

## **Bilgi Suistimali Suçu<sup>(\*)</sup>**

### **The Crime of Insider Trading**

Arş. Gör. **Asena Kamer USLUADAM<sup>(\*\*)</sup>**

#### **Öz**

Bilgi suistimali suçu, sermaye piyasasında güç anlamına gelen bilgi ile yatırımcılar arasında fırsat eşitsizliği yaratılmasının önüne geçilmesi amacıyla ihdas edilmiştir. Sermaye piyasası suçları bakımından genel olarak korunan hukuki değer piyasanın işlevselliği ve yatırımcının korunması olduğu söylenebilir. Bilgi suistimali suçu ile korunması amaçlanan hukuksal değer ise, yatırımcılar arasında bilgisel olarak eşitliğin sağlanması ve şeffaflıktan herkesin faydalanabilmesinin sağlanmasıdır. 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 47. maddesinde içeriden öğrenenlerin ticareti suçu düzenlenmekteyken, 2012 yılında 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu yürürlüğe girmiş ve ilgili suç tipinde önemli değişiklikler olmuştur. Kanun koyucu bu değişikliklerle, uluslararası hukuktaki düzenlemeleri de esas alarak, çağa uygun bir düzenleme yapmayı amaçladığını, kanunun gerekçesinde ifade etmiştir. Bu çalışmada, mülga düzenleme ile karşılaştırmalı olarak 6362 sayılı kanunda düzenlenen bilgi suistimali suçu incelenmiştir.

#### **Anahtar Kelimeler**

Piyasa, Sermaye Piyasası, Bilgi Suistimali Suçu, 6362 Sayılı Kanun, 2499 Sayılı Kanun.

#### **Abstract**

The crime of insider trading was created for the purpose of banning the inequality of opportunity among investors in terms of information which means power in capital market. It can be said that legal reason of capital market crimes is generally that protect the market functionality and investors. The legal reason of insider trading crime is that equalize information among investors and ensure that all the investors can utilize transparency. The crime of insider trading was settled in articles 47 of Capital Market Code No. 2499, but in 2012 Capital Market Code No. 6362 entered into force and significant changes occurred in the type of crime involved. In this context, the crime of insider trading settled in Code No. 6362 was examined in comparison with the annuled regulation.

#### **Keywords**

Market, The Capital Market, The Crime of Insider Trading, The Code No. 6362, The Code No. 2499.

(\*) Makalenin editörlüğe gönderildiği tarih: 08.08.2019. Birinci hakeme sevk tarihi: 08.08.2019. Raporun birinci hakemden dönüş tarihi: 21.08.2019. İkinci hakeme sevk tarihi: 08.08.2019. Raporun ikinci hakemden dönüş tarihi: 21.08.2019.

(\*\*) Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı,  
E-Posta: asenakamerusluadam@anadolu.edu.tr,  
Orcid No: <https://orcid.org/0000-0002-1680-1043>.



## GİRİŞ

İnsider trading, insider dealing, içeriden öğrenenlerin ticareti veya bilgi suistimali suçu olarak farklı şekillerde isimlendirilen ve kanunda bilgi suistimali suçu başlığı altında düzenlenen suç ile esasen bugün sermaye piyasasında güç anlamına gelen bilgi ile yatırımcılar arasında fırsat eşitsizliği yaratılmasının önüne geçilmek istenmektedir. Gerçekten de salt bilgi veya öngörülerden hareketle sermaye piyasasında yatırımcılar işlem yapmaktadır. Geniş anlamıyla bu yatırımlar ekonomik canlılığı da beraberinde getirmektedir. Yatırımcı ve ihraççıların karşılaştığı piyasada, bilgide eşitsiz durumların yaratılması; eşitsizliği lehine kullananlar bakımından haksız kazanç, diğer yatırımcılar bakımından ise kazanç ve güven kaybına neden olmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu ilgili suç tipini ihdas etmiş, sermaye piyasalarında işlem yapmak konusunda gereken güveni temin etmeyi amaçlamıştır.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (SerPK) 47. maddesinde içeriden öğrenenlerin ticareti suçu düzenlenmekteyken, 2012 yılında 6362 sayılı SerPK yürürlüğe girmiş ve ilgili suç tipinde önemli değişiklikler olmuştur. Kanun koyucu bu değişikliklerle, uluslararası hukuktaki düzenlemeleri de esas alarak, çağa uygun bir düzenleme yapmayı amaçladığını, kanunun gerekçesinde ifade etmiştir. Bu çalışmayla bilgi suistimali suçunun unsurlarını ortaya koyarak, hukuka aykırı alanın tespiti amacındayız.

Uygulamada ise sıklıkla rastladığımız bir suç tipi değildir. Bunun ana gerekçelerinden biri ise kanaatimizce bilgi suistimali suçunun sınırları belirsiz ve izaha muhtaç bir suç tipi olmasıdır. Sermaye piyasalarında yatırımcıların güvenle işlem yapmalarını temin etme amacıyla olan bu suç tipini, bu gerekçelerle ele almış bulunmaktayız.

Bu çalışmada, yukarıda belirttiğimiz amaçtan hareketle, mülga düzenleme ile karşılaştırmalı olarak 6362 sayılı kanunda düzenlenen bilgi suistimali suçu incelenmiştir. Öncelikle suça ilişkin genel bilgiler ve kanuni düzenlemeye yer verilmiş, ardından suçun unsurları ele alınmış, son olarak ise suçun özel beliriş biçimleri, yaptırım, soruşturma ve kovuşturma usullerine değinilerek, bilgi suistimali suçu, betimleyici bir yöntemle ortaya konulmaya çalışılmıştır.

## 1. SUÇ TİPİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER VE KANUNİ DÜZENLEME

İngiltere'de *Insider dealing* olarak düzenlenen bilgi suistimali suçu, Company Securities 1985 kanunu ile, Amerika'da ise *Insider Trading Act 1984* ile düzenlenmiştir.<sup>1</sup> Amerika ve İngiltere dışında ise genellikle uluslararası dü-

<sup>1</sup> Ayşe Sumer, *Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat*, İstanbul, Alfa Yayınları, 2002, s. 159.

zenlemeler veya kamuoyunda yankı uyandıran olaylar neticesinde düzenlenen söz konusu suç tipi<sup>2</sup> bizim mevzuatımıza ilk kez 2499 sayılı SerPK'ya 1992 yılında yapılan değişiklikle dahil olmuştur.

6362 sayılı SerPK, sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişi ve gelişmesini sağlamak, yatırımcıların hak ve menfaatlerini korumak amacıyla birtakım suçlara da yer vererek, ceza hukuku koruması sağlamıştır.<sup>3</sup> Bilgi suistimali suçu da bu bağlamda SerPK m.106'da düzenlenerek yaptırıma bağlanmıştır.

Söz konusu suç tipi hukukumuzda 2499 sayılı SerPK'ya 1992 tarih ve 3794 sayılı kanunla eklenmiştir. Mülga kanununun 47. maddesinde<sup>4</sup> düzenlenen bilgi suistimali suçu, bu kanun döneminde içeriden öğrenenlerin ticareti suçu olarak anılmaktadır.<sup>5</sup> Kanaatimizce terminolojik olarak daha uygun bir ifade tercih edilerek 6362 sayılı kanunda söz konusu suç tipi bilgi suistimali suçu olarak düzenlenmiştir.

Sermaye piyasasında, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması araçlarından biri de kamunun aydınlatılmasıdır. Bu ilke çerçevesinde yatırımcıların halka arz edilecek menkul kıymetler konusunda ayrıntılı bilgi sahibi olmaları sağlanarak, bu kişiler yatırım yapmaya yönlendirilmektedirler. Kamuyu aydınlatma ilkesinin hem ortaklığın bilgilendirilmesi hem de ortaklığın bilgi vermesi şeklinde iki görünümü bulunmaktadır. Bilgi suistimali ise ortaklığın bilgi vermesi ve bununla bağlantılı olarak kamuyu aydınlatma ilkesi ile doğrudan bağlantılıdır.<sup>6</sup> Esasen bilgi suistimali suçu ile kamuya açıklanmamış bilgilerle fırsat eşitliğinin bozularak gelir elde edilmesi yasaklanmıştır.

<sup>2</sup> Dilara Temizsoy, *Sermaye Piyasasında İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi, 2010, s. 8.

<sup>3</sup> Bkz. 6362 sayılı ve 6.12.2012 tarihli Sermaye Piyasası Kanunu madde 1. (30/12/2012 tarih ve 28513 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.)

<sup>4</sup> 2499 sayılı ve 28.7.1981 tarihli Sermaye Piyasası Kanunu madde 47/A "Diğer kanunlara göre daha ağır bir cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde; Sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanarak sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde mameleki yarar sağlamak veya bir zararı bertaraf etmek, içeriden öğrenenlerin ticaretidir. Bu fiili işleyen 11'inci madde kapsamındaki ihracılarla, sermaye piyasası kurumlarının veya bunlara bağlı veya bunlara hakim işletmelerin yönetim kurulu başkan ve üyeleri, yöneticileri, denetçileri, diğer personeli ve bunların dışında meslekleri veya görevlerini ifa etmeleri sırasında bilgi sahibi olabilecek durumda olanlarla, bunlarla temasları nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak bilgi sahibi olabilecek durumdaki kişiler,... her bir alt bent kapsamına giren fiillerden dolayı iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin günden onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır..."

<sup>5</sup> Bkz. 2499 sayılı Kanun m. 47/A-1; Evik, Ali Hakan/Evik, Vesile Sonay, "İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu", İÜHFİM, 13(1-2), 2005, s. 3.

<sup>6</sup> Uğur Çolak, "Insider Trading Suçu", Adalet Dergisi, Ocak, 2001, s. 2. Bkz. <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/06.sayi/8ugur.pdf> Erişim Tarihi: 9.11.2015.

Sermaye piyasası suçlarını, sermaye piyasasına özgü suçlar ve sermaye piyasaları bakımından özellik gösteren suçlar olarak ayırmak mümkündür. Bu bağlamda bilgi suistimali suçu sermaye piyasasına özgü suçlardandır.<sup>7</sup> Kendine özgü bir suç tipi olan bilgi suistimali suçuna ilişkin olarak içeriden öğrenenlerin hukuku veya içeriden öğrenenlerin ceza hukuku deyimleri de ortaya çıkmıştır.<sup>8</sup>

6362 sayılı SerPK'nın 106. maddesinde<sup>9</sup> bilgi suistimali suçu düzenlenmiştir. Kanunun gerekçesinde söz konusu hükmün, AB mevzuatı ışığında düzenlendiği, *ekonomik suça ekonomik ceza yaklaşımının benimsendiği* ifade edilmiştir. Suç mülga kanununun 47. maddesinde düzenlenmiş olup, yürürlükteki düzenleme ile önemli farklılıkları söz konusudur. Bu nedenle bu çalışmada suç tipine ilişkin genel bilgiler, karşılaştırmalı bir şekilde verilecektir.

## 2. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Ceza hukuku kapsamında yasaklanan fiiller mutlaka bir hukuki değeri korumaktadır.<sup>10</sup> Suçun hukuki konusu, kanun koyucunun ceza tehdidi ile muhtemel ihlallerden korumayı amaçladığı şeydir. Aslında bir suç işlendiği anda, o suçla korunan hukuki menfaat ihlal edilmektedir.<sup>11</sup>

İşlevini tam olarak yerine getirebilen sermaye piyasasının kamu ekonomisine katkısı ve bu bağlamdaki kamu yararı göz önüne alınarak; sermaye piyasası

<sup>7</sup> Selman Dursun, *Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar*, İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2010, s. 117.

<sup>8</sup> Dursun, a.g.e., s. 119.

<sup>9</sup> "Doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden;

a) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri,

b) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler,

c) İş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler,

ç) Bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler,

d) Sahip oldukları bilginin bu fıkrada belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler,

iki yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı adli para cezasına hükmedilmesi hâlinde verilecek ceza elde edilen menfaatin iki katından az olamaz."

<sup>10</sup> Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003, s. 45; Nevzat Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara, AÜHF Yayınları, 1970, s. 72.

<sup>11</sup> İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2014, s. 207.

suçları bakımından genel olarak korunan hukuki değer piyasanın işlevselliği ve yatırımcının korunması olduğu söylenebilir.<sup>12</sup> Bu bağlamda sermaye piyasası suçları ile korunan hukuksal değer kamuya ait değerlerdir. Sermaye piyasası suçları ile kişilerden ziyade sermaye piyasasına duyulan güven ve ülkenin ekonomik düzeni korunmak istenmektedir.<sup>13</sup>

Ekonomik anlamda canlılığın yatırımların sürekliliği ile bağlantısı açıktır. Sermaye piyasalarıyla ise tasarruflar yatırımcılara sunulmakta ve onların ihtiyacı olan fon karşılanmaktadır. Ancak tasarruf sahiplerinin sermaye piyasasına yapmış oldukları birikimleri yönlendirmeleri için güvenli bir piyasa ortamına ihtiyaç vardır.<sup>14</sup> Sermaye piyasasına tasarruf sahiplerinin girmeleri ve piyasada devamlılıklarını sağlamak, güven, bilgi ve aldatılmaktan koruma olanaklarının sağlanması ile mümkün olacaktır.<sup>15</sup> Bu bağlamda piyasaya olan güveni zedeleyici bir takım hukuka aykırı davranışlar ceza hukuku yaptırımlarına bağlanarak yasaklanmaktadır. İçeriden öğrenenin ticareti suçu da sermaye piyasasına olan güvenin azalmasına neden olmakta ve piyasanın işlevselliğini zedelemektedir.

İçeriden öğrenenin ticareti suçu ile korunması amaçlanan hukuksal değer, yatırımcılar arasında bilgisel olarak eşitliğin sağlanması ve şeffaflıktan herkesin faydalanmasının sağlanmasıdır.<sup>16</sup> Çünkü sermaye piyasasında sermaye aracı esas olarak bilgidir. Bilgide eşitliği bozucu fiiller ise, sermaye piyasasına olan güveni zedelemekte ve sermaye piyasasının işlevselliğini ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle söz konusu hükümle bilginin eşitsiz durumlar yaratmasının önüne geçilmek istenmektedir.<sup>17</sup>

### 3. SUÇUN UNSURLARI

#### A. Maddi Unsurlar

##### a. Konu

Ceza hukukunun konusunu oluşturan bir fiilin üzerinde etkilerini gösterdiği şey suçun konusudur<sup>18</sup> ve her suçun mutlaka bir konusu bulunmaktadır.<sup>19</sup> Bilgi

<sup>12</sup> Dursun, a.g.e., s. 102.

<sup>13</sup> Zeki Aksoy, *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 90.

<sup>14</sup> Melikşah Yasin, *Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002, s. 38.

<sup>15</sup> Ünal Tekinalp, *Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları*, İstanbul, Es Yayınları, 1982, s. 7.

<sup>16</sup> Evik/ Evik, a.g.m., s. 35.

<sup>17</sup> Evik/ Evik, a.g.m., s. 36.

<sup>18</sup> Zeki Hafizoğulları/ Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, US-A Yayınları, 2010.s. 233.

suistimali suçunun konusuna ilişkin olarak ise öğretide görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre içeriden öğrenilen bilgi<sup>20</sup> söz konusu suçun konusunu oluşturmak-tayken, başka bir görüşe göre sermaye piyasası araçlarıdır.<sup>21</sup> Kanaatimizce ser-maye piyasası araçları, bilgi suistimali suçunun konusunu oluşturmaktadır. Fiil etkilerini sermaye piyasası araçları üzerinde göstermektedir.

#### b. Fail

Suç tipinde yasaklanan fiili işleyen kişi faildir ve her suçun mutlaka bir faili vardır.<sup>22</sup> Bazı suçlar, ancak kanuni tipte öngörülmüş, kişilerce işlenebilir ki bu tür suçlara da özgü suç denilmektedir. Öğretide bilgi suistimali suçunun, özellik arz etmeyen herkes tarafından işlenebilen bir suç olduğu ifade edilmiştir.<sup>23</sup> SerPK m. 106'da suçun failinin kimler olabileceği beş ayrı grupta düzenlenmiştir. Buna göre; *ihraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri, ihraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, iş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler, sahip oldukları bilginin fıkırdaki belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler* bu suçun faili olabilmektedir. Ancak belirtelim ki söz konusu sayım tahdidi değildir, az önce de belirttiğimiz gibi bu suç herkes tarafından işlenebilen bir suçtur. Kanun koyucu failin belirli sıfat veya niteliklere sahip olmasını aramamıştır.<sup>24</sup> 2499 sayılı kanunda ise *11'inci madde kapsamındaki ihraççılarla, sermaye piyasası kurumlarının veya bunlara bağlı*

<sup>19</sup> Özgenç, a.g.e., s. 206; Mahmut Koca/ İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014, s. 108; Karşı yönde Ünver, a.g.e., s. 144; Toroslu, *Ceza Huku-ku Genel Kısım*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2009, s. 190; Çetin Arslan /Ali Rıza Töngür, "Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu", TAAD, 4(14), 2013, s. 233.

<sup>20</sup> Cem Şenol, "İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramlarının Ceza Hukuku Açısın-dan İncelenmesi", Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(2), 2012 s. 127. Ancak yazar her zaman içeriden öğrenilen bilginin suçun konusu olarak nitelendirilemeyeceğini, sermaye piyasalarında işlem yapmak suretiyle bilginin kullanılması fiilinde suçun konusunun üzerinde iş-lem yapılan menkul kıymet olduğunu, bu durumda öğrenilen bilginin tipikliğin içinde değerlendirileceğini ifade etmiştir. Öğretide yer verilen bir diğer görüşe göre de *belli özelliklere sahip bilgi* bu suçun konusunu oluşturmaktadır. Aysel Gündoğdu, "Türk Sermaye Piyasasında Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçu Düzenlemelerinin İrdelenmesi", Maliye ve Finans Yazıları, (108), 2017, s. 14. Bkz. <https://dergipark.org.tr/download/article-file/370401> Erişim Tarihi: 25.07.2019. Yine bir görüşe göre de suçun konusu sermaye piyasası araçlarına veya ihraççılarına ilişkin bil-gidir. Çetin Arslan/ Didar Özdemir, "Türk Ceza Hukukunda Bilgi Suistimali Suçu", International Conference On Eurasian Economies, Session 2D: Hukuk, 2018, s. 406. Bkz. <https://www.avekon.org/papers/2113.pdf> Erişim Tarihi: 26.07.2019; Aksoy, a.g.e., s. 178.

<sup>21</sup> Çolak, a.g.m., s. 7.

<sup>22</sup> Koca/Üzülmüş, a.g.e., s. 105; Hafızoğulları/Özen, a.g.e., s. 393.

<sup>23</sup> Şenol, a.g.m., s. 139. Arslan/ Özdemir, a.g.e., s. 407.

<sup>24</sup> Hamide Tacir, "Sermaye Piyasasında İçerden Öğrenenin Ticareti Suçu", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006(2), s. 96.

veya bunlara hâkim işletmelerin yönetim kurulu başkan ve üyeleri, yöneticileri, denetçileri, diğer personeli ve bunların dışında meslekleri veya görevlerini ifa etmeleri sırasında bilgi sahibi olabilecek durumda olanlarla, bunlarla temasları nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak bilgi sahibi olabilecek durumdaki kişiler suçun faili olarak düzenlenmekteydi. Aşağıda da izah edileceği üzere fail bakımından esaslı değişiklikler getirildiği söylenebilir.

Öğretide içerden öğrenenler ikiye ayrılarak incelenmiştir. Buna göre bilgiyi görevi veya statüsü gereğince doğrudan öğrenebilen kişiler birinci dereceden öğrenen olarak nitelendirilmekteyken, doğrudan öğrenme imkanı olmamasına karşın bir şekilde dolaylı olarak bilgiyi edinen kişiler ikinci dereceden öğrenen olarak nitelendirilmiştir.<sup>25</sup> Bu bağlamda yönetim kurulu başkan ve üyeleri, genel müdür, yöneticiler ve tüzel kişi temsilcileri birinci dereceden öğrenen olarak nitelendirilirken, bilgiyi birinci derecede öğrenenlerden öğrenen kişilerse ikinci dereceden öğrenendir.<sup>26</sup> Ancak belirtelim ki mevzuatımız bakımından bu kişilerin ceza sorumluluğu bakımından herhangi bir fark yaratılmamıştır. Bu ayrım bilgiyi ikinci dereceden öğrenenlerin muhakkak birinci dereceden öğrenene ihtiyacı bulunduğu ve bu kişilerin arasında varsa iştirak ilişkisinin tespiti bakımından önem arz edebilecektir.

İhraççıların tanımı kanunun 3. maddesinde yapılmıştır. Buna göre *sermaye piyasası araçlarını ihraç eden, ihraç etmek üzere Kurula başvuruda bulunan veya sermaye piyasası araçları halka arz edilen tüzel kişiler ve bu Kanuna tabi yatırım fonları* ihraççı olarak tanımlanmıştır. İhraç ise *sermaye piyasası araçlarının ihraççılar tarafından çıkarılıp, halka arz edilerek veya halka arz edilmeksizin satışı* ifade etmektedir. Bu bağlamda sermaye araçlarının çıkarılarak satılması ihraç, bu satışı gerçekleştirenler ise ihraççı olarak tanımlanabilir.<sup>27</sup> Görüldüğü üzere kanun halka arz edilmeden yapılan satışları da kapsam dahiline almıştır. Bu bakımdan hakla açık olmayan anonim ortaklıkların pay senetleri dışında kalan sermaye piyasası araçlarının ihracı da bu tanım içindedir.<sup>28</sup> 2499 sayılı kanunda ise ihraççı tanımında sayma yoluna gidilmiş ve anonim ortaklıklar, mevzuata göre özelleştirme kapsamına alınanlar dahil kamu iktisadi teşebbüsleri, mahalli idareler ile bunlarla ilgili özel mevzuatları uyarınca faaliyet gösteren kuruluş, idare ve işletmeler bu kapsamda değerlendirilmiştir. Bu ba-

<sup>25</sup> Şenol, a.g.m., s. 139, Temizsoy, a.g.e., s. 12, 13. Asuman Turanboy, *İnsider Muameleleri*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1990, s. 74; Meral Varış Tezcanlı, *İçerden Öğrenenlerin Ticareti ve Manipülasyonlar*, İMKB yayınları, İstanbul 1996, s. 14, 15; Aksoy, a.g.e., s. 148.

<sup>26</sup> Tezcanlı, a.g.e., s. 15.

<sup>27</sup> Dursun, a.g.e., s. 15.

<sup>28</sup> Sumer, a.g.e., s. 8.

kımdan yeni düzenlemenin daha kapsayıcı ve hukuk sistematigi açısından daha doğru olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.<sup>29</sup> Bunun yanında önceki düzenlemede yer alan 11. madde kapsamındaki ihraççıların ayrıca ve açıkça belirtilmiş olması, öğretide tüzel kişiliğin bizzat sorumlu olup olmayacağına ilişkin tartışmalara neden olurken,<sup>30</sup> mevcut düzenleme ile tartışmalara mahal veremeyecek şekilde yalnızca gerçek kişiler sayılmıştır. Ancak mevcut düzenleme bu yönde olmasaydı dahi gerek anayasal düzenlemeler gerekse de TCK'da yer alan düzenlemelerle tüzel kişilerin faillliğini kabul etmemiz mümkün olmayacaktı. Nitekim aksi görüşlerin<sup>31</sup> varlığına rağmen doktrinde de tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun olmadığı kabul edilmektedir.<sup>32</sup>

2499 sayılı kanunda *sermaye piyasası kurumlarının veya bunlara bağlı veya bunlara hâkim işletmelerin yönetim kurulu başkan ve üyeleri, yöneticileri, denetçileri, diğer personeli* açıkça sayılmış olmasına karşın, 6362 sayılı kanunda *ihraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri, ihraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler* sayılmıştır. Görüldüğü üzere denetçiler ve diğer personel yeni düzenlemede açıkça sayılmamıştır. Ancak bu kişiler maddenin devamında sayılan *iş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişilerden* sayılacağından kapsam dışında bırakılma amacı söz konusu değildir. Ayrıca yeni düzenlemenin tek tek sayım yapmamak suretiyle daha kapsayıcı ve genel bir düzenleme getirmesinin hukuk tekniği açısından daha yalın ve yerinde olduğu söylenebilir.

Bazı kişiler iş, meslek ve görevleri nedeniyle ihraççı şirkete ait henüz kamuya açıklanmamış bilgilere doğrudan ulaşabilmektedirler. Bu kişiler şirket çalışanları olabileceği gibi, danışmanlar, avukatlar şirket bünyesinde olmamakla birlikte gizli bilgiyi bilebilecek durumdaki kişiler de olabilir.<sup>33</sup> Ancak burada şirket ile öğrenen arasında muhakkak bir sözleşme ilişkisinin bulunması da gerekmemektedir. Bu bağlamda kamu görevlileri de bu kapsamda kabul edilecektir.<sup>34</sup> Burada önemli olan bu kişilerin kanunda belirtilen nitelikteki bilgiye iş,

<sup>29</sup> 2499 sayılı Kanunda yer verilen ihraççı tanımının eksikliğine ilişkin eleştiri için bkz. Reha Tanör, *Türk Sermaye Piyasası 2. Cilt*, İstanbul, Beta Yayınları, 1999, s. 157.

<sup>30</sup> Bkz. Evik/Evik, a.g.m., s. 39 vd.

<sup>31</sup> Görüş için bkz. Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2014, s.247.

<sup>32</sup> Özgenç, a.g.e., s. 188; Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 105; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul Beta Yayınevi, 2016, s. 158; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 130.

<sup>33</sup> Temizsoy, a.g.e., s. 61.

<sup>34</sup> Şenol, a.g.m., s. 141.



meslek veya görevlerinin icrası nedeniyle ulaşılmış olmaları gerekmektedir. Tesadüfen öğrenenler bu kategoride değildir.<sup>35</sup>

Maddede sayılan diğer bir kategori bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişilerdir. Bu kişiler bilgiye sahip oldukları konum veya sıfat dolayısı ile değil, suç işlemek suretiyle erişmektedirler. Ancak suçun illa ki bilgiyi edinmek için işlenmiş olması gerekmez, tesadüfen elde edilmiş olduğu takdirde de bu kişiler yine bu kategoride değerlendirilecektir.<sup>36</sup>

Son kategori ise sahip oldukları bilginin fıkra da belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişilerdir. 2499 sayılı kanunda bu grup, maddede sayılan kişilerle temasları nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak bilgi sahibi olabilecek durumdaki kişiler olarak ifade edilmekteydi. Kanaatimizce bu kategori torba niteliğindedir. Bilgiye bir şekilde ulaşılmış olan kişiler bu kapsamda değerlendirilecektir. Mülga düzenlemeden farklı olarak, fıkra da sayılan kimselerle temas halinde olmaları aranmamıştır. Ayrıca 2499 sayılı kanunda açıkça belirtilmemiş olmasına karşın, öğretide bu kategorideki kişilerin edindiği bilgilerin kanunda belirtilen niteliklere sahip bir bilgi olduğunu bilmesi gerektiği, ancak temasın tesadüfi olduğu durumlarda bilginin öğrenilmesinde elverişliliğin bulunmadığı gerekçesiyle bu suç kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.<sup>37</sup> Mevcut düzenlemede ise açıkça öğrenenin, bilginin niteliğinden haberdar olması veya ispat edilmesi halinde bilmesinin gerekmesi aranmıştır. Bu bağlamda önceki düzenlemeye nazaran sorumluluğun genişletildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Buna göre mülga düzenlemede tesadüfi öğrenenlerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği söylenebilirse de mevcut düzenleme ile tesadüfi veya doğrudan öğrenilmesi arasında bir fark yaratılmamış, hangi yolla olursa olsun bilginin niteliğinden haberdar olması veya ispat edilmesi halinde bilmesinin gerekmesi yeterli sayılmıştır. Bu kategoriye ilişkin açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer mesele ise ispat edilmesi halinde bilmesi gereken kişilerle ne ifade edildiğidir. Esasen kanun koyucu burada ispat bakımından karineye yer vermiştir. Ancak bu husus sorumluluğu fazlaca genişletici bir nitelik arz edebilir kanaatindeyiz.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Evik/Evik, a.g.m., s. 40.

<sup>36</sup> Şenol, a.g.m., s. 141. Yazar bilgiyi suça dayalı faaliyetler neticesinde öğrenenlerin birinci dereceden öğrenen olduğunu ifade etmiştir. Ancak kanaatimizce öğrenen sıfatı değişkenlik arz edebilecektir. Bilişim sistemlerine girilerek öğrenilen bilgide birinci dereceden olarak nitelendirileceğimiz fail, birinci dereceden öğrenene cebir veya tehdit uygulayarak öğrendiğinde ikinci dereceden olmaktadır. Bu nedenle ayırım çok net değildir.

<sup>37</sup> Evik/Evik, a.g.m., s. 41.

<sup>38</sup> Düzenlemenin eleştirisi için bkz. Aksoy, a.g.e., s. 172 vd.

Kural olarak doğrudan kastla işlenebilen bir suç olası kastla da işlenebilir. Ancak kanun koyucu suç tanımında “bilerek”, “bildiği halde” gibi ifadelerle yer veriyse, öğretide ve madde gerekçesinde bu suçların ancak doğrudan kastla işlenebileceği belirtilmiştir.<sup>39</sup> Bu nedenle söz konusu suç kanaatimizce olası kastla işlenebilen bir suç değildir. Ancak kanun, kanaatimizce *ispat edilmesi halinde bilmesi gereken kişiler* ifadesi ile olası kasta işaret etmiştir. Bu nedenle her ne kadar olası kastla işlenebilen suç kategorisine dahil edemeyeceğimiz türden bir suç olsa da bu ifade nedeniyle olası kastla hareket eden herhangi bir failin de bu suçtan sorumlu olacağını kabul etmek gerekmektedir.<sup>40</sup> Diğer kategorilere dahil olan kişiler de olası kast hareket ettikleri takdirde bu kapsamda değerlendirilebilecektir.

### c. Mağdur

Her suçun mutlaka mağduru da vardır. Farklı şekillerde tanımlamalar da mevcut olmasına karşın genel olarak suçla korunan hukuki menfaatin sahibi veya hamilinin suçun mağduru olduğu kabul edilmektedir.<sup>41</sup> Tüzel kişilerin suçun mağduru olup olamayacağı konusu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre mağdur ancak ve ancak gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler yalnızca suçtan zarar gören olabilirler.<sup>42</sup> Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, suçla korunan hukuki menfaat, tüzel kişilere aitse, tüzel kişi ve haliyle devlet de suçun mağduru olabilir. Bunun yanında tüzel kişiliğe sahip olmayan topluluklar, aile ve toplum da mağdur olarak kabul edilebilir.<sup>43</sup> Söz konusu suç bakımından da korunan hukuki menfaatin bir yönüyle kamusal bir yönüyle de sermaye piyasasında işlem yapan yatırımcıları koruduğunu izah etmiştik. Bu bağlamda sermaye piyasasında işlem yapan kurum veya işletmelerin yanında, bilgide eşitsiz durumlar yaratıldığında, fırsat eşitliği hakları ihlal edilmiş olan her yatırımcı bu suçun mağdurudur.<sup>44</sup>

<sup>39</sup> Özgenç, a.g.e., s. 244.

<sup>40</sup> Aksi yönde bkz. Aksoy, a.g.e., s. 222.

<sup>41</sup> Tuğrul Katoğlu, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, AÜHFĐ, 61(2), 2012, s. 661, 662; Hafizoğulları/Özen, a.g.e., s.233; Zafer, a.g.e., s. 161; Mağduru suçun maddi konusunun ait olduğu kişi olarak tanımlayan görüşler de vardır. Bu görüş mağdurun yalnızca gerçek kişi olabileceğini, tüzel kişilerin veya devletin mağdur olamayacağını savunur. Bkz. Hakeri, a.g.e., s. 118; Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 107.

<sup>42</sup> Özgenç, a.g.e., s. 210; Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 107; Bahri Öztürk/ Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2012, s. 160.

<sup>43</sup> Zafer, a.g.e., s. 161; Katoğlu, a.g.m, s.674, 683; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 97.

<sup>44</sup> Tacir, a.g.m., s. 99.

#### d. Fiil, Netice ve Nedensellik Bağı

##### aa. Fiil

2499 sayılı kanun döneminde bilgi suistimali suçu, Sermaye Piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kullanarak, Sermaye Piyasasında işlem yapmak suretiyle işlenebilmekteydi. Görüldüğü üzere fiil içerdeki bilgiyi kullanmaktan ibaretti. Ancak bu bilginin ne şekilde kullanılacağına dair kanunda bir açıklık bulunmadığından, bu düzenleme ile serbest hareketli bir suç öngörülmekteydi.<sup>45</sup>

6362 sayılı Kanununun 106. maddesinde ise bilgi suistimali suçunun hangi fiiller yoluyla işlenebileceği belirtilmiştir. Buna göre bilgi suistimali suçu “ilgili sermaye piyasası araçları için alım emri vermek”, “satım emri vermek”, “verdiği emri değiştirmek” veya “iptal etmek” suretiyle işlenebilecektir. Görüldüğü üzere, yasa koyucu suçun icrası bakımından alternatif hareketler belirleyerek, seçimlik hareketli bir suç öngörmüştür.

Seçimlik hareketli suçlar, maddede belirtilen hareketlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesiyle, tamamlanmış olarak kabul edilecektir. Bunun yanında seçimlik hareketlerden hepsinin gerçekleştirilmesi veya birkaçının aynı anda gerçekleştirilmesi hallerinde de tek bir suçun oluştuğu kabul edilecektir.<sup>46</sup> Bilgi suistimali suçunda belirtilen fiiller bakımından değerlendirme yaptığımızda ise, bu fiillerin aynı konuya ilişkin olduğu görülmektedir. Bu fiiller ilgili sermaye piyasası aracı üzerinde gerçekleştirilmektedir. Bunun sonucu olarak da bilgi suistimali suçu açısından da hem ilgili sermaye piyasası aracı için alım emri verip, sonrasında verdiği emri değiştiren bir fail iki ayrı bilgi suistimali suçu işlemiş olmayacaktır.

Söz konusu suç, ancak kanunda belirtilen fiillerle işlenebileceğinden, aynı zamanda bağlı hareketli bir suç özelliği göstermektedir. Bilgi suistimali suçu maddede belirtilen fiiller dışındaki bir fiille işlenemeyecektir. 2499 sayılı kanunda ise yalnızca içeriden edinilen bilginin kullanılmasından bahsedilmekteydi. Bu nedenle öğretide bilgi suistimali suçunun içeriden öğrenilen bilginin başkalarına aktarılması halinde de işlenmiş kabul edileceği belirtilmekteydi.<sup>47</sup> Bu bağlamda mevcut düzenlemeyi değerlendirdiğimizde, bu ihtimalin kapsam dışında bırakıldığını, belirtilen nitelikteki bilgiyi üçüncü kişilere aktaran kişilerin şartların mevcudiyeti halinde, yardım eden, azmettiren veya müşterek fail ola-

<sup>45</sup> Tacir, a.g.m., s. 103. Öğretide mülga düzenlemenin bağlı hareketli bir suç öngördüğünü ifade eden yazarlar da vardır. Bkz. Evik/Evik, a.g.m., s. 48; Temizsoy, a.g.e., s. 68.

<sup>46</sup> Özgenç, a.g.m., s. 166.

<sup>47</sup> Evik/Evik, a.g.m., s. 42.

arak sorumlu tutabileceğimizi söyleyebiliriz. Örneğin menkul kıymetlerin ödünç alınması veya verilmesi suretiyle bu suç işlenemeyecektir. Ancak kanaatimizce repo veya ters repo işlemleri “alım” “satım” kapsamında değerlendirilebilecek türden işlemler olduğundan bu yollarla bilgi suistimali suçu işlenebilecektir.

Belirtelim ki, bilgi suistimali suçunun oluşabilmesi için, belirtilen fiillerin, doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak işlenmesi gerekmektedir. Söz konusu niteliğe sahip olmayan bir bilgiye dayalı olarak yapılan işlemlerde tipikliğin içinde yer alan diğer hususlar gerçekleşmiş olsa dahi, bilgi suistimali suçu oluşmayacaktır. Bu bakımdan burada söz konusu bilgilerin niteliği üzerinde de durmak gerekmektedir. Çünkü sıradan bilgiler değil, maddede belirtilen nitelikte bilgilerin suistimali söz konusu suça vücut verecektir.

Bilginin öncelikle doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında olması gerekmektedir. Yine söz konusu bilginin ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek türden bir bilgi olması ve son olarak bu bilginin henüz kamuya duyurulmamış, yalnızca bazı kişilerin hakimiyetindeki bir bilgi olması gerekmektedir.<sup>48</sup>

Sermaye piyasası araçları kanununun 3. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre *menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçları* sermaye piyasası araçlarıdır. İhraççıların tanımına ise yukarıda yer verdiğimizden burada belirtmekle yetiniyoruz. Öğretide ihraççılara ilişkin bilgiler *şirket bilgisi ve piyasa bilgisi* olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir.<sup>49</sup> Ancak konuya ilişkin ayrımın pratik bir değeri yoktur. Bilginin ihraççılar hakkında olması yeterli kabul edilecektir.<sup>50</sup> Öğretide sermaye piyasası araçları veya ihraççı ile ilgili olmayan, devletin piyasalara etki edebilecek türden ekonomi politikalarının ve hatta güvenlik veya dış politika gibi herhangi bir tasarrufunun içeriden öğrenilen bilgi olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu tartışmalı olmakla birlikte<sup>51</sup> çoğunlukla içeriden öğrenilen bilgi olarak kabul edileceği belirtilmektedir.<sup>52</sup> Kanaatimizce 2499 sayılı kanunda bulunmamasına karşın, 6236 sayılı

<sup>48</sup> Şenol, a.g.m., s. 127, 128.

<sup>49</sup> Turanboy, a.g.e., s. 51-53.

<sup>50</sup> Şenol, a.g.m., s. 129.

<sup>51</sup> Şenol, a.g.m., s. 129.

<sup>52</sup> Evik/Evik, a.g.m., s. 45; Şenol, a.g.m., s. 129.

kanunla getirilen *doğrudan veya dolaylı* olarak ibaresi sorunun cevabını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda dolaylı olarak ilgi kurulabilecek her hal bu kapsamda değerlendirilecektir.

İkinci husus bilginin ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek türden olmasıdır.<sup>53</sup> 2499 sayılı kanunda yalnızca sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek türden bilgi olması aranmaktayken, 6362 sayılı kanunla bilginin niteliğine ilişkin daha kapsayıcı bir düzenleme getirildiği görülmektedir. Bu bağlamda kanaatimizce sermaye piyasası araçlarının değerini etkilememekle birlikte yatırımcının kararını etkileyebilecek türden bilgiler de içerideki bilgi olarak kabul edilecektir. Ancak söz konusu kriterin belirlenmesinin birtakım zorluklar taşıdığını da belirtmekte yarar bulunmaktadır. Her şeyden önce bilginin bu niteliğine ilişkin değerlendirmede yalnızca objektif kriterler mi esas alınacaktır? Subjektif kriter de göz önünde bulundurulacak mıdır? Bu değerlendirmede bilginin kamuya açıklanmış halinde fiyatlar, değerler veya yatırımcıların kararlarını etkileyip etkilemediği mi göz önünde bulundurulacak, yoksa yalnızca failin fiili işlerken bu kritere yönelik bilgisi mi değerlendirmeye alınacaktır? Öğretide Şenol, failin bilgiye ilişkin fiili işlerken sahip olduğu değerlendirmenin esas alınması gerektiğini, bunun dışında bilginin etkililiği noktasında makul yatırımcı objektif kistası yanında, failin subjektif durumunun da değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.<sup>54</sup> Esasen sorunun çözümü noktasında suç genel teorisi bakımından bilginin neyi ifade ettiğini ortaya koymak gerekmektedir. Kanunda belirtilen niteliği ile bilgi, suçun maddi unsurlarındandır. Nitekim faile ilişkin torba hüküm niteliğindeki d bendinde *sahip oldukları bilginin bu fıkra da belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler* sayılmıştır. Bu bağlamda bilginin niteliği failin kastının kapsamında olmalıdır. Bu bakımdan faile ilişkin subjektif bir değerlendirme yapılması şarttır. Bu nedenle bilgiye ilişkin değerlendirme, suç tipine ilişkin bir değerlendirme olacaktır. Böylece bilginin niteliğinin objektif olarak değerlendirilmesi de suçun oluşumu bakımından önem arz etmektedir. Bunun yanında failin fiili icra ettiği sırada kasta sahip olması gerektiğinden, failin kastının kapsamında kalan bu hususa ilişkin failin fiili işlediği sıradaki değerlendirmesinin dikkate alınması gerekmektedir. Bu gerekçelerle yazarın görüşüne katılmaktayız.

<sup>53</sup> “Örneğin anonim ortaklığın bilanço dönemindeki kârı hakkında bilgiler, şirketlerin sermaye artırımını ile ilgili bilgiler, şirketin birleşme ve el değiştirmesi ile ilgili bilgiler” bu niteliğe örnek olarak gösterilmiştir. Bkz. Meral Bakkalıcı, *İçeriden Öğrenenlerin Ticareti ve Sorumluluğu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2007, s. 215.

<sup>54</sup> Şenol, a.g.m., s. 138.

Bilgiye ilişkin son kriter ise, kamuya açıklanmamış olmasıdır.<sup>55</sup> Kamuya açıklanmış olan bir bilgiye dayalı olarak işlenen fiiller bilgi suistimali suçunu oluşturmayacaktır.<sup>56</sup> Bu noktada bilginin ne zaman kamuya açıklanmış sayılacağı da tespit etmek gerekmektedir. Esasen bilginin kamuya duyurulmuş olması, söz konusu bilginin ulaşılabılır durumda olmasına ilişkindir.<sup>57</sup> Bu bağlamda hangi vasıta ile olursa olsun, kamunun ulaşılabılırliğine sunulduğu anın kamuya açıklanmış sayılma anı olarak kabulü gerekmektedir.<sup>58</sup> Kamuyu aydınlatma ilkesi çerçevesinde bazı hallerde, kamunun aydınlatılması zorunlu kılınmıştır. Özel durumların kamuya açıklanmasına ilişkin esaslar tebliğinin<sup>59</sup> 14. maddesinde içsel bilgilerin açıklanması hususu düzenlenmiş,<sup>60</sup> 17. maddesi ile de ortaklıklara sermaye piyasası araçlarının fiyatları veya işlem hacimlerinde olağan piyasa koşullarıyla açıklanamayan dalgalanmaların olduğu durumlarda ilgili borsanın talebi üzerine derhal kamuya açıklama yapmak zorunluluğu getirilmiştir. Yine 18. madde ile de kamuya duyurulmuş bilgilerden farklı içerikteki haber veya söylentilerin varlığı halinde, bunların doğru veya yeterli olup olmadığı konusunda, ortaklıklarca bir açıklama yapılmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Aynı tebliğin 21. maddesi ile de özel durum açıklamalarının en seri haberleşme vasıtaları ile borsaya ulaştırılacağı belirtilmiştir. Özel durum açıklamaları İMKB Günlük Bülteni vasıtası ile de kamuya duyurulmaktadır. Bu nedenle söz konusu bilgilerin kamuya duyurulmuş olması anı bültenin yayımlanması ile olacaktır. Bunun yanında öğretide kamuya açıklanmış sayılması bakımından bilginin önemsiz bir kısmının açık-

<sup>55</sup> Bilginin "sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgi" niteliği Aksoy tarafından fiilin önşartı olarak ifade edilmiştir. Bkz. Aksoy, a.g.e., s. 197. Ancak kanaatimizce öğretide suçun/fiilin önşartı olarak nitelendirilen hususlar tipikliğe dahildir ve ayrı bir unsur olarak kabulünün pratik bir karşılığı yoktur. Aynı yönde bkz. Zafer, a.g.e., s. 164.

<sup>56</sup> Tacir, a.g.m., s. 99, 100.

<sup>57</sup> Evik/Evik, a.g.m., s. 45.

<sup>58</sup> Şenol, a.g.m., s. 130.

<sup>59</sup> Seri: VII, No: 54.

<sup>60</sup> MADDE 14 - (1) Ortaklıklar tarafından içsel bilgiler ve bu bilgilere ilişkin daha önce açıklanan hususlardaki değişiklikler ortaya çıktığında veya öğrenildiğinde özel durum açıklaması yapılması zorunludur.

(2) Ortaklıkların bilgisi dışında, içsel bilgilerin, ortaklıkların toplam oy haklarında veya sermayesinde önemli miktarda paya sahip hissedarları tarafından öğrenilmesi durumunda, söz konusu gerçek veya tüzel kişiler tarafından da özel durum açıklaması yapılması zorunludur. Bu Tebliğin 15'inci maddesi hükümleri saklıdır.

(3) İçsel bilgilerin bir ortaklık veya onun namına ya da hesabına hareket eden bir kişi tarafından, işi veya görevinin olağan ifası sırasında, üçüncü kişilere açıklanması halinde, bu bilgiler ortaklık tarafından kamuya açıklanır.

(4) Bilgileri alan kişinin, yasal bir düzenleme, şirket ana sözleşmesi veya özel bir sözleşme gereğince, söz konusu bilgileri gizli tutma yükümlülüğü varsa, bu maddenin üçüncü fıkrası hükümleri uygulanmaz.

lanmış olması karşısında, diğer nitelikleri taşıyan ve henüz kamuya duyurulmamış olan kısmı bakımından da açıklanmış bilgi olarak kabul görmesi gerektiği ifade edilmiştir.<sup>61</sup> Ancak kanaatimizce kamuya duyurulmamış olmasına karşın, kamuya duyurulmuş kabul etmek, suçla korunan hukuki menfaat göz önüne alındığında, doğru bir değerlendirme olmayacaktır. Duyurulmamış bilginin her halükarda fırsat eşitsizliği yaratacağı ortadadır. Bu gerekçeyle söz konusu bilgi kamuya açıklanmamış olan kısmı bakımından bilgi suistimali suçunun oluşumuna sebebiyet verecektir.

Kanunda açıkça zikredilmemiş olmasına karşın öğretide bilginin kesin ve güvenilir olması gerektiği ve buna yönelik bir değerlendirmenin yapılacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda spekülatif sayılabilecek, dedikodu veya söylentilere dayalı bilgilerle suçun işlenemeyeceği belirtilmiştir.<sup>62</sup> Bilginin kesinliğine ilişkin kriter, hukuka uygun alanla uygun olmayan alanın belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Ancak öğretide kesinliğin, gerçeklik kadar katı algılanmaması gerektiği belirtilmiştir.<sup>63</sup> Gerçekten de aksi durum normun uygulanma alanını daraltacak, bilginin bu niteliğine ilişkin tespiti zorlaştıracaktır.

#### **bb. Netice ve Nedensellik Bağı**

2499 sayılı kanunda *bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanarak sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde mameleki yarar sağlamak veya bir zararı bertaraf etmek* şeklinde yer alan suçta, içerideki bilginin kullanılarak, fırsat eşitliğini bozacak şekilde mameleki yarar sağlanması veya zararın bertaraf edilmesi suretiyle suç tamamlanmakta ve netice gerçekleşmekteydi.

6362 sayılı kanunda ise bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri verilmesi veya verilen emrin değiştirilmesi veya iptal edilmesi ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin edilmesi cezalandırılmaktadır. Bu bakımdan suçun tamamlanması için maddede belirtilen sermaye piyasası işlemlerinin yapılması ve bu suretle menfaat<sup>64</sup> temin edilmesi ile suç tamamlanmaktadır. Bu noktada menfaat temin edilmesi, bu suç bakımından objektif cezalandırılabilme şartı olarak mı yoksa netice olarak mı öngörülmüştür bunun tespiti gerekmektedir. Suç genel teorisi bakımından menfaat teminin objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesinin birtakım sonuçları vardır. Şayet unsur olarak kabul etmezsek suçun oluşmasına herhangi

<sup>61</sup> Evik/Evik, a.g.m., s. 45, 46.

<sup>62</sup> Evik/Evik, a.g.m., s. 46; Şenol, a.g.m., s. 132, 133.

<sup>63</sup> Şenol, a.g.m., s. 143.

<sup>64</sup> TDK'da *çıkâr* olarak tanımlanmaktadır. Bkz. www.tdk.gov.tr. Erişim Tarihi: 30. 07.2019.

bir etkisi olmayacak, işlenen bir suçtan kaynaklı olarak failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağına ilişkin bir şart söz konusu olacaktır. Buna bağlı olarak da kastın bu şartı kapsamaması gerekmez. Objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edildiğinde, suç oluşacak, ancak söz konusu şart gerçekleşmediği takdirde fail teşebbüsten dahi cezalandırılmayacaktır.<sup>65</sup> Kanaatimizce suçla korunan hukuki menfaati göz önünde bulundurarak, menfaat teminin suçun neticesi olarak öngörüldüğünü söyleyebiliriz. Aksi takdirde, bir şekilde menfaat temin edilemediğinde, failin teşebbüsten dahi cezalandırılmaması sonucu ortaya çıkacaktır. Bu durumda suçla korunan hukuki menfaat ihlal edilmesine karşın, failin cezalandırılmayacağı anlamına gelir. Kanunun gerekçesinde de *“Yapılan düzenleme ile; içsel bilgilere kamuya duyurulmadan önce sahip bulunan kişilerin, bilgiye diğer yatırımcılardan daha önce sahip olma ve buldukları konunun verdiği avantaj ile haksız menfaat elde etmeleri önlenmesi ve caydırıcılığın temini amaçlanarak, “bilgi suistimali fiili” cezai müeyyideye bağlanmıştır.”* denilerek suçla menfaat teminin önlenmek istendiği belirtilmiştir. Bu bakımdan kanaatimizce haksız menfaat elde edilmesi bu suçun neticesi olarak öngörülmüş, suçun kanuni unsurları arasında yer almaktadır. Bu nedenle bir şekilde menfaat temin edilemediği durumlarda, şartları mevcutsa, fail teşebbüsten cezalandırılabilir.

Kanun koyucu mülga kanundaki düzenlemenin aksine mameleki bir yarar veya zarar olarak nitelendirme yapmayarak, manevi menfaat teminlerini de suç kapsamına almıştır. Bu bakımdan hükmün uygulama alanının genişletildiğini söyleyebiliriz. Örneğin salt rakibi alt etmek için maddede belirtilen fiillerin gerçekleştirilmesiyle suç işlenmiş olacaktır.<sup>66</sup> Bunun yanında kanun koyucu mülga kanun döneminde tipte yer verdiği manevi unsura yönelik düzenlemesini, bu suç bakımından netice haline getirmiştir.

Menfaat teminin salt failin lehine olması hali değil, üçüncü kişilere menfaat temin edilmesi hali de madde kapsamındadır. Bu bakımdan örneğin eşinin şirkette terfisi için içerdeki bilgiyi kullanarak, belirtilen fiilleri gerçekleştiren kişi de bu suçun faili olacaktır. Ayrıca belirtelim ki menfaat temini salt yarar olarak değerlendirilmemelidir. Bu bakımdan zarardan kurtulma da bilgi suistimali suçuna vücut verecektir.<sup>67</sup>

<sup>65</sup> Bkz. Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 348.

<sup>66</sup> Mülga kanun döneminde manevi yararların kapsam dışında olduğu görüşü için bkz. Evik/Evik, a.g.m., 49.

<sup>67</sup> Tacir, a.g.m., s. 99.



## B. Manevi Unsur

TCK'nın sistematüğinde kast ve taksir olmak üzere iki tür manevi unsur kabul edilmiştir.<sup>68</sup> Bilgi suistimali suçunun manevi unsuru kasttır. Bu bakımdan failin tipikliğe ilişkin objektif unsurları bilmesi ve istemesi gerekecektir. Bu bağlamda bilginin kamuya duyurulmamış bir bilgi olduğunu bilmek ve istemek gerekecektir. Suçun olası kasta işlenmesi kanaatimizce mümkün değildir. Çünkü kanun koyucu belirli nitelikte bilgileri ve bilgilerin bu niteliğinin bilinmesini özel olarak aramıştır. Bu nedenle kanaatimizce suç olası kastla işlenemez. Bunun yanında suçun oluşması bakımından kanunda özel kasta yer verilmediğinden, bilgi suistimali suç genel kastla işlenebilen bir suçtur. Özel kastın arandığı suçlarda failin fiili gerçekleştirirken, belirli amaç veya saiklerle hareket etmesi gerekmekte ve kanun koyucu tarafından bu amaç veya saik unsur olarak kabul edilmektedir.<sup>69</sup> Ancak söz konusu suç bakımından böyle bir unsur öngörülmediğinden, failin saiki, amacı suçun oluşması bakımından önem arz etmeyecek, araştırılmayacaktır.

Mülga kanunda ise suç menfaat temin etmek özel kastı ile işlenebilir bir suç olarak öngörülmüştür.<sup>70</sup> Ancak mevcut düzenlemede böyle bir amaca veya saike yer verilmediğinden, kanaatimizce genel kastla işlenebilir bir suç haline getirilmiştir.

Bir suçun işlenmesi ile suçun konusu zarar görmekte veya tehlikeye maruz kalmaktadır. Bu nedenle zarar suçu, tehlike suçu ayrımı suçun konusu üzerinde gösterdiği etki temel alınarak açıklanmaktadır.<sup>71</sup> Suçun işlenmesi ile ortaya çıkan netice, bu suçun konusunun zarara uğraması ise, zarar suçları, tehlikeye maruz bırakılması ise de tehlike suçları söz konusu olmaktadır.<sup>72</sup> Kanaatimizce bilgi suistimali suç, zarar suçudur.<sup>73</sup> Bu suçun işlenmesi ile, fail kendisi veya üçüncü bir kişi lehine haksız kazanç sağlamaktadır. Böylece yatırımcılar arasında fırsat eşitliği bozulmakta ve sermaye piyasasının işlevselliği ve kamu ekonomisi zarar görmektedir.<sup>74</sup>

<sup>68</sup> Hakan Karakehya, *İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2010, s. 24.

<sup>69</sup> Karakehya, *İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast*, s 75, 76.

<sup>70</sup> Evik/Evik, a.g.m., s. 52. Çolak, a.g.m., s. 9; Temizsoy, a.g.e., s. 76; Bakkalçı, a.g.e., s. 216, 217.

<sup>71</sup> Özgenç, a.g.e., s. 207; Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 110.

<sup>72</sup> Veli Özer Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 238.

<sup>73</sup> Evik/Evik, a.g.m., s. 49.

<sup>74</sup> Temizsoy, a.g.e., s. 70.

### C. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık işlenen fiilin kanunla çatışma halinde olması olarak ifade edilmektedir.<sup>75</sup> Hukuka aykırılığın suçun bağımsız bir unsuru olarak kabul edilip edilmeyeceği meselesi benimsenen suç genel teorisine bağlı olarak değişiklik arz etmektedir.<sup>76</sup> Hukuka aykırılık kimi yazarlarca suçun özünü oluşturduğu gerekçesiyle suçun bağımsız bir unsuru olarak kabul edilmemektedir.<sup>77</sup> Ancak öğretide genel olarak benimsenen görüş hukuka aykırılığın suçun bağımsız bir unsuru olduğunu kabul etmekte ve ayrıca incelemektedir.<sup>78</sup> Benimsenen görüş ne olursa olsun işlenen fiilin hukuk düzeni ile çatışma halinde olması için bir başka deyişle o fiilin hukuka aykırı kabul edilebilmesi için, hukuk düzeninin o fiile izin vermemiş veya o fiilin yapılmasını emretmemiş olması gerekmektedir.<sup>79</sup>

TCK'nın 24 vd. maddelerinde düzenlenen nedenler genel hukuka uygunluk nedenleridir. 26. maddede düzenlenen genel hukuka uygunluk nedeni hakkın kullanılmasına ilişkindir. Hakkın kullanımından söz edilebilmesi için iki önemli husus söz konusudur. Bunlar da kişi tarafından doğrudan doğruya kullanılabilen subjektif bir hakkın varlığı ve bu hakkın sınırları içinde hareket edilmiş olmasıdır.<sup>80</sup> Bilgi suistimali suçu bakımından hakkın kullanılmasına örnek olarak yatırım danışmanlarının yapmış oldukları faaliyetler örnek verilebilir. Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ<sup>81</sup>'in 18. maddesinin 8. fıkrasında yatırım danışmanlığının tanımı yapılmıştır. Buna göre; “*Yatırım danışmanı, yetkili kuruluşlarda müşterilere sermaye piyasası araçları ile bunları ihraç eden ortaklık ve kuruluşlar hakkında ve benzeri konularda yönlendirici nitelikte yorum ve yatırım tavsiyelerinde bulunulmasından ve Kurulun yatırım danışmanlığı faaliyetine ilişkin düzenlemelerinde belirtilen faaliyetlerin kısmen veya tamamen yürütülmesinden sorumlu olan personeldir.*” Görüldüğü üzere bu kişiler şirketler ve sermaye piyasası hakkında bilgi ve donanıma sahip kişilerdir.

<sup>75</sup> Tuğrul Katoğlu, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s. 18.

<sup>76</sup> Katoğlu, a.g.e., s. 127.

<sup>77</sup> Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 107. Türkan Sancar/ Timuçin Köprülü, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2014, s.131. Görüşlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Katoğlu, a.g.e., s. 127 vd.

<sup>78</sup> Sulhi Dönmezer / Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I*, İstanbul, Beta Yayınevi, 1997, s. 10; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 352 vd.; Hafizoğulları/Özen, a.g.e., s. 219 vd.; Özgenç, a.g.e., s. 282; Zafer, a.g.e., s.305; Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 249, Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 213.

<sup>79</sup> Sancar/Köprülü, a.g.e., s. 179; Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 249.

<sup>80</sup> Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 268.

<sup>81</sup> Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/12/20131217-13.htm> Erişim Tarihi: 15.12.2015.

Bu nitelikleri gereği türlü analizler yaparak yatırımcılara danışmanlık yapmakta, bir yol gösterme faaliyeti icra etmektedirler. Hukuk düzeni tarafından izin verilen bu hususa ilişkin gerçekleştirilen fiiller bu nedenle suç teşkil etmeyecektir. Bu kişilerin hukukun çizdiği sınırlar içinde gerçekleştirdikleri faaliyetler hakkın kullanılmasında değerlendirilecek, hukuka uygun kabul edilecektir.

Bilgi suistimali suç genel hukuka uygunluk nedenleri bakımından özellik arz etmemektedir. Ancak kanunun 108. maddesinde bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı suçu bakımından özel hukuka uygunluk hali düzenlenmiştir. Buna göre;

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

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

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

#### 4. SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

##### A. Teşebbüs

Bir suç belirli aşamalardan geçerek işlenmekte, ceza hukuku öğretisinde söz konusu aşamaların tamamı *suç yolu* olarak ifade etmektedir.<sup>82</sup> Suç yolu; suç işlemeye karar verme, ardından suçu işlemek amacıyla birtakım hazırlıklar yapma ve suçun icrasına yönelik hareketleri gerçekleştirme şeklinde aşamalardan oluşmaktadır.<sup>83</sup> Tamamlanmamış suçlara ilişkin failin cezalandırılabilmesine cevaz veren teşebbüs hükümleri TCK m. 35’de düzenlenmiştir.<sup>84</sup>

<sup>82</sup> Pervin Aksoy İpekçioğlu, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*. Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, s. 19; Doğan Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları, 1994, s. 4. Ayrıca bkz. Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 387; Zafer, a.g.e., s. 438.

<sup>83</sup> Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 387.

<sup>84</sup> Teşebbüsün cezalandırılma nedenine ilişkin öğretideki görüşler ve ayrıntılı bilgi için bkz. İpekçioğlu, a.g.e., s. 36 vd.; Adem Sözüer, *Suçta Teşebbüs*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1994, s. 48 vd.; Soyaslan, *Teşebbüs Suçu*, s. 26 vd.

Bilgi suistimali suçu teşebbüse elverişli bir suçtur. Ancak bunun için öncelikle suçun elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icrasına başlandığı anın tespit edilmesi gerekmektedir. Öğretide bilginin öğrenilmiş olmasına karşın kullanılmadığı hallerde suçun teşebbüs aşamasında kalacağı ifade edilmiştir.<sup>85</sup> Ancak kanaatimizce, suçun elverişli hareketlerle icrası kanuni tipte belirtilen fiillerin, yani ilgili sermaye piyasası araçları için “alım emri vermek”, ya da “satım emri vermek” veya “verdiği emri değiştirmek” veya “iptal etmek” fiillerine yönelik hareketlerle başlamaktadır. Bilginin öğrenilmesi ise icra hareketi olarak değil, hazırlık hareketi olarak değerlendirilebilir. Burada icra hareketlerini kısımlara ayırabildiğimiz durumlarda teşebbüsün mümkün olduğunu ifade edebiliriz. Örneğin, şirketin mali durumuna ilişkin önemli bir değişikliği içerden öğrenen kişi, internet üzerinden alım veya satım emri verirken, elektrikler kesilmiş olabilir. Bu durumda teşebbüs söz konusu olabilir. Ancak bilgiyi öğrenmiş ve bir üçüncü kişiye bu bilgiyi mektup, mail veya sair yollardan biriyle yollarken, bilgiye postada el konulması halinde kanaatimizce teşebbüs söz konusu değildir.<sup>86</sup> Bunun dışında içerdeki bilgiye dayanılarak örneğin sermaye piyasası aracının satımı emri verilmiş, ama menfaat temin edilememiş olabilir. Bu durumda da fail teşebbüsten cezalandırılacaktır.

TCK m. 36’da ise “*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.*” hükmü ile gönüllü vazgeçme kurumu düzenlenmiştir. Teşebbüsün mümkün olduğu hallerde gönüllü vazgeçme kurumu da söz konusu olabilecektir.

## B. İştirak

Ceza içeren normlar, fiilin tek bir kişi tarafından işlendiği halleri düzenlemektedir. Ancak kimi durumlarda suçların birden fazla kişi tarafından işlendiği görülmektedir. Bu durumlar için suç ortaklığı olarak da adlandırılan iştirak<sup>87</sup> kurumuna yer verilmiştir. Bu sayede kanuni tipte bir kişi tarafından işlenebilir şekilde düzenlenen veya niteliği gereği bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişinin farklı türden katılımı ile işlenmesi hali ceza sorumluluğuna dahil edilmiştir.<sup>88</sup> Ancak bazı suçlar bakımından suçun kurucu unsuru olan birden fazla kişinin katılımı iştirak kurumu bağlamında değerlendirilemeyecektir.<sup>89</sup>

<sup>85</sup> Temizsoy, a.g.e., s. 71.

<sup>86</sup> Aksi yönde bkz. Tacir, a.g.m., s. 103.

<sup>87</sup> Hakeri, a.g.e., s. 509.

<sup>88</sup> Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 416.

<sup>89</sup> Devrim Aydın, *Suçta İştirak*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 33.

İştirak şekilleri arasında sorumluluk bakımından farklılık, ilgili suça iştirak edenlerin nedensel katkısı dikkate alınarak oluşturulmuştur.<sup>90</sup> Bilgi suistimali suçunda da iştirakin her şekli mümkündür.<sup>91</sup> Özellik arz eden bir husus söz konusu değildir.

### C. İçtima

Suçların içtimaı öğretide, suçların toplanması, birleşmesi<sup>92</sup> olarak ifade edilmektedir.<sup>93</sup> Aksi kanunda öngörülmediği takdirde fail, işlediği fiil kadar suçtan sorumlu olacaktır.<sup>94</sup> Ancak kanunda öngörülen içtima hükümleri gereğince, fail birden fazla ihlal gerçekleştirmiş olmasına rağmen, tek bir ihlal gerçekleştirdiği kabul edilmekte ve bu hükümlerde öngörülen şekilde cezalandırılmaktadır.<sup>95</sup>

Bilgi suistimali suç bakımından TCK'da düzenlenen suçların içtimaı, gerçek içtima şeklinde gerçekleşebilir. Örneğin güveni kötüye kullanma veya madde 239'da düzenlenen ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu bakımından, her ne kadar iki normun da ihlal edilmiş gibi görünse de bu çatışma görünüştedir. Özel norm-genel norm ilişkisi göz önüne alınarak, bu görünüşte çatışma hali çözümlenir. SerPK ile TCK arasında özel norm genel norm ilişkisi söz konusu olacağından, bu kanunlarda düzenlenen suçlar bakımından SerPK özel norm olacaktır.<sup>96</sup>

## 5. MÜEYYİDE, KOVUŞTURMA, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

### A. Müeyyide

Kanuna göre fail, iki yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Ancak, bu suçtan dolayı adli para cezasına hükmedilmesi hâlinde verilecek ceza elde edilen menfaatin iki katından az olamaz (SerPK m. 106). SerPK m. 114 gereğince *suçların bir tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi hâlinde ilgili tüzel kişi hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükümlenir.*

<sup>90</sup> Aydın, a.g.e., s. 131.

<sup>91</sup> Tacir, a.g.m., s. 105; Evik/Evik, a.g.m., s. 55.

<sup>92</sup> Kanunun Türkleştirilmesi yönündeki eğilim nedeniyle kanunda "içtima" yerine "suçların birleşmesi" olarak ifade edilmesinin daha yerinde olacağı görüşü için bkz. Özbek vd., a.g.e., s. 579.

<sup>93</sup> Zafer, a.g.e., s. 492.

<sup>94</sup> Özbek vd., a.g.e., s. 579.

<sup>95</sup> Zafer, a.g.e., s. 492, 493.

<sup>96</sup> Tacir, a.g.m., s. 107.

## B. Soruşturma ve Kovuşturma

Ceza muhakemesi şartları, muhakeme yapılmasının koşullara bağlanmasıdır. Bu şartların kimi durumlarda varlığı, kimi durumlarda yokluğu muhakemenin yapılması bakımından şart koşulmuştur. Kural olarak, muhakeme herhangi bir şarta bağlı olmadan gerçekleştirilmektedir. Ancak bazı durumlarda kanun koyucu bu tür şartlara yer vermiştir. Bu şartlardan biri de taleptir. Talep, suçların yetkili organlarca re'sen takip edileceğine ilişkin kuralın istisnalarından biridir.<sup>97</sup> Bilgi suistimali bakımından da kanunun 115. maddesinde “*Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir.*” denilmiştir. Bu nedenle soruşturma ve kovuşturma yapılması Sermaye Piyasası Kurulunun talebine bağlı tutulmuştur.

Ancak belirtelim ki, cumhuriyet savcısı yaptığı incelemede, failler ve hukuki nitelikleme konusunda, başvuruda belirtilen niteliklemlerle bağlı değildir. Bu bağlamda yaptığı inceleme neticesinde örneğin bilgi suistimali suçu yerine piyasa dolandırıcılığı suçunun oluştuğuna kanaat getirerek iddianameyi buna göre düzenleyebilecektir. Suçun işlendiğine dair şüphe bulunması halinde de, kurul takdir yetkisine sahip değildir, başvuruyu her koşulda gerçekleştirmek zorundadır.

## C. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Görev (madde yönünden yetki kuralları), suçun ağırlığı ve niteliği ölçüt alınarak belirlenen kurallar gereğince hangi tür suçların hangi ceza mahkemelelerinde yargılanacağını belirlemektedir.<sup>98</sup> Bilgi suistimali suçu bakımından görevle ilişkin özel hüküm öngörülmüştür. Buna göre “*Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı yargılama yapmaya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ihtisas mahkemesi olarak görevlendireceği asliye ceza mahkemeleri yetkilidir.*” (m. 116).

Yetki diğer bir ifadeyle yer yönünden yetki kuralları, pratik gereklilikler, ispat kolaylığı ve usul ekonomisi ilkesi gözetilmek suretiyle ortaya konulmuştur<sup>99</sup> ve uyuşmazlığın neredeki ceza mahkemesinde görüleceğine ilişkin kuralları belirlemektedir.<sup>100</sup> Yetki kuralları Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 12 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bilgi suistimali suçu bakımından da bu kurallar göz önünde bulundurulacaktır.

<sup>97</sup> Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2014, s. 169, 141.

<sup>98</sup> Karakehya, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2015, s. 48.

<sup>99</sup> Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1971, s. 300.

<sup>100</sup> Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 50; Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014. s. 245.

**SONUÇ**

- 2499 sayılı SerPK'nın 47. maddesinde içeriden öğrenenlerin ticareti suçu düzenlenmekteyken, 2012 yılında 6362 sayılı SerPK yürürlüğe girmiş ve bilgi suistimali suçu başlığı altında, mülga düzenlemeden oldukça farklı bir düzenleme getirilmiştir.
- 2499 sayılı kanun döneminde bilgi suistimali suçunda fiil, içerdeki bilgiyi kullanmaktan ibaretti. 6362 sayılı kanununun 106. maddesinde ise bilgi suistimali suçunun hangi fiiller yoluyla işlenebileceği belirtilmiştir. Yasa koyucu suçun icrası bakımından alternatif hareketler belirleyerek, seçimlik hareketli bir suç öngörmüştür. Söz konusu suç, ancak kanunda belirtilen fiillerle işlenebileceğinden, aynı zamanda bağlı hareketli bir suç özelliği göstermektedir. Bilgi suistimali suçu maddede belirtilen fiiller dışındaki bir fiille işlenemeyecektir. Örneğin menkul kıymetlerin ödünç alınması veya verilmesi suretiyle bu suç işlenemeyecektir. Ancak kanaatimizce repo veya ters repo işlemleri "alım" "satım" kapsamında değerlendirilebilecek türden işlemler olduğundan kanaatimizce bu yollarla bilgi suistimali suçu işlenebilecektir.
- 2499 sayılı kanunda yalnızca içeriden edinilen bilginin kullanılmasından bahsedilmekteydi. Bu nedenle öğretide bilgi suistimali suçunun içeriden öğrenilen bilginin başkalarına aktarılması halinde de işlenmiş kabul edileceği belirtilmekteydi. Bu bağlamda mevcut düzenlemeyi değerlendirdiğimizde, bu ihtimalin kapsam dışında bırakıldığını, belirtilen nitelikteki bilgiyi üçüncü kişilere aktaran kişileri şartların mevcudiyeti halinde, yardım eden, azmettiren veya müşterek fail olarak sorumlu tutabileceğimizi söyleyebiliriz.
- Maddede sahip oldukları bilginin fıkra da belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler de sayılmıştır. 2499 sayılı kanunda bu grup, maddede sayılan kişilerle temasları nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak bilgi sahibi olabilecek durumdaki kişiler olarak ifade edilmekteydi. Bu kategori torba niteliğindedir. Bilgiye bir şekilde ulaşmış olan kişiler bu kapsamda değerlendirilecektir. Mülga düzenlemeden farklı olarak, fıkra da sayılan kimselerle temas halinde olmaları aranmamıştır. Ayrıca 2499 sayılı kanunda açıkça belirtilmemiş olmasına karşın, öğretide bu kategorideki kişilerin edindiği bilgilerin kanunda belirtilen niteliklere sahip bir bilgi olduğunu bilmesi gerektiği, ancak temasın tesadüfi olduğu durumlarda bilginin öğrenilmesinde elverişliliğin bulunmadığı gerekçesiyle bu suç kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Mevcut düzenlemede ise açıkça öğrenenin, bilginin niteliğinden haberdar olması veya ispat edilmesi halinde bilmesinin gerekmesi aranmıştır. Bu bağlamda önceki düzenlemeye nazaran sorumluluğun genişletildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Buna göre mülga düzenlemede tesadüfi öğrenenlerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği söylenebilirse de mevcut

düzenleme ile tesadüfi veya doğrudan öğrenilmesi arasında bir fark yaratılmamış, hangi yolla olursa olsun bilginin niteliğinden haberdar olması veya ispat edilmesi halinde bilmesinin gerekmesi yeterli sayılmıştır.

- Kanun koyucu *ispat edilmesi halinde bilmesi gerekenler* ile esasen burada ispat bakımından karineye yer vermiştir. Ancak bu husus sorumluluğu fazlaca genişletici bir nitelik arz edebilir kanaatindeyiz.
- Söz konusu suç kanaatimizce olası kastla işlenebilen bir suç değildir. Ancak kanun, *ispat edilmesi halinde bilmesi gereken kimseler* ifadesi ile olası kasta işaret etmiştir. Bu nedenle her ne kadar olası kastla işlenebilen kategorisine dahil edemeyeceğimiz türden bir suç düzenlenmiş olsa da, bu ifade nedeniyle olası kastla hareket eden bir failin de bu suçtan sorumlu olacağını kabul etmek gerekmektedir. Bu kategori dışında sayılan kişiler de olası kast ile hareketi gerçekleştirdi ise, bu kapsamda değerlendirilebilecektir.
- 6362 sayılı kanunda ise bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri verilmesi veya verilen emrin değiştirilmesi veya iptal edilmesi ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin edilmesi cezalandırılmaktadır. Kanaatimizce haksız menfaat elde edilmesi bu suçun neticesi olarak öngörülmüş, suçun kanuni unsurları arasında yer almaktadır. Bu nedenle bir şekilde menfaat temin edilemediği durumlarda, şartları mevcutsa, fail teşebbüsten cezalandırılacaktır.
- Kanun koyucu mülga kanundaki düzenlemenin aksine mameleki bir yarar veya zarar olarak nitelendirme yapmayarak, manevi menfaat teminlerini de suç kapsamına almıştır. Bu bakımdan hükmün uygulama alanının genişletildiğini söyleyebiliriz. Bunun yanında kanun koyucu mülga kanun döneminde tipte yer verdiği manevi unsura yönelik düzenlemesini, bu suç bakımından netice haline getirmiştir.
- Bilgi suistimali suçu ile kamuya açıklanmamış bilgilerle fırsat eşitliğinin bozularak gelir elde edilmesi yasaklanmıştır. Suçun üzerinde etkilerini gösterdiği konu ise, sermaye piyasası araçlarıdır. Bilgi suistimali suçu ile korunması amaçlanan hukuksal değer ise, yatırımcılar arasında bilgisel olarak eşitliğin sağlanması ve şeffaflıktan herkesin faydalanmasının sağlanmasıdır.
- Mülga kanunda suç menfaat temin etmek özel kastı ile işlenebilir bir suç olarak öngörülmüştür. Ancak mevcut düzenlemede böyle bir amaca veya saike yer verilmediğinden, genel kastla işlenebilir bir suç haline getirilmiştir.
- Kanununun 108. maddesinde bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı suçu bakımından mülga kanunda bulunmayan özel hukuka uygunluk hali düzenlenmiştir.



**KAYNAKÇA**

- Aksoy İpekçioğlu, Pervin, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009.
- Aksoy, Zeki, *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018.
- Arslan, Çetin/Özdemir, Didar, “*Türk Ceza Hukukunda Bilgi Suistimali Suçu*”, International Conference On Eurasian Economies, Session 2D: Hukuk, 405-410, 2018.
- Arslan, Çetin/Töngür, Ali Rıza, “*Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu*”, TAAD, 4(14), 2013.
- Aydın, Devrim, *Suçta İştirak*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- Bakkalcı, Meral, *İçeriden Öğrenenlerin Ticareti ve Sorumluluğu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2007.
- Çolak, Uğur, “*Insider Trading Suçu*”, Adalet Dergisi, Ocak, 2001.
- Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I*, İstanbul, Beta Yayınevi, 1997.
- Dursun, Selman, *Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar*, İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2010.
- Evik, Ali Hakan/Evik, Vesile Sonay, “*İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu*”, İÜHFMD, 13(12), 2005.
- Gündoğdu, Aysel, “*Türk Sermaye Piyasasında Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı Suçu Düzenlemelerinin İrdelenmesi*”, Maliye ve Finans Yazıları, (108), s. 9-26, 2017.
- Hafizoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, US-A Yayınları, 2010.
- Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Karakehya, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2014.
- Karakehya, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2015.
- Karakehya, Hakan, *İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2010.
- Katoğlu, Tuğrul, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.
- Katoğlu, Tuğrul, “*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*” AÜHFMD, 61(2), 2012.
- Koca, Mahmut/ Üzülmez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014.
- Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, Filiz Kitabevi 1992.
- Özbek, Veli Özer vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2014.
- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2012.
- Sancar, Türkan/Köprülü, Timuçin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2014.
- Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2014.
- Soyaslan, Doğan, *Teşebbüs Suçu*, Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları, 1994.
- Sözüer, Adem, *Suçta Teşebbüs*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1994.
- Sumer, Ayşe, *Türk Sermaye Piyasası Hukuku ve Seçilmiş Mevzuat*, İstanbul, Alfa Yayınları, 2002.
- Şahin, Cumhuriyet, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014.
- Şenol, Cem, “İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramlarının Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(2), 2012.
- Tacir, Hamide, “Sermaye Piyasasında İçerden Öğrenenin Ticareti Suçu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006(2).
- Tanör, Reha, *Türk Sermaye Piyasası 2. Cilt*, İstanbul, Beta Yayınları, 1999.
- Tekinalp, Ünal, *Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları*, İstanbul, Es Yayınları, 1982.
- Temizsoy, Dilara, *Sermaye Piyasasında İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu*, İstanbul, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2010.
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2009.
- Toroslu, Nevzat, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara, AÜHF Yayınları, 1970.
- Tosun, Öztekin, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1971.
- Turanboy, Asuman, *Insider Muameleleri*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1990.
- Ünver, Yener, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003.
- Varış Tezcanlı, Meral, *İçerden Öğrenenlerin Ticareti ve Manipülasyonlar*, İstanbul, İMKB Yayınları, 1996.
- Yasin, Melikşah, *Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002.
- Zafer, Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016.