedir; dolayısıyla idari yaptırımlar arasında regülatif idari cezalar şeklinde özel bir kategori bulunmamaktadır.⁹³

Tan’a göre idari yaptırımlar içerikleri açısından idari para cezaları ve diğer idari yaptırımlar şeklinde ikiye ayrılabilir.⁹⁴ *Çağlayan*’a göre, idari yaptırımları konuları bakımından kolluk yaptırımları, disiplin yaptırımları ve diğer yaptırımlar şeklinde üçlü bir ayırma tabi tutmak mümkündür.⁹⁵ *Ulusoy* idari yaptırımları idari cezalar ve idari tedbirler şeklinde ayırmış, idari cezaları da kendi içinde regülatif cezalar, kabahat cezaları ve disiplin cezaları olarak üçe ayırmıştır.⁹⁶ Son olarak *Evren*, idari yaptırımları disiplin yetkisinden doğan ve kolluk yetkisinden doğan yaptırımlar şeklinde ikiye ayırmış; ayrıca içerikleri bakımından da idari yaptırımların idari para cezaları ve diğer idari yaptırımlar olarak ikiye ayrılabilceğini ifade etmiştir.⁹⁷

⁹¹ A.g.e., s. 12.

⁹² A.g.e., s. 13.

⁹³ Evren, s. 85.

⁹⁴ Turgut Tan, “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, Ankara, 2004, s. 99.

⁹⁵ Ramazan Çağlayan, **İdari Yaptırımlar Hukuku: Kabahatler Kanunu Yorumu**, Ankara: Asil Yayın ve Dağıtım, 2006, s. 49-50.

⁹⁶ Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 11.

⁹⁷ Evren, s. 53.

C. İdari Tedbir ve İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği

İdari tedbir ve idari yaptırımların, idari işlem oldukları konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte, iki tür idari idari işlemin, idarenin hangi faaliyeti kapsamında gerçekleştirildiğinin belirlenmesi gerekir.

İdari tedbirler kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi ve bozulan kamu düzeninin tekrar tesis edilmesi amaçlarını taşıırken; idari yaptırımlar kamu düzenini bozan kişilerin cezalandırılması amacını taşırlar. İdarenin kamu düzenini sağlamak amacıyla yürüttüğü faaliyetin kolluk faaliyeti olduğu göz önünde bulundurulduğunda, idari tedbir ve idari yaptırımların kolluk faaliyeti kapsamında olduğu açıktır. Özel olarak Kurulun, ekonomik kolluk faaliyeti yürüttüğü kabul edilirse, Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarının ekonomik kolluk faaliyeti kapsamında yer aldığı sonucuna varılır.⁹⁸ Bu sonuca nasıl varıldığı, idarenin kolluk faaliyeti ve ekonomik kolluk faaliyeti bir alt başlıkta açıklanacaktır.

II- SERMAYE PİYASASI KURULUNUN İDARİ TEDBİR VE İDARİ YAPTIRIMLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ OLARAK EKONOMİK KOLLUK FAALİYETİ

İdari tedbir ve idari yaptırımlar, hukuki nitelikleri itibarıyla idarenin kolluk faaliyeti kapsamında ihdas ettiği işlemlerdir. Dolayısıyla idari tedbir ve idari yaptırımların hukuken nitelendirilebilmesi adına, öncelikle kolluk faaliyetinin incelenmesi gerekir.

Bu başlıkta, öncelikle genel olarak idarenin kolluk faaliyeti açıklanacak, devamında ekonomik kolluk faaliyetinden bahsedilerek Kurulun ekonomik kolluk faaliyeti çerçevesindeki yetkilerine değinilecektir.

⁹⁸ Danıştay, Rekabet Kurumunun uyguladığı idari yaptırımların, ekonomik kolluk faaliyeti kapsamında olduğuna hükmetmiştir (Danıştay 13. D., E. 2006/4230, K. 2008/5036, K.T. 24.06.2008, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023). Bu açıdan Rekabet Kurumu ile Kurul arasında bir fark bulunmadığından, Kurulun idari yaptırımları da ekonomik kolluk faaliyeti kapsamındadır.

A. Kurulun Faaliyetlerinin Hukuki Niteliği

SPKn'nin 1. maddesinde Kanun'un amacının; sermaye piyasasının etkin, istikrarlı, güvenilir, adil, şeffaf ve rekabetçi bir ortamda işlemesi ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerini koruma amacıyla sermaye piyasasının denetlenmesi ve düzenlenmesi olduğu hüküm altına alınmıştır. Esasen Kurulun, Kanun'un amacını yerine getirmek üzere kurulduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu amacın aynı zamanda, Kurulun yürüttüğü faaliyetlerin de amacı olduğunu söylemek yanlış olmaz.⁹⁹

Kurul bu amaçları gerçekleştirmek üzere sermaye piyasası alanında düzenlemeler yapar, sermaye piyasasındaki birtakım faaliyetler için bildirim ve izin merci olma görevini yerine getirir, sermaye piyasasını denetler ve gözetler, sermaye piyasasının hukuka uygun bir şekilde işlemesi yahut ortaya çıkan hukuka aykırılıkların giderilmesi için gerekli tedbirleri alır, Kanun'da idari yaptırıma bağlanmış fiiller hakkında idari yaptırımları uygular ve son olarak Kanun'da düzenlenen suçlar hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunur.

Kurulun bu faaliyetleri gerçekleştirirken temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmalar getirmesi kaçınılmazdır. Örneğin Kurul tarafından çıkarılarak 26.06.1998 tarihli ve 23384 sayılı mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan, Seri: V, No: 34 sayılı *“Aracı Kurumların Sermayelerine ve Sermaye Yeterliliğine İlişkin Esaslar Tebliği”* ile aracı kurumların sahip olmaları gereken sermayeye ilişkin yapılan düzenlemeler Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme hürriyetine, Kurul tarafından SPKn'ye dayanılarak tesis edilen idari para cezalarıysa Anayasa'nın 35. maddesinde hüküm altına alınan mülkiyet hakkına yönelik sınırlamalardır.

Kanun'da düzenlenen, sermaye piyasasının düzgün bir şekilde işlemesiyle yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması amaçlarının ekonomik kamu düzenini sağlama amacının bir parçası olduğu muhakkaktır. Dolayısıyla, sonda söylememiz gerekeni başta söylemek pahasına, Kurul ekonomik kamu düzeninin korunması amacıyla

⁹⁹ Danıştay İDDGK, E. 1998/355, K. 1998/277, K.T. 26.06.1998, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına yönelik faaliyet yürüttüğüne göre, bu faaliyet ekonomik kolluk faaliyeti niteliğindedir.

1- Kolluk Faaliyetinin Tanımlanması ve Özellikleri

Kolluk kelimesi etimolojik olarak, Antik Yunanca’da site (kent) anlamına gelen “*polis*” kavramından türemiştir.¹⁰⁰ O dönemde polis kavramı, şehrin yönetimini ifade etmekteydi.¹⁰¹ Yine kollukla eşdeğer anlamda kullanılan “*zabıta*”, Arapça’da düzen ve disiplin anlamına gelmektedir.¹⁰²

Kolluk kavramı, ayrı ayrı olmak üzere organik ve maddi açılardan tanımlanmaktadır. Organik anlamda kolluk, kolluk faaliyetini yürüten personeli ifade etmekteyken; maddi açıdan kolluk, yürütülen faaliyet (kolluk faaliyeti) anlamında kullanılmaktadır.

Kolluk faaliyeti, idari ve adli kolluk olmak üzere ikiye ayrılır. Adli kolluk, kamu düzenini bozan ve suç sayılan eylemlerin işlenmesi halinde, suç failleri ile suça ilişkin delillerin tespit edilerek yargı mercilerine intikal ettirilmesi faaliyetidir.¹⁰³ İdari kolluk faaliyeti ise idarenin, “*kamu düzenini sağlamak, korumak, bozulmasına engel olmak ve bozulduğu takdirde eski haline getirmek*” amacıyla gerçekleştirdiği faaliyetlerdir.¹⁰⁴ Başka bir tanıma göreyse idari kolluk faaliyeti; kamu makamları tarafından, kamu düzenini sağlamak amacıyla kişi hak ve hürriyetlerine getirilen sınırlamalardır.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Ender Ethem Athay, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 652.

¹⁰¹ A.g.e.

¹⁰² <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/zabita> (Erişim Tarihi: 15.03.2023).

¹⁰³ Mehmet Aydınlioğlu, **Türkiye’de Adli Kolluk Birimlerinin Sorunları ve Çözüm Önerileri**, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 30.

¹⁰⁴ Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 11. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2019, s. 575.

¹⁰⁵ Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, s. 651; Adli kolluk ile idari kolluk arasındaki farklar için bkz. İl Han Özey, “İdari Kolluk – Adli Kolluk”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 71, S. 1, Y. 2013.

Bu çalışmanın konusunu ilgilendiren kolluk faaliyeti idari kolluk olduğundan, bu noktadan sonra “*kolluk*” ifadesinin kullanıldığı yerlerde, “*idari kolluk faaliyeti*” kastediliyor olacaktır.

Kolluk faaliyetinin incelenmesi adına, ilk olarak faaliyetin dayanağı olan kamu düzeni kavramının değerlendirilmesi gerekecektir. Kamu düzeni kavramının, bugüne kadar herkesçe kabul gören bir tanımı bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi kamu düzenini, toplumun huzur ve esenliğinin sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının korunmasını amaçlayan her türlü işlem ve eylem; başka bir ifadeyle toplumun her alanındaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kurallar olarak tanımlamıştır.¹⁰⁶

Ayrıca kolluk faaliyetini, yine idari bir faaliyet olan kamu hizmetinin içerisinde değerlendiren görüşler olduğu gibi, kamu hizmetinden ayrı bir idari faaliyet olarak nitelendiren görüşler de bulunmaktadır. Örneğin Atay’a göre kolluk, özel ve kendine özgü birtakım usullerle yürütülen bir kamu hizmeti faaliyetidir.¹⁰⁷ Buna karşılık Gözler’e göre, her ne kadar kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti yakın ilişki içerisinde olsa ve birçok benzerlik taşısa da birbirlerinden farklı nitelikte iki faaliyetir.¹⁰⁸

Kolluk faaliyetinin özelliklerine geçerse, kolluk faaliyeti kamu gücüne dayanan bir faaliyetir.¹⁰⁹ Bunun sonucu olarak idare tarafından yerine getirilir, idare kolluk faaliyetini yerine getirmekten vazgeçemez.¹¹⁰ Ayrıca kolluk faaliyeti idarenin tek taraflı işlemleriyle

¹⁰⁶ AYM, E. 1963/128, K. 1964/8, K.T. 28.01.1964, R.G. 17.04.1964; Bu çalışmanın kapsamını aşmamak adına “kamu düzeni” kavramının tanımına ilişkin tartışmalara girmeksizin yalnızca Anayasa Mahkemesinin kamu düzenine ilişkin tanımına yer verilmiştir. Konu hakkında detaylı bir çalışma için bkz. Arda Atakan, “Kamu Düzeni Kavramı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 13, S. 1, Y. 2007.

¹⁰⁷ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, s. 656; Aynı görüşte: Turgut Tan, “Kamu Hizmeti, Özelleştirme ve Bürokrasinin Azaltılması Üzerine”, *Türk İdare Dergisi*, S. 378, Y. 1988, s. 85.

¹⁰⁸ Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, C. 2, 3. Baskı, Bursa: Ekin Yayıncılık, 2019, s. 251-252; Kolluk faaliyetinin kamu hizmeti olmadığına yönelik görüş için bkz. Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s. 303; kolluk faaliyetinin kamu hizmeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine dair görüş için bkz. İl Han Özay, *Gün ışığında Yönetim*, 4. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2002, s. 489 vd.

¹⁰⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 576.

¹¹⁰ A.g.e.

yerine getirilir; ilgili kişilerin rızasının alınmasına ihtiyaç yoktur.¹¹¹ Ayrıca kolluk işlemleri, ancak kanunla verilen açık yetkiye dayanılarak yapılabilir.¹¹²

Kolluk faaliyeti kapsamındaki en önemli tartışmalardan birisi, kolluk faaliyetinin özel hukuk kişilerine gördürülüp gördürülemeyeceğidir. Anayasa Mahkemesine göre kolluk faaliyeti, asli ve sürekli nitelikteki bir kamu görevidir. Bu sebeple, Anayasa m. 128 uyarınca ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirilebilir.¹¹³ Buna karşılık kolluk faaliyetine ilişkin asli yetkiler (ruhsat veya izin verilmesi, yaptırım uygulanması gibi yetkiler) ilgili kamu kuruluşunda kalmak kaydıyla, özel hukuk kişilerinin de kolluk faaliyetine katılması mümkündür.¹¹⁴

Bu konuda Anayasa Mahkemesinin yaklaşımının anlaşılabilmesi adına, Yüksek Mahkemenin aynı konuya ilişkin olarak vermiş olduğu iki farklı karara bakılmasında fayda görmektedir. İlk olarak Anayasa Mahkemesi, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun ilk halinde bulunan, yapı ruhsatı verme yetkisini belediye ve valilikler yanında yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına da tanıyan kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı bulmuştur.¹¹⁵ Anayasa Mahkemesi ruhsat verme yetkisini, idarenin kolluk faaliyeti içerisinde yer alan asli ve sürekli bir kamu görevi olarak nitelendirmiş ve Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca ruhsat verme işleminin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Yine aynı Kanun'da daha sonra yapılan bir değişiklikle yapı denetim kuruluşları ihdas edilmiş, önceki düzenlemenin aksine yapı denetim kuruluşlarına yerel yönetimlerin yerine geçerek karar alma yetkisi verilmemiş, yalnızca yerel ve ortak ihtiyaçların karşılanabilmesi adına yerel idarelere teknik destek sağlanması amaçlanmıştır.¹¹⁶ Anayasa Mahkemesi de söz konusu hükmü; yapı ruhsatı verme yetkisinin idarenin tekelinde olduğu, dava konusu kanuni düzenlemeyle yapı denetim kuruluşlarına idari işlem yapma

¹¹¹ A.g.e.

¹¹² A.g.e.

¹¹³ AYM, E. 1985/11, K. 1986/29, K.T. 11.12.1986, R.G. 18.04.1987.

¹¹⁴ AYM, E. 2001/377, K. 2002/59, K.T. 26.06.2002, R.G. 19.11.2002; AYM, E. 2013/43, K. 2013/168, K.T. 26.12.2013, R.G. 07.03.2014.

¹¹⁵ AYM, E. 2000/35, K. 2001/90, K.T. 24.05.2001, R.G. 17.01.2002.

¹¹⁶ AYM, E. 2001/377, K. 2002/59, K.T. 26.06.2002, R.G. 09.11.2002.

yetkisi verilmediği, yalnızca kamu gücü kullanmaksızın teknik inceleme yapma ve bu konuda rapor, görüş ve bilgi verme yetkisiyle donatıldıkları gerekçesiyle Anayasa'ya uygun bulmuştur.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, ruhsat verme işleminin idarenin kolluk faaliyeti kapsamında vazgeçilmez bir görevi olduğunu belirterek, bu konuda karar mercinin her zaman için idare olması gerektiğini vurgulamıştır. Bununla birlikte Yüksek Mahkemeye göre, idarenin ruhsat verirken özel hukuk kişilerinden destek alması Anayasa'ya aykırı değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine göre, kolluk faaliyeti kapsamında karar verme ve idari işlemler gerçekleştirme yetkileri idarenin tekelinde kalmak şartıyla, özel hukuk kişilerinden teknik destek alınmasında hukuken bir sakınca bulunmamaktadır.

2- Kolluk Faaliyetinin Sınırları

İdarenin, kamu düzeninin korunmasını sağlamak amacıyla kolluk faaliyetlerinde bulunma yetkisi vardır ancak bu yetki, tıpkı kamu gücünün kullanılmasına ilişkin diğer tüm yetkiler gibi sınırsız değildir. İdarenin, kolluk faaliyetini gerçekleştirirken birtakım kısıtlamalara uyma zorunluluğu bulunmaktadır.

İlk olarak Anayasa'nın 13. maddesiyle; temel hak ve hürriyetlerin yalnızca söz konusu temel hak veya hürriyetin düzenlendiği maddede belirtilen sebeplerle, ölçülülük ilkesine uygun olacak şekilde ve ancak kanunla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Kolluk faaliyeti de bireylerin temel hak ve hürriyetlerine yönelik kısıtlamalar getirdiğinden, kolluk faaliyetine yönelik idari işlemlerin Anayasa'nın 13. maddesindeki ilkelere uygun olması gerekir. Bu ilkeler kanunilik, meşru amaca uygunluk¹¹⁷ ve ölçülülüktür.

¹¹⁷ Nadiren de olsa yüksek mahkemeler tarafından kolluk faaliyetine ilişkin olarak meşru amaca uygunluk denetimi yapılmaktadır. Örneğin Danıştay, icra dairelerinin kamera ile izlenmesine karşı açılan iptal davasında meşru amaca uygunluk denetimi yapmıştır: “...somut olay bakımından icra dairesi personelinin özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisi irdelenirken, anılan alanların kamera ile izlenmesi tedbirinin meşru bir amaca dayanıp dayanmadığı önemli bir etken teşkil etmektedir. Bu çerçevede, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelere bakıldığında; Ankara İlının nüfusunun fazla olması ve merkezde tek adliyenin bulunması, icra müdürlüklerine giriş çıkış sirkülasyonunun çok fazla olması, icra müdürlüklerinde çalışma

İkinci olarak kolluk faaliyeti çerçevesinde müdahale edilecek olayın, kamu düzenini ihlal ettiğine dair somut sebepler bulunmalıdır.¹¹⁸ İYUK m. 20 uyarınca idarenin, tesis etmiş olduğu idari işleme karşı dava açıldığında, mahkemenin talep etmesi durumunda, idari işlemin sebebini bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu sebebin, yargı organının hukuka uygunluk denetimine imkan verecek nitelikte olması gerekir.

Üçüncü olarak idare, kolluk faaliyetini söz konusu faaliyete ilişkin olarak kanunda öngörülen özel hükümlere uygun bir şekilde gerçekleştirmekle yükümlüdür. Örneğin 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK) m. 4/A'da, polisin kolluk faaliyeti çerçevesinde “*durdurma ve kimlik sorma*” yetkisi düzenlenmiştir. Hükme göre, polisin durdurma yetkisini kullanabilmesi için içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime ve tecrübesine dayanacak makul bir sebebin bulunması gerekir.

Son olarak, çalışmamızın konusu dolayısıyla özellikle belirtmek gerekir ki, kolluk faaliyetine ilişkin tesis edilen idari işlemin, idari işlemin İYUK m. 2’de sayılan beş unsuru yönünden hukuka uygun olması gerekir. Basit bir ifadeyle; tesis edilecek idari işlem yetkili organ tarafından yapılmalı, kanunda öngörülen şekil ve usul şartlarına uygun olmalı, kamu düzeninin korunmasını amaçlamalı, kamu düzeninin bozulduğuna dair somut bir gerekçeye ve kanunda öngörülen açık bir sebebe dayanmalı, son olarak kanunda öngörülen sonucu doğurmalıdır.

ve işleyiş konusu itibarıyla icra personeli ve vatandaş arasında zaman zaman tartışma yaşanması, “rüşvet, görevi ihmal, görevi kötüye kullanma, alacaklı ile borçlu arasındaki tehdit, korku ve panik uyandıracak şekilde baskı yapma, iş takipçiliği” gibi konusu suç teşkil eden şikâyetlerin vuku bulması ve bu şikâyetlerin artmış olması gerekçelerine istinaden icra dairelerine kamera takip sistemi yerleştirildiği, muhtelif zamanlarda icra kasalarından para çalınması ve icra dosyalarındaki evrakın kaybedilmesi gibi eylemlerin meydana geldiği, bu eylemler nedeniyle icra personeli hakkında adli ve idari yaptırımların uygulandığı görüldüğünden, davalı idarenin meşru bir amaç doğrultusunda icra dairelerinde kamera ile izleme tedbirini uyguladığı sonucuna ulaşılmaktadır.” (Danıştay İDDGK, E. 2021/1603, K. 2021/2631, K.T. 24.11.2021, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023). Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de, kamu ihalelerinde idari tedbirleri düzenleyen bir kanun hükmünü meşru amaca uygunluk açısından incelemiştir (AYM, E. 2007/68, K. 2010/2, K.T. 14.01.2010, R.G. 28.04.2010). Başka bir kararında Anayasa Mahkemesi, BTK’ye posta sektörüne yönelik birtakım idari tedbirleri alma yetkisi veren kanun hükmünü, Anayasa’da düzenlenen meşru amaçlara uygun olup olmadığı bakımından incelemiştir (AYM, E. 2019/110, K. 2021/85, K.T. 11.11.2021, §46-51, R.G. 01.03.2022).

¹¹⁸ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 605.

3- Ekonomik Kolluk Faaliyeti

Ekonomik kolluk faaliyetine geçmeden önce kısaca, genel kolluk – özel kolluk ayrımından bahsetmek gerekir. Kolluk faaliyeti, “*genel kolluk*” ve “*özel kolluk*” olmak üzere ikiye ayrılır.¹¹⁹ Nitekim 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu’nun 3. maddesi de, bu hususu hüküm altına almıştır. Hükme göre genel kolluk polis ve jandarma iken; özel kolluk, genel kolluk dışında özel kanunlarına göre kurulup kanunda belirlenen görevleri yerine getiren kolluk kuvvetleridir.

Genel kolluk; kamu düzeninin “*kamu güvenliği*”, “*genel sağlık*”, “*dirlik ve esenlik*” yönlerinden bozulmasını önlemek ve bozulduğunda geri getirmek amacıyla yürütülür.¹²⁰ Buna karşılık özel kolluk, özel bir kanunla kurulur¹²¹ ve teknik ve uzmanlık gerektiren alanlarda yürütülür.

Bir özel kolluk türü olarak ekonomik kolluk faaliyeti, Anayasa’nın 48. maddesinin 2. fıkrasında yer alan; Devletin, özel işletmelerin ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun bir şekilde yürümesini sağlayacak tedbirleri alacağı hükmüyle ve 167. maddesinde yer alan, Devletin her türlü ekonomik ve finansal piyasaların düzenli ve sağlıklı işlemelerini sağlayacak nitelikteki tedbirleri alacağı hükmüyle düzenlenmiştir.

Ekonomik kolluk faaliyetinin, ekonomik düzeni sağlama ve korumaya yönelik düzenleme ve denetleme faaliyeti olarak tanımlanması mümkündür.¹²²

İnsan hayatını düzenlemeyi amaç edinen hukukun, yaşamın temelini oluşturan maddi ihtiyaçların elde edilmesi, ticarete konu edilmesi ve tüketilmesini düzenlemesi

¹¹⁹ İl Han Özay, **Gün ışığında Yönetim**, s. 727.

¹²⁰ A.g.e.

¹²¹ Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, s. 682.

¹²² Turgut TAN, **Ekonomik Kamu Hukuku**, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 1984, s. 126.

kaçınılmazdır.¹²³ Dolayısıyla hukuk ve ekonomi ilişkisi içerisindedir; ekonomik ilişkiler, hukuk kuralları aracılığıyla kurumsallaşır ve yürütülür.¹²⁴

Ekonomik kolluk faaliyeti, idarenin ekonomik kamu düzenini sağlamak için yürüttüğü faaliyetlerdir.¹²⁵ Özay’a göre ekonomik kolluk, Anayasa’da belirlenen ekonomik düzenin sağlanması amacıyla özel girişim hürriyetine getirilen her türlü sınırlandırmayı içeren faaliyetlerdir.¹²⁶ Doktrindeki başka bir tanıma göreyse ekonomik kolluk, Anayasa ile ortaya konulan ekonomik düzenin kurulup korunmasını amaçlayan özel bir idari kolluk türüdür.¹²⁷ Son olarak, kanaatimizce doktrinde yapılan en isabetli ve kapsamlı tanıma göre ekonomik kolluk, “*özel bir kolluk türü olarak, anayasal ekonomik kamu düzeninin sağlanması veya bozulan bu düzenin geri getirilmesi amacıyla idare tarafından yürütülen, özel girişim özgürlüğü başta olmak üzere hak ve özgürlüklere ve ekonomik yaşama müdahale sonucunu doğuran, düzenleme ve denetleme faaliyetlerinin bütünüdür*”.¹²⁸

Ekonomik kolluk faaliyetinin amacı, ekonomik kamu düzeninin sağlanmasıdır. Danıştay; ekonomik kamu düzenini kavramının ekonomi ve hukukun işbirliğini gerektirdiğine, kamu yararı kavramının içerisinde ekonomik yarar kavramının da bulunduğu hükmetmiştir.¹²⁹ Yargıtay, ekonomik kamu düzeninin sağlanabilmesi adına tüm kamu kurum ve kuruluşların mevcut durum ve koşulların gerektirdiği önlemleri alması gerektiğine hükmetmiştir.¹³⁰

Ekonomik kamu düzeni kavramından ne anlaşılacağı, devletin seçtiği ekonomik sisteme göre farklılık göstermektedir.¹³¹ Ülkemizde her ne kadar serbest piyasa ekonomisi

¹²³ Ahmet Ulvi Türkbağ, “Hukuk ve Ekonomi Anlayışı ya da Hukukun Ekonomik Analizi”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, 8. Kitap, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2003, s. 59.

¹²⁴ Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015, s. 11.

¹²⁵ A.g.e., s. 258.

¹²⁶ İl Han Özay, “Hukuk – Ekonomi İlişisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı” konulu oturumda sunulan tebliğ, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ekonomi ve Hukuk**, C. 4, Ankara: Ankara Barosu, 2008, s. 23.

¹²⁷ Zehreddin Arslan ve Kahraman Berk, **Rekabet Kurumu’nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi**, İstanbul: Alfa Yayınları, 2000, s. 51.

¹²⁸ Kağıtcıoğlu, **Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti**, s. 54.

¹²⁹ Danıştay 3. D., E. 1980/157, K. 1980/181, K.T. 13.10.1980, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 03.08.2023.

¹³⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1995/9-960, K. 1996/4, K.T. 31.01.1996, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 03.08.2023.

¹³¹ Ahmet Fatih Özkan, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, Y. 2009, s. 79.

benimsenmiş olsa da, devletin “ulusal ekonominin gereklerine uygun olarak” ekonomiye müdahale edebileceği kabul edilmektedir.¹³² Devletin ekonomiye müdahalesinin dayanaklarını, Anayasa’nın birtakım hükümlerinde bulmak mümkündür.

Anayasa’nın 5. maddesine göre; kişilerin ve toplumun refahının sağlanması, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan ekonomik engellerin kaldırılması ve son olarak insanın maddi varlığının gelişmesini için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin görevidir. Yine Anayasa’nın 41 – 65. maddeleri arasında “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” sayılmıştır. Ayrıca Anayasa’nın 65. maddesine göre devlet, ekonomik alanda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirmekle görevlidir.

Anayasa’nın ekonomik düzene ilişkin yukarıda yer verdiğimiz hükümlerine ek olarak, doğrudan ekonomik kolluk faaliyetinin anayasal dayanağı olarak gösterilebilecek olan iki hükümden bahsetmek gerekir. Anayasa’nın 48. maddesinin 2. fıkrasına göre Devlet, özel işletmelerin ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun bir şekilde yürümesini sağlayacak tedbirleri alır ve 167. maddesine göre Devlet, her türlü ekonomik ve finansal piyasaların düzenli ve sağlıklı işlemelerini sağlayacak nitelikteki tedbirleri alır.

İdarenin, ekonomik kolluk faaliyeti çerçevesinde, ekonomik kamu düzenini korumak amacıyla temel hak ve hürriyetleri sınırlandırabileceği yargı kararlarında da kabul edilmektedir. Örneğin Danıştay, ülke turizmi açısından sakınca yarattığı gerekçesiyle davacıya ait turizm deneme işletme belgesinin Bakanlık tarafından iptal edilmesini hukuka uygun bulmuştur.¹³³ Yine Danıştay başka bir kararında; Anayasa’nın 167. maddesiyle tekelleşme ve kartelleşmenin yasaklanmasına ek olarak devlete bunu engelleyici tedbirler alma görevi verildiğini, tekelleşen ya da kartelleşen medya şirketlerinin ekonomik alanda haksız rekabet yaratabileceğini hüküm altına almıştır.¹³⁴

¹³² AYM, E. 2001/33, K. 2002/156, K.T. 19.06.2002, R.G. 17.11.2006.

¹³³ Danıştay 6. D., E. 2001/6489, K. 2003/679, K.T. 27.01.2003, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

¹³⁴ Danıştay 13. D., E. 2007/7054, K. 2007/7684, K.T. 23.11.2007, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Ekonomik kolluk faaliyetinin yürütülmesi amacıyla farklı piyasalarda farklı kurumlar görevlendirilmiştir. Bu kurumlardan biri olarak Kurul; sermaye piyasasının etkin, istikrarlı, güvenilir, adil, şeffaf ve rekabetçi bir ortamda işlemesi ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerini koruma amacıyla sermaye piyasasının denetlenmesi ve düzenlenmesi ile görevlendirilmiştir.¹³⁵

B. Kurulun Ekonomik Kolluk Faaliyeti Kapsamındaki Yetkileri

Ceza hukukunun son çare olması prensibine (“*ultima ratio*”) göre, ceza hukukuna yalnızca güvenli ve barış içerisinde bir yaşamın sürdürülebilmesi için zorunlu olan hallerde başvurulmalı; bir haksız fiilin suç olarak düzenlenmesi ancak zorunluluk hallerinde kabul edilmelidir.¹³⁶ Ayrıca ceza hukukunun son çare olması ilkesi gereğince, sermaye piyasasının baştan aşağıya ceza hukuku kurallarıyla donatılması düşünülemez, düşünülmemelidir.¹³⁷

Sermaye piyasası alanında ekonomik kamu düzeninin korunması genel olarak adli cezalardan ziyade, Kurula tanınmış olan kolluk yetkileriyle sağlanır. Kurulun kolluk yetkileri en genel ifadeyle; düzenleme, gözetim ve denetim, izin ve bildirim ile son olarak idari tedbir veya idari yaptırım uygulama yetkileri olmak üzere dört başlık altında sınıflandırılabilir.

Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları önemli ölçüde Kurulun düzenleyici işlemlerine dayandığından ve bu işlemler idari tedbir ve idari yaptırımların sebep unsurunu oluşturduğundan, çalışmamızın konusu itibarıyla Kurulun düzenleyici işlemleri son derece önemlidir. Önemi gereği bu konu aşağıda “*Kurulun Düzenleyici İşlemleri*” başlığı altında detaylı olarak inceleneceğinden, burada üzerinde durulmayacaktır. Yine Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarının ne ölçüde SPKn’ye, ne ölçüde Kurulun

¹³⁵ SPKn m. 1.

¹³⁶ Ozan Ercan Taşkın, “Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 1, Y. 2016, s. 62.

¹³⁷ Caner Yenidünya, “Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Suç ve Kabahatlere İlişkin Genel Prensipler”, **İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi Konferans Bildiri Kitabı**, 2013, s. 87.

düzenleyici işlemlerine dayanılarak uygulandığının tespiti de son derece önemli olduğundan, bu hususa ve ayrıca Kurulun uyguladığı idari tedbir ve idari yaptırımlara, “*Kurulun İdari Tedbir ve İdari Yaptırımlarının Hukuki Sebebi*” başlığı altında değinilecektir, burada ayrıca üzerinde durulmayacaktır.

1- Kurulun Denetim ve Gözetim Yetkisi

Çalıştığı alandaki mevzuata aykırı faaliyetleri tespit etmeye yönelik olarak bu alanda denetim ve gözetim yapmak, bağımsız idari otoritelerin temel fonksiyonlarındanıdır.¹³⁸ Bu kapsamda, denetim ve gözetim yetkisini somutlaştırmak gerekirse bu yetkinin içerisine; gerekli tutanak ve raporları hazırlamak, ilgililerin sorumluluğunu gerektirebilecek eylemler tespit edildiğinde durumu ilgili makamlara bildirmek, gerekli hallerde örnek almak, belge ve bilgi istemek, her türlü evrak, belge ve yasal defteri incelemek, bilgi sistemlerini incelemek, yerinde inceleme yapmak, diğer resmi veya özel kişi ve kuruluşlardan bilgi/belge istemek gibi birçok faaliyet girmektedir.¹³⁹

Anayasa Mahkemesine göre denetim, “*genel olarak kurum ve kuruluşların işlemlerinin ve bu işlemleri yapanların veya iktisadi faaliyet ve olaylarla ilgili olarak ileri sürülen iddiaların önceden belirlenmiş standartlara, ölçütlere ve kurallara uygun olup olmadığını tarafsızca kanıt toplayarak araştıran, değerlendiren ve ilgililere raporlayan sistematik bir süreç olarak tanımlanan*” faaliyettir.¹⁴⁰

SPKn ile Kurula, sermaye piyasası alanında denetim ve gözetim yapma görev ve yetkileri verilmiştir. Kurula sermaye piyasasına ilişkin olarak genel bir gözetim ve denetim faaliyeti yürütme yetkisinin yanında, özel birtakım gözetim ve denetim yetkileri de tanınmıştır.

¹³⁸ Turgut Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 35, S. 2, Y. 2002, s. 28.

¹³⁹ Evren, s. 34-35.

¹⁴⁰ AYM, E. 2012/102, K. 2012/207, K.T. 27.12.2012, R.G. 02.04.2013.

a- **Kurulun Genel Gözetim ve Denetim Yetkisi**

SPKn m. 1'e göre; sermaye piyasasının etkin, istikrarlı, güvenilir, adil, şeffaf ve rekabetçi bir ortamda işlemesi ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla sermaye piyasasının denetlenmesi ve düzenlenmesi, Kanun'un temel amacıdır.

Her ne kadar Kanun'un birçok maddesinde ayrı ayrı denetim ve gözetim yetkilerinden bahsediliyor olsa da, Kurulun sermaye piyasası alanına ilişkin Kanun'da özel olarak düzenlenmiş olan genel bir gözetim ve denetim yetkisi vardır. SPKn'nin 88. maddesinin 1. fıkrasında, SPKn'nin ve diğer kanunlarda yer alan sermaye piyasasına ilişkin hükümlerin nasıl uygulandığı ve her türlü sermaye piyasası faaliyetinin denetimi konusunda Kurul personeli yetkili kılınmıştır. Ayrıca SPKn'nin 89. maddesinin 1. fıkrasında denetim faaliyeti; SPKn kapsamındaki tüm gerçek ve tüzel kişilerin, SPKn ve diğer mevzuatın sermaye piyasasına ilişkin hükümleriyle ilgili bütün faaliyet ve işlemlerini kapsayacak şekilde tanımlanmıştır. Dolayısıyla Kurula, sermaye piyasası alanında genel gözetim ve denetim yetkisi verilmiştir.

Bu yetkinin iki özelliğine değinilmesi gerekir. Öncelikle bu yetki kapsamında yapılacak denetim, yalnızca SPKn bakımından değil bütün mevzuata uygunluk bakımından yapılır. Ayrıca Kanun metninden açıkça anlaşıldığı üzere, bu yetki bütün sermaye piyasası kurumları açısından her türlü yöntem kullanılarak yürütülecek denetim faaliyetini düzenlemektedir. Halbuki özel gözetim ve denetim yetkileri, yalnızca Kanun'un ilgili hükmünde belirtilen sermaye piyasası kurumu bakımından yine ilgili hükümde belirlenen yöntemle yapılan denetim faaliyetidir.

Kanun'da gözetim ve denetime ilişkin açık bir hüküm olmasa dahi, herhangi bir alana ilişkin olarak düzenleme ve yaptırım uygulama yetkilerini haiz olan Kurulun, gerektiğinde gözetim ve denetim imkanlarına da sahip olması gerekir.¹⁴¹ Kanaatimizce,

¹⁴¹ Turgut Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler", **Perşembe Konferansları**, S. 1, Ocak 2000, s.10, <https://www.rekabet.gov.tr/Sayfa/Yayinlar/diger-calismalar/persembe-konferanslari?sayfa=11>, Erişim Tarihi: 18.07.2023.

bu hükümler olmaksızın da SPKn'nin genel idari yaptırım hükmü olarak bilinen 103. maddesi gereğince, Kurul tarafından alınan genel ve özel nitelikteki her türlü karara aykırılık idari para cezası yaptırımına tabi tutulduğundan ve ayrıca gözetim ve denetim faaliyeti olmaksızın bu kararlara aykırılıkların tespit edilmesi de mümkün bulunmadığından, Kurulun yetki alanı içerisindeki her türlü işleme dair genel bir gözetim ve denetim yetkisinin varlığından söz edebilirdik. Ayrıca bağımsız idari otoritelerin denetim yetkisi, yapısı gereği sadece ilgililerin mevzuatı ihlal ettiği iddiası üzerine değil; gerekli görülen her zaman kullanılabilecek bir yetkidir.¹⁴²

SPKn m. 89/1 uyarınca Kurulun denetimle görevlendirmiş olduğu personel; ilgili kişi ve şirketlerin sahip olduğu, SPKn veya ilgili diğer mevzuatın sermaye piyasasına ilişkin hükümleriyle ilgili göreceği bilgi, belge ve elektronik ortamda bulunanlar dahil tüm kayıtları yerinde incelemeye ve bunların örneklerini almaya yetkilidir. Ayrıca aynı maddenin 2. fıkrasına göre ilgililer, Kurul görevlilerinin bu yöndeki taleplerini yerine getirmek zorundadır.

Görüldüğü üzere hükümle, Kurul personeli ilgili gerçek ve tüzel kişinin işyerinde inceleme yapmakla yetkilendirilmiştir. Hükme göre Kurulun denetimle görevli personeli, ilgili kişilerin konut dokunulmazlığını sınırlandırabilecektir.¹⁴³ Buna karşılık hükümde, arama ve el koyma koruma tedbirleri hakkında gerek Anayasa'nın 21. maddesinde gerekse CMK'nin 119 ve 127. maddelerinde düzenlenen hakim kararı alınması zorunluluğuna yer verilmemiştir.

Benzer şekilde RKHK'nin 15. maddesinde Rekabet Kurumu personeline, yerinde inceleme yetkisi tanınmıştır. Rekabet Kurumu personeline tanınan bu yetki bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiş ve Yüksek Mahkeme söz konusu yetkiyi, Anayasa'nın 21. maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığı hakkına aykırı bulmuştur.¹⁴⁴ Kararda öncelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin işyerlerini de

¹⁴² Evren, s. 34.

¹⁴³ Gerek AİHM gerekse AYM, konut dokunulmazlığı hakkı kapsamında "konut" kavramının, işyerlerini de içerdiğini içtihat etlemiştir (AİHM, Case of Société Colas Est and Others v. France, 37971/97, 16.04.2002, §41; AYM, Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, K.T. 17.12.2015, §133, R.G. 09.02.2016).

¹⁴⁴ AYM, Ford Otomotiv Sanayi A.Ş., B. No: 2019/40991, K.T. 23.03.2023, R.G. 20.06.2023.

“konut” kavramı içerisinde değerlendirdiğine değinen Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 21. maddesi uyarınca konut dokunulmazlığını sınırlandırıcı nitelikteki arama yetkisinin ancak hakim kararıyla verilebileceğini, Rekabet Kurumuna verilen yerinde inceleme yetkisininse bu yönde bir güvenceyi içermediğinden dolayı Anayasa’ya aykırı olduğunu tespit etmiştir.

Dolayısıyla bu kararla birlikte, SPKn’nin 89. maddesiyle Kurula tanınan yerinde inceleme yetkisinin de Anayasa’ya aykırı olduğunu söylemek mümkündür. Peki bu durum, söz konusu hukuka aykırı yerinde inceleme yetkisi neticesinde uygulanmış olan idari para cezalarına nasıl bir etkiye bulunacaktır?

Öncelikle uygulanmış olan idari para cezası, yargı yollarından geçerek yahut hiç yargıya başvurulmamış olması neticesinde kesinleşmişse, Anayasa Mahkemesinin verdiği kararın bu cezalara bir etkisi olmayacaktır. Zira kesinleşmiş bir idari para cezasını hukuk aleminden kaldırmak mümkün olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yrtlmesi de mümkün değildir. Bununla birlikte “*Zaman Bakımından Uygulamaya İlişkin İlkeler*” başlığında detaylarıyla tartışılacağı üzere, idari para cezalarının henüz kesinleşmediği aşamada yürürlüğe giren bir kanun değişikliği, failin lehine olması koşuluyla, söz konusu idari para cezası hakkında da uygulanacaktır. Dolayısıyla kıyasen; Anayasa Mahkemesinin yerinde inceleme yetkisini hukuka aykırı bulduğu kararın, halihazırda kesinleşmemiş olan idari para cezalarını da etkileyeceğini, SPKn’nin 89. maddesiyle Kurula tanınan yerinde inceleme yetkisine dayanılarak uygulanan ve Anayasa Mahkemesi kararının yayımlandığı tarihte henüz kesinleşmemiş olan idari para cezalarını inceleyen idare mahkemelerince dikkate alınması gerekeceğini söyleyebiliriz. Eğer idari para cezasına konu fiilin gerçekleştirildiği, SPKn’nin 89. maddesiyle Kurula tanınan yerinde inceleme yetkisi yoluyla elde edilen delillere dayanmaksızın ispat edilemiyorsa, idare mahkemesinin söz konusu idari para cezasını iptal etmesi gerekecektir. Buna karşılık Kurul, idari para cezasına konu fiilin gerçekleştirildiğini başka delillerle de ispat edebiliyorsa yahut idare mahkemesi, sebep ikamesi yoluyla idari para cezası için başka bir sebep ortaya koyabiliyorsa, artık söz konusu idari para cezasının iptal edilmesine gerek bulunmayacaktır.

Denetimle görevlendirilen personelin istediği bilgi veya belgenin kendilerine verilmemesi durumuna ilişkin olarak Kanun’da üç farklı sonuç öngörülmüştür: SPKn m. 89/3’e göre Kurul başkanının talebi ve sulh ceza hakiminin kararıyla gerekli yerlerde kolluk görevlileri yardımıyla arama yapılabileceği gibi, yerinde incelemenin mümkün olmadığı durumlarda gerekli eşyalar muhafaza altına alınabilir; SPKn m. 103/7 hükmüne göre ilgililer hakkında idari para cezası uygulanabilir; son olarak SPKn m. 111 gereği ilgili kişiler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Bu noktada, ilgililerin denetimle görevli personelin istediği bilgi ve belgeyi personele vermemesi halinde idari para cezası yahut hapis cezasıyla karşılaşmasının susma hakkı bakımından değerlendirilmesi gerekir. Kimsenin kendisi veya yakınları aleyhine beyanda bulunmaya zorlanamayacağı anlamına gelen susma hakkı (Latince “*Nemo tenetur seipsum accusare*” olarak ifade edilmektedir), hem anayasal hem de yasal olarak güvence altına alınmıştır. Anayasa m. 38/5’e göre, kimse kendisini ve yakınlarını suçlayacak beyanlarda bulunmaya yahut kendisini ve yakınlarını suçlayacak yönde delil göstermeye zorlanamaz. Yine CMK’nin 147. maddesinin 1. fıkrasında, ifade veya sorgu sırasında sanığa, itham edildiği suç hakkında beyanda bulunmama hakkına sahip olduğunun söyleneceği düzenlenmiştir.

Susma hakkı; suç işlediğine dair şüphe duyulan kişinin, kendisine yöneltilen bir olgu yahut suç isnadı ile ilgili olarak kendisine sorulan sorulara yanıt vermeme veya istediği soruyu yanıtlayıp istediği soruları yanıtlamama hakkını ifade etmektedir.¹⁴⁵ Susma hakkı gereğince şüpheli veya sanık, kendisi hakkında yürütülen adli soruşturma veya kovuşturma işlemlerine kendi fiili ile katılmak zorunda bırakılamaz.¹⁴⁶

Öncelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi idari soruşturmaları da nitelik itibarıyla ceza yargılaması olarak kabul etmekte, susma hakkını AİHS’nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının kapsamına sokmaktadır.¹⁴⁷ Dolayısıyla Avrupa

¹⁴⁵ Deniz Erol Er, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2002, s.145.

¹⁴⁶ Cumhuriyet Şahin ve Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C. 1, 11. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 158.

¹⁴⁷ AİHM, Case of J.B. v. Switzerland, 31827/96, 03.05.2001, §44.

İnsan Hakları Mahkemesine göre, idari bir cezalandırmayla sonuçlanabilecek olan idari soruşturmalarda da soruşturulan kişinin susma hakkı bulunmaktadır. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, susma hakkının yalnızca beyanda bulunmamayı değil; delil niteliğinde olabilecek belgelerin ibrazından kaçınmayı da kapsadığı kanaatindedir.¹⁴⁸ Buna göre kişinin, kendisi aleyhine beyanda bulunmaya yahut belge ibraz etmeye zorlanması mümkün değildir.

Peki idari yahut adli bir soruşturma veya kovuşturmayla kişinin kendisi aleyhine katılımını yasaklayan kurallar ortadayken, bir kişinin idari veya adli bir soruşturmada kendisi aleyhine delil oluşturabilecek bilgi veya belgeleri Kurula vermekten imtina etmesi durumunda para cezası ile cezalandırılması hukuka uygun mudur?

Örnek olması açısından gümrük yetkilerinin, diğer ülkelerdeki mal varlığına ilişkin olarak kendisinden istediği belgeleri vermediği için para cezasına çarptırılan kişinin yaptığı başvuruda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yetkililerin belgeleri elde etmek için başka hiçbir yola başvurmaksızın doğrudan başvurucuyu kendisi aleyhine delil oluşturabilecek belgeleri vermeye zorlamasını susma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir.¹⁴⁹ Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mali usulsüzlük iddiasıyla yapılan soruşturmada hapis cezası tehdidi altında zorla alınan ifadenin, ceza yargılamasında başvuru aleyhine kullanılmasını susma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir.¹⁵⁰ Son olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, belgeleri vermesi durumunda vergi kaçakçılığında yargılanma ihtimali doğacak olan başvurucunun, vergi memurlarının istediği belgeleri ibraz etmemesi üzerine para cezasına çarptırılmasını susma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir.¹⁵¹

Anayasa Mahkemesi bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden farklı bir içtihat benimsemektedir. Yüksek Mahkeme, vergi incelemesine konu defterleri gizleyenlere (vergi memurlarına ibraz etmekten kaçınanlara) yönelik olarak düzenlenen

¹⁴⁸ AİHM, Case of Funke v. France, 19828/84, 25.02.1993 kararında AİHM, başvurucunun kendisi aleyhine delil oluşturabilecek belgeleri ibraz etmek zorunda bırakılmasını susma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir.

¹⁴⁹ AİHM, Case of Funke v. France, 19828/84, 25.02.1993 §44.

¹⁵⁰ AİHM, Case of Saunders v. The United Kingdom, 19187/91, 17.12.1996, §70-76.

¹⁵¹ AİHM, Case of J.B. v. Switzerland, 31827/96, 03.05.2001.

hapis cezasını susma hakkına aykırı bulmamıştır.¹⁵² Yüksek Mahkeme kararın gerekçesinde, susma hakkının suçla itham edilme durumunda geçerli olduğunu, vatandaşlara Anayasa ile bir ödev olarak yüklenen vergi yükümlülüğünün yerine getirilmesi için gerekli olan belgelerin ibraz edilmesinin zorunlu tutulmasının, kişinin kendisini suçlamaya zorlanması olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu kararından yaklaşık olarak yirmi sene sonra aynı konuya ilişkin olarak verdiği başka bir kararda da aynı sonuca ulaşmıştır.¹⁵³ Yüksek Mahkeme önceki kararıyla aynı şekilde, yükümlülüğe uymamanın cezalandırılması ile suçla itham edilmenin farklı durumlar olduğunu, susma hakkının idari kolluk faaliyeti çerçevesinde yapılan bilgi toplama faaliyetini engelleyecek şekilde yorumlanamayacağını belirtmiştir. Ayrıca Yüksek Mahkemeye göre, susma hakkının temelinde zorlama unsurunun bulunmasına ve iptal davasına konu kuralda da ceza tehdidi yoluyla zorlamanın mevcut olmasına karşılık, söz konusu kuralda düzenlenen ceza tehdidi kişinin kendisi yahut yakınlarını suçlayacak beyanda bulunması veya delil göstermesi amacıyla değil, muhatapların vergi mükellefi olmaları dolayısıyla sahip oldukları defter, kayıt ve belgeleri ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesini cezalandırmak amacıyla öngörülmüştür.¹⁵⁴

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, kişilerin kendileri aleyhine delil niteliği taşıyabilecek belgeleri idari kolluk faaliyeti çerçevesinde idareye ibraz etmekle zorunlu tutulmasının susma hakkına aykırı olduğunu kabul etmemiştir. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı son derece isabetsizdir. Her şeyden önce Yüksek Mahkeme bu içtihadın omurgasını oluşturan, yükümlülüğün ihlal edilmesinin cezalandırılması ile suçla itham edilmenin farklı durumlar olduğu gerekçesini temellendirememiştir. Hapis cezası yaptırımını tehdidiyle ibrazı zorunlu tutulan belgeler idarenin eline geçtikten sonra, sırf bu belgelere dayanılarak kişinin para cezasına çarptırılması ve hatta adli soruşturma yahut kovuşturmayla maruz kalması söz konusu olabilecektir. Kişinin, gelecekte hakkında yürütülecek bir adli soruşturma yahut kovuşturmada aleyhine delil oluşturabilecek

¹⁵² AYM, E. 2004/31, K. 2007/11, K.T. 31.01.2007, R.G. 18.05.2007. Daha önceki bir kararında da Anayasa Mahkemesi, kararın gerekçesinde doğrudan susma hakkına yönelik bir açıklama yapmamış olsa da vergi incelemesine konu defterleri vergi memurlarına ibraz etmekten kaçınanlara yönelik olarak düzenlenen hapis cezasını Anayasa'ya uygun bulmuştur (AYM, E. 2002/55, K. 2003/8, K.T. 11.03.2003, R.G. 16.12.2003).

¹⁵³ AYM, E. 2019/80, K. 2022/31, K.T. 24.03.2022, R.G. 22.06.2022.

¹⁵⁴ AYM, E. 2019/80, K. 2022/31, K.T. 24.03.2022, §29, R.G. 22.06.2022.

belgeleri idareye ibraz etme zorunluluğu getirilmesi susma hakkına açıkça aykırıdır. Bu noktada kişinin henüz bir adli soruşturmaya muhatap olmamasının bir önemi yoktur. Zira Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrasında, “*yürütülmekte olan bir adli soruşturma ya da kovuşturma*” şartı getirilmemiştir. Bu açıdan bakıldığında Anayasa Mahkemesinin en azından, önüne gelen kanun hükmünü iptal ederek “*ibrazı zorunlu olan belgelerin ibraz eden kişi hakkında gelecekte yürütülecek bir adli soruşturma yahut kovuşturmada kullanılmayacağı güvencesi verilmesi gerektiğini*” gerekçesinde belirtmesi, gerekli düzenlemelerin yapılabilmesi amacıyla iptal kararının yürürlüğünü erteleyerek yasama organına süre vermesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Bununla birlikte idari para cezaları hakkında genel olarak suç ve cezalara ilişkin esasların uygulandığı, idari para cezalarına itirazların adli mahkemelerde görüldüğü ve uygulanacak ilkeler bazında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin idari para cezaları ile adli yaptırımlar arasında ayırım yapmadığı da göz önünde bulundurulduğunda, esasen kişinin hakkında idari para cezası uygulanmasına sebep olacak belgeleri ibraz etmeye mecbur bırakılmasının susma hakkına aykırı olacağı kanaatindeyiz. Bu sebeple, ibrazı zorunlu olan belgelerin adli soruşturma ya da kovuşturmada kullanılmayacağı garantisi de yeterli olmayacak, söz konusu belgelere dayanılarak idari para cezası uygulanması susma hakkını ihlal edecektir. Bu noktada yapılması önerilen, kişinin ödemesi gereken verginin hesaplanması için gerekli belgeleri idareye ibraz etmemesi durumunda görevlilerce resen tarhiyat yapılması; gerektiği durumlarda da kanunla tanınacak bir yetki çerçevesinde sulh ceza hakimi tarafından verilecek arama ve muhafaza altına alma kararıyla belgeleri araştırma ve inceleme yetkisinin idareye tanınmasıdır.

Dolayısıyla ibrazı zorunlu olan belgelerin Kurul yetkililerine ibraz edilmemesi durumunda, SPKn ile Kurula tanınan idari para cezası verme yetkisi ile kişiye uygulanacak hapis cezası Anayasa'nın 38/5. hükmünde düzenlenen susma hakkına aykırıdır. Belgelerin ibraz edilmemesi durumunda Kurul görevlilerinin gerekli işlemleri resen yapması, gerektiğinde SPKn m. 89/3 uyarınca sulh ceza hakimliğine başvurarak arama ve muhafaza altına alma işlemlerini gerçekleştirmesi yetkileri bu konuda yeterli olmalıdır.

b- Kurulun Özel Gözetim ve Denetim Yetkileri

Kurulun sermaye piyasası alanındaki genel gözetim ve denetim yetkisinin yanında, SPKn'nin farklı maddelerinde ayrıca ve özel olarak düzenlenmiş denetim ve gözetim yetkileri de mevcuttur. Özel gözetim ve denetim yetkisinden kasıt, SPKn'nin ilgili hükmünde açıkça, hangi sermaye piyasası kurumlarının denetleneceğinin ya da denetleme faaliyetinin hangi yöntem kullanılarak yürütüleceğinin belirlendiği denetim yetkisidir.

Örneğin SPKn'nin 81. maddesinin 6. fıkrası uyarınca Kurul, Merkezi Kayıt Kuruluşu'nun gözetim ve denetim mercidir.¹⁵⁵ Kurul'un bu hüküm gereğince Merkezi Kayıt Kuruluşu üzerindeki gözetim ve denetim yetkisi, sermaye piyasası araçlarının kayden izlenmesi ve gerekli gördüğü diğer hususlarla sınırlıdır. Ayrıca uygulanacak denetim yöntemi, her türlü bilgi ve belgenin yazılı ve elektronik ortamda düzenli bir şekilde gönderilmesi olarak belirlenmiştir.

Başka bir örnek olarak SPKn m. 77/4'e göre *"Kurul, bu madde kapsamındaki merkezî takas kuruluşlarının düzenleme, gözetim ve denetim merciidir. Kurul, merkezî takas faaliyetlerine ilişkin olarak gerekli gördüğü hususların yerine getirilmesini, her türlü bilgi ve belgenin talebi üzerine veya düzenli olarak gönderilmesini merkezî takas kuruluşları ile bu kuruluşların üyelerinden isteyebilir"*.

Başka bir örnekte SPKn'nin 72. maddesine göre *"Kurul, borsaların ve piyasa işleticilerinin borsacılık faaliyetlerinin düzenleme, gözetim ve denetim merciidir"*. Yine Kurul; SPKn m. 75/7'ye Türkiye Sermaye Piyasaları Birliğini, SPKn m. 76/11'e göre Türkiye Değerleme Uzmanları Birliğini denetleme yetkisini haizdir.

2- Kurulun İzin Yetkisi ve Kurula Bildirim Yükümlülüğü

¹⁵⁵ SPKn'nin 81. maddesine göre Merkezi Kayıt Kuruluşu, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ilişkin işlemleri gerçekleştirmek; kaydileştirilen bu araçları ve bunlara bağlı hakları elektronik ortamda, üyeler ve hak sahipleri bakımından kayden izlemek; bu araçların merkezi saklamasını yapmak üzere kurulmuş ve özel hukuk tüzel kişiliğini haiz olan bir anonim şirkettir.

SPKn ile sermaye piyasası alanındaki bazı faaliyetler Kurulun iznine tabi kılınmış, bazı faaliyetler içinse Kurula bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Hukuki niteliği açısından bakıldığında kolluk alanındaki birel işlemler, kamu düzeninin sağlanmasına yönelik olarak çıkarılan kanunların ve düzenleyici kolluk işlemlerinin kişilere uygulanması niteliğindeki idari işlemlerdir.¹⁵⁶ İdarenin izin ve bildirim yetkileri de, kolluk alanındaki birel işlemlerin birer örneğidir.

İzin usulü, bir faaliyetin gerçekleştirilebilmesi için idareden izin alınmasını gerektiren kolluk usulüdür. İzin usulü, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine yönelik sınırlama getirdiğinden, Anayasa'nın 13. maddesi gereği ancak kanunla öngörülebilir. Kanunla izin usulüne tabi olduğu açıkça belirtilmedikçe, idarenin bir faaliyeti izne tabi kılması mümkün değildir.¹⁵⁷ Ayrıca kanunla izin usulü öngörülmüş olsa dahi, idarenin izin vermek için kanunu aşacak şekilde abartılı şartlar araması, izin verme konusunda keyfi yahut eşitlik ilkesine aykırı davranması da hukuka aykırı olacaktır.¹⁵⁸

Bildirim usulüye, faaliyetin yapılacağının yetkili idareye bildirilmesidir. İdarenin, bildirim usulüne bağlanmış bir faaliyete ilişkin olarak izin verme ya da vermeme yetkisi bulunmamaktadır. Bildirim usulündeki amaç, yalnızca idarenin söz konusu faaliyetten haberdar edilmesidir.

Ekonomik kolluk faaliyetinin bir gereği olarak sermaye piyasası alanındaki bazı faaliyetler Kurulun iznine tabidir. Örneğin SPKn'nin 39. maddesinin 1. fıkrası gereğince, yatırım faaliyet ve hizmetlerini ticari yahut mesleki olarak icra edecek kişilerin Kuruldan izin alması zorunludur. Yine SPKn m.65'e göre, borsa ve piyasa işleticilerinin faaliyete geçmesi Kurulun iznine tabidir.

Sermaye piyasası alanındaki bazı faaliyetler içinse kanun koyucu tarafından Kurul izni alınmasına gerek görülmemiş, Kurula bildirim yapılması yükümlülüğüyle yetinilmiştir. Misalen SPKn m.69'a göre borsa ya da piyasa işleticisi, kendi çıkardığı

¹⁵⁶ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 597.

¹⁵⁷ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 2, s. 562.

¹⁵⁸ A.g.e., s. 563.

düzenlemelerde öngörülen koşulların gerçekleşmesi şartıyla, söz konusu sermaye piyasası aracının işlem görmesini durdurabilir yahut sermaye piyasası aracını kottan çıkarabilir. Bu durumun derhal Kurula bildirilmesi ve kamuya açıklanması gerekir. Görüldüğü üzere şartlar oluştuğu takdirde borsa veya piyasa işleticisi gerekli işlemleri Kuruldan izin almaksızın kendiliğinden yapabilecektir. Ancak durumun derhal Kurula bildirilmesi zorunludur.

Bunlara ek olarak Kurula, SPKn ile bazı konularda onaylama yetkisi tanınmıştır. Söz konusu yetkiye göre sermaye piyasası kurumları, bazı konularda onay için Kurula başvurmak zorundadır. Kurul ise başvuru konusu işlemin mevzuata uygunluğu konusunda bir inceleme yaparak mevzuata uygun işlemleri onaylamak, mevzuata aykırı işlemleri onaylamamakla yükümlüdür.

Örneğin SPKn'nin 4. maddesine göre, sermaye piyasası araçlarının borsada işlem görebilmesi yahut halka arz edilebilmesi için izahname hazırlanması ve hazırlanan izahnamenin Kurula onaylattırılması zorunludur. Yine Kanun'un 6. maddesine göre Kurul, izahnamedeki bilgilerin anlaşılabilir, tutarlı olması ve Kurul tarafından belirlenen standartlara uygun olması halinde izahnameyi onaylar. Her ne kadar belirlenen standartlara uygun olan izahnamenin Kurul tarafından onaylanmaması hukuken mümkün değilse de¹⁵⁹, izahnamenin belirlenen standartlara uygun olup olmadığı konusunda Kurul takdir yetkisini haizdir. Gerek izahnamenin tutarlı ve anlaşılabilir olmasının aranması ve bu kavramların muğlak olup somut olaya göre içlerinin doldurulmasının gerekmesi, gerekse izahnamenin uyması gereken standartları belirleme yetkisinin Kurula bırakılması dolayısıyla Kurulun bu konudaki takdir yetkisi Kanun'un lafzından açıkça anlaşılmaktadır.

Ayrıca Kurul tarafından; izahname ve ihraç belgesinin hazırlanması, onaylanması ve kamuya duyurulması ile ilan ve reklamlara ilişkin esasların düzenlenmesi amacıyla çıkarılan, 22.06.2013 tarih ve 28685 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, II-5.1 sayılı "*İzahname ve İhraç Belgesi Tebliği*"ne bakıldığında, Kurulun izahname onaylanmasına

¹⁵⁹ Burak Adıgüzel, **Sermaye Piyasası Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2019, s. 50.

ilişkin takdir yetkisi daha net görülebilecektir. Örneğin Tebliğ'in 8. maddesine göre Kurul, halka arz edilecek sermaye piyasasına aracına dair bazı bilgilerin izahnamede yer almamasına karar verebilir.

SPKn m. 6'ya göre Kurulun izahnameyi onaylaması, Kurulun izahnamedeki bilgilerin doğru olduğunu kabul yahut beyan ettiği veya izahnamede yer alan sermaye piyasası araçlarını tavsiye ettiği şeklinde yorumlanamaz. Dolayısıyla Kurulun izahnameye ilişkin olarak yapacağı inceleme, izahnameyi hazırlayan sermaye piyasası kurumunun yahut halka arz edilecek sermaye piyasası araçlarının teknik ya da iktisadi boyutlarına ilişkin değil, izahnamenin ilgili sermaye piyasası kurumu ve sermaye piyasası araçlarına dair yeterli bilgiyi ihtiva edip etmediğine ilişkindir. Kurula verilen görev yatırımcıları yönlendirmek değil, yatırımcıların yanlış yönlendirilmesini engellemektir.¹⁶⁰

Son olarak SPKn'nin bazı maddelerinde, Kurula uygun görme yetkisi tanınmıştır. Sermaye piyasası alanı çok geniş ve faaliyetleri de çok değişken olduğundan, sermaye piyasasındaki her faaliyetin kanunla düzenlenmesi mümkün değildir. Bazı konulara ilişkin olarak Kurula verilen uygun görme yetkisi, sermaye piyasası alanının esnekliğinin sağlanmasına yardımcı olur. Örneğin SPKn m. 55/5'e göre, portföy yönetim şirketlerinin esas sözleşme değişiklikleri ve dönüşüm işlemleri için Kurulun uygun görüşü aranır.

¹⁶⁰ SPKn'nin 4. maddesinin gerekçesine göre, izahnamenin Kurul tarafından onaylanma zorunluluğu getirilmesinin amacı, "yatırımcıların tam, doğru ve zamanında bilgilendirilmeleri" gereksinimidir.

İKİNCİ BÖLÜM: KURULUN İDARİ TEDBİR VE İDARİ YAPTIRIMLARININ HUKUKİ DENETİM ÖLÇÜTÜ OLARAK SEBEP VE KONU UNSURLARI

Birinci bölümde, öncelikle Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarının anlaşılabilmesi adına, genel olarak idari tedbir ve idari yaptırımların özellikleri ve hukuki nitelikleri ortaya konulmuş; daha sonra Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarının ekonomik kolluk faaliyeti niteliğinde olduğu gösterilmiş; son olarak Kurulun ekonomik kolluk faaliyeti kapsamındaki diğer yetkilerine değinilmiştir. Bu bölümde, Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları, idari işlemin sebep ve konu unsurları bakımından ayrı ayrı irdelenecektir.

İYUK'un 2. maddesi uyarınca, idari işlemlerin hukuka uygunluğu yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları olmak üzere beş unsur bakımından incelenir. Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları da esasen birer idari işlem olduklarından, idari işlemin beş unsurunun tamamı bakımından hukuka uygun olmaları gerekir. Bu unsurların herhangi birindeki hukuka aykırılık, söz konusu işlemlerin idare mahkemelerince iptal edilmesi sonucunu doğurabilecektir.

Çalışmamızda Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarının, idari işlemin yalnızca iki unsuru bakımından incelenmesinin sebebi, söz konusu iki unsur bakımından tartışılması gereken konuların diğer üç unsura göre daha fazla olduğuna kanaat getirmiş olmamızdır.

Yetki unsuru açısından bakıldığında; Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları, SPKn'nin 118. maddesinde düzenlenen Kurul Karar Organı tarafından tesis edilir. SPKn'nin m. 122/2 hükmünde, Kurul Karar Organı tarafından Kurul Başkanı'na devredilebilecek yetkiler sayılmış, bu yetkiler arasında idari tedbir ve idari yaptırım tesis edilmesi yer almamıştır. Dolayısıyla Kurulun idari tedbir ve yaptırımlarının Kurul Karar Organı tarafından tesis edilmesi zorunludur.

Şekil unsuru açısından bakıldığında; idari işlemler için yazılı şekil şartı geçerlidir.¹⁶¹ Hatta, Anayasa'nın 125. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen, “*İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.*” hükmüne göre idari işlemin muhatabına yazılı bir belge yoluyla iletilmesi gerekir.¹⁶²

İdari işlemin metninde, birtakım unsurların yer alması gerekir. Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nın 37. maddesinde idari işlem metninde bulunması gerekenler; işlemi yapan idare ve açık adresi, işlemi yapan yetkilinin ismi, unvanı ve el yazısıyla imzası, imza devri veya vekalet varsa unvanda bu durumu ifade edecek bir açıklama yahut kısaltma, idari işlemin yöneldiği kişi veya kişilerin açık kimlikleri, yetkili idare evrak defteri kayıt tarihi ve sayısı olarak sıralanmıştır. Ayrıca maddeye göre idari işlem bir kurul tarafından tesis edilmişse; toplantı veya oturum tarihi ile numarası, katılan ve katılmayan yetkililerin açık kimlikleri, katılanların hangi yönde oy kullandıkları ve olumsuz oy kullananların varsa karşı oy gerekçeleri de işlem metninde gösterilir.

Her ne kadar Tasarı yasalaşmamışsa da, yukarıda sayılan unsurların idari işlem metninde bulunması gerekliliği doktrinde kabul edilmektedir.¹⁶³ Bunların yanında işlemin yapıldığı yer ve işlemin hukuki dayanaklarının (kanun, yönetmelik, karar vs.) da zorunlu olmasa da metinde yer alması gerektiği savunulmaktadır.¹⁶⁴ Söz konusu unsurlar içerisinde irade açıklaması (idari işlemin kendisi) ve imza dışındaki unsurların tamamı ihtiyari olup, idari işlemin metninde yer almamaları idari işlemin hukuka uygunluğuna hakele getirmez.¹⁶⁵

Özel olarak idari yaptırım ve idari tedbirlere ilişkin metinde yer alması gereken unsurlar içinse Kabahatler Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmaktadır. Kabahatler Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca, idari yaptırım kararının metninde; hakkında idari

¹⁶¹ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 1, 3. Bası, İstanbul: Hak Kitabevi, 1966, s. 309; Her ne kadar yasalaşmamış olsa da, Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nın 37. maddesi, “*İdari işlemler, kural olarak yazılı şekilde yapılır.*” hükmünü ihtiva etmekteydi.

¹⁶² Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 1, s. 309.

¹⁶³ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 941-947.

¹⁶⁴ A.g.e.

¹⁶⁵ A.g.e., s. 940-941.

yaptırım uygulanan kişinin kimliği ve adresi, muhatabın idari yaptırım uygulanmasına sebep olan fiili, idari yaptırıma konu fiilin işlendiğini ispat edebilecek bütün deliller, idari yaptırıma karar verilen tarih ile kararı veren kamu görevlilerinin kimliği açık bir şekilde yazılır. Metinde ayrıca idari yaptırıma konu fiil, işlendiği yer ve zaman gösterilmek suretiyle açıklanır.

Bütün bunların yanında Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasına göre idare, idari işlemlere karşı başvurulabilecek kanun yollarıyla idari mercileri ve başvuru sürelerini ilgililere bildirmekle yükümlüdür. Yine Kabahatler Kanunu'nun m. 26/1 hükmü uyarınca, idari yaptırım kararı muhatabına tebliğ edilir ve tebligat metninde söz konusu idari yaptırıma karşı başvurulabilecek kanun yolu, idari merci ve bunlara başvuru süresi açıkça yazılır.

İki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, gerek genel olarak idari işlemlerin gerekse idari tedbir ve idari yaptırımların, muhatabına açıklandıkları metinlerde söz konusu idari işleme karşı başvurulabilecek yargı yolu ve süresinin belirtilmesi zorunludur. Bu noktada, başvurulabilecek yargı yolu ve süresinin idari işlem metninde yer almamasının hukuki sonucunun ne olacağı akla gelmektedir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna göre bir idari işlem hakkında özel dava açma süresi öngörülümüşse, bu sürenin ilgiliye tebliğ edilen metinde belirtilmesi gerekir; aksi takdirde genel dava açma süresi uygulanmalıdır.¹⁶⁶ Danıştay Vergi Daireleri Kurulu ise ilgiliye tebliğ edilen metinde başvuru süresi gösterilmemişse dava açma süresinin başlamayacağına, dolayısıyla dava açma süresi geçse de dava açılacağına hükmetmiştir.¹⁶⁷ Danıştay 13. Dairesinin de aynı yönde kararları olsa da¹⁶⁸, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu güncel bir kararında, gerekçesiyle başvuru yolu ve süresinin gösterilmediği hallerde dahi usulüne uygun yapılmış bir tebligatın dava açma süresinin

¹⁶⁶ Danıştay İDDK, E. 2015/483, K. 2015/1447, K.T. 16.04.2015, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

¹⁶⁷ Danıştay VDK, E. 2011/235, K. 2013/195, K.T. 30.04.2013, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

¹⁶⁸ Danıştay 13.D., E. 2012/1718, K. 2013/2862, K.T. 07.11.2013, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

başlamasını sağlayacağına ancak bu hallerde genel dava açma süresinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.¹⁶⁹

Anayasa Mahkemesinin istikrarlı içtihadı gereğince, temel hak ve hürriyetleri ilgilendiren konularda yorum, temel hak ve hürriyetleri sınırlandıracak şekilde değil, genişletecek şekilde yapılmalıdır. Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasında idareye, idari işlem karşılığında başvurulabilecek yargı yolunun ilgisine yazılı olarak bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Buna karşılık Anayasa'da, başvuru yolunun idari işlem metninde belirtilmemesinin sonucuna yer verilmemiştir. Bu noktada sorunun, Danıştay tarafından yorum yoluyla çözülmesi gerektiği açıktır. Danıştayın, başvuru yolu bildirilmemiş olsa da dava açma süresinin başlayacağına yönelik içtihadının, ilgililerin Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen "*hak arama hürriyeti*"ne yönelik sınırlandırıcı bir yorum içerdiği muhakkaktır. Ayrıca Danıştayın bu içtihadının benimsenmesi durumunda, Anayasa ile getirilen başvuru yolunun bildirilmesi zorunluluğunun hiçbir yaptırımı kalmamakta, adeta Anayasa hükmünün içi boşaltılmaktadır. Dolayısıyla bu içtihadın kabulü mümkün gözükmemektedir.

Kanaatimizce, sırf metinde başvuru yoluna yer verilmemesi sebebiyle söz konusu idari işlemin hukuka aykırı olduğunun kabulü de idare açısından geri dönülemez birtakım olumsuz sonuçlara yol açabilecektir. Ara çözüm olarak, yer verdiğimiz diğer Danıştay kararlarında da hükmedildiği üzere, başvuru yolunun idari işlem metninde yer almaması durumunda dava açma süresinin başlamayacağının kabulü isabetli olacaktır. Nitekim Danıştay, Kurul tarafından uygulanan idari para cezasının muhataba tebliğ edilen metninde başvuru yolunun gösterilmemesi halinde dava açma süresinin başlamayacağına, aksinin kabulü durumunda hak arama hürriyetinin ihlal edileceğine hükmetmiştir.¹⁷⁰ Danıştay 13. Dairesinin istikrarlı içtihadının bu yönde olduğu ve Kurulun idari işlemlerine

¹⁶⁹ "*İdarenin Anayasa'dan kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmesi esas olmakla birlikte, belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmemesi, idari işlemlere karşı açılan davalarda dava açma süresinin işletilmeyip, ihmal edilmesi sonucunu da doğurmamalıdır. Anayasa'nın 125. maddesinde idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağının bildirilmesi karşısında, usulüne uygun tebliğ olunan veya bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilen idari işlemler üzerine, 2577 sayılı Kanun'da açıkça belirtilen ve ilgililerce de bilindiğinin kabulü gereken genel dava açma sürelerinin işletilmesi zorunludur.*" (Danıştay İDDK, E. 2021/3937, K. 2022/1398, K.T. 14.04.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023).

¹⁷⁰ Danıştay 13.D., E. 2022/5, K. 2022/394, K.T. 14.02.2022.

karşı açılan davaların Danıştay 13. Dairesi tarafından incelendiği göz önünde bulundurulduğunda, Kurul tarafından tesis edilecek idari tedbir ve idari yaptırımlarda başvuru yoluna yer verilmemesi halinde, idari dava açma süresinin başlamayacağını söylemek mümkündür.

Şekil unsuru bakımından bir diğer önemli husus, idari işlemin gerekçesidir. Gerekçe (eski Türkçe *esbab-ı mucibe layihası*), idari işlemin tesis edilmesine neden olan maddi ve hukuki sebeplerin açıklamasıdır.¹⁷¹ Dikkat edilirse; idari işlemin sebep unsuru idareyi söz konusu idari işlemi tesis etmeye yönelten etkenlerken, idari işlemin gerekçesi bu etkenlerin açıklanmasıdır.

Türk hukukunda, idari işlemlerin gerekçeli olması gerektiğine dair Anayasa yahut kanunlarda genel bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık bazı kanunlarda, özel olarak birtakım idari işlemler hakkında gerekçe zorunluluğu öngörülmüştür.¹⁷² Örneğin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 21. maddesi uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (“BDDK”), kendisine yapılan izin başvurusunu reddetmesi halinde ret kararını gerekçeli olarak ilgisine bildirmek zorundadır. Yine SPKn m. 6/4 gereğince Kurul, kendisine sunulan izahnameyi onaylamaması halinde, keyfiyeti ilgisine gerekçesiyle birlikte bildirmek zorundadır.

Gerekçe zorunluluğu bulunan bir idari işlemin, gerekçesiz olarak tesis edilmesinin yaptırımı hususu tartışmalıdır. *Gözler*’e göre bir idari işlem için gerekçe zorunluluğu öngörülmüşse, artık o idari işlemin gerekçesiz olarak tesis edilmesi bir şekil sakatlığıdır, idari işlemin iptal edilmesi gerekir.¹⁷³ Buna karşılık Danıştay, gerekçe zorunluluğunu bir şekil şartı olarak kabul etmiş ancak, söz konusu şekil şartını işlemin varoluşuna ilişkin olmayan ve ilgililerin durumunu etkilemeyen özellikte olduğu gerekçesiyle işlemin iptal sebebi olarak değerlendirmemiştir.¹⁷⁴

¹⁷¹ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 952.

¹⁷² Emre Can, **İdari İşlemin Şekil Unsuru**, 1. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2016, s. 325-327.

¹⁷³ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 955.

¹⁷⁴ Danıştay İDDGK, E. 1995/769, K. 1997/525, K.T. 17.10.1997, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Daha güncel bir kararındaysa Danıştay, idari yaptırımların temel hak ve özgürlükleri sınırladığını ve onlara müdahale niteliği taşıdığını; verilmiş bir hakkı, izni ya da yetkiyi geri alan işlemlerin idare edilenler hakkında ağır sonuçlar doğuracak olması nedeniyle mutlaka gerekçeli olmak zorunda olduğunu kabul etmiştir.¹⁷⁵ Görüldüğü üzere Danıştayın bu konuda istikrarlı bir içtihadı bulunmamaktadır.

Şekil unsuru açısından değinilmesi gereken son husus, savunma alma zorunluluğudur. Latince “*audi alteram partem (diğer tarafı da dinle)*” olarak ifade edilen savunma hakkı, hukukun evrensel prensiplerindendir.¹⁷⁶ Savunma hakkının idare hukukunda uygulanması, yargı içtihatları sonucunda ortaya çıkmıştır.¹⁷⁷ Bununla birlikte, bazı idari işlemler için idareye savunma hakkına uyma zorunluluğu getiren kanuni düzenlemeler de söz konusudur.

Anayasa’nın 129. maddesinin 2. fıkrasına göre; memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile bunların üst kuruluşları mensuplarına disiplin cezası verilebilmesi için, savunmalarının alınması zorunludur. Yine RKHK’nin 43. maddesinde, Rekabet Kurumunun haklarında soruşturma başlattığı kişilerin savunma hakkı düzenlenmiştir. Aynı şekilde SPKn m. 105 uyarınca Kurul, idari para cezası uygulamadan önce ilgilinin savunmasını almak zorundadır.

Doktrinde her türlü idari işlem için olmasa da, idari yaptırımların tesis edilmesi için ilgilinin savunmasının alınması gerekliliği dile getirilmektedir.¹⁷⁸ Örneğin *Evren’e* göre, Anayasa’nın 128. maddesiyle disiplin cezaları için savunma alınması şartı getirilmesi, yalnızca kamu görevlileri için getirilmiş bir ek teminattır; toplumun küçük bir kısmını ilgilendiren disiplin cezaları için savunma alınması zorunluluğu getirilirken, toplumun tamamını ilgilendiren idari yaptırımlar için savunma alınmasının zorunlu olmaması tutarlı bir yaklaşım değildir.¹⁷⁹ Ayrıca Yazar’a göre, savunma hakkı evrensel bir hukuk

¹⁷⁵ Danıştay İDDK, E. 2007/1800, K. 2011/267, K.T. 21.04.2011, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

¹⁷⁶ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 955.

¹⁷⁷ A.g.e.

¹⁷⁸ İl Han Özay, **Gün ışığında Yönetim**, s. 414-415; Yücel Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, s. 228-233.

¹⁷⁹ Evren, s. 240-241.

prensibidir; idari yaptırımların cezalandırma fonksiyonu gereğince savunma hakkından vazgeçilebilmesi mümkün değildir.

Buna karşılık *Ulusoy*, savunma hakkı tanınmasında idari yaptırımlar arasında ayrıma gitmektedir. Yazar'a göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında uygulanan disiplin cezalarıyla bağımsız idari otoriteler tarafından uygulanan idari yaptırımlar, muhatapları üzerinde çok ağır etki ve sonuçlar doğurduğundan, bu tip idari yaptırımlar hakkında savunma hakkı uygulanmalıdır. Halbuki "*kabahatler*" olarak adlandırılan diğer idari yaptırımların sonuçları bu derecede ağır olmadığından, bunlar için savunma hakkının uygulanmasına gerek bulunmamaktadır.¹⁸⁰

Kanaatimizce *Ulusoy*'un konuya yaklaşımı son derece isabetlidir. Gerek bağımsız idari otoriteler tarafından uygulanan idari yaptırımlar gerekse memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında uygulanan disiplin cezaları, nitelikleri itibarıyla muhatapları üzerinde çok ağır sonuçlar doğurabilmektedir. Bu sebeple bu idari yaptırımların, muhatabına savunma hakkı tanınmaksızın uygulanması evrensel hukuk prensiplerine aykırılık oluşturacağı gibi, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına da aykırı olacaktır.

Mevzuatta savunma alınması zorunluluğunun düzenlendiği hallerde idarenin, savunma almaksızın idari işlem tesis etmesi söz konusu idari işlemi sakatlar, idari işlemin iptali gerekir.¹⁸¹ Dolayısıyla Kurulun, SPKn m. 105 uyarınca ilgisinin savunmasını almaksızın idari para cezası tesis etmesi hukuka aykırı olacaktır. SPKn'de düzenlenen diğer idari yaptırımlar açısından, bu yönde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Halbuki RKHK'nin 43. maddesinde bu yönde bir ayrıma gidilmemiş, Rekabet Kurumu tarafından uygulanabilecek her türlü idari yaptırım açısından savunma alınması zorunlu tutulmuştur.

Son olarak amaç unsuru bakımından, Kurulun faaliyetleri ekonomik kolluk faaliyeti niteliğinde olduğundan, Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarının genel anlamda ekonomik kamu düzeninin korunması; özel olaraksa sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf,

¹⁸⁰ Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 25-26.

¹⁸¹ Danıştay 5. D., E. 1990/4297, K. 1991/1099, K.T. 06.06.1991, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleminin sağlanması ile yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunmasını amaçlaması gerekir.

I- SEBEP UNSURU BAKIMINDAN İNCELEME

Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları genellikle, Kurul tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlere ve özel nitelikli kararlara aykırılık sebebiyle tesis edildiğinden, öncelikle çözüme kavuşturulması gereken husus, Kurulun ve dolayısıyla idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisidir. Zira düzenleyici işlemin hukuka aykırı olması durumunda, bu işleme dayanılarak tesis edilen idari işlem de başka hiçbir inceleme yapmaya gerek kalmaksızın hukuka aykırı olacaktır.

Dolayısıyla bu başlık altında ilk olarak idari işlemin sebep unsuru, daha sonra yasama organı ve idarenin düzenleyici işlem yapma yetkileri açıklanacak, devamında Kurulun düzenleyici işlem çıkarma yetkisi incelenecektir. Son olarak sebep unsurunun maddi yönü, yani idari tedbir yahut idari yaptırıma sebep olan maddi olay yahut hukuki işleme değinilecektir.

A. İdari İşlemin Sebep Unsuru

İdari işlemin sebebi, idari işlemin yapılmasına neden olan olgulardır.¹⁸² Yine idari işlemin sebebi, idareyi işlem yapmaya sevk eden etkindir.¹⁸³ Bu etkenin yahut nedenin; bir mevzuat hükmü, bir hukuki işlem yahut maddi olay olması mümkündür.¹⁸⁴ Ayrıca Danıştaya göre, sebep unsuru aynı zamanda idari işlemin bir tür gerekçesidir.¹⁸⁵

¹⁸² Özge Didem Boulanger, **İdari İşlemin Sebep Unsuru**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2016, s. 9.

¹⁸³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 398.

¹⁸⁴ A.g.e.; Danıştay 11. D, E. 2008/15126, K. 2010/3656, K.T. 30.04.2010, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

¹⁸⁵ Danıştay İDDGK, E. 1995/769, K. 1997/525, K.T. 17.10.1997, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

İdareye tanınan her yetki, mutlaka bir sebebe dayanılarak kullanılmalıdır.¹⁸⁶ Dolayısıyla idarenin, herhangi bir sebebe dayanmaksızın idari işlem tesis edebilmesi mümkün değildir. Bunun yanında sebebin, hukuk açısından geçerli olması gerekir.¹⁸⁷

İdarenin, idari işlemin sebebinin hukuki nitelendirmesinde hataya düşmesi yahut idari işlemin sebebinin olmaması idari işlemi hukuka aykırı hale getirir.¹⁸⁸

Her ne kadar idarenin, idari işlemin sebebini idari işlemten etkilenen herkese bildirmesini zorunlu tutan bir mevzuat hükmü bulunmasa da, idari işleme karşı dava açılması durumunda idare, İYUK m. 20 uyarınca söz konusu idari işlemin sebebini mahkemeye bildirmek zorundadır.

Sebep unsuru, konu unsurunun dayanağı ve gerekçesi olduğundan idari işlemin sebep ve konu unsurları arasında bir neden-sonuç ilişkisi bulunmaktadır.¹⁸⁹

Sebep unsuru ile kanunilik ilkesinin birebir ilişkisi bulunmaktadır. Bir idari işlem sebep unsuru yönünden incelenirken esasen yapılan; ilk olarak idari işlemin mevzuatta bir dayanağının bulunup bulunmadığının, ikinci olarak idareyi söz konusu idari işlemi tesis etmeye iten hukuki işlem yahut maddi olayın, mevzuatta yer verilen sebebe uygun olup olmadığının incelenmesidir.

1- Hukuki Sebep (Mevzuat Hükmü)

Yasama yetkisi aslidir, yasama organı daha önce anayasa yahut kanunla düzenlenmemiş bir alanda düzenleme yapabilir.¹⁹⁰ Yürütme yetkisiyse, Cumhurbaşkanlığı

¹⁸⁶ Danıştay 8. D., E. 1989/504, K. 1990/913, K.T. 17.09.1990, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

¹⁸⁷ Danıştay 8. D., E. 1989/504, K. 1990/913, K.T. 17.09.1990, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023; Danıştay 5. D., E. 1998/1346, K. 2001/4937, K.T. 11.12.2001 **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

¹⁸⁸ Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, s. 514; “İdari işleme neden olarak gösterilen hukuksal işlemin sakat olması, olayın gerçeğe aykırı olması, olayın yanlış nitelendirilmiş olması idari işlemi sebep yönünden sakatlar.” (Danıştay 8. D., E. 1989/504, K. 1990/913, K.T. 17.09.1990, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023); Danıştay 5. D., E. 1986/714, K. 1987/129, K.T. 28.11.1987, (Yayımlanmamış Karar); Danıştay 7. D., E. 2007/695, K. 2007/4612, K.T. 08.11.2007, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

¹⁸⁹ Muhammed Göçgün, **İdari İşlemin Konu Unsuru**, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2017, s. 20.

¹⁹⁰ D. Çiğdem Sever, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi**, 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2021, s. 30.

kararnameleri bir kenara bırakılırsa, yasama yetkisinin aksine tali bir yetkidir.¹⁹¹ İdare, daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alanda faaliyet gerçekleştiremez.¹⁹² İdarenin her türlü eylem ve işleminin mutlaka bir kanuna dayanması gerekir.¹⁹³ Anayasa'nın 123. maddesinde düzenlenen bu kurala, “*idarenin kanuniliği ilkesi*” adı verilir.

Özellikle kolluk faaliyeti, kamu gücünün kendisini en somut şekilde gösterdiği ve idarenin, neredeyse her eylem ve işlemiyle bireylerin temel hak ve hürriyetlerine sınırlandırma getirdiği bir alandır.¹⁹⁴ Bu sebeple idarenin kanuniliği ilkesi, kolluk eylem ve işlemleri bakımından daha sıkı bir şekilde uygulanır. Bu noktada Anayasa'nın 123. maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesinin yanında, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılacağı düzenlemesi de devreye girmektedir. Hatta idari yaptırımlar özelinde, Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezalara ilişkin ilkeler de uygulama alanı bulmaktadır.

Dolayısıyla, her türlü idari işlemin kanuni dayanağının bulunması gerekmektedir birlikte, idari tedbir ve idari yaptırımların kanuni dayanağının diğer idari işlemlere göre daha açık, net ve somut olması gerekmektedir.

2- Fiili Sebep (Maddi Olay veya Hukuki İşlem)

İdari işlemlerin, dayandıkları mevzuat hükmü dışında ayrıca bir de fiili sebebi bulunur. Bu sebebin, bir maddi olay yahut hukuki işlem olması mümkündür. Örneğin SPKn m. 104 uyarınca, piyasa bozucu eylemleri gerçekleştirdiği tespit edilen kişilere Kurul tarafından idari para cezası verilir. Kurulun, bu maddeye göre idari para cezası tesis etmesi halinde işlemin sebebi, piyasa bozucu eylemlerin gerçekleştirilmiş olmasıdır. Yine Bankacılık Kanunu'nun 6. maddesi gereğince, BDDK tarafından yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye'deki ilk şubesinin açılmasına yahut Türkiye'de bir bankanın

¹⁹¹ A.g.e.

¹⁹² Turgut Tan, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, **Anayasa Yargısı**, C. 3, Y. 1986, s. 208.

¹⁹³ A.g.e.

¹⁹⁴ İl Han Özay, “Anayasa: Özgürlükler ve İdari Kolluk Etkinlikleri”, **Anayasa Yargısı**, C. 18, S. 1, Y. 2002, s. 1.

kurulmasına izin verilmesine yönelik tesis edilen idari işlemin sebebi, ilgili banka tarafından yapılan başvurudur.

Danıştay, idarenin düzenleyici işlemlerinin, kamu hizmetinin yürütülmesi açısından zorunluluk veya gereklilik unsurlarını taşıyan maddi olay ya da hukuki işlem sebebiyle yapılabileceğine; aksi takdirde söz konusu düzenleyici işlemin, idari işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olacağına hükmetmiştir.¹⁹⁵

İdari işlemin sebebinin kanunda belirtilmesine ilişkin olarak üç ihtimal bulunmaktadır: idari işlemin sebebinin kanunda açıkça belirtilmesi, idari işlemin sebebinin kanunda belirsiz ifadelerle belirtilmesi ve idari işlemin sebebinin kanunda belirtilmemesi.¹⁹⁶

Örneğin SPKn'nin 103. maddesinin 3. fıkrasına göre, SPKn'nin 26. maddesi uyarınca pay alım teklifi zorunluluğunu yerine getirmeyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında, Kurul tarafından idari para cezası verilir. Hüküm gereğince verilecek idari para cezasının sebebi, mutlaka SPKn'nin 26. maddesinde düzenlenen pay alım teklifi zorunluluğunun yerine getirilmemesi olmalıdır.

SPKn'nin 104. maddesinde, piyasa bozucu eylemleri gerçekleştirenler hakkında idari para cezası verileceği düzenlenmiş fakat piyasa bozucu eylemlerin neler olduğu Kanun'da sayılmamıştır. Kurul tarafından çıkarılarak 21.01.2014 tarihli ve 28889 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan VI-104.1 sayılı *“Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği”* ile piyasa bozucu eylemler açıklanmış ve somutlaştırılmıştır.

Son olarak SPKn m. 95'e göre *“Kurul, gerekli gördüğü hâllerde, halka açık ortaklıkların genel kurullarına, oy hakkı bulunmaksızın gözlemciler gönderebilir”*. Görüldüğü üzere maddede, Kurulun gözlemci göndermesi konusunda hiçbir sebebe yer

¹⁹⁵ Danıştay İDDK, YD İtiraz No: 2015/202, K.T. 05.03.2015, (Yayımlanmamış Karar). Karar için bkz. Levent Akdoğan, **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Basılmamış Doktora Tezi), 2018, s. 109.

¹⁹⁶ A.g.e., s. 1010-1017; Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 1. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2019, s. 425-427.

verilmemiştir. Pek tabi ki Kurul, sebebin Kanun’da gösterilmediği hallerde yetkisini sınırsızca kullanabilecek değildir. Bu gibi durumlarda Kurulun, yetkisini “*kamu yararı ve hizmet gerekleriyle*” sınırlı olarak kullanması gerekir.¹⁹⁷

B. Kurulun İdari Tedbir ve İdari Yaptırımlarının Hukuki Sebebi

Yukarıda idari işlemin sebep unsurunun iki görünümü olduğu, yani idari işlemin aynı zamanda hem bir mevzuat hükmüne dayanması hem de maddi olay yahut hukuki işlem olmak üzere fiili bir sebebi olması gerektiği ortaya konulmuştur. Bir idari işlem olarak Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları da, hem bir mevzuat hükmüne dayanır hem de bir maddi olay yahut hukuki işlem sebebiyle tesis edilirler. Bu mevzuat hükmü, SPKn ve Kurulun SPKn’ye dayanarak çıkarmış olduğu düzenleyici işlemlerdir.

Sermaye piyasasındaki kurallar, temel olarak SPKn ve Kurul tarafından çıkarılan düzenleyici işlemler yoluyla konulmaktadır. Bunların yanında Borsa İstanbul A.Ş., Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş., İstanbul Takas ve Saklama Bankası A.Ş. ve Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği gibi şirket ve kurumlar tarafından yapılan düzenlemeler de, piyasanın işlemesine katkıda bulunmaktadır.

SPKn’de sermaye piyasası olabildiğince geniş bir perspektifle, detaylara girilmeksizin, yalnızca temel ilkeler ve genel esaslar ortaya konulacak şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenledir ki, Kanun’un birçok maddesinde düzenleme yapma ve gerekli her türlü tedbiri alma konularında Kurul açıkça yetkilendirilmiştir. Sermaye piyasasının ne ölçüde SPKn’de, ne ölçüde Kurulun düzenleyici işlemlerinde düzenlendiğinin somutlaştırılması adına, sermaye piyasasının en temel konularından olduğunu düşündüğümüz kurumsal yönetim ilkeleri ve kamunun aydınlatılması konularındaki düzenlemelere bakılabilir.

Kurumsal yönetim, bir şirketin pay sahipleri ve kamunun menfaatleriyle çatışmayacak şekilde, mali kaynaklarla insan kaynaklarını kendisine çekerek verimli

¹⁹⁷ Danıştay İDDK, E. 1993/297, K. 1993/231, K.T. 09.07.1993, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

çalışmasını ve pay sahipleri için uzun dönemde ekonomik kazanç yaratacak istikrarı sağlamasını mümkün kılan kanun, yönetmelik ve özel sektör uygulamalarıdır.¹⁹⁸ Sermaye piyasasında uygulanması gereken kurumsal yönetim ilkelerine dair SPKn’de yalnızca bir maddelik bir düzenleme yapılmış, söz konusu maddede kurumsal yönetim ilkelerinin belirlenmesi konusunda Kurul yetkilendirilmiştir.

SPKn’nin 17. maddesinin 1. fıkrasında, kurumsal yönetim ilkelerinin Kurul tarafından şirketler bakımından haksız rekabet ve eşitliğe aykırı sonuçlar yaratmayacak şekilde düzenleneceği; 17. maddesinin 2. fıkrasında, payları borsada işlem gören halka açık anonim şirketlerin Kurul tarafından kurumsal yönetim ilkelerine uymaya zorlanabileceği ve bu kapsamda Kurul tarafından alınabilecek tedbirler; 17. maddesinin 3. fıkrasındaysa önemi gereği halka açık anonim şirketlerin ilişkili taraflarıyla gerçekleştirecekleri Kurulca belirlenecek nitelikteki işlemlere dair esaslar düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere Kanun’da kurumsal yönetim ilkelerine dair yapılan düzenleme; Kurula bu konuda düzenleme yapmak üzere yetki verilmesi, Kurul tarafından düzenleme yapılırken dikkate alınacak ilkelerin belirlenmesi, şirketlerin kurumsal yönetim ilkelerine uymasını sağlamak üzere Kurula tedbir uygulama yetkisinin verilmesi ve son olarak özel önemi gereği şirketlerin ilişkili taraflarıyla gerçekleştirecekleri işlemlerde uymaları gereken ilkelerin belirtilmesinden ibarettir.

Kurul tarafından kurumsal yönetim ilkelerine ilişkin olarak 30.12.2011 tarihli ve 28158 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, Seri: 4, No:56 sayılı “*Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ*” çıkarılmış; söz konusu Tebliğ’de, payları borsada işlem gören halka açık anonim şirketlerin uyması gereken kurumsal yönetim ilkeleri detaylarıyla düzenlenmiştir.

İkinci olarak sermaye piyasasında kamunun aydınlatılması düzenlemelerine bakılırsa; SPKn’nin 1. maddesinde, Kanun’un amacının sermaye piyasasının adil, rekabetçi ve şeffaf olarak işlenmesinin sağlanması ile yatırımcılarının hak ve menfaatlerinin korunması olduğu düzenlenmiştir. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için,

¹⁹⁸ Gürkan Haşit ve Aslı Uçar, “Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkelerinden Yönetim Kurulu İlkesinin İncelenmesine Yönelik Nitel Bir Araştırma”, *Sakarya İktisat Dergisi*, C. 3, S. 2, Y. 2014, s. 87.

halka açık anonim şirketlere dair, bu şirketlerin paylarının fiyatlarını etkileyebilecek nitelikteki her türlü bilginin, sermaye piyasasının bütün katılımcıları tarafından aynı zamanda öğrenilmesi gerektiği muhakkaktır.

Sermaye piyasasında kamunun aydınlatılması yükümlülüğü, periyodik aydınlatma ve özel durumların ortaya çıkması halinde aydınlatma olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Periyodik aydınlatma, şirketlerin belirli zaman dilimlerinde, bağımsız denetimden geçmiş finansal rapor ve belgelerini kamunun bilgisine sunmasıdır. Bunun yanında, yatırımcıların yatırım kararını yahut sermaye piyasası araçlarının fiyatını etkileyebilecek sürekli ya da içsel bilgiler olarak tanımlanan¹⁹⁹ özel durumların ortaya çıkması halinde, ilgili anonim şirket tarafından söz konusu özel durum hakkında derhal kamuya açıklama yapılması gerekmektedir.

SPKn’de kamunun aydınlatılması konusundaki düzenlemeler, “*Kamunun Aydınlatılmasına İlişkin Esaslar*” başlığı altında ve iki maddeden ibaret olacak şekilde düzenlenmiştir. SPKn’nin 14. maddesinde, kamunun aydınlatılması konusundaki önemi dikkate alınarak finansal raporlama ve şirketlerin bağımsız denetimi düzenlenmiş, konuya ilişkin ilkeler ortaya konularak Kurula düzenleme yetkisi verilmiştir. Kanun’un 15. maddesindeyse, yatırımcıların yatırım kararlarını değiştirebilecek yahut sermaye piyasası araçlarının fiyatını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmelerin kamuya açıklanması gerektiği ve konunun düzenlenmesi hususunda Kurulun yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere SPKn’de, kamunun aydınlatılmasına ilişkin yükümlülükler ikiye ayrılmış, iki farklı yükümlülüğün tanımları yapılmış ve bu yükümlülükler dair esasların Kurul tarafından düzenleneceği belirtilmiştir. Kurul tarafından kamunun aydınlatılmasına ilişkin olarak 27.12.2013 tarih ve 28864 sayılı Resmi Gazete’de yayımlan VII- 128.6 sayılı “*Kamuyu Aydınlatma Platformu Tebliği*”, 13.06.2013 tarihli ve 28676 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan II-14.1.a sayılı “*Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği*” ve son olarak 23.01.2014 tarih ve 28891 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan II-15.1 sayılı “*Özel Durumlar Tebliği*” çıkarılarak, sermaye piyasasında kamunun aydınlatılması detaylıca düzenlenmiştir.

¹⁹⁹ Kurul tarafından çıkarılan II-15.1 sayılı “Özel Durumlar Tebliği”nin 4. maddesinde tanımlanmıştır.

Kanaatimizce, bu iki örnekten SPKn ile Kurulun düzenleyici işlemleri arasındaki ilişkinin tespit edilmesi mümkündür. Kanun'un genel mantığı ve sistematığı şu şekilde işlemektedir: Konuya dair tanım ve/veya sınıflandırma yapılarak Kurula düzenleme yetkisi tanınması; Kurulun düzenleme yaparken hangi esas ve ilkelere uyması gerektiğinin belirlenmesi; kanun koyucu tarafından gerekli görüldüğü takdirde, Kurulun konuya ilişkin olarak alabileceği bazı tedbirlerin özellikle sayılması ve/veya Kurula konuya ilişkin olarak *“gerekli her türlü tedbiri alma”* yetkisi verilmesi; son olarak konuya dair kanun koyucunun özel önem atfettiği iş veya işlem varsa buna ilişkin düzenleme yapılması.

Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları açısından konuya bakılırsa, Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarının temel ve yasal dayanağı SPKn'dir. Kurul, idari yaptırımlarını doğrudan SPKn'ye dayanarak tesis etmek zorundadır. *“Kanunilik İncelemesi”* başlığı altında açıklanacağı üzere Kurulun, SPKn'de açıkça düzenlenmeyen bir idari yaptırımını uygulayabilmesi mümkün değildir.

Buna karşılık idari tedbirler açısından, idari yaptırımlara göre farklı bir durum söz konusudur. Yine *“Kanunilik İncelemesi”* başlığında detaylıca izah edileceği üzere, idari yaptırımların aksine idari tedbirler alanında suçta ve cezada kanunilik ilkesi geçerli değildir. Bu nedenle Kurul, SPKn'de düzenlenen idari tedbirleri uygulayabileceği gibi, doğrudan kendi düzenleyici işlemleriyle ihdas ettiği idari tedbirleri de uygulayabilir.

1- İdari Tedbirler Bakımından

Sermaye piyasasındaki idari tedbirler, üç farklı şekilde düzenlenmektedir. İlk olarak SPKn'de doğrudan bir idari tedbirden bahsedilmeksizin, Kurulun düzenleyici işlemleri yoluyla ihdas edilen idari tedbirler söz konusudur. Örneğin 05.07.2013 tarihli ve 28698 sayılı Resmi Gazete'de yayımlan, VII-128.2 sayılı *“Gayrimenkul Sertifikaları Tebliği”* nin 4. Maddesinin 12. Fıkrasına göre, *“Kurul itfa bedelinin ve oluşabilecek cezai şartın yatırımcılara ödenmesinin bir banka tarafından garanti altına alınmasını, yurt içinde satışın yalnızca nitelikli yatırımcılara yönelik olarak yapılmasını veya gayrimenkul sertifikalarının derecelendirilmesini talep edebilir”*. Söz konusu idari tedbire dair

SPKn’de hiçbir hüküm yer almamakta, idari tedbir doğrudan Tebliğ’de yapılmış düzenlemeye dayanılarak uygulanmaktadır.

İkinci olarak, SPKn ile Kurula bir konuya ilişkin olarak “*gerekli her türlü tedbiri alma*” yetkisi verilmektedir. Kurula “*gerekli her türlü tedbiri alma*” yetkisi verilen hallerde, Kurulun alabileceği idari tedbirlerin Kurul tarafından çıkarılacak düzenleyici işlemlerle düzenleneceği açıktır. Örnek vermek gerekirse; SPKn’nin 101. maddesinin 1. fıkrasında, bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı suçlarının işlendiğine dair “*makul şüphe*” bulunması durumunda Kurul, piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişini sağlamak üzere gerekli her türlü tedbiri almaya yetkilidir. Bu hallerde Kurul tarafından alınabilecek idari tedbirler, Kurul tarafından çıkarılan, 21.01.2014 tarihli ve 28889 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan V-101.1 sayılı “*Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği*”nin 18. maddesinde sayılmıştır.

Son olarak kanun koyucu tarafından gerekli görüldüğü takdirde, Kurulun konuya ilişkin olarak alabileceği idari tedbirler SPKn’de açıkça sayılmaktadır. Bununla birlikte bu hallerde dahi, söz konusu idari tedbire dair detaylar Kurulun düzenleyici işlemlerinde belirlenmektedir. Örneğin SPKn m. 101/1-a uyarınca, SPKn’nin 106 ve 107. maddelerinde düzenlenen suçların işlendiğine dair makul şüphe bulunması üzerine uygulanan işlem yasağı tedbiri, doğrudan Kanun’a dayanılarak uygulanan bir idari tedbirdir.²⁰⁰ Bununla birlikte, söz konusu yasağın detayları Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği’nde düzenlenmektedir.

SPKn ile Kurulun düzenleyici işlemleri arasındaki sistematığı ortaya koyduktan sonra, SPKn’de düzenlenen idari tedbirlerden de genel olarak bahsetmek gerekir. Kurula, SPKn’nin birçok maddesinde idari tedbirler uygulamaya ilişkin yetkiler verilmekle birlikte, SPKn’nin 91-102. maddeleri özellikle “*Tedbirler*” üst başlığıyla düzenlenmiş ve Kurulun uygulamada en yoğun şekilde uyguladığı idari tedbirlere de bu başlık altında yer verilmiştir. Bununla beraber Kanun’un bu bölümünde, her ne kadar “*Tedbirler*” başlığı

²⁰⁰ Kurul tarafından uygulanan geçici işlem yasağı kararı örneği için bkz. 2023/30 sayılı ve 05.06.2023 tarihli Sermaye Piyasası Kurulu Bülteni.

altında düzenlenmiş olsa da, nitelik itibarıyla idari yaptırım olan düzenlemeler de mevcuttur. Bu tip düzenlemelere, bir alt başlıkta yer verilecektir.

Öncelikle sermaye piyasasının, SPKn'nin 1. maddesinde düzenlendiği üzere şeffaf, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyebilmesi adına; piyasa aktörlerinin üzerinde yer alan bir otoritenin müdahil olması gereken işlemler bulunmaktadır. Bu işlemler sermaye piyasasının temelini oluşturan, sermaye piyasasında hukuka aykırılıkların en yoğun şekilde gözlemlendiği işlemlerdir. Bu işlemlere yönelik Kurul tarafından alınabilecek idari tedbirler, SPKn'nin 91-102. maddelerinde "*Tedbirler*" üst başlığıyla düzenlenmiştir.

Örneğin SPKn'nin 91. maddesine göre, SPKn'ye aykırı olarak sermaye piyasası aracı ihraç eden ya da buna teşebbüs edenler hakkında Kurul, gerekli her türlü tedbiri almaya yetkilidir. Yine SPKn'nin 92. maddesine göre ihraççıların, hukuka aykırı şekilde sermayesinin ya da mal varlığının azalmasına yahut kaybına yol açılması halinde Kurul, ilgililerden aykırılıkların giderilmesini istemeye yetkilidir. Başka bir örnek olarak SPKn'nin 96. maddesine göre Kurul, sermaye piyasası kurumlarının hukuka aykırı faaliyetlerini tespit ettiğinde, ilgililerden aykırılıkların giderilmesini istemeye ve gereken her türlü tedbiri almaya yetkilidir. Örneklerin çoğaltılması mümkündür. Görüldüğü üzere SPKn'nin 91-102. maddeleri arasında düzenlenen idari tedbirler, sermaye piyasası alanının geneline yahut sermaye piyasasının işleyişi için elzem olan bazı işlemlere ilişkin hukuka aykırılıkların önlenmesi yahut giderilmesi amacıyla düzenlenmiştir.

İkinci olarak Kurula, SPKn'de özel olarak düzenlenen bazı süreçlerin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için verilen idari tedbir yetkileri mevcuttur. Örneğin SPKn'nin 8. maddesine göre, sermaye piyasası araçlarının halka arzında; izahname kamuya açıklandıktan sonra ancak satış süreci başlamadan önce yahut satış süreci içerisinde, yatırımcıların yatırım kararını etkileyebilecek değişiklik yahut yeni bilgilerin ortaya çıkması halinde Kurul, satış sürecini durdurabilir. Yine Kurul, SPKn'nin 82. maddesi kapsamında yatırımcıların tazminini gerektiren hallerin ortaya çıkması halinde, tazmin sürecine ilişkin olarak gerekli tedbirleri almaya yetkilidir. Görüldüğü üzere Kurula, sermaye piyasası araçlarının halka arz sürecinde veya yatırımcıların tazmini sürecinde, bu

süreçlerin hukuka uygun bir şekilde işleyebilmesi için idari tedbir uygulama yetkileri tanınmıştır.

Üçüncü olarak Kurula, sermaye piyasası araçları borsada işlem gören halka açık anonim şirketlerin, sermaye yapısının korunmasını sağlayacak idari tedbirler alma yetkileri verilmiştir. Örneğin SPK'nın 28. maddesi uyarınca Kurul, finansal tablolarına göre üst üste beş yıl dönem zararı eden halka açık ortaklıklarda, yönetim kurulunda temsil edilmeye ve oy hakkının kullanılmasına dair imtiyazları kaldırmaya yetkilidir. Yine SPKn m. 92/1-c hükmüne göre, ihraççıların hukuka aykırı işlemleriyle sermayenin veya mal varlığının azalmasına yol açtığı iddiasıyla ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulması halinde Kurul, yargılama sonuçlanıncaya kadar ilgilileri görevden almaya ve görevden alınan yönetim kurulu üyelerinin yerine yapılacak ilk genel kurul toplantısına kadar görev yapmak üzere yenilerini atamaya yetkilidir.

Dördüncü ve son olarak Kurul, sermaye piyasası kurumlarında sermaye piyasası mevzuatına aykırılıkların ortaya çıkmasını önlemek yahut ortaya çıkan aykırılıkları gidermek üzere idari tedbirler almaya yetkilidir. Örneğin SPKn'nin 80. maddesinin 4. fıkrasına göre Kurul, merkezi saklama kuruluşları ile bu kuruluşların üyelerinden, merkezi saklama faaliyetlerine ilişkin olarak gerekli gördüğü hususların yerine getirilmesini isteyebilir. Yine SPKn'nin 72. maddesi uyarınca Kurul, borsa ve piyasa işleticilerinden, gerekli gördüğü hususların yerine getirilmesini isteyebilir.

SPKn'de düzenlenen idari tedbirleri sınıflandırdıktan sonra, Kanun'da düzenlenen idari tedbirlerle ilgili olarak idare hukuku açısından tartışılması gereken hususlara değinmek gerekmektedir.

Öncelikle Kurulun, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz isteme yetkisi bulunmaktadır. SPKn m. 91'e göre, SPKn'ye aykırı olarak sermaye piyasası aracı ihraç eden yahut buna teşebbüs edenler hakkında Kurul, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz istemeye yetkilidir. Yine Kurul, SPKn m. 91/3 uyarınca izahnamede bulunan ve yatırımcıların yatırım kararını etkileyecek nitelikteki hususlara aykırı davranılması, verilen taahhütlerin makul süre içerisinde karşılanmaması veya Kurulun ilgili düzenlemeleri doğrultusunda taahhüt ve

açıklamalarda değişiklik yapılmamış olması durumunda ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz istemeye yetkilidir.

Bunlarla birlikte Kurulun, kimi durumlarda dava açma yetkisi bulunmaktadır. Örneğin SPKn m. 23/2'ye göre Kurul, halka açık ortaklıkların SPKn m. 23/1'de tanımlanan önemli nitelikteki işlemlerinin Kanun'a uygun olarak yapılmaması durumunda, ortaklık genel kurul kararına karşı iptal davası açmaya yetkilidir. Başka bir örnekte SPKn m. 91/4'e göre Kurul, SPKn'ye aykırı olarak yapılan ihraçlarda ortaklığın tasfiyesi ya da nakit ve diğer varlıkların hak sahiplerine iade edilmesini sağlamak için dava açmaya yetkilidir.

Gerek ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz isteme gerekse dava açma yetkilerinin, idari tedbir olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. İdari işlem, organik ve maddi olmak üzere iki farklı kritere göre tanımlanır. İdari işlem, organik kritere göre idareden sadır olan işlem olarak tanımlanırken²⁰¹; maddi kritere göreyse idarenin kamu gücü kullanmak suretiyle idare hukuku alanında yaptığı, kişiler üzerinde çeşitli haklar ve yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır.²⁰² Aynı zamanda idari işlem, başka bir organ yahut işleme gerek kalmaksızın idare tarafından kendiliğinden icra olunur.²⁰³ Yine idari işlemin, icrailik niteliğini haiz olması gerekir.²⁰⁴

Yukarıdaki kriterleri göz önüne alarak Kurulun ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve dava açma yetkilerine bakarsak; bu yetkiler her ne kadar idareden sadır olsa da, idari işlemin diğer hiçbir özelliğini taşımamaktadır. Bu yetkiler hem icrai olmayan, hem idare hukuku alanında sonuç doğurmayan, hem de kamu gücü kullanılmaksızın gerçekleştirilen niteliktedir. Dolayısıyla bu yetkiler olsa olsa, “*idari makamların yargısal işlemleri*” yahut “*yargı işleminin hazırlayıcısı niteliğinde olan işlem*” olarak tanımlanabilir.²⁰⁵

²⁰¹ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 724.

²⁰² AYM, E. 1976/12, K. 1976/38, K.T. 24.06.1976, R.G. 21.09.1976.

²⁰³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 322.

²⁰⁴ A.g.e.

²⁰⁵ Gözler'e göre idareden sadır olan fakat yargı kararlarının alınması yahut yerine getirilmesini sağlayan işlemler, bu şekilde adlandırılırlar (Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 745 vd.).

Doktrinde *Kütükçü* de aynı doğrultuda olmak üzere; Kurulun ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz isteme ve dava açma yetkilerinin idari tedbir değil, idarenin özel hukuk ilişkilerine müdahalesi niteliğindeki işlemleri olduğunu savunmuştur.²⁰⁶

Bunların dışında Kurulun, ilgili kişilerden bir hukuki işlem yapmalarını isteme niteliğinde yetkileri bulunmaktadır. Örneğin SPKn m.12/1 hükmüne göre Kurulun, satış süresi boyunca satışı gerçekleşmeyen payların tamamının satın alınacağını ve bedellerinin ödeneceğinin ortaklığa karşı taahhüt edilmesini isteme yetkisi bulunmaktadır. Başka bir örnek olarak SPKn m. 91/2'ye göre Kurulun, SPKn'ye aykırı ihraçtan doğan sonuçların ortadan kaldırılması ile nakit ve diğer varlıkların hak sahiplerine iadesi için ilgili ihracı yapan kişiye yazılı ihbarda bulunma yetkisi vardır. SPKn'de benzer nitelikteki çok sayıda yetkinin sayılabilmesi mümkündür. Bu nitelikteki yetkilerin, öncelikle idari işlem ve sonraki aşamada idari tedbir olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

Gözler'e göre, uyarı veya ihtar niteliğindeki işlemler yaptırım sonucuna bağlanmamışlarsa icrai nitelikte değildir. Buna karşılık uyarı yahut ihtarın neticesinde, idari işlemin muhatabı bir yaptırımla karşılaşacaksa artık söz konusu işlem icrai nitelikte bir idari işlemdir.²⁰⁷

Erkut'a göre de; hatırlatıcı, ihbar edici, uyarıcı, davet edici veya yineleyici nitelikteki tüm işlemler, sadece ilgililere bir hukuki durumu anlatan, açıklayıcı işlemlerdir. Yazar'a göre bu işlemlerin mevcut hukuk düzenine herhangi bir katkılarının bulunmadığı ve "*icrailik*" özelliğinden yoksun oldukları kabul edilmektedir. Bu işlemler yalnızca bilgi verici yahut açıklayıcı nitelikleri haiz olup, hukuksal etki yaratmaları söz konusu değildir. Üçüncü kişileri belli davranışlarda bulunmaya davet eden veya belli bir şekilde hareket etmeye çağıran mektup ve yazılar da bazen uyarıcı nitelikte, bazense basit bir idari işlemi yineleyici karakterde işlemlerdir. Buna karşılık "*yaptırım tehdidi taşıyan uyarıcı işlemler*", bu kategorinin istisnasını oluşturmaktadır.²⁰⁸

²⁰⁶ Doğan Kütükçü, *Sermaye Piyasası Hukuku*, C. 2, İstanbul: Beta Basım Yayıncılık, 2005, s. 473-474.

²⁰⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 837.

²⁰⁸ Celal Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Tıpkı Basım, Ankara: Danıştay Yayınları, 2015, s. 178.

SPKn m. 103 hükmüyle, Kurul tarafından alınacak her türlü karara aykırı hareket eden kişiler hakkında idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir. Kurulun, gerçek veya tüzel kişilerden herhangi bir hukuki işlem yapılmasını talep etmesi durumunda, bu talebe aykırı hareketin sonucu ilgililer hakkında idari para cezası tesis edilmesi olacaktır. Dolayısıyla, Kurulun söz konusu yetkisinin yaptırım tehdidi dolayısıyla icrai nitelik taşıdığını ve bu sebeple idari işlem olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim konuya ilişkin Danıştay kararları da bu yöndedir.

Örnek olarak SPKn m. 92 uyarınca, SPKn'ye tabi ihraççıların, mevzuata veya işletme amaç ve konusuna aykırı durum ve işlemleri sebebiyle sermayenin veya mal varlığının azalmasına yahut kaybına yol açtığı Kurulca tespit edilmesi halinde Kurul, SPKn'nin 92. maddesinde sayılan tedbirleri alabilir. Kurul bir kararında, bir anonim ortaklığın malvarlığının hukuka aykırı şekilde azaltıldığı gerekçesiyle, SPKn m. 92 uyarınca, malvarlığı artırılarak haksız kazanç elde eden şirketin; söz konusu malvarlığını malvarlığı azaltılan şirkete ödemesi yönünde uyarılmasına, yatırımcıların genel hükümlere göre tazminat davası açabileceğinin Kurul Bülteni'nde yayımlanmasına ve aynı hususta ortakların bilgilendirilmesi maksadıyla haksız kazanç elde eden şirketten konuyu ilk genel kurul toplantısında gündeme almasının istenmesine karar vermiştir. Kararı inceleyen Danıştay, haksız kazanç elde eden şirketin uyarılması ve haksız kazanç elde eden şirketten konuyu ilk genel kurul toplantısında gündeme almasının istenmesine ilişkin kararları idari işlem olarak nitelendirilmiştir.²⁰⁹ Yüksek Mahkemeye göre, söz konusu şirketin bu kararlara uymaması SPKn m.103/1 uyarınca idari para cezasıyla yaptırıma bağlanmış olduğundan, Kurulun kararları kesin, yürütülebilir, icrai özelliklere sahip ve son olarak idari davaya konu olabilecek niteliktedir. Yine Mahkemeye göre aksinin kabulü durumunda, davacının hukuki durumunu etkileyen idari işlemlerin yargı denetime açık olmaması sonucu doğacaktır ki bu sonucun hak arama hürriyeti ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.

²⁰⁹ Danıştay 13. D., E. 2015/1270 K. 2015/2694, K.T. 26.06.2015, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023. Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 13.D., E. 2016/3597, K. 2022/3777, K.T. 20.10.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023; Danıştay 13. D., E. 2022/2170, K. 2022/2838, K.T. 23.06.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023. (Bu kararda Danıştay, söz konusu içtihadın istikrarlı bir şekilde uygulandığını da belirtmiştir).

Yine Danıştay başka bir kararında; Kurulun, örtülü kazanç aktarımı yaptığı tespit edilen kişilerden, elde ettikleri kazancı şirkete geri ödemelerini talep etmesine ilişkin kararı ile şirket yönetim kurulu üyelerinin, şirket tarafından söz konusu alacağın takip edilmemesi durumunda idari yaptırım/idari tedbir uygulanabileceğine dair bilgilendirilmelerine ilişkin kararının idari işlem olduğuna hükmetmiştir.²¹⁰

2- İdari Yaptırımlar Bakımından

Kurulun idari yaptırımlarını, Kabahatler Kanunu uygulaması doğrultusunda, idari para cezaları ve diğer idari yaptırımlar olarak ikiye ayırmak mümkündür. Genel itibarıyla, Kurulun tesis edebileceği idari para cezalarına ilişkin hükümler, SPKn'nin 103-105. maddelerinde düzenlenmiştir. Diğer idari yaptırımlarsa, SPKn'nin 91-102. maddeleri arasında, “*Tedbirler*” başlığı altında yer almaktadır. Bununla birlikte, SPKn'nin geneline yayılmış şekilde hem idari para cezaları hem de diğer idari yaptırımlara ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

a- Kurulun İdari Para Cezaları

İdari para cezaları idarenin, idari düzene aykırılık oluşturan eylemler dolayısıyla ve yasaların açıkça izin verdiği hallerde, yargı organına başvurmaksızın doğrudan uyguladığı ve bir miktar paranın alınması şeklinde gerçekleşen mali nitelikteki yaptırımlardır.²¹¹

SPKn’de, Kurulun uygulayabileceği iki farklı temel para cezası hükmüne yer verilmiştir. Kanun’un 103. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir*”. Yine SPKn m. 104’e göre, “*Makul bir ekonomik veya finansal gerekçeyle açıklanamayan, borsa ve teşkilatlanmış diğer*

²¹⁰ Danıştay 13. D., E. 2022/1188, K. 2022/1995, K.T. 12.05.2022, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023. Aynı konuda bkz. Danıştay 13. D., E. 2014/3658, K. 2017/29, K.T. 04.01.2017, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.; Danıştay 13. D., E. 2018/4233, K. 2019/4466, K.T. 18.12.2019, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

²¹¹ Çağlayan, **İdari Yaptırımlar Hukuku: Kabahatler Kanunu Yorumu**, s. 44.

piyasaların güven, açıklık ve istikrar içinde çalışmasını bozacak nitelikteki eylem ve işlemler, bir suç oluşturmadığı takdirde, piyasa bozucu nitelikte eylem sayılır. Kurulca belirlenen piyasa bozucu eylemleri gerçekleştiren kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından beş yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, bu suretle menfaat temin edilmiş olması hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz”.

İlk bakışta anlaşılabacağı üzere iki hüküm de oldukça genel niteliktedir. İlk hüküm olan SPKn’nin 103. maddesinin birinci fıkrasına göre; Kanun’a ya da Kurulun herhangi bir idari işlemine karşı herhangi bir aykırılık tespit etmesi halinde Kurul, idari para cezası tesis etmeye yetkilidir.

Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesine göre idari yaptırımın türü, süresi ve miktarı kanunla belirlenmelidir.²¹² Buna karşılık hangi hallerde idari yaptırım uygulanacağını idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenebileceği, hem Anayasa Mahkemesi hem de Danıştay tarafından kabul edilmektedir.²¹³

Anayasa Mahkemesi, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nda düzenlenen idari yaptırımların, hangi fiiller karşılığında uygulanacağı konusunda EPDK’ye düzenleme yetkisi veren kanun hükmünü hukuka uygun bulmuştur.²¹⁴ Kararda Anayasa Mahkemesi, idari yaptırıma konu fiillerin yasama organı tarafından çerçeve çizilmek kaydıyla idarenin

²¹² Danıştaya göre, “İdarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanunu, hangi fiillerin kabahat oluşturduğuna yönelik kanunda bir çerçeve hükme yer verilmesi halinde idareye kısmi takdir yetkisi tanımakta, ancak yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunmaktadır” (...) “kanunda çerçevesi çizilmiş olmak ve kanuna aykırı olmamak koşuluyla düzenleyici işlemler ile kabahat, yani fiil belirlenebilecek” ve “bunun yanında, mutlak kanunilik ilkesi doğrultusunda idari yaptırımın türü, süresi ve miktarı yönünden düzenleyici işlemler ile özel Kanun’da yaptırıma yönelik de takdir yetkisi tanınmış olması haricinde belirleme yapılamayacaktır.” (Danıştay 13.D., E. 2014/2632, K. 2014/2856, K.T. 10.09.2014, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023).

²¹³ Akdoğan, **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi**, s. 197 vd.

²¹⁴ “...idari yaptırım gerektiren fiillerin bir kısmı için ise ikincil mevzuata yollama yapılmıştır. 6446 sayılı Kanun’un ilgili maddelerinde hangi konularda ikincil mevzuatla düzenleme yapılacağı da belirlenmiştir. Yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla idareye kimi kararlar almak üzere yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ve belirlilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir. Kaldı ki regülatif idari yaptırımlarda, yaptırımın uygulanacağı belirli, özel bir alan olduğundan kanunla çizilen çerçevenin genel olması belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaz.” (AYM, E. 2017/103, K. 2017/108, K.T. 31.05.2017, § 19, R.G. 18.07.2017).

düzenleyici işlemleri yoluyla belirlenebileceğini kabul etmekle birlikte; “*regülatif idari yaptırımlar*” konusuna ayrıca değinmiş ve bağımsız idari otoritelerin, belirli ve özel bir alanda idari yaptırım uygulamakla özel olarak yetkilendirildiğini ve bu sebeple kanunla çizilen çerçevenin genel olmasının da hukuka aykırı olmayacağını açıkça vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesinin “*regülatif idari yaptırımlar*” ifadesi, bağımsız idari otoriteler tarafından uygulanan idari yaptırımları tanımlamaktadır. Dolayısıyla Kurulun da, SPKn’de düzenlenen idari yaptırımların hangi fiiller karşılığında uygulanacağını belirleme konusundaki yetkisinin hukuka uygun olduğunu söylemek mümkündür.

Nitekim 2499 sayılı eSPKn’nin, yürürlükteki SPKn’nin 103. maddesiyle aynı nitelikteki 47/A maddesine iptal davası yoluyla bakan Anayasa Mahkemesi de söz konusu hükmün Anayasa’ya uygun olduğuna hükmetmiştir.²¹⁵ Dolayısıyla Kurul tarafından tesis edilen birel ya da düzenleyici nitelikteki her türlü idari işleme aykırılığın, SPKn m. 103 gereğince idari para cezasına konu olmasında hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

İkinci hüküm olan SPKn m. 104’e göreyse, piyasa bozucu eylem niteliğindeki işlemleri gerçekleştiren gerçek ve tüzel kişilere karşı Kurulun, idari para cezası tesis etme yetkisi bulunmaktadır. Piyasa bozucu eylem, SPKn’nin 104. maddesinde genel olarak, “*makul bir ekonomik veya finansal gerekçeyle açıklanamayan, borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasaların güven, açıklık ve istikrar içinde çalışmasını bozacak nitelikte olan ve bir suç oluşturmayan eylem*” şeklinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte Kurul tarafından çıkarılan Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği’nin 4. maddesinde “*içsel bilgi veya sürekli bilgilere ilişkin piyasa bozucu eylemler*”, 5. maddesinde “*emir veya işlemlere ilişkin piyasa bozucu eylemler*”, 6. maddesinde “*iletişim veya haberleşme yoluyla işlenen piyasa bozucu eylemler*”, 7. maddesinde “*diğer piyasa bozucu eylemler*” ve son olarak 8. maddesinde “*piyasa bozucu eylem sayılmayan haller*” sayılarak, piyasa bozucu eylemin ne olduğu detaylarıyla açıklığa kavuşturulmuştur.

Görüldüğü üzere Kanun’da, idari yaptırımın türü ve miktarı açıkça belirlenmiş; yaptırıma konu fiil genel olarak tanımlanıp çerçevesi çizildikten sonra detayların

²¹⁵ AYM, E. 2000/8, K. 2003/104, K.T. 26/12/2003, R.G. 19.12.2007.

düzenlenmesi konusunda Kurul yetkilendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi ve Danıştayın konuya ilişkin yerleşik içtihadı kapsamında, Kurul tarafından çıkarılan Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği'nde bu bakımdan hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır. Nitekim Danıştay, önüne gelen davalarda gerek SPKn'nin 104. maddesinin gerekse Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği'nin hukuka uygun olduğunu belirtmiştir.²¹⁶

Bununla birlikte, Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği'nin 7. maddesinde, “*Diğer piyasa bozucu eylemler*” başlığı altında, 22.06.2013 tarih ve 28685 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan VII-28.1 sayılı “*Pay Tebliği*”nin 27. maddesine veya bu maddenin uygulanmasına dair Kurul ilke kararına aykırılıkların, piyasa bozucu eylem niteliğinde olduğu düzenlenmiştir. Pay Tebliği'nin 27. maddesine göre, payları borsada işlem gören anonim şirketlerin herhangi bir on iki aylık dönem içerisinde, sermayelerinin yüzde onunu aşan pay satışlarının belirli hallerde Kurula bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Kurul tarafından çıkarılan 14.02.2023 tarih ve 9/178 sayılı ilke kararıyla, Tebliğ’de düzenlenen yüzde onluk sınırın, yüzde üç olarak uygulanacağı kuralı getirilmiştir. Söz konusu ilke kararı, Resmi Gazete’de değil Kurulun 14.02.2023 tarihli ve 2023/10 sayılı bülteninde yayımlanmıştır. Dolayısıyla neticede, Kurul tarafından çıkarılarak Resmi Gazete’de yayımlanan Pay Tebliği’nde, Kurul Bülteni’nde yayımlanan ilke kararı yoluyla değişiklik yapılmıştır. Değişiklik neticesinde, anonim şirketlerin sermayelerinin yüzde onunu aşan pay satışlarının değil, yüzde üçünü aşan pay satışlarının Kurula bildirilme zorunluluğu getirilmiştir. Bu zorunluluğa aykırılığın yaptırımıysa, SPKn'nin 104. maddesine göre idari para cezasıdır.

İdari yaptırıma konu fiillerin, idarenin düzenleyici işlemleriyle düzenlenebilmesi mümkünse de, her halükarda bu fiillerin ilgililer tarafından bilinir olması gerekmektedir. Aksi takdirde, kanunda düzenlenen idari yaptırımların hangi eylemler karşılığında uygulanacağını ilgililer tarafından bilinmemesi halinde, idarenin hiçbir kurala bağlı kalmaksızın herhangi bir fiil hakkında kanunda düzenlenen idari yaptırımı

²¹⁶ Danıştay 13.D., E. 2016/2970, K. 2022/622, K.T. 23.02.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023; Danıştay 13. D., E. 2014/3299, K. 2020/3166, K.T. 16.11.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

uygulayabilmesi mümkün olacaktır. Bu durumun hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır. Nitekim Danıştayın yerleşik içtihadı da bu yöndedir.²¹⁷

Sermaye piyasasında bu gerekliliği sağlamanın yolu, SPKn’de düzenlenen idari yaptırımların hangi fiiller karşılığında uygulanacağına ilişkin olarak Kurul tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlerin Resmi Gazete’de yayımlanmasıdır. Böylelikle muhataplar, Kanun’da düzenlenen idari yaptırımların hangi fiiller karşılığında uygulanacağı konusunda bilgi sahibi olacak, sermaye piyasasındaki faaliyetlerini buna göre gerçekleştirebileceklerdir. Nitekim somut olay bakımından da, gerek Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği gerekse Pay Tebliği Resmi Gazete’de yayımlanmış; payları borsada işlem gören anonim şirketlerin, sermayelerinin yüzde onunu aşan pay satışlarının Kurula bildirilmemesi halinde ilgililer hakkında idari para cezası uygulanacağı konusunda hukuki güvenlik belirlilik ilkelerine uygun hareket edilmiştir.²¹⁸ Buna karşılık Kurul tarafından çıkarılan 14.02.2023 tarih ve 9/178 sayılı ilke kararıyla, Tebliğ’de düzenlenen yüzde onluk sınır yüzde üçe düşürülmüş, söz konusu karar Resmi Gazete’de değil Kurul Bülteni’nde yayımlanmıştır. Dolayısıyla Resmi Gazete’de yayımlanarak getirilen bir yükümlülük, Resmi Gazete’de yayımlanmayan bir kararla genişletilmiş, ilgililerin bilgi sahibi olması sağlanmaksızın idari işlem yoluyla idari yaptırım tesis edilmiştir. Bu durum gerek Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine, gerek hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerine, gerekse Anayasa’nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesine²¹⁹ aykırıdır. Kurul tarafından çıkarılarak Resmi Gazete’de yayımlanan bir tebliğde, Resmi Gazete’de yayımlanmayan bir ilke kararıyla değişiklik yapılabilmesi mümkün değildir.

Neticede Kurulun, söz konusu ilke kararına dayanarak; sermayelerinin yüzde onu ila yüzde üçü arasına denk gelen pay satışlarını Kurula bildirmeyen payları borsada işlem

²¹⁷ Danıştay, doğrudan Kurul tarafından uygulanan idari yaptırımlar konusunda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri gereğince, hangi fiiller karşılığında hangi idari yaptırımların uygulanacağını ilgililer tarafından bilinir olması gerektiğine hükmetmektedir (Danıştay 13.D., E. 2020/1892, K. 2020/2284, K.T. 24.09.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023).

²¹⁸ Nitekim söz konusu Tebliğ’e dayanılarak uygulanan idari para cezası, Danıştay tarafından hukuka uygun bulunmuştur (Danıştay 13.D., E. 2017/2004, K. 2022/2213, K.T. 24.05.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023).

²¹⁹ Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin idari yaptırımlar alanında nasıl uygulandığına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. “Kanunilik İncelemesi” başlığı.

gören anonim şirketler hakkında idari para cezası tesis etmesi, sebep yönünden hukuka aykırı olacaktır.

Bu iki hükmün dışında, SPKn’de altı farklı idari para cezası hükmü düzenlenmiştir. SPKn’nin m. 23/2, m. 103/3, m. 103/4, m. 103/6, m. 103/7 ve m. 103/8 hükümlerine göre Kurulun idari para cezası tesis etme yetkisi bulunmaktadır. Bu düzenlemeler, diğer iki genel hükme göre özel niteliktedir.

SPKn’nin 23. maddesinin 1. fıkrasında “*ortaklıkların önemli nitelikteki işlemleri*” sayılmış; önemli nitelikteki işlemlerin, önemlilik ölçüsünün ve bu nitelikteki işlemlerde bulunulabilmesi veya kararların alınabilmesi için uyulması zorunlu usul ve esasların, halka açık ortaklıkların niteliğine göre Kurul tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Kurul tarafından konuya ilişkin olarak, 27.06.2020 tarihli ve 31168 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan II-23.3 sayılı “*Önemli Nitelikteki İşlemler ve Ayrılma Hakkı Tebliği*” çıkarılmıştır. Tebliğ’in 2. bölümünde önemli nitelikteki işlemler sayılmış ve önemlilik ölçütü düzenlenmiş, 3. bölümündeysen önemli nitelikteki işlemlerin gerçekleştirilmesine ilişkin esaslar belirlenmiştir. SPKn’nin 23. maddesinin 2. fıkrasına göre Kurul ilgililerden, Önemli Nitelikteki İşlemler ve Ayrılma Hakkı Tebliği’ne aykırı olarak gerçekleştirilen işlemlerin ortadan kaldırılmasını isteyecek, 30 gün içerisinde söz konusu işlemlerin ortadan kaldırılmaması halinde ilgililer hakkında idari para cezası uygulanacaktır.

SPKn’nin 26. maddesinde “*pay alım teklifi zorunluluğu*” düzenlenmiş, Kanun’un 103. maddesinin 3. fıkrasıdaysa pay alım teklifi zorunluluğunu yerine getirmeyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında idari para cezası uygulanacağı belirtilmiştir. Esasen Kanun’un 26. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında pay alım teklifinin hangi hallerde zorunlu olduğu açıkça düzenlenmişse de, maddenin 4. ve 5. fıkralarında aynı zamanda Kurula, pay alım teklifi zorunluluğu getirme yetkisi tanınmıştır.

SPKn’nin 103. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, Kurul tarafından izin verilen haller haricinde, ihraççıların yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri, sermaye piyasası aracının alım satımından kazanç elde etmeleri halinde elde ettikleri net kazancı ihraççıya vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün 30 gün içerisinde yerine getirilmemesi halinde Kurul, ilgililer hakkında elde ettikleri menfaatin iki katı tutarında idari para cezası verir.

SPKn m. 103/6'ya göre halka açık ortaklıklar, kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağılı ortaklıklarının, esas sözleşmeleri yahut iç tüzükleri gereğince basiretli ve dürüst bir tacir olarak ya da piyasa şartları uyarınca karlarını veya malvarlıklarını korumak yahut artırmak için yapmaları gerekenleri yapmamaları sebebiyle ilişkili oldukları gerçek ya da tüzel kişilerin malvarlığının ya da karının artmasına yol açmaları halinde, ilgili tüzel kişi hakkında Kurul tarafından idari para cezası uygulanır.

SPKn m. 103/7 uyarınca, Kurul tarafından yapılan denetim kapsamında, Kurul yahut görevlendireceği personelin, SPKn yahut diğer mevzuatın sermaye piyasasına ilişkin hükümleriyle ilgili olarak istediği bilgi, belge, açıklama ve kayıtların hiç ya da istenen şekilde verilmemesi; eksik, gerçeğe aykırı yahut yanıltıcı şekilde verilmesi; Kurul ya da Kurul tarafından görevlendirilen kişilerin görevlerini yapmalarının engellenmesi veya zorlaştırılması halinde ilgili kişiler hakkında, Kurul tarafından idari para cezası uygulanır. Yukarıda susma hakkına ilişkin yapılan açıklamalar çerçevesinde, bu hükmün Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrasına aykırı olduğu açıklanmıştı. Kısaca tekrar etmek gerekirse, Anayasa'nın m. 38/5 hükmüne göre kimse kendisi yahut yakınlarını suçlayıcı beyanlarda bulunmaya ve bu yönde delil göstermeye zorlanamayacağından, Kurul tarafından istenen bilgi ve belgelerin verilmemesi durumunda ilgililer hakkında idari para cezası uygulanabilmesi de Anayasa'ya aykırıdır.

SPKn m. 103/8 hükmü gereğince; Kurula gerçeğe aykırı veya yanıltıcı bilgi ya da belge vermek yahut bu nitelikte açıklamalarda bulunmak suretiyle Kurulun gereksiz olarak denetim yapmasına sebep olan kişiler hakkında idari para cezası uygulanır. TCK m. 271'e göre işlenmediği bilinen bir suçun, yetkili makamlara işlenmiş gibi ihbar edilmesi, delil veya emarelerinin soruşturma yapılmasını sağlayacak biçimde uydurulması halinde ilgililer hakkında hapis cezasına hükmedilir. Yine Kabahatler Kanunu m. 42/A uyarınca, asılsız ihbar yoluyla 112 Acil Çağrı Merkezini meşgul ettiği tespit edilen kişiler hakkında idari para cezası uygulanır. SPKn'nin 103. maddesinin 8. fıkrasında düzenlenen idari yaptırım da, TCK'de düzenlenen "*suç uydurma*" suçunun ve Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen "*asılsız ihbar*" idari yaptırımının SPKn'deki görünümüdür.

b- Kurulun Diğer İdari Yaptırımları

Tıpkı idari tedbirlerde olduğu gibi, SPKn'nin birçok maddesiyle Kurula idari yaptırım uygulama yetkileri verilmekle birlikte, Kurulun uygulamada en çok başvurduğu idari yaptırımlar SPKn'nin 91-102. maddelerinde düzenlenmiştir.

SPKn m. 101/1-a uyarınca Kurul, SPKn'nin 106. maddesinde düzenlenen "*bilgi suistimali*" veya 107. maddesinde düzenlenen "*piyasa dolandırıcılığı*" suçunu oluşturan fiilleri işlediğine dair makul şüphe bulunan gerçek ya da tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri ile ilgili sermaye piyasası araçlarına ilişkin olarak, borsalarda geçici veya sürekli işlem yasağı kararı verme konusunda yetkilidir.

Söz konusu yetkinin nasıl kullanılacağını düzenlemek üzere Kurul tarafından çıkarılan V-101.1 sayılı Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin 5, 6 ve 7. maddelerinde, söz konusu işlem yasağına ilişkin detaylar düzenlenmiştir.

Tebliğ'in 5. maddesinin 1. fıkrasında, Kanun'daki hükmün tekrarı niteliğinde olmak üzere, bilgi suistimali veya piyasa dolandırıcılığı suçlarına konu fiilleri işlediğine dair makul şüphe bulunan kişiler hakkında işlem yasağı uygulanacağı düzenlenmiştir. 2. fıkrada, bilgi suistimali veya piyasa dolandırıcılığı suçlarına konu fiilleri işlediklerine ilişkin olarak Kurul tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulan kişiler hakkında da işlem yasağı uygulanacağı düzenlenmiştir. 3. fıkradaysa hakkında işlem yasağı uygulanan kişilerin, söz konusu fiilleri başkaları adına kayıtlı hesaplar üzerinden gerçekleştirmeleri halinde, ilgili hesap sahipleri hakkında da işlem yasağı uygulanacağı düzenlenmiştir.

Dikkat edilirse Tebliğ'in 5. maddesinin 1. fıkrasında; "*makul şüphe*" üzerine, inceleme sonuçlanıncaya kadar ve önleyici amaçlı olmak üzere uygulanacak bir işlem yasağı düzenlenmişken; 2. fıkrasında Kurul tarafından yapılan incelemenin sonuçlanması ve Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi üzerine uygulanacak bir işlem yasağından bahsedilmektedir. Benzer şekilde 3. fıkrada da

şüpheden bahsedilmemiş, “gerçekleştirmeleri halinde” ifadesiyle esasen Kurul tarafından yapılacak bir tespit kastedilmiştir. İdari tedbirlerle idari yaptırımları ayırt etmek üzere yukarıda kabul ettiğimiz kriterler ışığında, bir inceleme yahut soruşturmaya değil de makul şüpheyeye dayanan ve incelemenin sonuçlanmasına kadar geçerli olacak şekilde verilen işlem yasağını idari tedbir; Kurul tarafından yapılan incelemenin sonucuna göre verilen işlem yasağını ise idari yaptırım olarak adlandırmak gerekir. Nitekim Danıştay da bu görüştedir.²²⁰

Bu durumda, SPKn’nin 101. maddesinde ve Tebliğ’in 5. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen geçici veya sürekli işlem yasağı getirilmesine ilişkin hükümlerin idari tedbir, Tebliğ’in 5. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen işlem yasağı hükümlerininse idari yaptırım olduğu açıktır. 2. fıkra, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması üzerine uygulanacağı düzenlenen idari yaptırım da; 3. fıkra, hakkında işlem yasağı uygulanan kişilerin başkaları adına kayıtlı hesaplar üzerinden gerçekleştirmeleri halinde, ilgili hesap sahipleri hakkında ayrıca işlem yasağı uygulanacağına dair düzenlenen idari yaptırım da Kanun’da düzenlenmeyip, Tebliğ yoluyla ihdas edilmiştir.

Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesiyle, yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatları gereğince idari yaptırımın türü, süresi ve miktarının kanunla belirlenmesi gerekliliği doğrultusunda, Kurul tarafından çıkarılan Tebliğ ile idari yaptırım tesis edilmesi hukuka aykırıdır. Dolayısıyla Tebliğ’in 5. maddesinin 2 ve 3. fıkraları hukuka aykırıdır, bu hükümlere göre tesis edilecek idari yaptırımlar da hukuka aykırı olacaktır.

Kurulun ikinci önemli idari yaptırımları, internet sitelerine getirilen erişim yasaklarıdır. SPKn m. 99/3’e göre, internet aracılığıyla izinsiz sermaye piyasası faaliyeti yürütüldüğünün tespit edilmesi halinde; içerik ve yer sağlayıcıları yurt içindeyse, Kurul tarafından ilgili mevzuata göre yapılacak başvuru üzerine mahkemelerce erişimin engellenmesine karar verilir. İçerik ve yer sağlayıcıları yurt dışındaysa, BTK tarafından

²²⁰ Danıştay 13. D., E. 2014/5033 K. 2020/3167 K.T. 16.11.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Kurulun yapacağı başvuru üzerine erişimi engelleme kararı verilir. Yine aynı maddenin 4. fıkrasına göre, Kurulun izin olmaksızın Türkiye’de yerleşik kişilere yönelik olarak internet aracılığıyla yurt dışında kaldırıcı işlem veya kaldırıcı işlemlerle aynı hükümlere tabi olduğu belirlenen türev araç işlemleri yaptırıldığına yahut kitle fonlama platformları yoluyla kişilerden para toplandığına ilişkin bilgi edinilmesi halinde BTK, Kurulun başvurusu üzerine ilgili internet sitesine erişimin engellenmesine karar verir.

Görüldüğü üzere Kanun’da, erişim engeli kararı verilmesi için; Kurulun başvurusu üzerine BTK tarafından erişimin engellenmesi ve yine Kurul tarafından yapılan başvuru üzerine mahkemelerce erişimin engellenmesi olmak üzere iki farklı yöntem düzenlenmiştir.

Öncelikle mahkemeler tarafından erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi için, izinsiz sermaye piyasası faaliyetleri internet aracılığıyla yürütülmeli ve içerik ve yer sağlayıcıları yurt içinde olmalıdır. SPKn m. 109/2 hükmünde, Kuruldan izin almaksızın sermaye piyasasında faaliyette bulunanlar hakkında hapis ve adli para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir. Ayrıca SPKn m. 115/5’e göre, 04.05.2007 tarihli ve 5651 sayılı “*İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*”un 8. maddesi, SPKn’nin 109. maddesinde düzenlenen suçlar hakkında da uygulanacaktır. Söz konusu üç hüküm birlikte değerlendirildiğinde; Kurul, internet aracılığıyla izinsiz sermaye piyasası faaliyeti yürütüldüğünü tespit ettiğinde, 5651 sayılı Kanun’un 8. maddesinde düzenlenen usule uygun olarak sulh ceza hakimliğine erişimin engellenmesi talepli başvuruda bulunacaktır. Kurulun sulh ceza hakimliğine başvurusu, her ne kadar organik olarak idareden sadır olsa da, sonuçlarını yargı organı üzerinde doğuracağından yargısal işlemdir, Kurulun bu yöndeki başvurusuna karşı idare mahkemelerinde dava açılabilmesi mümkün değildir.²²¹ Mahkemenin vereceği karar da aynı şekilde idari değil, yargısal bir işlemdir.

²²¹ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, 3. Baskı, Bursa: Ekin Yayıncılık, 2019, s.746-747; Danıştay, idare tarafından soruşturma izni verilmesi işlemini, sonuçlarını yargı organı üzerinde doğuracağı gerekçesiyle idari işlem olarak kabul etmemektedir (Danıştay İDDK, E. 2004/125, K. 2007/2320, K.T. 22.11.2007, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023).

İkinci olarak Kurul, hem m. 99/3 hem de m. 99/4'te düzenlenen hallerde erişimin engellenmesi kararı verilmek üzere BTK'ye başvurur. Kanun'un lafzı dikkate alındığında BTK'nin, Kurulun başvurusu üzerine erişimin engellenmesi kararı vermek konusunda takdir yetkisi değil bağlı yetkisi bulunmaktadır. Yani BTK'nin, Kurulun erişimin engellenmesi konusunda Kanun'a uygun olarak yaptığı başvuruyu reddetme yetkisi bulunmamaktadır. Kurulun BTK'ye başvurusu; icrai nitelikte değildir, hazırlık işlemi niteliğindedir. Dolayısıyla tek başına Kurulun BTK'ye başvurusuna karşı İYUK m. 2 uyarınca iptal davası açılabilmesi mümkün değildir. BTK'nin Kurulun başvurusu üzerine vereceği erişimin engellenmesi kararı da, önleme amaçlı değil tespit üzerine verilen cezalandırma amaçlı bir karar olduğundan, idari yaptırım niteliğindedir.

Kurulun uyguladığı bir diğer idari yaptırım, bağımsız denetim faaliyetinde bulunma yetkisinin iptal edilmesidir. SPKn'nin 96. maddesinin 2. fıkrasına göre Kurul, hukuka aykırı eylemlerde sorumluluğu tespit edilen yönetici ile çalışanlara ait lisansları geçici veya sürekli olarak iptal etmeye yetkilidir. Kurul tarafından çıkarılan ve 12.06.2006 tarihli ve 26196 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlan Seri: X, No: 22 numaralı "*Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ*"in, 2. kısım 30. madde hükmüne göre, maddede sayılan hallerde bağımsız denetim kuruluşunun sermaye piyasasında bağımsız denetim faaliyetinde bulunma yetkisi Kurul tarafından iptal edilebilir.

Danıştaya göre Kurul, bağımsız denetimde bulunma yetkisinin kaldırılmasına sebep olacak fiilleri belirlerken, keyfiliği önleyecek ölçüde belirli, ulaşılabilir, öngörülebilir düzenlemeler yapmak; düzenlemelerin hem Kurul hem de muhatapları tarafından tereddüde yer vermeksizin anlaşılabilecek ölçüde açık, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını sağlamak; ayrıca idari yaptırımlarda kanunilik ilkesine uymakla yükümlüdür.²²² SPKn'de söz konusu idari yaptırıma konu fiiller, "*hukuka aykırı faaliyet veya işlemler*" olarak düzenlenmiş ve bu fiiller Kurul tarafından çıkarılan Tebliğ yoluyla açığa kavuşturulmuştur. Ayrıca söz konusu Tebliğ, Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe

²²² Danıştay 13.D., E. 2021/159, K. 2021/848, K.T. 09.03.2021, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

girmiştir. Dolayısıyla Tebliğ’de, bu bakımdan hukuka aykırı bir yön bulunmadığı kanaatindeyiz.

C. Kurulun Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi

SPKn’nin 1. maddesinde, Kanun’un temel amacının sermaye piyasası alanının düzenlenmesi ve denetlenmesi olduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte, bir üst başlıkta açıklandığı üzere, Kanun’da sermaye piyasası alanı detaylıca düzenlenmemiş, birçok konuda düzenleme yapmak üzere Kurul yetkilendirilmiştir. Kurul da esasen idari tedbir ve idari yaptırım yetkilerini nasıl kullanacağını çıkardığı düzenleyici işlemlerle belirlemiştir. Dolayısıyla Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarına ilişkin detaylar, Kurulun çıkardığı tebliğ ve yönetmeliklerde düzenlenmiştir.

Kurul her şeyden önce bir kamu tüzel kişisi olduğundan, sahip olduğu düzenleme yetkisi de hukuki niteliği itibarıyla yürütme organının sahip olduğu düzenleyici işlem yapma yetkisinin özel bir görünümüdür. Kanaatimizce Kurulun düzenleme yetkisinin anlaşılabilmesi için sırasıyla yasama ile yürütme organlarının ve ayrıca bağımsız idari otoritelerin düzenleme yetkilerinin anlaşılması gerekir. Bu sebeple bu bölümde öncelikle bu konular açıklanacaktır.

1- Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi

Düzenleyici işlem yapma yetkisi ile kastedilen; objektif, sürekli, soyut, genel koşulları belirleyen ve bireysel olmayan nitelikteki normları koyma yetkisidir.²²³ Anayasa’nın 7. maddesine göre, yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir ve bu yetkinin devri mümkün değildir. Dolayısıyla Türk hukukunda soyut ve genel nitelikte kural koymakla yetkili organ öncelikle TBMM’dir. Bunun yanında yürütme organı da, Anayasa ve kanunlardan aldığı yetkiyle düzenleyici işlem yapma yetkisine sahiptir.²²⁴

²²³ Evren, s. 29.

²²⁴ Danıştay 13.D., E. 2022/3686, K. 2022/3170, K.T. 16.09.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.; Kararda aynı zamanda Danıştay, bir idari işlemin düzenleyici işlem olduğunun kabulü için sürekli, soyut, objektif olması ve genel durumları belirleyen nitelikte kurallar koyması gerektiğine hükmetmiştir.

a- Yasama Organının Düzenleme Yetkisi

Yasama yetkisi genel, asli ve devredilmez niteliktedir.²²⁵ Her üç niteliğin de önemleri itibarıyla ayrı ayrı incelenmeleri gereklidir.

Yasama yetkisinin genelliği; yasama organının Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla her türlü konuda düzenleme yapabilmesi²²⁶, yürütme organına bırakılmış bir mahfuz alan olmadığı²²⁷ ve son olarak yasama organının bir konuyu hiçbir sınırlama olmaksızın bütün ayrıntılarıyla düzenleyebileceği anlamına gelir.²²⁸ Örneğin Fransız Anayasası'nda yasama organının düzenleme yapabileceği alanlar tek tek sayılmış, bu alanlar dışında düzenleyici işlem yapma yetkisi yürütme organına bırakılmışken²²⁹; hukukumuzda aksi istikamette bir anlayış geçerlidir. Anayasa Mahkemesinin ifadeleriyle, “*hukuk sistemimize göre, kanunkoyucu, Anayasa'ya uygun olmak şartı ile kanunla, her alanda her çeşit düzenlemeyi yapabilir. Yasamanın düzenleme alanı sınırsızdır*”.²³⁰

Buna karşılık 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”un yürürlüğe girmesiyle birlikte (09.07.2018 tarihi itibarıyla), dört konuya ilişkin olarak yasama yetkisinin genelliğine istisna oluşturabilecek şekilde yürütme organının düzenleme yetkisinin mahfuz alanının olup olmadığı tartışmaları ortaya çıkmıştır.²³¹

²²⁵ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 25. Baskı, Bursa: Ekin Yayıncılık, 2020, s. 236.

²²⁶ Turan Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1965, s. 41.

²²⁷ Burhan Kuzu, **Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987, s. 35.

²²⁸ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 21. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021, s. 213.

²²⁹ Ender Ethem Atay, “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler (BİO’LAR)”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Mart 2000, s. 97, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/diger-calismalar/persembe-konferanslari?sayfa=12>, Erişim Tarihi: 27.07.2023; Kuzu, **Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi**, s. 51.

²³⁰ AYM, E. 1987/23, K. 1987/27, K.T. 09.10.1987, R.G. 14.10.1987.

²³¹ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 237; Esasen Anayasa değişikliği öncesinde de Anayasa'nın 107. maddesine göre Cumhurbaşkanı'nın Cumhurbaşkanlığı Sekreterliği hakkında kararname çıkarma yetkisinin Cumhurbaşkanı'nın mahfuz düzenleme alanı olup olmadığı doktrinde tartışılmaktaydı. Bununla beraber Cumhurbaşkanı'nın, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin esaslarına ilişkin olarak mahfuz bir düzenleme yetki alanı bulunup bulunmaması pratikte önemli bir mesele teşkil etmemekteydi. Anayasa değişikliği sonrasında bu tartışma yukarıda yer verilen dört alanı da içerisine almış, genişlemiş ve çok daha önemli bir hale gelmiştir.

Anayasa'nın 104. maddesinin 9. fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların; 106. maddesinin 9. fıkrasında Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ile yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının; 108. maddesinin son fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ile diğer özlük işlerinin ve son olarak 118. maddesinin 6. fıkrasında Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu dört maddede belirtilen alanlarda düzenleme yapma yetkisi münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine mi bırakılmıştır? Yoksa bu alanlarda TBMM'nin yasama yetkisini kullanarak düzenleme yapabilmesi mümkün müdür?

Yüzbaşıoğlu'na göre her ne kadar bu alanlarda Cumhurbaşkanı ilk elden düzenleme yapabilecekse de, Anayasa'da bu konuların münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği ya da bu konularda kanunla düzenleme yapılamayacağı yönünde bir hüküm bulunmadığından, bu alanlarda kanuni düzenlemeler yapılması mümkündür. Hatta bu alanlarda yapılacak düzenlemeler yürütme alanına ilişkin olsa dahi, doğası gereği Anayasa'nın 13, 70 ve 28. maddelerine göre münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken alanlara da dokunacağından, esasen bu alanların da öncelikle kanunla düzenlenmesi ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle de uygulamaya yönelik düzenlemeler getirilmesi gerekecektir.²³²

Şirin'e göre, Anayasa'nın 7. maddesi değiştirilmedikçe yahut açıkça bir istisna ya da münhasır kararname alanından bahsedilmedikçe, Türk hukukunda kanunla düzenlenemeyecek bir alan bulunmamaktadır. Söz konusu dört hükümde yer alan *"Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir"* ifadesi, Anayasa'nın 104/17. maddesinde düzenlenen *"Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz."* hükmünün istisnası niteliğindedir. Buna göre bu alanların kanunla düzenlenemeyeceği söylenemese de, istisnaen bu dört alanda kanunla düzenleme

²³² Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, 20. Bası, İstanbul: Beta Basım Yayıncılık, 2020, s.405-406.

yapılmış olsa dahi Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılabilir ve kanuna rağmen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi uygulanır.²³³

Ardıçoğlu'na göre de, Anayasa'da münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılabileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca normlar hiyerarşisinde kanunların altında bulunan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, kanunların alanını daraltması söz konusu olamaz. Yazar'a göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen konulara ilişkin olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülen konularda Meclis tarafından kanun çıkarılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.²³⁴

Aksi yönde olmak üzere *Ülgen'e* göre, Anayasa'nın 104/17. maddesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi ayrıntılarıyla düzenlendiği halde, ayrıca dört alanın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği özel olarak belirtildiğinden bu alanlarda artık kanun çıkarılamaz, bu alanlar Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanıdır. Yazar'a göre, esasen 2017 tarihli Anayasa değişikliğinden önce de Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ilişkin düzenleme yapma yetkisi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin mahfuz alanıydı. 2017 değişikliğinden sonra yapılan, zaten mevcut olan mahfuz alanın genişletilmesidir. Ayrıca lafzen bakıldığında da söz konusu dört hükümde, Anayasanın 104/17 ve 109/6. maddelerinde kullanılan “*çıkartılabilir*” ifadesinin aksine “*düzenlenir*” ifadesinin kullanılması, bir takdir yetkisini değil zorunluluğu ifade etmektedir.²³⁵

Gözler'e göre söz konusu dört alan ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir, bu alanların kanunla düzenlenmesi mümkün değildir. Yazar'a göre,

²³³ Tolga Şirin, “İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 7, S. 14, Y. 2018, s. 330-335.

²³⁴ M. Artuk Ardıçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 75, S. 3, Y. 2017, s. 37-38.

²³⁵ Özen Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1, Y. 2018, s. 17-20.

“düzenlenir” ifadesi özellikle kullanılmıştır ve bu ifade aynı zamanda söz konusu alanlar “kanunla düzenlenemez” anlamını içinde taşır.²³⁶

Son olarak Aksoylu ise lafzi, sistematik, amaçsal ve tarihi yorum yöntemleri bakımında bir inceleme yapmış; ayrı ayrı her yorum yöntemi açısından Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanı bulunduğu sonucuna varmıştır.²³⁷ Yazar’a göre, lafzi yorum açısından bakıldığında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanına ilişkin hükümlerde “düzenler” ya da “düzenlenir” gibi ifadelerle yer verilmesine karşılık, kanunla seçimlik yetkinin bulunduğu alanlarda “çıkabilir” ya da “kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” şeklinde seçimlik yetkiyi belli eden ifadeler tercih edilmiştir.²³⁸ Sistematik yorum yöntemi açısından, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanı olarak düzenlenen alanlarda halihazırda yürürlükte olan kanunlar bulunmaktadır. Bu alanların Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanı olduğunu kabul etmeyen görüşe göre, söz konusu kanunların yasama organı tarafından yürürlükten kaldırılması gerekecektir. Aksi takdirde, Anayasa m. 104/7 uyarınca mevcut kanunlarla aynı konuda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarılamayacağından, bu konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır.²³⁹ Amaçsal yoruma göre, 2017 tarihli Anayasa değişikliğinin amacı zaten Cumhurbaşkanının yetkilerini genişletmektir. 1982 Anayasası’nın ilk halinde yetki ve görev olarak düzenlenen yürütmenin, 2017 Anayasa değişikliği sonrasında Anayasa’nın m. 104/1 hükmünde yalnızca yetki olarak düzenlenmesi de bu durumun göstergesidir.²⁴⁰ Son olarak tarihi yoruma göre, Anayasa’nın 2017 tarihli Anayasa değişikliğinden önceki 107. maddesinde, “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri”nin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirlenmiştir. Bu

²³⁶ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1321; Doktrinde mahfuz alanın varlığını savunan yazarlar için bkz. Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 279; Hasan Tunç, **Türk Anayasa Hukuku**, 1. Baskı, Ankara: Gazi Kitabevi, 2018, s.234; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 113; mahfuz alanın olmadığını savunan yazarlar için bkz. Metin Günday, **İdare Hukuku**, s. 659; Şeref İba, **Türk Anayasa Hukuku**, 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2018, s. 245-246; İbrahim Kaboğlu, **Kural Koyan Organ Olarak Yasamanın Özerkliği**, Ankara: CHP Yayınları, 2018; Yasin Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 121.

²³⁷ Özge Aksoylu, “Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, ed. Kemal Şenocak, **Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı**, 1. Baskı, Elazığ: Asos Yayınevi, 2018.

²³⁸ A.g.e., s. 145.

²³⁹ A.g.e., s. 146-147.

²⁴⁰ A.g.e., s. 147-148

dönemde söz konusu yetkinin Cumhurbaşkanının mahfuz düzenleme alanında bulunduğu konusunda doktrinde görüş birliği de bulunmaktadır. Dolayısıyla 2017 tarihli Anayasa değişikliği sonrasında söz konusu mahfuz alanın genişletilmesinde de bir sakınca bulunmamaktadır.²⁴¹

Kanaatimizce Türk hukukunda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanı yoktur, yasama organı istediği her alanda kanuni düzenleme yapma yetkisine sahiptir. İlk olarak Anayasa'nın 7. maddesiyle "*başka bir organa devredilemeyecek şekilde*" yasama organına verilen kural koyma yetkisine istisna getirilmesi ancak açık bir Anayasa hükmüyle yapılabilir. Buna karşılık söz konusu dört hükmün hiçbirinde yasama organının bu alanlarda düzenleme yapamayacağı yahut düzenlemenin ancak veya münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılacağı belirtilmemiştir. Cumhurbaşkanı'nın bu alanlardaki düzenleme yetkisi nitelik itibarıyla, Anayasa m. 104/17 ile yürütme yetkisine ilişkin konularda verilen veya Anayasa m. 123/3 ile kamu tüzel kişiliğinin kurulması hakkında verilen kanuna alternatif olarak kullanılabilecek bir düzenleme yetkisinden farklı değildir. Aksinin kabulü durumunda, örneğin bakanlıkların kurulması hakkında yasama organının kanun çıkaramayacağı sonucuna ulaşılır ki Anayasa'nın sistemi açısından yasama organının bu genişlikte kısıtlanabilmesi mümkün değildir.

İkinci olarak, 2017 tarihli Anayasa değişikliği öncesinde mevcut olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin mahfuz alanının genişlediği görüşü de yanlıştır, zira 2017 tarihli Anayasa değişikliği neticesinde Cumhurbaşkanlığı makamının özellikleri ve yetkileri büyük bir dönüşüm geçirmiştir. Anayasa değişikliği öncesi dönemde yürütme yetkisini Bakanlar Kurulu ile paylaşan tarafsız cumhurbaşkanının yalnızca Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ilişkin düzenleme yetkisiyle, 2017 tarihli değişiklik sonrasında yürütme yetkisini tek başına kullanan partili cumhurbaşkanının bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılmasına kadar gidebilecek kadar geniş bir alana ilişkin düzenleme yetkisi birbirinden açıkça farklıdır. Yürütme yetki ve görevini baştan aşağıya değiştiren 2017 Anayasa değişikliği sonrasında, değişiklik öncesi anayasal sisteme göre yorum yapılabilmesi mümkün değildir.

²⁴¹ A.g.e., s. 148-151

Üçüncü olarak, *Şirin'in* söz konusu dört alanda hem kanun hem de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanacağı yorumu da hatalıdır. Anayasa'da açıkça, bu yönde bir çatışma olması durumunda kanunun uygulanacağı düzenlenmiştir. Açık hükme rağmen bu yönde bir yorumun kabul edilebilmesi mümkün değildir. Söz konusu dört alanda kanun çıkarılması durumunda, artık bu alanlarda kanunla çatışacak şekilde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması yahut çıkarılsa dahi uygulanabilmesi mümkün değildir. Esasen bu çözümle birlikte yasama organıyla Cumhurbaşkanı'nın uzlaşmaya zorlanması ve yasama ile yürütme organları arasında çatışma çıkmasının önlenmesi de söz konusudur.

Yasama yetkisinin asliliği; yasama organının bir konuyu doğrudan doğruya ve ilk elden, başka bir organın işlemine ihtiyaç duymaksızın düzenleyebilmesidir.²⁴² Yasama organı, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla Anayasa'da düzenlenmemiş bir alanı ilk elden düzenleyebilir, Anayasa'ya dayanması zorunlu değildir.²⁴³

Yasama yetkisinin devredilmezliği; Anayasa'nın 7. maddesi gereği TBMM'ye verilmiş olan yasama yetkisinin, başka bir organ veya kişiye devredilememesidir. Anayasa m. 104/17'ye göre Cumhurbaşkanı'na kanunla düzenlenmeyen alanlarda Cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarma yetkisi verilmesi, Anayasa m. 119/6 hükmü ile Cumhurbaşkanı'na olağanüstü hal cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarma yetkisi verilmesi ile yukarıda bahsettiğimiz yürütmenin düzenleme yetkisinin mahfuz alanını oluşturup oluşturmadığı tartışmalı olan alanlara ilişkin yetkiler, yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin olarak Anayasa ile getirilen istisnalardır. Yürütme organı bu alanlarda düzenleme yapma yetkisini doğrudan Anayasa'nın ilgili hükümlerinden alır.

Bununla birlikte yukarıda da ifade edildiği üzere, geçmişten bugüne yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisinin varlığı doktrinde kabul edildiği gibi pratikte de uygulanagelmıştır. Bu konuya ilişkin olarak bu çalışmanın alanına giren asıl tartışma; yürütme organının düzenleme yetkisinin hukuki dayanağının ve sınırlarının neler olduğu,

²⁴² Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 213.

²⁴³ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 239.

kanunla yürütme organına tanınacak olan düzenleme yetkisinin hangi hallerde yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini ihlal edeceğidir.

b- Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi

Yürütme organının düzenleme yetkisi bağımlı, sınırlı ve tamamlayıcı bir yetkidir.²⁴⁴ Ayrıca yasalar çerçevesinde yerine getirilen türevsel/ikincil bir yetkidir.²⁴⁵ Türk hukukunda 1924, 1961 ve 1982 anayasalarının tamamında yürütme organına düzenleyici işlem yapma yetkisi tanınmıştır.²⁴⁶

(1) Yürütme Organının Düzenleme Yetkisinin Dayanağı

Yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisinin dayanağı doktrinde uzun yıllardır tartışılmıştır. *Sarıca*, Türk hukukunda bir ilk olmak üzere yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisini 1982 Anayasası'nın 8. maddesinde de kendine yer bulan, 1924 Anayasası'nın 7. maddesinde düzenlenen icra (yürütme) yetkisine dayandırmıştır. Yazar'a göre idarenin düzenleme yetkisi, 7. maddede düzenlenen yürütme yetkisine içkindir ancak bu yetkinin kullanılması için öncelikle ilgili alanda kanuni bir düzenleme yapılması gerekir.²⁴⁷

Onar'ın 1961 Anayasası döneminde belirttiği görüşe göre; her ne kadar 1961 Anayasası'nda yürütmenin düzenleyici işlemleri olarak tüzük ve yönetmelikler özel olarak düzenlenmiş olsa ve bu sebeple bu işlemlerin dayanağı doğrudan Anayasa'daki özel hükümler olsa da, Anayasa'da bu yönde bir düzenleme olmasa dahi yürütme fonksiyonunun ve kamu hizmetlerinin özellikleri dolayısıyla yürütme organının düzenleme yetkisi bulunduğu sonucuna ulaşılabilmesi mümkündür.²⁴⁸ Dolayısıyla Yazar,

²⁴⁴ AYM, E. 1993/5, K. 1993/25, K.T. 06.07.1993, R.G. 25.02.1995.

²⁴⁵ Turgut Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar", s. 27.

²⁴⁶ Cengiz Arıkan, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2011, s. 116.

²⁴⁷ Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 76.

²⁴⁸ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 1, s. 371.

yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisinin yürütme yetkisi içerisinde kendiliğinden bulunduğunu kabul etmiştir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu görüşü; yürütme organının kanuna aykırı olmamak şartıyla düzenleyici işlemler ihdas etmesinin idare hukuku esaslarına uygun olduğu, aksinin kabulü halinde yürütme faaliyetinin sürdürülebilmesinin mümkün olmayacağı, bu durumun Anayasa'nın amacı ve ruhuyla ve idare fonksiyonunun gereklilikleriyle örtüşmeyeceği gerekçesiyle benimsemiştir.²⁴⁹

Kısmen farklı bir bakış olmak üzere *Güneş*'e göre, idarenin düzenleme yetkisi idareye Anayasa ile verilmiş yürütme görevinden, idarenin takdir yetkisinden ve idarenin eşit davranma yükümlülüğünden doğar. Dolayısıyla *Güneş*, idarenin düzenleme yetkisinin 1961 Anayasası'nda tüzük ve yönetmeliklere ilişkin olarak getirilen düzenlemelerden kaynaklanmadığı görüşündedir.²⁵⁰ *Günday* da aynı doğrultuda olacak şekilde; idarenin takdir yetkisine sahip olduğu alanlarda bu yetkisini eşit davranma yükümlülüğüne uygun kullanmak için zorunlu olarak düzenleyici işlem yapma yetkisine ihtiyaç duyacağını, idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin de bu sebeple takdir yetkisinden kaynaklandığını savunmaktadır.²⁵¹

Dikkat çekici olan başka bir görüşe göre idarenin düzenleme yetkisi “*eşyanın tabiatından*” kaynaklanabilir.²⁵² Eşyanın tabiatından kasıt, duruma göre kanun koyucunun her şeyi düzenleyebilmesinin imkansız olması, kamu hizmetinin iyi işleme ihtiyacı, kamu düzeninin sağlanması ihtiyacı veya takdir yetkisinin objektifleştirilmesi ihtiyacı olabilecektir.²⁵³

Karşıt görüş olarak *Dönmezer*, yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisinin kaynağı olarak Anayasa'da yürütme organına tüzük ve yönetmelik çıkarma yetkisi veren maddeleri göstermektedir. Yazar'a göre bu maddeler dışında yürütme

²⁴⁹ AYM, E. 1963/4, K. 1963/71, K.T. 28.03.1963, R.G. 18.10.1963.

²⁵⁰ Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 72-98.

²⁵¹ Metin Günday, **İdare Hukuku**, s. 226.

²⁵² Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1280.

²⁵³ A.g.e., s. 1280-1282.

organının düzenleyici işlem yapma yetkisinin dayanağı bulunmamaktadır.²⁵⁴ Ayrıca Öztürk de aynı görüşü savunmuş, aksi takdirde yürütme organına tüzük ve yönetmelik çıkarma yetkisi veren hükümlerin varlığının izahını sorgulamıştır.²⁵⁵

İki karşıt görüşü bağdaştırır nitelikte bir görüş olarak Özey, tüzük ve yönetmeliklerin dayanağını Anayasa'nın tüzük ve yönetmeliği düzenleyen ilgili maddesinde, yürütmenin bunların dışındaki adsız düzenleyici işlemlerinin dayanağını ise yürütme yetkisini düzenleyen genel hükümde bulduğunu savunmuştur.²⁵⁶

Kanaatimize göre, yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisi doğrudan Anayasa'nın 8. maddesinde düzenlenen yürütme yetkisinden doğar. Anayasa'da yürütme işlevinden genel olarak bahsedilmiş, doktrinde yapıldığı üzere düzenleyici işlem – bireysel işlem ayırımına gidilmemiştir. Dolayısıyla 8. maddede düzenlenen yürütme yetkisinin idareye yalnızca bireysel işlemler yapma yetkisi verdiği, düzenleyici işlemler yapma yetkisinin bu maddenin kapsamı dışında yer aldığı sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Bu noktada idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin dayanağının meşruiyeti için Güneş ve Günday tarafından dile getirilen takdir yetkisi ve eşit davranma yükümlülüğüne ihtiyaç olmadığını da belirtmek gerekir. İdare yalnızca takdir yetkisinin bulunduğu alanlarda değil, bağlı yetkinin bulunduğu alanlarda da düzenleyici işlem yapmak durumunda kalabilir zira düzenleyici işlemler yalnızca takdir yetkisinin nasıl kullanılacağını belirlemek için değil, aslen Anayasa m.124'te de belirtildiği üzere kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle idareye verilen yetkilerin kullanılış usullerini belirlemek için çıkarılır.

Burada akla gelen soru, yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisi Anayasa'nın 8. maddesinden kaynaklanıyorsa, 124. maddede ayrıca yönetmelik çıkarma yetkisinin neden düzenlenmiş olduğudur. Madde gerekçesinde, idarenin düzenleyici işlemlerinden en geniş uygulama alanı bulunanın yönetmelikler olduğu belirtilmiş ve

²⁵⁴ Sulhi Dönmezer, "Mahkeme Kararları Kroniği - İcranın Tanzim Tasarrufları ile Suç İhdası", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 28, S. 1, Y. 1962, s. 243-244.

²⁵⁵ K. Burak Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2009, s.128-129.

²⁵⁶ Özey, **İdari Yaptırımlar**, s.83.

ayrıca idarenin farklı isimler altında düzenleyici işlemler yaptığı da kabul edilmiştir. Bu gerekçe ışığında, geçmişten bugüne gelen idare uygulamasına da bakarak, Anayasa koyucunun yürütme organının genel düzenleyici işlemler yapma yetkisi yanında en geniş uygulama alanı bulunan yönetmeliklere ayrıca anayasal özel bir dayanak hükmü getirme, temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenlemelerin diğer isimler altında değil yönetmelik adı altında yapılmasını ve Resmi Gazete’de yayımlanmasını sağlama, son olarak yürütme organının bütün düzenleyici işlemleri için örnek oluşturabilecek bir düzenleyici işlem türünü gösterme amaçlarını taşıdığını söylemek mümkündür.

(2) Yürütme Organının Düzenleyici İşlemlerinin Özellikleri

Yürütme organına tanınan düzenleme yetkisi yasalar çerçevesinde kullanılan, türevsel/ikincil nitelikte bir yetkidir.²⁵⁷ Yürütme organının işlemleri kanuna dayanmak zorundadır.²⁵⁸ Kanun olmayan yerde, yürütme de yoktur.²⁵⁹ Anayasa m. 8’e göre yürütme yetkisi, Anayasa’ya ve kanunlara uygun olarak (intra legem) kullanılır.²⁶⁰

Geçmiş dönemde bazı yazarlar tarafından, yürütme organının asli bir düzenleme yetkisine sahip olduğu savunulmuştur. Örneğin *Sarıca*, yürütme organına Anayasa ile verilen kanunları uygulamak görevinin, kanunlardaki boşlukları doldurmak ve gerekirse yeni kurallar koymak anlamına geldiğini ifade etmiştir.²⁶¹ *Özyörük*’e göre yürütmenin asli bir düzenleme yetkisi bulunmaktadır; yürütme organı, kanunları nasıl uygulayacağını kendisi belirler. Yazar’a göre yürütmenin, kendisine verilen görevi yerine getirmek üzere müstakil bir düzenleme alanı mevcuttur ve yasama organının bu alanı ihlal etmemesi gerekir.²⁶²

²⁵⁷ Turgut Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, s.17.

²⁵⁸ Arıkan, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, s. 115.

²⁵⁹ Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 41; Lütfi Duran, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 30, S. 3-4, Y. 1964, s. 473.

²⁶⁰ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 2020, s. 362.

²⁶¹ Ragıp Sarıca, **Türkiye’de İcra Uzunun Tanzim Salahiyeti**, İstanbul: Türk Hukuk Kurumu Yayını, 1943, s. 30.

²⁶² Mukbil Özyörük, **İdare Hukuku Dersleri**, 1973, s. 71-72, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/10342> (Erişim Tarihi: 31.07.2023)

Danıştayın geçmiş dönemdeki kararlarında da yürütme organının asli düzenleme yetkisi kabul edilmiştir. Danıştay, kamu yararının gerektirdiği hallerde idarenin genel bir düzenleme yetkisinin bulunduğu, ayrıca kanunla yetkilendirilmesine gerek bulunmadığına²⁶³; idarenin yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydıyla genel ve asli bir düzenleme yetkisinin bulunduğu²⁶⁴ dair kararlar vermiştir. Buna karşılık Yüksek Mahkeme zamanla içtihadını değiştirerek, artık istikrarlı bir şekilde yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin türev nitelikte olduğuna hükmetmektedir.²⁶⁵

Yürütme organının düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanan, kanunu izleyen, (secundum legem) bir yetkidir.²⁶⁶ Dolayısıyla yürütme organının daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alanda yönetmelik veya başka bir isimle düzenleyici işlem yapması mümkün değildir.²⁶⁷ Kanaatimizce Anayasa'nın 123. maddesinde hüküm altına alınan idarenin kanuniliği ilkesinin gereği de budur. Nitekim Anayasa Mahkemesinin içtihadı da bu yöndedir.²⁶⁸

Bununla birlikte, “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” ile hukukumuzda giren Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile istisnai bir düzenleme olarak Cumhurbaşkanı'na belirli şartlar altında yasaya dayanmaksızın ve ilk elden düzenlemeler yapabilme yetkisi tanınmıştır.²⁶⁹

Son olarak Danıştaya göre idare, kendi görev alanı içerisinde kalmak ve Anayasa ile yasalara aykırı olmamak kaydıyla düzenleyici işlemler yapabilir.²⁷⁰ Görüldüğü üzere Danıştay, idarenin kendi görev alanı dışına çıkarak düzenleyici işlemler yapmasını hukuka

²⁶³ Danıştay DDK, E. 1968/709, K. 1972/364, K.T. 28.04.1972, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 5, S. 4, Y. 1972, s. 201-202

²⁶⁴ Danıştay DDK, E. 1970/453, K. 1972/385, K.T. 05.05.1972. **Amme İdaresi Dergisi**, C. 5, S. 3, Y. 1972, s. 194

²⁶⁵ Danıştay İDDGK, Y.D. İtiraz No: 2010/309, K.T. 17.06.2010, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023; Danıştay 13.D., E. 2021/743, K. 2021/4510, K.T. 14.12.2021 **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

²⁶⁶ Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 83.

²⁶⁷ Lütfi Duran, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, s. 473; Arıkan, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, s. 115.

²⁶⁸ AYM, E. 2012/27, K. 2012/173, K.T. 08.11.2012, R.G. 28.03.2013.

²⁶⁹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 366; AYM, E. 2019/96, K. 2022/17, K.T. 24.02.2022, §4, R.G. 26.05.2022.

²⁷⁰ Danıştay İDDGK, E. 2006/3196, K. 2008/1179, K.T. 11.04.2008, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

aykırı bulmaktadır. Danıştayın içtihadı, yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisinin, yasama organının aksine asli değil tali olmasının sonucudur.

(3) Yürütme Organının Düzenleme Yetkisinin Konu Bakımından Sınırları

Anayasa ile aslen yasama organına tanınan düzenleme yetkisi, yukarıda açıklandığı üzere yürütme organı tarafından da, kanunlar çerçevesinde ve kanunlara aykırı olmamak kaydıyla kullanılmaktadır. Yasama organının, aslen kendisinde bulunan düzenleme yetkisini ne ölçüde yürütme organına devredebileceği hususu, aşağıda detaylıca açıklanacağı üzere, doktrinde ve yargı kararlarında uzun yıllardır tartışma konusu olagelmıştır.

Düzenleme yetkisinin konu bakımından Anayasa’da, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken alanlar ve diğer alanlar olmak üzere ikiye ayrıldığını söylemek mümkündür. Anayasa Mahkemesi de, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi gerektiği açıkça belirtilen alanlar ve diğer alanlar arasında, idarenin düzenleyici işlemlerinin sınırları bakımından ayrımı gitmektedir.²⁷¹ Özetle söylemek gerekirse, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken alanlarda yasama organının yürütme organına devredebileceği düzenleme alanı son derece kısıtlıdır. Buna karşılık diğer alanlarda yürütme organına devredilebilecek düzenleme alanı daha geniştir.

i- Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Gerekmeyen Alanlar

Münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmeyen alanlardan kasıt, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi gerektiği açıkça ve lafzi olarak belirtilmemiş olan alanlardır. Bu alanlarda yürütme organının düzenleme yetkisinin sınırlandırılmasının dayanağı, Anayasa’nın 7. maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesidir.²⁷² Konuya ilişkin olarak öncelikle doktrindeki görüşlere, daha sonraysa yargı kararlarına yer verilecektir.

²⁷¹ D. Çiğdem Sever, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi**, s. 95.

²⁷² Selim Kaneti, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yasama Yetkisiyle Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 54, S. 1-4, Y. 1994, s. 33-34.

(a) Doktrindeki Görüşler

Konuya ilişkin olarak doktrindeki görüşlere baktığımızda; ilk olarak *Onar*'a göre kamu hizmetlerinin işleyişi, kuruluşu ve bireylerin bu hizmetlerden yararlanmalarına ilişkin “*kaideler daima yasama organı tarafından konulamaz, çünkü bu organ teknik sahalarda, teferruata ait meselelerde yetkisi olamayacağı gibi işleme usulleri de ağırdır. Böyle teknik bir ihtisas ve insicamı olmayan ve siyasi meselelerle meşgul olması icap eden ve ağır işliyen bir heyet, teknik meselelere ait kaideler koyamaz.*”²⁷³

Güneş'e göre Anayasa'da düzenlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi sebebiyle kanunla getirilmesi gereken düzenlemelerin idari bir işlemle getirilebilmesi mümkün değildir. Yazar'a göre temel esasların kanunla belirlenmesi, kanunun yürütülmesine ilişkin düzenlemelerin idari işlemle yapılması gerektiği kabulü teoride mantıklı görünse de pratikte uygulanabilir değildir. Yazar, temel olan ve olmayan hükümler şeklinde bir ayrımın hukuki kriterlere bağlanamayacağını savunmaktadır. Yazar'a göre kanuni bir dayanağı oldukça idare, Anayasa'nın açıkça yasaklamadığı her alanda düzenleme yapabilecektir. Yazar'ın verdiği örneğe göre kanunla yürütme organına idari teşkilatı düzenleme yetkisi hiçbir sınır çizilmeksizin verilmiş olsa dahi idare anayasal birtakım sınırlarla bağlı olacaktır. İdare öncelikle kamu tüzel kişiliği kurma yetkisi yalnızca yasama organına verildiğinden bu konuda, ayrıca bireylere ödevler yükleyebilme yetkisi de ancak yasama organına tanındığından yine bu konuda yasal düzenlemelere ihtiyaç duyacaktır.²⁷⁴

Kaneti'ye göre yasama organı gereken kuralları koyduktan ve çerçeveyi çizdikten sonra, gerekli ve zorunlu gördüğü takdirde, kanunların uygulanmasını sağlamak maksadıyla sınırları belirlenmiş ve idareye açıkça yol gösterilmiş şekilde idareye düzenleme alanı bırakabilir.²⁷⁵

²⁷³ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. 1, s. 371-372.

²⁷⁴ Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, s. 134-135.

²⁷⁵ Selim Kaneti, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yasama Yetkisiyle Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları”, s. 33.

Son ve ayrık bir görüş olarak *Akdoğan* 'a göre idarenin, Anayasa'nın 8. maddesiyle kendisine verilen yürütme görevi çerçevesinde, yasayla kendisine bir yetki verilmesi ve yasalara aykırı olmamak kaydıyla, düzenleyici işlemler çıkarma yetkisi bulunmaktadır.²⁷⁶ Yazar'a göre, idarenin düzenleyici işlemler yapabilmesi için yasama organının çerçeve hükümleri yasayla belirlemesi zorunluluğunun kabul edilmesi durumunda, idarenin yasayla kendisine yetki verilen bir alanda sırf yasada çerçeve hükümlere yer verilmediğinden yürütme görevini yerine getirememesi sonucu doğacaktır.

Görüldüğü üzere doktrinde konuya ilişkin birtakım ölçütler konulmuştur ancak bu ölçütler açık ve kesin nitelikte olmaktan uzaktır.²⁷⁷ Nitekim *Duran* 'a göre, bir konunun esasları, temel unsurları, ilkeleri ya da genel kurallarının herkesçe kabul edilebilecek şekilde belirlenebilmesi kolay değildir.²⁷⁸ Dolayısıyla konunun esasen, yargı kararlarıyla somutlaştırılarak açığa kavuşturulması gerekmektedir.

(b) Anayasa Mahkemesinin İçtihadı

Konu hakkındaki Anayasa Mahkemesi içtihadına bakarsak, öncelikle 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin bu konuda birtakım prensipler ortaya koyduğunu söyleyebiliriz.²⁷⁹ Anayasa Mahkemesine göre kanunda; söz konusu hükmün amacının açıklanması, esaslı noktaların tespit edilmesi, yürütme organı tarafından alınacak tedbirlerin sınırlarının belirlenmesi, yürütme organı tarafından düzenleme yapılacak alanın ve dolayısıyla yapılacak düzenlemelerin yönünün tayin edilmesi yeterlidir. Uzmanlık gerektiren; uygulanacak kuralların zamana, teknik ve ekonomik ihtiyaçlara göre hızlıca değişmesi gereken alanlarda düzenleme yapma yetkisinin yürütme organına bırakılması yasama yetkisinin devredilmezliğine aykırı değildir.

²⁷⁶ Akdoğan, *İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi*, s. 52.

²⁷⁷ Turgut Tan, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi", s. 209.

²⁷⁸ A.g.e.

²⁷⁹ Bu bölümde 1961 Anayasası döneminde geçerli AYM içtihadına yönelik yapılan değerlendirmelerde esas alınan kararlar: AYM, E. 1962/198, K. 1962/11, K.T. 10.12.1962, R.G. 24.01.1963; AYM, E. 1962/232, K. 1963/9, K.T. 16.01.1963, R.G. 11.05.1963; AYM, E. 1962/281, K. 1963/52, K.T. 07.03.1963, R.G. 11.05.1963; AYM, E. 1963/4, K. 1963/71, K.T. 28.03.1963, R.G. 18.10.1963; AYM, E. 1963/101, K. 1964/49, K.T. 16.06.1964, R.G. 26.09.1964; AYM, E. 1963/298, K. 1963/283, K.T. 29.11.1963, R.G. 24.03.1964; AYM, E. 1977/1, K. 1977/20, K.T. 05.04.1962, R.G. 05.12.1977.

Ayrıca yine Anayasa Mahkemesine göre yürütme organının her türlü eylem ve işlemi yargı organlarının denetimine tabidir ve yürütme organı tarafından kanunun ihlal edilmesi durumunda söz konusu aykırılığın yargı organlarınca ortadan kaldırılması mümkündür.

Anayasa Mahkemesinin koyduğu prensipler her ne kadar yerinde gözüktse de, bu prensiplerin somut olaylara iyi bir şekilde uygulanabildiğini söylemek zordur. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında, kendi koyduğu prensiplere aykırı olarak esaslı noktalar belirlenmeksizin ve hiçbir sınır çizilmeksizin yürütme organına düzenleme yetkisi veren kanunları Anayasa'ya uygun bulmuştur. Bundan dolayıdır ki, kararlara düşülen muhalefet şerhlerinde ortaya konulan argümanlar Anayasa Mahkemesinin koyduğu prensiplerden farklı değildir.

Kısaca bahsetmek gerekirse muhalefet şerhlerinde özetle; kanunda yalnızca amaca yer verilmesinin yeterli olmadığı, amaca ulaşmak için alınacak tedbirlerin en azından idare tarafından temel hak ve hürriyetlere müdahale edilmesini önlemek amacıyla sınırlandırılması gerektiği, yürütme organına geniş ve sınırsız yetki verilmesinin hiçbir gerekçeyle açıklanamayacağı, idarenin işlemlerinin mahkemelerin denetiminde olmasının kanunun Anayasa'ya aykırılığı konusunda hiçbir etkisinin bulunmayacağı; zira idarenin işlemlerinin Anayasa'ya aykırılı olan kanuna uygun olmasının hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacağı, kanunda esaslı noktalar belirlenmeksizin ve her türlü tereddütü önleyecek şekilde sınırlar çizilmeksizin yürütmeye bir alanda düzenleme yetkisi verilmesinin aslında ilgili konuda düzenleme yapma yetkisini yasama organından alıp yürütme organına vermek olduğu ki bunun da Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Karar gerekçeleriyle muhalefet şerhleri birlikte değerlendirildiğinde, yukarıda da bahsolunduğu üzere, ortaya konulan prensiplerin birbirleriyle önemli ölçüde örtüştüğü görülecektir. Aradaki farklılık prensiplerin somut olaya uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Söz gelimi Türk parasını koruma amacıyla alınacak her türlü tedbir ve ayrıca birtakım kıymetli evrak ile kıymetli madenlerin ihracatı ile ithalatının düzenlenmesi ve sınırlandırılması konusunda Bakanlar Kuruluna hiçbir sınırlama olmaksızın

yetki veren kanun maddesi, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.²⁸⁰ Anayasa Mahkemesinin kendi koyduğu kriterlere aykırı olarak verdiği söz konusu kararda, kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu tespitiyle yazılan muhalefet şerhlerinde kanaatimizce Anayasa Mahkemesi tarafından kararın gerekçesinde ortaya konulan prensipler daha tutarlı bir şekilde somut olaya uygulanmıştır.

1982 Anayasası döneminde de Anayasa Mahkemesi, esasen 1961 Anayasası döneminde koymuş olduğu prensiplerden ayrılmamıştır.²⁸¹ Bu dönemdeki Anayasa Mahkemesi içtihadına göre de yasama organının yasal çerçeveyi çizmesi, esaslı noktaları düzenlemesi ve sınırları belirlemesi gerekir. Yürütme organına düzenleme yapmak üzere sınırsız, belirsiz ve geniş bir alan bırakılması Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

Buna karşılık kanaatimizce, Anayasa Mahkemesinin prensipleri uygulama bakımından 1982 Anayasası döneminde 1961 Anayasası dönemine göre farklı bir anlayışa sahip olduğu söylenebilecektir. Anayasa Mahkemesinin, aksi yönde kararlar bulunsa da, ortaya koymuş olduğu prensipleri 1982 Anayasası döneminde daha tutarlı bir şekilde uyguladığını, yasama organı tarafından esaslı noktaları yeterince belirlenmeksizin ve yasal çerçevesi oturtulmaksızın yürütme organına düzenleyici işlem yapma yetkisi veren kanunları iptal etme noktasında 1961 Anayasası dönemine göre daha çok inisiyatif kullandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Hatta Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında; yürütme organına düzenleme yetkisi tanınan alanda sınırların çizilmiş olmasına karşılık, söz konusu sınırların geniş olmasının esasen sınırları işlevsiz bıraktığı gerekçesiyle iptal kararı verdiği dahi vakidir. Yine de Anayasa Mahkemesinin, 1982 Anayasası döneminde

²⁸⁰ AYM, E. 1963/4, K. 1963/71, K.T. 28.03.1963, R.G. 18.10.1963.

²⁸¹ Bu bölümde 1982 Anayasası döneminde geçerli AYM içtihadına yönelik yapılan değerlendirmelerde esas alınan kararlar: AYM, E. 1984/14, K. 1985/7, K.T. 13.06.1985, R.G. 24.08.1985; AYM, E. 1985/3, K. 1985/8, K.T. 18.06.1985, R.G. 08.10.1985; AYM, E. 1986/5, K. 1987/7, K.T. 19.03.1987, R.G. 12.11.1987; AYM, E. 1987/16, K. 1988/8, K.T. 19.04.1988, R.G. 23.08.1988; AYM, E. 1987/18, K. 1988/23, K.T. 22.06.1988, R.G. 26.11.1988; AYM, E. 1987/21, K. 1988/25, K.T. 28.06.1988, R.G. 08.01.1989; AYM, E. 1987/23, K. 1987/27, K.T. 09.10.1987, R.G. 14.10.1987; AYM, E. 1988/64, K. 1990/2, K.T. 01.02.1990, R.G. 21.04.1990; AYM, E. 1993/5, K. 1993/25, K.T. 06.07.1993, R.G. 25.02.1995; AYM, E. 1997/36, K. 1997/52, K.T. 20.05.1997, R.G. 27.06.1998; AYM, E. 2000/75, K. 2002/200, K.T. 17.12.2002, R.G. 08.11.2003; AYM, E. 2003/70, K. 2005/14, K.T. 14.03.2005, R.G. 26.04.2005; AYM, E. 2006/35, K. 2007/48, K.T. 11.04.2007, R.G. 16.01.2008; AYM, E. 2006/169, K. 2007/55, K.T. 07.05.2007, R.G. 24.11.2007; AYM, E. 2011/42, K. 2013/60, K.T. 09.05.2013, R.G. 25.07.2014; AYM, E. 2012/27, K. 2012/173 K., K.T. 08.11.2012, R.G. 28.03.2013; AYM, E. 2022/4, K. 2022/64, K.T. 01.06.2022, R.G. 10.06.2022.

de ortaya koymuş olduğu prensipleri somut olay bazında tam bir istikrarla uyguladığını söylemek mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası döneminde konuya dair yaklaşımını sistematik bir şekilde ifade etmek gerekirse, yaklaşımın üç farklı adımdan oluştuğu söylenebilir. İlk adımda Anayasa Mahkemesine göre kanuni bir dayanak olmaksızın yürütmenin düzenleyici işlem yapabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla herhangi bir konu için en azından kanunla yürütmeye düzenleyici işlem yapma yetkisinin tanınmış olması gerekir.

İkinci adımda Anayasa Mahkemesi, yürütmeye bırakılan alanın Anayasa’da açıkça kanunla düzenleneceği belirtilen alanlardan olup olmadığını sorgulamaktadır. Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa’da açıkça kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda düzenlemelerin kanunla yapılması, kanunla belirli bir çerçeve çizildikten sonra ancak teknik ve uzmanlık gerektiren kısımların yürütmenin düzenleyici işlemlerine bırakılması gerekir. Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi diğer alanlara göre oldukça sınırlıdır.

Son olarak Anayasa Mahkemesi, aslında ikinci adımın içinden çıkan ancak çalışmamızla bağlantısı dolayısıyla ayrı bir adım olarak ele almayı uygun gördüğümüz “*doğrudan hakkın kendisiyle ilgili mesele*” olup olmadığına bakmaktadır. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, Anayasa’nın 13. maddesi gereğince ve incelemenin ikinci adımı kapsamında olmak üzere ancak kanunla yapılabilecektir. Bu sebeple, yürütmenin düzenleyici işlemlerine devredilen alan, Anayasa’nın diğer maddelerinde kanunla düzenleneceği özellikle belirtilen bir alan olmasa dahi, Anayasa’da düzenlenen temel hak ve hürriyetleri doğrudan ilgilendiren bir konuya ilişkinse, bu alanda yürütme organına devredilecek alan daha sınırlı olacaktır.

Örneğin birtakım belgelerin Sosyal Güvenlik Kurumuna ibraz zorunluluğuna ilişkin olarak Sosyal Güvenlik Kurumuna düzenleme yetkisi veren kanun hükmüyle ilgili önüne gelen iptal davasında Anayasa Mahkemesi, hükmün Anayasa’ya aykırı olmadığına karar

vermiştir.²⁸² Kararda Anayasa Mahkemesi, konunun Anayasa’da açıkça kanunla düzenleneceği belirtilen alanlara ve ayrıca sosyal güvenlik hakkının kendisine ilişkin olmadığını tespit etmiş ve bu sebeple herhangi bir belirleme olmaksızın yalnızca yürütme organına yetki verilmesini yeterli bulmuştur.²⁸³

Bir başka örnekte Anayasa Mahkemesi, yürütme organına bırakılan düzenleme alanını Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla ilgili görmüş ve yasama organının yeterli derecede detaylı düzenlemeler yapmaksızın yürütme organını düzenleme yapmakla yetkili kılmasını hukuka aykırı bulmuştur.²⁸⁴ Kararda Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına ilişkin bir alanda temel konuların yasa ile belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Benzer bir kararında ise Anayasa Mahkemesi, yabancıların taşınmaz edinebilmesini iki buçuk hektarla sınırlandıran kanun maddesinde, aynı zamanda Bakanlar Kuruluna söz konusu sınırı otuz hektara kadar artırma yetkisi verilmesini ölçüsüz bularak iptal kararı vermiştir.²⁸⁵

(c) Danıştay İçtihadı

Danıştayın konuya ilişkin olarak farklı yönde kararları bulunmaktadır. Örneğin bir kararında Danıştay, idarenin yönetmelik çıkarma yetkisinin Anayasa’dan kaynaklandığını, yönetmeliklerin Anayasa, kanunlar ve tüzüklere aykırı olmamak ve öngörülen şekil şartlarını taşımak dışında bir sınırlarının bulunmadığını ifade etmiştir.²⁸⁶

Başka bir kararında Danıştay, yasa tekniğine uygun olmaması ve zorluklar bulunması dolayısıyla kanunda yer almayan ancak idarenin işleyişi ve kamu yararı bakımından düzenlenmesi zorunlu bulunan teknik konu ve ayrıntıları, idarenin

²⁸² AYM, E. 2011/42, K. 2013/60, K.T. 09.05.2013, R.G. 25.07.2014.

²⁸³ Aynı yönde başka bir karar için bkz. AYM, E. 2013/72, K. 2013/126, K.T. 31.10.2013, R.G. 24.01.2014.

²⁸⁴ AYM, E. 2003/70, K. 2005/14, K.T. 14.03.2005, R.G. 26.04.2005.

²⁸⁵ AYM, E. 2006/35, K. 2007/48, K.T. 11.04.2007, R.G. 16.01.2008.

²⁸⁶ Danıştay 5.D., E. 2002/3255, K. 2005/5075, K.T. 10.11.2005, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

yönetmelikle düzenleyebileceğine hükmetmiştir.²⁸⁷ Yüksek Mahkemeye göre bu konuda idarenin; dayandığı kanunun bütününe bağlı kalması, kanuna aykırı düzenlemeler getirmemesi ve kanunun amacını aşmaması gerekir.

Yine Danıştay, Anayasa'nın 7. maddesinde düzenlenen yasama ilkesinin devredilmezliği ilkesinin, kanun koyucunun temel ilkeleri belirlemeksizin ve çerçeveyi çizmeksizin idareye yetki vermemesi; sınırsız ve belirsiz bir alanı idarenin düzenlemesine bırakmaması anlamına geldiğine hükmetmiştir. Yüksek Mahkemeye göre kanun koyucu, sınırları belirlemek koşuluyla bazı konuların belirlenmesini idareye bırakabilir; *“değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen, teknik veya benzeri alanlarda, temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez”*.²⁸⁸

Her ne kadar Danıştayın aksi yönde kararları olsa da, Yüksek Mahkemenin daha güncel kararlarında çoğunlukla; yürütme organına bırakılacak düzenleme alanının çerçevesinin, yasama organı tarafından çizilmesi gerektiğine ve yürütme organına sınırları belirlenmemiş bir düzenleme alanı bırakılmaması gerektiğine hükmettiğini söylemek mümkündür.

ii- Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Gereken Alanlar

Bir üst başlıkta zaten değinildiği üzere Anayasa'da, bazı alanların kanunla düzenlenmesi gerektiğine ilişkin ifadeler yer almaktadır. Örnek vermek gerekirse; Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabilceği, Anayasa'nın 38. maddesinde suç ve cezaların ancak kanunla

²⁸⁷ “Yönetmelikler, yasa tekniğine uygun olmaması ve güçlükler bulunması nedeniyle yasal düzenlemelerde yer almayan ancak idarenin işleyişi ve kamu yararı için önceden belirlenmesi zorunlu bulunan teknik konu ve ayrıntıları yasal çerçeve içerisinde kalmak koşuluyla düzenleyebilir. Kamu idaresi tarafından görev alanına giren konularda yönetmelikler yapılırken dayanağı yasanın bütününe bağlı kalınması zorunlu olduğu gibi yasayı ve yasanın amacını aşar veya yasa konusu alanlara girer nitelikte düzenleme yapma olanağı da bulunmamaktadır.” (Danıştay 13.D., E. 2005/213, K. 2005/1558, K.T. 16.03.2005, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023).

²⁸⁸ Danıştay 8.D., E. 2014/1921, K. 2019/4632, K.T. 15.05.2019, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

konulabileceği, Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kanunla düzenlenmesi gerektiği özel olarak belirtilmiştir.

Konuya ilişkin çözülmesi gereken ilk problem; Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken, yürütmenin düzenleyici işlemleriyle düzenlenemeyecek alanların bulunup bulunmadığıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anayasa'da açıkça “*münhasıran kanunla düzenlenir*” şeklinde bir ifade hiçbir maddede yer almamaktadır. Buna karşılık Anayasa'nın bazı hükümlerinde, “*kanunla düzenlenir*” ya da “*kanunla sınırlandırılabilir*” şeklinde ifadeler yer verilmiş, dolayısıyla bazı konuların kanunla düzenlenmesi gerektiği özel olarak hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesinin bu tarz hükümler hakkındaki içtihadı, Anayasa'da kanunla düzenleneceği öngörülen alanların münhasır kanun alanları olduğu yönündedir.²⁸⁹ Yüksek Mahkeme, bu alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağına hükmetmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine göre, ileride detaylıca açıklayacağımız üzere bu alanlarda yasama organı tarafından yürütme organına devredilebilecek düzenleme alanı son derece sınırlıdır. Bu alanlarda yasama organı diğer alanlara göre çok daha titiz davranmakla ve daha detaylı düzenlemeler yapmakla görevlendirilmiştir.²⁹⁰

Bu alanlardan konu itibarıyla bu çalışmayı ilgilendirenler, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ile suç ve ceza ihdas edilmesidir.

(a) Temel Hak ve Hürriyetlerin Ancak Kanunla Sınırlandırılabilmesi İlkesi

Anayasa'nın 13. maddesine göre, “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir*”. Bilindiği üzere Türkçe'de vurgu, yüklemden hemen önceki kelime üzerindedir.²⁹¹ Dolayısıyla lafzi yorumla bakıldığında, Anayasa koyucunun temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında birinci önceliği, sınırlandırmanın kanunla yapılmasıdır. Nitekim gerek Anayasa Mahkemesi gerekse

²⁸⁹ AYM, E. 2021/85, K. 2022/60, K.T. 01/06/2022, §11, R.G. 18.08.2022.

²⁹⁰ AYM, E. 2011/42, K. 2013/60, K.T. 09.05.2013, R.G. 25.07.2014.

²⁹¹ Halit Dursunoğlu, “Türkiye Türkçesinde Vurgu”, *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 7, S. 1, Y. 2006, s. 273.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, hak ihlali iddialarına yönelik bireysel başvurularda esas açısından yaptıkları ilk inceleme, kanunilik ölçütünün sağlanıp sağlanmadığıdır (sınırlandırmanın kanunla yapılıp yapılmadığı). Eğer söz konusu sınırlandırma bir kanun yoluyla yapılmadıysa, başka hiçbir incelemeye gerek kalmaksızın söz konusu sınırlandırmanın hak ihlali olduğuna karar verilir.

Bu başlıkta da bir üst başlıkta olduğu gibi, konuya ilişkin olarak öncelikle doktrindeki görüşlere, daha sonra yargı kararlarına değinilecektir fakat bundan önce; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin, “*kanun*” ifadesiyle neyi anladıklarının ortaya konulması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kanunu şekli değil maddi bir kavram olarak ele alır. Bir kuralın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kanun olarak kabul edilebilmesi için kuralın yazılı veya yazısız olması önemli değildir. Normlar hiyerarşisine göre kanunların altında yer alan düzenlemeler veya mahkemeler tarafından oluşturulan içtihatlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kanun olarak kabul edilebilir. Özetle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi için kanun, yetkili mahkemeler tarafından uygulanan hukuktur.²⁹² Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre kanunilik kriterinin sağlanabilmesi için söz konusu hükmün birtakım özelliklere sahip olması gerekir. Buna göre hüküm ulaşılabilir, öngörülebilir, sıradan vatandaş için yeterli açık ve netlikte olmalıdır.²⁹³

Anayasa Mahkemesi ise kanunilik ölçütünün sağlanabilmesi için her şeyden önce temel hak ve hürriyetlerin ancak yasama organı tarafından yapılmış, şekli olarak kanun tanımına giren bir işlemle sınırlandırılabilceğini kabul eder.²⁹⁴ Bununla birlikte Anayasa Mahkemesine göre düzenlemenin şekli olarak kanunla yapılmasının yanında birtakım kriterleri de sağlaması gerekir. Bu kriterlere göre, kanunların hem kişiler hem de idare açısından hiçbir duraksamaya yahut şüpheyeye yer vermeyecek ölçüde nesnel, anlaşılır, açık, net ve uygulanabilir olması; ayrıca kamu makamlarının keyfî uygulamalar geliştirme

²⁹² AİHM, Case of Leyla Şahin v. Turkey, 44774/98, 10.11.2005, §88.

²⁹³ AİHM, Case of Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, 45701/99, 13.12.2001, §109.

²⁹⁴ AYM, Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, K.T. 25.06.2014, §82-85, R.G. 05.07.2014.

ihhtimaline karşı kişileri koruyucu önlemler içermesi gerekir.²⁹⁵ Yine Anayasa Mahkemesine göre kanun belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olmalıdır.²⁹⁶ Bu bağlamda şekli kriterin ötesinde kanunda aranan niteliklere bakıldığında Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin aynı içtihadı benimsediğini söylemek mümkündür.

(i) Doktrindeki Görüşler

Bu noktada ilk olarak, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ile düzenlenmesinin, birbirlerinden farklı kavramlar olup olmadığının netleştirilmesi gerekir. Kanun koyucu tarafından temel hak ve hürriyetler alanında yapılacak her sınırlama bir düzenlemedir fakat her düzenleme bir sınırlama değildir. Sınırlama, bir temel hak veya hürriyetin Anayasa’da düzenlenen norm alanına kanunla veya kanuna dayanılarak dışarıdan yapılan ve bu norm alanı içerisinde kişiye sağlanan olanakları daraltan bir müdahaledir. Halbuki bir hak veya hürriyeti daha güçlü hale getiren, daha etkili bir içerik yaratan yahut anayasal sınırlarını somutlaştırmaktan ibaret kalan düzenlemeler sınırlama değildir.²⁹⁷

Dolayısıyla yürütme organı bir kanuna dayanmak koşuluyla pek tabii temel hak ve hürriyetler alanında düzenleme yapabilir.²⁹⁸ Söz konusu düzenlemeler ancak kanunla getirilen sınırlamanın nasıl uygulanacağını gösterici nitelikte, detaylara ve teknik konulara ilişkin olabilir. Yürütme organının düzenleyici işlemleriyle kanunun öngörmediği bir sınırlama getirmesi, kanunun getirdiği sınırlamanın alanını genişletmesi mümkün değildir.²⁹⁹

Yüzbaşıoğlu’na göre şekli kanunla yapılması gereken bir düzenleme başka bir organa bırakılamaz, dolayısıyla Anayasa’da kanunla düzenlenmesi gereken bir alanda başka bir işlemle düzenleme yapılabilmesi mümkün değildir. Buna karşılık bu tarz

²⁹⁵ AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, K.T. 04.05.2017, §26, R.G. 03.08.2017.

²⁹⁶ AYM, E. 2022/10, K. 2022/72, K.T. 01.06.2022, §153, R.G. 22.06.2022.

²⁹⁷ Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara: AÜSBF Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi, 1982, s. 23.

²⁹⁸ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 125.

²⁹⁹ Oktay Uygun, **1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, İstanbul: Kazancı Kitap, 1992, s. 94.

konuların bütün ayrıntılarıyla kanunda düzenlenmesi de yürütme işlevinin içini boşaltmak anlamına gelecektir.³⁰⁰

Kaneti, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması yahut düzenlenmesi ayırımına gitmeksizin, idarenin düzenleyici işlemleriyle temel hak ve hürriyetler alanında düzenleme yapılamayacağı görüşündedir.³⁰¹ Yazar'a göre bu alanda düzenleme yapma yetkisi, münhasıran yasama organına aittir. Yazar bu görüşünü, iki farklı Anayasa Mahkemesi kararında geçen, “...yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır” ifadesiyle desteklemişse de³⁰², kanaatimizce söz konusu ifade Yazar'ı destekleyici nitelikte değildir. Gerek Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi gerekse Anayasa'nın 123. maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesi dikkate alındığında, idarenin yasalarla düzenlenmemiş bir alanda ilk elden düzenleme yapabilmesi zaten mümkün değildir. İki kararda da Yüksek Mahkeme esasen, bu kuralı temel hak ve hürriyetler bakımından tekrar etmiştir. Nitekim kararlardan birinin devamında, “*Hakkında yasa bulunmayan konularda tüzük ve yönetmelik çıkarılmayacağına göre, doğrudan Anayasa'ya dayanan böyle bir düzenlemenin de yapılamaması gerekir.*” ifadeleriyle de bu husus Anayasa Mahkemesi tarafından tevsik edilmiştir.³⁰³

Temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabilceği ilkesi, yürütme organının düzenleyici işlemleriyle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmayacağı anlamına gelir.³⁰⁴ Yürütmenin düzenleyici işlemleriyle ancak kanunların çizdiği sınırlar içerisinde biçime ve usule ilişkin düzenlemeler yapılabilir.³⁰⁵

³⁰⁰ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 306.

³⁰¹ Selim Kaneti, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yasama Yetkisiyle Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları”, s. 44.

³⁰² AYM, E. 1986/18, K. 1986/24, K.T. 09.10.1986, R.G. 31.01.1987; AYM, E. 1988/16, K. 1988/8, K.T. 19.04.1988, R.G. 26.12.1988.

³⁰³ AYM, E. 1988/16, K. 1988/8, K.T. 19.04.1988, R.G. 26.12.1988.

³⁰⁴ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 124.

³⁰⁵ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 158.

(ii) Anayasa Mahkemesi İctihadı

Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa’da mutlaka kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilmeyen bir konunun, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemleriyle düzenlenebilmesi mümkündür. Buna karşılık yürütme organının düzenleyici işlemleriyle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, Anayasa’nın 13. maddesi gereğince mümkün değildir. Bu alanda yasama organının, keyfiliğe izin vermeyecek ölçüde öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. Ayrıca temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunlar, şeklen hukuka uygun olmalarının yanında objektif nitelik taşımali ve idareye, keyfi uygulamalara sebep olacak ölçüde geniş takdir yetkisi vermemelidir.³⁰⁶

Anayasa Mahkemesi prensip olarak temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabilceğini, yürütme organının düzenleyici işlemleriyle sınırlandırmanın yahut kanunla getirilmiş sınırlandırmanın genişletilmesinin mümkün olmadığını kabul etmektedir.³⁰⁷ Anayasa Mahkemesine göre bir kuralın karmaşık olması, belirli ölçüde soyutluk içermesi, ancak hukuki yardımla anlaşılabilir hale gelmesi yahut uygulayıcıya takdir alanı bırakması tek başına Anayasa’ya aykırılık için yeterli değildir. Buna karşılık uygulayıcıya bırakılan takdir alanının açıkça belirlenmesi ve kuralın asgari ölçüde kesinlik içermesi gerekir. Temel çerçeve kanunla belirlendikten sonra uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıların düzenlenmesi yürütme organına bırakılabilir.³⁰⁸

Buna karşılık söz konusu prensiplerin somut olaylar bakımından tam bir istikrarla uygulandığını söyleyemeyiz. Anayasa Mahkemesinin temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılabilceği ilkesini bazı kararlarında geniş yorumlayarak idareye daha geniş bir alan tanıdığı, bazı kararlarındaysa dar yorumlayarak idarenin düzenleme alanı sınırlandırdığı vakidir.

³⁰⁶ AYM, Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, K.T. 25.06.2014, §87-89, R.G. 05.07.2014.

³⁰⁷ AYM, Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, K.T. 25.06.2014, §87-88, R.G. 05.07.2014.

³⁰⁸ AYM, Halime Sare Aysal, B. No: 2013/1789, K.T. 11.11.2015, §65-66, R.G. 24.12.2015.

(iii) Danıştay İçtihadı

Danıştayın konuya ilişkin istikrarlı bir içtihadı bulunmamaktadır. Yüksek Mahkeme kimi kararlarında, Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetlerin ancak şekli anlamda kanunla sınırlandırılabilceğini kabul etmekteyken, diğcr bazı kararlarında idarenin temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırma getiren düzenleyici işlemlerini hukuka uygun bulmuştur.³⁰⁹

Örneğın Danıştay bir kararında, Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan “*Sağlık Meslek Liseleri Ödül ve Disiplin Yönetmeliğı*”nin 41. Maddesinin (d) bendini, “*cinsel ilişkiye girmiş olduğı tespit edilmiş olmak*” ifadesinin kişinin dokunulmazlığı ile özel hayatın gizliliğı haklarına sınırlandırma getirdiğı ve söz konusu hakların ancak kanunla sınırlandırılabilceğı gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur.³¹⁰

Yine Danıştay başka bir kararında, “*Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkilerin Satışına ve Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*”in bazı maddelerinin iptali ve yürütmesinin durdurulması talebiyle açılan davada; iptali istenen hükümlerin 18 yaşından büyük kişilere alkol satış ve sunumunu yasakladığı, bu durumun 18 yaşını doldurmuş kişilerin içki içme ve satın alma özgürlüğünü sınırlandırdığı ve ayrıca Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen çalışma hürriyetine sınırlandırma getirdiğı gerekçesiyle dava konusu düzenleyici işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.³¹¹

Danıştayın aynı yönde başka kararları da bulunmaktadır. Söz konusu kararların ortak noktası, Danıştayın Anayasa'nın 13. maddesi gereğince temel hak ve hürriyetlerin münhasıran kanunla sınırlandırılabilceğini, idarenin düzenleyici işlemleriyle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmayacağını kabul etmiş olmasıdır.

³⁰⁹ Akdoğan, *İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi*, s. 173.

³¹⁰ Danıştay İDDK, E. 2003/417, K. 2005/234, K.T. 07.04.2005, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

³¹¹ Danıştay 13.D., E. 2011/185, K.T. 04.05.2011, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Bununla birlikte Yüksek Mahkemenin, aksi yönde olmak üzere, kanunda açıkça öngörülmemiş olmasına karşılık temel hak ve hürriyetlere sınırlandırma getiren idarenin düzenleyici işlemlerini hukuka uygun bulduğu kararları da bulunmaktadır.

Örneğin Danıştay bir kararında, “*Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliği*”nde polis meslek yüksekokullarına girmek için belli suçları işlememiş olma şartının getirilmesini; polisin onurlu, iyi ahlaklı, güvenilir kişiler arasından seçilmesi gerektiği, polislik mesleğine alınacak kişilerde belirli niteliklerin aranmasının toplumun huzur ve güvenliğini sağlamak ve korumak konusunda gerekli olduğu gerekçesiyle hukuka uygun bulmuştur.³¹² Halbuki söz konusu kuralın, Anayasa’nın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkını sınırlandırdığından, kanunla getirilmesi gerekirdi.

Yine Danıştay başka bir kararında, kanunda yaş bakımından yalnızca alt sınır belirlenmesine, üst sınıra ilişkin hiçbir şart getirilmemesine karşılık; yönetmelik yoluyla öğretmenliğe atanmak için 40 yaşını doldurmamış olmak şartının getirilmesini hukuka uygun bulmuştur.³¹³

Başka bir kararında Danıştay, bu yönde bir kanun hükmü bulunmamasına karşılık, cezaevindeki hükümlülerin telefon görüşmelerini Türkçe yapacaklarına, yabancı bir dilde ancak Türkçe bilmediklerini beyan ettikleri takdirde görüşme yapabileceklerine yönelik “*Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü*” hükmünü hukuka uygun bulmuştur.³¹⁴ Halbuki söz konusu hükmün, haberleşme hürriyetine sınırlandırma getirdiği açıktır.

³¹² Danıştay 8.D., E. 2010/1084, K. 2013/5485, K.T. 26.06.2013, (Yayımlanmamış Karar), Akdoğan, **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi**, s. 175.

³¹³ Danıştay İDDK, E. 2003/1145, K. 2005/2539, K.T. 20.10.2005, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023. Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 12.D., E. 2009/3489, K. 2013/7021, K.T. 08.10.2013; Danıştay 8.D., E. 2009/7446, K. 2013/4161, K.T. 24.05.2013, (Yayımlanmamış Kararlar), Akdoğan, **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi**, s. 176.

³¹⁴ Danıştay 10.D., E. 2009/9775, K. 2014/3520, K.T. 28.05.2014, (Yayımlanmamış Karar), Akdoğan, **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi**, s. 178.

Danıştayın bu yöndeki kararları hakkında örnekleri çoğaltmak mümkündür.³¹⁵ Danıştay söz konusu kararlarında, kanunla bir sınırlandırma öngörülmemesine karşılık idarenin düzenleyici işlemleri yoluyla temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmalar getirmesini; genel sağlık, güvenlik, disiplin, eşitlik, hizmetin gerekleri, kamu yararı gibi gerekçelerle hukuka uygun bulmuştur.

Akdoğan'a göre, Danıştayın konuya ilişkin aksi yöndeki kararları değerlendirildiğinde iki ihtimal ortaya çıkmaktadır.³¹⁶ Birinci ihtimalde Danıştay, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesi ilkesini mutlak olarak (her hak bakımından) kabul etmekte ancak kamu yararı, hizmet gerekleri gibi meşru bir amacın varlığı halinde temel hak ve hürriyetlerin idarenin düzenleyici işlemleriyle de sınırlandırılabilmesine hükmetmektedir. İkinci ihtimaldeyse Danıştay, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesi ilkesini mutlak olarak kabul etmemekte, bazı temel hak ve hürriyetlerin idarenin düzenleyici işlemleriyle sınırlandırılabilmesini kabul etmektedir. Yazar, ikinci ihtimali savunmaktadır.³¹⁷

Kanaatimizce Danıştay, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesi ilkesini mutlak olarak kabul etmekte ancak bu kuralın kamu yararı, hizmet gerekleri gibi meşru amaçlar doğrultusunda esnetilebileceği kanaatini taşımaktadır. İlkenin; kamu yararı, hizmet gerekleri gibi meşru amaçlar doğrultusunda dahi esnetilemeyeceğinin kabulü, uygulamada idarenin yürütme görevini yerine getirirken çözülmesi mümkün olmayan problemlerle karşılaşmasına yol açabilecektir. Söz gelimi Danıştayın, yukarıda alıntılanan kararda, polis meslek yüksekokullarına girişte belirli suçların işlenmemiş olması şartını getiren Yönetmelik hükmünü hukuka aykırı bulması, polis olması kamu güvenliği açısından tehlike yaratabilecek kişilerin polis olmasının engellenememesi sonucunu ortaya çıkarabilecektir.

³¹⁵ Aynı yönde karar için bkz. Danıştay 15.D., E. 2015/7494, K. 2016/2567, K.T. 13.04.2016.

³¹⁶ Akdoğan, *İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi*, s. 180.

³¹⁷ A.g.e., s. 181.

(b) Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, idari tedbir ve idari yaptırımların incelendiği bu çalışmayı ilgilendiren kısmı, bu ilkenin idari yaptırımlar alanında nasıl uygulandığıdır. Buna karşılık suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ne ifade ettiği ortaya konulmadan, bu ilkenin idari yaptırımlar alanında nasıl uygulandığı da anlaşılamayacaktır. Bu nedenle bu başlık altında suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ceza hukukunda nasıl uygulandığından bahsedilecek, ilkenin idari yaptırımlar alanında nasıl uygulandığı ise “*Kanunilik İncelemesi*” başlığı altında değerlendirilecektir.

1961 Anayasası’nın 33. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, 1982 Anayasa’nın 38. maddesinde de yer almıştır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesine göre suçlar ve cezalar ancak kanunla konulabilir, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilemez.³¹⁸

Yukarıdaki başlıkta değinildiği üzere, Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanabilmesinin ilk koşulu kanunla sınırlandırılmadır. Suçlar ve cezaların bireylerin temel hak ve hürriyetlerine yönelik sınırlandırmalar getirdiği ve dolayısıyla Anayasa’nın 13. maddesi gereğince suçlar ve cezaların kanunla ihdas edilmesi gerektiği açık olsa olsa dahi anayasa koyucu, önemi gereği suç ve ceza ihdas edilmesi konusunda kanunilik şartını Anayasa’da ayrıca vurgulamıştır.³¹⁹

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin mutlaklığına karşıt olmak üzere “*açık ceza normu*” olarak tabir edilen, kanun koyucunun suç teşkil eden fiile verilecek cezayı belirlediği ancak suç teşkil eden fiilin tam olarak belirlenmesini, esaslı noktaları

³¹⁸ Ezgi Aygün Eşitli, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 104, Y. 2013, s. 234.

³¹⁹ Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, K.T. 15/04/2014, §32, R.G. 12.06.2014; 1924 Anayasası’nda suçta ve cezada kanunilik ilkesi açıkça yazılı olmamasına karşılık, 1961 Anayasası’nda ilk defa bu ilke Anayasa’da açıkça düzenlenmiştir. Yarsuvat’a göre, 1924 Anayasası’nda suçta ve cezada kanunilik ilkesi düzenlenmemişse de, bu ilkenin 1924 Anayasası’nda düzenlenen hürriyetlerin kanunla düzenleneceği kuralından çıkarılması mümkündür. Yazar’a göre bu açıdan 1924 Anayasası ile 1961 Anayasası arasında bir fark bulunmamaktadır (Duygun Yarsuvat, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 29, S. 3, Y. 1963, s. 554).

belirlemek kaydıyla idareye devrettiği kanuni düzenlemelerin³²⁰ suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır.³²¹

Bu başlıkta da alışılmış sistematigimize uygun olarak, konuya ilişkin öncelikle doktrindeki görüşlere, daha sonra yargı kararlarına değinilecektir.

(i) Doktrindeki Görüşler

Yürütme organının düzenleyici işlemleriyle suç ihdas edilebileceğini savunan yazarlar, aynı zamanda bazı şartlar öne sürmüşlerdir.³²² Öncelikle kanunda genel bir yetkinin değil, açıkça yürütme organına suç ihdas edebilme yetkisinin tanınmış olması gerekir. Ayrıca faile verilecek cezanın kanunla belirlenmiş olması, cezanın yürütme organının işlemine bırakılmamış olması gerekir zira yürütme organı her ne kadar suça konu oluşturabilecek fiilleri belirleyebilecekse de cezaları belirleme yetkisine sahip değildir. Son olarak suç ihdas eden düzenleyici işlemlerin Resmi Gazete’de yayımlanması ve yayımı sonrasında yürürlüğe girmesi gerekir.

Bu anlamda ılımlı bir görüşe sahip olduğu söylenebilecek olan *Gölcüklü*’ye göre, yasama organının konusunu takdir ettiği bir emre aykırı davranışı suç olarak düzenledikten ve cezayı da belirledikten sonra, bıraktığı boşluğu dolduracak merci ve emrin konusunu belirlemek kaydıyla yürütme organına düzenleme yetkisi tanınması yasama yetkisinin devredilmezliğine aykırı değildir. Bu durumda yürütme organı kanun koyucunun yerine geçerek suç ihdas etmemekte, yalnızca ihdas edilmiş ve çerçevesi belirlenmiş bir suçun unsurlarını netleştirmektedir.³²³

Buna karşılık *Erman*’a göre bir fiilin suç sayılabilmesi için tüm unsurların kanunda belirtilmesi gerekir.³²⁴ Suçun unsurlarını belirleyen düzenleme ismen kanun olmadıkça ve

³²⁰ Öztekin Tosun, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 28, S. 14, Y. 1962, s. 362.

³²¹ Aygün Eşitli, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, s. 235.

³²² Sahir Erman, **Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku – Genel Kısım**, İstanbul: Matematik Araştırma Enstitüsü, 1976, s. 13-14.

³²³ Feyyaz Gölcüklü, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı, İdarenin Cezaî Müeyyide Tatbiki”, s. 123-124.

³²⁴ Erman, **Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku – Genel Kısım**, s. 18-19.

yasama oranı tarafından çıkarılmadıkça suç ve cezaların kanunla ihdas edilebileceği ilkesine riayet edilmiş olunmayacaktır. Ayrıca Anayasa’da kanun hükmünde kararnamelerle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmayacağı ve dolayısıyla suç ihdas edilemeyeceği düzenlenmişken idarenin normlar hiyerarşisinde kanun hükmünde kararnamelerin altında bulunan diğer düzenleyici işlemleriyle suç ihdası evleviyetle hukuka aykırı olacaktır.

Aynı doğrultuda olmak üzere *Yarsuvat*’a göre, suç ve cezalar ancak şekli anlamda kanunla konulabilir.³²⁵ Yazar’a göre anayasa koyucunun bu konudaki iradesi son derece açıktır, Anayasa’nın açık hükmü karşısında idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilebilmesi mümkün değildir.

Çetintürk, Anayasa’da açıkça düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi karşısında, suç ve cezaların ancak kanunla konulabileceğini kabul etmektedir.³²⁶ Yazar’a göre suç ve cezaların konulmasında yürütme organına yetki verilmesi, Anayasa’nın 7. maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de aykırı olacaktır.

Özgenç, Anayasa’nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince, suç ve ceza ihdas edecek normun ancak, şekli anlamda kanun olabileceğini savunmaktadır.³²⁷ Yazar’a göre suç olarak tanımlanan fiil, bu fiil karşılığında uygulanacak olan cezai yaptırımın türü ve miktarı ancak kanunla düzenlenebilir.³²⁸ Yazar’a göre “*açık ceza normu*” niteliğindeki kanunlarla, hangi fiillerin suç oluşturacağını idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılması Anayasa’nın 38. maddesine aykırıdır.³²⁹

Kaneti’ye göre, Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda yürütme organının düzenleyici işlem çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.³³⁰ Yazar’a göre bu alanlar,

³²⁵ Duygun Yarsuvat, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, s. 555.

³²⁶ Ekrem Çetintürk, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Konulamaz İlkesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 9, Y. 2017, s. 49.

³²⁷ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 121.

³²⁸ A.g.e.

³²⁹ A.g.e., s. 123.

³³⁰ Selim Kaneti, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yasama Yetkisiyle Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları”, s. 44.

yasama organının münhasır alanlarıdır. Dolayısıyla Yazar'a göre idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilebilmesi bir kenara, suç ve cezalara ilişkin herhangi bir düzenleme yapılabilmesi dahi mümkün değildir.

Görüldüğü üzere doktrinde baskın görüş, suç ve cezaların ancak şekli anlamda kanunla ihdas edilebileceği, idarenin düzenleyici işlemleri yoluyla suç ve ceza konulamayacağı yönündedir.

(ii) Anayasa Mahkemesi İçtihadı

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin anlamının suç teşkil eden fiilin ve karşılığı olan cezanın kanunda hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde belirlenmesi olduğunu, bunlar belirlendikten sonra açık bırakılan kısmın yürütmenin Resmi Gazete'de yayımlanacak olan düzenleyici işlemleriyle doldurulabileceğini, bu hususta önemli olanın belirlilik ilkesinin sağlanması, yani *“bireylerin suç teşkil eden eylem ve karşılığı olan cezadan haberdar olması”* olduğunu ve yürütmenin düzenleyici işleminin Resmi Gazete'de ilan edilmesiyle belirliliğin sağlandığını içtihat eylemiştir.³³¹

Bu dönemde Anayasa Mahkemesinin, her ne kadar suç teşkil eden fiilin ve karşılığı olan cezanın kanunda hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde belirlenmesi gerektiğini ifade etse de kimi kararlarıyla yürütme organının düzenleyici işlemleriyle suç ihdas edilebileceğini savunan yazarların görüşünü benimsediğini söylemek mümkündür. Misalen Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek eşyaları Kanun'da sayılan bakanlıklardan izin almaksızın yine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek emniyet bölgelerine sokanlar hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza uygulanacağını düzenleyen kanun maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından uygun bulunmuştur. Gerekçe olarak da hem suç teşkil eden fiilin hem de cezasının kanunla düzenlendiği, fiile esas olacak maddelerin

³³¹ Bu bölümde 1961 Anayasası döneminde geçerli AYM içtihadına yönelik yapılan değerlendirmelerde esas alınan kararlar: AYM, E. 1962/198, K. 1962/11, K.T. 10.12.1962, R.G. 24.01.1963; AYM, E. 1962/232, K. 1963/9, K.T. 16.01.1963, R.G. 11.05.1963; AYM, E. 1963/101, K. 1964/49, K.T. 16.06.1964, R.G. 26.09.1964; AYM, E. 1963/298, K. 1963/283, K.T. 29.11.1963, R.G. 24.03.1964; AYM, E. 1977/1, K. 1977/20, K.T. 05.04.1962, R.G. 05.12.1977.

tayini yürütme organına bırakılmışsa da yürütme organı tarafından yapılacak düzenlemenin Resmi Gazete’de yayımlanacak olması dolayısıyla kimsenin söz konusu maddelerden haberdar olmadığını ileri süremeyeceği gösterilmiştir.³³²

Aynı şekilde 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ile Türk parasını koruma amacıyla alınacak her türlü tedbir ve ayrıca birtakım kıymetli evrak ile kıymetli madenlerin ihracatı ile ithalatının düzenlenmesi ve sınırlanması konusunda Bakanlar Kurulu’nca alınacak kararlara aykırı davrananlara adli para cezası ve hapis cezaları verileceği düzenlenmiştir. Bakanlar Kurulunun bu kanuna dayanarak çıkardığı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kararları ile Bakanlar Kurulunun verdiği yetkiye dayanarak Maliye Bakanlığının aynı konuda çıkardığı tebliğlere muhalefet edenler hakkında kanundaki cezalar uygulanmıştır. Kanunun iptal talebiyle önüne gelmesi üzerine Anayasa Mahkemesi, suçun Bakanlar Kurulu kararlarına aykırılıktan ibaret olduğu ve kanunda açıkça tanımlandığı, ayrıca kararların Resmi Gazete’de yayımlandıktan sonra yürürlüğe girmeleri sebebiyle belirlilik ilkesinin de sağlandığı gerekçeleriyle iptal talebini reddetmiştir.³³³

Kararlara bakıldığında Anayasa Mahkemesinin bu konuda en çok, yürütme organı tarafından yapılacak olan düzenlemenin yayımlanmasını önemseddiğini söyleyebiliriz. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında; suçta ve cezada kanunilik ilkesinde kısmen de olsa kanunun maddi niteliğini esas almış, yürütmenin düzenleyici işleminin yayımlanmasıyla maddi kanunun belirlilik kriterinin sağlandığını kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bir kararında geçen, “*Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir.*”³³⁴ ifadesinden de anlaşılabileceği üzere Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası döneminde

³³² AYM, E. 1962/198, K. 1962/11, K.T. 10.12.1962, R.G. 24.01.1963.

³³³ AYM, E. 1963/4, K. 1963/71, K.T. 28.03.1963, R.G. 18.10.1963; Bu kararla benzer nitelikteki başka bir karar için bkz. AYM, E. 1962/281, K. 1963/52, K.T. 07.03.1963, R.G. 11.05.1963; Ayrıca her iki karar hakkında değerlendirme için bkz. Erman, **Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku – Genel Kısım**, s. 15-20.

³³⁴ Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, K.T. 15.04.2014, §33, R.G. 12.06.2014.

benimsediği içtihat, 1961 Anayasası dönemine göre daha katı bir anlayışı yansıtmaktadır.³³⁵

Anayasa Mahkemesine göre, “...suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının, yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın, düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organın da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir”.³³⁶

Son olarak Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde bir önceki dönemin aksine belirlilik ilkesi konusunda da daha katı bir kanunilik anlayışını kabul etmiş, belirlilik ilkesinin normun Resmi Gazete’de yayımlanmasıyla değil ancak şekli kanun yoluyla sağlanabileceğine hükmetmiştir: “Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır”.³³⁷

Söz konusu içtihadın uygulamasına baktığımızda da Anayasa Mahkemesinin, aksi yönde kararlar da olmakla birlikte, 1961 Anayasası dönemine göre ortaya koyduğu prensipleri daha tutarlı bir şekilde uyguladığını söyleyebiliriz. Örneğin TCK’nin 297. maddesinin 1. fıkrasıyla infaz kurumu ve tutukevlerine birtakım eşyaların sokulması yasaklanmış, 2. fıkrasıyla da yetkili makamlarca yasaklanmış eşyaların infaz kurumu ve tutukevlerine sokulması cezai yaptırıma bağlanmıştır. 2. fıkrayı suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık gerekçesiyle iptal eden Anayasa Mahkemesine göre “sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanda idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirleme yetkisi tanınmıştır. Buna göre kuralda, idare içinde yer alan yetkili makama

³³⁵ Bu bölümde 1982 Anayasası döneminde geçerli AYM içtihadına yönelik yapılan değerlendirmelerde esas alınan kararlar: Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, K.T. 15.04.2014, R.G. 12.06.2014; Mehmet Güzeloglu, B. No: 2014/3134, K.T. 07.05.2015, R.G. 25.06.2015; Mahmut Manbaki, B. No: 2012/731, K.T. 15.10.2014, R.G. 07.12.2014; Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4705, K.T. 29.05.2014, R.G. 06.06.2014; AYM, E. 1987/16, K. 1988/8, K.T. 19.04.1988, R.G. 23.08.1988; AYM, E. 1993/5, K. 1993/25, K.T. 06.07.1993, R.G. 25.02.1995; AYM, E. 2010/69, K. 2011/116, K.T. 07.07.2011, R.G. 21.10.2011.

³³⁶ Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, K.T. 15.04.2014, §33, R.G. 12.06.2014.

³³⁷ Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15.04.2014, §34, R.G. 12.06.2014.

*suça konu olabilecek eşyaları belirlerken hangi nitelikleri esas alacağı hususuna açık ve belirgin olarak yer verilmediğinden dolayı kural, belirli ve öngörülebilir olmadığı gibi suçun yasallığı ilkesine de uygun değildir”.*³³⁸

Yine başka bir kararında Anayasa Mahkemesi, ülkeye ithal ve ülkeden ihraç edilmesi ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış ürünlerin kaçakçılığının yapılmasını cezai yaptırıma bağlayan kanun maddesini; suçun oluşmasını fiil konusu malın ithalat veya ihracatının yürütme organı tarafından yasaklanmasına bağladığı, kanun maddesinden suçun saptanamadığı ve fiilin suç olma niteliğinin yürütme organı kararına bırakıldığı gerekçesiyle iptal etmiştir.³³⁹

Son bir örnek olarak Emniyet teşkilatı mensupları hakkında uygulanabilecek disiplin cezalarını düzenleyen 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 83. maddesindeki “*Gerek inzibat komisyonları tarafından ve gerek salahiyet dairesinde re'sen verilecek inzibat cezalarını icap ettiren fiil ve hareketlerin ne olduğunu ve cezaların derece ve miktarı, polis mesleğinin haiz olduğu hususiyet ve ehemmiyet gözetilerek tanzim edilecek nizamnamede tayin olunur. Memuriyette ihraç cezası müstesnadır.*” disiplin suç ve cezalarının bu konuda çıkarılacak bir tüzükle belirleneceği hükmü, iptal talebiyle Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi her ne kadar temel ilkeler kanunla belirlendikten sonra teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren hususların düzenlenmesi için yürütme organına yetki verilmesinin suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmayacağını belirtse de; “*...kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.*” ve “*...itiraz konusu kural, yaptırım konusu eylemleri yasal düzeyde belirlememekte ve bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır.*”

³³⁸ AYM, E. 2010/69, K. 2011/116, K.T. 07.07.2011, R.G. 21.10.2011.

³³⁹ AYM, E. 1993/5, K. 1993/25, K.T. 06.07.1993, R.G. 25.02.1995.

gerekçeleriyle hükmü iptal etmiştir.³⁴⁰ Ayrıca önemli bir husus olarak Anayasa Mahkemesi kararda, Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezalara ilişkin esasların adli suç ve cezalardakine kıyasla daha esnek olmak üzere idari suç ve cezalara da uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.³⁴¹

(iii) Danıştay İçtihadı

Danıştayın suç ve cezaların mutlaka kanunla belirlenmesi, yürütme organı tarafından suç ve cezalara ilişkin olarak düzenlemeler yapılamayacağı yönünde kararları olduğu gibi; yasama organı tarafından sınırları çizilmek şartıyla yürütmenin düzenleyici işlemleriyle suç konusu fiillerin belirlenebileceğine yönelik kararları da vardır.

Danıştay bir kararında, suç ve cezaların mutlaka kanunla konulması gerektiği, suç ve cezalara ilişkin kanun metinlerinde hem suça konu fiillerin hem de cezaların açık ve kesin olarak yazılması gerektiğine hükmetmiştir.³⁴² Aynı yönde başka bir kararında yine Danıştay, Anayasa'nın 38. maddesi gereğince *“hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi; kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması”* gerektiğine hükmetmiştir.³⁴³

Başka bir kararında Danıştay, keyfi ve hukuk dışı yöntemlerle bireylerin cezalandırılmasının ancak suçta ve cezada kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla sağlanabileceğini, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerde sınırların belirgin bir şekilde çizilmesi gerektiğini, idareye sınırları belirlenmemiş bir alanda suç ve cezalara ilişkin düzenleme yapma yetkisi verilmemesi gerektiğini belirtmiştir.³⁴⁴

³⁴⁰ AYM, E. 2015/85, K. 2016/3, K.T. 13.01.2016, §15,18, R.G. 29.01.2016.

³⁴¹ AYM, E. 2015/85, K. 2016/3, K.T. 13.01.2016, §14, R.G. 29.01.2016.

³⁴² Danıştay 13. D., E. 2005/9375, K. 2006/4919, K.T. 25.12.2006, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

³⁴³ Danıştay 8.D., E. 2014/1921, K. 2019/4632, K.T. 15.05.2019, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

³⁴⁴ Danıştay VDDK, E. 2018/1066, K. 2018/833, K.T. 14.11.2018, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 06.08.2023.

Yine Danıştaya göre suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin şekli anlamda kanunla yapılması yeterli değildir. Söz konusu kanunun *“içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir”*.³⁴⁵

Aksi yöndeki başka bir kararında Danıştay, suç ve cezaların kanunla düzenlenmesinin genel kural olduğunu; buna karşılık suç konusu fiillerin somut olarak kanunla düzenlenmesinin zor olduğu bazı teknik konularda, kanunla çizilen çerçeve içerisinde ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmenin düzenleyici işlemlerine bırakılabileceğini ifade etmiştir.³⁴⁶

Netice itibarıyla kanaatimizce, suç ve cezalar ancak yasama organı tarafından çıkarılacak kanunlar yoluyla ihdas edilebilir. Yürütme organının düzenleyici işlemleri yoluyla suç ve ceza ihdas edilebilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte istisnaen, teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren alanlarda, yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çerçevesi çizilmiş olmak kaydıyla, suç konusu fiillerin idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenmesi mümkündür. Buna karşılık halen yürürlükte olan bazı kanunlarda, bu ilkenin ihlal edildiği de vakidir.

Örneğin Bankacılık Kanunu’nun 152. maddesi uyarınca, bu Kanun’un 68, 69 ve 70. maddelerine göre Bankacılık Kurulu ya da Bankacılık Kurumu tarafından alınması istenen önlemlerin alınmaması durumunda, önlem almayan bankaların önlem almakla yükümlü personeli hakkında hapis ve adli para cezası uygulanacağı öngörülmüştür. Kanun’un 68, 69 ve 70. maddelerinde, alınması istenebilecek tedbirler sınırlı olarak sayılmamış; *“uygun görülecek diğer tedbirler”*, *“uygun göreceği her türlü tedbir”* gibi ifadelerle hem Bankacılık Kuruluna hem de Bankacılık Kurumuna suç konusu fiilleri belirleme

³⁴⁵ Danıştay İDDK, E. 2013/4476, K. 2015/2843, K.T. 18.06.2015, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

³⁴⁶ Danıştay 13.D., E. 2021/159, K. 2021/848, K.T. 09.03.2021, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

konusunda takdir yetkisi verilmiştir.³⁴⁷ Böylece Bankacılık Kurumu ya da Bankacılık Kuruluna, suç ihdas etme yetkisi tanınmıştır. Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda Bankacılık Kanunu'nun 152. maddesi, Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırıdır.

(4) Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Türleri

Yürütme organına farklı isim ve hukuki niteliklerde düzenleyici işlemler yapma yetkisi tanınmıştır. İlk olarak Anayasa'nın m. 104/17 hükmü ile Cumhurbaşkanı'na, olağan dönemlerde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi tanınmıştır. Yine Anayasa'nın 119. maddesinin 6. fıkrasıyla Cumhurbaşkanı'na, olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi verilmiştir. Görüldüğü üzere hem olağan hem de olağanüstü dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarma yetkisi doğrudan Anayasa'dan kaynaklanır.

İkinci olarak Anayasa 124. maddesiyle Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerine yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla yönetmelik çıkarma yetkisi de doğrudan Anayasa'dan kaynaklanır.

Bununla birlikte kanunlarla yürütme organına talimat, genelge, yönerge, sirküler, tebliğ, genel emir, duyuru, ilan, karar gibi farklı isimlerle düzenleyici işlemler yapma yetkisi tanınmaktadır.³⁴⁸ Örneğin Vergi Usul Kanunu m. 413'te Gelir İdaresi Başkanlığının, özelge ve sirküler çıkarma yetkisi düzenlenmiştir.

Yine bazı durumlarda idarenin, bu tip düzenleyici işlemler yapma yetkisinin idare tarafından çıkarılan yönetmeliklerde düzenlendiği de gözlemlenmektedir. Örneğin 21.09.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Maden Yönetmeliği'nin 135. maddesi uyarınca, *“Bu Yönetmeliğin uygulanması ve karşılaşılan sorunlara çözüm getirilmesi gibi hususlarda Bakanlık tebliğ veya genelge çıkarabilir”*.

³⁴⁷ Bankacılık Kurulu, Bankacılık Kurumunun birtakım kararları almaya yetkili organıdır.

³⁴⁸ Fatma Didem Sevgili Gençay, “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 63, S. 2, Y. 2014, s. 399.

Doktrinde idarenin adsız düzenleyici işlemleri olarak anılan bu işlemler hakkında Anayasa'da özel bir hüküm öngörülmediğinden söz konusu idari işlemlerin dayanağı konusunda tartışmalar bulunmaktadır.

1982 Anayasası'nda olduğu gibi adsız düzenleyici işlemler için açık bir hükmün bulunmadığı 1961 Anayasası döneminde, adsız düzenleyici işlemlerin yönetmelik sayılarak dayanak sorununun aşılmaaya çalışıldığı görülmektedir.³⁴⁹ Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde bu tartışmaya dahi girmeden adsız düzenleyici işlemlerin varlığını kabul ettiği kararları da mevcuttur.³⁵⁰

Güneş'e göre Türk hukukunda yürütme görevi yalnızca Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna değil; idarenin tamamına verilmiştir ve idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisi de doğrudan, üstlenmiş olduğu yürütme görevinden kaynaklanır. Dolayısıyla idarenin çıkarabileceği düzenleyici işlem türlerini, yalnızca Anayasa'da sayılan düzenleyici işlemlerle kısıtlayan bir görüş kabul edilemez; idare üstlenmiş olduğu yürütme görevini yerine getirebilmek için Anayasa ve kanunlara uygun olmak şartıyla pek tabi farklı isimlerle düzenleyici işlemler ihdas edebilir.³⁵¹

Özay da, yürütme organının yapabileceği düzenleyici işlemleri tüzük ve yönetmelikler olarak sınırlamanın mümkün olmadığını ancak yürütmenin tüzük, kanun hükmünde kararname ve yönetmelik dışındaki her türlü düzenleyici işlemini adsız düzenleyici işlemler adıyla yönetmeliklerin hukuki rejimine tabi tutmanın makul olduğunu savunmuştur.³⁵²

Günday'a göre idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisi, yine idarenin sahip olduğu takdir yetkisinden kaynaklandığından idarenin Anayasa'da açık hüküm olmasa dahi adsız düzenleyici işlemler yapması mümkündür.³⁵³

³⁴⁹ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 450.

³⁵⁰ Örnek olarak bkz. AYM, E. 1963/4, K. 1963/71, K.T. 28.03.1963, R.G. 18.10.1963.

³⁵¹ Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 72-98.

³⁵² Özay, **İdari Yaptırımlar**, s. 81-82.

³⁵³ Metin Günday, **İdare Hukuku**, s. 226.

1982 Anayasası'nın yürütme yetkisini düzenleyen 8. maddesi, 1961 Anayasası'nın aynı nitelikteki 7. maddesine göre bir farklılık içermediğinden bugün de idarenin düzenleme yetkisinin Anayasa'nın 8. maddesine dayandırılması mümkündür.

Buna karşılık doktrinde 8. maddeye böylesine bir anlam yüklemenin abartılı olduğu, yürütme organının düzenleme yetkisi 8. maddeden kaynaklanıyor olsaydı anayasa koyucunun ayrıca yönetmeliklere ilişkin olarak 124. maddeye ihtiyaç duymayacağı, son olarak 124. maddede yönetmelikler için *“kanuna uygun olmak”* ve *“kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak”* şartları getirildiği halde 8. maddede yalnızca *“kanuna uygun olmak”* şartı getirilmiş olduğundan adsız düzenleyici işlemlerin 8. maddeye dayandırılmaları durumunda yönetmeliklere göre daha az sınırlandırılmış işlemler olacakları gerekçeleriyle adsız düzenleyici işlemlerin anayasal dayanaktan yoksun bulunduğu da ileri sürülmüştür.³⁵⁴ Hatta Dönmezer, 1961 Anayasası'nda tüzük ve yönetmelikler için getirilen hükümler dolayısıyla artık idarenin bu iki düzenleyici işlem dışında herhangi bir düzenleyici işlem yapamayacağını kabul etmektedir.³⁵⁵

Yukarıda da belirtildiği üzere kanaatimizce yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisi Anayasa'nın 8. maddesinde düzenlenen yürütme yetkisinin içerisine dahildir ve ondan kaynaklanır. Dolayısıyla yürütme organı, Anayasa'da ismen düzenlenmemiş olan düzenleyici işlemleri de Anayasa ve kanunlara aykırı olmamak kaydıyla çıkarabilir. Adsız düzenleyici işlemler yönetmeliklerin tabi olduğu hukuki rejime tabi olacak, bir adsız düzenleyici işlemle yönetmelik hükmü değiştirilmek isteniyorsa söz konusu adsız düzenleyici işlemin yönetmelikle aynı usul izlenilerek çıkarılması gerekecektir. Söz gelimi Resmi Gazete'de yayımlanan bir yönetmelikte değişiklik yapılmak isteniyorsa, söz konusu adsız düzenleyici işlemin de Resmi Gazete'de yayımlanması gerekecektir. Aksi durumun, gerek yetkide ve usulde paralellik ilkesi gerekse Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

³⁵⁴ Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 128-129.

³⁵⁵ Dönmezer, “Mahkeme Kararları Kroniği - İcranın Tanzim Tasarrufları ile Suç İhdası”, s. 243-244.

c- Bağımsız İdari Otoritelerin Düzenleme Yetkisi

Yürütme organı içerisinde yer alan bağımsız idari otoriteler de, diğer idareler gibi düzenleyici işlem yapma yetkisini haizdir. Buna karşılık geleneksel idari teşkilatta nerede bulunduğu dahi henüz netleşmemiş³⁵⁶, genel bir kanunları bulunmayan³⁵⁷ bu kamu tüzel kişilerinin düzenleyici işlem yapma yetkisini, diğer idarelerin düzenleyici işlem yapma yetkisinden ayıran birtakım hususlar bulunmaktadır.

Bağımsız idari otoriteleri, diğer idarelerden ayıran en önemli iki özellikleri idari açıdan bağımsız olmaları ve regülasyon işlevi yürütmeleridir.³⁵⁸ Regülasyon faaliyeti; piyasaların, piyasa üstü bir otorite tarafından düzenlenmesi, denetlenmesi, yönetilmesi ve yönlendirilmesi olarak tanımlanmaktadır.³⁵⁹

Teknolojik gelişmelere karşı fazlasıyla duyarlı olmaları, toplumsal yaşam açısından büyük önem arz etmeleri ve ayrıca girişim özgürlüğü, haberleşme hürriyeti, mülkiyet hakkı gibi temel hak ve hürriyetlerle olan yakın ilişkileri nedeniyle hassas sektörler³⁶⁰ olarak kabul edilen iletişim, medya, rekabet, bankacılık, kamu ihaleleri, telekomünikasyon, enerji, sermaye piyasası gibi alanlarda regülasyon faaliyeti yürütmek, bağımsız idari otoritelerin başlıca amacıdır.³⁶¹ Bu alanların hem politika ve politikacıların hem de sektör temsilcilerinin etkilerinden arındırılması ihtiyacı, bağımsız idari otoritelerin doğmasına yol açmıştır.³⁶² Ayrıca bu alanların teknik açıdan özel bir uzmanlık gerektirmesi nedeniyle yargı organları tarafından etkin bir şekilde denetlenememesi de, bağımsız idari otoritelere olan ihtiyacı pekiştirmiştir.³⁶³

³⁵⁶ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 661.

³⁵⁷ 12.07.2004 tarih ve 1/866 E. numaralı “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı” 2004 yılında TBMM’ye sunulmuş olsa da bu tasarı kanunlaşamamış, kadük olmuştur.

³⁵⁸ Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003, s. 15; Bağımsız idari otoritelerin idari açıdan bağımsız olmaları bu çalışmanın kapsamı dışındadır, konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 15 vd.

³⁵⁹ Fuat Oğuz, **Devlet ve Piyasa Regülasyon Ekonomisine Giriş**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 18-19; Danıştay 13.D., E. 2017/2004, K. 2022/2213, K.T. 24.05.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

³⁶⁰ Hassas sektör ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hakkında bkz. Evren, s. 25.

³⁶¹ Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 5; M. Zahid Sobacı, “Türk İdari Teşkilatındaki “Adalar”: Bağımsız İdari Otoriteler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 55, S. 2, Y. 2006, s. 159.

³⁶² Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 5.

³⁶³ A.g.e., s. 9.

Sayılan ihtiyaçlar doğrultusunda ortaya çıkan bağımsız idari otoritelerin, bu ihtiyaçların giderilebilmesi adına pragmatik ve esnek olmaları, kural koyma süreçlerine muhataplarını dahil etmeleri³⁶⁴, kuralları sürekli güncel gereksinimlere adapte etmeleri³⁶⁵ gibi özellikleri dolayısıyla diğer idarelerden farklılaştıklarını söylemek mümkündür.³⁶⁶

(1) Bağımsız İdari Otoritelerin Düzenleyici İşlem Yetkisinin Dayanağı

Yukarıda bahsedildiği üzere, Anayasa'nın 124. maddesinde düzenlenen hükümle Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerine yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmıştır. Bağımsız idari otoriteler de kamu tüzel kişileri olduklarından, doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan, yönetmelik çıkarma yetkileri bulunmaktadır.³⁶⁷

Bunun yanında her bir bağımsız idari otoriteye, gerek kuruluş kanunuyla gerekse başka kanunlarla, kendi alanlarında olmak üzere düzenleme yetkisi tanınmıştır. Örneğin Bankacılık Kanunu m. 93/4'e göre *"Kurum, bu Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde kendisine verilen yetkilerini, Kurulca tesis edilecek düzenleyici işlemler veya alınacak özel nitelikli kararlar ile kullanır. Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir"*. Başka bir örnekte RHK m. 27/1-f hükmüne göre, Rekabet Kurulu *"bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak"* konusunda yetkilidir. Örnekler çoğaltılabilir.

Bu noktada tartışılması gereken husus, bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlem yetkisinin asli mi yoksa türevsel mi olduğudur. Yukarıda detaylarıyla üzerinde durulduğu üzere, yürütme organının düzenleyici işlem yetkisinin türevsel/ikincil nitelikte olduğu, kanunla düzenlenmemiş bir alanda yürütme organının düzenleyici işlemler

³⁶⁴ Örneğin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 93. maddesinin 4. fıkrası uyarınca BDDK, düzenleyici işlemlerini yürürlüğe koymadan önce ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerini almak zorundadır. Bununla beraber kanuni zorunluluklar olmasa dahi, bağımsız idari otoriteler uygulamada piyasa aktörleriyle etkileşim halinde çalışmaktadır.

³⁶⁵ Kurul, sermaye piyasasında ortaya çıkan gelişmelere ilke kararları yoluyla süratle cevap verebilmektedir.

³⁶⁶ Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 11.

³⁶⁷ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 669.

çıkaramayacağı kabul edilmektedir. Peki aynı kural bağımsız idari otoriteler açısından da geçerli midir? Başka bir deyişle, kanunla düzenlenmeyen bir alanda bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlem çıkarmaları mümkün müdür?

Aslan'a göre, yasama organının ilgili bağımsız idari otoritenin faaliyet alanına ilişkin olarak bir kanun çıkarması, bu kanunla genel çerçeveyi çizmesi ve temel ilkeleri belirlemesi gerekir.³⁶⁸ Ayrıca çıkarılan bu kanundan, idareye verilen yetkinin sınırları, kapsamı ve amacı kolaylıkla tespit edilebilmelidir. Yetkinin kullanılması, yetkilendirilen bağımsız idari otoritenin kanun koyucu gibi davranmasına imkan verecek ölçüde subjektif kısıtlara bağlanmamalıdır.³⁶⁹

Ekonomik kolluk faaliyeti yürüten bağımsız idari otoriteler hakkında görüş belirten *Kağıtcıoğlu'na* göre, bu kurumlar idare hukuku kurallarından azade değildir. Bu kurumlara, kanunla sınırları çizilmemiş bir alanda düzenleyici işlem çıkarma yetkisi tanınması, bu kurumların yalnızca yönetmelik değil adsız düzenleyici işlemler çıkarma yetkisine de sahip olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa'nın 7. maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ve Anayasa'nın 123. maddesinde tanımlanan idarenin kanuniliği ilkesine aykırı olacağı gibi, hukuk güvenliği ilkesini de zedeleyebilecektir.³⁷⁰ Yine *Evren'e* göre bağımsız idari otoritelerin düzenleme yetkisi tali niteliktedir.³⁷¹

Karşıt bir görüş olarak *Erkut'a* göre, bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlem çıkarma yetkisi hem asli düzenleme, hem de ikincil düzenlemelere ilişkindir. Kanun koyucu bir alanı ilk elden düzenlememiş olsa dahi, bağımsız idari otoriteler o alanda genel ve asli bir düzenleme yetkisine sahiptir.³⁷²

³⁶⁸ Aslan, “Türk Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Yetki Unsurundaki Sakatlığın Düzenleyici İşleme Etkisi”, s. 609.

³⁶⁹ A.g.e.

³⁷⁰ Kağıtcıoğlu, **Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti**, s. 210-211.

³⁷¹ Evren, s. 30.

³⁷² Celal Erkut, “Bağımsız İdari Otoriteler” konulu Panel’de sunulan tebliğ, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara: Rekabet Kurumu, 2001, s. 81-86.

Yukarıda zaten bahsedildiği üzere Danıştayın yerleşik içtihadı, idarenin düzenleme yetkisinin türevsel olduğu yönündedir.³⁷³ Bağımsız idari otoriteler açısından da aynı doğrultuda olmak üzere Danıştay, düzenleme yetkilerinin tali (ikincil) nitelikte olduğunu, bu yetkinin bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanununda çizilen çerçeve dahilinde kullanılabileceğini içtihat eylemiştir.³⁷⁴ Bu noktada bağımsız idari otoriteler ve diğer idareler arasındaki temel fark, bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanunlarıyla belirli bir alanda regülasyon faaliyeti yürütmekle yetkilendirilmeleridir. Böylece bağımsız idari otoritelerin düzenleme yetkisi açısından da çerçeve kendiliğinden çizilmiş olmaktadır.³⁷⁵ Dolayısıyla bağımsız idari otoritelerin, kanunda özel olarak değinilmese dahi, yetkilendirildikleri alanla sınırlı olmak üzere düzenleyici işlemler çıkarabilmeleri mümkündür.

Konuya ilişkin kanaatimize gelirsek, öncelikle “*Yürütme Organının Düzenleme Yetkisinin Dayanağı*” başlığı altında, idarenin düzenleyici işlem çıkarma yetkisinin Anayasa’nın 8. maddesinde düzenlenen yürütme yetkisinden kaynaklandığını, söz konusu yetkinin gereği olarak idarenin düzenleyici işlemler çıkarması gerektiğini, Anayasa’nın 124. maddesinde yönetmelik çıkarma yetkisinin özel olarak düzenlenmesinin yalnızca bir örnekleme amacı taşıdığı görüşümüzü belirtmiştik. Bununla birlikte, yürütme organının düzenleyici işlem yetkisinin ikincil niteliği ve Anayasa m. 123’te düzenlenen idarenin kanunilığı ilkesi uyarınca, bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlem yapabilmeleri için her şeyden önce ilgili alanın bir kanunla düzenlenmesi şarttır.³⁷⁶ Kanaatimizce, daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alanda bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlem çıkarma yetkileri bulunmamaktadır.³⁷⁷

³⁷³ Danıştay 13.D., E. 2020/1892, K. 2020/2284, K.T. 24.09.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

³⁷⁴ Danıştay 13.D., E. 2015/1822, K. 2015/4829, K.T. 30.12.2015, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023. Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 13.D., E. 2010/1908, K. 2013/3363, K.T. 03.12.2013; Danıştay 13.D., E. 2011/4071, K. 2015/3721, K.T. 02.11.2015.

³⁷⁵ Danıştay 13.D., E. 2020/1892, K. 2020/2284, K.T. 24.09.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

³⁷⁶ Gündüz Alp Aslan, “Türk Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Yetki Unsurundaki Sakatlığın Düzenleyici İşleme Etkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 3, Y. 2016, s. 608.

³⁷⁷ AYM, E. 1986/18, K. 1986/24, K.T. 09.10.1986, R.G. 31.01.1987.

(2) Bağımsız İdari Otoritelerin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin Sınırları

Bağımsız idari otoriteler, kamu tüzel kişiliğini haiz ve idari teşkilata dahil olsalar da, yukarıda sayılan özellikleri dolayısıyla diğer idarelere göre daha geniş bir düzenleme yetkisine sahiptirler.³⁷⁸

Kanunla çizilen çerçeveler yoluyla bağımsız idari otoritelerin faaliyet gösterdikleri alanların düzenlenebilmesi mümkün olsaydı; bu alanlarda esnek kurallara, bu kuralları koyacak ve aynı zamanda kuralları en iyi şekilde uygulayacak teknik ve uzmanlığa sahip kurumlara ihtiyaç duyulmazdı. Nitekim Anayasa Mahkemesinin, yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisini açıklarken teknik ve uzmanlık gerektiren alanların yasama organı tarafından düzenlenemeyeceği, bu alanlarda düzenlemelerin yürütme organı tarafından yapılması gerektiği içtihadını benimsediği yukarıda izah edilmişti. Buna göre diğer alanlara göre daha geniş bir teknik bilgi ve daha derin bir uzmanlık gerektiren alanlarda faaliyet gösteren bağımsız idari otoritelerin, diğer idare organlarına göre daha geniş bir düzenleme yetkisine sahip olması gerektiği açıktır.

Ulusoy, kendi alanlarında organizasyon, personel ve maddi imkanlar açısından yüksek bir standarda sahip olan bağımsız idari otoritelerin ihdas ettiği işlemlerin, söz konusu alandaki uzmanlıkları çok daha kısıtlı olan yargı organları tarafından detaylı bir esas denetime tabi tutulmaması gerektiğini savunmuştur.³⁷⁹

Yine de, bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlem çıkarma yetkisi sınırsız değildir. Anayasa, kanun ve idare hukuku ilkelerinden kaynaklanan birtakım sınırlar bulunmaktadır. Bu sınırları; kanunilik ilkesi, eşitlik ilkesi ve diğer sınırlar olarak sınıflandırmak mümkündür.

³⁷⁸ Evren, s. 29.

³⁷⁹ Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 50.

i- Kanunilik İlkesi Bakımından Sınırlar

İlk olarak, normlar hiyerarşisi gereğince bağımsız idari otoritelerin çıkardığı düzenleyici işlemlerin, Anayasa ve kanunlara aykırı olamayacağı açıktır.

İkinci olarak, yine yukarıda detaylarıyla izah edildiği üzere Anayasa'nın 13. maddesi gereğince temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlamalar ancak kanunla yapılabilir, bağımsız idari otoritelerin çıkaracakları düzenleyici işlemler yoluyla temel hak ve hürriyetlere yönelik kanunla öngörülmeleyen bir sınırlama getirebilmeleri mümkün değildir.³⁸⁰

Üçüncü olarak, bağımsız idari otoriteler suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince, kanunda düzenlenmemiş bir idari yaptırım ihdas edemezler.³⁸¹ Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince idarenin suç, ceza yahut idari yaptırım ihdas edebilmesi mümkün değildir.³⁸² Bu kural bağımsız idari otoriteler için de aynı şekilde geçerlidir. Bununla birlikte, gerek Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesi gerekse Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatları doğrultusunda, idari yaptırımın türü, süresi ve miktarı kanunla düzenlendikten sonra, idari yaptırıma konu fiillerin idare tarafından düzenlenebilmesi mümkündür.³⁸³

Ulusoy'a göre, bağımsız idari otoritelerin görev ve yetkileri belli bir alanla veya sektörle sınırlandığından, görev ve yetkileri kuruluş kanunlarında somut olarak belirlendiğinden, görev ve yetkilerine dair belirlenen bu sınırlar aynı zamanda bunların ceza verebilecekleri fiillerin de bir tür çerçevesini oluşturacağından, verebilecekleri idari

³⁸⁰ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1315.

³⁸¹ A.g.e.

³⁸² Bkz. "Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi" başlıklı bölüm.

³⁸³ "Suçların, yani karşılığında ceza verilecek fiillerin de ceza hukukunda kanunla belirlenmesi esas olmakla birlikte, bazı teknik konularda ceza verilecek fiillerin somut olarak kanunla belirlenmesinin güç olduğu hâllerde, kanunla çizilen çerçeve içinde bu fiillerin ayrıntılarının belirlenmesi kanun tarafından istisnai olarak düzenlemelere de bırakılabilir. Hangi fiillere idari cezaların uygulanacağına, yani "idari suçların" nasıl belirleneceğine gelince, bunlar da doğrudan kanunla belirleneceği gibi, kanunun çizdiği çerçeve içinde kanun tarafından idari düzenlemelere de bırakılabilir. Bu husus kabahat cezaları ve regülatif cezalar için geçerli olacak biçimde Kabahatler Kanunu'nda da açıkça öngörülmüştür." (Danıştay 13.D., E. 2020/1892, K. 2020/2284, K.T. 24.09.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023). Konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. "Kanunilik İncelemesi" başlığı.

yaptırımın türü, süresi ve miktarının kanunla düzenlenmesi yeterlidir.³⁸⁴ Yazar’a göre bağımsız idari otoritelerin bu konudaki hareket alanı, diğer idarelere göre daha geniştir.

Anayasa Mahkemesi de, regülatif idari yaptırımların belirli ve özel bir alanda uygulanıyor olmasını gerekçe göstererek, bu alanlarda kanunla çizilen çerçevenin diğer idari yaptırım alanlarına göre daha genel olabileceğini kabul etmektedir.³⁸⁵

Aynı doğrultuda olmak üzere Danıştay, bağımsız idari otoritelerin kanun koyucu tarafından belirli bir alanı düzenleme ve denetlemekle özel olarak görevlendirildiği gerekçesiyle, bu otoritelerin hakkında idari yaptırım uygulanacak fiillerin belirlenmesi noktasında diğer idarelere göre daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını kabul etmektedir.³⁸⁶

Dördüncü olarak, kanunda bağımsız idari otoritenin yapacağı düzenleyici işlemin ismi açıkça zikredilmişse, artık söz konusu alanda yapılacak olan düzenleme farklı bir düzenleyici işlem türüyle yapılamaz.³⁸⁷ Gerek doktrinindeki hakim görüş gerekse Anayasa Mahkemesinin ve Danıştayın kabul ettiği görüş, idarenin düzenleyici işlemlerinin yönetmeliklerden ibaret olmadığı ve adsız düzenleyici işlemler olarak adlandırılan işlemleri ihdas edebileceği yönündedir.³⁸⁸ Buna karşılık eğer kanun yoluyla idare bir düzenleyici işlem tipiyle bağlandıysa, o alanda kanunda belirlenmiş olan düzenleyici işlemin çıkarılması gerekir.³⁸⁹

Kanaatimizce de kanunda açıkça düzenleyici işlem türüne yer verilmesi durumunda, artık idarenin o konuda bağlı yetki söz konusudur ve idarenin takdir yetkisini kullanarak

³⁸⁴ Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 85-87.

³⁸⁵ AYM, E. 2017/103, K. 2017/108, K.T. 31.05.2017, §19, R.G. 18.07.2017; AYM, E. 2019/110, K. 2021/85, 11.11.2021, §21, R.G. 01.03.2022.

³⁸⁶ Danıştay 13.D., E. 2020/1892, K. 2020/2284, K.T. 24.09.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023. Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 13.D., E. 2020/2278, K. 2020/2283, K.T. 24.09.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023; Danıştay 13.D., E. 2016/2970, K. 2022/622, K.T. 23.02.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

³⁸⁷ Aslan, “Türk Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Yetki Unsurundaki Sakatlığın Düzenleyici İşleme Etkisi”, s. 610.

³⁸⁸ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 1412-1413; Danıştay İDDGK, E. 2006/3196, K. 2008/1179, K.T. 11.04.2008; Danıştay 4.D., E. 2009/248, K. 2011/4403, K.T. 23.05.2011.

³⁸⁹ A.g.e., s. 1414; Danıştay 6.D., E. 1993/36, K. 1993/4317, K.T. 18.10.1993; Danıştay İDDGK, Y.D. İtiraz No: 2010/309, K.T. 17.06.2010.

başka bir düzenleyici işlem yapabilmesi mümkün değildir. Ayrıca Anayasa'nın 8. maddesinde yürütme hem bir yetki hem de bir görev olarak düzenlendiğinden, kanunda açıkça idarenin bir alanda yönetmelik çıkaracağını düzenlenmesi, idarenin o alanda yönetmelik çıkarma konusunda hem bir yetkisi hem de bir görevinin olduğu anlamına gelir. Artık bu durumda idarenin yönetmelikten başka bir düzenleyici işlem yapması, görevini yapmaması anlamına gelecektir.

Beşinci olarak, bağımsız idari otoriteler kanuna aykırı ya da kanunun uygulama alanını daraltıcı, yahut temel hak ve hürriyetlere yönelik kanunla düzenlenen sınırlandırmaları genişletici düzenleyici işlem yapamazlar; düzenleyici işlemler yoluyla kanuna istisna getiremezler.³⁹⁰ Danıştaya göre de, *“idarenin düzenleyici işlem ile, yasanın amir hükmüne aykırı olarak, Yasaya bir takım istisnalar getirmesi hukuken mümkün değildir”*.³⁹¹ Ayrıca Danıştay, *“dava konusu yönetmelik hükmü ile, üst hukuk normu olan 2821 sayılı yasada mevcut olan kural aşılarak ve yasa ile belirlenen amaca aykırı olarak üye kayıt fişlerinin birer örneğinin işverene verilmesi yükümlülüğünün”* getirilmesini de hukuka aykırı bulmuştur.³⁹²

Altıncı ve son olarak, bağımsız idari otoritelerin düzenleyici işlem yapma yetkileri yalnızca kendi görev alanlarıyla sınırlıdır.³⁹³ Örneğin Danıştay, Rekabet Kurumunun düzenleyici işlem yapma yetkisinin yalnızca RKHK'de belirlenen alanla sınırlı olduğuna karar vermiştir.³⁹⁴ Diğer bağımsız idari otoriteler için de bu kuraldan ayrılmayı gerektiren bir sebep bulunmamaktadır.

³⁹⁰ Aslan, “Türk Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Yetki Unsurundaki Sakatlığın Düzenleyici İşleme Etkisi”, s. 611

³⁹¹ Danıştay 8.D., E. 1998/4596, K. 1999/3963, K.T. 16.06.1999.

³⁹² Danıştay İDDK, E. 1995/346, K. 1997/509, K.T. 17.10.1997. Aynı yönde karar için bkz. Danıştay 13.D., E. 2005/213, K. 2005/1558, K.T. 16.03.2005, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

³⁹³ Evren, s. 30

³⁹⁴ Danıştay 13. D., E. 2015/1822, K. 2015/4829, K.T. 30.12.2015, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

ii- Eşitlik İlkesi Bakımından Sınırlar

Bağımsız idari otoriteler aynı statüdeki bireyler hakkında eşitlik ilkesine aykırı kurallar öngöremezler”.³⁹⁵ Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi, idareye verilmiş bir yükümlülük niteliğindedir.³⁹⁶ Anayasa Mahkemesi ve Danıştayın benimsediği eşitlik anlayışı nispi eşitliktir.³⁹⁷ Buna göre, farklı durumlarda bulunan kişilere farklı işlemlerin uygulanması, eşitlik ilkesine aykırı olmayacaktır.³⁹⁸

Danıştay bir kararında; EPDK’nin, dağıtım sistemine bağlanacak lisanssız elektrik üreticileriyle yapılacak bağlantı ve sistem kullanım sözleşmelerinde bulunacak cezai şart miktarının belirlenmesine yönelik takdir yetkisini eşitlik ilkesine uygun bir şekilde kullanması gerektiğine hükmetmiştir.³⁹⁹ Kararda Danıştay, cezai şarta konu fiilin yılın başında işlenmesiyle yılın sonunda işlenmesine farklı ceza miktarlarının öngörülmesini, EPDK’nin makul bir sebep sunamamış olmasını da göz önünde bulundurarak eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur.

2- Kurulun Düzenleme Yetkisinin İncelenmesi

Kurulun, sermaye piyasası alanındaki işlemlere ilişkin olarak geniş kapsamlı bir düzenleme yetkisi mevcuttur. Kurulun düzenleme yetkisinin son derece geniş olduğu, kanunla verilen genel yetkiye dayanarak çok detaylı düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Bu başlık altında Kurulun düzenleme yetkisinin dayanağı, bu yetkinin sınırları ve son olarak Kurulun düzenleyici işlem türleri incelenecektir.

³⁹⁵ Aslan, “Türk Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Yetki Unsurundaki Sakatlığın Düzenleyici İşleme Etkisi”, s. 611.

³⁹⁶ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 154.

³⁹⁷ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 148-149; AYM, E. 1976/3, K. 1976/23, K.T. 13.04.1976, R.G. 15.07.1976.

³⁹⁸ Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, s. 148.

³⁹⁹ “Öte yandan, davalı idarenin cezai şartın içeriğini belirlemeye yetkisi olmakla birlikte, bu belirlemedeki takdir yetkisi mutlak ve sınırsız değildir. Bu yetki kullanılırken, cezai şartın getirilmesi amacına matuf hukuken geçerli seçenekler arasından tercihte bulunulması, hukuken eşit durumda olanlar arasında farklı sonuçlara yol açmayacak ve makûl ve meşru sebeplere dayanarak düzenleme yapılması gerektiği açıktır.” (Danıştay 13.D., E. 2020/834, K. 2022/2162, K.T. 24.05.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023).

İlk olarak, Kurulun düzenleme yetkisinin dayanağı bakımından, yukarıda bağımsız idari otoriteler için söylediklerimize ek olarak söylenebilecek bir husus bulunmamaktadır. Kurul da bir bağımsız idari otorite olduğundan, düzenleme yetkisinin dayanağı bakımından diğer bağımsız idari otoritelerden bir farkı bulunmamaktadır.

Burada özel olarak yalnızca, Kurula SPKn'nin birçok maddesinde geniş ölçekli düzenleme yetkileri verildiğinden bahsedilebilir. Örneğin SPKn m.6'ya göre, *“İzahnamenin onaylanması sürecinde yapılacak incelemeye ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir”*. Görüldüğü üzere, hükme göre halka arz için gerekli olan izahnamenin Kurul tarafından onaylanması sürecinin nasıl yürütüleceğinin belirlenmesi, Kurul tarafından çıkarılacak düzenleyici işleme bırakılmıştır. Yine SPKn'nin 25. maddesinin 1. fıkrasına göre, halka açık anonim şirketlerde gönüllü ya da önemli nitelikteki işlemler dolayısıyla zorunlu pay alım teklifi yapılmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenecektir.

a- Kurulun Düzenleme Yetkisinin Sınırları

Kurulun, sermaye piyasası alanında kendisine verilen görevleri icra edebilmek adına düzenleme yetkisine sahip olması zorunludur. Bu düzenleme yetkisi de, bağımsız idari otoritelerin yapısı gereği diğer idarelerin sahip olduğu düzenleme yetkisine göre daha geniştir, bu gözle yorumlanmalıdır.

Yasin'in eSPKn dönemindeki görüşüne göre, Anayasa'ya ve Anayasa Mahkemesi içtihadına uygun olarak; Kurulun görevleri, yetkileri, düzenleyebileceği konular ve bu konulara ilişkin temel hususlar eSPKn ile belirlenmiş, uzmanlık gerektiren ve günün koşullarına uyarlanması gereken teknik hususlar konusunda düzenleme yapmak üzere Kurul yetkilendirilmiştir.⁴⁰⁰ Dolayısıyla SPKn ile Kurula verilen düzenleme yetkisi hukuka uygundur.⁴⁰¹ *“Kurul, Sermaye Piyasası Kanunu'na aykırı olmamak koşuluyla, sermaye piyasası alanında gerekli gördüğü her türlü düzenlemeyi yapabilir”*.⁴⁰² 2499

⁴⁰⁰ Yasin, *Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri*, s. 190.

⁴⁰¹ A.g.e.

⁴⁰² A.g.e.

sayılı eSPKn ile 6362 sayılı SPKn arasında bu konuda görünür bir farklılık bulunmadığından, görüş bugün için de geçerliliğini korumaktadır.

Kurulun düzenleme yetkisinin sınırlarına gelirse, öncelikle Kurul da bir bağımsız idari otorite olduğundan, “*Bağımız İdari Otoritelerin Düzenleyici İşlem Yetkisinin Sınırları*” başlığında yazılanların tamamı Kurul için de geçerlidir. Danıştayın bir kararında da Kurulun düzenleme yetkisinin sınırları olarak, hukukun genel ilkeleriyle kanunlara aykırı olmamak, kanunlarla çizilen çerçeve ve kamu yararı amacının dışına çıkmamak kriterleri sayılmıştır.⁴⁰³ Bu başlık altında, yalnızca uygulamada Kurul açısından önemli görülen bazı sınırlandırmalardan bahsedilecektir.

Öncelikle Kurul, normlar hiyerarşisinde daha yukarıda bulunan Anayasa ve kanunlara aykırı düzenleme yapamaz. Kurulun çıkardığı bir düzenleyici işlem, Anayasa yahut kanunlara, özellikle SPKn’ye, aykırıysa hukuka aykırıdır. Aynı zamanda Kabahatler Kanunu’nun 3. maddesinde, bu Kanun’un idari para cezasına ilişkin hükümlerinin diğer kanunlarda düzenlenen idari para cezaları için de uygulanacağı düzenlendiğinden, idari para cezalarına yönelik yapılan düzenlemelerde Kabahatler Kanunu’nun göz önünde bulundurulması gerekecektir.⁴⁰⁴

Önemi gereği özel olarak belirtmek gerekir ki, Kurulun düzenleyici işlemlerinin; temel hak ve hürriyetleri kanunda öngörülmemiş bir şekilde sınırlandırmaması, kabahat yahut idari yaptırım ihdas etmemesi gerekir.⁴⁰⁵ Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesinde, idari yaptırımın türü, miktarı ve süresinin mutlaka kanunla belirlenmesi gerektiği, idari yaptırıma konu fiilince yasama organı tarafından çerçevesi çizilmek şartıyla idarenin düzenleyici işlemleri yoluyla belirlenebileceği açıkça düzenlenmiştir. Danıştayın

⁴⁰³ “6362 Sayılı Kanun’un amacı, sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi olup Kurul’un düzenleme alanı özellik arz ettiğinden görev alanına giren konularda Kurul’a, kanunların gösterdiği sınırlar içerisinde ve kamu yararı çerçevesinde kullanılabilecek, hukukun genel ilkelerine ve yazılı üst hukuk kurallarına uygun olarak yürürlüğe konulacak ikincil düzenlemeler ihdas edebilme yetkisini de barındıran takdir yetkisi tanınmış” (Danıştay 13.D., E. 2017/2004, K. 2022/2213, K.T. 24.05.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023).

⁴⁰⁴ Danıştay bu hususu Rekabet Kurumunun düzenleyici işlem yetkisi için belirtmişse de, aynı içtihadın Kurul bakımından da geçerli olacağını söylemek mümkündür (Danıştay 13.D., E. 2015/1822, K. 2015/4829, K.T. 30.12.2015, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023).

⁴⁰⁵ Danıştay 13. D., E. 2011/3667, K. 2017/954, K.T. 06.04.2017, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

doğrudan Kurulun düzenleyici işlemlerine yönelik verdiği kararlarda, idari yaptırımın türü SPKn’de düzenlendikten sonra, yine SPKn’de bir çerçeve çizilmiş olmak ve hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri ihlal edilmemek kaydıyla, idari yaptırıma konu fiilin Kurul tarafından çıkarılacak tebliğler yoluyla düzenlenmesi hukuka uygun bulunmuştur.

Örneğin Danıştay, SPKn’nin 104. maddesinde idari para cezasına bağlanan piyasa bozucu eylemlerin; Seri: VI, No:104.1 numaralı Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği’nin 5. maddesinde tanımlanmasını hukuka uygun bulmuştur.⁴⁰⁶ Başka bir kararında Danıştay, pay bilgi formu düzenlenmemesini SPKn m. 104 kapsamında piyasa bozucu eylem olarak tanımlayan tebliğ hükmünü hukuka uygun bulmuştur.⁴⁰⁷ Yine başka bir kararında Danıştay, 11.07.2013 tarihli ve 28704 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan III-37.1 sayılı *“Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Tebliği”*nin 25/Ç ve 27/A maddelerinde aracı kurumların uymaları gereken teminat tamamlama kurallarının düzenlenmesini ve bu düzenlemelere aykırı hareket eden aracı kurum hakkında SPKn m. 103 uyarınca idari para cezası uygulanmasını, idari para cezasının türü ve miktarının doğrudan SPKn’nin 103. maddesinde düzenlendiği gerekçesiyle kanunilik ilkesine aykırı bulmamıştır.⁴⁰⁸

Bu noktada, konuya ilişkin olarak iki önemli hukuka aykırılıktan bahsedilmesi gerekir. İlk olarak eSPKn’nin 16/A maddesine göre, hisse senetleri borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem gören anonim ortaklıkların sermayesinin %10 veya daha fazlasına sahip olan ortaklar, sahip oldukları hisselerle ilişkin olarak Kurulun kamuyu aydınlatma açısından gerekli gördüğü bilgileri, Kurula bildirmekle yükümlüdürler. Aynı dönemde Kurul tarafından çıkarılmış Özel Durumların Kamuya Duyurulmasına İlişkin Esaslar Tebliği’nin 3/A-b maddesiyle, hisse senetleri borsada işlem görmeyen şirketlerin sermayelerinin %10 veya daha fazlasına sahip ortaklar için de kamuyu aydınlatma yükümlülüğü getirilmiştir. Kanun’a göre Kurul tarafından çıkarılan düzenlemelere

⁴⁰⁶ Danıştay 13.D., E. 2016/2970, K. 2022/622, K.T. 23.02.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁴⁰⁷ Danıştay 13.D., E. 2017/2004, K. 2022/2213, K.T. 24.05.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁴⁰⁸ Danıştay 13.D., E. 2021/154, K. 2021/930, K.T. 15.03.2021, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

aykırılık fiilinin karşılığı para cezası olduğundan, esasen Kurul bu Tebliğ’le idari yaptırım tesis etmiştir, dolayısıyla söz konusu Tebliğ hükmü hukuka aykırıdır.⁴⁰⁹

İkinci olarak; SPKn’nin m. 101/1-a hükmüne göre Kurul, “*bilgi suistimali*” veya “*piyasa dolandırıcılığı*” suçlarını oluşturan fiilleri işlediklerine dair makul şüphe bulunan gerçek kişiler, tüzel kişiler ve tüzel kişi yetkilileri hakkında geçici veya sürekli olarak işlem yasağı uygulamaya yetkilidir. Hükümde geçici veya sürekli işlem yasağının söz konusu fiillerin gerçekleştiğine dair “*makul şüphe*” üzerine uygulanacağı düzenlenmiş; ayrıca geçici işlem yasağı uygulanması durumunda bu yasağın hangi süreyle uygulanacağı düzenlenmemiştir. Kurul tarafından çıkarılan Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği’nin 6. maddesinin 1. fıkrasında, “*makul şüphe*” üzerine uygulanacak geçici işlem yasağının altı ay olarak uygulanacağı; 2. fıkrasındaysa, “*bilgi suistimali*” yahut “*piyasa dolandırıcılığı*” fiillerinden dolayı Kurulun Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunması halinde, ilgililer hakkında iki yıllık geçici işlem yasağı uygulanacağı düzenlenmiştir. Tebliğ’in 6. maddesinin 2. fıkrasında, incelenmesi gereken iki husus bulunmaktadır. İlki, SPKn’de geçici işlem yasağının “*makul şüphe*” üzerine uygulanacağının düzenlenmiş olmasına karşılık Tebliğ’in 6. maddesinin 2. fıkrasında, Kurul tarafından suç duyurusunda bulunulması üzerine uygulanacak geçici işlem yasağının düzenlenmiş olması; ikincisiyse SPKn’de geçici işlem yasağının hangi süreyle uygulanacağının düzenlenmemiş olmasına karşılık Tebliğ’in 6. maddesinin 2. fıkrasında, Kurul tarafından suç duyurusunda bulunulması halinde geçici işlem yasağının iki yıl olarak uygulanacağının düzenlenmesidir.

Öncelikle “*İdari Tedbir – İdari Yaptırım Ayrımı*” başlığı altında incelendiği üzere, “*bilgi suistimali*” yahut “*piyasa dolandırıcılığı*” suçlarını oluşturan fiillerin işlendiğine

⁴⁰⁹ Tebliğ’in geçerli olduğu dönemde, Kurulun düzenleyici işlemlerine aykırılıklar idari yaptırım olarak değil, suç olarak düzenlenmekteydi. Dolayısıyla o dönemde Kurul esasen, söz konusu Tebliğ hükmüyle suç ihdas etmişti. Günümüzde suçlar ve kabahatler ayrılmış ve Kurulun düzenleyici işlemlerine aykırılıklar da kabahat olarak düzenlenmişse de, Anayasa’nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezalara ilişkin esaslar idari yaptırımlar alanında da uygulanacağından, suç ihdas edilmesiyle kabahat ihdas edilmesi arasında bu anlamda bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca konu hakkında detaylı bir inceleme için bkz. Kayıhan İçel, “Sermaye Piyasası Kurulunun Tebliğlerine Aykırılık Suçu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 56, S. 1-4, Y. 1998.

dair makul şüphe üzerine Kurul tarafından tedbir amaçlı olarak uygulanan işlem yasağı, idari tedbir niteliğindedir. Nitekim Kanun'da düzenlenen ve Kurul tarafından çıkarılan Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında da tekrar edilen işlem yasağı türü budur. Buna karşılık SPKn'de düzenlenmemiş olmasına rağmen, Kurul tarafından çıkarılan Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin 5. maddesinin ikinci fıkrasında, Kurul tarafından bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı suçlarına ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması halinde uygulanabilecek işlem yasağı düzenlenmiştir. Kurul tarafından bilgi suistimali yahut piyasa dolandırıcılığı suçlarına ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması, Kurul tarafından bu konuda detaylı inceleme yapılması ve bu inceleme sonucunda söz konusu suçların işlendiğinin tespit edilmesine bağlıdır. Dolayısıyla 2. fıkrada düzenlenen işlem yasağı, SPKn'de düzenlenen işlem yasağının aksine önleyici değil, cezalandırıcı niteliktedir. Bu sebeple de idari tedbir tedbir değil, idari yaptırım niteliğindedir.

Yukarıda suçta ve cezada kanunilik ilkesinin idari yaptırımlar alanında da geçerli olduğu, idarenin düzenleyici işlemler yoluyla idari yaptırım ihdas edilemeyeceği ortaya konulmuştu. Bu bağlamda, Kurul tarafından çıkarılan Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği ile SPKn'de düzenlenmemiş bir idari yaptırımın ihdas edilmesi hukuka aykırıdır. Bununla birlikte Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca; idari yaptırımların türü, süresi ve miktarının mutlaka kanunla belirlenmesi gerektiğinden, söz konusu işlem yasağının iki yıl olarak uygulanacağının Tebliğ yoluyla belirlenmesi de hukuka aykırıdır. Somut olayda idari yaptırımın kendisi Kanun'da düzenlenmediğinden, pek tabii süresinin Kanun'da düzenlenmesi beklenemezdi. Bununla birlikte işlem yasağı yaptırımı SPKn'de düzenlenmiş olsaydı dahi, süresinin Tebliğ yoluyla düzenlenebilmesi mümkün olmayacaktı.

Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin 6. maddesinin 2. fıkrası iptal davası yoluyla Danıştayın önüne gelmiş ve

Danıştay tarafından hukuka uygun bulunmuştur.⁴¹⁰ Kararın gerekçesinde Danıştay; Kurulun “*bilgi suistimali*” ve “*piyasa dolandırıcılığı*” fiillerini gerçekleştirenler hakkında işlem yasağı da dahil her türlü tedbiri alabileceğini, Kurulun SPKn’nin amacı doğrultusunda, hukukun genel ilkeleri ve kanunlara aykırı olmamak kaydıyla düzenleyici işlemler çıkarabileceğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme; suçta ve cezada kanunilik ilkesine, bu ilkenin idari yaptırımlar alanındaki uygulamasına ve idarenin düzenleyici işlemleriyle idari yaptırım tesis edilip edilemeyeceğine değinmemiştir. Halbuki kararda esas tartışılması gereken tam olarak bu konulardır.

Yine SPKn’nin m. 101/1-a hükmünde, haklarında işlem yasağı uygulanacak kişiler, doğrudan fiilleri gerçekleştiren kişiler olarak sınırlı sayıda olmak üzere sayılmıştır. Buna karşılık Kurul tarafından çıkarılan Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği’nin 5. maddesinin 3. fıkrasıyla, haklarında işlem yasağı uygulanan kişilerin söz konusu fiilleri başka kişiler adına açılmış hesaplar üzerinden gerçekleştirmeleri halinde, hesap sahipleri hakkında da işlem yasağının uygulanabileceği düzenlenmiştir. Danıştay, Kurulun “*bilgi suiistimali*” ve “*piyasa dolandırıcılığı*” fiillerini gerçekleştirenler hakkında işlem yasağı da dahil her türlü tedbiri alabileceğini, Kurulun SPKn’nin amacı doğrultusunda, hukukun genel ilkeleri ve kanunlara aykırı olmamak kaydıyla düzenleyici işlemler çıkarabileceğini, yalnızca söz konusu fiilleri gerçekleştirenler hakkında işlem yasağı uygulanabilmesi durumunda bu kişilerin başkaları adına açılmış hesaplar üzerinden söz konusu fiilleri gerçekleştirmeye devam etmelerinin önlenemeyeceğini ve yatırımcıların korunmasıyla piyasa güvenliğinin sağlanması doğrultusunda bu düzenlemenin gerektiğini belirterek Tebliğ hükmünü hukuka uygun bulmuştur.⁴¹¹

Bu kararda da Danıştay, suçta ve cezada kanunilik ilkesine, bu ilkenin idari yaptırımlar alanındaki uygulamasına ve idarenin düzenleyici işlemleriyle idari yaptırım tesis edilip edilemeyeceğine değinmemiştir. SPKn’de, doğrudan bilgi suistimali veya piyasa dolandırıcılığı suçlarına konu fiili gerçekleştirmeyen ancak kendi adına açılmış hesabı bu fiillerin gerçekleştirilmesinde kullanılan kişiler hakkında işlem yasağı

⁴¹⁰ Danıştay 13.D., E. 2014/5033, K. 2020/3167, K.T. 16.11.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁴¹¹ Danıştay 13. D., E. 2014/3299, K. 2020/3166, K.T. 16.11.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

uygulanmasından bahsedilmemiştir. Dolayısıyla Kurul tarafından çıkarılan Tebliğ yoluyla, Kanun'da düzenlenmeyen bir idari yaptırımın tesis edildiği açıktır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince idarenin düzenleyici işlemleriyle idari yaptırım tesis edilemeyeceğinden, dava konusu Tebliğ hükmü de hukuka aykırıdır.

İkinci sınır, Kurulun ancak sermaye piyasası alanına ilişkin düzenlemeler yapabilmesidir. SPKn'ye göre gerek Kurulun gerekse SPKn'nin amacı, sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesidir. Dolayısıyla Kurulun, sermaye piyasası alanı dışında düzenleme yetkisi bulunmamaktadır.

02.11.2011 tarihinde yürürlüğe giren 660 sayılı KHK ile, *“bağımsız denetçi ve bağımsız denetim kuruluşlarını yetkilendirmek ve bunların faaliyetlerini denetlemek ve bağımsız denetim alanında kamu gözetimi yapmak”*⁴¹² amacıyla Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu kurulmuştur. Bu KHK'den sonra yürürlüğe giren SPKn'nin 62. maddesiyle de, her ne kadar sermaye piyasası alanında faaliyet gösterecek bağımsız denetim kuruluşlarının öncelikle Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan izin almalarının gerektiği vurgulansa da, ayrıca Kurulun bu kuruluşların tabi olmaları gereken ilave kurallar getirebileceği de düzenlenmiştir.

Bu bağlamda Kurul, Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ ile sermaye piyasası alanında faaliyet yürütecek bağımsız denetim kuruluşlarının anonim şirket olarak kurulmaları ve bu şirketlerin sermayesinin ve oy haklarının %51'inin sorumlu ortak başdenetçiye ait olması ile bu şirketlerdeki sorumlu başdenetçilerin sermaye piyasası alanında belli bir tecrübeye sahip olmaları şartlarını getirmiştir. Danıştaya göre, *“...ilave şartların belirlenmesi konusunda yasa koyucu tarafından özel uzmanlık alanına giriyor olması nedeniyle davalı idareye tanınan bu takdir yetkisinin kullanımının sınırsız olmadığı, 6362 sayılı Kanun'da yer alan sınırlar içinde kalmak şartıyla, sermaye piyasasında bağımsız denetimin içeriğine uygun ve bağımsız denetimden beklenen faydanın sağlanması amacıyla yönelik olarak kullanılması gerektiği*

⁴¹² 660 sayılı KHK'nin 1. maddesi.

açıktır".⁴¹³ Danıştay, bağımsız denetim kuruluşlarının anonim şirket olarak kurulması ve bu şirketlerin sermayesinin ve oy haklarının %51'inin sorumlu ortak başdenetçiye ait olması şartlarını, sermaye piyasası alanında bağımsız denetimden beklenen faydaya uygun olmadığı gerekçesiyle iptal etmiş; buna karşılık yine aynı Tebliğ ile getirilen tecrübe şartınıysa, sermaye piyasası alanının bağımsız denetim riskinin yüksek olması sebebiyle hukuka uygun bulmuştur.

Görüleceği üzere Danıştay, Kurulun düzenleme yetkisinin, hem SPKn ile sınırlı olacak hem de sermaye piyasası alanının gerekleri ve bu alandan beklenen faydaya uygun olacak şekilde kullanılması gerektiğine hükmetmiştir.

Son olarak Kurul, düzenleme yetkisini kullanırken takdir yetkisini Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanmalı, ayrıca "*kamu hizmetinin gereklerini ve kamu yararını*" göz önünde bulundurmalıdır.⁴¹⁴

b- Kurulun Düzenleyici İşlem Türleri

Anayasa m. 124 hükmüyle Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptir. Kurulun kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu göz önünde bulundurulduğunda, dayanağı doğrudan Anayasa olmak üzere Kurul yönetmelik çıkarma yetkisini haizdir.

Bununla birlikte yukarıda detaylarıyla izah edildiği üzere idarenin, yalnızca yönetmelik değil doktrinde toplu halde adsız düzenleyici işlemler adıyla anılan farklı isimlerdeki düzenleyici işlemleri tesis edebileceği kabul edilmektedir. Kurul da bu bağlamda, düzenleyici işlem yapma yetkisini yerine göre yönetmelik, yerine göre tebliğ çıkarmak suretiyle kullanmaktadır.

SPKn m. 128/2'ye göre "*Kurul, yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Kurul, kararlarının Resmî Gazete'de veya internet*

⁴¹³ Danıştay 13. D., E. 2013/2638, K. 2019/2210, K.T. 24.06.2019, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁴¹⁴ Danıştay, 13. D., E. 2017/2004, K. 2022/2213, K.T. 24.05.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

ortamı dâhil uygun vasıtalarla yayımlanmasına karar verebilir. Düzenleyici işlem niteliğindeki yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konur”. Görüldüğü üzere Kanun’da Kurulun düzenleyici işlemleri olarak yönetmelik ve tebliğlere yer verilmiştir. Bu noktada ilk bakışta, Kurulun yönetmelik ve tebliğ dışında düzenleyici işlem çıkarıp çıkaramayacağı ve eğer çıkarabilecekse bu düzenleyici işlemlerin Resmi Gazete’de yayımlanmasının gerekip gerekmediğidir. İlk olarak Kanun’un metnine bakıldığında, Kurulun düzenleyici işlemlerinin *numerus clausus* olarak sayılmamış olduğu görülecektir. Ayrıca metinde Kurulun başka bir adla düzenleyici işlem yapması da açıkça yasaklanmadığından, Kurulun yönetmelik ve tebliğ dışında düzenleyici işlemler tesis etmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

İkinci olarak yine Kanun metninde, düzenleyici işlem olan yönetmelik ve tebliğlerin Resmi Gazete’de yayımlanacağı belirlenmiştir. Öncelikle bir idari işlemin hukuk düzeninde var olması ile yürürlükte olması birbirinden farklıdır. Bir idari işlem, kurucu unsurların gerçekleşmesiyle hukuk düzeninde varlık kazanır; ancak yürürlüğe girmesi için gereken usul tamamlanmadıkça yürürlüğe girmez, yani ilgililer hakkında hüküm ifade etmez. Başka bir ifadeyle; düzenleyici işlem bakımından yayımlanma, birel işlem açınsındansa muhatabına bildirim şartı, işlemin hukuk aleminde varlığı ile ilgili değil; idari işlemin muhataplar açısından uygulanabilme yahut onların üzerinde etkili olma koşuludur.⁴¹⁵ Dolayısıyla Resmi Gazete’de yayımlanma şartı düzenleyici işlemler için bir varlık şartı değil, yürürlük şartıdır.

Aynı şekilde Güneş de, idari işlemlerin yapıldığı tarihte hukuk aleminde varlık kazandığı ancak yayımlanmadıkları yahut ilgisine tebliğ edilmedikleri sürece üçüncü kişiler hakkında uygulanamayacağı, onların haklarını azaltıcı yahut yükümlülüklerini çoğaltıcı sonuçlar doğuramayacağını belirtmiştir.⁴¹⁶ Yazar’a göre idari işlemler, yayımlanmasa yahut ilgisine tebliğ edilmese dahi, idare açısından bağlayıcı olacaktır. Dolayısıyla idare tarafından kişiler lehine tesis edilen idari işlemler, yayımlanmamış yahut

⁴¹⁵ Yeliz Şanlı Atay, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2011, s. 130.

⁴¹⁶ Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 95.

tebliğ edilmemiş olsalar dahi; söz konusu kişilerin bu işlemlerin olumlu sonuçlarından yararlanmaları gerekir.

Anayasa'nın 124. maddesinin 2. fıkrasında, Resmi Gazete'de yayımlanması gereken yönetmeliklerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. 3011 sayılı “*Resmi Gazete’de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun*”un 1. maddesi gereğince, kamuyu ilgilendiren yönetmelikler Resmi Gazete’de yayımlanır. Kurul tarafından çıkarılacak olan düzenleyici işlemlerin, Kurulun iç işleyişiyle ilgili olmadıkça, sermaye piyasasına yönelik olmaları dolayısıyla herhalde kamuyu ilgilendirdiği açıktır. Bununla birlikte, hukuki rejim olarak adsız düzenleyici işlemlerin yönetmeliklerle aynı statüde değerlendirilmesi en makul çözüm olduğundan⁴¹⁷ kamuyu ilgilendiren adsız düzenleyici işlemlerin de Resmi Gazete’de yayımlanması gerektiği söylenebilir. Aksi takdirde, kamunun kendisini ilgilendiren bir düzenleyici işlem den haberdar olmaması sonucu doğacaktır ki bu sonucun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşması mümkün değildir. Yine aynı Kanun’un gerekçesinde geçen, “*bir idari tasarrufun yönetmelik olarak Resmi Gazete’de yayımlanabilmesi için, kendi ana görev alanlarını ilgilendiren kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlaması, kanun ve tüzüklere aykırı olmaması, aynı zamanda genellik ifade etmesi, yalnız görevlilere hitap eden yönerge ve iç talimat mahiyetinde olmaması gerekmektedir.*” ifadelerinden anlaşılan, kanun koyucunun yönetmelikler arasında maddi bir ayırım yaptığı ve bireylerin kendilerini ilgilendiren düzenleyici işlemlerden haberdar olmasını amaçladığıdır. Bu durumda, yönetmelik olmasa dahi kamuyu ilgilendiren bir düzenleyici işlemin Resmi Gazete’de yayımlanması gerektiğini söylemek mümkündür.⁴¹⁸

Her ne kadar SPKn m. 128/2’de düzenleyici işlem olarak yönetmelik ve tebliğlerin Resmi Gazete’de yayımlanmaları gerektiği zikredilmişse de bu iki düzenleyici işlem türü *numerus clausus* olarak sayılmamış, örneklendirme yapılmıştır. Kurulun başka ad altında ihdas edeceği bir düzenleyici işlemin Resmi Gazete’de yayımlanmasına karar vermesi mümkündür, zira hükme göre Kurulun aldığı herhangi bir kararı Resmi Gazete’de yayımlama yetkisi mevcutken, çıkaracağı herhangi bir düzenleyici işlemi Resmi Gazete’de yayımlatabilmesi evleviyetle mümkündür. Kaldı ki uygulamada, Kurul

⁴¹⁷ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 253.

⁴¹⁸ Şanlı Atay, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, s. 137.

tarafından çıkarılan yönetmelik ve tebliğler Resmi Gazete’de yayımlanarak, Kurul tarafından çıkarılan ilke kararlarsa Kurul Bülteni’nde yayımlanarak yürürlüğe girmektedir.

Özetle, Kurulun çıkaracağı düzenleyici işlemlerin -yalnızca iç işleyişi ilgilendirenlerin dışında- kamuyu ilgilendirdiği ve kamuyu ilgilendiren her türlü düzenleyici işlemin Resmi Gazete’de yayımlanması gerektiği göz önünde bulundurulduğunda, Kurulun yönetmelik ve tebliğ dışında düzenleyici işlem ihdas edebilmesi mümkündür. Bu düzenleyici işlemlerin ilgililer hakkında hüküm doğurması için Resmi Gazete’de yayımlanmaları gerekir.

Nitekim Ankara 14. İdare Mahkemesinin E. 2018/107, K. 2018/102 numaralı ve 24.01.2018 tarihli, Danıştay tarafından onanan kararında da bu husus kabul edilmiştir. Karara göre hukuki belirlilik, hukuki güvenlik ve hukuk güvenliği ilkeleri gereğince; Kurulun, kişileri yükümlülük altına sokan işlemlerinin Kurulun web sitesinde yer alan “*Duyurular*” bölümünde değil, Resmi Gazete’de yayımlanması gerekir.⁴¹⁹ Yine Danıştay tarafından onanan başka bir derece mahkemesi kararında; Kurulun, ilişkili taraflara kullandırılacak fonların toplam tutarının, bir önceki hesap dönemi karından söz konusu ilişkili tarafların tamamına dağıtılmasına karar verilen kar payının % 50 fazlasını aşamayacağına ve kriterlere uyum için 2 yıllık süre tanınmasına ilişkin “*Faaliyet Konusu Sportif Faaliyetler veya Söz Konusu Faaliyetlerden Elde Edilen Gelirlerin Yönetilmesi Olan Halka Açık veya Açılacak Ortaklıkların Uyması Gereken Kriterler*” başlıklı ilke kararına aykırılık sebebiyle davacı şirket hakkında idari para cezası uygulanması işlemi hukuka uygun bulunmuştur.⁴²⁰ Her ne kadar davaya konu olayda da idari para cezasının dayanağı olan ilke kararı Resmi Gazete’de yayımlanmamış olsa da, derece mahkemesinin gerekçesinde yer alan, “*iki yıllık süre içinde davacı şirketin yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle davacı şirkete en son 31/05/2013 tarihine kadar süre verildiği, ancak verilen süre içinde davacı şirketin ilişkili taraftan olan alacak oranının Kurul*

⁴¹⁹ Kararda ayrıca, Kurulun aldığı ilke kararından “düzenleyici nitelikte karar” olarak bahsedilmiştir. Mahkeme böylece, özel nitelikteki işlemlerin düzenleyici işlem mi yoksa birel işlem mi olduğu tartışmasına ara bir çözüm bulmuştur (Onandığı karar: Danıştay 13. D., E. 2018/1472, K. 2020/1179, K.T. 04.06.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023).

⁴²⁰ Danıştay 13. D., E. 2016/2315, K. 2022/618, K.T. 23.02.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

tarafından belirlenen kriterlerin üzerinde olduğu anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı” ifadelerine bakıldığında, karara konu olayın istisnai tarafının, hakkında yaptırım uygulanan şirkete yaptırım öncesinde Kurul ilke kararına aykırılığı düzeltmesi için süre verilmesi olduğunu söylemek mümkündür. Bu sebeple söz konusu Kurul kararı yayımlanmamış olsa da, Kurul kararından haberdar olunmadığı yönünde bir itiraz hakkı mahkeme tarafından kabul görmemiştir.

Kurulun yalnızca iç düzeni ilgilendiren düzenleyici işlemlerine gelirse, genel olarak bu işlemlerin SPKn m. 128/2 gereği Resmi Gazete’de yayımlanması gereken yönetmelik yahut tebliğ şeklinde ya da ismi SPKn’de sayılmayan bir adsız düzenleyici işlem şeklinde yapılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte, eğer söz konusu işlemin yönetmelik yahut tebliğ şeklinde yapılması gerektiğine dair açık kanun hükmü varsa, artık o işlemin kanunda belirtilen şekilde yapılması ve aynı zamanda SPKn m.128/2 gereği Resmi Gazete’de yayımlanması gerekir.

Örneğin SPKn m.130/6’ya göre “*Kurulun demirbaş ve varlık satışı ve benzeri işlemlerine, bütçe uygulamasına ve giderlerin yapılmasına ilişkin esaslar ile Kurulun iç denetim usul ve esasları, 5018 sayılı Kanunun Kurulun tabi olduğu hükümleri saklı kalmak üzere Kurul tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir*”. Görüldüğü üzere, açık kanun hükmü gereğince bu konuda çıkarılacak düzenleyici işlemin yönetmelik şeklinde olması ve SPKn m. 128/2 uyarınca Resmi Gazete’de yayımlanması gerekir. Kaldı ki Kurul bu konuda, “*Sermaye Piyasası Kurulu İç Denetim Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik*”i çıkarmış ve 31.01.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayımlatmıştır.

Konuya ilişkin akla gelen diğer bir soruysa, özel nitelikli kararların düzenleyici işlem olup olmadığıdır (Özel nitelikli kararın uygulamadaki karşılığı, Kurul tarafından çıkarılan ilke kararlarıdır). Tan, yönetmelik ve tebliğler için Resmi Gazete’de yayımlanma şartı getirilmesine karşılık özel nitelikli kararlar için böyle bir zorunluluk öngörülmediğinden, özel nitelikli kararların düzenleyici işlem niteliğinde olmadığını savunmuştur.⁴²¹ Kanaatimce özel nitelikli kararların düzenleyici işlem niteliğinde

⁴²¹ Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 10.

olmadığını savunmak için böylesi bir argümana ihtiyaç yoktur. SPKn m. 128’in ilk cümlesinin lafzına bakıldığında, zaten Kurulun yetkilerinin “düzenleyici işlemler” ve “özel nitelikli kararlar” olarak ayrıştırıldığı görülecektir. Bu durumda özel nitelikli kararların düzenleyici işlem olmadığı, düzenleyici işlemlere göre ayrı bir kategori teşkil ettiği açıktır.⁴²²

Gerek SPKn’nin lafzından düzenleyici işlem olmadıklarının anlaşılması gerekse düzenleyici işlem olan tebliğ ve yönetmelikler için Resmi Gazete’de yayımlanma şartı getirilmesine karşılık ilke kararların Resmi Gazete’de yayımlanmaması dolayısıyla; ilke kararlar yoluyla kural koyulmaması, ilke kararların benzer olaylar açısından emsal teşkil etmemesi gerekir. Halbuki uygulamada ilke kararlar, Kurul tarafından sermaye piyasasında kurallar koymak, esasen tebliğler yoluyla yapılması gereken düzenlemelerin yapılması amacıyla çıkarılmaktadır. Örneğin Kurul tarafından çıkarılan ve 2023/18 sayılı Kurul Bülteni’nde yayımlanan, 21/03/2023 tarihli ve 17/352 sayılı ilke kararıyla; “01.04.2024 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, sızma testini gerçekleştirecek kişilerin VII-128.9 sayılı Bilgi Sistemleri Yönetimi Tebliği’nin 8 inci maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen belgelerin yanı sıra, VII-128.7 sayılı Sermaye Piyasasında Faaliyette Bulunanlar İçin Lisanslama ve Sicil Tutmaya İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ’in 5 inci maddesinde belirtilen Bilgi Sistemleri Bağımsız Denetim Lisansı’na sahip olması gerektiğine karar verilmiştir”. Görüldüğü üzere ilke kararıyla; sızma testini gerçekleştirecek kişiler için Tebliğ’de aranan şartlara bir şart daha eklenmiş, aslında Tebliğ’de değişiklik yapılarak yürürlüğe konulması gereken bir kural ilke kararıyla uygulanmaya başlanmıştır.

Tekraren söylemek gerekirse, ilke kararların düzenleyici işlem niteliğinde olmadığı ve Kurul tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlerin Resmi Gazete’de yayımlanmaları gerekmesine karşılık ilke kararların Resmi Gazete’de yayımlanmaksızın yürürlüğe konması karşısında; ilke kararlar yoluyla kurallar konulması hukuka aykırıdır.

⁴²² Nitekim Yasin de, 2499 sayılı eSPKn’de de düzenlenen “özel nitelikli işlem” ifadesinin birel işlem anlamına geldiğini savunmaktadır (Yasin, **Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri**, s. 194).

D. Kurulun İdari Tedbir ve İdari Yaptırımlarının Sebep unsuru Olarak Maddi Olay veya Hukuki İşlem

Kurulun idari tedbir kararı verebilmesi için, SPKn yahut Kurulun düzenleyici işlemlerinde belirlenen koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Söz konusu idari tedbir için SPKn ve Kurulun düzenleyici işlemlerinde gerekli olduğu düzenlenen şartların somut olayda bulunmaması halinde, Kurulun alacağı idari tedbir de hukuka aykırı olacaktır.

Bu konuda özellikle, adli mahkemeler tarafından verilecek kararların idare mahkemesini bağlayıp bağlamayacağı tartışılmalıdır. Danıştaya göre, “...*ilgililere borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapma yasağı uygulanabilmesi için 2499 sayılı Kanunun 47. Maddesinin (A) bendinde sayılan fiillere doğrudan veya dolaylı olarak katıldıklarının tespit edilmiş olması gerekmektedir*”.⁴²³ Yüksek Mahkeme, hem eSPKn’de suç olarak düzenlenen hem de işlem yasağı uygulanmasını gerektiren “*yapay olarak, sermaye piyasası araçlarının, arz ve talebini etkilemek, aktif bir piyasanın varlığı izlenimini uyandırmak, fiyatlarını aynı seviyede tutmak, arttırmak veya azaltmak amacıyla alım ve satımını yapan gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri ve bunlarla birlikte hareket*” etmek fiilini gerçekleştirdiklerine dair haklarında suç duyurusunda bulunulan ve işlem yasağı tesis edilen kişilerin açtığı iptal davasında; söz konusu kişiler hakkında ceza mahkemesi tarafından suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle verilen beraat kararının, kesinleşmesi halinde idare mahkemesi hakimi tarafından dikkate alınması gerekeceğine hükmetmiştir.⁴²⁴ Dolayısıyla aynı zamanda hem ceza hem de idari yaptırım uygulanmasını gerektiren fiillerin gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda adli mahkemelerin verdikleri kesin kararlar, idare mahkemeleri için de yönlendirici olacaktır.⁴²⁵

Adli mahkeme tarafından verilen kararın, idare mahkemesini nasıl etkileyeceği konusunda önemli olan, kararın gerekçesidir. Danıştaya göre adli ceza ve idari yaptırımlar

⁴²³ Danıştay 13. D., E. 2005/1779, K. 2005/2561, K.T. 17.05.2005, (Yayımlanmamış Karar), Aydın Akgül, **Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayıncılık, 2008, s. 143.

⁴²⁴ Danıştay 13. D., E. 2005/1779, K. 2005/2561, K.T. 17.05.2005, (Yayımlanmamış Karar), Akgül, **Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, s. 143.

⁴²⁵ Akgül, **Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, s. 143.

birlikte uygulanabildiği gibi, idari yaptırım uygulanmasını gerektiren bir fiilin varlığı halinde ceza yargılamasında adli cezanın uygulanmayacağına karar verilmiş olması idari yaptırım uygulanmasını engellemez.⁴²⁶ Örneğin adli mahkeme tarafından ceza yahut idari yaptırım konusu fiilin gerçekleştirilmemiş olduğuna karar verilmesi halinde bu karar idare mahkemesini bağlayacakken, delil yetersizliği sebebiyle verilen bir beraat kararı idare mahkemesi hakimini bağlamayacaktır.⁴²⁷ Buna karşılık ceza mahkemesi tarafından verilecek mahkumiyet kararı, failin söz konusu fiili işlediğini tespit ettiğinden, her halükarda idare mahkemesi hakimini açısından bağlayıcı olacaktır.

Bunların yanında ayrıca, ceza mahkemesi tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunun incelenmesi gerekir. Öncelikle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için, sanığın suçu işlediğinin mahkeme tarafından sabit görülmüş olması gerekir.⁴²⁸ Bu halde her ne kadar sanık hakkında verilen mahkumiyet hükmü sonuçlarını doğurmasa da, sanığın suç konusu fiili gerçekleştirdiği mahkeme tarafından tespit edildiğinden⁴²⁹, bu açıdan mahkumiyet hükmüyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hallerde de, ceza mahkemesi tarafından suç konusu fiilin gerçekleştirildiğine yönelik yapılan tespitin, idare mahkemesi hakimini bağlaması gerekir.

Konuya ilişkin son olarak, TCK'nin 51. maddesinde düzenlenen, "*hapis cezasının ertelenmesi*" hali akla gelebilir. Hapis cezasının ertelenmesi, ceza mahkemesi tarafından verilen kararın maddi boyutuyla değil, infazıyla ilgili bir düzenlemedir. Hapis cezasının ertelenmesine karar verilen hallerde, esasen ortada bir mahkumiyet hali bulunmaktadır. Dolayısıyla ceza mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet hükümlerinin, suç konusu fiilin gerçekleştirdiği konusunda idare mahkemesini her halükarda bağlaması gerektiği görüşümüz, hapis cezasının ertelenmesi kararı verilen haller için de geçerlidir.

⁴²⁶ Danıştay 10.D., E. 2002/521, K. 2003/4772, K.T. 05.12.2003, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁴²⁷ Akgül, **Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, s. 144.

⁴²⁸ Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, s. 193.

⁴²⁹ A.g.e.

II- KONU UNSURU BAKIMINDAN İNCELEME

Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarını idari işlemin konu unsuru bakımından incelemeyi amaçlayan bu bölümde; öncelikle genel olarak idari işlemin konu unsurundan bahsedilecek, daha sonra Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarının konu unsuru bakımından hukuka uygun olabilmesi için gerekli olan “*kanunilik*”, “*idare hukuku prensiplerine uygunluk*” ve “*ölçülülük*” kriterleri ayrı başlıklar altında açıklanacaktır.

A. İdari İşlemin Konu Unsuru

Bir idari işlemin konusu, o işlemin hukuku sonucu ya da başka bir deyişle hukuk alanında yarattığı değişikliktir.⁴³⁰ Örneğin Kurul tarafından uygulanan bir idari para cezasının konusu, belirtilen tutardaki paranın ödenme zorunluluğu; yine Kurul tarafından uygulanan 6 ay süreli işlem yasağının konusu, ilgili kişinin 6 ay boyunca sermaye piyasasında işlem yapamamasıdır.

Özel hukukta geçerli olan sözleşme özgürlüğünün aksine; idare, idari işlemin konusunu belirlemede serbest değildir.⁴³¹ İdarenin kanuniliği ilkesi gereğince, idari işlemlerin konusu ve doğuracağı sonuçlar önceden mevzuatta gösterilir.⁴³² Ayrıca idari işlemin statüer olma özelliği dolayısıyla, idari işlem sonucunda ilgili kişi, daha önce kanunlarla objektif ve genel bir şekilde belirlenmiş bir statüye dahil olur.⁴³³

İdarenin, bir idari işlemi gerçekleştirip gerçekleştirmemek yahut idari işlemin içeriği konusunda birden fazla seçenek arasında seçim yapmak yetkisinin bulunup bulunmadığına göre bağlı yetki yahut takdir yetkisinden söz edilir. Eğer idarenin, kanunun emrettiği konuyu gerçekleştirmek noktasında seçim hakkı bulunmuyorsa, orada idarenin bağlı yetkisi vardır.⁴³⁴ Buna karşılık idarenin, belli bir konuda idari işlem gerçekleştirip

⁴³⁰ Tan, *İdare Hukuku*, s. 938; Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. 1, s. 311.

⁴³¹ Tan, *İdare Hukuku*, s. 938.

⁴³² Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdare Hukuku*, s. 407-408.

⁴³³ Tan, *İdare Hukuku*, s. 938.

⁴³⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, C. 1, s. 1056.

gerçekleştirmemek yahut idari işlemin konu unsurunda birden çok seçenek arasında seçim yapmak yetkisi bulunuyorsa, orada idarenin takdir yetkisi söz konusudur.

İdari tedbir ve idari yaptırımlar alanında da idarenin, dolayısıyla sermaye piyasası alanındaki idari tedbir ve idari yaptırımlarda Kurulun, bazen bağlı yetkisi, bazense takdir yetkisi bulunur. Kurulun ne zaman bağlı yetkisi, ne zaman takdir yetkisi bulunduğu gerektiğinde ve ilgili başlık altında özel olarak açıklanmıştır.

B. Kanunilik İncelemesi

Yukarıda ceza hukuku ilkelerinin, idari yaptırımların aksine idari tedbirler alanında uygulanmadığından bahsedilmişti. Buna karşılık kanunilik ilkesi, yalnızca bir ceza hukuku ilkesi değil, aynı zamanda bir idare hukuku ilkesi olduğundan idari tedbirler alanında da uygulanmaktadır.⁴³⁵ İdari tedbirler alanında kanunilik ilkesinin uygulanması pozitif dayanağını, Anayasa'nın 123. maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ve Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabilceği ilkelerinde bulur. Buna karşılık idari yaptırımlar açısından, Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi de geçerlidir.⁴³⁶

Ceza hukukunda, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine yönelik müdahaleler idare hukukuna göre daha ileri boyutta olduğundan, suçta ve cezada kanunilik ilkesi, idarenin kanuniliği ilkesine göre daha sıkı şekilde uygulanır.⁴³⁷ Dolayısıyla bu konuda idari yaptırımlar ve idari tedbirler arasındaki fark, kanunilik ilkesinin idari yaptırımlar alanında, idari tedbirlere göre daha sıkı bir şekilde uygulanmasında görülür.

Hatta ayrık bir görüş olarak *Ulusoy'a* göre, idari tedbirler için mutlaka yasal bir dayanak olması dahi zorunlu değildir.⁴³⁸ Yazar'a göre örneğin, idari tedbir niteliğindeki ruhsatın geri alınması işleminin yetkide ve usulde paralellik ilkesi gereğince, kanuni bir

⁴³⁵ Danıştay 13. D., E. 2022/2299, K. 2022/2673, K.T. 15.06.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁴³⁶ Danıştay İDDK, E. 2020/3183, K. 2021/1348, K.T. 28.06.2021, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁴³⁷ Danıştay VDDK, E. 2018/1066, K. 2018/833, K.T. 14.11.2018, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 06.08.2023.

⁴³⁸ Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 182.

dayanak olmaksızın yapılabilecektir. Buna karşılık Yazar, idari yaptırım niteliğindeki ruhsat iptali işlemi içinse mutlaka kanuni bir dayanak olması gerektiğini savunmaktadır.

Bizim de katıldığımız doktrindeki baskın görüşe göre kanunilik ilkesi gereğince, idarenin, idari tedbir kararı alabilmesi için kanunla yetkilendirilmiş olması gerekir.⁴³⁹

Anayasa Mahkemesine göre kanunda dayanak bir hükme yer verildikten sonra idare, somut olayın özelliklerini dikkate almak ve ölçülülük ilkesine uygun olmak kaydıyla düzenleyici işlemler yoluyla idari tedbirler ihdas edebilir, kanunda açıkça düzenlenmemiş idari tedbirleri uygulayabilir.⁴⁴⁰

Yüksek Mahkemeye göre belirlilik ilkesi, bütün düzenlemelerin kanunla yapılmasını zorunlu kılmamaktadır. Yasal dayanağın bulunması ve muhataplar tarafından erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması gibi gerekliliklerin sağlanması koşuluyla, birtakım düzenlemelerin yürütme organı tarafından yapılması belirlilik ilkesine aykırı değildir. Yüksek Mahkeme kanuni dayanak olması, ilgili kanunda sayılan amaçların gerçekleştirilmesine yahut kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanmasına yönelik olması ve son olarak elverişlilik ve gereklilik kriterlerini sağlaması şartlarıyla yürütme organı tarafından idari tedbirler tesis edilebileceğine hükmetmiştir.⁴⁴¹

Örneğin Anayasa Mahkemesi bir kararında BTK'ye, “*ihlalin önlenmesi için işletmeciyeye somut tedbirler uygulama zorunluluğu getirme*” yetkisi veren Kanun hükmünü hukuka uygun bulmuştur.⁴⁴² Yüksek Mahkemeye göre, “*elektronik haberleşme sektöründe yaşanan hızlı değişim, kamu hizmetinin gerekleri ve kamu düzeni kavramları ile bunların ihlal edilmesine sebep olan eylemlerin de aynı şekilde değişmesine ve çeşitlenerek artmasına yol açtığından*” BTK tarafından alınabilecek idari tedbirlerin tamamının yasayla düzenlenebilmesi oldukça zordur. Yüksek Mahkemeye göre idari tedbirlerin, “*kamu hizmetinin gerekleri ve kamu düzeninin korunması amacıyla*

⁴³⁹ Evren, s. 58.

⁴⁴⁰ AYM, E. 2017/159, K. 2018/41, K.T. 02.05.2018, R.G. 31.05.2018.

⁴⁴¹ AYM, E. 2019/110, K. 2021/85, K.T. 11.11.2021, §44-45, R.G. 01.03.2022.

⁴⁴² AYM, E. 2008/115, K. 2011/86, K.T. 02.06.2011, R.G. 17.03.2012.

uygulanabileceği” belirtildikten sonra, hangi somut tedbirlerin alınabileceğinin BTK tarafından düzenlenmesi hukuka aykırı değildir.

Konuya ilişkin Danıştay içtihadına bakıldığında, kanunilik ilkesinin idari tedbirler alanında da geçerli olduğu kabul edilmektedir.⁴⁴³ Buna karşılık Danıştay, idari tedbirler alanında kanunilik ilkesini, idari yaptırımlara göre farklı bir şekilde uygulamaktadır.

Danıştaya göre, idari yaptırımlar alanında Anayasa’nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi geçerliyken, idari tedbirler alanında bu ilke uygulanmaz. İdari tedbirler alanında uygulanan kanunilik ilkesi, Anayasa’nın 123. maddesinden kaynaklanan idarenin kanuniliği ilkesidir. Bu sebeple idari yaptırımların aksine, idari tedbirlerin kanunla düzenlenme zorunluluğu bulunmamaktadır.⁴⁴⁴ Kanuni bir dayanak olduktan sonra, yürütme organının düzenleyici işlemleri yoluyla idari tedbir ihdas edilmesi hukuka uygundur.

Bu durum, pek tabii ki Kurulun idari tedbirleri için de geçerlidir. Yani Kurulun idari tedbir kararı alabilmesi için, alabileceği tedbirin idari yaptırımlarda olduğu gibi açıkça SPKn’de düzenlenmesi gerekmez. Danıştay, Kurulun SPKn’nin 1. maddesiyle uyumlu olmak kaydıyla, Kanun’da açıkça düzenlenmemiş olsa da, sermaye piyasası alanında çeşitli önlemler almak konusunda yetkili olduğuna karar vermiştir.⁴⁴⁵

⁴⁴³ Danıştay İDDK, E. 2021/1610, K. 2022/1858, K.T. 23.05.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁴⁴⁴ “İdari yaptırımlardan *"idari cezalar"*da muhatabın cezalandırılması amacı, *"idari tedbirler"*de ise kamu hizmetinin aksamadan ve kamu düzeninin bozulmadan işleyişine devam etme amacı ağır basmakta olup, hizmetin düzgün işlenmesini olumsuz etkileyebilecek ihlalleri engelleyici ve durdurucu nitelik taşıyanlar *"idari tedbir"*; idari tedbir boyutunu aşır tedip etme ve cezalandırma boyutuna varan yaptırımlar ise *"idari ceza"* olarak kabul edilmektedir. Bu durumun bir uzantısı olarak, *"idari ceza"* niteliğindeki yaptırımlarda, *"suç ve cezaların kanuniliği"* ilkesi gibi ceza hukuku prensiplerinin uygulanması gerekir. Uyuşmazlıkta ise, dava konusu Yönetmelik’in 17. maddesinin 4. fıkrasında, yetkilendirilmiş tüzel kişilerde çalışan personelin uymak zorunda oldukları kurallara uyulmaması durumunda öngörülen yaptırımın, *"idari tedbir"* niteliğinde olması nedeniyle kanunla belirlenmesi zorunluluğu bulunmayıp, yönetmelikle düzenlenebilecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.” (Danıştay İDDGK, E. 2021/2515, K. 2022/2035, K.T. 06.06.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023). Aynı yönde karar için bkz. Danıştay 8.D., E. 2018/6133, K. 2021/3013, K.T. 09.06.2021, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023; “Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu tarafından işletilen yurtlarda barınmakta olan öğrencilere uygulanacak olan ve Yönetmelikte düzenlenen yaptırımların *"ceza"* mahiyetinde değil, *"idari tedbir"* niteliğinde düzenlemeler olduğu ve bahsi geçen düzenlemelerin Yönetmelik ile yapılabileceği, bu durumun suç ve cezaların Kanuniliği ilkesine de aykırılık oluşturmayacağı” (Danıştay 8.D., E. 2014/9518, 2019/2652, K.T. 05.04.2019, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023).

⁴⁴⁵ Danıştay 13. D., E. 2005/699, K. 2005/1453, K.T. 14.03.2005, (Yayımlanmamış Karar), Akgül, **Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, s. 133.

Her ne kadar idari tedbirlerin idarenin düzenleyici işlemleriyle ihdas edilebilmesi mümkünse de, idarenin bu yetkisi sınırsız değildir. İdarenin söz konusu yetkiyi kamu hizmetinin gerekleri ve kamu yararıyla sınırlı olarak kullanması gerekir.⁴⁴⁶

Bu noktada mevzuatta sıklıkla kullanılan, “*gerekli her türlü tedbiri almaya yetkilidir*”⁴⁴⁷ şeklindeki ifadelere değinmek gerekmektedir. Bu gibi sınırları belirsiz düzenlemeler, uygulamada idareye çok geniş bir takdir yetkisi alanı bırakmaktadır. Anayasa Mahkemesi, mevzuatta yer alan bu gibi ifadelerin idarenin düzenleyici işlemleri ve mahkeme içtihatlarıyla somutlaştırılmaları ve belirli hale getirilmeleri gerektiğini ifade etmektedir.⁴⁴⁸ Danıştay da, kanunda idari tedbirin açıkça düzenlenmediği hallerde idarenin takdir yetkisini kabul etse de, idarenin bu yetkiyi kanunun amacına uygun olarak ve ölçülülük ilkesine aykırı olmayacak şekilde (yalnızca ihlali giderecek ölçüde) kullanabileceğine hükmetmektedir.⁴⁴⁹

SPKn’nin birçok hükmünde Kurula, alınacak idari tedbir türleri açıkça sayılmaksızın “*gerekli her türlü tedbiri*” alma yetkisi verilmiştir.⁴⁵⁰ Kurul bu hükümlere dayanarak, Kanun’da açıkça düzenlenmemiş olsa da idari tedbirler uygulayabilecektir.⁴⁵¹

Yine mevzuatta, idari tedbir alınabilmesi için birtakım muğlak sebeplere yer verildiği de gözlemlenmektedir. Örneğin 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’un 7. maddesinin 1. fıkrasına göre, milli güvenliğin gerektirdiği yahut kamu düzeninin bozulmasının kuvvetle muhtemel olduğu hallerde yayın yasağı getirilebilir. Danıştay, kanunda belirtilen muğlak ifadelerin, idarenin tedbir kararının gerekçesinde somutlaştırılması gerektiği kanaatindedir.⁴⁵²

⁴⁴⁶ Danıştay 15.D., E. 2016/1327, K. 2016/3938, K.T. 31.05.2016, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023 künyeli kararın karşı oyunda ifade edilmiştir.

⁴⁴⁷ Bankacılık Kanunu m. 37/3’e göre, “*Yayımlanan finansal tabloların gerçeğe aykırı olduğunun tespiti hâlinde Kurul (BDDK) gerekli tedbirleri almaya yetkilidir*”. Yine SPKn m. 99/1’e göre, “*Kurul, izinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinin durdurulması için gerekli her türlü tedbiri almaya (...) yetkilidir*”. Örnekler rahatlıkla çoğaltılabilir.

⁴⁴⁸ AYM, E. 2017/159, K. 2018/41, K.T. 02.05.2018, R.G. 31.05.2018.

⁴⁴⁹ Danıştay 10. D., E. 1998/2486, K. 1999/6384, K.T. 02.12.1999, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁴⁵⁰ SPKn’nin 61, 99 ve 101. maddeleri örnek olarak sayılabilir.

⁴⁵¹ Danıştay 13. D., E. 2005/149, K. 2005/2325, K.T. 26.04.2005, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁴⁵² Danıştay 13. D., E. 2007/13686, K. 2008/7969, K.T. 19.12.2008, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Neticede, idari tedbirlerde kanunilik ilkesinin uygulanmasına ilişkin olarak, idarenin hangi tedbirleri alabileceğinin kanunla yahut en azından kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenmesi gerekir.⁴⁵³ Aksi halin, idarenin idari tedbirler konusunda sınırsız bir yetkiye sahip olduğunun, kabulü mümkün değildir.⁴⁵⁴

İdari yaptırımlar bakımından, yukarıda da belirttiğimiz üzere, Anayasa'nın 123. maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesinin yanında, Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi de devreye girmektedir.⁴⁵⁵ Bununla birlikte, gerek Anayasa Mahkemesi gerekse Danıştayın istikrarlı olarak içtihat eylediği üzere, suçta ve cezada kanunilik ilkesi idari yaptırımlar alanında, adli cezalarda uygulandığı kadar sıkı bir şekilde uygulanmamaktadır.⁴⁵⁶

Adli cezaların idari yaptırımlara göre çoğunlukla daha ağır cezalar içermesi, hürriyeti bağlayıcı cezaların yalnızca adli cezalar bakımından geçerli olması, adli cezaların kanun koyucunun daha fazla önem verdiği hukuki değerlerin ihlal edilmesi karşılığında verilmesi ve son olarak adli cezalar yargı organı tarafından verilirken idari yaptırımlarının idari makamlar tarafından idari usullere göre tesis edilmesi sebebiyle; suçta ve cezada kanunilik ilkesinin adli cezalar ve idari yaptırımlar bakımından aynı şekilde uygulanabilmesi mümkün değildir.⁴⁵⁷

Ayrıca idari yaptırımlar bakımından kanunilik ilkesi, idari yaptırımın sebep ve konu unsurları açısından farklı şekilde uygulanmaktadır. İdari yaptırımın konu unsurunun, yani uygulanacak yaptırımın kanunda açıkça belirlenmesi gerekirken; idari yaptırımın sebep

⁴⁵³ Evren, s. 66.

⁴⁵⁴ Yasin, **Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri**, s. 212.

⁴⁵⁵ Danıştay İDDK, E. 2013/4631, K. 2015/2419, K.T. 03.06.2015 **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁴⁵⁶ "...yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir." (Danıştay 12.D., E. 2017/1922, K. 2019/2009, K.T. 14.03.2019, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023).

⁴⁵⁷ Danıştay 8.D., E. 2014/1921, K. 2019/4632, K.T. 15.05.2019, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023. Anayasa Mahkemesinin de aynı doğrultuda istikrarlı içtihadı bulunmaktadır: AYM, E. 2019/110, K.2021/85, K.T. 11.11.2021, §19, R.G. 01.03.2022; AYM, E. 2015/85, K. 2016/3, 13.01.2016, §14, R.G. 29.01.2016.

unsurunun, yani yaptırıma konu fiillerin belirlenmesi idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilmektedir.⁴⁵⁸

Kabahatler Kanunu’nun “*Kanunilik ilkesi*” başlıklı 4. maddesine göre, “*hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeveye hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir. Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir*”. Görüldüğü üzere kanun koyucu, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin esnetilmiş bir şekilde uygulanmasını, uygulanacak idari yaptırım bakımından değil, idari yaptırıma konu fiilin belirlenmesi bakımından kabul etmiştir.⁴⁵⁹ Kanun’a göre uygulanacak yaptırımın türü, süresi ve miktarı mutlaka kanunla belirlenmelidir.

Kangal’a göre; çerçeve kanunlarda kapsam ve koşulları gösterilmek suretiyle kabahatin tipe dahil unsurlarının idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle düzenlenmesine olanak tanınmışken, kabahat karşılığında uygulanacak idarî yaptırımlar bakımından aynı imkân mevcut değildir.⁴⁶⁰ Yazar’a göre Kabahatler Kanunu, idarî yaptırımların türünün, süresinin ve miktarının sadece kanunla belirlenebileceğini açıkça vurgulayarak, bu konuda idareye hiçbir şekilde yetki vermemiştir.⁴⁶¹

Doktrinde ayrı bir görüş olarak; idarenin yaptırım uyguladığı kişilerin kamu görevlisi olması, idari sözleşmeye taraf olması, idareden izin alarak faaliyette bulunması veya kamu hizmetinden yararlanmak gibi idare ile özel bir ilişki içinde bulunması sebepleriyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin idari yaptırımlar bakımından ceza hukukundaki kadar katı bir şekilde uygulanmaması gerektiği; idari yaptırımlar açısından kanuni dayanağın yeterli olacağı, idari yaptırımların yasaya dayanmak koşuluyla idarenin düzenleyici işlemleri yoluyla da düzenlenebileceği savunulmuştur.⁴⁶² Hatta *Balta’ya* göre bazı idari yaptırımların kanuna dayanması gerekirken bazıları için yalnızca idarenin

⁴⁵⁸ Akdoğan, **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi**, s. 197 vd.

⁴⁵⁹ Metin Günday, **İdare Hukuku**, s. 236.

⁴⁶⁰ Zeynel T. Kangal, **Kabahatler Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 94-95.

⁴⁶¹ A.g.e.

⁴⁶² Turgut Tan, **İdare Hukuku**, s. 452.

düzenleyici işlemleri yeterli olabilecektir.⁴⁶³ Halbuki adli suç ve cezaların kanuna dayanması esastır.⁴⁶⁴

Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihadına bakarsak, öncelikle Yüksek Mahkeme Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezalara ilişkin kuralların, idari yaptırımlar hakkında da uygulanacağını istikrarlı olarak belirtmektedir.⁴⁶⁵

Anayasa Mahkemesi bir kararında, idari yaptırımlar alanında da geçerli olan ve kişilerin yasak fiilleri önceden bilmelerini sağlamayı ve temel hak ve hürriyetleri güvence altına almayı hedefleyen suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığı ve bu fiiller hakkında uygulanacak yaptırımların hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde kanunda gösterilmesi; hükmün açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerektiğine hükmetmiştir.⁴⁶⁶

Bu içtihattan Anayasa Mahkemesinin, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin adli cezalar ve idari yaptırımlar bakımından aynı şekilde uygulanabileceğini kabul ettiği sonucu çıkarılabilirse de, Yüksek Mahkeme içtihadında ikisi arasında ayırım yapılmaktadır. Yüksek Mahkeme birçok kararında, idari yaptırıma konu fiillerin idarenin düzenleyici işlemleri yoluyla düzenlenebileceğini kabul etmiştir.

Örneğin Anayasa Mahkemesi bir kararında, “...yasa ile ya da onun açıkça verdiği yetkiye dayanarak idarenin uyguladığı yaptırımlar...” ifadeleriyle esasen idari yaptırımlara ilişkin düzenlemelerin idarenin düzenleyici işlemleriyle yapılabileceğini kabul etmiştir.⁴⁶⁷

Anayasa Mahkemesinin istikrarlı olarak benimsediği üzere, idari yaptırıma konu fiillerle uygulanacak idari yaptırımlar, bireylerin hangi somut fiil karşılığında hangi idari

⁴⁶³ Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE Yayını, 1968/70, s. 203.

⁴⁶⁴ A.g.e.

⁴⁶⁵ AYM, E. 1990/12, K. 1991/7, K.T. 04.04.1991, R.G. 13.08.1991; AYM, E. 2014/52, K. 2014/139, K.T. 11/09/2014, R.G. 09.04.2015.

⁴⁶⁶ AYM, E. 2015/85, K. 2016/3, K.T. 13.01.2016, R.G. 29.01.2016; Danıştay İDDK, E. 2019/2414, K. 2020/134, K.T. 29.01.2020, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁴⁶⁷ AYM, E. 1996/48, K. 1996/41, K.T. 23.10.1996, R.G. 18.09.1997.

yaptırımın uygulanacağını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerini sağlayacak şekilde kanunla düzenlendikten sonra; teknik ve uzmanlık gerektiren konularda, kuralların kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliğine adapte edilmesini sağlamak amacıyla yürütme organına yetki verilmesi mümkündür.⁴⁶⁸

Emsal bir kararında Anayasa Mahkemesi, elektronik haberleşme sektöründeki hızlı değişimin; kamu düzeni ve kamu hizmetinin gerekleriyle bunları ihlal eden sebeplerin de hızlı bir şekilde değişmesine yol açtığını ve dolayısıyla bu sebeplerin tamamının kanunla belirlenmesinin güç olduğunu ifade ederek, idari yaptırıma konu fiillerin idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenebileceğine hükmetmiştir.⁴⁶⁹

Anayasa Mahkemesi, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nda düzenlenen idari yaptırımların, hangi fiiller karşılığında uygulanacağı konusunda EPDK’ye düzenleme yetkisi veren kanun hükmünü hukuka uygun bulmuştur.⁴⁷⁰ Kararda Anayasa Mahkemesi, idari yaptırıma konu fiillerin yasama organı tarafından çerçeve çizilmek kaydıyla idarenin düzenleyici işlemleri yoluyla belirlenebileceğini kabul etmekle birlikte; “*regülatif idari yaptırımlar*” konusuna ayrıca değinmiş ve bağımsız idari otoritelerin, belirli ve özel bir alanda idari yaptırım uygulamakla özel olarak yetkilendirildiğini ve bu sebeple kanunla çizilen çerçevenin genel olmasının da hukuka aykırı olmayacağını açıkça vurgulamıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesine de uygun olarak, idari yaptırıma konu fiillerin idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenmesini Anayasa’ya aykırı görmemektedir.

Danıştayın da konuya ilişkin olarak, Anayasa’nın 38. maddesi uyarınca idari yaptırıma konu fiiller ve idari yaptırım türünün mutlaka kanunla belirlenmesi gerektiğine yönelik kararları bulunmaktadır.⁴⁷¹ Örneğin bir kararında Danıştay, karşılığında idari yaptırım uygulanacak fiillerin mutlaka kanunda açıkça tanımlanması gerektiğini

⁴⁶⁸ AYM, E. 2018/30, K. 2018/94, 25.09.2018, §15, R.G. 30.11.2018; AYM, E. 2019/110, K. 2021/85, 11.11.2021, §21, R.G. 01.03.2022.

⁴⁶⁹ AYM, E. 2008/115, K. 2011/86, K.T. 02.06.2011, R.G. 17.03.2012.

⁴⁷⁰ AYM, E. 2017/103, K. 2017/108, K.T. 31.05.2017, § 19, R.G. 18.07.2017.

⁴⁷¹ Danıştay 13. D., E. 2005/9375, K. 2006/4919, K.T. 25.12.2006, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

belirterek, izni iptal edilen markanın tekrar kullanılamayacağına ilişkin yönetmelik hükmünü iptal etmiştir.⁴⁷²

Yine Danıştaya göre; genişletici yorum ya da kıyas yoluyla idare tarafından yeni idari yaptırımlar tesis edilmesi, kanunda yaptırıma bağlanmamış fiiller hakkında idari yaptırım uygulanabilmesi, kanunda açıkça düzenlenmeyen cezayı artırıcı bir sebep nedeniyle idari yaptırım miktarı ya da süresinin artırılması ve son olarak kanunda düzenlenenden daha ağır bir idari yaptırımın uygulanabilmesi mümkün değildir.⁴⁷³ İdarenin kanuniliği ile suçta ve cezada kanunilik ilkelerinin gereği olarak, idari yaptırımların esasları ve çerçevesinin kanunla düzenlenmesi, yaptırım uygulanacak fiilin hiçbir tereddüte yer bırakmayacak ölçüde açıkça kanunda düzenlenmesi gerekir.⁴⁷⁴

Buna karşılık Yüksek Mahkemenin, idari yaptırımın türü olmasa da idari yaptırıma konu fiillerin idarenin düzenleyici işlemleri yoluyla düzenlenebileceğine dair kararları da vardır. Danıştay, idari yaptırım türlerinin mutlaka kanunla belirlenmesi gerekse de, idari yaptırım konusu fiillerin idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenebileceğine hükmetmektedir.⁴⁷⁵

Yine başka bir kararında Danıştay, “*Ozon Tabakasını İncelten Maddelere İlişkin Yönetmelik*”te, söz konusu Yönetmelik’e aykırı fiiller hakkında 2872 sayılı Çevre Kanunu’nda düzenlenen idari yaptırımların uygulanacağına dair hükmü hukuka uygun bulmuştur.⁴⁷⁶ Danıştaya göre, Çevre Kanunu’nun verdiği yetki ve somut çerçeve içerisinde, Yönetmelik yoluyla idari yaptırıma konu fiillerin belirlenmesi hukuka uygundur.

⁴⁷² Danıştay İDDK, E. 2020/3183, K. 2021/1348, K.T. 28.06.2021, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁴⁷³ Danıştay İDDK, E. 2018/4601, K. 2019/2741, K.T. 27.05.2019, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023; Danıştay 13. D. E. 2022/2340, K. 2022/2674, K.T. 15.06.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁴⁷⁴ Danıştay İDDK, E. 2020/3183, K. 2021/1348, K.T. 28.06.2021, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023; Danıştay 10.D., E. 2016/1510, K. 2018/3385, K.T. 08.11.2018.

⁴⁷⁵ Danıştay, İDDK., E. 2011/2486, K. 2012/1698, K.T. 05.11.2012, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023; Danıştay 13.D., E. 2014/2632, K. 2014/2856, K.T. 10.09.2014, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023. Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 8.D., E. 2017/7733, K. 2021/2011, K.T. 01.04.2021, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 03.08.2023; Danıştay 15.D., E. 2013/10323, K. 2015/2529, K.T. 05.05.2015, (Yayımlanmamış Karar), Akdoğan, **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi**, s. 196.

⁴⁷⁶ Danıştay 6.D., E. 2019/15263, K. 2021/7162, K.T. 26.05.2021, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Başka bir kararında Danıştay, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanununun 27. maddesinin 2. fıkrasında; “*Bu Kanun kapsamında faaliyet gösterenlere hangi hallerde uyarma, geçici durdurma ve iptal şeklinde idari müeyyideler uygulanacağına ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir.*” hükmüne istinaden yaptırım konusu fiilleri belirleyen yönetmelik hükmünü, idarenin kamu yararını gerçekleştirebilmek için kendisine verilen yetki çerçevesinde düzenleme yapma ve bu düzenlemelere aykırılık halinde yaptırım uygulama yetkisini haiz olduğu gerekçesiyle hukuka uygun bulmuştur.⁴⁷⁷

Yine Danıştaya göre idari yaptırımı düzenleyen kanun metninin, bireylerin hangi fiiller karşılığında hangi idari yaptırımların uygulanacağını öngörebilecekleri düzeyde açık ve kesin olması; hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini sağlaması gerekmektedir.⁴⁷⁸

Özetle, yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları birlikte değerlendirildiğinde; suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, idari yaptırımın sebep unsuru bakımından esnetilmiş ancak konu unsuru bakımından katı bir şekilde uygulandığını söyleyebiliriz. Hatta Danıştayın kimi durumlarda, yasada hiçbir belirleme yapılmaksızın idari yaptırıma konu fiillerin doğrudan yönetmelikle düzenlenmesini dahi kabul ettiği vakidir.

Konuya, başka bir ekonomik kolluk faaliyeti alanı olan rekabet hukuku açısından bakıldığında, RKHK’nin 16. maddesinin 3. fıkrasında; bu Kanun’un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanan fiilleri gerçekleştiren teşebbüs, teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda elde edilen ya da hesaplanamaması durumunda nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda elde edilen ve Rekabet Kurumu tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. RKHK’ye dayanılarak çıkarılan “*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hakim Durumun Kötüye*

⁴⁷⁷ Danıştay 15.D., E. 2013/10323, K. 2015/2529, K.T. 05.05.2015, (Yayımlanmamış Karar), Akdoğan, **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi**, s. 196.

⁴⁷⁸ Danıştay 12.D., E. 2017/1922, K. 2019/2009, K.T. 14.03.2019, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023; Aynı yönde karar için bkz. Danıştay İDDK, E. 2013/608, K. 2015/2551, K.T. 10.06.2015, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik” ile, Kanun’un 4. maddesinde idari para cezasına konu olarak düzenlenen fiiller “kartel” ve “diğer ihlaller” şeklinde ikili bir ayrıma tutularak tanımlanmıştır. Konuya ilişkin kararında Danıştay⁴⁷⁹; yaptırım türünün idari para cezası, yaptırım miktarınınsa nispi olarak RKHK’de belirlendiğini tespit ettikten sonra, yaptırım uygulanacak fiillerin zaten Kanun’da açıkça düzenlendiğini, Yönetmelik’te yapılanın yalnızca söz konusu fiilleri tanımlamaktan ibaret olduğunu tespit ederek kanunilik ilkesine aykırı bir yön bulunmadığına hükmetmiştir. Ayrıca Danıştay, Kanun’un 16. maddesinde idari para cezasının miktarı belirlenirken dikkate alınacak hususların sayılmasına karşılık, Yönetmelik’te başkaca hususlara da yer verilmesini de kanunilik ilkesine uygun bulmuştur. Yüksek Mahkemeye göre Yönetmelik’teki düzenlemeyle Kanun’da belirlenen üst sınır aşılmamış, yalnızca idare tarafından cezanın takdirinde dikkate alınacak hususlara yer verilmiştir.

Danıştay yukarıda ortaya konulan içtihadına paralel şekilde, SPKn’de piyasa bozucu eylemlere idari yaptırım uygulanacağını düzenlenmesini, piyasa bozucu eylemlerinse Kurul tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenmesini hukuka uygun bulmuştur: “6362 sayılı Kanun’un 104. maddesi incelendiğinde, makul ekonomik ve finansal gerekçelerle açıklanamayan ve piyasaların güven ve istikrarını bozan işlemlerin piyasa bozucu nitelikteki eylem olarak tanımlandığı ve bunun karşılığında uygulanacak olan yaptırıma yer verildiği, Sermaye Piyasası Kurulu’nca 21/01/2014 tarih ve 28889 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Piyasa Bozucu Eylemler Tebliği’nin 5. maddesiyle hangi fiillerin piyasa bozucu eylem olduğunun tanımlandığı görülmektedir. Uzmanlık gerektiren alanlarda fiillerin kanunda belirlenmemesi ve zamanın ihtiyaçlarına göre idareye yetki verilmesi kanunilik ilkesini ihlâl etmemektedir. Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Tebliğ’de yer alan düzenlenmeler yeterince somut olduğundan belirlilik ilkesi de ihlâl edilmemiştir.”⁴⁸⁰

Kurul tarafından gayrimenkul değerlendirme alanında faaliyet gösteren bir şirket hakkında, “Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF)’na devredilen Bank Asya’da hesabının olduğu, şirket adına kayıtlı telefon hatları üzerinden FETÖ/PDY örgütüne

⁴⁷⁹ Danıştay 13.D., E. 2015/1822, K. 2015/4829, K.T. 30.12.2015, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁴⁸⁰ Danıştay 13. D., E. 2016/3166 K. 2022/628, K.T. 23.2.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

müzahir "define" isimli mobil uygulamaya erişim sağlandığı, Bursa'da 2016 yılı itibarıyla FETÖ/PDY ile bağlantılı faaliyet gösteren şirketler arasında yer aldığı; şirketin yönetim kurulu başkanı ve genel müdür yardımcısı Ş.A.'nın, FETÖ/PDY kontrolünde faaliyet gösterdiği gerekçesiyle KHK ile kapatılan derneğin üyelerinden olduğu, TMSF'ye devredilen Bank Asya'da hesabının olduğu; şirketin yönetim kurulu başkan yardımcısı Ö.K.'nin, FETÖ/PDY kontrolünde faaliyet gösterdiği gerekçesiyle KHK ile kapatılan derneğin üyelerinden olduğu, Bank Asya'da hesabının olduğu, müşteri durumunun aktif olduğu, 2010 yılı itibarıyla İzmir'de faaliyet gösteren FETÖ/PDY mensupları arasında yer aldığı, hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçu şüphelisi olarak soruşturma yapıldığı; kardeşi B.Y.'nin darbe girişimi sonrasında KHK ile görevine son verildiği, TMSF'ye devredilen Bank Asya'da hesabının olduğu ve müşteri durumunun aktif olduğu; şirketin yönetim kurulu üyesi M.G.'nin FETÖ/PDY kontrolünde faaliyet gösterdiği gerekçesiyle KHK ile kapatılan derneğin üyelerinden olduğu, Bank Asya'da hesabının bulunduğu; kardeşi O.G.'nin 15/07/2016 tarihli darbe girişiminin sonrasında KHK ile görevine son verildiği, FETÖ/PDY kontrolünde faaliyet gösterdiği gerekçesiyle KHK ile kapatılan derneğin üyelerinden olduğu, adına kayıtlı hat üzerinden, FETÖ/PDY'ye müzahir bir şirket tarafından geliştirilen, genel kullanıcı profiline sahip Define isimli mobil uygulamaya erişim sağlandığının tespit edildiği; şirketin değerlendirme uzmanı T.G.'nin 2007 yılında "rüşvet almak ve vermek, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak" suçlarından hakkında adli işlem yapıldığı, Ağır Ceza Mahkemesi'nde devam eden yargılamasında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçuyla sanık olarak yargılandığı" gerekçesiyle ve "Sermaye piyasalarında düzenleme, denetim, gözetim ve inceleme yapmakla yükümlü bir idari kuruluş olan Kurul'un, sermaye piyasalarında sürekli, adil ve etkin bir şekilde faaliyet göstermesinin sermaye piyasaları için önem arz ettiği, davacı şirket tarafından 6362 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile sermaye piyasası mevzuatına aykırı hareket edildiğinin tespit edilmesi üzerine Kurul tarafından kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sermaye piyasalarının adil, şeffaf, etkin ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişiminin sağlanması amacıyla", "Sermaye Piyasasında Gayrimenkul Değerleme ile Yetkili Kuruluşlar Listesi"nden çıkarılma kararı verilmiştir. Söz konusu kararın derece ve bölge idare mahkemesince hukuka uygun bulunması üzerine karar, temyiz yoluyla Danıştayın önüne gelmiştir. Danıştay öncelikle, Kurulun dava konusu "listeden çıkarılma

yaptırımının” SPKn m. 96’da düzenlendiğini ve yaptırıma konu fiilin de “sermaye piyasası kurumlarının mevzuat, Kurulca belirlenen standartlar, esas sözleşme ve fon iç tüzüğü hükümlerine aykırı faaliyetleri” olarak düzenlendiğini tespit etmiştir.⁴⁸¹ Danıştaya göre her ne kadar, idari yaptırıma konu fiillerin kanunla bir çerçeve çizilmek şartıyla idare tarafından belirlenebilmesi mümkünse de, bu belirlemenin “keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması ...”, “... kanunî düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi” ve ayrıca “hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesinin de gereği olarak hangi davranışların/fiillerin işlenmesi halinde hangi yaptırımlarla karşılaşılabilirliğinin muhatap tarafından bilinir olması gerekmektedir”. Bu değerlendirmeler ışığında Danıştay, Kurul tarafından çıkarılan ikincil mevzuatta söz konusu yaptırımın, “Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara; üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı olma” fiili karşılığında uygulanacağı düzenlenmediğinden, hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Kararda Danıştay, hukuki güvenlik belirlilik ilkeleri gereğince hangi fiiller hangi idari yaptırım uygulanacağının en azından Kurul tarafından çıkarılacak düzenleyici işlemler yoluyla belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

Netice itibarıyla Kurul, açık bir kanuni dayanak olmasa dahi SPKn’nin 1. maddesiyle uyumlu olmak kaydıyla sermaye piyasası alanında gereken idari tedbirleri uygulayabilir. Buna karşılık idari yaptırımlar alanında, Kurulun bu yönde bir yetkisi bulunmamaktadır. İdari yaptırımlarda suçta ve cezada kanunilik ilkesi geçerlidir ve Kurulun, SPKn’de açıkça düzenlenmeyen bir idari yaptırımı uygulayabilmesi mümkün değildir.⁴⁸² Bununla birlikte, Kanun’da idari yaptırımın düzenlendiği hallerde, söz konusu yaptırıma konu fiillerin Kurul tarafından belirlenebilmesi mümkündür.

⁴⁸¹ Danıştay 13. D., E. 2020/1892, K. 2020/2284, K.T. 24.09.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023. Aynı yönde bkz. Danıştay 13. D., E. 2020/2278, K. 2020/2283, K.T. 24.9.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁴⁸² “2499 sayılı Yasanın işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan kurallarında, Sermaye Piyasası Kuruluna sermaye piyasası işlemlerindeki aykırılıklar nedeniyle borsada işlem yapan yatırımcıların hesapları üzerinde idari yaptırım niteliğinde işlem tesis etmeye olanak veren, diğer bir ifadeyle belirtilen konularda davalı idareye yaptırım uygulama yetkisi tanıyan bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, manipülatif işlemlerin engellenmesi ve küçük yatırımcıların korunması amacından ve 2499 sayılı Yasanın 47. Maddesindeki cezai sorumluluğu düzenleyen kuralların yatırımcıların korunmasında yetersiz olduğundan

C. İdare ve Ceza Hukuku Prensiplerine Uygunluk

Hukukun her alanında hukuki işlemlerin, öncelikle genel hukuk prensiplerine, daha sonra bulundukları hukuk alanında geçerli prensiplere uygun olması gerekir. Dolayısıyla idari işlemlerin, hem genel hukuk prensiplerine hem de idare hukuku prensiplerine uygun olması gerekir.

Bununla birlikte, her ikisi de idari işlem olmakla birlikte idari tedbir ve idari yaptırımların hukuki rejimleri birbirlerinden farklıdır.⁴⁸³ İdari yaptırımlar aynı zamanda birtakım ceza hukuku ilke ve kurallarına tabi tutulurken⁴⁸⁴, idari tedbirler açısından böyle bir durum söz konusu değildir.⁴⁸⁵

Anayasa Mahkemesine göre, idari yaptırımların cezalandırma amacı taşımasının aksine idari tedbirler kamu düzenini korumak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek yahut kamu düzenini tehdit edecek birtakım tehlikeleri bertaraf etmek amacıyla tesis edilirler. Cezai nitelikte olmamaları dolayısıyla da idari tedbirler hakkında ceza hukuku ilke ve kurallarının uygulanmasına gerek bulunmamaktadır.⁴⁸⁶

Yine Danıştaya göre, Anayasa'nın 38. maddesinde adli ve idari cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından, ceza hukuku kuralları idari yaptırımlar alanında da uygulanır.⁴⁸⁷ Buna karşılık Yüksek Mahkemeye göre idari tedbirler cezalandırmayı değil, kamu

*bahisle, cezaların yasallığı ilkesine aykırı olarak, tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, davanın reddi yolunda verilen ısrar kararında isabet görülmediği” (Danıştay İDDK, E. 2003/41, K. 2006/1439, K.T. 30.11.2006, (Yayımlanmamış Karar), Akgül, **Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, s. 134.*

⁴⁸³ Evren, s. 62

⁴⁸⁴ A.g.e.

⁴⁸⁵ Ulusoy, s. 11; Kağıtcıoğlu da aynı kanaattedir. Yazar özel olarak, RKHK’de düzenlenen idari tedbirler bakımından, ceza hukuku ilkelerinin uygulanmayacağını belirtmiştir (Mutlu Kağıtcıoğlu, “İdare Hukuku Yaklaşımıyla Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Yapısal Tedbirler”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 47, Y. 2021, s. 135.

⁴⁸⁶ AYM, E. 2007/68, K. 2010/2, K.T. 14/01/2010, R.G. 28.04.2010; AYM, E. 2019/110, K. 2021/85, K.T. 11.11.2021, §33, R.G. 01.03.2022.

⁴⁸⁷ Danıştay 13. D., E. 2016/3493, 2016/4367, K.T. 23.12.2016, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

düzeninin bozulmasını önlemeyi amaçlamaktadır; bu sebeple idari tedbirler hakkında ceza hukuku ilkeleri uygulama alanı bulmaz.⁴⁸⁸

Bu başlık altında öncelikle idari tedbirler için uygulanabilecek ilkelerden bahsedilecek, daha sonra idari yaptırımlar hakkında uygulanabilecek ceza hukuku ilkeleri açıklanacaktır.

1- İdari Tedbirler Bakımından İnceleme

İdari tedbirler hakkında ceza hukuku kuralları uygulanmasa da,⁴⁸⁹ neticede idari işlem olduklarından en azından idare hukuku kuralları uygulama alanı bulur. Ayrıca her ne kadar genel kural olarak, ceza hukuku ilkelerinin idari tedbirler alanında uygulanmasına gerek olmasa da, bazı ilkeler sadece ceza hukuku alanında değil, idari işlemlerin bireylere yükümlülük getirici niteliği dolayısıyla idari usul alanında da uygulanır.⁴⁹⁰ Bu sebeple kanunilik, eşitlik, ölçülülük gibi ilkeler idari tedbirler alanında da geçerlidir.⁴⁹¹

Yabancı doktrinde idari tedbirlerin idari işlemler için uygulanan kurallara tabi olduğu, idarenin tedbir kararı alırken temel hak ve hürriyetleri ihlal etmemesi gerektiği, idari tedbirlerin kanunilik, eşitlik, ölçülülük ve tarafsızlık ilkelerine uygun olması gerektiği, ilgili kişinin idari tedbir hakkında bilgilendirilmesi gerektiği, ilgili kişinin idari tedbir dosyasına erişim hakkının engellenmemesi ve son olarak yargıya başvurma imkanının tanınması gerektiği savunulmaktadır.⁴⁹² Avrupa Konseyi de idari tedbirlerin ölçülü olması ve ilgili kişinin özelliklerinin idari tedbir alınırken göz önünde bulunması gerektiğini belirtmektedir.⁴⁹³

⁴⁸⁸ Danıştay 13. D., E. 2014/3299, K. 2020/3166, K.T. 16.11.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁴⁸⁹ Danıştay 13. D., E. 2014/3299, K. 2020/3166, K.T. 16.11.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023. Ayrıca bkz. Danıştay İDDK, E. 2021/2210, K. 2022/1860, K.T. 23.05.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁴⁹⁰ Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 30.

⁴⁹¹ Evren, s. 62-69.

⁴⁹² Evren, s. 62.

⁴⁹³ Council of Europe: Recommendation No. R (92) 16, The European Rules On Community Sanctions And Measures 6.

Öncelikle idari tedbirlerin, ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir⁴⁹⁴ ki bu husus Anayasa Mahkemesi tarafından da kabul edilmektedir.⁴⁹⁵ Aynı şekilde Danıştay, 5015 sayılı “*Petrol Piyasası Kanunu*”na göre ihdas edilen bir idari tedbiri, ölçülülük ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur.⁴⁹⁶ Ölçülülük ilkesi, önemi gereğince aşağıda ayrı bir başlık altında detaylıca incelenecektir.

Eşitlik ilkesi gereğince idarenin, kendisine verilen birel işlem yetkilerini nasıl kullanacağı hakkında düzenleyici işlemler tesis etmesi gerekir. Böylece ilgililer, idarenin gerektiğinde söz konusu birel işlem yetkilerini nasıl kullanacağı hakkında önceden bilgi sahibi olabilecektir. Bu kapsamda Kurul da, idari tedbir kararı alma yetkisini nasıl kullanacağına ilişkin birçok yönetmelik ve özellikle tebliğ çıkarmış ve çıkarmaktadır.

İdari tedbir kararının, tarafsızlık ilkesine aykırı olmaması gerekir.⁴⁹⁷ Örnek olması açısından Danıştay, idari tedbir alınmasına karar veren kurulda, idari soruşturmayı yürüten ve idari tedbir kararı alınmasını öneren kurul üyesinin de bulunmasını, tarafsızlık ilkesine aykırı bulmuştur.⁴⁹⁸

İdarenin idari tedbir kararı alabilmesi için, kanunun ihlal edileceğine yahut kamu düzeninin bozulacağına dair deliller bulunması gerekir.⁴⁹⁹ Danıştay da konuya ilişkin kararlarında, “*açık kanaat*”⁵⁰⁰ ve “*ciddi bulgular*”⁵⁰¹ gibi ifadeler kullanmaktadır. Ayrıca idari tedbirlere ancak zorunluluk halinde başvurulabilir.⁵⁰²

İdari yaptırım kararı alınabilmesi için idari soruşturma yapılması gerekirken, idari tedbir için böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.⁵⁰³ İdari tedbir kararlarının idari soruşturmaya gerek olmaksızın verilebilmesi, idari soruşturmalarda tanınan birtakım

⁴⁹⁴ Evren, s. 63.

⁴⁹⁵ AYM, E. 2007/68, K. 2010/2, K.T. 14.01.2010, R.G. 28.04.2010.

⁴⁹⁶ Danıştay 13. D., E. 2015/590, K. 2015/3172, K.T. 16.09.2015, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁴⁹⁷ Evren, s. 68.

⁴⁹⁸ Danıştay İDDK, E. 2004/2548, K. 2005/2179, K.T. 16.06.2005, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁴⁹⁹ Evren, s. 66.

⁵⁰⁰ Danıştay 10. D., E. 2001/2561, K. 2004/5848, K.T. 29.06.2004, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁵⁰¹ Danıştay İDDK, E. 2007/375, K. 2012/232, K.T. 29.03.2012.

⁵⁰² Cengiz Derdiman, “Belediyelerin Kolluk Fonksiyonlarına İlişkin Genel Bir Deneme (I)”, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, C. 6, S. 3, Y. 1997, s. 116.

⁵⁰³ Evren, s. 58.

güvencelerin idari tedbirler alanında uygulanmaması sonucunu doğurur. Bu durumun Anayasa'ya aykırı olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. İdari tedbirlerin cezalandırmayı değil, kamu düzeninin bozulmasını önlemeyi yahut bozulan kamu düzenini onarmayı amaçlaması; idari tedbirlerin tesis edilmesinde çoğunlukla bir aciliyetin söz konusu olması; idari tedbirlerin kamu düzeninin bozulma tehlikesinin varlığı süresince uygulanması; idari tedbirlerin, idari yaptırımlarda olduğu gibi bir inceleme sonucunda değil, idarede uyanan bir kanaat üzerine tesis edilmesi gibi nitelikler dikkate alındığında, idari tedbirlerin tesis edilmesi için ilgilinin savunmasının alınmasına gerek olmadığı, hatta idari tedbirlerin niteliğinin zaten bununla bağdaşmayacağı aşıkardır. İlgilinin savunmasının alınması için geçen sürede, idari tedbir alınmasını gerektiren tehlikenin çoktan gerçekleşmiş olması ve geri dönülemeyecek zararların ortaya çıkması muhtemeldir. Ayrıca ilgili kişinin, hakkında uygulanan idari tedbire karşı idari dava açması ve idare mahkemesinden yürütmenin durdurulmasını istemesi imkanı bulunmaktadır.

İdari tedbirlere ilişkin kuralların, geçmişe yürütülebilmesi mümkün değildir.⁵⁰⁴ Geçmişe yürümeme ilkesi, ceza hukuku ilkesi olduğu kadar, aynı zamanda bir idare hukuku ilkesi olarak da kabul edilmektedir.⁵⁰⁵

Son olarak konunun somutlaştırılması ve netleştirilmesi adına, bu konuda SPKn'de bir düzenleme bulunmadığından, idari tedbirler hakkında rekabet hukukundaki yasal düzenlemeden bahsetmek faydalı olacaktır. RKHK m. 52'de, idari yaptırım kararı için gerekli olan birtakım hususlar sayılmıştır. Buna göre idari yaptırım kararında, ilgilinin savunması, gerekçe, kararın hukuki dayanağı gibi usuli gerekliliklere yer verilmesi gerekir. Halbuki aynı Kanun'un idari tedbirleri düzenleyen 9. maddesinin 4. fıkrasında, bu gerekliliklerden bahsedilmemiştir. Maddeye göre aranan şartlar; ciddi ve telafi edilemeyecek zararın bulunması (gereklik şartı), tedbirin ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte olması (elverişlilik şartı), tedbirin nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde olmasıdır (orantılılık şartı).⁵⁰⁶ Görüldüğü üzere maddede aslında, yalnızca

⁵⁰⁴ Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 30

⁵⁰⁵ A.g.e.

⁵⁰⁶ Özkan, **Kabahatler Hukukunun Rekabet Hukuku Açısından Uygulanması**, s. 75.

alınacak idari tedbirin ölçülü olması zorunluluğu düzenlenmiştir. Danıştay da doğrudan bu hükümle ilgili olarak, idari tedbirin yalnızca ihlal öncesi durumu koruyucu ve ihlalin devamını önleyici nitelikte olması gerektiğine karar vermiştir.⁵⁰⁷ Gerek Kanun'da geçen ölçülülük şartının gerekse Danıştay kararında ortaya konulan ihlal öncesi durumu koruyucu ve ihlalin devamını önleyici nitelikte olma şartının Kurulun idari tedbirleri açısından da uygulanacağını söyleyebiliriz.

2- İdari Yaptırımlar Bakımından İnceleme

Öncelikle idari işlem olma niteliklerinden dolayı, idari tedbirler açısından uygulanan kuralların tamamı, idari yaptırımlar açısından da geçerlidir. Bununla beraber, idari tedbirlerin aksine, idari yaptırımlar alanında birtakım ceza hukuku ilkeleri de uygulama alanı bulmaktadır.⁵⁰⁸

Evren'e göre, idari yaptırımların cezai karakteri ve temel hak ve hürriyetler üzerindeki olumsuz etkileri nedeniyle bunlar hakkında ceza hukuku ilke ve kurallarının uygulanması gereklidir.⁵⁰⁹ Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından, 38. maddede düzenlenen ceza hukuku ilkeleri idari yaptırımlar hakkında da uygulanır.⁵¹⁰ Ayrıca Anayasa Mahkemesine göre, adli ve idari suçlarda hukuka aykırı bir fiille, yasalarla koruma altına alınan bir hukuki değer ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir.⁵¹¹

⁵⁰⁷ Danıştay, 13. D., E. 2006/5600, K. 2009/568, K.T. 16.01.2009, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁵⁰⁸ Fatih Selami Mahmutoglu, **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1995, s. 101.

⁵⁰⁹ Evren, s. 120-121.

⁵¹⁰ AYM, E. 2007/68, K. 2010/2, K.T. 14.01.2010, R.G. 28.04.2010; AYM, E. 2014/52, K. 2014/139, K.T. 11/09/2014, R.G. 09.04.2015; AYM, E. 2015/85, K. 2016/3, K.T. 13.01.2016, §13, R.G. 29.01.2016; AYM, E. 2019/110, K. 2021/85, K.T. 11.11.2021, §18, R.G. 01.03.2022.

⁵¹¹ AYM, E. 2015/85, K. 2016/3, K.T. 13.01.2016, R.G. 29.01.2016.

Anayasa Mahkemesiyle aynı doğrultuda olmak üzere Danıştay da, Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen ceza hukuku ilkelerinin, idari yaptırımlar alanında uygulanması gerektiğini içtihat eylemiştir.⁵¹²

İdari yaptırımlar alanında ceza hukuku ilkelerinin uygulanacağını kabul ettikten sonra, hangi ilke ve kuralların ne şekilde uygulanacağı problemi karşımıza çıkmaktadır. *“İdari yaptırımların cezai niteliklerinin onları idare hukuku alanı dışına; yargı kararı olmaksızın verilmelerinin ise ceza hukuku alanı dışına çıkardığı söylenebilir. Ancak hukukun hiçbir alanının birbirinden tamamen kopuk olması düşünülemeyeceğinden idari yargı denetiminde olan idari yaptırımlar bakımından ceza hukuku ilkelerinin ne şekilde uygulanacağının belirlenmesi gerekmektedir”*.⁵¹³

Öncelikle doktrinde hangi ilke ve kuralların uygulanabileceğine dair tartışmalar bulunmaktadır. *Akıllıoğlu'na* göre, suçta ve cezada kanunilik ilkesi, ispat yükünün idareye ait olması, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, cezaların geriye yürümezliği, lehe hükmün uygulanması, ne bis in idem ilkesi idari yaptırımlar alanında uygulanmalıdır.⁵¹⁴

Çağlayan'a göre, etkin savunma hakkı, ihlalin şüpheden arınmış olarak ispat edilmiş olması, suçta ve cezada kanunilik ilkesi, cezanın şahsiliği ilkesi gibi temel ceza hukuku ilkeleri idari yaptırımlar alanında da uygulanmalıdır.⁵¹⁵

Tan'a göre, yaptırım uygulanmadan önce ilgili kişi uyarılmalı, belgelere erişim de dahil olmak üzere ilgiliye savunma hakkı tanınmalı, yaptırım uygulanırken ölçülülük ilkesine riayet edilmeli, karar gerekçeli olarak verilmeli, yaptırım kararına karşı yürütmenin durdurulması da da dahil olmak üzere yargı yolu açık olmalıdır.⁵¹⁶

⁵¹² “Anayasa'nın 38. maddesinde idarî ve adlî cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından idarî para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir.” (Danıştay 13. D., E. 2022/2087 K. 2022/3198 K.T. 19.09.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023); Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 13. D., E. 2016/3493, 2016/4367, K.T. 23.12.2016, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023; Danıştay 13. D. E. 2022/2340, K. 2022/2674, K.T. 15.06.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023; Danıştay İDDK, E. 2019/2414, K. 2020/134, K.T. 29.01.2020, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁵¹³ Danıştay, İDDK, E. 2019/2197, K. 2020/136, K.T. 29.01.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁵¹⁴ Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku**, www.idare.gen.tr, par. 26, Erişim Tarihi: 12.10.2022.

⁵¹⁵ Çağlayan, **İdari Yaptırımlar Hukuku: Kabahatler Kanunu Yorumu**, s. 32.

⁵¹⁶ Turgut Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Düzenleyici Kurullar”, s. 30.

Evren'e göre, yaptırımın şiddeti önemsenmeksizin idari yaptırımlar hakkında uygun düştüğü ölçüde bütün ceza hukuku ilke ve kurallarının uygulanması gerekir.⁵¹⁷ Yazar'a göre yaptırımın şiddeti objektif değil, sübjektif olduğundan buna dayanarak ilke ve kuralların uygulanıp uygulanmaması mümkün değildir.⁵¹⁸

Ayrıca doktrinde idari yaptırımlara uygulanacak ceza hukuku ilkelerini esasa ve usule ilişkin olanlar olmak üzere ayrıma tabi tutan yazarlar bulunmaktadır. Örneğin *Tan'a* göre, suçta ve cezada kanunilik, ölçülülük, aynı fiilden dolayı birden fazla ceza verilememesi (ne bis in idem), cezaların şahsiliği, ağırlaştırıcı kanunun geriye yürümezliği, lehe hükmün derhal uygulanması gibi ilkeler esasa ilişkin; savunma hakkı, gerekçeli karar hakkı, yaptırım kararlarına karşı yargı yolunun açık olması gibi ilkeler usule ilişkindir.⁵¹⁹ *Karabulut'a* göreyse, savunma hakkı, gerekçeli karar hakkı, tarafsızlık ve idari yaptırım kararlarına karşı yargı yolunun açık olması usule; suçta ve cezada kanunilik, kusur, cezaların şahsiliği, ne bis in idem ve ölçülülük ilkeleri esasa ilişkindir.⁵²⁰

Danıştaya göre idari yaptırımlar her ne kadar cezai nitelikleri dolayısıyla diğer idari işlemlerden ayrılırlar da, idari yaptırımlar hakkında ceza hukuku ilkelerinin ne şekilde uygulanacağı belirlenirken, bunların idari işlem oldukları ve idare tarafından uygulandıkları göz önünde bulundurulmalıdır.

Bu çalışmada özellikle, Kurulun idari yaptırımları açısından önem arz eden ilkeler üzerinde durulacak ve ceza hukuku ilkelerinin hangi ölçüde idari yaptırımlar alanında da uygulanacağı da her ilke açısından ayrı ayrı tartışılacaktır.

⁵¹⁷ Evren, s. 130.

⁵¹⁸ A.g.e.

⁵¹⁹ Turgut Tan, "İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler", s. 101.

⁵²⁰ Mustafa Karabulut, **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 31-32.

a- Ne Bis In Idem

Esasen ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukunda geçerli olan bu prensip, aynı suç nedeniyle faile yalnızca bir ceza verilmesi demektir.⁵²¹ Prensibe göre, herkes gerçekleştirdiği bir fiilden dolayı ancak bir defa yargılanabilir ve bir defa cezalandırılabilir.⁵²² İlkenin TCK'deki görünümü, 44. maddedeki fıkri içtimayı düzenleyen “*işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.*” hükmüyle; CMK'deki yansıması ise m. 223/7'de düzenlenen “*aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.*” hükmüdür.

Esasen bir fiilden dolayı fail hakkında birden fazla adli cezaya hükmedilemeyeceği konusunda tartışma bulunmamakla birlikte, söz konusu ilkenin idari yaptırımlar alanında uygulanması birtakım problemleri beraberinde getirmektedir. Bazı kanunlarda aynı fiilden dolayı birden fazla idari yaptırım uygulanabileceği açıkça düzenlenmiştir. Örneğin 2872 sayılı Çevre Kanunu m. 27'ye göre, Çevre Kanunu'nda düzenlenen idari yaptırımların uygulanması, aynı fiiller için diğer kanunlarda düzenlenen yaptırımların uygulanmasına engel olmaz. Aynı yönde hükümler 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 77. maddesinin 20. fıkrasında, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 20. maddesinde ve 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 17. maddesinde de düzenlenmiştir. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Doktrinde genel olarak “*ne bis in idem*” kuralının idari yaptırımlar alanında geçerli olmadığı görüşü hakimdir.⁵²³ Özey'a göre, “*ne bis in idem*” ilkesinin idari yaptırımlar

⁵²¹ Ersan Şen, **Ne Bis In Idem**, <https://www.hukukihaber.net/ne-bis-in-idem-makale,5192.html>, Erişim tarihi: 03.09.2022.

⁵²² A.g.e.

⁵²³ Yücel Oğurlu, “Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu "Ne Bis İn İdem" Kuralı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 2, Y. 2003, s. 104; Bu görüşteki yazarlar: Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 1, s. 868; Özey, **İdari Yaptırımlar**, s. 64; Lütfi Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1964, s. 610; Metin Günday, **İdare Hukuku**, s. 233.

alanında uygulanması ceza hukukuna göre sınırlıdır.⁵²⁴ Yazar’a göre bu durumun sebebi ceza hukuku ve idare hukukunun farklı alanlar olması ile adli ceza ve yaptırımların amaçlarının farklı olmasıdır.⁵²⁵

Duran’a göre, idari yaptırımlar alanında “*ne bis in idem*” kuralı geçerli değildir. İdarenin, bir kişiyi farklı iki sıfatı ve durumu açısından değerlendirerek, aynı fiilden dolayı hakkında iki farklı idari yaptırım uygulaması mümkündür.⁵²⁶

Oğurlu da, “*ne bis in idem*” ilkesinin idari yaptırımlar alanında geçerli olmadığını⁵²⁷, aynı fiilden dolayı hem adli ceza hem de idari yaptırım uygulanabileceğini kabul etmektedir.⁵²⁸ Yazar’a göre, adli cezalar ve idari yaptırımların farklı alanlara ilişkin olmaları ve amaçlarının da farklı olması sebebiyle aynı fiilden dolayı fail hakkında hem adli ceza hem de idari yaptırım uygulanabilmesi mümkündür.⁵²⁹

Konuya bir ayırım yaparak yaklaşan *Şen’e* göre unsurları, amacı, neticesi ve korunan hukuki değeri farklı olan idari yaptırım ile adli ceza arasında “*ne bis in idem*” kuralının uygulanması mümkün olmamakla birlikte eğer bir idari yaptırım ve adli ceza bu sayılanlar yönünden farklı değilse “*ne bis in idem*” kuralının uygulanması gerekecektir.⁵³⁰

Anayasa Mahkemesi, “*ne bis in idem*” kuralının nasıl uygulanması gerektiğini bir kararında detaylarıyla açıklamıştır.⁵³¹ Anayasa Mahkemesine göre kural gereği, ceza yargılamasında hakkında kesin yahut kanun yollarından geçtikten sonra kesinleşmiş bir hüküm verilen bir kimse, aynı fiilden dolayı tekrar ceza yargılamasına tabi tutulamaz veya cezalandırılmaz. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, “*ne bis in idem*” ilkesinin uygulanabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesini aramaktadır. Yüksek Mahkemeye göre bu şartlar; ceza hukukuna ilişkin bir yargılama sürecinin olması, yargılamanın kesin

⁵²⁴ Özay, **İdari Yaptırımlar**, s. 63.

⁵²⁵ A.g.e.

⁵²⁶ Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, s. 610.

⁵²⁷ Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, s. 52.

⁵²⁸ A.g.e., s. 80.

⁵²⁹ A.g.e.

⁵³⁰ Ersan Şen, **Ne Bis In Idem**.

⁵³¹ AYM, E. 2019/4, K. 2021/78, K.T. 04.11.2021, R.G. 09.03.2022.

veya kanun yolu süreciyle kesinleşmiş bir mahkumiyet ya da beraat hükmüyle sonuçlanmış olması ve son olarak aynı fiile ilişkin olarak yeni bir ceza yargılaması sürecinin başlatılmış olmasıdır.

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi “*ne bis in idem*” kuralının yalnızca ceza hukukunda uygulanacağını kabul etmiştir ancak yine Yüksek Mahkemeye göre ceza yargılaması ifadesi Anayasa Mahkemesi tarafından özerk olarak yorumlanır. Anayasa Mahkemesi ceza yargılaması ifadesini münhasıran CMK’ye tabi bir yargılama olarak değil, daha geniş bir anlama gelecek şekilde yorumlar. Örneğin vergi cezaları CMK’ye tabi olmasa da Anayasa Mahkemesine göre ceza hukuku alanına ilişkindir ve “*ne bis in idem*” kuralı bu alanda geçerlidir.⁵³²

Bu kriterlerden bahsettiği kararında Anayasa Mahkemesi; manevra kurallarına aykırılık halinde idari para cezası uygulanmasını öngören bir kanun hükmü hakkında, idari para cezasının aynı fiilden dolayı birden fazla kez yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesiyle bir ilgisinin bulunmadığına karar vermiştir.⁵³³ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin, “*ne bis in idem*” ilkesinin idari yaptırımlar alanında uygulanmayacağını içtihat ettiğini söylemek mümkündür.

Danıştay tek bir fiilden dolayı hem adli ceza hem de idari yaptırım uygulanabileceğini kabul ettiği gibi, ayrıca ceza mahkemesi tarafından verilecek hükmün idare hakimini bağlamayacağına hükmetmiştir.⁵³⁴

Konuya sermaye piyasası açısından bakıldığında, SPKn’de suç olarak düzenlenen birtakım fiillerin aynı zamanda idari para cezasına konu olması mümkündür. Kurulun bu fiiller hakkında hem Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunması hem de idari para cezası tesis etmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Örneğin SPKn’nin 109. maddesinin 2. fıkrasında, izinsiz olarak sermaye piyasası faaliyetinde bulunları hakkında hapis ve adli para cezası uygulanacağı öngörülmüştür. Bununla birlikte izinsiz sermaye

⁵³² AYM, E. 2019/4, K. 2021/78, K.T. 04.11.2021, R.G. 09.03.2022.

⁵³³ AYM, E. 2021/123, K. 2022/65, K.T. 01.06.2022, §21, R.G. 08.08.2022.

⁵³⁴ Danıştay 10.D., E. 2002/521, K. 2003/4772, K.T. 05.12.2003, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

piyasası faaliyetinde bulunma fiili, SPKn'nin 103. maddesi uyarınca idari para cezasının da konusunu oluşturmaktadır. Başka bir örnek olarak, SPKn'nin 111. maddesi uyarınca, Kurul yahut Kurul tarafından görevlendirilenlerin istedikleri bilgi, belge veya kayıtları vermeyen kişiler hakkında hapis cezası uygulanır. Söz konusu fiil aynı zamanda, SPKn'nin 103. maddesine göre idari para cezasının da konusunu oluşturmaktadır. Çoğaltılması mümkün olan bu gibi örneklerde Kurulun, ilgili kişi hakkında hem suç duyurusunda bulunması hem de idari para cezası uygulaması mümkündür.

SPKn'de, aynı fiile ilişkin olarak birden fazla idari yaptırımın düzenlendiği bir örnek bulunmamaktadır. Yalnızca, SPKn'nin genel idari para cezası hükmü olan 103. maddesinin 1. fıkrasına göre, SPKn'ye yahut Kurulun her türlü işlemine aykırılık idari para cezasıyla cezalandırılacağından, Kanun'da düzenlenen diğer idari yaptırım hallerinde ayrıca 103. maddenin 1. fıkrasının da uygulanabilip uygulanamayacağı gündeme gelebilir. Ceza hukukunda aynı fiilin cezalandırılmasına ilişkin olarak özel ve genel olacak şekilde iki ayrı normun bulunduğu hallerde failin, yalnızca özel norm uyarınca cezalandırılabileceği kabul edilmektedir.⁵³⁵ Bu kapsamda kanaatimizce, ilgili fiil hakkında SPKn'nin başka bir maddesinde özel bir idari para cezası hükmü düzenlenmişse, artık aynı fiil hakkında SPKn'nin 103. maddesinin 1. fıkrasına göre ayrıca idari para cezası uygulanabilmesi mümkün değildir. Zira aynı fiilden dolayı iki ayrı idari para cezasının uygulanması hakkaniyete aykırıdır. Bununla birlikte, ilgili fiil hakkında idari para cezasından başka bir idari yaptırımın düzenlendiği hallerde, söz konusu idari yaptırımla birlikte SPKn'nin 103. maddesinin 1. fıkrasına göre idari para cezası da uygulanabilecektir.

Örnek üzerinden açıklamak gerekirse, SPKn'nin 103. maddesinin 3. fıkrasına göre, pay alım teklifi zorunluluğunu yerine getirmeyen gerçek veya tüzel kişiler hakkında, pay alım teklifi yapılacak payların toplam bedeline kadar Kurul tarafından idari para cezası uygulanabilecektir. Pay alım teklifi zorunluluğunu yerine getirmeyen kişiler hakkında, SPKn'nin 103. maddesinin 1. fıkrasına göre idari para cezası uygulanabilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte SPKn'nin 96. maddesinin 2. fıkrasına uyarınca, hukuka aykırı

⁵³⁵ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 542.

faaliyet veya işlemlerde sorumluluğunun tespit edilmesi sebebiyle lisansı iptal edilen bağımsız denetçi hakkında, aynı zamanda SPKn m. 103/1 uyarınca idari para cezası uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Konuya ilişkin olarak; SPKn'nin 104. maddesiyle, 106 ve 107. maddeleri arasındaki ilişkiden özel olarak bahsedilmesi gerekmektedir. SPKn'nin 106. maddesinde bilgi suistimali, 107. maddesindeyse piyasa dolandırıcılığı suçu düzenlenmiştir. Kısaca tanımlamak gerekirse bilgi suistimali suçu, uluslararası sermaye piyasalarında “*insider trading*” olarak bilinen, henüz kamuya duyurulmamış ve ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgilere dayanarak sermaye piyasasında işlem yapma fiilini cezalandırmaktadır. Piyasa dolandırıcılığıysa, sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını yahut yatırımcıların kararlarını etkilemek amacıyla yanıltıcı bilgi yaymak yahut sermaye piyasasında işlem yapmak fiillerini cezalandırmaktadır. Görüldüğü üzere her iki suç da, sermaye piyasasına özel suçlardır ve bu suçların tespit ve ispat edilebilmesi, son derece teknik bilgi ve uzmanlık gerektirmektedir.

2499 sayılı eSPKn'de düzenlenmiş olan bu iki suç hakkında yapılan yargılamalarda, ceza mahkemelerinin konuya ilişkin uzmanlığı kısıtlı olduğundan, birçok problemle karşılaşılmaktaydı. Yargılamaların uzun sürelerde sonuçlanması bir tarafa, sermaye piyasası konusunda uzmanlığı bulunmayan ceza hakimi önünde, bu suçların işlendiğine dair ispat faaliyetinin yürütülmesi pratik açıdan zorlayıcıydı. Bu sebeple kanun koyucu, SPKn'nin 104. maddesiyle piyasa bozucu eylemler hakkında idari para cezası uygulanacağını öngörmüş, bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı suçunu oluşturduğu ceza hakimi önünde ispat edilemeyecek ancak sermaye piyasasının “*güven, açıklık ve istikrar içinde çalışmasını bozacak nitelikteki*” fiillerin cezasız kalmasının önüne geçmeyi hedeflemiştir. 104. maddenin metnine bakıldığında, bu maddeye dayanılarak idari para cezası uygulanabilmesi, idari para cezasına konu fiilin suç oluşturmaması şartına bağlanmıştır. Dolayısıyla bir kişi hakkında hem 104. maddeye göre idari para cezası uygulanabilmesi hem de 106 yahut 107. maddeye göre adli ceza uygulanabilmesi mümkün değildir.

Son olarak, SPKn'nin 101. maddesi uyarınca, bilgi suistimali veya piyasa dolandırıcılığı suçlarına konu fiillerin işlendiğine dair makul şüphe bulunması halinde Kurul, ilgili kişiler hakkında işlem yasağı idari tedbirini uygulayabilecektir. Halbuki Kurul tarafından çıkarılan Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin 5. maddesinin 2. fıkrasında, Kanun'da bu yönde bir düzenleme olmamasına karşılık, Kurul tarafından bilgi suistimali veya piyasa dolandırıcılığı suçlarının işlendiğine dair suç duyurusunda bulunulması halinde, idari yaptırım niteliğindeki işlem yasağının uygulanacağı düzenlenmiştir.⁵³⁶ Bu durumda işlem yasağı suç duyurusuyla birlikte uygulandığından, söz konusu fiilleri gerçekleştiren kişilerin ceza mahkemesi tarafından suçlu bulunması halinde, bu kişiler hakkında tek bir fiilden dolayı hem işlem yasağı yaptırımını hem de adli ceza uygulanmış olacaktır.

b- Cezaların Şahsiliği

Cezaların kişiselliği kuralının iki boyutu vardır. İlk boyutu suç oluşturan fiilden dolayı yalnızca failin cezalandırılması, fail dışında hiç kimsenin suça konu fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. İkinci boyutuysa “*cezanın bireyselleştirilmesi*” olarak adlandırılan, faile verilecek cezanın miktarında failin kişisel durumu ve somut olayın özelliklerinin dikkate alınmasıdır.

İdari yaptırımlarda kişisellik ilkesi, adli cezalarda olduğu kadar katı bir şekilde uygulanmamaktadır.⁵³⁷ “*Kişisellik ilkesi, idari yaptırımlar alanında sui generis/kendine özgü bir kural niteliği taşımaktadır*”.⁵³⁸

⁵³⁶ Kurul tarafından suç duyurusunda bulunulması üzerine uygulanacak olan işlem yasağının idari yaptırım niteliğinde olduğu ve idari işlemin sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu, “Kurulun Diğer İdari Yaptırımları” başlığı altında detaylıca izah edilmiştir.

⁵³⁷ Feyyaz Gölcüklü, “İdari Ceza Müeyyideleri ve Bunlara Karşı Kanun Yolları”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 3, 1963, s. 215.

⁵³⁸ Özay, **İdari Yaptırımlar**, s. 61.

Danıştaya göre esasen bir ceza hukuku ilkesi olan kişisellik, idari yaptırımlar alanında da uygulanır.⁵³⁹ Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de, kişisellik ilkesinin idari yaptırımlar alanında uygulanacağını kabul etmektedir.⁵⁴⁰

Anayasa Mahkemesi bir kararında, yük taşımacılığında azami yüklü ağırlığın aşılması durumunda, gönderen ve işleten hakkında ayrı ayrı ve eşit miktarlarda idari para cezası uygulanacağı, gönderenin tespit edilememesi durumunda gönderen hakkında uygulanması gereken idari para cezasının da işleten hakkında uygulanacağını düzenleyen kanun hükmünü iptal etmiştir. Yüksek Mahkemeye göre cezaların şahsiliğinde amaç, bir kişinin gerçekleştirmediği bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağıyken, dava konusu kuralda işleten, gönderen tarafından gerçekleştirilen fiil sebebiyle de ayrıca cezalandırılacağından, cezaların şahsiliğine aykırıdır.⁵⁴¹

Cezaların şahsiliği bakımından idari yaptırımlar için özellik gösteren bir kural, tüzel kişinin yetkilisinin fiili dolayısıyla ayrıca tüzel kişi hakkında da idari yaptırım uygulanmasıdır. Kabahatler Kanunu’nun 8. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir*”. Bu hükmün SPKn’deki görünümü olarak değerlendirebileceğimiz SPKn m. 103/2’ye göre de, “*Birinci fıkradaki yükümlülüklerle aykırı hareket eden kişinin bir özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcisi olması veya organ veya temsilcisi olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi olması hâlinde, ayrıca tüzel kişi hakkında da birinci fıkra hükmüne göre idari para cezası verilir*”.

⁵³⁹ Danıştay 14.D., E. 2015/5909, K. 2018/5307, K.T. 13.09.2018, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023; Danıştay 6.D., E. 2003/5615, K. 2005/2335, K.T. 19.04.2005, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023; Danıştay İDDGK, E. 2015/3076, K. 2018/1842, K.T. 16.04.2018, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 06.08.2023.

⁵⁴⁰ AYM, E. 2019/1, K. 2019/14, K.T. 14.03.2019, §14, R.G. 19.04.2019.

⁵⁴¹ AYM, E. 2022/13, K. 2022/66, K.T. 01.06.2022, §18-19, R.G. 06.07.2022.

Danıştaya göre bu hükmün, Anayasa ve cezaların kişiselliği ilkesiyle bağdaşmaz bir yönü bulunmamaktadır:⁵⁴² “6362 sayılı Kanun’un 103. maddesine göre organ, temsilcilik veya hizmet ilişkisi çerçevesinde bir özel hukuk tüzel kişisi adına hareket eden kişinin idari yaptırım gerektiren bir fiili işlemesi durumunda, öncelikle fiili işleyen gerçek kişinin kendisi hakkında ve ayrıca ilgili (adına hareket ettiği) tüzel kişi hakkında ceza uygulanması gerekmektedir”.⁵⁴³ Burada cezalandırılan gerçek kişi doğrudan kendi kusuru sebebiyle, tüzel kişiye yetkili organı ve dolayısıyla yine kendi kusuru sebebiyle cezalandırılmaktadır. Aksi ihtimal, “yani tüzel kişiliğin bir kabahati nedeniyle kusuru bulunmayan organ veya temsilcinin objektif sorumluluk esasına göre cezalandırılması”, cezaların şahsiliği ve kusursuz suç ve ceza olmaz ilkelerine aykırı olacaktır.⁵⁴⁴ Nitekim Danıştay, bir şirketin Menkul Kıymet Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği’ne aykırı hareket etmesinden dolayı, şirket yönetim kurulu üyeleri hakkında da kusur araştırması yapılmaksızın idari para cezası tesis edilmesini hukuka aykırı bulmuştur.⁵⁴⁵

Danıştay aynı kararında, Menkul Kıymet Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği’nde yer alan, bir şirketin Tebliğ’e aykırı fiili dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin objektif olarak sorumlu olduğuna dair düzenlemeyi de, cezaların şahsiliği ve kusursuz suç ve ceza olmaz ilkelerine aykırı olacağı gerekçesiyle cezai değil hukuki sorumluluk olarak yorumlamıştır.⁵⁴⁶

Cezanın bireyselleştirilmesine geçmeden önce, suçta ve cezada orantılılık ilkesine de değinmek gerekir. Zira suçta ve cezada orantılılık ilkesi, cezanın bireyselleştirilmesi ve makul olmasını da kapsar.⁵⁴⁷

⁵⁴² Danıştay 13. D., E. 2022/2087, K. 2022/3198, K.T. 19.09.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023; Danıştay 13. D., E. 2022/2078, K. 2022/2587, K.T. 09.06.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023; Danıştay 13. D., E. 2022/2088, K. 2022/3197, K.T. 19.09.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁵⁴³ Danıştay 13. D., E. 2022/2087, K. 2022/3198, K.T. 19.09.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁵⁴⁴ Danıştay 13. D., E. 2022/2087, K. 2022/3198, K.T. 19.09.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁵⁴⁵ Danıştay 13. D., E. 2022/2087, K. 2022/3198, K.T. 19.09.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁵⁴⁶ Danıştay 13. D., E. 2022/2087, K. 2022/3198, K.T. 19.09.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁵⁴⁷ “Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında o suçun toplumdaki yarattığı etkinin, suçtan zarar görenin kişiliğinin ve ona verilen zararın azlığı veya çokluğunun da dikkate alınması gerekir.” (AYM, E. 2015/108, K. 2016/46, 26.05.2016, §12, R.G. 03.07.2016).

TCK'nin 3. maddesinin 1. fıkrasında, “suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.” ifadeleriyle düzenlenen suç ve cezaların orantılılığı ilkesine göre, “adalet, yaptırımın fiille oranlı olması ile sağlanabilir”.⁵⁴⁸

Anayasa Mahkemesine göre; kanun koyucu hangi fiillerin suç sayılacağı, bu suçlar hakkında hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımlarının uygulanacağı, ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplerin neler olacağı konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını göz önünde bulundurmak zorundadır”.⁵⁴⁹

Tıpkı ceza hukukunda olduğu gibi idari yaptırımlar alanında da uygulanacak yaptırım, ihlalin ağırlığıyla orantılı olmalıdır.⁵⁵⁰ Nitekim Anayasa Mahkemesi de, suçta ve cezada orantılılık ve cezanın bireyselleştirilmesi ilkelerinin idari yaptırımlar alanında da uygulanacağını kabul etmektedir.

Petrol Piyasası Kanunu’nun 8. maddesinin (a) bendinde, bayilerin lisanslarının devamı süresince, bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmalî yapmaları yasaklanmış ve Kanun’un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde, söz konusu yasak fiili gerçekleştirenlere sekiz yüz elli bin Türk lirası maktu idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Hükmün Anayasa’ya aykırılığını inceleyen Anayasa Mahkemesine göre kanun koyucu; hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak idari yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın hafifletirici ve ağırlaştırıcı sebeplerinin belirlenmesi gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Buna karşılık kanun koyucunun bu yetkisini; anayasal sınırlar içinde olmak üzere adalet, hakkaniyet ve kamu yararı gibi ölçütleri dikkate alarak kullanması gerekir. Yüksek Mahkemeye göre Kanun’da, işletmelerin ekonomik büyüklüğü ve sınıfına ilişkin herhangi bir kademelendirme yapılmaksızın idari para cezasının maktu olarak düzenlenmiş olması sebebiyle, idari para cezası uygulanırken fiilin işleniş şekli (akaryakıtın ikmalinin ne

⁵⁴⁸ Veli Ö. Özbek ve diğerleri, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Eylül 2018, s. 80.

⁵⁴⁹ AYM, E. 2015/108, K. 2016/46, 26.05.2016, §12, R.G. 03.07.2016.

⁵⁵⁰ Tan, **İdare Hukuku**, s. 454.

şekilde yapıldığı), failin kusur durumu (bayinin fiili kasıtlı veya taksirle işleyip işlemediği), ikmal edilen akaryakıtın miktarı gibi hususlar dikkate alınamayacak; ayrıca ciro bakımından birbirinden oldukça farklı ölçekte olan işletmelere aynı miktarda ceza verilmesi, küçük ölçekteki işletmelerin diğerlerine göre daha büyük zarar görmesine yol açacaktır. Bu gerekçeyle Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görerek iptal etmiştir.⁵⁵¹

Örneğin ilkenin rekabet hukukundaki görünümü olan RKHK'nin 16. maddesinin 5. fıkrasına göre Rekabet Kurumu, idari para cezası verirken Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrasını göz önünde bulundurarak; ihlalin süresi, tekerrürü, teşebbüs yahut teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin ortaya çıkmasındaki belirleyici etkisi, Rekabet Kurumu tarafından yapılan incelemeye yardımcı olup olmaması, verilen taahhütlere uyup uymaması, gerçekleşmiş yahut gerçekleşebilecek zararın ağırlığı gibi hususları göz önünde bulundurur.

Son olarak Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrasına göre, idari para cezasının alt ve üst sınırlarının kanunda belirlenmesi ve ceza miktarının belirlenmesi konusunda idareye takdir yetkisi verilmesi mümkündür. Ayrıca özellikle idari para cezalarının alt ve üst sınırlarının kanunda düzenlenmesi ve alt ve üst sınırlar içerisinde ceza miktarının tayin edilmesinin idareye bırakılabileceği de Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmektedir.⁵⁵² Hatta Anayasa Mahkemesi, bağımsız idari otoriteler tarafından uygulanacak idari para cezalarının maktu olarak düzenlenmesini, suçta ve cezada orantılılık ve cezanın bireyselleştirilmesi ilkelerine aykırı bulmaktadır.⁵⁵³ Yüksek Mahkeme, cezanın üst sınırının kanunda belirlenmiş olmasını belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin gerçekleştirilmesi bakımından yeterli görmektedir.⁵⁵⁴ Aynı şekilde Danıştay da, idari para cezalarının kanunda alt ve üst limitlerinin belirlenmesini ve bu limitler dahilinde para cezasının miktarının belirlenmesinin idareye bırakılmasını hukuka uygun kabul etmektedir.⁵⁵⁵

⁵⁵¹ AYM, E. 2015/109, K. 2016/28, K.T. 07.04.2016, R.G. 03.05.2016.

⁵⁵² AYM, E. 2015/109, K. 2016/28, K.T. 07.04.2016, R.G. 03.05.2016.

⁵⁵³ AYM, E. 2015/109, K. 2016/28, K.T. 07.04.2016, R.G. 03.05.2016.

⁵⁵⁴ AYM, E. 2019/110, K. 2021/85, K.T. 11.11.2021, §23, R.G. 01.03.2022.

⁵⁵⁵ Danıştay 13.D., E. 2020/1892, K. 2020/2284, K.T. 24.09.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Kanaatimizce de idari yaptırımın türü, süresi ve miktarının hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri gereğince mutlaka kanunla belirlenmesi gerekir. Böylelikle muhataplarının, haklarında uygulanacak idari yaptırımlar hakkında fiilin gerçekleştirilmesinden önce bilgi sahibi olmaları sağlanacaktır. Buna karşılık, karşılığında idari yaptırım uygulanacak fiillerin bütün detaylarıyla kanunda belirlenmesi mümkün değildir. Yasama organının hem vakti ve enerjisi hem de teknik konulardaki bilgi ve tecrübe seviyesi bunun için yeterli değildir. Özellikle de diğer idarelere göre daha teknik ve hassas alanlarda faaliyet gösteren bağımsız idari otoriteler açısından bu durum daha belirgindir. Dolayısıyla genel bir çerçevenin çizilmiş olması kaydıyla, yaptırım konusu fiillerin düzenlenmesi idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir.⁵⁵⁶

İdari para cezasının maktu olarak değil de, alt ve üst sınırlarının kanunda düzenlenmesi ve bu sınırlar dahilinde para cezası miktarının tespit edilmesinin idareye bırakılması da, hukuka uygun olmanın ötesinde isabetli ve gereklidir. Bu sayede idare, idari para cezasının miktarını somut olayın özelliklerini dikkate alarak belirleyecek; hakkaniyet ve adaletin somut olay özelinde tecelli etmesi sağlanacaktır.

Kurul; SPKn ile kendisine verilen idari para cezası tutarını belirleme yetkisini nasıl kullanacağını, çıkardığı bir ilke kararıyla belirlemiştir. Danıştay kararlarında değinildiği üzere⁵⁵⁷, bu karar Kurulun 26.03.2013 tarihli ve 10/363 sayılı ilke kararıdır. Karar, Kurul tarafından maalesef yayımlanmamıştır. Kararın Kurul tarafından yayınlanmasının; hukuki güvenlik, belirlilik ve eşitlik ilkesi gereğince son derece önemli ve gerekli olduğu kanaatindeyiz.

c- Zaman Bakımından Uygulamaya İlişkin İlkeler

Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde, bu Kanun'un idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması

⁵⁵⁶ Bu konu ileride, "Kurulun Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi" ve ayrıca "Kanunilik İncelemesi" başlıkları altında detaylıca incelenmiştir.

⁵⁵⁷ Danıştay 13.D., E. 2017/2073, K. 2020/413, K.T. 11.02.2020. Kararın tarih ve sayısı hakkında referans belirtme sebebimiz, kararın yayımlanmamış olmasıdır.

halinde; diğer genel hükümlerininse mülkiyetin kamuya geçirilmesi yahut idari para cezasını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasına göreyse, TCK'nin zaman bakımından uygulanmaya yönelik hükümleri idari yaptırımlar alanında da uygulanır.

Zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümler m.3/b gereği "*diğer genel hükümler*"den olduğundan, yalnızca idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı gerektiren fiiller hakkında uygulanacaktır. Diğer idari yaptırımlar için kendi özel kanunlarında hüküm varsa bu hükümler, yoksa yine Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanacaktır.⁵⁵⁸

TCK'nin 7. maddesinde Kanun'un zaman bakımından uygulanmasına ilişkin olarak üç ilke düzenlenmiştir. Bu üç ilkenin idari yaptırımlar açısından uygulanabilirliği ile ayrıca idari yaptırımlar için zamanaşımının nasıl uygulandığı incelenecektir.

(1) Geçmişe Yürüme Yasağı

Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesiyle TCK'nin 7. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, idari yaptırımın konusunu oluşturan bir fiil hakkında, fiilin gerçekleşme tarihinde yürürlükte bulunan kanun hükümleri uygulanır. Dolayısıyla gerçekleştirildiği sırada hakkında idari yaptırım uygulanacağına dair bir kanun hükmü bulunmayan bir fiil hakkında, geçmişe yürüme yasağının bir sonucu olarak, sonradan yapılan bir düzenleme ile ihdas edilen idari yaptırımın uygulanması mümkün değildir.⁵⁵⁹

Danıştaya göre de, gerek idari yaptırımlar gerekse idari tedbirler alanında, bir kanunun yahut idarenin düzenleyici işleminin, bireylere yükümlülük getirecek şekilde geriye yürütülebilmesi mümkün değildir.⁵⁶⁰ Yüksek Mahkemeye göre bu konunun istisnası, kanun koyucunun kişilerin lehine haklar sağlayacak kanuni düzenlemeleri geriye

⁵⁵⁸ Fatma Ebru Gündüz, "İdari Yaptırımların Zaman Bakımından Uygulanması", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 32, Y. 2017, s. 35.

⁵⁵⁹ A.g.e., s.39.

⁵⁶⁰ Danıştay, İDDK., E. 2021/1610, K. 2022/1858, K.T. 23.05.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

etkili olacak şekilde ihdas etmesidir.⁵⁶¹ Dolayısıyla kanun koyucunun, kişilerin lehine olacak kanunları geriye yürütebilmesi mümkündür. Örneğin 7164 sayılı Kanun'un 32. ve 33. maddeleriyle, Petrol Piyasası Kanunu'nun idari para cezaları ve idari yaptırımları düzenleyen 19. ve 20. maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. 7164 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle, Petrol Piyasası Kanunu'na eklenen geçici 6. madde hükmüyle; geçici 6. madde hükmünün yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Kurul tarafından tesis edilmiş ancak henüz tahsilatı yapılmamış idari para cezalarının, işlenen fiil için yeni getirilen hükümlerde daha düşük miktarda idari para cezasının öngörülmesi halinde, ilgili hükümde belirlenen asgari sınır üzerinden tahsil olunacağı düzenlenmiştir.

Kurul tarafından uygulanacak idari yaptırımlar da, idari yaptırımın uygulandığı tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre uygulanacaktır. Danıştay, 2002 yılında ortaya çıkan özel durum açıklaması yükümlülüğünü yerine getirmeyen, 2003 yılında ortaya çıkan özel durum açıklaması yükümlülüğünü ise geç yerine getiren davacı hakkında, Kurul tarafından 2004 yılında geçerli olan alt ve üst sınırlar dikkate alınarak uygulanan idari para cezasını hukuka aykırı bulmuştur.⁵⁶² Danıştaya göre Kurul, idari para cezası tutarını belirlerken idari yaptırıma konu fiilin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan miktarları esas almak zorundadır.⁵⁶³

(2) Lehe Kanun Uygulanması

Kanunların geçmişe yürüme yasağının istisnası, lehe kanun uygulanması ilkesidir. İlkeye göre, "*failin lehine olan kanun geçmişe yürür*".⁵⁶⁴ Suç oluşturan bir fiil işlendikten sonra suç olmaktan çıkarılmış yahut daha az cezaya tabi bir suç haline getirilmişse, failin lehine olan kanun geriye yürüyerek suç konusu fiil hakkında uygulanır.⁵⁶⁵

⁵⁶¹ Danıştay, İDDK., E. 2021/1610, K. 2022/1858, K.T. 23.05.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁵⁶² SPKn'de düzenlenen idari para cezalarının tutarları, her yıl yeniden değerlendirilerek güncellenerek Kurul tarafından çıkarılan Kurul Bülteni'nde yayımlanır.

⁵⁶³ Danıştay 13.D., E. 2006/5629, K. 2007/830, K.T. 19.02.2007, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023. Aynı yönde karar için bkz. Danıştay 10.D., E. 2001/2834, K. 2002/4024, K.T. 23.10.2002, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁵⁶⁴ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 76.

⁵⁶⁵ Mehmet E. Artuk, Ahmet Gökcen, Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 137.

Lehe olan kanunun uygulanması ilkesinin idari yaptırımlar için de geçerli olduğu kabul edilmektedir.⁵⁶⁶ Danıştaya göre, yargılama devam ederken hakkında idari yaptırım uygulanan kişinin lehine sonuç doğuracak yasal değişikliklerin yapılması durumunda, söz konusu değişikliklerin uyuşmazlığın çözümünde uygulanması gerekecektir.⁵⁶⁷

Failin lehine olan kanun, yürürlüğe girdiği tarihten önce fiili gerçekleştirilmiş ancak henüz infazı tamamlanmamış idari yaptırımlar hakkında uygulanır.⁵⁶⁸ İdari para cezaları açısından infazın tamamlanması, idari para cezasının tahsil edilmesiyle; diğer idari yaptırımlar açısından idari yaptırımın uygulanarak tüketilmesidir.

Her ne kadar genel kural olarak idari işlemler hakkında hukuka uygunluk değerlendirmesi tesis edildikleri tarihteki mevzuata göre yapılıyor olsa da, idari yaptırımlar alanında geçerli olan lehe kanun uygulanması ilkesi gereğince; idari yaptırım hakkında açılmış olan iptal davası kesinleşmeden önce yürürlüğe giren kanunla idari yaptırım hukuka aykırı hale gelmişse, artık söz konusu idari yaptırım hukuka aykırıdır ve mahkemece iptali gerekir.⁵⁶⁹ İdari yaptırımın hukuka aykırı hale gelmesi; söz konusu fiil karşılığında idari yaptırım uygulanacağını düzenleyen mevzuat hükmünün yürürlükten kaldırılmasıyla olabileceği gibi, yeni bir mevzuat hükmüyle fiil karşılığında daha hafif bir idari yaptırımın öngörülmesi şeklinde de ortaya çıkabilir.

Aynı kanaat Danıştay tarafından, idari işlemlerin yargısal denetiminde genel kuralın, işlemin tesis edildiği andaki hukuki durum dikkate alınarak değerlendirilme yapılması olduğu, buna karşılık idari yaptırıma konu fiil gerçekleştirildikten sonra yürürlüğe giren kanun, yaptırım konusu fiili ihlal konusu olmaktan çıkıyorsa veya o fiil için öngörülen idari yaptırımın şiddetini azaltıyorsa, söz konusu kanun hükmü geriye yürütülerek ilgili idari yaptırım hakkında uygulanacaktır.⁵⁷⁰

⁵⁶⁶ Turgut Tan, **İdare Hukuku**, s. 457.

⁵⁶⁷ Danıştay 6.D., E. 2005/5281, K. 2006/4989, K.T. 15.09.2006, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023. Aynı yönde, Danıştay 13. D., E. 2019/528, K. 2019/2515, K.T. 10.09.2019, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁵⁶⁸ Gündüz, “İdari Yaptırımların Zaman Bakımından Uygulanması”, s. 42.

⁵⁶⁹ A.g.e., s. 44.

⁵⁷⁰ Danıştay 13. D., E. 2010/367, K. 2011/3019, K.T. 22.06.2011, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay bir kararında; Pay Tebliği'nin 27. maddesinde düzenlenen, belirli miktarı aşan satışların Kurula bildirilmesi yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi dolayısıyla uygulanan idari para cezasını, yargılama sırasında Pay Tebliği'nin 27. maddesinin Kurul tarafından yürürlükten kaldırılması gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur.

Danıştay başka bir kararında, Kurul tarafından alınan ilke kararına aykırılık sebebiyle düzenlenen idari para cezasının, idari para cezasına dayanak teşkil eden ilke kararının Danıştay incelemesi sırasında yürürlükten kaldırılmış olması ve idari para cezasının dayanağının kalmamış olması gerekçesiyle, iptaline karar vermiştir.⁵⁷¹

Dolayısıyla Kurul tarafından tesis edilen idari yaptırımlara karşı dava açılması halinde, yargılama sürerken söz konusu idari yaptırımın dayanağı hükmün yürürlükten kaldırılması durumunda, idari yaptırım hukuka aykırı hale gelecektir. Belirtmek gerekir ki bu sebeple yargı organı tarafından verilen iptal kararı; Kurulun, idari yaptırım yahut tedbire konu fiili gerçekleştiren kişi hakkında, lehe olan hükme göre yeniden idari işlem tesis etme yetkisini ortadan kaldırmaz.⁵⁷²

(3) Zamanaşımı

Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde, bu Kanun'un idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde; diğer genel hükümlerininse idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi idari yaptırımlarını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı düzenlenmiştir. Maddeye göre, Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenen soruşturma zamanaşımı hükmü, diğer kanunlarda düzenlenen idari para cezaları hakkında da uygulanacaktır.

Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde, soruşturma zamanaşımının dolması halinde kişiye, ilgili kabahatten dolayı idari para cezası verilemeyeceği; soruşturma

⁵⁷¹ Danıştay 13. D., E. 2017/2076 K. 2019/3297, K.T. 24.10.2019, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023; Aynı yönde Danıştay 13. D., E. 2016/3559, K. 2022/957, K.T. 10.03.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁵⁷² Danıştay İDDK, E. 2021/2210, K. 2022/1860, K.T. 23.05.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

zamanaşımının yüz bin Türk Lirası veya daha fazla idari para cezasını gerektiren kabahatlerde beş, elli bin Türk Lirası veya daha fazla idari para cezasını gerektiren kabahatlerde dört, elli bin Türk Lirasından az idari para cezasını gerektiren kabahatlerde üç, nispi idari para cezasını gerektiren kabahatlerdeyse sekiz yıl olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca hükümde, zamanaşımı süresinin idari yaptırıma konu fiilin gerçekleştirilmesi yahut neticenin ortaya çıkmasıyla işlemeye başlayacağı ve ayrıca idari yaptırıma konu fiilin aynı zamanda suç oluşturması durumunda, söz konusu suç hakkında kanunda düzenlenen dava zamanaşımı sürelerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinin, SPKn'de düzenlenen idari para cezaları hakkında uygulanacağı konusunda şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte, SPKn'de düzenlenen idari para cezaları için uygulanacak soruşturma zamanaşımının kaç yıl olduğunu tespit etmek adına öncelikle, SPKn'de düzenlenen idari para cezalarının maddede sayılan kategorilerden hangisine gireceği belirlenmelidir.

İdari para cezasının miktarının nasıl belirlendiğine göre, üç tip idari para cezası bulunmaktadır: Maktu idari para cezaları, nispi idari para cezaları ve alt ve üst sınırları kanunda belirlenerek tutarın belirlenmesi konusunda idareye takdir yetkisi verilen para cezaları.

“Uygulanacak idari para cezası miktarının kanunda sabit bir biçimde belirlendiği” hallerde, maktu idari para cezası söz konusudur.⁵⁷³ Örneğin Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 42. maddesinin 5. fıkrasına göre, Kanun uyarınca vermeleri gereken beyannameyi süresi içerisinde vermeyen medya hizmet sağlayıcı şirketler hakkında, beş bin Türk lirası idari para cezası verilir.

Nispi idari para cezası; idari para cezası miktarının, faillin fiiliyle elde ettiği yarar veya yol açtığı zararın kanunda belirlenen orana uygulanmasıyla hesaplanan idari para cezasıdır.⁵⁷⁴ Başka bir tanıma göreyse, somut olayın özellikleri dikkate alınarak miktarı

⁵⁷³ Burcu Uykun, “İdari Para Cezaları.”, ed. Zeynel T. Kangal, **Kabahatler Hukuku Yazıları – II**, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2018, s. 66.

⁵⁷⁴ Danıştay 13. D., E. 2017/1457, K. 2022/2272, K.T. 25.05.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

belirlenen idari para cezasıdır.⁵⁷⁵ Nispi idari para cezasına örnek olarak, SPKn'nin 103. maddesinin 4. fıkrası verilebilir. SPKn'nin 103. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, Kurul tarafından izin verilen haller haricinde, ihraççıların yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri, sermaye piyasası aracının alım satımından kazanç elde etmeleri halinde elde ettikleri net kazancı ihraççıya vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün 30 gün içerisinde yerine getirilmemesi halinde Kurul, ilgililer hakkında elde ettikleri menfaatin iki katı tutarında idari para cezası verir.

Son ihtimal olarak Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesine göre kanunda, idari para cezasının alt ve üst sınırları düzenlenerek bu sınırlar içerisinde para cezasının tutarının belirlenmesi idareye bırakılabilir. Bu hallerde, yaptırımı uygulamaya yetkili idare ya da kamu görevlisine bir takdir yetkisi tanınmaktadır. SPKn'de yer alan bazı idari para cezalarında, alt ve üst sınırlar Kanun'da belirlenmiş ve idari para cezası miktarının bu sınırlar içerisinde olmak üzere takdir edilmesi konusunda Kurula yetki verilmiştir. Örneğin SPKn m. 104'e göre, piyasa bozucu eylemleri gerçekleştirenler hakkında yirmi bin Türk lirasıyla beş yüz bin Türk lirası arasında idari para cezası uygulamaya Kurul yetkilidir.

SPKn'de düzenlenen idari para cezalarında zamanaşımının, cezanın miktarına göre belirleneceği açıktır. Peki SPKn'de alt ve üst sınırı belirlenmiş olan idari para cezalarında, esas alınacak miktar alt sınır mı yoksa üst sınır mı olacaktır?

Danıştaya göre iki kanun arasındaki ilişkiye binaen, Kabahatler Kanunu yorumlanırken Türk Ceza Kanunu'nun da dikkate alınması gereklidir.⁵⁷⁶ Danıştay, SPKn'nin 103. maddesine göre tesis edilmiş bir idari para cezasına ilişkin verdiği kararında, TCK'nin m. 66/4 hükmünde zamanaşımı süresinin belirlenmesinde cezanın üst sınırının esas alınacağı düzenlendiğinden ve ayrıca *“idarenin, soruşturma aşamasında, soruşturma zamanaşımı süresini öngörebilmesi, aynı zamanda takdir yetkisini kullanırken zamanaşımı baskısı altında kalmaması için kanunda alt ve üst sınırı belirtilmek suretiyle idari makamlara takdir yetkisi verilen idari para cezalarında kanunda düzenlenen üst*

⁵⁷⁵ Ali Karagülmez, **Suç Olmaktan Çıkarma – İdari Para Cezaları – Açıklamalı Kabahatler Kanunu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 253.

⁵⁷⁶ Danıştay 13. D., E. 2017/1457, K. 2022/2272, K.T. 25.05.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

sınırın dikkate alınması gerektiği sonucuna” varmıştır. Dolayısıyla Kurul tarafından verilecek idari para cezalarında zamanaşımı, cezanın üst sınırına göre hesaplanacaktır.

D. Ölçülülük İncelemesi

Bireyin doğuştan gelen, devredilemez, vazgeçilemez ve elinden alınamaz birtakım temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu, günümüz medeni hukuk sistemleri tarafından kabul edilmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin devlet tarafından hiçbir kurala bağlı kalımsız sınırlandırılması, söz konusu hak ve hürriyetlerin etkisiz hale gelmesine neden olacağından, bu sınırlandırmaların belirli kurallara dahilinde yapılması gerekir.

Çağdaş hukuk sistemlerinde, devletler tarafından temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlandırmaların sınırlarını çizecek üç ölçütün varlığı kabul edilmektedir.⁵⁷⁷ Anayasa Mahkemesi de bu üç ölçütü; “*temel hak ve hürriyetlerin özü*”, “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ve “*ölçülülük ilkesi*” olmak üzere kabul etmektedir.⁵⁷⁸

Bir sınırlandırmanın, “*ölçülülük*” ve “*demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama*” kriterleri açısından bir incelemeye tabi tutulabilmesi için, öncelikle “*öze dokunmama*” kriterini ihlal etmemiş olması gerekir.⁵⁷⁹ “*Öze dokunmama*” ve “*demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama*” ölçütleri, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında gidilebilecek son noktayı gösterirler.⁵⁸⁰ Oysa “*ölçülülük ilkesi, hakkın özünden ya da demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama noktasından önceki sınırlama alanının denetlenmesini sağlar*”.⁵⁸¹

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında evrensel düzeyde kabul edilen⁵⁸² ölçütlerden birisi olan ölçülülük ilkesi, bir hak veya hürriyete sınırlandırma getiren aracın,

⁵⁷⁷ Yüksel Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, Y. 2017, s. 3-4.

⁵⁷⁸ AYM, E. 2016/165, K. 2017/76, K.T. 15.03.2017, R.G. 13.04.2017.

⁵⁷⁹ AYM, E. 2016/165, K. 2017/76, K.T. 15.03.2017, R.G. 13.04.2017.

⁵⁸⁰ Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, s. 4.

⁵⁸¹ A.g.e.

⁵⁸² Ilgın Özkaya Özlüer, “İdari Yaptırımların Özellikleri ve Çevre Kanunu”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 1, S. 1, Y. 2015, s. 144.

hedeflenen amacı gerçekleştirmek için elverişli olması, gerekli olması ve araç ile amaç arasında makul bir oranın bulunmasıdır.⁵⁸³ Başka bir tanıma göre de ölçülülük ilkesi, bir temel hak yahut hürriyetin sınırlandırılma amacı ile sınırlandırılma aracı arasındaki ilişkinin hukuki denetiminde kullanılan anayasal ölçüttür.⁵⁸⁴ İdare hukuku açısından yapılan son bir tanıma göreyse ölçülülük ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinde kullandığı araçların, bu eylem ve işlemler neticesinde elde etmek istediği sonuçlara uyarlanmasıdır.⁵⁸⁵

Ölçülülük ilkesi, sınırlandırmada kullanılan aracın, sınırlandırmayla elde edilmek istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, sınırlandırma aracının amaç için gerekli olmasını ve araçla amaç arasında ölçülü bir oran bulunmasını içeren bir ilkedir.⁵⁸⁶

Ölçülülük ilkesi, hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hem de Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilen ve uygulanan bir ilkedir. Her ne kadar AİHS’de açıkça zikredilmese de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında bu ilke, hedeflenen meşru amaç ile bu amaca ulaşmak üzere kullanılan aracın orantılı olması şeklinde uygulanmaktadır.⁵⁸⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, devletin temel hak ve hürriyeti sınırlandırıcı işleminin, bireyin uğrayacağı zararlar orantılı olması gereklidir.⁵⁸⁸

Anayasa’nın temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran 13. maddesinin, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasayla değiştirilmiş hali öncesinde, “*demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama*” ve “*öngörüldükleri amaç dışında kullanılamama*” olmak üzere iki adet sınırlandırma ölçütüne yer verilmiş, ölçülülük ilkesi doğrudan metinde düzenlenmemiştir. Buna karşılık bu dönemde doktrinde, “*öngörüldükleri amaç dışında kullanılamama*” ölçütünün, ölçülülük ilkesini de içerisinde barındırdığı kabul

⁵⁸³ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 114.

⁵⁸⁴ Onur Uçar, **Vergi Ceza Hukukunda Ölçülülük İlkesi (Yüksek Yargı Organı Kararları Bağlamında Bir Değerlendirme)**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018, s. 95.

⁵⁸⁵ Celal Erkut, **Hukuka Uygunluk Bloku “İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi”**, İstanbul: Kavram Yayınları, 1996, s. 108.

⁵⁸⁶ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 114.

⁵⁸⁷ Yücel Oğurlu, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 145; AİHM, Case of Fayed v. The United Kingdom, 17101/90, 21.09.1990, §71.

⁵⁸⁸ Mustafa Karabulut, **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, 2008, s. 155; AİHM, Case of A.O. v. Italy, 22534/93, 30.05.2000, §22 vd.

edilmiştir.⁵⁸⁹ Yine aynı dönemde, Anayasa'nın olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesinin metninde “*orantılılık*” ifadesinin yer alması sebebiyle; olağanüstü dönemdeki sınırlandırmalarda orantılılık kriterinin uygulanmasının, olağan durumlarda da bu kriterin uygulanmasını evleviyetle gerektireceği de kabul edilmiştir.⁵⁹⁰

Anayasa'nın 13. maddesi, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun*”la değiştirilmiş; temel hak ve hürriyetlerin ölçülülük ilkesine aykırı olacak şekilde sınırlandırılmayacağı doğrudan madde metninde zikredilerek yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayıcı pozitif bir dayanağa kavuşmuştur.

Ölçülülük ilkesi, üç alt kriterden oluşmakta ve ölçülülük incelemesi bu alt kriterlere göre yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesine göre ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşur. Elverişlilik ilkesine göre öngörülen müdahale amacı gerçekleştirmek için elverişli olmalı; gereklilik ilkesi gereğince amacın gerçekleştirilebilmesi adına müdahale zorunlu olmalı, yani amacın daha hafif bir müdahale kullanılarak gerçekleştirilmesi mümkün olmamalı; son olarak orantılılık ilkesi uyarınca ulaşılmak istenen amaç ile yapılan müdahale arasında makul bir denge gözetilmelidir.⁵⁹¹

1- İdari Tedbir ve İdari Yaptırımlarda Ölçülülük İlkesi

Yasama organının çıkardığı kanunlarla temel hak ve hürriyetlere sınırlamalar getirmesine benzer şekilde, idare de idari işlemleriyle bireylerin temel hak ve hürriyetlerine müdahalelerde bulunmaktadır. Yasama organının dahi sınırlamalara tabi olması karşısında, idarenin sınır tanımaksızın bireylerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale edebilmesi düşünülemez.

⁵⁸⁹ Fazıl Sağlam, “1982 Anayasasının Temel Hak ve Özgürlükler için Getirdiği Sorunlar”, **Bahri Savcı’ya Armağan**, Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayını, 1988, s. 440.

⁵⁹⁰ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 114.

⁵⁹¹ AYM, E. 2011/111, K. 2012/56, K.T. 11/4/2012, R.G. 06.10.2012.

Kamu gücünün en somut şekilde karşımıza çıktığı alan olan idari kolluk faaliyeti⁵⁹², idare hukukunun, bireylerin temel hak ve hürriyetlerini en ileri düzeyde sınırlandıran alanıdır. Ölçülülük ilkesinin hukuk literatüründe ilk defa, Prusya İdare Mahkemesi tarafından 1882 yılında idari kolluk alanında verilen bir kararla⁵⁹³ ortaya çıkması da bu açıdan tesadüf değildir. Dolayısıyla idari kolluk işlemlerinin geçerlilik şartlarından bir tanesi, ölçülülük ilkesine uyulmasıdır.⁵⁹⁴

Duran'a göre kolluk yetkisinin idare tarafından hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının tespit edilmesi için; ilgili kişiyi fiili gerçekleştirmiş midir, gerçekleştirmişse dahi söz konusu fiil kamu düzenini bozacak nitelikte midir; kamu düzeninin bozulmasını önlemek için alınan tedbir, kamu düzenini tehdit eden tehlikenin ağırlığı ile orantılı mıdır, kamu düzeninin bozulmasını önleme yahut bozulan kamu düzenini tekrar tesis etmede etkili midir, yoksa ilgili kişi veya kişilerin temel hak ve hürriyetlerini gereksiz ölçüde sınırlandırmış mıdır gibi soruların sorulması gerekir.⁵⁹⁵

İdarenin, temel hak ve hürriyetleri daha az sınırlandırabilecek bir araç mümkünken, gerekenden ileri bir düzeyde sınırlandırma getirmesi, söz konusu idari işlemi hukuka aykırı kılar.⁵⁹⁶ Benzer şekilde, idari kolluk faaliyetinin amacı olan kamu düzeninin korunması yahut geri getirilmesine yarar sağlamayacak bir sınırlandırma, elverişlilik kriterini sağlamayacak ve söz konusu idari işlemin hukuka aykırı olması sonucunu doğuracaktır.⁵⁹⁷

İdari tedbir ve yaptırımlar da, kolluk faaliyetinin bir alanı olarak ölçülülük denetimine konu oluşturur. Özellikle, uygulanan yaptırım ile yaptırım sonucunda ortaya çıkan ihlal arasında dengenin bulunması gereği, yani orantılılık unsuru, idari yaptırımın

⁵⁹² İl Han Özay, “İdari Kolluk Eylemlerinde Amaç”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 45, S. 1-4, Y. 1979-1981, s. 316.

⁵⁹³ Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, s. 5

⁵⁹⁴ Atay, *İdare Hukuku*, s. 659.

⁵⁹⁵ Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, s.262.

⁵⁹⁶ Metin Günday, *İdare Hukuku*, s.312.

⁵⁹⁷ Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, s.262.

hukuka uygunluğunu belirleyen temel ölçüttür.⁵⁹⁸ Danıştayın da bu doğrultuda olmak üzere, Anayasa Mahkemesinin yaptığı tarzda bir ölçülülük incelemesinden ziyade, elverişlilik ve gereklilik alt kriterlerinden bahsetmeksizin yalnızca orantılılık değerlendirmesi yaptığı çokça kararı bulunmaktadır.⁵⁹⁹ Bununla birlikte Danıştayın, aşağıda inceleneceği üzere, daha güncel kararlarında doğrudan “ölçülülük ilkesi” ifadesini kullandığı ve üç kriteri birden değerlendirmeye aldığı gözlemlenmektedir.

2- Kurulun İdari Tedbirlerinde Ölçülülük İlkesi

Kurul, idari tedbirler yoluyla bireylerin temel hak ve hürriyetlerini sınırlandırdığından; idari tedbirlerin kanuna dayanması, kanunda yazılı olan meşru amacı gerçekleştirmek için elverişli ve zorunlu olması ile Kurulun bu zorunluluğu somut olarak ortaya koyması, sınırlandırmada kullanılan araç ile meşru amacın orantılı olması gerekir.

İyi bir örnek olarak yol gösterici olması için, konuya dair rekabet hukukundaki yasal güvencelerden kısaca bahsetmek gerekir. RKHK’nin 9. maddesinde, Rekabet Kurumu tarafından alınacak idari tedbirlerin “*ihlalle orantılı ve ihlalin etkili biçimde sona erdirilmesi için gerekli*” olması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca Kanun’da, Rekabet Kurumunun alabileceği idari tedbirler “*yapısal tedbirler*” ve “*davranışsal tedbirler*” olarak ikiye ayrılmış; muhatapları açısından daha ağır sonuçlar doğurabilecek nitelikte olan yapısal tedbirlere ancak, davranışsal tedbirlerin sonuç vermediği takdirde başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, Rekabet Kurumu tarafından uygulanacak olan idari tedbirlerin, ölçülülük ilkesine uygun olması gerekliliği konusunda yeterli yasal güvencenin sağlandığı kanaatindeyiz.

Rekabet hukukundaki yasal düzenlemelere karşılık, SPKn’de idari tedbirlerin ölçülü olması gerektiğine dair hiçbir ifade bulunmamaktadır. Ayrıca Kurul tarafından uygulamada en fazla tesis edilen idari tedbirleri düzenlemek amacıyla çıkarılan, Bilgi Suistimali veya Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler

⁵⁹⁸ Jülide Gül Erdem, "Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri". **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 62, S. 4, Y. 2013, s. 994.

⁵⁹⁹ Oğurlu, “Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu "Ne Bis İn İdem" Kuralı”, s. 496.

Tebliğinde de, söz konusu idari tedbirlerin ölçülü, ihlalle orantılı, ihlalin sonuçlarını kaldırmaya elverişli yahut ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için gerekli olması gerektiğine dair hiçbir ifade yer almamaktadır. Bu konuda, gerek yasal gerekse ikincil mevzuat bakımından ortada bir boşluk olduğu açıktır.

Bu noktada Kurul açısından özellik arz eden ve değinilmesi gereken özel bir husus, SPKn'nin birçok maddesinde Kurula, “*gerekli her türlü tedbiri*” alma yetkisi verilmiş olmasıdır. Her ne kadar Kanun'un lafzında açıkça bir sınırlandırmadan bahsedilmemişse de, Kurulun bu yetkiyi ölçülülük ilkesine uygun olarak kullanma zorunluluğu bulunmaktadır.⁶⁰⁰ Nitekim Danıştay yerel mahkeme tarafından; kayıt yükümlülüğüne uyulmaksızın yapılmış ihraç ve halka arz işlemleri ve izinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinin durdurulması için gerekli her türlü tedbirin alınması konusunda Kurulun yetkili olduğu, idari tedbir niteliğindeki söz konusu yetkinin ancak Kanun'da yazılı amaçları gerçekleştirmek üzere kullanılabileceği, Kanun'da ilgili anonim şirket ortaklarının kişisel sorumluluklarına gidilebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı ve hükmün bu yönde genişletici yorum yapılarak uygulanamayacağı, buna göre somut olayda anonim şirketin kurucu ortaklarının banka hesaplarının bloke edilmesi işleminin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle verilen iptal kararını onamıştır.⁶⁰¹

2499 sayılı eSPKn'nin 47. maddesinde sermaye piyasası suçları düzenlenmiş ve 46. maddesinde de Kurulun, 47. maddede sayılan fiillere doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ettikleri tespit edilen gerçek ve tüzel kişilerin, borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapmalarının önlenmesi için “*gerekli her türlü tedbiri almaya*” yetkili olduğu kurala bağlanmıştır. Kurul tarafından, 47. maddede manipülasyon suçunu oluşturduğu düzenlenen fiili işlediği tespit edilen kişi hakkında, hem geçici süreyle işlem yasağı hem de sahip olduğu hisselerin Kurul kaydından çıkarılmasına karar verilmiş ve söz konusu işlemler aleyhine açılan iptal davası Danıştayın önüne gelmiştir.⁶⁰² Tetkik hakimi görüşünde; Kurula verilen “*gerekli her türlü tedbiri alma*” yetkisinin sınırsız olmadığını, bu yetkinin somut olayın özelliğine göre ve ölçülülük ilkesine uygun olacak

⁶⁰⁰ Yasin, **Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri**, s. 214.

⁶⁰¹ Danıştay 10. D., E. 1998/2486, K. 1999/6384, K.T. 02.12.1999, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁶⁰² Danıştay 13. D., E. 2005/149, K. 2005/2325, K.T. 26.04.2005, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

şekilde kullanılması gerektiğini ifade etmiştir. Yine kararın karşı oyunda; manipülatif işlemler yaptığı tespit edilen kişi hakkında Borsaya bildirimde bulunularak kişinin işlem yapmasının engellenmesi mümkünken, kişinin sahip olduğu bütün hisselerin Kurul kaydından çıkarılmasının tedbir olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, söz konusu işlemin cezalandırma amacına matuf olduğu savunulmuştur. Görüldüğü üzere gerek tetkik hakiminin görüşünde gerekse karşı oyda kıymetli tartışmalar yapılmasına karşılık, Danıştay kararında hiçbir tartışma yapılmaksızın dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğuna hükmedilmiştir.

Kanaatimizce de, Kurulun gerekli her türlü tedbiri alma yetkisini somut olayın özelliklerini dikkate alarak ve ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde kullanması zorunludur. Ayrıca gerekli her türlü tedbirin alınması yetkisi verilmesindeki amaç, Kanun'un gerçekleşmesini istemediği olayların önüne geçilmesi, bunların engellenmesidir. Bu amacın aşılması ve söz konusu yetkinin cezalandırma amacıyla kullanılması, açıkça Kanun'a aykırı olacaktır. Nitekim yukarıda "*Kanunilik İncelemesi*" başlığı altında, Anayasa Mahkemesinin idareye kanunla "*gerekli her türlü tedbiri alma*" yetkisi verilmesi durumunda bu yetkinin nasıl kullanılacağına içtihat yoluyla belirlenmesi gerektiğine hükmettiğinden⁶⁰³; Danıştay'ın bu tür durumlarda idarenin takdir yetkisinin sınırı olarak kamu hizmetinin gerekleri ve kamu yararını gösterdiğinden bahsedilmişti.

3- Kurulun İdari Yaptırımlarında Ölçülülük İlkesi

İdari yaptırımların hukuka uygun olma kriterlerinden birisi de, ölçülülük ilkesine uygun olmalarıdır. Kurulun idari yaptırımlarında ölçülülük ilkesinin önemi, Kurul tarafından verilmiş bir işlem yasağına ilişkin olarak açılmış iptal davasında görüş belirten Danıştay tetkik hakimine göre, yürütme organının idari yaptırımları düzenleyebileceği kabul edilse dahi, bu yetki kullanılırken ölçülülük ilkesinin dikkate alınması zorunludur. Nasıl ki, hükmedilen ceza ile işlenen suç arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun bir ölçünün bulunması gerekiyorsa, idari yaptırımlar hakkında da aynı kuralın uygulanması gerekir. Ölçülülük ilkesi, kamu düzenini bozan yahut bozmaya yönelik

⁶⁰³ AYM, E. 2017/159, K. 2018/41, K.T. 02.05.2018, R.G. 31.05.2018.

olarak gerçekleştirilen eylemlere uygulanacak idari yaptırımın, kamu düzenini korumaya yahut bozulmuşsa yeniden tesis etmeye yetecek ölçüde olmasını ifade eder. Başka bir deyişle, yasaklanmış fiil ile uygulanacak idari yaptırım arasında makul bir orantının bulunması gerekir.⁶⁰⁴

İdari para cezalarının miktarının belirlenmesinde idareye takdir yetkisi verilecekse, bu yetkinin kanunilik ilkesini ihlal edecek ölçüde geniş olmaması gerekir. Ayrıca bu yetkinin nasıl kullanılacağına idare tarafından düzenleyici işlemler yoluyla belirlenerek objektifleştirilmesi; kanunilik, hukuki belirlilik, hukuk güvenliği ve eşitlik ilkelerinin gereğidir. Konuya ilişkin iyi bir örnek olarak RKHK'nin 16. maddesinin 5. fıkrasında, idari para cezasının miktarını belirlerken Rekabet Kurumunun dikkate alması gereken hususlar düzenlendiği gibi, Rekabet Kurumu tarafından çıkarılan *“Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik”* ile söz konusu hususlar daha detaylı bir şekilde ortaya konulmuştur.

RKHK'nin 16. maddesinin 5. fıkrasına göre Rekabet Kurumu, idari para cezası verirken Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrasını göz önünde bulundurarak; ihlalin süresi, tekerrürü, teşebbüs yahut teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin ortaya çıkmasındaki belirleyici etkisi, Rekabet Kurumu tarafından yapılan incelemeye yardımcı olup olmaması, verilen taahhütlere uyup uymaması, gerçekleşmiş yahut gerçekleşebilecek zararın ağırlığı gibi hususları göz önünde bulundurur.⁶⁰⁵ Ayrıca Rekabet Kurumu tarafından çıkarılan *“Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik”* ile bu hususlar detaylandırılmış, idari para cezasının temel miktarını belirlerken dikkate alınan hususlarla cezayı ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenler detaylarıyla düzenlenmiştir.

⁶⁰⁴ Danıştay 13.D., E. 2005/149, K. 2005/2325, K.T. 26.04.2005, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁶⁰⁵ Kabahatler Kanunu m.17/2'ye göre, *“idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur”*.

İdarenin, idari para cezasının miktarını belirlerken takdir yetkisini nasıl kullanacağını, çıkaracağı düzenleyici işlemler yoluyla önceden belirlemesi gerekir. Böylece hem idare bireylere karşı eşit muamele edecek hem de bireyler fiilleri karşılığında uygulanacak yaptırımını öngörebileceklerdir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, kanunda alt ve üst sınırları belirlenmek suretiyle düzenlenen idari para cezalarında idarenin, ölçülülük ilkesi gereğince, ceza miktarını belirlerken Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrasında geçen, “*işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu*” ölçütlerini dikkate alması gerektiğine hükmetmiştir.⁶⁰⁶ Bu bağlamda rekabet hukuku alanındaki düzenlemelerin ölçülülük ilkesinin uygulanabilmesi adına isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Yine başka bir bağımsız idari otoriteden örnek vermek gerekirse; Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından, bir anonim şirketin finansal tabloları üzerinde yürütülen denetim çalışmasındaki mevzuata aykırılıklar dolayısıyla, sorumlu denetçinin faaliyet izni iki yıl süreyle askıya alınmıştır. Açılan iptal davası üzerine ilk derece mahkemesi (idare mahkemesi); mevzuatta “*faaliyet iznini askıya alma*” yaptırımının en fazla iki yıllık süreyle uygulanabileceği ve dava konusu yaptırımın üst sınırdan uygulandığı ancak buna ilişkin gerekçenin tam ve gereği gibi ortaya konulmadığı, davacı denetçi hakkında öncesinde gerçekleştirilen bir denetimin mevcut olmadığı ve bu kapsamda uygulanmış bir idari yaptırım kararının bulunmadığı hususlarının davalı idare tarafından dikkate alınmadığı, davacıya yönelik ilk kez uygulanan faaliyet izninin askıya alınması yaptırımının en üst sınırdan uygulanmasının somutlaştırılmadığı ve ayrıca bu konuda herhangi bir açıklama da yapılmadığı, denetlenen şirketin halka açık bir şirket olmadığı gerekçeleriyle, isnat olunan fiiller ile uygulanan idari yaptırım arasında adil dengenin somut olayda gerçekleşmediği ve ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine bölge idare mahkemesi; davacı denetçinin hazırladığı dosyada yirmi ayrı hususta bağımsız denetim standartlarına aykırılık tespit edildiği, işletmenin stoklarının toplam dönen varlıkların yaklaşık %60'ına tekabül ettiği hâlde davacının, herhangi bir elverişsizlik söz konusu olmamasına karşın fiziki stok sayımı yapmaması,

⁶⁰⁶ AYM, E. 2019/110, K. 2021/85, 11.11.2021, §23, R.G. 01.03.2022.

bunun yerine mevzuat gereği alternatif bir denetim prosedürü de uygulamaması ve bu nedenle mevzuat uyarınca olumlu görüş dışında bir görüş vermesi gerekirken olumlu görüş vermiş olması ile herhangi bir muhasebeleştirme koşulunu sağlamadığı halde 46.000.000-TL'lik bir tutarın mağazaların devir değeri ve marka değeri olduğu gerekçesiyle şirketin öz kaynaklarına yansıtılması fiillerinin ağırlığı ile sorumlu denetçi olarak davacının bu fiillerin işlenmesindeki kusurunun ağırlığını dikkate alarak, mesleki yeterlilik ve özen ilkeleri kapsamında kaliteli ve güvenilir bir denetim yapılmadığı ve dava konusu idari yaptırımın ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı sonucuna ulaşarak idare mahkemesi kararını kaldırmıştır. Bölge idare mahkemesi kararı, Danıştay tarafından da onanmıştır.⁶⁰⁷

Konuya sermaye piyasası hukuku açısından bakıldığında; SPKn'de düzenlenen idari para cezalarının, alt ve üst sınırları Kanun'da belirlenmiş ve bu sınırlar dahilinde para cezasının miktarını belirleme yetkisi Kurula tanınmıştır. Örneğin SPKn m. 103'e göre, SPKn'ye dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlerle Kurul tarafından tesis edilen her türlü idari işleme aykırı hareket eden kişilere, yirmi bin ila iki yüz elli bin Türk lirası arasında Kurul tarafından belirlenecek miktarda idari para cezası verilir.⁶⁰⁸

Öncelikle Kurulun, SPKn ile kendisine verilen idari para cezası tutarını belirleme yetkisini nasıl kullanacağına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte Kurul, çıkardığı bir ilke kararıyla tesis edeceği idari para cezalarının miktarını belirlerken hangi kriterleri esas alacağını belirlemiştir. Birtakım Danıştay kararlarında değinildiği üzere⁶⁰⁹, bu karar Kurulun 26.03.2013 tarihli ve 10/363 sayılı ilke kararıdır. Karar, Kurul tarafından yayımlanmamıştır. Bu sebeple sermaye piyasası alanında faaliyet gösteren kişilerin, sermaye piyasasında idari para cezası gerektiren fiilleri gerçekleştirmeleri halinde haklarında uygulanacak idari para cezasının hangi kriterlere göre belirleneceğini bilmeleri mümkün olmamaktadır. Bu durum açıkça, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırıdır. Ayrıca eşitlik ilkesi açısından bakıldığında Kurul, idari

⁶⁰⁷ Danıştay 13. D., E. 2022/583, K. 2022/1313, K.T. 30.03.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁶⁰⁸ 30.12.2022 tarihli ve 2022/74 sayılı Kurul Bülteni'ne göre, 2023 yılında uygulanacak alt ve üst sınırlar 155.567 TL – 1.944.578 TL olarak belirlenmiştir.

⁶⁰⁹ Danıştay 13.D., E. 2017/2073, K. 2020/413, K.T. 11.02.2020. Kararın tarih ve sayısı hakkında referans belirtme sebebimiz, kararın yayımlanmamış olmasıdır. Hatta kararın yayımlanmaması bir kenara, Kurul, kararın tarafımıza gönderilmesi için yaptığımız yazılı başvuruya da maalesef cevap dahi vermemiştir.

para cezasının miktarını belirlerken hangi ölçütleri esas aldığını açıklamadığından, aynı durum ve koşullar içerisindeki farklı kişiler hakkında, bu ölçütlerin aynı şekilde uygulanıp uygulanmadığının tespiti de mümkün değildir. Dolayısıyla Kurulun, söz konusu ilke kararını kamuya açıklaması gerektiği kanaatindeyiz.

Kurulun idari yaptırımlarında ölçülülük ilkesinin uygulanmasına geçerse; aynı şekilde Kurulun idari yaptırımları da, ölçülülük ilkesine aykırı olmaları halinde hukuka aykırı olacaktırlar. Örneğin Kurul tarafından, değerlendirme raporu hazırlayan bir anonim şirkete, Seri: VIII, No:45 sayılı “*Sermaye Piyasasında Uluslararası Değerleme Standartları Hakkında Tebliğ*”in 2. maddesi ve Tebliğ'in ekinde yer alan Uluslararası Değerleme Standartları'na aykırı rapor düzenlenmesi sebebiyle, üst sınırdan idari para cezası uygulanmıştır. Ankara 2. İdare Mahkemesi; hakkında idari para cezası uygulanan şirketin somut olay sebebiyle elde ettiği menfaatin şirket sermayesinin %75,77'si tutarında ve dolayısıyla mahiyet itibarıyla oldukça önemli olması, idari para cezasına konu fiilin içeriği, kusurun yoğunluğu ve davacının statüsü dikkate alındığında idari para cezasının azami haddenden uygulanmasını hukuka uygun bulmuştur. Söz konusu karar Danıştay tarafından da onanmıştır.⁶¹⁰ Kararın karşı oyunda, SPKn'nin 103. maddesiyle Kurula idari para cezasını alt ve üst sınırlar arasında takdir etme yetkisinin verildiği, Kurulun idari para cezası miktarını belirlerken Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesiyle Kurulun 26.03.2013 tarihli ve 10/363 sayılı, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Çerçevesinde Tesis Edilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Uygulama Esasları başlıklı ilke kararını dikkate alması gerektiği, idari para cezasının hangi nedenle üst sınırdan verildiğinin yargısal denetime imkân verecek şekilde somut olarak ortaya konulması gerektiği belirtilmiştir.

Yine Kurul tarafından; “*Kuruluşun daha önce de bağımsız denetim çalışmalarının belgelendirilmesi konusunda davalı idarece gerekli özenin gösterilmesi açısından uyarıldığı, tahvil ihraç etmek suretiyle yatırımcılara borçlanan ..'in iflas sürecine girmiş olması nedeniyle, şirketin açıkladığı gerçeğe aykırı finansal tablolara güvenerek tahvil alan söz konusu yatırımcıların zarara uğradığı hususları dikkate alınarak*” davacı şirkete

⁶¹⁰ Danıştay 13. D., E. 2016/2140 K. 2022/323, K.T. 8.2.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

üst sınırdan idari para cezası verilmiştir. İdari para cezasının iptali için dava açılması üzerine, “2015 yılı için belirlenen sınırdan ve söz konusu ihlâlin önemi, doğurduğu zararın büyüklüğü, ihlâlin gerçekleştirilme şekli, ilgilinin kusurunun yoğunluğu, yatırımcıların zarara uğraması hususları dikkate alındığında üst sınırdan idarî para cezası uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı” gerekçesiyle verilen mahkeme kararı Danıştay İDDK tarafından hukuka uygun bulunmuştur.⁶¹¹

Danıştay bir yatırım fonu üzerinden piyasa dolandırıcılığı suçu işlendiği gerekçesiyle işlem yasağı getirilmesine ilişkin kararında; tüzel kişiliği bulunmayan fon hakkında idari yaptırım uygulanamayacağı, idari yaptırımın ancak fonun yöneticisi olan şirket hakkında uygulanabileceği, bununla birlikte işlem yasağının yönetici şirket hakkında uygulanmasının söz konusu şirketin sermaye piyasası alanında hiçbir şekilde faaliyette bulunamaması sonucunu doğuracağından ölçülülük ilkesine aykırı olacağına, yönetici şirket hakkında yalnızca söz konusu yatırım fonuyla ilgili faaliyetleri yönünden işlem yasağı getirilmesinin hukuka uygun olacağına hükmetmiştir.⁶¹²

Netice itibarıyla, Kurulun gerek idari tedbirleri gerekse idari yaptırımlarının, ölçülülük ilkesine uygun olarak tesis edilmesine ilişkin olarak SPKn’de hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Kurul, idari para cezalarının miktarını belirlerken esas alacağı kriterleri çıkardığı bir ilke kararıyla belirlemişse de, bu karar henüz yayımlanmamıştır. Ayrıca Danıştayın, Kurul tarafından tesis edilen idari tedbir ve idari yaptırımlara karşı açılan iptal davalarında ölçülülük bakımından detaylı bir inceleme yapmadığını, Kurulun bu konudaki takdir yetkisine olabildiğince müdahale etmeme eğiliminde olduğunu söylemek mümkündür. Bazı kararlarda gerek Danıştay tetkik hakimi görüşlerinde gerekse karşı oy yazılarında ölçülülük ilkesi bakımından kayda değer tartışmalar yer alsa da, karar metinlerinde bu konuda tartışmalara maalesef rastlanılmamaktadır.

⁶¹¹ Danıştay, İDDK, E. 2020/2800, K. 2022/1061, K.T. 30.03.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

⁶¹² Danıştay 13. D., E. 2016/4358, K. 2022/1993, K.T. 12.05.2022, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

SONUÇ

SPKn'nin 1. maddesinde Kanun'un amacının; sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması ile yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu amacı gerçekleştirmek üzere; kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip olan Sermaye Piyasası Kurulu kurulmuştur.

Kurulun sermaye piyasasında yürüttüğü faaliyet, hukuki niteliği bakımından ekonomik kolluk faaliyetidir. Bu faaliyet çerçevesinde Kurul; sermaye piyasasında ikincil düzenlemeler yapmak, sermaye piyasası aktörlerinin her türlü eylem ve işlemlerine ilişkin olarak gözetim ve denetim faaliyeti yürütmek, sermaye piyasasında izne yahut bildirim tabi kılınan faaliyetler açısından izin ve bildirim merci olmak, sermaye piyasasının sağlıklı işlemlerini tehlikeye atan yahut bozan hallerde idari tedbirler almak, sermaye piyasasında tespit etmiş olduğu hukuka aykırılıklara ilişkin olarak SPKn'de düzenlenen idari yaptırımları uygulamak ve son olarak SPKn'de düzenlenen suçlar bakımından Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmak yetkilerini haizdir.

Kurulun sermaye piyasasında yürüttüğü kolluk faaliyeti kapsamında ilk ve en temel yetkisi, sermaye piyasasının düzenlenmesidir. Uygulamada Kurul tarafından bu yetki; yönetmelik, tebliğ ve özel nitelikli kararlar (Kurulun ilke kararları) çıkarılarak kullanılmaktadır. Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları, SPKn ve Kurulun düzenleyici işlemleri yoluyla ihdas edilmektedir. İdari tedbirler açısından konuya bakıldığında, üç ihtimal söz konusudur: idari tedbirin doğrudan SPKn'de düzenlenmesi, idari tedbir alınması konusunda Kurula yetki verilmesi ve idari tedbirin Kurul tarafından belirlenmesi, son olarak SPKn'de hiçbir yollama olmaksızın idari tedbirin doğrudan Kurul tarafından ihdas edilmesi. SPKn ile Kurula idari tedbir çıkarma yetkisi verilen yahut idari tedbirin doğrudan Kurul tarafından çıkarıldığı hallerde, idari tedbirin SPKn'nin 1. maddesinde

belirlenen amaca ve ölçülülük ilkesine uygun olarak ihdas edilmesi gerekir; aksi takdirde söz konusu idari tedbir hukuka aykırı olacaktır.

İdari yaptırımlar açısından; idari yaptırımın türü, süresi ve miktarının mutlaka kanunla belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Buna karşılık idari yaptırıma konu fiillerin, kanunla çerçevesi çizilmiş olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenebilmesi mümkündür. Bu ihtimalde hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri uyarınca, idari yaptırıma konu fiillerin muhatapları tarafından bilinebilir olması gereklidir.

Kurulun idari yaptırımları da bu kurallar çerçevesinde SPKn ve Kurulun düzenleyici işlemlerinde düzenlenmektedir. Buna karşılık Kurulun 14.02.2023 tarih 9/178 sayılı ilke kararına göre, anonim şirketlerin sermayelerinin yüzde üçünü aşan pay satışlarını Kurula bildirmeyenler hakkında idari para cezası uygulanması; yine Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin 5. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında düzenlenen işlem yasağı idari yaptırımlarının, SPKn'de değil doğrudan Tebliğ'de düzenlenmesi uygulamadaki hukuka aykırılıklardır. Bu hukuka aykırılıkların giderilmesi için, Pay Tebliği'nin 27. maddesinde yüzde on olarak belirlenen zorunluluğun, Tebliğ değişikliği yoluyla yüzde üçe düşürülmesi ve idari yaptırıma konu fiilin ilke kararıyla değil Tebliğ yoluyla belirlenmesi; Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin 5. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında düzenlenen işlem yasağı idari yaptırımlarının doğrudan SPKn ile düzenlenmesi gerekir.

Bunun yanında, Kurul tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlerin, Anayasa ve kanunlara aykırı olmamaları gerektiği muhakkaktır. Bununla birlikte Kurulun düzenleyici işlemlerinin özel olarak, Anayasa'nın 123. maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesi gereğince, SPKn'ye uygun olarak ve SPKn'de çizilen çerçeve içerisinde ihdas edilmeleri gerekmektedir. Ayrıca Kurulun düzenleyici işlemlerinin, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca bireylerin temel hak ve hürriyetlerine yönelik olarak kanunda öngörülmemiş bir sınırlandırma getirmemesi ve Anayasa'nın 38. maddesi gereğince suç ve ceza ihdas etmemesi gerekir.

Kurulun kolluk faaliyeti kapsamında sahip olduğu ikinci önemli yetki, sermaye piyasasında denetim ve gözetim faaliyeti yürütmektir. Kurul tarafından tesis edilen idari tedbir ve idari yaptırımlar, Kurul tarafından yürütölen denetim ve gözetim faaliyeti neticesinde uygulanmaktadır. Bu konuda tartışılması gereken iki husus, Kurulun işyerinde denetim yapması ve ilgili kişilerin Kurul tarafından istenen bilgi, belge ve kayıtları Kurula verme zorunluluğunun bulunmasıdır.

Anayasa'nın konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesinde, gecikmesinde sakınca bulunan haller dışında hakim kararı olmaksızın konutta arama yapılamayacağı hüküm altına alındığından, SPKn'nin 89. maddesinde Kurula, hakim kararı olmaksızın ilgililerin işyerinde arama yapabilme yetkisi verilmesi Anayasa'ya aykırıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin, Rekabet Kurumunun sahip olduğu aynı nitelikteki yetkiye ilişkin olarak verdiği iptal kararı da, bu tezimizi destekler niteliktedir. Yine Kurul tarafından istenen bilgi, belge ve kayıtların Kurula verilmemesi halinde ilgililerin idari para cezası yahut hapis cezasıyla cezalandırılabilmesi, Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen susma hakkına aykırıdır.

Kurulun kolluk faaliyetine ilişkin olarak bir diğerk yetkisi, sermaye piyasasındaki bazı faaliyet ve işlemler bakımından Kurula bildirim yapılması yahut Kuruldan izin alınması zorunluluğudur. Bu faaliyet ve işlemlerin, Kurula bildirim yapılmaksızın yahut Kuruldan izin alınmaksızın yürütölmesi durumunda, Kurul tarafından birtakım idari tedbir ve idari yaptırımların tesis edilmesi söz konusu olacaktır.

Kurula kolluk faaliyeti kapsamında tanınan yetkiler içerisinde, muhatapları bakımından en ağır sonuçları doğuran, muhatapların temel hak ve hürriyetlerini en ileri düzeyde sınırlandıran yetkiler, hiç şüphesiz ki idari tedbir ve idari yaptırım uygulama yetkileridir. Çalışmamızda bu yetkileri incelemiş olmamızın sebebi de tam olarak burada yatmaktadır.

Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları, hukuki nitelik itibarıyla birer idari işlem olduklarından; İYUK'un 2. maddesi uyarınca idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları bakımından hukuka uygun olmak zorundadır. Bu unsurlar içerisinde

Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları bakımından tartışılmaya değer iki unsur, sebep ve konu unsurlarıdır.

Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarının sebep unsuru bakımından, Kurulun düzenleyici işlemlerinin hukuka uygun olması önem arz etmektedir. Kurulun düzenleyici işlemleri, Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarının sebep unsurunu oluşturduğundan; Kurulun düzenleyici işlemlerindeki hukuka aykırılıklar, söz konusu idari tedbir yahut idari yaptırımın da hukuka aykırı hale gelmesine yol açacaktır.

Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarına idari işlemin konu unsuru açısından bakıldığında, öncelikle idari tedbir ve idari yaptırımın kanunilik ilkesi açısından incelenmesi gereklidir. Kurulun idari tedbirlerinin, Kurulun tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlere dayanılarak tesis edilebilmesi mümkündür. Buna karşılık Kurulun idari yaptırımlarının türü, miktarı ve süresinin her halükarda kanunla belirlenmesi gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin yasama organı tarafından idareye bırakılmasının suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olacağı kabul edilmektedir. Kabahatler Kanunu, Anayasa Mahkemesi ile Danıştayın yerleşik içtihadı ve doktrindeki baskın görüş doğrultusunda; idari yaptırıma konu fiillerin idarenin düzenleyici işlemleri yoluyla düzenlenmesi mümkündür. Pek tabii ki konuya ilişkin olarak yasama organı tarafından bir çerçeve çizilerek temel esasların belirlenmesi, idareye sınırsız bir düzenleme alanının bırakılmaması gerekmektedir.

İdari işlemin konu unsuru bakımından incelenen bir diğer kriter, idare ve ceza hukuku prensiplerine uygunluktur. Öncelikle Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları birer idari işlem olduklarından, idare hukuku kurallarına uygun olarak tesis edilmeleri zorunludur. İdari tedbirler bakımından, diğer idari işlemlere göre özellik gösteren husus, idari tedbirlerin muhataplarının temel hak ve hürriyetlerine yönelik sınırlandırmalar getirmeleridir. Bu özelliklerinden dolayı idari tedbirlerin, başta kanunilik, meşru amaca uygunluk ve ölçülülük olmak üzere birtakım kurallara uygun olarak tesis edilmeleri zorunludur. İdari yaptırımlar açısından bakıldığında, idari tedbirlere ek olarak bir adım daha atılır ve Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezalara ilişkin kurallar da devreye girer. Gerek Anayasa Mahkemesi gerekse Danıştayın istikrarlı içtihadı

doğrultusunda, Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen ceza hukuku kuralları, idari yaptırımlar alanında da uygulanır. Bu kapsamda; suçta ve cezada kanunilik, "*ne bis in idem*", cezanın şahsiliği ile bireyselleştirmesi ve son olarak ceza hukukunun zaman bakımından uygulanmasına yönelik ilkeler Kurulun idari yaptırımları bakımından da uygulama alanı bulmaktadır.

Son olarak Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımlarının, muhataplarının temel hak ve hürriyetlerini sınırlandırma nitelikleri gereği ölçülülük ilkesine uygun olarak tesis edilmeleri gerekmektedir. Buna karşılık ne SPKn'de ne de Kurul tarafından ihdas edilen düzenleyici işlemlerde bu yönde bir düzenleme bulunmaktadır. Ayrıca Danıştay, Kurulun idari tedbir ve idari yaptırımları hakkında açılan iptal davalarında yaptığı değerlendirmelerde bu hususa değinmemekte, ölçülülük incelemesi konusunda Kurulun takdir yetkisine müdahale etmeme eğilimi göstermektedir. Halbuki ölçülülük incelemesi yoluyla Kurula verilen takdir yetkisinin yargı organı tarafından denetlenmesi, Kurulun sermaye piyasasında yürüttüğü kolluk faaliyetini hukuka uygun olarak yürütmesinin sağlanması bakımından oldukça önemlidir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

ADIGÜZEL Burak, **Sermaye Piyasası Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019

AKGÜL Aydın, **Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayıncılık, 2008

AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 11. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2019

AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 1. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2019

ALACAKAPTAN Uğur, **Suçun Unsurları**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975

ARSLAN Zehreddin, **Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019

ARSLAN Zehreddin/BERK Kahraman, **Rekabet Kurumu'nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi**, İstanbul: Alfa Yayınları, 2000

ARTUK Mehmet E./GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013

ATAR Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018

ATAY Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019

BALTA Tahsin Bekir, **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE Yayını, 1968/70

CAN Emre, **İdari İşlemin Şekil Unsuru**, 1. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2016

ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdari Yaptırımlar Hukuku: Kabahatler Kanunu Yorumu**, Ankara: Asil Yayın ve Dağıtım, 2006

ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdari Yargılama Hukuku**, 13. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021

DURAN Lutfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982

DURAN Lütfi, **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1964

ER Deniz Erol, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2002

ERKUT Celal, **Hukuka Uygunluk Bloku “İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi”**, İstanbul: Kavram Yayınları, 1996

ERKUT Celal, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Tıpkı Basım, Ankara: Danıştay Yayınları, 2015

ERKUT Celal, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara: Danıştay Matbaası, 1990

ERMAN Sahir, **Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku – Genel Kısım**, İstanbul: Matematik Araştırma Enstitüsü, 1976

EVREN Çınar Can, **Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Özelinde İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, 1. Baskı, Ankara: Savaş Yayınları, 2020

GÖÇGÜN Muhammed, **İdari İşlemin Konu Unsuru**, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2017

GÖZLER Kemal, **Hukuka Giriş**, 13. Baskı, Bursa: Ekin Yayıncılık, 2016

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, C. 1, 3. Baskı, Bursa: Ekin Yayıncılık, 2019

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, C. 2, 3. Baskı, Bursa: Ekin Yayıncılık, 2019

GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 25. Baskı, Bursa: Ekin Yayıncılık, 2020

GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara: İmaj Yayınları, 2013

GÜNEŞ Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1965

İBA Şeref, **Türk Anayasa Hukuku**, 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2018

KABOĞLU İbrahim, **Kural Koyan Organ Olarak Yasamanın Özerkliği**, Ankara: CHP Yayınları, 2018

KAĞITCIOĞLU Mutlu, **Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti**, 1. Baskı, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2016

KANGAL Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2019

KARABULUT Mustafa, **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008

KARAGÜLMEZ Ali, **Suç Olmaktan Çıkarma – İdari Para Cezaları – Açıklamalı Kabahatler Kanunu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005

KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017

KUZU Burhan, **Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987

KÜTÜKÇÜ Doğan, **Sermaye Piyasası Hukuku**, C. 2, İstanbul: Beta Basım Yayıncılık, 2005

MAHMUTOĞLU Fatih Selami, **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi**, İstanbul: İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1995

OĞURLU Yücel, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000

OĞURLU Yücel, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002

OĞUZ Fuat, **Devlet ve Piyasa Regülasyon Ekonomisine Giriş**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011

ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. 1, 3. Baskı, İstanbul: Hak Kitabevi, 1966

ÖZAY İl Han, **Gün ışığında Yönetim**, 4. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2002

ÖZAY İl Han, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: Özdem Kardeşler Matbaacılık Tesisleri, 1985

ÖZBEK Veli Ö. ve diğerleri, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018

ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 21. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021

ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021

ÖZTÜRK K. Burak, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2009

ÖZYÖRÜK Mukbil, **İdare Hukuku Dersleri**, 1973, s. 71-72, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/10342> (Erişim Tarihi: 31.07.2023)

SAĞLAM Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara: AÜSBF Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi, 1982

SARICA Ragıp, **Türkiye’de İcra Uzunun Tanzim Salahiyeti**, İstanbul: Türk Hukuk Kurumu Yayını, 1943

SEVER D. Çiğdem, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi**, 1. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2021

SÖYLER Yasin, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2018

ŞAHİN Cumhur/GÖKTÜRK Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C. 1, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020

TAN Turgut, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015

TAN Turgut, **Ekonomik Kamu Hukuku**, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 1984

TAN Turgut, **İdare Hukuku**, 9. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2020

TANÖR Bülent/YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **Türk Anayasa Hukuku**, 20. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayıncılık, 2020

TUNÇ Hasan, **Türk Anayasa Hukuku**, 1. Baskı, Ankara: Gazi Kitabevi, 2018

ULUSOY Ali D., **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013

ULUSOY Ali, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003

UYGUN Oktay, **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, İstanbul: Kazancı Kitap, 1992

UYKUN Burcu, “İdari Para Cezaları.”, ed. Zeynel T. Kangal, **Kabahatler Hukuku Yazıları – II**, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2018

YASİN Melikşah, **Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002

YENİDÜNYA Caner, “Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Suç ve Kabahatlere İlişkin Genel Prensipler”, **İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi Konferans Bildiri Kitabı**, 2013

YILMAZ Dilşat, **İdari İşlemin İcralık Özelliği**, Ankara: Astana Yayınları, 2014

ZANOBINI Guido, **İdari Müeyyideler**, çev. H. Yılmaz GÜNAL, Ankara: Sevinç Matbaası, 1964

MAKALE ve TEBLİĞLER

AKSOYLU Özge, “Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, ed. Kemal Şenocak, **Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı**, 1. Baskı, Elazığ: Asos Yayınevi, ss. 137-160

ARDIÇOĞLU M. Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 75, S. 3, Y. 2017, ss. 19-51

ASLAN Gündüz Alp, “Türk Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Yetki Unsurundaki Sakatlığın Düzenleyici İşleme Etkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 3, Y. 2016, ss. 571-632

ATAKAN Arda, “Kamu Düzeni Kavramı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 13, S. 1, Y. 2007, ss. 59-136

ATAY Ender Ethem, “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler (BİO’LAR)”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Mart 2000, ss. 51-107, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/diger-calismalar/persembe-konferanslari?sayfa=12> (Erişim tarihi: 27.07.2023)

AYGÜN EŞİTLİ Ezgi, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 104, Y. 2013, ss. 225-246

ÇETİNTÜRK Ekrem, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Konulamaz İlkesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 9, Y. 2017, ss. 39-180

DERDİMAN Cengiz, “Belediyelerin Kolluk Fonksiyonlarına İlişkin Genel Bir Deneme (I)”, **Çağdaş Yerel Yönetimler**, C. 6, S. 3, Y. 1997, ss. 103-121

DÖNMEZER Sulhi, “Mahkeme Kararları Kroniği - İcranın Tanzim Tasarrufları ile Suç İhdası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 28, S. 1, Y. 1962, ss. 237-256

DURAN Lütfi, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 30, S. 3-4, Y. 1964, ss. 466-492

DURSUNOĞLU Halit, “Türkiye Türkçesinde Vurgu”, **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 7, S. 1, Y. 2006, ss. 267-276

ERDEM Jülide Gül, "Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri". **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. 62, S. 4, Y. 2013, ss. 971-1006

ERKUT Celal, “Bağımsız İdari Otoriteler” konulu Panel’de sunulan tebliğ, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara: Rekabet Kurumu, 2001

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, “İdarî Ceza Hukuku ve Anlamı, İdarenin Cezaî Müeyyide Tatbiki”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 2, 1963, ss. 115-182

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, “İdari Ceza Müeyyideleri ve Bunlara Karşı Kanun Yolları”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 3, Y. 1963, ss. 189-215

GÜNDÜZ Fatma Ebru, “İdari Yaptırımların Zaman Bakımından Uygulanması”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 32, Y. 2017, ss. 33-60

HAŞİT Gürkan/UÇAR Aslı, “Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkelerinden Yönetim Kurulu İlkesinin İncelenmesine Yönelik Nitel Bir Araştırma”, **Sakarya İktisat Dergisi**, C. 3, S. 2, Y. 2014, ss. 85-113

HATİPOĞLU Mehmet, “Kamu Görevlilerine Disiplin Cezalarının Uygulanmasında Ölçülülük İlkesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 143, Y. 2019, ss. 181-220

İÇEL Kayıhan, “Sermaye Piyasası Kurulunun Tebliğlerine Aykırılık Suçu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 56, S. 1-4, Y. 1998, ss. 109–114

KAĞITCIOĞLU Mutlu, “İdare Hukuku Yaklaşımıyla Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Yapısal Tedbirler”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 47, Y. 2021, ss. 119-144

KANETİ Selim, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yasama Yetkisiyle Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 54, S. 1-4, Y. 1994, ss. 33-44

KARAKURT Ahu, “Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yaptırımlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 22, S. 85, Y. 2009, ss. 137-172

METİN Yüksel, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, Y. 2017, ss. 1-74

OĞURLU Yücel, “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak Ölçülülük İlkesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Turhan Tufan Yüce Armağanı**, İzmir, 2001, ss. 485-521

OĞURLU Yücel, “Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu "Ne Bis İn İdem" Kuralı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 2, Y. 2003, ss. 101-124

ÖZAY İl Han, “Anayasa: Özgürlükler ve İdari Kolluk Etkinlikleri”, **Anayasa Yargısı**, C. 18, S. 1, Y. 2002

ÖZAY İl Han, “Hukuk – Ekonomi İlişisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı” konulu oturumda sunulan tebliğ, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ekonomi ve Hukuk**, C. 4, Ankara: Ankara Barosu, 2008, s. 23.

ÖZAY İl Han, “İdari Kolluk – Adli Kolluk”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 71, S. 1, Y. 2013, ss. 947-961

ÖZAY İl Han, “İdari Kolluk Eylemlerinde Amaç”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 45, S. 1-4, Y. 1979-1981, ss. 315-319

ÖZKAN Ahmet Fatih, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, Y. 2009, ss. 75-94

ÖZKAYA ÖZLÜER Ilgın, “İdari Yaptırımların Özellikleri ve Çevre Kanunu”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 1, S. 1, Y. 2015, ss. 121-186

SAĞLAM Fazıl, “1982 Anayasasının Temel Hak ve Özgürlükler için Getirdiği Sorunlar”, **Bahri Savcı’ya Armağan**, Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayını, 1988

SEVGİLİ GENÇAY Fatma Didem, “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 63, S. 2, Y. 2014, ss. 397-417

SOBACI M. Zahid, “Türk İdari Teşkilatındaki “Adalar”: Bağımsız İdari Otoriteler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 55, S. 2, Y. 2006, ss. 157-180

ŞİRİN Tolga, “İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 7, S. 14, Y. 2018, ss. 289-356

TAN Turgut, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, **Anayasa Yargısı**, C. 3, Y. 1986.

TAN Turgut, “Bağımsız İdari Otoriteler”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Ocak 2000, ss. 3-32, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/diger-calismalar/persembekonferanslari?sayfa=11> (Erişim tarihi: 18.07.2023)

TAN Turgut, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Düzenleyici Kurullar”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 35, S. 2, Y. 2002

TAN Turgut, “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, Ankara, 2004

TAN Turgut, Kamu Hizmeti, Özelleştirme ve Bürokrasinin Azaltılması Üzerine”, **Türk İdare Dergisi**, S. 378, Y. 1988

TAŞKIN Ozan Ercan, “Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 1, Y. 2016, ss. 59-91

TOSUN Öztekin, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 28, S. 14, Y. 1962, ss. 349-366

TÜRKBAĞ Ahmet Ulvi, “Hukuk ve Ekonomi Anlayışı ya da Hukukun Ekonomik Analizi”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, 8. Kitap, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2003

ÜLGEN Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, Y. 2018, ss. 3-39

YARSUVAT Duygun, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 29, S. 3, Y. 1963, ss. 540-559

YAYIMLANMAMIŞ TEZLER

AKDOĞAN Levent, **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2018

ARIKAN Cengiz, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2011

ATAY Yeliz Şanlı, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2011

AYDINLIOĞLU Mehmet, **Türkiyede Adli Kolluk Birimlerinin Sorunları ve Çözüm Önerileri**, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2013

BOULANGER Özge Didem, **İdari İşlemin Sebep Unsuru**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2016

KARABULUT Mustafa, **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2006

ÖZKAN, Faruk, **Kabahatler Hukukunun Rekabet Hukuku Açısından Uygulanması**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2011

UÇAR Onur, **Vergi Ceza Hukukunda Ölçülülük İlkesi (Yüksek Yargı Organı Kararları Bağlamında Bir Değerlendirme)**, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2018

RAPOR VE BELGELER

Council of Europe: Recommendation No. R (92) 16, The European Rules On Community Sanctions And Measures 6

Sermaye Piyasası Kurulu, 2021 Yılı Faaliyet Raporu

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

AKILLIOĞLU Tekin, **İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku**, www.idare.gen.tr, par. 26 (Erişim tarihi: 12.10.2022)

ŞEN Ersan, **Ne Bis In Idem**, <https://www.hukukihaber.net/ne-bis-in-idem-makale,5192.html> (Erişim tarihi: 02.09.2022)

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa Mahkemesi, E. 1962/198, K. 1962/111, K.T. 10.12.1962, R.G., 24.01.1963

Anayasa Mahkemesi, E. 1962/232, K. 1963/9, K.T. 16.01.1963, R.G., 11.05.1963

Anayasa Mahkemesi, E. 1962/281, K. 1963/52, K.T. 07.03.1963, R.G., 11.05.1963

Anayasa Mahkemesi, E. 1963/4, K. 1963/71, K.T. 28.03.1963, R.G., 18.10.1963

Anayasa Mahkamahesi, E. 1963/298, K. 1963/283, K.T. 29.11.1963, R.G., 24.03.1964

Anayasa Mahkamahesi, E. 1963/128, K. 1964/8, K.T. 28.01.1964, R.G., 17.04.1964

Anayasa Mahkamahesi, E. 1963/101, K. 1964/49, K.T. 16.06.1964, R.G., 26.09.1964

Anayasa Mahkamahesi, E. 1976/3, K. 1976/23, K.T. 13.04.1976, R.G., 15.07.1976

Anayasa Mahkamahesi, E. 1976/12, K. 1976/38, K.T. 24.06.1976, R.G., 21.09.1976

Anayasa Mahkamahesi, E. 1977/1, K. 1977/20, K.T. 05.04.1977, R.G., 05.12.1977

Anayasa Mahkamahesi, E. 1984/14, K. 1985/7, K.T. 13.06.1985, R.G., 24.08.1985

Anayasa Mahkamahesi, E. 1985/3, K. 1985/8, K.T. 18.06.1985, R.G., 08.10.1985

Anayasa Mahkamahesi, E. 1986/18, K. 1986/24, K.T. 09.10.1986, R.G., 31.01.1987

Anayasa Mahkamahesi, E. 1985/11, K. 1986/29, K.T. 11.12.1986, R.G., 18.04.1987

Anayasa Mahkamahesi, E. 1986/5, K. 1987/7, K.T. 19.03.1987, R.G., 12.11.1987

Anayasa Mahkamahesi, E. 1987/23, K. 1987/27, K.T. 09.10.1987, R.G., 14.10.1987

Anayasa Mahkamahesi, E. 1988/16, K. 1988/8, K.T. 19.04.1988, R.G. 26.12.1988

Anayasa Mahkamahesi, E. 1987/16, K. 1988/8, K.T. 19.04.1988, R.G., 23.08.1988

Anayasa Mahkamahesi, E. 1987/18, K. 1988/23, K.T. 22.06.1988, R.G., 26.11.1988

Anayasa Mahkamahesi, E. 1987/21, K. 1988/25, K.T. 28.06.1988, R.G., 08.01.1989

Anayasa Mahkamahesi, E. 1988/64, K. 1990/2, K.T. 01.02.1990, R.G., 21.04.1990

Anayasa Mahkamahesi, E. 1990/12, K. 1991/7, K.T. 04.04.1991, R.G., 13.08.1991

Anayasa Mahkamahesi, E. 1993/5, K. 1993/25, K.T. 06.07.1993, R.G., 25.02.1995

Anayasa Mahkamahesi, E. 1996/48, K. 1996/41, K.T. 23.10.1996, R.G., 18.09.1997

Anayasa Mahkamahesi, E. 1997/36, K. 1997/52, K.T. 20.05.1997, R.G., 27.06.1998

Anayasa Mahkamahesi, E. 2000/35, K. 2001/90, K.T. 24.05.2001, R.G. 17.01.2002.

Anayasa Mahkamahesi, E. 2001/33, K. 2002/156, K.T. 19.06.2002, R.G. 17.11.2006

Anayasa Mahkamahesi, E. 2001/377, K. 2002/59, K.T. 26.06.2002, R.G., 09.11.2002

Anayasa Mahkamahesi, E. 2000/75, K. 2002/200, K.T. 17.12.2002, R.G., 08.11.2003

Anayasa Mahkamahesi, E. 2002/55, K. 2003/8, K.T. 11.03.2003, R.G., 16.12.2003

Anayasa Mahkamahesi, E. 2000/8, K. 2003/104, K.T. 26/12/2003, R.G., 19.12.2007

Anayasa Mahkamahesi, E. 2000/43, K. 2004/60, K.T. 13.05.2004, R.G., 04.11.2004

Anayasa Mahkamahesi, E. 2003/70, K. 2005/14, K.T. 14.03.2005, R.G., 26.04.2005

Anayasa Mahkamahesi, E. 2004/31, K. 2007/11, 31.01.2007, R.G., 18.05.2007

Anayasa Mahkamahesi, E. 2006/35, K. 2007/48, K.T. 11.04.2007, R.G., 16.01.2008

Anayasa Mahkamahesi, E.2006/169, K. 2007/55, K.T. 07.05.2007, R.G., 24.11.2007

Anayasa Mahkemesi, E. 2007/68, K. 2010/2, K.T. 14.01.2010, R.G., 28.04.2010

Anayasa Mahkemesi, E. 2008/115, K. 2011/86, K.T. 02.06.2011, R.G., 17.03.2012

Anayasa Mahkemesi, E. 2010/69, K. 2011/116, K.T. 07.07.2011, R.G., 21.10.2011

Anayasa Mahkemesi, E. 2011/111, K. 2012/56, K.T. 11.04.2012, R.G., 06.10.2012

Anayasa Mahkemesi, E. 2012/27, K. 2012/173, K.T. 08.11.2012, R.G., 28.03.2013

Anayasa Mahkemesi, E. 2012/102, K. 2012/207, K.T. 27.12.2012, R.G., 02.04.2013

Anayasa Mahkemesi, E. 2011/42, K. 2013/60, K.T. 09.05.2013, R.G., 25.07.2014

Anayasa Mahkemesi, E. 2013/72, K. 2013/126, K.T. 31.10.2013, R.G., 24.01.2014

Anayasa Mahkemesi, E. 2013/43, K.2013/168, K.T. 26.12.2013, R.G., 07.03.2014

Anayasa Mahkemesi, Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, R.G., 12.06.2014

Anayasa Mahkemesi, Youtube Llc Corporation Service Company ve diğçerleri [GK], B. No: 2014/4705, K.T. 29.05.2014, R.G., 06.06.2014

Anayasa Mahkemesi, Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, K.T. 25.06.2014, R.G., 05.07.2014

Anayasa Mahkemesi, E. 2014/52, K. 2014/139, K.T. 11/09/2014, R.G., 09.04.2015

Anayasa Mahkemesi, Mahmut Manbaki, B. No: 2012/731, 15/10/2014, R.G., 07.12.2014

Anayasa Mahkemesi, Mehmet Güzelöğlu, B. No: 2014/3134, K.T. 07.05.2015, R.G., 25.06.2015

Anayasa Mahkemesi, Halime Sare Aysal, B. No: 2013/1789, K.T. 11.11.2015, R.G., 24.12.2015

Anayasa Mahkemesi, E. 2015/85, K. 2016/3, K.T. 13.01.2016, R.G., 29.01.2016

Anayasa Mahkemesi, Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, K.T. 17.12.2015, R.G. 09.02.2016

Anayasa Mahkemesi, E. 2015/109, K. 2016/28, K.T. 07.04.2016, R.G., 03.05.2016

Anayasa Mahkemesi, E. 2015/108, K. 2016/46, K.T. 26.05.2016, R.G., 03.07.2016

Anayasa Mahkemesi, E. 2016/165, K. 2017/76, K.T. 15.03.2017, R.G., 13.04.2017

Anayasa Mahkemesi, E. 2015/41, K. 2017/98, K.T. 04.05.2017, R.G., 03.08.2017

Anayasa Mahkemesi, E. 2017/103, K. 2017/108, K.T. 31.05.2017, R.G., 18.07.2017

Anayasa Mahkemesi, E. 2017/159, K. 2018/41, K.T. 02.05.2018, R.G., 31.05.2018

Anayasa Mahkemesi, E. 2018/30, K. 2018/94, K.T. 25.09.2018, R.G., 30.11.2018

Anayasa Mahkemesi, E. 2019/16, K. 2019/15, K.T. 14.03.2019, R.G., 10.04.2019

Anayasa Mahkemesi, E. 2019/1, K. 2019/14, K.T. 14.03.2019, R.G., 19.04.2019

Anayasa Mahkemesi, E. 2019/4, K. 2021/78, K.T. 04.11.2021, R.G., 09.03.2022

Anayasa Mahkemesi, E. 2019/110, K. 2021/85, K.T. 11.11.2021, R.G., 01.03.2022

Anayasa Mahkemesi, E. 2019/96, K. 2022/17, K.T. 24.02.2022, R.G., 26.05.2022

Anayasa Mahkemesi, E. 2019/80, K. 2022/31, K.T. 24.03.2022, R.G., 22.06.2022

Anayasa Mahkemesi, E. 2022/4, 2022/64 K., K.T. 01.06.2022, R.G., 10.06.2022

Anayasa Mahkemesi, E. 2022/10, K. 2022/72, K.T. 01.06.2022, R.G., 22.06.2022

Anayasa Mahkemesi, E. 2021/123, K. 2022/65, K.T. 01.06.2022, R.G., 08.08.2022

Anayasa Mahkemesi, E. 2022/13, K. 2022/66, K.T. 01.06.2022, R.G., 06.07.2022

Anayasa Mahkemesi, E. 2021/85, K. 2022/60, K.T. 01.06.2022, R.G., 18.08.2022

Anayasa Mahkemesi, E. 2018/137, K.2022/86, K.T. 30.06.2022, R.G., 12.01.2023

Anayasa Mahkemesi, Ford Otomotiv Sanayi A.Ş., B. No: 2019/40991, K.T. 23.03.2023, R.G., 20.06.2023

DANIŞTAY KARARLARI

Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1968/709, K. 1972/364, K.T. 28.04.1972, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 5, S. 4, Y. 1972, s. 201-202

Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1970/453, K. 1972/385, K.T. 05.05.1972, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 5, S. 3, Y. 1972, s. 194

Danıştay 3. Daire, E. 1980/157, K. 1980/181, K.T. 13.10.1980, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 03.08.2023.

Danıştay 5. Daire, E. 1986/714, K. 1987/129, K.T. 28.11.1987, (Yayımlanmamış Karar)

Danıştay 8. Daire, E. 1989/504, K. 1990/913, K.T. 17.09.1990, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 5. Daire, E. 1990/4297, K. 1991/1099, K.T. 06.06.1991, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 1993/297, K. 1993/231, K.T. 09.07.1993, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 6. Daire, E. 1993/36, K. 1993/4317, K.T. 18.10.1993, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 8. Daire, E. 1993/1617, K. 1993/4214, K.T. 14.12.1993, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 10. Daire, E. 1993/278 K. 1994/4838 K.T. 13.10.1994, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 1995/346, K. 1997/509, K.T. 17.10.1997, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 1995/769, K. 1997/525, K.T. 17.10.1997, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 1998/355, K. 1998/277, K.T. 26.06.1998, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 8. Daire, E. 1998/4596, K. 1999/3963, K.T. 16.06.1999, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 10. Daire, E. 1998/2486, K. 1999/6384, K.T. 02.12.1999, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 5. Daire, E. 1998/1346, K. 2001/4937, K.T. 11.12.2001, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 10. Daire, E. 2001/2834, K. 2002/4024, K.T. 23.10.2002, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 6. Daire, E. 2001/6489, K. 2003/679, K.T. 27.01.2003, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 10. Daire, E. 2002/521, K. 2003/4772, K.T. 05.12.2003, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 10. Daire, E. 2001/2561, K. 2004/5848, K.T. 29.06.2004, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2005/699, K. 2005/1453, K.T. 14.03.2005, (Yayımlanmamış Karar), Akgül, **Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, s. 133.

Danıştay 13. Daire, E. 2005/213, K. 2005/1558, K.T. 16.03.2005, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2003/417, K. 2005/234, K.T. 07.04.2005, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 6. Daire, E. 2003/5615, K. 2005/2335, K.T. 19.04.2005, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2005/149, K. 2005/2325, K.T. 26.04.2005, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2005/1779, K. 2005/2561, K.T. 17.05.2005, (Yayımlanmamış Karar), Aydın Akgül, **Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Basım Yayıncılık, 2008, s. 143.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2004/2548, K. 2005/2179, K.T. 16.06.2005, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2003/1145, K. 2005/2539, K.T. 20.10.2005, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 5. Daire, E. 2002/3255, K. 2005/5075, K.T. 10.11.2005, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 6. Daire, E. 2005/5281, K. 2006/4989, K.T. 15.09.2006, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2003/41, K. 2006/1439, K.T. 30.11.2006, (Yayımlanmamış Karar), Akgül, **Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, s. 134.

Danıştay 13. Daire, E. 2005/9375, K. 2006/4919, K.T. 25.12.2006, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 12. Daire, E. 2003/3174, K. 2006/6690, K.T. 26.12.2006, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2006/5629, K. 2007/830, K.T. 19.02.2007, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 7. Daire, E. 2007/695, K. 2007/4612, K.T. 08.11.2007, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2004/125, K. 2007/2320, K.T. 22.11.2007, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2007/7054, K. 2007/7684, K.T. 23.11.2007, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2006/3196, K. 2008/1179, K.T. 11.04.2008, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2006/4230, K. 2008/5036, K.T. 24.06.2008, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 10. Daire, E. 2006/946, K. 2008/6084, K.T. 15.09.2008, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2007/13686, K. 2008/7969, K.T. 19.12.2008, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay, 13. Daire, E. 2006/5600, K. 2009/568, K.T. 16.01.2009, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2008/13886, K. 2010/594, K.T. 25.02.2010, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 11. Daire, E. 2008/15126, K. 2010/3656, K.T. 30.04.2010, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, Y.D. İtiraz No: 2010/309, K.T. 17.06.2010, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2007/1800, K. 2011/267, K.T. 21.04.2011, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023

Danıştay 13. Daire, E. 2011/185, K.T. 04.05.2011, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023

Danıştay 4. Daire, E. 2009/248, K. 2011/4403, K.T. 23.05.2011, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023

Danıştay 13. Daire, E. 2010/367, K. 2011/3019, K.T. 22.06.2011, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2007/375, K. 2012/232, K.T. 29.03.2012, (Yayımlanmamış Karar)

Danıştay, İdari Dava Daireleri Kurulu., E. 2011/2486, K. 2012/1698, K.T. 05.11.2012, **Kazancı**, 05.08.2023

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu., E. 2009/1637 K. 2013/1160 K.T. 01.04.2013, **Kazancı**, 05.08.2023

Danıştay Vergi Daireleri Kurulu, E. 2011/235, K. 2013/195, K.T. 30.04.2013, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023

Danıştay 8. Daire, E. 2009/7446, K. 2013/4161, K.T. 24.05.2013 (Yayımlanmamış Karar), Akdoğan, **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi**, s. 176

Danıştay 8. Daire, E. 2010/1084, K. 2013/5485, K.T. 26.06.2013, (Yayımlanmamış Karar), Akdoğan, **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi**, s. 175

Danıştay 12. Daire, E. 2009/3489, K. 2013/7021, K.T. 08.10.2013, (Yayımlanmamış Karar), Akdoğan, **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi**, s. 176

Danıştay 13. Daire, E. 2012/1718, K. 2013/2862, K.T. 07.11.2013, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023

Danıştay 13. Daire, E. 2010/1908, K. 2013/3363, K.T. 03.12.2013, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023

Danıştay 10. Daire, E. 2009/9775, K. 2014/3520, K.T. 28.05.2014 (Yayımlanmamış karar), Akdoğan, **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi**, s. 178

Danıştay 13. Daire, E. 2014/2632, K. 2014/2856, K.T. 10.09.2014, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, YD İtiraz No: 2015/202, K.T. 05.03.2015, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 6. Daire, E. 2011/3897, K. 2015/1489 K.T. 12.03.2015, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2015/483, K. 2015/1447, K.T. 16.04.2015, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 15. Daire, E. 2013/10323, K. 2015/2529, K.T. 05.05.2015, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2013/4631, K. 2015/2419, K.T. 03.06.2015, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2013/608, K. 2015/2551, K.T. 10.06.2015, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2013/4476, K. 2015/2843, K.T. 18.06.2015, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2015/1270 K. 2015/2694, K.T. 26.06.2015, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2015/590, K. 2015/3172, K.T. 16.09.2015, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2011/4071, K. 2015/3721, K.T. 02.11.2015, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2015/1822, K. 2015/4829, K.T. 30.12.2015, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 15. Daire, E. 2015/7494, K. 2016/2567, K.T. 13.04.2016, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 15. Daire, E. 2016/1327, K. 2016/3938, K.T. 31.05.2016, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2016/3493, 2016/4367, K.T. 23.12.2016, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2014/3658, K. 2017/29, K.T. 04.01.2017, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2011/3667, K. 2017/954, K.T. 06.04.2017, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2015/3076, K. 2018/1842, K.T. 16.04.2018, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 06.08.2023.

Danıştay 14. Daire, E. 2015/5909, K. 2018/5307, K.T. 13.09.2018, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 10. Daire, E. 2016/1510, K. 2018/3385, K.T. 08.11.2018, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 06.08.2023.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E. 2018/1066, K. 2018/833, K.T. 14.11.2018, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 06.08.2023.

Danıştay 12. Daire, E. 2017/1922, K. 2019/2009, K.T. 14.03.2019, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2017/280, K. 2019/1555, K.T. 04.04.2019, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 8. Daire, E. 2014/9518, 2019/2652, K.T. 05.04.2019, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 8. Daire, E. 2014/1921, K. 2019/4632, K.T. 15.05.2019, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2018/4601, K. 2019/2741, K.T. 27.05.2019, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2013/2638, K. 2019/2210, K.T. 24.06.2019, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13 Daire, E. 2019/528, K. 2019/2515, K.T. 10.09.2019, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2017/2076 K. 2019/3297, K.T. 24.10.2019, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2018/4233, K. 2019/4466, K.T. 18.12.2019, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay, İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2019/2197, K. 2020/136, K.T. 29.01.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2019/2414, K. 2020/134, K.T. 29.01.2020, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2017/2073, K. 2020/413, K.T. 11.02.2020, (Yayımlanmamış Karar)

Danıştay 13. Daire, E. 2018/1472, K. 2020/1179, K.T. 04.06.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2020/2278, K. 2020/2283, K.T. 24.09.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2020/1892, K. 2020/2284, K.T. 24.09.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2014/3299, K. 2020/3166, K.T. 16.11.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2014/5033, K. 2020/3167, K.T. 16.11.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2014/5032 K. 2020/3165 K.T. 16.11.2020, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2021/159, K. 2021/848, K.T. 09.03.2021, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2021/154, K. 2021/930, K.T. 15.03.2021, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 8. Daire, E. 2017/7733, K. 2021/2011, K.T. 01.04.2021, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 6. Daire, E. 2019/15263, K. 2021/7162, K.T. 26.05.2021, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 8. Daire, E. 2018/6133, K. 2021/3013, K.T. 09.06.2021, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2020/3183, K. 2021/1348, K.T. 28.06.2021, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2021/1603, K. 2021/2631, K.T. 24.11.2021, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2021/743, K. 2021/4510, K.T. 14.12.2021, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2016/2140 K. 2022/323, K.T. 8.02.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2022/5, K. 2022/394, K.T. 14.02.2022, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2016/2970, K. 2022/622, K.T. 23.02.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2016/2315, K. 2022/618, K.T. 23.02.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2016/3166 K. 2022/628, K.T. 23.02.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2016/3559, K. 2022/957, K.T. 10.03.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2020/2800, K. 2022/1061, K.T. 30.03.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2022/583, K. 2022/1313, K.T. 30.03.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2021/3937, K. 2022/1398, K.T. 14.04.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2022/1188, K. 2022/1995, K.T. 12.05.2022, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2016/4358, K. 2022/1993, K.T. 12.05.2022, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay, İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2021/1610, K. 2022/1858, K.T. 23.05.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2021/2210, K. 2022/1860, K.T. 23.05.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2017/2004, K. 2022/2213, K.T. 24.05.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2017/1457, K. 2022/2272, K.T. 25.05.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2020/834, K. 2022/2162, K.T. 24.05.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2021/2515, K. 2022/2035, K.T. 06.06.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2022/2078, K. 2022/2587, K.T. 09.06.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2022/2299, K. 2022/2673, K.T. 15.06.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2022/2340, K. 2022/2674, K.T. 15.06.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2022/2170, K. 2022/2838, K.T. 23.06.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2022/3686, K. 2022/3170, K.T. 16.09.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2022/2087 K. 2022/3198 K.T. 19.09.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2022/2088, K. 2022/3197, K.T. 19.09.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

Danıştay 13. Daire, E. 2016/3597, K. 2022/3777, K.T. 20.10.2022, **Lexpera**, Erişim Tarihi: 05.08.2023.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARI

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 1998/10, K. 1998/12, K.T. 08.05.1998, **Kazancı**, Erişim Tarihi: 05.08.2023

AİHM KARARLARI

AİHM, Case of Société Colas Est and Others v. France, 37971/97, 16.04.2002

AİHM, Case of Funke v. France, 19828/84, 25.02.1993

AİHM, Case of Saunders v. The United Kingdom, 19187/91, 17.12.1996

AİHM, Case of J.B. v. Switzerland, 31827/96, 03.05.2001

AİHM, Case of Leyla Şahin v. Turkey, 44774/98, 10.11.2005

AİHM, Case of Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, 45701/99, 13.12.2001

AİHM, Case of Fayed v. The United Kingdom, 17101/90, 21.09.1990

AİHM, Case of A.O. v. Italy, 22534/93, 30.05.2000

ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

ÜNİVERSİTE : T. C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
ENSTİTÜ : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ADI – SOYADI : Emre YILDIZ
TEZ BAŞLIĞI : Sermaye Piyasası Kurulunun İdari Tedbir ve İdari
Yaptırımlarının İdari İşlemin Sebep ve Konu Unsurları
Bakımından İncelenmesi
SAVUNMA TARİHİ : 04.09.2023
DANIŞMANI : Dr. Öğr. Üyesi Cihan YÜZBAŞIOĞLU

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvanı, Adı-Soyadı

İmza

Prof. Dr. Çağla TANSUĞ

Dr. Öğr. Üyesi Hulüsi Alphan DİNÇKOL

Dr. Öğr. Üyesi Cihan YÜZBAŞIOĞLU

Prof. Dr. Ulun Akturan

Enstitü Müdürü