

HAKEMLİ
MAKALE

SERMAYE PİYASASINDA MANİPÜLASYON SUÇU
(The Crime of Manipulation in Capital Market)

Sinan SAKİN**

Doi number: <http://dx.doi.org/10.20978/ijlp.71378>

Gönderim Tarihi: 28/04/2016

Kabul Tarihi: 25/07/2016

* Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi.
* sinansakin@gmail.com

ÖZ

Bu çalışmada sermaye piyasalarına duyulan güveni zedeleyen, sermaye piyasalarının etkin bir şekilde çalışmasını önleyen manipülasyon suçu ele alınmıştır. Bu amaçla öncelikle sermaye piyasasının tanımı, unsurları ve işlevi, akabinde de genel olarak ekonomik suçlar, manipülasyonun tanımını, türleri ve manipülasyonun suç olarak düzenlenmesinin gerekçeleri incelenmiştir. Bunun yanında manipülasyon suçu, mevzuatta da düzenlendiği şekliyle, “işleme dayalı manipülasyon suçu” ve “bilgiye dayalı manipülasyon suçu” başlıkları altında hem maddi hukuk hem muhakeme hukuku bağlamında açıklanmaya çalışılmıştır. Çalışmada ayrıca Türk Sermaye Piyasası Hukukunda “manipülasyon (piyasa dolandırıcılığı)” suçunun mevzuattaki düzenlenişine ilişkin doktrinindeki görüşlerden de yararlanılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Sermaye piyasası, işleme dayalı manipülasyon suçu, bilgiye dayalı manipülasyon suçu, ekonomik suç, piyasa dolandırıcılığı.

ABSTRACT

In this study, the crime of manipulation which harms the confidence in capital market and prevents the effective operation of capital market is argued. To this end, firstly the definition, elements, function and subsequently, economic crimes, definition, types of the crime of manipulation and reason behind enacting it as a crime is analysed. In addition according to the legislation under which the crime of manipulation is regulated, the types of crime based on process and information are explained within the context of substantial and procedural Laws. Furthermore, this paper has also benefited from scientific opinions regarding the regulation of the crime of manipulation (market laundering) under legislation.

Keywords: Capital market, crime of manipulation based on process, crime of manipulation based on information, economic crimes, market laundering.

I. SERMAYE PİYASASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. Sermaye Piyasasının Tanımı

Sermaye piyasasının dar anlamdaki tanımına göre, “*sermaye piyasası, bir fon sağlama, kaynak temin mekanizması*”¹ demektir. Sermaye piyasasının daha kapsamlı tanımına göre ise “*krediye dayalı finansman modelinin aşularak daha zengin ve nitelikli kaynaklara ulaşma arayışları ile güvenilir ve çekici yatırım olanakları isteyen tasarruf sahiplerinin arayışlarının kesiştiği noktada, gerek tarafları, gerek araçları, gerek işleyiş biçimleri ve gerekse hukuksal düzenlemeleriyle yeni ve özgün bir piyasa olarak, geleneksel para piyasalarına alternatif olarak oluşan piyasalar*”dır.²

Sermaye piyasası, orta ve uzun vadeli fonlardan oluşması ve bu vadenin de en az bir yıl olması gerekliliği noktasında para piyasasından ayrılmaktadır.³ Para piyasaları ise döviz, nakit, altın, kambiyo senetleri ve bir yıla kadar vadeli senetlerden oluşan araçların yardımıyla, kısa ve orta vadeli fonların karşılaştığı bir piyasayı oluşturmaktadır.⁴ Bu itibarla, aslında kısa vadeli yatırım düşünen bir yatırımcının para piyasasına, uzun vadeli bir yatırım düşünen yatırımcının ise “güvenilir yatırım” unsuru ile birlikte değerlendirildiğinde, sermaye piyasasına yönelmesi gerektiğini belirtmemiz yanlış olmayacaktır. Güvenin önemli olduğu sermaye piyasalarında yatırımcı nazarında yeterli itimadı sağlayamayan bir ortaklığın aradığı fonu bulma ihtimali ise düşük olacaktır.⁵

Ayrıca para piyasaları ile sermaye piyasaları arasındaki bir farklılık da para piyasası faaliyetleri genel olarak bankalar tarafından yerine getirilmekle dolaylı finansmana örnek teşkil ederken, sermaye piyasası faaliyetleri genel olarak aracı kuruluşlar ile yürütülmekte olsa da bu durum sermaye piyasasındaki ilişkinin doğrudan olmasını etkilememektedir. Zira aracı kuruluşların faaliyetleri, işlem kolaylığını sağlama ve işleyişi hızlandırma noktasındadır.⁶

¹ Baysal, İbrahim Onur: (Yayımlanmamış) *Sermaye Piyasasında Manipülasyon Suçu*, Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 1.

² Tanör, *Taraflar*, s. 2’den aktaran, Evik, A. Hakan: *Sermaye Piyasası Araçlarının Değerini Etkileyebilecek Aldatıcı Hareketler Yapma (Manipülasyon Suçları)*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 23.

³ Hazel, *Global Financial ...*, s. 45’den aktaran, Evik, *Sermaye Piyasası Araçlarının Değerini Etkileyebilecek Aldatıcı Hareketler Yapma (Manipülasyon Suçları)*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 23.

⁴ *Ibid*, s. 22.

⁵ Şensoy, Deniz: *Manipülasyon; Piyasa Dolandırıcılığı Suçu, Uygulanacak Tedbirler ve Yaptırımlar*, **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, 2013/3, s. 374.

⁶ Baysal, *a.g.e.*, s. 2.

B. Sermaye Piyasasının Unsurları**1. Piyasaya Fon Arz Edenler**

Piyasaya fon arz edenler büyük-küçük, yerli-yabancı olsun piyasaya fon arz eden her türlü yatırımcı grubunu ifade etmektedir.⁷ Bunlar aslında piyasaya kaynak sağlayan her türlü tasarruf sahibi yatırımcıdır. Ancak yasa koyucu bazı durumlarda fon arz edenlere kısıtlamalar getirmiş ve fon arz eden kişi olabilmeyi yasaklamış, hatta bazı durumlarda ise bunu cezai yaptırımlara bağlamıştır. Bu bağlamda örneğin, Türk Ceza Kanunu'nun 241. maddesine göre, kazanç elde etmek için başkasına ödünç para veren kişi hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmaktadır.⁸

2. Piyasadan Fon Talep Edenler

Piyasadan fon talep edenler, "*Piyasada sermaye piyasası araçları vasıtasıyla fon talep edenlerdir.*"⁹ ve genellikle tüzel kişilerden oluşmakta olup, güvenli bir sermaye piyasası oluşması adına aynı zamanda gereklidir de. "*Anonim ortaklıklar, devlet, belediyeler bu grup içinde yer alanlara örnek olarak sayılmaktadır.*"¹⁰ Burada dikkat çeken husus, "fon talep eden" olabilmek için mutlaka finans kuruluşu olunmasının gerekmediğidir.

3. Fon Arz ve Talebinin Karşılaştığı Yer (Piyasa)

"*Sermaye piyasası araçlarına yönelik arz ve talebin karşılaştığı organize olan ya da olmayan yerler, yani borsalar ve tezgahüstü piyasalar sayılabilir.*"¹¹ Birincil ve ikincil piyasalardan oluşmaktadır.¹²

4. Sermaye Piyasası Araçları

"*Piyasada işlem gören menkul kıymetler*"¹³ ve diğer araçlardan oluşan gruptur."¹⁴ "*Bunlar fon transferini sağlayan araçlardır.*"¹⁵ Böylece örneğin, Borsa İstanbul'da işlem

⁷ Evik, *a.g.e.*, s. 23.

⁸ Kanun'da tefecilik suçu için 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası ve beşbin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür. Oysa 1933 tarihli 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'nun hâlen yürürlükte olan 17. maddesine göre ceza, bir aydan bir seneye kadar hapis ve 500 Liradan 10000 Liraya kadar ağır para cezasıdır. Aslında 5237 sayılı TCK'da cezaların bu denli ağırlaştırılmasında ülkemizde 1979-1981 yılları arasında yaşanan "bankerler olayı"nın etkili olduğunu söyleyebiliriz. Bu olay her ne kadar doğrudan daha çok para piyasası ile ilgili olsa da sermaye piyasasını da derinden etkilemiştir (Kütük, Halil İbrahim: *Sermaye Piyasasında Manipülasyon, Cezai ve Hukuki Sonuçları*, Süleyman Demirel Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2010, s. 56)

⁹ Baysal, *a.g.e.*, 3.

¹⁰ *İbid.*, s. 3.

¹¹ Evik, *a.g.e.*, s. 24.

¹² Baysal, *a.g.e.*, 3.

gören bir şirketin hisse senedini alan bir yatırımcı (fon arz eden), bu davranışı ile piyasaya fon arz etmiş ve böylece sahip olduğu parayı (fonu) hisse senedi vasıtasıyla o şirkete (fon talep edene) aktarmıştır.

5. Aracı Kuruluşlar

*“Fon arz ve talep edenlerin piyasadaki beklentilerini en iyi şekilde gerçekleştirmelerini sağlamaya çalışan ve aracı kurumlar, yatırım ortaklıkları, yatırım fonları ve bu piyasada faaliyet gösteremelerine izin verilen diğer kurumlardan oluşan yardımcı gruptur.”*¹⁶ Bunlar sermaye piyasası alanında faaliyet gösteren bankalar ve aracı kurumlar olup, dikkat çeken en önemli husus, faaliyetin izin koşuluna bağlanmış olmasıdır.

C. Sermaye Piyasasının İşlevi

Sermaye piyasası bir finansman mekanizması¹⁷ olduğuna göre, sermaye piyasası sayesinde büyük yatırımların üstesinden gelinebilecek birikim oluşur. Zira tek başlarına ekonomik anlamda kayda değer bir anlam ifade etmeyen küçük yatırımcıların bir araya gelmek suretiyle fon arz etmeleri üzerine büyük birikimler ortaya çıkmış olur. Böylece büyük sermaye birikimleri oluşur ve büyük yatırımlar yapılabilir hâle gelir.

*“Gerçekten sermaye piyasası, ulusal ekonomi için o kadar önemlidir ki ekonominin işlemesi ve durumuyla ilgili göstergeler açısından özellikle borsa işlemleri parametrelerden biri haline gelmiştir.”*¹⁸

Sermaye piyasasının diğer bir işlevi sayesinde de *“ihraç edilen araçlarla halkın büyük şirketlere ortak olması yoluyla sermayenin tabana yayılmasını sağlamak”*¹⁹ tır.

¹³ Kanuna göre menkul kıymetler: *“Para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere; 1) Paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını, 2) Borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarını, ifade eder.”*

¹⁴ Evik, a.g.e., s. 24.

¹⁵ Baysal, a.g.e., 3.

¹⁶ Evik, a.g.e., s. 24.

¹⁷ Baysal, a.g.e., s. 4.

¹⁸ Yenidünya, A. Caner: *Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Suç ve Kabahatlere İlişkin Genel Prensipler*, s. 85

(http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ipekyolucanlan%C4%B1yor/Do_.Dr.A.CanerYEN_D_NYA.pdf) (Erişim tarihi: 05.12.2015)

¹⁹ Baysal, a.g.e., s. 4.

II. MANİPÜLASYON KAVRAMI HAKKINDA GENEL BİLGİLER**A. Ekonomik Suç**

“*Ekonomi, sanayi ve ticaret, toplumun olmazsa olmazı ve dolayısıyla toplumsal dokunun can damarıdır.*”²⁰ Ekonomik suçluluk kavramı 20. yüzyılda tartışılmaya başlanmış olmasına rağmen “ekonomik suç” başlığı altında incelenebilecek suçlar çok çeşitli görünüşler altında ortaya çıktığından, bu tanımın somutlaştırılması güçlük arz etmekte olup,²¹ ekonomik suçun, dinamik bir olgu olmasının da sonucu olarak,²² yaygın kabul gören bir tanımı bulunmamaktadır. Bu nedenle, belli bir ekonomik suç tipinden değil, ekonomik suç sayılan fakat ihlal ettikleri hukuki değer bakımından değişiklik arz eden pek çok farklı nitelikteki suçtan söz etmek daha doğrudur.²³

Ancak tüm zorluklara rağmen bir tanım yapacak olduğumuzda, *Dönmezer*'in tanımına göre, “*ekonomik suç, ülkede geçerli ekonomi alt sisteminin kuralları çerçevesinde işlemini engelleyen yani toplumun korunması gereken ekonomik yararlarına zarar veren veya bunları tehlikeye sokan ve bu sebeple yasaklanan eylemlerdir.*”²⁴ Diğer bir tanıma göre ekonomik suç, “*özel, profesyonel, ya da teknik becerileri olan kişiler tarafından kişisel veya örgütsel kazanç ya da diğer birey veya birimler aleyhine haksız kazanç sağlama amacıyla genellikle aldatma ya da yalan beyanda bulunma yoluyla işlenen yasadışı bir eylem*”dir.²⁵ Çok kısa bir tanıma göre ise ekonomik faaliyetlerle ilgili olarak kanunlara aykırı eylemlerin oluşturduğu suçlara ekonomik suçlar adı verilir.²⁶

Doktrinde ekonomik suçların daha çok eğitim düzeyi yüksek kimselerce işlendiği, bu tür suçlarda hile unsurunun ön plana çıktığı; eğitimin suç işlemenin inceliklerini öğrettiği savunulmuş,²⁷ hatta bir tanımda da beyaz yaka suçlar olarak ifade edilen bu suçların paraya

²⁰ Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Toplum Karşı Suçlar*, US-A Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 407.

²¹ Cin Şensoy, Şehnaz: *Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçların Kriminolojik Özellikleri*, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, s. 829.

²² Güvel, E. Alper: *Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçlar*, Adalet Bakanlığı-Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu, s. 29.

²³ Sancar, Türkan: *Ekonomik Suç Gerçekliği Karşısında Ekonomik Suça Ekonomik Ceza Söylemi, Çek Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu*, BTHAE 2002, s. 5.

²⁴ Sancar, a.g.e., s. 7.

²⁵ Güvel, a.g.e., s. 29.

²⁶ Baysal, a.g.e., s. 21.

²⁷ LOMBROSSO, Suç İşlemenin Sebepleri, Çev. Ord. Prof. Dr. Sadi Irmak, İkinci Baskı, Aydın Güler Matbaası, İstanbul, s. 39'dan aktaran, Bayındır, Sinan: *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Manipülasyon Suçu*, Beta Yayınevi, İstanbul 2011, s. 8, 9.

ihtiyacı olmayan izlenimi veren kişilerce işlenen suçlar olduğu belirtilmiştir.²⁸ Bu anlamda ekonomik suç işleyen kimseler için genelde, kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya alışmış kişilerdir dememiz, yani Türk Ceza Kanunu bağlamında bu kişileri “suçu meslek edinen kişi” ilan etmemiz yanlış olmayacaktır.

Türk literatürüne baktığımızda, ekonomik suçlar teriminden genel ekonomik düzeni koruyan hükümleri ihlal eden eylemler ve bu anlamda hem mali hem ticari suçlar anlaşılmaktadır.²⁹ Türk Ceza Kanunu açısından konu değerlendirdiğimizde ise ekonomik suçlar, Kanun’un 9. bölümünde “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar” başlığı altında toplam 7 maddede düzenlenmekte olup, bunlardan biri ortak hüküm, diğer altısı ise suç tiplerine ilişkin düzenlenmiştir.³⁰ “*Bu suçlarla, toplumda, mülkiyet hakkından bağımsız olarak ekonomik, sınai ve ticari hayatın güven içinde, serbest rekabet esaslarına uygun olarak işlemesinin sağlanmasına çalışılmıştır.*”³¹ Ancak mevzuatımızda ekonomik suçlarla ilgili düzenlemeler yalnızca Türk Ceza Kanunu’nda yer almamaktadır.

Çalışma konumuz olan ve sermaye piyasalarına duyulan güveni zedeleyen, sermaye piyasalarının etkin bir şekilde çalışmasını önleyen manipülasyon³² suçunun da “ekonomik suç” kavramının içinde değerlendirilmesi gerekmekte olup, söz konusu suç Türk Ceza Kanunu’nda değil, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda düzenlenmektedir.³³ Bu hususa aşağıda “Suçun kanuni unsuru” başlığı altında değinilecektir.

Ekonomik suçla ilgili son bir tartışmaya değinmekte fayda vardır. Buna göre, doktrinde “ekonomik suçta ekonomik ceza” verilmesi gerektiği ifade edilmekte ise de ekonomik suçların kapsamı ve bunlara uygulanacak yaptırımlar belirlenirken birçok faktörün dikkate alınması ve hassas dengelerin iyi saptanıp gözetilmesi büyük önem taşımakta olduğundan, ekonomik suçların hukuksal, sosyal ve siyasal düzende kırılmalar yarattığı ve toplumdaki memnuniyetsizliğin yaygınlığını arttırmadaki rolü de göz önünde

²⁸ SHELEY; F. Joseph; Criminology, Wadsworth Publishing Company; California, 1995, s. 249’dan aktaran, Bayındır, *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Manipülasyon Suçu*, Beta Yayınevi, İstanbul 2011, s. 9.

²⁹ Cin Şensoy, a.g.e., s. 831.

³⁰ İlgili bölümde öngörülen suç tipleri şu şekildedir: “İhaleye fesat karıştırma”, “Edimin ifasına fesat karıştırma”, “Fiyatları etkileme”, “Kamuya gerekli şeylerin yokluğuna neden olma”, “Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması”, “Mal veya hizmet satımından kaçınma”, “Tefecilik”

³¹ Hafizoğulları/Özen, a.g.e., s. 408.

³² Baysal, a.g.e., 23.

³³ Yenidünya’ya göre, “*Sermaye Piyasalarının kendine has özellikleri dolayısıyla özel bir mevzuata ve özel düzenlemelere tabi tutulması günümüzde önemli bir gerekliliktir.*” (Yenidünya, a.g.e., s. 95)

bulundurulduğunda,³⁴ bu görüşe katılmak mümkün değildir. Buna karşın ekonomik suça ekonomik bir ceza verilecek ise de bu ekonomik cezanın (Türk Ceza Kanunu'na göre adli para cezası) yanında hürriyeti bağlayıcı ceza da yasa koyucu tarafından mümkün olduğu ölçüde öngörülmelidir.

B. Manipülasyon Tanımı

Fransızca kökenli bir terim olan manipülasyon; sözlük anlamı itibariyle “yönlendirme”,³⁵ “seçme, ekleme ve çıkarma yoluyla bilgileri değiştirme”, “varlıkları yapıcı, açıklayıcı ve yararlı bir biçimde kullanma” anlamlarına gelmektedir.³⁶ Mecaz anlamı itibariyle manipülasyon; “bir işe parmak sokma, karıştırma, bir şeyi manevralarla istenilen amaca yönlendirme, dalevara yapma” demektir.³⁷ Manipülasyonun hukuk sözlüğünün karşılığında ise “oyun”, “entrika”, “hile”, “dalavere”, “hokkabazlık” anlamlarına geldiği bilgisi yer almaktadır.³⁸

Sermaye piyasası hukuku bağlamında ise “manipülasyon” kavramı; “*yapay (suni) işlemle pazarı etkilemek, akılcı veya hileli yollardan hisse senedi fiyatlarını kontrol etmek, yıkama satış yöntemi veya uydurma emirlerle menkul değerlerin fiyatlarının artmasına ya da düşmesine sebep olmak, ajiotaj, borsada hile, alım-satım yaparak piyasanın daha canlı görünmesini sağlayarak fiyatları etkilemek, piyasa canlılığı havasını yaratmak, diğerlerini ticarete teşvik etmek ve piyasayı etkilemek amacıyla yapay olarak menkul kıymet alım ve satımı yapmak*” anlamlarında kullanılmaktadır.³⁹

“*Ayrıca menkul kıymet piyasalarında işlem gören hisse senetlerine ilişkin, bilinçli olarak yönlendirici bir izlenim uyandırma (borsalarda yatırımcıların kararlarını etkileyecek şekilde yanlış, yanıltıcı veya yetersiz öngörü ve açıklamalarda bulunmak suretiyle hisse senedi fiyatlarının yönünü değiştirmek) veya yanıltıcı piyasa yaratmak amacıyla yapılan (yapay yollarla menkul kıymet piyasa fiyatlarının yükselmesi, düşürülmesi veya belirli bir*

³⁴ Sancar, a.g.e., s. 13, 15

³⁵ Türkçe’de manipülasyon yerine önerilen kavram “yönlendirme”dir. Ancak bu öneri, hukuki bakımdan yetersizdir. Zira söz konusu kavram, manipülasyonun yanıltmaya dayalı olumsuz yönünü ortaya koymamaktadır. (Manavgat, Çağlar. *Sermaye Piyasasında İşleme Dayalı Manipülasyon ve Özel Hukuk Bakımından Sonuçları*, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2008, s. 7). Sermaye Piyasası Kanunu’nda ise manipülasyon suçu 107. maddede “Piyasa dolandırıcılığı” başlığı altında düzenlenmiştir.

³⁶ Bkz.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.56645f89326ad0.29722197 (Erişim tarihi: 06.12.2015)

³⁷ Evik, a.g.e., s. 76.

³⁸ Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2001, s. 558.

³⁹ Evik, a.g.e., s. 76, 77.

seviyede tutulmasına yönelik) tüm işlemlerin, manipülasyon kapsamında olduğu da belirtilmektedir.”⁴⁰

Amerikan Yüksek Mahkemesi manipülasyonu, *“kasıtlı bir davranış ile ya da yapay olarak menkul kıymetlerin fiyat kontrolünü etkileyerek, yatırımcıları aldatmak, dolandırmak için tasarlanmış davranış”* olarak tarif etmektedir.⁴¹

Manipülasyon hususunda özellikle şuna dikkat edilmelidir ki manipülasyon faaliyeti spekülasyondan farklıdır. Manipülasyonda aldatıcı hareketlerle, yanıltıcı, hileli veya dolandırıcı nitelikteki faaliyetler kapsamında yatırımcı kandırılmakta, menkul kıymet fiyatları aşırı derecede yükseltilmekte, düşürülmekte veya belirli bir seviyede tutulmak suretiyle bu şekilde hukuka aykırı faaliyetlerde bulunanlar aşırı biçimde haksız kazanç elde etmektedir. Spekülatif faaliyetlerde ise bu şekilde aldatıcı yollara gidilmeksizin (yapay yollarla sermaye piyasası araçlarının değerinde/fiyatlarda etkilemeye yol açılmadan) sadece elinde bazı bilgiler bulunan⁴² spekülörler bu bilgileriyle kazanç elde etmektedirler.⁴³ *“Spekülörler bir malı mevsiminde bol ve ucuz olduğu zamanda almakta, kıt ve pahalı olduğu zamanda satmakta, böylelikle o malın mevsiminde aşırı derecede düşmesine, mevsim dışında piyasada az olduğu zamanlarda da aşırı derece artmasına... engel olmaktadır. Yalnız spekülasyonun bu olumlu etkilerinin söz konusu olabilmesi için de piyasadaki spekülör sayısının çok olması gerekmektedir.”⁴⁴* Aslında sermaye piyasasının ekonominin kendi dinamikleri içerisinde meşru olmayan müdahalelerden korunarak gelişmesi ve buradaki arz talep oluşumunun “gerçek” olması temel bir değerdir.⁴⁵ Spekülörler de yapay yollarla sermaye piyasası araçlarının değerinde/fiyatlarda etkilemeye yol açmadıklarından bu doğallığa hizmet etmektedirler.

Keza manipülasyonla ilgili olarak yapılan bir tanım bu “doğal” fiyat oluşumuna dikkat çekmekte ve manipülasyon; piyasanın serbest arz ve talep koşulları altında oluşacak fiyatın altında veya üstünde bir fiyatı oluşturma ve menkul kıymeti bu fiyattan işlem görmeye zorlama girişimi olarak tanımlanmakta, bir girişime manipülatif hareketler kazandıran temel

⁴⁰ Evik, *a.g.e.*, s. 77.

⁴¹ Seminar On Market Manipulation, March 22-25, 1999, s. 1.

⁴² “İçerden öğrenenler”den farklı olarak spekülörler bu bilgiye kendi tecrübesi ve öngörüsü ile sahip olmakta ve bu bilgiyi hukuka aykırı olarak elde etmemektedirler. (Temizsoy, Dilara: Sermaye Piyasasında İçerden Öğrenenlerin Ticareti Suçu, Galatasaray Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mart 2008, s. 32’den aktaran, Bayındır, *a.g.e.*, s. 57.)

⁴³ Evik, *a.g.e.*, s. 83.

⁴⁴ Karşlı, *Sermaye Piyasası...*, s. 21-22’den aktaran, Evik, *a.g.e.*, s. 83, 84.

⁴⁵ Yenidünya, *a.g.e.*, s. 85.

öğenin onun yasadışı olmasına değil, fiyatın “yapay” şekilde kontrolüne bağlı olduğu söylenmektedir.⁴⁶ “Manipülasyon, piyasada yüksek kazanç elde etmek amacıyla menkul kıymetlerin piyasa fiyatlarının yapay olarak yükseltilmesi, düşürülmesi veya belirli seviyede tutulmasına yönelik faaliyetleri içermektedir.”⁴⁷

Doktrinde her ne kadar manipülasyonla ilgili ortak bir tanım bulunmamakta⁴⁸ ise de manipülasyon hakkında yapılan tüm tanımlara dikkatli bakıldığında ortak noktanın, “kişilerin karar alma sürecine ilişkin dışarıdan bir etkinin bulunması ve piyasanın doğal oluşum sürecinin etkilenerek yapay bir şekilde fiyatının belirlenmesi”⁴⁹ olduğunu görmekteyiz.

C. Manipülasyon Türleri

1. Genel Bilgiler

Manavgat, manipülasyon türlerinin “manipülatif işlem türleri” üst başlığında iki ana başlık altında toplanabileceğini, bunların “görünürde işlemler” ve “gerçek işlemler” olduğunu belirtmektedir.⁵⁰ Ancak bu ayırım esas itibarıyla “işlem bazlı manipülasyon”un kendi içindeki bir ayırımdır.

Teknik olarak yapılaş şekli bakımından ise manipülasyon, “yükselt ve boşalt (pump and dump)” ve “geleneksel ya da klasik manipülasyon” olarak ayrılmaktadır.⁵¹ Ancak konumuz manipülasyonu teknik yönden incelemek değil, ceza hukuku ile ilişkili olarak incelemek olduğundan, söz konusu ayırımların detayına girilmesinde fayda görmüyoruz. Dolayısıyla Kanun’daki düzenlenişe de uygun olarak, içerik itibarıyla iki tür manipülasyon

⁴⁶ Şensoy, *a.g.e.*, s. 378.

⁴⁷ Yüce, *Sermaye Piyasasında Manipülasyon*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012 (98), s. 365. (<http://tbbergisi.barobirlik.org.tr/m2012-98-1131>) (Erişim tarihi: 06.12.2015)

⁴⁸ Aslında meydana gelen finansal ve teknolojik gelişmeler manipülasyon yöntemlerini de artırdığı için; manipülasyonunun katı bir tanımının yapılması, bu fiilin niteliği gereği bu tanımın çabuk aşınması sonucunu doğuracak, buna vücut veren eylemlerin birçoğunu kapsamayacak ve bu tanımın içine girmeyen yeni yöntemler geliştirilmesine sebep olacaktır. (Baysal, *a.g.e.*, 24). Bu ise aslında manipülasyon oluşturan bir kısım fiillerin tipiklik nedeniyle cezasız kalması sonucunu doğurabilecektir. (Bayındır, *a.g.e.*, s. 55). Bu ise aslında manipülasyon oluşturan bir kısım fiillerin tipiklik nedeniyle cezasız kalması sonucunu doğurabilecektir. Nitekim 28.01.2013 tarihinde çıkarılan 2003/6/EC sayılı Direktif’te de manipülasyonun sınırı çizilmemiş, sermaye piyasasının dinamik yapısı, internet kullanımının yaygınlaşması, iletişim ve haberleşme araçlarının ve diğer teknolojilerin sürekli gelişmesi karşısında bu kavramın ucu açık bırakılmıştır. (Kütük, Halil İbrahim. *Sermaye Piyasasında Manipülasyon, Cezai ve Hukuki Sonuçları*, Süleyman Demirel Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2010, s. 47’den aktaran, Şensoy, *a.g.e.*, s. 383.)

⁴⁹ Şensoy, *a.g.e.*, s. 378.

⁵⁰ Manavgat, *a.g.e.*, s. 139.

⁵¹ Seminar On Market Manipulation, March 22-25, 1999, s. 2 vd. Bunlar da aslında “işlem bazlı manipülasyon”un bir türü olarak görülmektedir.

türünün olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.⁵² Bunlar: “işlem bazlı manipülasyon” ve “bilgi bazlı manipülasyon”dur.

2. İşlem Bazlı Manipülasyon

Manipülasyonun bu türünde işlem yapanlar, asıl niyetlerini gizleyerek, yapmış oldukları alım ve satım işlemleriyle menkul kıymet fiyatlarını etkilemeye, yapay piyasa oluşturmaya çalışırlar. Gelişmemiş ve sıkı denetimlerin olmadığı piyasalar manipülasyonun bu türüne daha elverişli olsa da gelişmiş ve sıkı denetim mekanizmalarının bulunduğu piyasalarda da “işlem bazlı manipülasyon” görülebilmektedir.⁵³ “Açığa satış”⁵⁴, “yıkama satış” bu tür manipülasyona örnek olarak gösterilebilir.

3. Bilgi Bazlı Manipülasyon

“Bilgi bazlı manipülasyonlarda, yatırımcılara şirketle ilgili yanlış ve yanıltıcı bilgiler verilmekte veya şirketle ilgili gerçek olmayan bir takım söylentiler çıkarılmakta ya da açıklanması gerekli bilgiler açıklanmamaktadır. Bu tür manipülasyonlar bilgisel etkinliğin sağlanmadığı, şirketle ilgili bilgilerin yatırımcılar tarafından kolaylıkla elde edilemediği asimetrik bilgi dağılımının söz konusu olduğu piyasalarda daha sık görülmektedir.”⁵⁵
“Menkul kıymetler ya da bunları ihraç eden ortaklıklar hakkında gerçek olmayan bilgilerin yayılması” bilgi bazlı manipülasyona örnek teşkil etmektedir.⁵⁶

D. Manipülasyonun Suç Olarak Düzenlenmesinin Gereççeleri

Manipülasyon suçunun aslında dolandırıcılık suçu ile yakından ilişkili ve iki suç arasında akrabalık ilişkisinin olduğunu söylememiz abartılı bir ifade olmayacaktır.⁵⁷ Zira menkul kıymet piyasalarında fiyat gösterge niteliği taşımakta, yatırımcılar da yatırım yaparken bu göstergeyi nazara alarak hareket etmektedirler. Böylece yatırımcılar, işlem yaparken piyasadaki mevcut durumun gerçeği yansıttığını düşünmekte⁵⁸ ancak manipülatörler tarafından “aldatılmaktadırlar.”

⁵² Sermaye Piyasası Kurulu, Hisse Senedi Piyasasında Manipülasyon, Aralık, 2003, s. 4.

⁵³ *Ibid*, s. 4.

⁵⁴ “Açığa satış, mutlak manipülatif bir işlem yöntemi olarak değil, manipülatif amaçla kullanılacak bir yöntem olarak kabul etmek gerekir.” (Manavgat, a.g.e., s. 163.)

⁵⁵ Sermaye Piyasası Kurulu, Hisse Senedi Piyasasında Manipülasyon, Aralık, 2003, s. 4.

⁵⁶ Yüce, a.g.e., s. 367, 368.

⁵⁷ Nitekim iki suç arasındaki bu yakın ilişki Yasa’ya da yansımış ve Sermaye Piyasası Kanunu’nda manipülasyon suçu “piyasa dolandırıcılığı” olarak adlandırılmıştır.

⁵⁸ Yüce, a.g.e., s. 367.

Hatta Yenidünya'ya göre, "bu suç tipi, aslında bir tür dolandırıcılıktır. Bu fiil ile sermaye piyasasında işlem yapan yatırımcıları, yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgilerle yahut yapay işlemlerle aldatan failin amacı bir sermaye piyasası aracının arz ve talebini etkilemektedir. Böylece aynı dolandırıcılıkta olduğu gibi, kişiler kandırılmakta, aslında yapmayacakları bir alım satım kararını, failin aldatıcı davranışlarının etkisiyle gerçekleştirmektedirler."⁵⁹

"Ancak dolandırıcılık suçuna ilişkin genel düzenleme, bu fiilin yaptırıma bağlanması açısından yeterli değildir. Çünkü, dolandırıcılıkta müşahhas bir kimse üzerinde aldatıcı davranışın gerçekleştirilmesi ve muhakkak bu davranışın neticesinde onun zararına ve failin yararına haksız bir mameleki fayda elde edilmesi aranır."⁶⁰ Aksi hâlde, yani yarar elde edilmemişse dolandırıcılık suçu teşebbüs aşamasında kalmış olur. Ancak manipülasyon suçu için fiilin bu şekilde yorumlanması ve fail fayda elde etmemişse teşebbüs aşamasında kalmıştır demek, fiilin niteliği ve kapsamı dikkate alındığında, suçla korunmak istenen hukuki yararın yeterince korunamaması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması anlamına gelir.⁶¹ Kaldı ki "manipülasyon fiilinde yapay olarak arz ve talebi etkilenen sermaye piyasası aracında, bu yapay görüntüye dayalı işlem yapan kimseler, müşahhas değildir, yani belirli kimseler değildir. Kişilerin somut yatırım kararları çerçevesinde ne oranda aldatıldıkları ve yanılgıları arasındaki nedensellik ile aldatma ve zarar arasındaki nedenselliğin tespiti de oldukça güçtür."⁶²

Yapay görüntüye dayalı işlem yapan herkes zarar etmeyebilir, hatta failer de her zaman kâr elde etmeyebilir. Ancak tüm bunlara rağmen, manipülasyon sermaye piyasasını derinden etkileyen ve yukarıda tespit ettiğimiz hukuksal değerleri en ağır şekilde ihlal eden eylemlerden biridir. Bu sebeplerle özel hukuk yaptırımları manipülasyonu engellemek için yeterli olamaz, çünkü manipülasyon yasağı kollektif bir hukuki değeri korumaktadır ve burada özel hukukun ispat kuralları çerçevesinde kişiler her zaman bireysel zararlarını ortaya koyamayabilirler ve esasen manipülasyon yapıldığı hâlde, bireysel zararın ortaya çıkması da şart değildir.⁶³ Keza idare hukuku yaptırımları da bu tehlikeyi engellemek için uygun değildir. Bir kere idari yaptırımlar, bu alanda yeterli caydırıcılığı sağlamayacağı için,

⁵⁹ Yenidünya, a.g.e., s. 87.

⁶⁰ *Ibid*, s. 87.

⁶¹ Bilgiye dayalı manipülasyon suçu bakımından 6637 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik bu yönde bir değişikliktir.

⁶² Yenidünya, a.g.e., s. 87.

⁶³ Schönwalder, s. 77-78'den aktaran, Yenidünya, a.g.e., s. 87, 88.

bu defa geniş kapsamlı idari önleyici kontroller, tedbirler, idari kolluk yetkileri ortaya çıkar. Söz konusu ihtimalde ticari hayatın, iktisadi aktörlerin tabi kılınamayacağı bir bürokrasi doğar ki bu da sermaye piyasalarının istikrarını olumsuz etkiler.”⁶⁴

Nitekim doğrudan manipülasyonla ilgili olmasa da idare hukuku yaptırımlarının ticaret hayatında yaşatabileceği olumsuzluklara örnek olarak “nereden buldun yasası” olarak bilinen 193 sayılı Gelirler Vergisi Kanunu’nun 82/2. maddesinde yer alan ve 2003 yılında 4783 sayılı Kanun ile kaldırılan düzenlemeyi gösterebiliriz. Söz konusu düzenleme uyarınca, Gelir Vergisi Kanunu’nun 2. maddesinin 1-6 numaralı bentleri veya 82. maddenin 1 numaralı bendinde belirtilen gelirlerle ilişkilendirilemeyen ve harcandığı veya tasarruf edildiği tespit edilen tutarlar safi irat olarak kabul edilerek vergilendirme yoluna gidilebiliyor, bu ise ticaret hayatında birtakım olumsuzluklar meydana getirebiliyordu. Yasa koyucu söz konusu olumsuzlukları bu düzenlemenin faydalarına nazaran daha kayda değer görmüş olacak ki anılan düzenleme 2003 yılında kaldırılmıştır.

Özetle ifade etmemiz gerekirse, piyasalar üzerindeki olumsuz etkilerinin bir sonucu olarak, Türk Ceza Kanunu’nda dolandırıcılık suçundan ayrı bir suç olarak düzenleme yapılması ve bu konuda belirli işlem türlerine yasaklama getirilmesi ihtiyacı nedeniyle “manipülasyon” mevzuatta ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.⁶⁵

III. SERMAYE PİYASASINDA MANİPÜLASYON (PİYASA DOLANDIRICILIĞI) SUÇU

A. İŞLEME DAYALI MANİPÜLASYON SUÇU

1. Suçun Kanuni Unsuru

2499 sayılı (Mülga) Sermaye Piyasası Kanunu’nun “Cezai sorumluluk” başlıklı 47/A-2 maddesinde “işleme dayalı manipülasyon şu şekilde tanımlanmakta idi: “*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 edenler... cezalandırılır.*”

⁶⁴ *İbid*, s. 87, 88.

⁶⁵ <http://www.spk.gov.tr/indexcont.aspx?action=showpage&menuid=3&pid=7> (Erişim tarihi: 07.12.2015)

Ancak söz konusu hüküm yürürlükte kaldığı süre boyunca, konunun uzmanları tarafından ucu açık ve farklı şekilde yorumlanabilecek bir madde olduğu ve manipülatif fiillerin neler olduğunun net bir şekilde ortaya koyamadığı yönünde sert eleştirilere maruz kalmış ve nihayetinde Kurul tarafından da çok sayıda suç duyurusuna ve hukuki ihtilafa zemin oluşturmuştur.⁶⁶

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda ise “işleme dayalı manipülasyon” suçunun, “*Sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla alım veya satım yapanlar, emir verenler, emir iptal edenler, emir değiştirenler veya hesap hareketleri gerçekleştirenler iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı verilecek olan adli para cezasının miktarı, suçun işlenmesi ile elde edilen menfaatten az olamaz.*” şeklinde düzenlendiğini görüyoruz.

6362 sayılı Kanun'un 2499 sayılı Kanun'da mevcut olan ve yukarıda kısaca değindiğimiz muğlaklığı bir ölçüde kaldırmış olduğunu belirtmemiz gerekir. Zira eski Kanun döneminde eleştirilen “alım” ve “satım” ifadelerinin arasındaki “ve” bağlacı yerine yeni Kanun'da “veya” bağlacı kullanılmış, suçun seçimlik hareketli suç olduğu hususunda herhangi bir tereddüde yer vermeyecek ifadeler kullanılmıştır. Ayrıca eski Kanun döneminde alım satım yapma, tamamlanmış bir işlem olarak kabul edilmekte, aynı etkiyi doğurmaya elverişli olsa bile salt emir vermek, teşebbüs kapsamında değerlendirmekte iken, yeni Kanun'da alım satım yapmanın yanı sıra, sırf emir verme, emri iptal etme, emri değiştirme, hesap hareketi gerçekleştirme fiilleri de birbirlerine alternatifli olarak suçun tamamlanmış sayılabilmesi için yeterli kabul edilmektedir.⁶⁷ Eski Kanun dönemindeki düzenlemede yer alan “yapay olarak” ifadesinin yerine ise yeni Kanun'da “yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırma” ifadesine yer verilmiştir.

⁶⁶ Şahin, Taylan: *6362 sayılı yeni Sermaye Piyasası Kanunu'nda piyasa dolandırıcılığı ve manipülasyon suçu* (http://www.borsagundem.com/taylan-sahin-yazar56/6362-sayili-yeni-sermaye-piyasasi-kanunu_nda-piyasa-dolandiriciligi-ve-manipulasyon-sucu-395337y.htm) (Erişim tarihi: 07.12.2015)

⁶⁷ Dursun, Selman: *6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununun Getirdiği Yenilikler Ve Uygulamasının Değerlendirilmesi Sempozyumu* (<http://bavder.com.tr/?p=makaleOku&id=182>) (Erişim tarihi: 08.12.2015). Eski Kanun'dan farklı olarak, hükmün yeni hâlinde suçun işlenme şekilleri konusunda seçimlik hareketler getirilerek daha detaylı düzenleme yapma yoluna gidilmiştir. Bu da aslında gerek Anayasa'da gerek TCK'da yer alan “kanunilik” ilkesinin bir yansımasını oluşturmaktadır. Zira faildeki kastın manipülatif nitelikte olduğunu belirten işlem türlerinin yasal zeminde düzenlenmesi suç ve cezaların belirliliği ilkesi ile bağdaşmaktadır. (Şensoy, *a.g.e.*, s. 387)

2. Suçla Korunan Hukuki Değer

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 106 vd. maddelerinde sermaye piyasası suçları düzenlenmiş olup, bunlardan 106. maddede düzenlenen "Bilgi suistimali", 107. maddede düzenlenen ve inceleme konumuz olan "Piyasa dolandırıcılığı" ve 109. maddede düzenlenen "Usulsüz halka arz ve izinsiz sermaye piyasası faaliyeti" suçları, bizzatihi sermaye piyasasının spesifik yapısından ve mekanizmasından kaynaklanan hükümlerdir.⁶⁸

Dolayısıyla da manipülasyon suçu ile doğrudan⁶⁹, piyasanın etkin bir şekilde çalışmasının sağlanması, aslında özünde "piyasadaki güven ortamı" korunmaya çalışılmaktadır. Zira yukarıda işaret ettiğimiz üzere, ticaret hayatının özü olan "güven" in korunması gayesi, bir ekonomik suç türü olan manipülasyon suçunun da hukuki konusunu, bu suçla korunan hukuki değeri teşkil etmektedir. Bu gayenin yanında şüphesiz piyasanın etkin bir şekilde işlemesi ile milli ekonominin ve yatırımcı ve ihraççıların çıkarları da korunmuş olmaktadır.⁷⁰ Ancak bizce suçun hukuki konusu, "milli ekonomi" ve "yatırımcıların mali hakları" olmaktan ziyade, bunlar "piyasanın etkinliğinin-piyasadaki güven ortamının" korunması şeklinde olan suçun hukuki konusunun doğal sonuçlarını teşkil etmektedirler.⁷¹⁷²

Milli ekonominin korunması bakımından konuyu detaylandırarak olduğumuzda, borsada oluşan fiyatlar aslında birer gösterge niteliğindedir. Bu nedenle borsada oluşan fiyatlar menkul kıymetle hiçbir ilgisi olmayan kişileri de etkileyebilmektedir. Bu bağlamda, borsada oluşan fiyatlar referans alınarak borsa dışında ikili sözleşmeler yapılabilmektedir. Hatta borsadaki fiyatlar faizleri dahi etkileyebilmektedir. Bu denli önemli olması nedeniyle, "*fiyata yapılacak etkiler yanlış bilgiye ve dolayısı ile yanlış yargılara ve daha sonra güvensizliğe sebep olacak, bu durumun ekonomideki diğer aktörler üzerinde yaratacağı*

⁶⁸ İsfen, Osman: *Sermaye Piyasalarının Suiistimale Karşı Korunmasında Avrupa Hukuku Standartları*, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 499'dan aktaran, Yenidünya, a.g.e., s. 88.

⁶⁹ Baysal, a.g.e., s. 34.

⁷⁰ *İbid.*, s. 33.

⁷¹ Tercan, Erkan: *İşleme Dayalı Yapay Piyasa Oluşturma (Manipülasyon) Suçu ve Bu Suçla İlgili Hareketin Elverişliliği Tartışması*, Batider, 2010, cilt XXVI, sayı 3, s. 165.

⁷² Nitekim 2499 sayılı (Mülga) Sermaye Piyasası Kanunu'nun gerekçesinde de "*sağlıklı ve dürüst bir sermaye piyasasının işlemesini engelleyen*" fiillerin suç olarak düzenlendiği, amacın da piyasadaki yatırımcıların aldatılması yolu ile kazanç elde edilmesinin engellenmesi olduğu ifade edilmiştir. (Aktaran, Tercan, *İşleme Dayalı Yapay Piyasa Oluşturma (Manipülasyon) Suçu ve Bu Suçla İlgili Hareketin Elverişliliği Tartışması*, Batider, 2010, cilt XXVI, sayı 3, s. 165, 166). 6362 sayılı Kanun'un "piyasa dolandırıcılığı" nı düzenlediği madde gerekçesinde ise bu konuda bir bilgi yer almamaktadır.

olumsuz etki gerek ekonominin işleyişini gerekse ekonomik hedef ve politikaları sekteye uğratacak, dolayısıyla mili ekonomiye zarar vermiş olacaktır."⁷³⁷⁴

Sonuç olarak, manipülasyon suçu ile "yatırımcıların sağlıklı ve iradeleri sakatlanmadan doğru ve güvenilir bilgi dolaşımını engelleyen manipülatif faaliyetler yasaklanmış ve gerçek fiyatın piyasa koşullarında oluşmasının sağlanması, diğer bir ifade ile piyasanın etkin bir şekilde çalışması amaçlanmıştır."⁷⁵

3. Suçun Maddi Unsuru

a. Hareket

"Suçun, suç tanımındaki hareketlerden bir veya birkaçının gerçekleştirilmesiyle işlenebildiği suçlara seçenek (seçimlik) hareketli suçlar adı verilmektedir. Bu hareketlerin bir tanesinin yapılmasıyla suç işlenebildiği gibi, bunlardan herhangi birkaçının yapılmasıyla da suç işlenebilmektedir."⁷⁶

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda 2499 sayılı Kanun'dan farklı olarak, suçun işlenmesi şekilleri bakımından seçimlik hareketler getirilerek daha detaylı düzenleme yapma yoluna gidilmiştir. "Bu düzenleme Anayasa ve Türk Ceza Kanunu kapsamında yer alan kanunilik ilkesinin bir yansımasını oluşturmaktadır. Zira faildeki kastın manipülatif nitelikte olduğunu belirten işlem türlerinin yasal zeminde düzenlenmesi suç ve cezaların belirliliği ilkesi ile bağdaşmaktadır."⁷⁷

İşleme dayalı manipülasyon suçu hareketin sayısı ve şekli bakımından⁷⁸ seçenek hareketli suça tipik bir örnektir. Zira 6362 sayılı Kanun'un 107/1. maddesinde yer alan düzenlemeye baktığımızda; alım veya satım yapmak, emir vermek, emir iptal etmek, emir değiştirmek veya hesap hareketleri gerçekleştirmek davranışları birbirlerine alternatifli olarak

⁷³ *İbid.*, s. 37, 38.

⁷⁴ Evik'e göre ancak "kamuyu aydınlatma ilkesi"nin gerçek anlamda işlerliğinin sağlanmasıyla milli ekonominin düzenli ve etkin bir şekilde işleyişi ve bireysel yatırımcıların mali haklarının korunması gerçekleştirilebilir. Bu düşünceden hareketle de manipülasyon suçu ile "milli ekonomi" ve "yatırımcıların mali hakları" korunmaktadır. (Evik, *a.g.e.*, s. 126).

Bayındır'a göre ise kanun koyucunun bir suçla korumayı amaçladığı hukuki değerın tespitinde o suçun mevzuatta düzenlendiği yere bakmak gerekir. Ancak ekonomik suçların mevzuat içerisinde dağınık halde bulunması suçla korunan hukuki yararın tespitini güçleştirmektedir. Akabinde yazar bu suçla; "yatırımcının", "kamuyu aydınlatma ilkesi"nin ve "etkin piyasa teorisinin" korunduğunu belirtmektedir. (Bayındır, *a.g.e.*, s. 58 vd.)

⁷⁵ Baysal, *a.g.e.*, s. 38.

⁷⁶ Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2009, s. 133.

⁷⁷ Şensoy, *a.g.e.*, s. 387.

⁷⁸ Hakeri, Hakan. *a.g.e.*, s. 132, 133.

öngörülmüş, bu davranışlardan herhangi birinin veya birkaçının bir arada gerçekleştirilmesi (tek bir) suçun oluşumu için yeterli kabul edilmiştir.

Söz konusu davranışlardan birkaçı yapılmış olsa bile bu davranışlar arasındaki zaman aralığının kısa ve failin amacında birlik olduğu müddetçe bunların tek bir suça vücut verdiği kabul edilmelidir. Bu davranışların hangi şartlarda zincirleme suç oluşturduğuna ise aşağıda “içtima” bahsinde değinilecektir.

Böylece örneğin, failin amacında birlik mevcut ve fail kısa zaman aralıklarıyla bir emir vermiş, ardından bu emri değiştirmiş veya iptal etmişse, burada artık birden fazla işleme dayalı manipülasyon suçunun değil, tek bir manipülasyon suçunun işlenmiş olduğunu kabul etmek gerekir.

Ayrıca yeri gelmişken şunu da söylememiz gerekir ki suçun emir iptali şeklinde işlenebilmesi için daha önceki emrin Kanun’da belirtilen saikle verilmiş olması da gerekmez. Tamamen hukuka uygun verilmiş bir emir olsa bile daha sonradan bu emrin iptal edilmesi veya değiştirilmesi “*sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla*” gerçekleştirilmiş ve bu davranış da “elverişli hareket” kabul edilebilecek nitelikte ise suç işlenmiş olacaktır. Bu noktada, ikinci davranış olan ve suça vücut veren emir iptali veya emrin değiştirilmesi şeklindeki hareketin sahibi ile ilk emri veren kişinin aynı kişiler olması gerekmemektedir.

Son olarak şunu da belirtelim ki Kanun’daki seçimlik olarak gösterilen hareketler incelendiğinde, bu hareketlerin ihmali surette gerçekleştirilebilmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla bu suçun ancak “icrai” bir şekilde işlenebileceği söylenmelidir.

b. Elverişlilik

Aslında tüm suçların işlenebilmesi noktasında bu suçun işlenmesi için gerekli olan hareket/hareketlerin “elverişli” olması icap etmektedir. Ancak inceleme konumuz olan suç türü bakımından hareketin elverişliliği daha bir önemlidir. Çünkü işleme dayalı manipülasyon suçunda hareketin elverişli olup olmadığının tespiti bakımından farklı görüşler ileri sürülebilmektedir.

Bu noktada, hareketin elverişli sayılabilmesi için sermaye piyasası aracının değerini etkileyebilecek nitelikte olması gerektiği ileri sürülmüş⁷⁹ ise de bu görüş bizce isabetli değildir. Zira madde ile amaçlanan piyasanın düzgün şekilde işlemesi, suçun hukuki konusu piyasanın etkinliğidir. Piyasanın etkinliğine de yalnızca sermaye piyasası araçlarının fiyatını etkilemeye elverişli hareketlerle zarar verilebileceğini düşünmek doğru olmaz.⁸⁰

Elverişliliğin belirlenmesinde her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılmalıdır. Zira maddede sayılan seçimlik hareketlere konu olan sermaye piyasası aracının özellikleri, işlemin yapılma zamanı gibi hususlar elverişlilik açısından belirleyicidir.⁸¹ Daha açık bir ifade ile *“elverişliliğe hareketin yapıldığı anda mevcut tüm somut koşullar ve bu arada failin iradesi, bilgisi dahilinde olan hususlar dikkate alınarak karar verilmelidir.”*⁸²

Öte yandan, Kanun’da yalan ve yanlış izlenim uyandıran işlemlerin büyüklüğü konusunda bir alt ve üst sınır da öngörülmüş değildir. Piyasa dolandırıcılığı için gerekli miktar çok büyük olabileceği gibi, payın kapanış fiyatının belirlenmesi için borsadaki asgari işlem miktarı olan bir adetlik alış işlemleri de piyasanın dolandırılmasına neden olabilecek niteliktedir.⁸³

İşte yukarıda belirtilen nedenlerle, işleme dayalı manipülasyon suçunun işlenebilmesi için aynı hareketin veya değişik hareketlerin ancak mutlaka birden fazla gerçekleştirilmiş olmaları⁸⁴ veya bu hareketlerin belli bir miktarı geçmeleri gerektiği gibi bir sonuca varılmamalıdır. Hareketin elverişli olup olmadığı noktasındaki kriterimiz, bu hareketin piyasanın etkinliğini, aslında doğallığını, etkileme tehlikesi yaratıp yaratmadığı, piyasada mevcut olması gereken “güven” ortamını tehlikeye atıp atmadığıdır. Başka bir ifadeyle, hareketin elverişli olup olmadığını belirlemedeki bizim ölçümüz, sermaye piyasası aracının değeri değil, sermaye piyasasının kendisinin etkinliğinin tehlikeye atılıp atılmadığıdır.

⁷⁹ <http://www.spk.gov.tr/indexpage.aspx?pageid=757&submenuheader=null> (Erişim tarihi: 07.12.2015). Ayrıca Erman’a göre, *“... sermaye piyasalarını etkilemekle beraber, değerlerin fiyatlarında artma veya azalmaya yol açmayacak olan bir durum, maddede öngörülen tehlikenin varlığını ifade etmez.”* (Erman, s. 144’den aktaran, Baysal, a.g.e., s. 77.)

⁸⁰ Baysal, a.g.e., s. 77.

⁸¹ *İbid*, s. 77, 78.

⁸² Hafizoğulları/Özen, s. 335; Alacakaptan, s. 61-65’den aktaran, Tercan, a.g.e., s. 173.

⁸³ <http://www.spk.gov.tr/indexpage.aspx?pageid=757&submenuheader=null> (Erişim tarihi: 07.12.2015)

⁸⁴ *“Dolayısıyla hareket unsuru açısından suç aynı zamanda ani suç (Kanun’un suç saydığı neticenin devam etmediği suç) kategorisindedir. Ancak bu suç pek çok kez bir plan dahilinde uzun bir zaman dilimine yayılmış olarak uygulanmaktadır. Planın varlığı, taşınması gereken özel kastı ortaya koyması açısından önemli olmakla birlikte, suçun oluşumu açısından önemli değildir. Yapay piyasa oluşturmaya elverişli olduğu tespit edilen bir tek işlemin gerçekleştirilmesi ile birlikte suç oluşacak olup, plan dahilinde gerçekleştirilen diğer işlemlerin TCK 43’üncü maddesinde düzenlenen zincirleme suç kavramı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.”* (Tercan, a.g.e., s. 170, 171.)

c. Netice

Kanun koyucunun koruduğu değer “zarar tehlikesi” olduğu durumlarda “tehlike suçundan” söz edilir. Tehlike suçlarında hareket, korunan değere henüz bir zarar vermemiş olmakla birlikte, kanun koyucu zarar ihtimali nedeniyle faili cezalandırmaktadır. Başka bir ifadeyle, kanun koyucu bu hareketin yapılması ile doğan zarar ihtimalini, yani tehlikeyi (veya tehlike ihtimalini) gerçekleştirmeyi tek başına suç saymakta⁸⁵; ayrıca bir zararın meydana gelmiş olmasını aramamaktadır. Bu nedenle de doktrinde tehlike suçları, “suçun tamamlanması bakımından hukuki değer tehlikeye sokulmuş olmasının yeterli olduğu suçlar olarak da tanımlanmaktadır.”⁸⁶

Tehlike suçları kendi içerisinde bir açıdan⁸⁷ “somut tehlike suçları” ve “soyut tehlike suçları” şeklinde ayrılmaktadır. “Somut tehlike suçlarında, gerçek bir zarar tehlikesinin meydana gelmiş olması gerekirken, soyut tehlike suçlarında hareketin yapılması yeterli olup, ayrıca bir zarar tehlikesinin gerçekten meydana gelmiş olmasına gerek yoktur”⁸⁸; buna ilişkin “ihtimal”in varlığı dahi yeterlidir.⁸⁹

İşleme dayalı manipülasyon suçu da “neticenin belirleşik şekline” göre yapılan ayırımı tehlike suçu olarak değerlendirilmesi gereken bir suçtur. Zira yasa koyucu tarafından hükümde düzenlenen alternatifli hareketlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesi suçun oluşması bakımından yeterli kabul edilmiş, ayrıca bu hareketler neticesinde bir zarar meydana gelmiş olması ise aranmamıştır. Ancak burada önemle belirtmemiz gerekir ki yasa koyucu tarafından aranmayan, bir zararın ve hatta zarar tehlikesinin meydana gelmiş olmasıdır. Yoksa yasa koyucunun aramadığı netice değildir. Zira neticesiz suç olabilmesi bizce mümkün değildir.⁹⁰

⁸⁵ Demirbaş, Timur: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2013, s. 237.

⁸⁶ Carlo Fiore: *Diritto Penale, Parte Generale*, Torino, Cedam, 1993, s. 180; Francesco Antolisei: *Manuale di Diritto Penale; Parte Generale*, Milano, Giuffrè, 1989, s. 228’den aktaran, Evik, *a.g.e.*, s. 182.

⁸⁷ Tehlike suçları ve bunlara ilişkin görüşler için ayrıntılı bilgi edinmek için bkz: Daragenli, *a.g.e.*, s. 42-58; Daragenli, *a.g.e.*, s. 172-183.

⁸⁸ İçel, Kayıhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul, 2013, s. 64.

⁸⁹ Evik, *a.g.e.*, s. 182.

⁹⁰ Bu noktada doktrinde bazı yazarlar (Bkz. Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2012, s. 117) “sırf hareket suçu” “neticeli suç” ayırımı yapmakta ise de bizler bu ayırma katılmıyoruz. Zira böyle düşünen yazarların aslında sırf hareket suçu olarak adlandırdıkları suçlar, “neticesi harekete bitişik suçlar”dan başka bir şey değildir. Bu suçlarda da netice meydana gelmekte ancak bu netice hareket yapılıp yapılmaz oluşmaktadır.

İnceleme konumuz olan işleme dayalı manipülasyon suçu ise kural olarak neticesi harekete bitişik bir suçtur. Eski Kanun döneminde suçun, hareket unsurunun alım-satım işlemi olduğunu belirten yazarlar, İMKB’deki “T+2 kuralı” gereğince neticesi hareketten ayrılabilen suç kategorisinde bulunduğunu belirtmekte iseler de 6362

Suçta vücut veren hareketin icrası neticesinde ayrıca bir de zarar meydana gelmiş olması durumunda zarara uğrayanların tazminat talep etme hakları saklıdır. Yine bu zarara bağlı olarak faillerin gerçekleştirdikleri işlemler sonucunda bir menfaat elde etmiş olmaları durumunda da haklarında verilecek adli para cezasının elde etmiş oldukları bu menfaatten daha az olamayacağı unutulmamalıdır.

Suçun, somut tehlike suçu mu soyut tehlike suçu mu olduğu noktasında ise “*Kanun koyucu tehlikenin gerçekten oluşup oluşmadığını suçun bir unsuru saymadığından, işleme dayalı manipülasyon suçu bir soyut tehlike suçudur.*”⁹¹

Farklı bir anlatımla, Kanun’da belirtilen hareketlerden birinin fail tarafından gerçekleştirilmesi ile yasa koyucu, piyasanın etkin bir şekilde çalışmasının tehlikeye girmiş olduğunu, suçun oluşabilmesi için mevcudiyeti gereken neticenin meydana gelmiş olduğunu kabul etmektedir. Bu tehlikenin gerçekten var olup olmadığını araştırma gereği duymamaktadır. Aslında yukarıda ısrarla altını çizmeye çalıştığımız “güven” unsurunun korunabilmesi adına bizce yasa koyucunun bu tavrı aynı zamanda bir gereklilik arz etmektedir.

d. İlliyet Bağı

Yukarıda da izah etmeye çalıştığımız gibi işleme dayalı manipülasyon suçuna vücut veren hareketler seçimlik olarak; alım veya satım yapmak, emir vermek, emir iptal etmek, emir değiştirmek veya hesap hareketleri gerçekleştirmektedir. Suçun ortaya çıkabilmesi için gerekli olan netice ise bizce piyasanın etkin bir şekilde çalışmasının tehlikeye girmiş olması olup, bu hususta somut bir tehlikenin varlığı dahi aranmamış, tipik olan hareket/hareketlerin yapılması ile bu tehlikelilik hâlinin meydana geldiği varsayılmıştır.

O hâlde işleme dayalı manipülasyon suçundaki illiyet bağı, alım veya satım yapmak, emir vermek, emir iptal etmek, emir değiştirmek veya hesap hareketleri gerçekleştirmek şeklindeki hareketlerden bir veya birkaçının yapılması neticesinde piyasanın etkin bir şekilde

sayılı Kanun’da alım-satım dışında emir vermek, değiştirmek, emri iptal etmek veya hesap hareketi gerçekleştirmek şeklindeki hareketlerden biri ile de suç işlenebileceğinden, örneğin emrin verildiği an netice gerçekleşmiş olacak ve diğer koşullar da tamamsa suç işlenmiş kabul edilecektir. Bunun Yeni Kanun dönemindeki istisnası ise 6362 sayılı Kanun’da da alım-satım yapmak şeklindeki hareket korunmakta olduğundan, “T+2 kuralı” gereğince, suçun alım-satım şeklindeki hareketle işleniyor olmasıdır. “T+2 kuralı”ndan aşağıda teşebbüs bahsinde kısaca bahsedilecektir.

⁹¹ Tercan, *a.g.e.*, s. 171.

çalışmasının tehlikeye girmiş olmasıdır. Suçun bir soyut tehlike suçu olması neticesinde zaten bu hareketler yapılmakla bu tehlikelilik hâlinin de meydana gelmiş olduğu kabul edilir.

Hareketin tehlikelilik şeklinde ortaya çıkan neticeyi doğurmaya elverişli ve yeterli olmaması durumunda ise suçun oluşmayacağı açıktır. *“Burada aranan nedensellik, hareket ile nedensellik (tehlikelilik) arasındaki uygunluk ve elverişliliktir. Bu suçun tehlike suçu olarak düzenlenmiş olması failin cezalandırılması için nedensellik bağının aranmasının şart olmadığı anlamına gelmemektedir. Zira ceza sorumluluğu kusur esasına dayanan bir sorumluluk olup, objektif sorumluluk kabul edilemez. Bu elverişliliğin ise her somut olayda ayrıca ortaya konması gerekir.”*⁹²

4. Suçun Manevi Unsuru

İşleme dayalı manipülasyon suçunun manevi unsuru kasttır. Zira suçun taksirli hâli Kanun’da düzenlenmemiştir ve Türk Ceza Kanunu’nun 22/1. maddesine göre, taksirle işlenen fiiller ancak kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılabilirler. Söz konusu hükmün yine Türk Ceza Kanunu’nun 5. maddesi uyarınca 6362 sayılı Kanun’un 107. maddesi için de amir olacağı ise muhakkaktır. Dolayısıyla işleme dayalı manipülasyon suçunun tedbirsizlik, dikkatsizlik şeklindeki davranışlarla işlenebilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda failin, tehlike yaratma ihtimali olmadığını düşünerek yapacağı tipik davranışlar suça vücut vermeyecektir.⁹³

Kastın kapsamında ise failin, tipik olan hareketlerden herhangi birini gerçekleştirdiğinde piyasanın etkin bir şekilde çalışmasının tehlikeye gireceğini, özünde piyasadaki güven ortamını tehlikeye atacağını bilmesi ve bunu istemesi gerekir. Bu itibarla bir kimsenin büyük miktarda hisse senedini sadece yatırım amacıyla alması veya satması neticesinde hisse senedinin fiyatının etkileneceğini bilmesi durumunda dahi suç oluşmayacaktır.⁹⁴

⁹² Bayındır, a.g.e., s. 103.

⁹³ Baysal, a.g.e., s.89. Yazar burada suçun bilinçli taksirle işlenmesinin mümkün olmadığını anlatmaya çalışmaktadır. Ancak şunu da belirtelim ki bu ifade teoride mümkün olsa da pratikte bunun gerçekleşebilmesi aslında zaten mümkün değildir. Zira belirttiğimiz üzere, suçun oluşabilmesi için failde özel kastın bulunması, failin *“sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak”* amacıyla hareket etmiş olması gerekir. Failde böyle bir özel kast varsa failin zaten tehlike yaratma ihtimali olmadığını düşünerek tipik olan davranışı gerçekleştirebilmesi mümkün değildir; failde böyle bir özel kastın olmaması durumunda ise zaten suçun manevi unsuru da oluşmamış olduğundan, işleme dayalı manipülasyon suçunun varlığından bahsedilebilmesi de mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla bu ifade, suçun işlenmesinde özel kast aranmasa idi uygulama açısından daha yerinde bir ifade olurdu.

⁹⁴ Bayındır, a.g.e., s. 115.

Ayrıca failde özel kastın mevcudiyeti de aranır. Fail, söz konusu tipik hareketleri “sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak” amacıyla gerçekleştirmelidir. Bu nedenle fail, tipik davranışlardan biri olan örneğin emir vermek davranışını (ya da hükümde belirtilen diğer davranışları) sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla gerçekleştirmemişse, kendisinin bu hareketi neticesinde piyasanın etkin bir şekilde çalışması tehlikeye girmiş olsa bile suç oluşmuş olmayacaktır.

Yukarıda zikrettiğimiz düzenleme tarzı, “piyasada etkili olabilecek tarzda işlem yapan gerçek yatırımcı ile, yapay işlem yapmak hedefini gözeten fail arasındaki farkı ortaya koymak bakımından önemlidir.”⁹⁵ Başka bir ifadeyle, “suçun gerçekleşmesi bakımından kanun koyucunun genel kastla yetinmeyerek özel kast aramasının en büyük sebebi, kuralına uygun olarak gerçekleştirilen, yasal bir alım ve satım faaliyetinin suç olarak kabulü için failin amacının değerlendirilmesinin şart olmasından, yasal olan-olmayan alım ve satım faaliyeti arasındaki ayrımın yapılabilmesi için, failin amacının kanun tarafından gözönüne alınmasının gerekmesinden ileri gelmektedir.”⁹⁶

“Uygulamada manevi unsurun ispatına yönelik olarak, özellikle iştirak hâlinde işlenen suçlarda birbirleri ile çeşitli şekillerde ilişkileri bulunan şahıslar adına, çeşitli aracı kurumlarda birbirine yakın tarihlerde hesap açılması, bu hesaplardan birbirine paralel işlemler yapılması, bu şahıslar arasında nakit hareketlerinin bulunması, duruma göre işlem gerçekleştiren bağımsız hesapların sahiplerinin birbirleri ile yoğun telefon görüşmeleri yapmaları (iletişimin tespiti), halka açık şirket ortak ve yöneticileri ile piyasada aktif olarak işlem yapan şahıslar arasında nakit ilişkilerinin veya telefon görüşmelerinin bulunması ve tanık ifadeleri gibi deliller kullanılmaktadır.”⁹⁷

Hükümde geçen “izlenim uyandırmak” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ise ayrıca tartışılmalıdır. Zira bu ifade aslında kötü niyetli kullanıma açık olan muğlak bir ifadedir. Bu nedenle, söz konusu ifadenin mümkün olduğunca somutlaştırılması gerekir ki bu da ancak teknikten yararlanılması neticesinde mümkün olabilecektir. Dolayısıyla bu bağlamda borsa

⁹⁵ Yenidünya, a.g.e., s. 89.

⁹⁶ Evik, a.g.e., s. 195.

⁹⁷ Tercan, a.g.e., s. 177.

uzmanlarına ve Sermaye Piyasası Kurulu'na büyük iş düşmektedir.⁹⁸ Kurul, söz konusu kavramın içini herhangi bir kötü niyetli kullanıma imkân vermeyecek şekilde doldurmalıdır. Kurulca öyle kriterler belirlenmeli ki bu kriterlerde belirlenen nitelikteki işlemleri kim yapmış olursa olsun aynı sonuca varılabilmeli, o kişinin “izlenim uyandırmış olduğu” veya “böyle bir izlenim uyandırmadığı” ilk bakışta herkesçe söylenebilmelidir.

Kanun'un özel kast aramış olması nedeniyle işleme dayalı manipülasyon suçunun olası kast ile işlenebilmesi mümkün değildir. Ayrıca bazı yazarlar,⁹⁹ bu görüşümüze destek olarak, suçun neticesi harekete bitişik suçlardan olması nedeniyle de olası kast ile işlenebilmesi mümkün olmayan bir suç olduğunu belirtmektedirler.

5. Hukuka Aykırılık Unsuru

“Hukuka aykırılık, işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile hukuk düzenince ceviz verilmemesi, bu fiilin mubah sayılmaması, yalnız ceza hukuku ile değil, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma hâlinde bulunması” anlamına gelmektedir.¹⁰⁰ Malum olunduğu üzere, tipik olan bir fiilin hukuka aykırı bir fiil olduğu kabul edilir. Başka bir ifadeyle, “tipiklik hukuka aykırılığın karinesi”dir. O hâlde (aksi ispatlanabilen) bu karinenin istisnalarının, yani karineyi hükümsüz kılan durumların, hukuka uygunluk sebeplerinin, işleme dayalı manipülasyon suçunda neler olduğunun incelenmesi gerekmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hâller kusurluluğu etkileyen hâllerle birlikte *“Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler”* başlığı altında Kanun'un İkinci Bölümünde 24 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. İşleme dayalı manipülasyon suçuna özgü hâller ise 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 108. maddesinde *“Bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı sayılmayan hâller”* başlığı altında üç grupta sıralanmıştır. Bunlar:

“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

⁹⁸ Aslında bu ifade kanaatimizce “beyaz hüküm (açık ceza normu)” niteliğindedir. Zira kanun koyucu, cezasını belirlediği bir davranışın koşullarını, bir yerde, idareye bırakmaktadır. Öte yandan, failce izlenim uyandırılıp uyandırılmadığı belirlenirken üçüncü kişilerin esas alınacak olması da hükmün uygulamasını güçleştiren ayrı bir husustur.

⁹⁹ Bkz. Bayındır, *a.g.e.*, s. 115.

¹⁰⁰ Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2013, s. 369.

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” Şeklinde dir.

2499 sayılı (Mülga) Sermaye Piyasası Kanunu döneminde, Avrupa Birliği’nin 2003/6 sayılı Direktifinin 2. maddesinde, işlemi yapanın yasal nedenleri varsa ve bu işlemler kabul edilmiş piyasa kurallarına uygun ise bunun hukuka uygunluk sebebi sayılacağı belirtilmiş olması karşısında, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından bir hukuka uygunluk kataloğu belirlenmemiş olması doktrinde eleştirilirken¹⁰¹, 6362 sayılı Kanun’da, Kanun ile yukarıda aktardığımız şekilde bir katalog oluşturulmuş olması bizce çok yerinde bir tercih olmuştur.

Öte yandan, *Yenidünya*’ya göre söz konusu düzenlemeyi, kanun hükmünü icra (TCK m. 24/1) veya hakkın icrası (TCK m. 26/1) hukuka uygunluk sebepleri kapsamındaki temel örnekler olarak kabul etmek gerekmekte olup, bunlar dışında da hukuka uygunluk arz eden hâller pekâlâ olabilir.¹⁰²

Diğer taraftan şunu da belirtmemiz gerekir ki doktrinde işleme dayalı manipülasyonun Anayasa’nın “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” başlıklı 48. maddesine rağmen suç olarak düzenlenmesinin mümkün olup olmadığı da tartışılmıştır.¹⁰³ Bu konuda bizim de görüşümüz, tıpkı doktrinde belirtildiği üzere, niyeti “*sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak*” olan bir kişinin, Anayasa’nın 48/2. maddesinde devlete, özel teşebbüslerin, hele güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alma görevi yüklemiş olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, devletçe korunmaması gerektiği, bu nedenle de işleme dayalı manipülasyonu suç olarak düzenleyen hükmün Anayasa’ya aykırı olmadığı yönündedir.

¹⁰¹ Bayındır, *a.g.e.*, s. 118.

¹⁰² Colussi, Marc, Kapitalmarktstrafrecht-Insiderhandel und Marktmanipulation, Berlin, 2010, s. 97’den aktaran, *Yenidünya*, *a.g.e.*, s. 89, 90.

¹⁰³ Evik, *a.g.e.*, s. 187.

Ayrıca doktrinde, “zorunluluk hâli”nin de bu suç yönünden hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebileceği, zira bazı hâllerde iflasın müflisin şahsında meydana getireceği hak kayıpları nedeni ile sadece mala değil aynı zamanda şerefe yönelik kayıplara da sebep olacağı, dolayısıyla iflastan kaçınmak için bu yola başvurma zorunluluk hâli olabileceği, ancak bu değerlendirmeyi yaparken konkordato gibi zararın bertaraf edilebileceği başkaca hukuka uygun yolların olup olmadığının da değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁰⁴

Ancak bizce, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 18/2. maddesinde göre, her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde “basiretli bir iş adamı” gibi hareket etme zorunluluğu tacirlere getirilmiş bir zorunluluk olduğuna göre, zorunluluk hâlinin işleme dayalı manipülasyon suçunda bir hukuka uygunluk nedeni (ya da kusurluluğu kaldıran neden) olarak sayılmasının baştan önünü kapatmak gerekir.¹⁰⁵ Böylece tacir açısından zararı konkordato gibi başkaca hukuka uygun yollarla bertaraf etme imkânının olup olmadığının araştırılmasına da gerek kalmayacaktır.

6. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a. Teşebbüs

Yukarıda da zikrettiğimiz gibi 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda düzenlenen işleme dayalı manipülasyon suçu kural olarak neticesi harekete bitişik bir suçtur. Farklı bir ifadeyle, işleme dayalı manipülasyon suçunda, Kanun’da seçenekli olarak sayılan (alım-satım dışındaki) hareketlerden birinin gerçekleştirilmesi ile birlikte Kanun’un suç saydığı netice de meydana gelmiş olur. Hareket ile netice arasında zaman girmesi mümkün değildir. Dolayısıyla da bu suç tipi kural olarak teşebbüse elverişli değildir.

Ancak suçun alım-satım yapmak şeklindeki hareketle işlenmesi durumunda suç teşebbüse elverişli hâle gelecektir. Zira Borsa İstanbul’daki işlemlerin takası, nakit ve menkul kıymet borçlarının ifası, T+2’de yani işlemin gerçekleştiği günü izleyen ikinci günde yerine getirilir. Mülkiyet ancak bu tarihte alıcıya geçer. Ancak suçun hareket unsuru alım-satım işlemi olduğunda, borsada alım satım işleminin gerçekleştiği anda suçun hareket unsuru tamamlanmış olur.¹⁰⁶ Kaldı ki “*sermaye piyasasında alım satım aracı kurumlar vasıtası ile gerçekleştirilebilmektedir. Yatırımcılar hesap sahibi oldukları aracı kurumlara verecekleri emir ve talimatlar vasıtası ile alım satım yapmaktadırlar. Manipülasyona neden olabilecek*

¹⁰⁴ Erman, s. 70, 145’den aktaran, Baysal, *a.g.e.*, s. 93.

¹⁰⁵ *İbid*, s. 93, 94.

¹⁰⁶ Tercan, *a.g.e.*, s. 169.

*bir emir aracı kurum yetkilileri tarafından bildirilirse ya da tespit edilip engellenirse suç veya iletilen manipülatif emir başka bir emirle eşleşmeden tespit edilirse teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.*¹⁰⁷ Bunun yanında failin elverişli nitelikteki alım satım şeklindeki hareketlere başlamış olmasına rağmen, Hükümetin, ilgili Bakanlığın, Borsa yönetiminin müdahaleleri sayesinde, bu hareketlerin tehlike sonucuna ulaşmadan kesilmiş olabilmesi mümkündür.¹⁰⁸

Suçun “tehlike suçu” olduğu gerekçesiyle teşebbüsün mümkün olmadığı yolundaki görüşlere¹⁰⁹ ise bizler katılmıyoruz. Zira bize göre tehlike suçlarına da teşebbüs mümkündür. Failin gerçekleştirdiği hareketin netice bakımından uygunluğu bulunmamasına rağmen, hareketini Kanun’da ifade edilen özel kasıt ile gerçekleştirmesi durumunda ise “işlenemez suç” ortaya çıkmış olur.¹¹⁰

Ayrıca işleme dayalı manipülasyon suçu bakımından gönüllü vazgeçmenin olabilmesi de mümkündür. Zira fail, sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla alım veya satım emri vermiş ancak daha sonra, bunu gerçekleştirmeye de imkânı varken, emri iptal etmiş, yani hareketine son vermiş olabilir. İşte bu durumda failin gönüllü vazgeçmiş olduğunu kabul etmek gerekir.¹¹¹ Bu durumda failin vazgeçme anına kadar gerçekleştirmiş olduğu fiiller ayrı bir suç teşkil etmediği sürece fail teşebbüsten sorumlu tutulmayacaktır.

b. İçtima

İşleme dayalı manipülasyon suçunu içtima bağlamında öncelikle zincirleme suç açısından ele almak gerekmektedir. Bu minvalde olmak üzere ve yukarıda belirttiğimiz şekilde, inceleme konumuz olan işleme dayalı manipülasyon suçu bir seçimlik hareketli suç olup, suçun, hareket unsuru açısından, Kanun’da belirtilen hareketlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesi ile işlenebilmesi mümkündür; zaman aralığının kısa ve failin amacında birlik olduğu müddetçe bunların tek bir suça vücut verdiği kabul edilmelidir.

Zincirleme suç, Türk Ceza Kanunu’nun 43. maddesinde düzenlenen “suçların içtima” türlerinden biridir. Kanun’un 43. maddesinde zincirleme suçun iki farklı şekilde ortaya

¹⁰⁷ Baysal, *a.g.e.*, s. 97.

¹⁰⁸ Evik, *a.g.e.*, s. 186.

¹⁰⁹ Erman, s. 145’den aktaran, Baysal, *a.g.e.*, s. 96, 97.

¹¹⁰ Evik, *a.g.e.*, s. 187.

¹¹¹ Bayındır, *a.g.e.*, s. 124.

çıkabileceği öngörölmüş olup, bunlardan 43. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen şekline doktrinde “aynı neviden fikri içtima” adı da verilmektedir.¹¹²

Maddenin ilk fıkrasındaki düzenlemeye göre zincirleme suçun ortaya çıkabilmesi için; “bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda” zincirleme suç ortaya çıkmış olur ve mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu hükmün uygulanması icap eder.

İşleme dayalı manipölasyon suçunda da suçun faili herkes olabilecek, suçun mağduru da milli ekonominin zarar görmesi neticesinde devlet, mali haklarına hanel gelmesi nedeni ile zarara uğrayan yatırımcılar ve ihraççılar olacaklar, ancak suçun birebir mağdurunu bulmak oldukça güç olacaktır.¹¹³ Buna rağmen yukarıdaki hüküm nedeniyle suçun birebir mağdurunu bulmak da gerekmeyecektir.

O hâlde, yine bir suç işleme kararının icrası kapsamında olmak kaydıyla, yani işleme dayalı manipölasyon suçu bakımından, aynı sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla, Kanun’da seçenekli olarak zikredilen hareketlerin bir veya birkaçının değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi durumunda zincirleme suçta vücut verilmiş olacaktır.¹¹⁴

Söz konusu hareketlerin bir suç işleme kararı kapsamında değil de farklı sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amaçlarıyla gerçekleştirilmesi durumunda ise aradaki zaman aralıkları ister kısa ister uzun olsun, suçun birden fazla işlenmiş olduğunu kabul etmek gerekecektir. Ancak bu durumda, failin manevi unsur bakımından özel kastındaki farklılıkların tespitinin oldukça güç olduğunu peşinen söylememiz gerekir.

İşleme dayalı manipölasyon suçunun TCK m. 43/2’de yer alan hüküm uyarınca: “Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda” da zincirleme suçun varlığını kabul etmek mevzuat açısından bir gereklilik oluşturmaktadır.

İşleme dayalı manipölasyon suçunun bileşik suç açısından değerlendirilmesi noktasında ise bu suçun, Sermaye Piyasası Kanunu’nun 106. maddesinde düzenlenen “Bilgi

¹¹² Koca/Üzölmez, a.g.e., s. 453.

¹¹³ Baysal, a.g.e., s. 44, 45.

¹¹⁴ Örneğin ilk hareket alım, sonraki hareket emir iptali, daha sonraki hareket de hesap hareketi gerçekleştirme şeklinde olabilecektir. Bu durumda yukarıda zikrettiğimiz şartların mevcudiyeti hâlinde zincirleme suç oluşmuş olacaktır.

suistimali” suç u ile birlikte işlenmesi durumunda, bu iki suç un birbirinin unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olup olmadığına bakılması, bunun tespiti durumunda ise TCK m. 42 uyarınca hüküm kurulması lazım gelir.

İşleme dayalı manipülasyon suç unun dolandırıcılık suç u ile olan ilişkisini içtima bağlamında ele aldığımızda ise bu iki suç arasında içtima ilişkisinden çok “genel norm-özel norm” ilişkisinin olduğunu görmekteyiz. Zira TCK m. 157 uyarınca dolandırıcılık suç unun, “*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlanması* “ şeklinde tanımlanabilmesi mümkündür. O hâlde bu tanım dikkatlice incelendiğinde, aslında işleme dayalı manipülasyon suç unu da kapsamına aldığı ancak işleme dayalı manipülasyon suç unun ek koşullar da belirtilerek mevzuatta (tehlike suç u şeklinde) özel olarak, ayrı bir şekilde suç olarak düzenlenmiş olduğu görülmekte olduğundan, iki düzenleme arasında “genel norm-özel norm” ilişkisinin varlığını kabul etmek ve dolandırıcılık suç una göre daha özel norm niteliğinde olan işleme dayalı manipülasyon suç una ilişkin 6362 sayılı Kanununun 107/1. maddesi hükmünü uygulamak gerekmektedir. Eğer mevzuatta böyle bir düzenleme olmasa idi uygulanacak norm ise TCK’da düzenlenen dolandırıcılık suç una ilişkin hükümler olacaktır.

İşleme dayalı manipülasyon yapmayı kolaylaştırmak ya da bunun gizlenmesi maksadıyla başka bir suç işlenmesi hâlinde ise gerçek içtima hükümleri uygulanacak ve faile her iki suçtan ötürü ceza verilecektir.¹¹⁵

c. İştirak

İşleme dayalı manipülasyon suç u iştirak bakımından genel hükümlerden farklı bir uygulamayı gerektirmemektedir.¹¹⁶ Bu açıdan ayrık olarak söylenebilecek tek husus belki de suç a iştirakin daha çok kimler tarafından mümkün olabileceğidir.

Buna göre, işleme dayalı manipülasyon suç una en yüksek ihtimalle bir aracı kurum temsilcisi iştirak edebilir. Zira sermaye piyasası işlemleri aracı kurumlar vasıtası ile gerçekleştirilmektedir. Ancak aracı kurum temsilcisinin iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmesi

¹¹⁵ Baysal, a.g.e., s. 99.

¹¹⁶ “Mülga Kanun’da suç un faili bakımından, failleri belirttikten sonra bunlarla birlikte hareket edenler şeklinde iştirake dair bazı hükümler yel almaktaydı.” Ancak bu hükümlerin TCK’nın genel hükümleri karşısında gereksiz olduğu savunulunca, Yeni Kanun’da bunlara yer verilmesine gerek görülmemiştir. (Dursun, a.g.b., Erişim tarihi: 11.12.2015)

için “*iştirak iradesi*”nin¹¹⁷ bulunması, bunun bilinç ve iradesinde olması, eş söyleyişle, temsilcinin, işlemin manipülatif amaçlı yapıldığını bilmesi gerekir.¹¹⁸ Bu bağlamda ortada geçerli bir aracılık sözleşmesi olmasa dahi aracı kurum temsilcinin iştiraktan sorumlu tutulabilmesi mümkündür.¹¹⁹ Zira ortada bir tehlike suçu mevcuttur ve önemli olan, bu tehlikelilik hâlinin ortaya çıkmış olup olmadığıdır.

*“Öte yandan, suça katkıda bulunmasına rağmen, aktif hareketlerle manipülasyon sürecine katılmayan (diğer ifade ile birlikte hareket eden kapsamında değerlendirilemeyecek kişiler) ve fiil üzerinde hâkimiyet kurmayan hareketlere sahip olan kişiler de iştirak hükümlerine göre sorumlu olacaktır.”*¹²⁰ Bunların sorumluluğu “yardım eden” sıfatıyladır.

İşleme dayalı manipülasyon suçunun “çok failli” suç olup olmadığı noktasında ise suç, tek faille de işlenebileceğinden, suçun “çok failli” suçlardan olmadığını kabul etmek gerekir.¹²¹

*“İlgili menkul kıymet piyasasında manipülatif işlemler yapılmakta olduğunu veya yapılacağını bilen, ancak bu organizasyona iştirak iradesi olmamakla birlikte ortaya çıkması muhtemel fiyat artışlarından faydalanmak için ilgili menkul kıymetten satın alan şahısların ise suça yönelik iştirak iradeleri bulunmadığından, sorumlu tutulabilmeleri mümkün değildir.”*¹²²

7. Etkin Pişmanlık

*“Suçun bütün unsurlarıyla tamamlanmasından sonra failin bazı pişmanlık gösteren hareketler yapması durumunda, bu hareketler dolayısıyla faile ceza verilmemesini veya cezada indirim yapılmasını ifade eden kuruma “etkin pişmanlık” adı verilmektedir.”*¹²³ Bu kurum Türk Ceza Kanunu’nda genel hükümler kısmında düzenlenmemiştir.

2499 sayılı (Mülga) Sermaye Piyasası Kanunu’ndan farklı olarak, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 107/3. maddesinde işleme dayalı manipülasyon suçu için muhakeme

¹¹⁷ “*Iştirak iradesinin tespiti açısından işlem kalıpları, beyanlar, aracı kurumun yatırımcının yaptığı işlemlerin içindeki payının büyüklüğü, inceleme dönemi içerisinde aracılık süresinin uzunluğu emir girişine ve diğer görüşmelere ilişkin bant kayıtları bir bütün olarak değerlendirilerek sonuca ulaşmak gerekir.*” Bayındır, a.g.e., s. 131.

¹¹⁸ Bayındır, a.g.e., s. 129.

¹¹⁹ *Ibid*, s. 130.

¹²⁰ Baysal, a.g.e., s. 100.

¹²¹ Tercan, a.g.e., s. 177.

¹²² *Ibid*, s. 178.

¹²³ Hakeri, Hakan. a.g.e., s. 379, 380.

evrelerinin farklı aşamalarında farklı şekillerde olmak üzere, etkin pişmanlığa ilişkin kurallara yer verilmiş, böylece elde edilen menfaatin tekrar ekonomiye kazandırılması amaçlanmıştır.¹²⁴ Buna göre, işleme dayalı manipülasyon suçunu işleyen kişi pişmanlık göstererek, beş yüz bin Türk Lirasından az olmamak üzere, elde ettiği veya elde edilmesine sebep olduğu menfaatin iki katı miktarı kadar parayı, Hazineye;

- a) Henüz soruşturma başlamadan önce ödediği takdirde, hakkında cezaya hükmolünmayacak,
- b) Soruşturma evresinde ödediği takdirde, verilecek ceza yarısı oranında indirilecek
- c) Kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar ödediği takdirde, verilecek ceza üçte biri oranında indirilecektir.

Yukarıdaki düzenlemede henüz soruşturma başlamadan önceki ödemenin bir cezasızlık sebebi olarak öngörölmüş olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, bunun aslında, yukarıda kısaca bahsettiğimiz, “ekonomik suçta ekonomik ceza verilmesi”nin bir türü olduğunu belirtmemiz sanırım yanlış olmayacaktır.

Hükümde, paranın Hazineye ödeneceği düzenlenmiş ancak bunun usulüne ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir. Ayrıca bu hüküm doktrinde söz konusu suçta mağdurun Hazine veya Kurul olmadığı, yatırımcılar olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.¹²⁵

Yine söz konusu düzenlemede herhangi bir taksite bağlama durumundan bahsedilmediği için ödemenin defaten yapılması gerekecektir. Öte yandan, hükümde failin zarar elde etmiş olma ihtimali dikkate alınmamış, bu şekildeki düzenleme tarzı doktrinde hatalı bulunmuştur.¹²⁶

Zira hükmü hatırlayacak olursak, failin, etkin pişmanlıktan istifade edebilmesi için, “elde ettiği veya elde edilmesine sebep olduğu menfaat”ten bahsedilmektedir. Oysa failin menfaat elde etmiş olmasının suçun bir unsuru olmadığını da hatırlayacak olduğumuzda, failin manipülatif faaliyeti ile zarar etmiş olması durumunda da tehlike suçu niteliğindeki işleme dayalı manipülasyon suçu oluşmuş olacaktır. Ancak hükmün lafzi yorumu neticesinde, etkin pişmanlık hâlinin yalnızca failin menfaat elde etmiş olması durumunda devreye gireceği gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Fakat böyle bir yorumun hakkaniyetle bağdaşmayacağı açık

¹²⁴ Şensoy, *a.g.e.*, s. 387.

¹²⁵ *Ibid.*, s. 389.

¹²⁶ Yenidünya, *a.g.e.*, s. 90.

olup, böyle bir halde failin beş yüz bin Türk Lirası tutarındaki ödemesiyle, ödediği aşamaya göre, etkin pişmanlıktan yararlanabileceğini kabul etmek gerekir.

8. Muhakemeye İlişkin Kurallar

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 115. maddesinde, Kanun'da düzenlenen suç tipleri yönünden, “muhakeme şartı” niteliğinde olan bir başvuru usulü öngörülmüştür. “*Bu düzenleme ile aslında sermaye piyasalarının hassas dengeleri korunmak istenmiştir.*”¹²⁷

Söz konusu başvuru Sermaye Piyasası Kurulu tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak yapılması gereken bir başvurudur. Dolayısıyla işleme dayalı manipülasyon suçunun da tıpkı bu Sermaye Piyasası Kanunu'nda tanımlanan veya atıfta bulunulan diğer suçlarda olduğu gibi soruşturması ve kovuşturmasının resen yapılabilmesi mümkün değildir.

Kanun'da yer alan düzenlemeye göre, başvuru üzerine kamu davası açılması hâlinde iddianamenin kabulü ile birlikte, bir örneği Kurula tebliğ edilecek ve Kurul aynı zamanda katılan sıfatını kendiliğinden kazanmış olacaktır. Başka bir ifadeyle, Kurul'un katılan sıfatını kazanabilmesi için genel kural niteliğinde olan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 238/1. maddesindeki usulün izlenmesine gerek yoktur.

Tıpkı Sermaye Piyasası Kanunu'nda tanımlanan veya atıfta bulunulan tüm suçlarda olduğu gibi işleme dayalı manipülasyon suçunda da bundan dolayı yapılan soruşturmada Cumhuriyet Savcısı, Kurul meslek personelinden yararlanabilecektir. Ayrıca bu suçlardan dolayı şüpheli veya tanık sıfatıyla kişilerin ifadesinin alınması sırasında Kurul meslek personelinin de hazır bulunması sağlanabilecektir.¹²⁸ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi durumunda ise Kurul bu karara karşı itiraza yetkilidir.¹²⁹

Kanun'da “başvuru usulü”nü öngörülmüş olmasıyla sermaye piyasasının hassas dengeleri korunmak, suç teşkil edip etmediği, yahut bu kanun kapsamında bir suça vücut

¹²⁷ *Ibid*, s. 91, 92.

¹²⁸ Kurul meslek personelini hukuki açıdan “bilirkişi” olarak kabul etmek gerekir. Aslında Cumhuriyet savcısı başka herhangi bir suçun soruşturulması aşamasında da bilirkişiden faydalanabilecektir. Ancak burada dikkat çekici olan, kişilerin şüpheli veya tanık sıfatıyla ifadeleri alınırken de meslek personelinin, yani “bilirkişi”nin hazır bulunabilecek olmasının öngörülmüş olmasıdır.

¹²⁹ Sermaye Piyasası Kanunu'nun 115/4. maddesinde bulunan bu hükme kanaatimizce aslında gerek yoktur. Zira Kurul'un katılan sıfatını kendiliğinden almış olduğu söylendikten sonra, itiraz yetkisi zaten katılanın sahip olduğu yetkilerden biridir.

*verip vermediği hususunda basit bir şüphe dahi bulunmayan fiiller hakkında doğrudan soruşturma yapılmasına engel olunmak istenmiştir.*¹³⁰

Kurulca bildirimden ardından Cumhuriyet Savcısı yaptığı inceleme neticesinde, failer ve hukuki nitelendirme konusunda, Kurul'un bu konudaki belirlemeleriyle bağlı değildir. “*Bu sebeple savcılık, yaptığı soruşturma sonucunda failerin sayısını arttırabilir ya da azaltabilir.*”¹³¹

Kurul'un Cumhuriyet Başsavcılığına başvurusunun hukuki niteliğini ele alacak olduğumuzda ise bu başvuru “(bireysel) idari işlem” kabilinde bir başvurudur. Kurul'un, suçun işlendiği yolunda şüphesi varsa Cumhuriyet Başsavcılığına başvurup başvurmama konusunda takdir yetkisi yoktur¹³²; ancak söz konusu fiilin şüphe oluşturup oluşturmadığını takdir etme hususunda ise yetkisinin olduğunu kabul etmek gerekir. Buna göre örneğin, A kişisi hakkında manipülatif faaliyetler yaptığı iddiası ile Kurula Cumhuriyet Başsavcılığına başvurması için müracaat edildiğinde, Kurul, A'nın faaliyetlerinin, manipülatif faaliyet olup olmadığı konusunda, şüphelenip şüphelenmemek hususunda takdir yetkisine sahiptir. Fakat bu faaliyetlerin manipülatif faaliyetler olduğundan şüphelendiğinde, artık Cumhuriyet Başsavcılığına başvurup başvurmama konusunda takdir yetkisine sahip değildir. Kurul'un, kendisine yapılan başvuruya konu işlemlerin kendisinde suç şüphesi oluşturmadığı gerekçesiyle Cumhuriyet Başsavcılığına başvuru yapmaması işlemi ise kanaatimizce idari yargıda iptal davasına konu edilebilecek bir işlem teşkil eder.

Kurul'un başvurusunun dava zamanlaşımını durdurup durdurmayaacağı noktasında ise Türk Ceza Kanunu'nun 67. maddesi karşısında bu başvurusunun, Kurul'un haber aldığı tarihten Cumhuriyet başsavcılığına başvuru yapacağı tarihe kadar dava zamanlaşımı süresini durduracağını, yoksa zamanlaşımının durmasının suçun işlendiği tarihten itibaren söz konusu olmayacağını kabul etmek gerekir.¹³³

9. Yaptırım

İşleme dayalı manipülasyon suçunun düzenlendiği Sermaye Piyasası Kanunu'nun 107/1. maddesinde suç için hem hürriyeti bağlayıcı ceza hem adli para cezası öngörülmüştür. Buna göre suça uygulanacak yaptırım; iki yıldan az olmayan ve beş yılı geçmeyen hapis

¹³⁰ Yenidünya, *a.g.e.*, s. 91, 92.

¹³¹ *Ibid.*, s. 92.

¹³² Bu durumda Kurul'un “bağlı yetkisinden” bahsedilir.

¹³³ Yenidünya, *a.g.e.*, s. 92.

cezası ile beş bin günden az olmayan ve on bin günü geçmeyen adli para cezasıdır. Ancak, bu suçtan dolayı verilecek olan adli para cezasının miktarı, suçun işlenmesi ile elde edilen menfaatten de az olamayacaktır.

Kanun'da öngörülen yaptırımların birbirlerine alternatif olmadıklarına, suçun işlenmiş olduğu sabit görüldüğünde ikisine birlikte hükmedilmesi gerektiğine dikkat edilmelidir. Ayrıca Kanun'un 114. maddesinde de suçun bir tüzel kişinin yararına işlenmiş olması hâlinde ilgili tüzel kişi hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirine hükmolunacağı düzenleme altına alınmıştır.

B. BİLGİYE DAYALI MANİPÜLASYON SUÇU

1. Suçun Kanuni Unsuru

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 107/2. maddesinde bilgiye dayalı manipülasyon suçu 6637 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkilemek amacıyla yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi veren, söylenti çıkaran, haber veren, yorum yapan veya rapor hazırlayan ya da bunları yayan ve bu suretle menfaat sağlayanların cezalandırılacağı öngörülme suretiyle düzenlenmiştir.

6637 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce ise ilgili hüküm şu şekildeydi: *“Sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkilemek amacıyla yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi veren, söylenti çıkaran, haber veren, yorum yapan veya rapor hazırlayan ya da bunları yayanlar iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.”*

Dikkat edileceği üzere, değişiklikle birlikte suçun unsurları arasına seçimlik hareketlerden herhangi birinin yapılması neticesinde bunlardan menfaat sağlanmış olması eklenmiştir. Bu hususa aşağıda suçun hareket unsuru ele alınırken değinilecektir.

2499 sayılı Kanun döneminde ise söz konusu suç 47/A-3 maddesinde sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, yalan, yanlış, yanıltıcı, mesnetsiz bilgi veren, haber yayan, yorum yapan ya da açıklamakla yükümlü oldukları bilgileri açıklamayan gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri ve bunlarla birlikte hareket edenlerin cezalandırılacağı şeklinde düzenleniyordu.

2. Suçla Korunan Hukuki Değer

Yukarıda işleme dayalı manipülasyon suçunda korunan hukuki değeri açıklamaya çalışırken genel olarak manipülasyon suçu ile korunan hukuki değer ne olduğunu da ele aldığımızdan, bu bahiste konuyu bilgiye dayalı manipülasyon suçunda oluşan farklılıklar açısından açıklayacağız.

107/2. maddede bahsi geçen “bilgi” finansal bilgi niteliğindeki bilgilerdir. Finansal bilgi kavramından anlaşılması gereken ise “*işletmelerin her türlü faaliyetlerinin sebep ve sonuçlarıyla ilgili bilgileridir.*”¹³⁴ Finansal bilgi manipülasyonu ile ise yatırımcıların şirketler hakkında doğru ve faydalı bilgileri elde etmesine engel olmak suretiyle fonların yanlış yatırımlara yönelmesine neden olunur.¹³⁵ Bu ise tıpkı işleme dayalı manipülasyonda olduğu gibi öncelikle piyasaının etkin bir şekilde işlememesine, piyasadaki güven ortamının zedelenmesine ve dolayısıyla da milli ekonominin, yatırımcıların mali haklarının ve ihraççıların zarar görmesine sebep olmaktadır.

3. Suçun Maddi Unsuru

a. Hareket

Tıpkı işleme dayalı manipülasyon suçunda olduğu gibi bilgiye dayalı manipülasyon suçu da seçenek hareketli bir suçtur. Zira suç ancak Kanun’daki suç tanımında yer alan hareketlerden bir veya birkaçının gerçekleştirilmesiyle işlenebilmektedir ki söz konusu seçimlik hareketler; yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek, söylenti çıkarmak, haber vermek, yorum yapmak veya rapor hazırlamak ya da bunları yaymak şeklindedir.

“Yayma” şeklindeki davranış ile suçun işlenebilmesi için yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgiyi veren, söylenti çıkaran, haber veren, yorum yapan veya rapor hazırlayan kişi ile bunları yayan kişinin aynı kişiler olması gerekmez. Başka bir ifadeyle, suç, yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi, söylenti çıkarılması, haber verilmesi, yorum yapılması veya rapor hazırlanması davranışları ile işlenebileceği gibi bunlardan herhangi biri gerçekleştirilmeksizin yalnızca bunların yayılması davranışı ile de işlenebilir. Dolayısıyla suçun “yayma” şeklindeki hareketle işlenmesi daha çok basın yoluyla işlenmesini akıllara getirmektedir.¹³⁶

¹³⁴ Yüce, *a.g.e.*, s. 376.

¹³⁵ Gonca, Cansult: “*Finansal Bilgi Manipülasyonu ve Örnek Bir Uygulama*”, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, İzmir, 2008 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 19-20’den aktaran, Yüce, *a.g.e.*, s. 376.

¹³⁶ Bu açıdan suçun resmi belgede sahtecilik suçuna benzetilebilmesi mümkündür. Zira resmi belgede sahtecilik suçunda da suç, bir resmi belgenin sahte olarak düzenlenmesi veya gerçek bir resmi belgenin başkalarını

2499 sayılı (Mülga) Kanun ile 6362 sayılı Kanun'daki düzenlemeleri karşılaştırdığımızda, *“eski Kanun'da icrai hareketler olarak, bilgi verme, haber verme, yorum yapma fiilleri varken, yürürlükteki Kanun'da bunlara söylenti (yani kesinlik kazanmayan haber) çıkarma, rapor hazırlama ve bunları yayma fiilleri eklenmiştir. Özellikle söylenti çıkarma fiili Avrupa Birliği'nin Piyasanın Kötüye Kullanılması Direktifi'nde de bahsedilen bir harekettir.”*¹³⁷

Yukarıdaki düzenleme ile *“kanun koyucu, AB müktesebatına uyum kapsamında AB düzenlemelerinde yer alan haber niteliğinde olmasa dahi söylenti çıkarma, rapor hazırlama gibi fiilleri madde kapsamına almıştır.”*¹³⁸

Ayrıca eski düzenlemede suç *“açıklanması gereken bilginin açıklanmaması”* suretiyle de işlenebiliyorken, yeni düzenlemede buna yer verilmemiş, böylece suçun yalnızca icrai davranışla işlenebileceği kabul edilmiştir.¹³⁹

b. Elverişlilik

Suçta vücut veren hareketleri elverişlilik açısından incelediğimizde ise yukarıda zikrettiğimiz davranışlar, manevi unsurla da bağlantılı olarak, sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikte olmalıdır. *“Bu düzenleme tarzı, piyasada etkili olabilecek tarzda işlem yapan yatırımcı ile, yapay işlem yapmak hedefini gözeten fail arasındaki farkı ortaya koymak bakımından önemlidir.”*¹⁴⁰

*“Yalan, yanlış veya yanıltıcı haber, bilgi, söylenti, yorum veya raporda, “yalan”dan farklı olarak bir gerçeklik payı mevcuttur. Ancak, haber veya bilginin veriliş tarzı ve yorumun yapılış biçimi başkasını aldatıcı niteliktedir. Özellikle bilgi, haber ve raporun abartılmış olması, söylenti ve yorumun da yanlış sonuçlara götüreceği nitelikte olmasında da durum bu şekildedir.”*¹⁴¹

Yine işleme dayalı manipülasyon suçunda olduğu gibi bilgiye dayalı manipülasyon suçunda da bir hareketin suçun işlenmesi açısından elverişli olup olmadığı değerlendirilirken her somut olay için ayrı değerlendirme yapılması gerekir.

aldatılacak şekilde değiştirilmesi şeklinde işlenebileceği gibi bu hareketler gerçekleştirilmeksizin sahte resmi belgenin yalnızca kullanılması suretiyle de işlenebilmektedir.

¹³⁷ Dursun, a.g.b., Erişim tarihi: 11.12.2015

¹³⁸ Şensoy, a.g.e., s. 389, 390.

¹³⁹ *Ibid.*, s. 390.

¹⁴⁰ Yenidünya, a.g.e., s. 89.

¹⁴¹ Şensoy, a.g.e., s. 390.

Suçla doğrudan korunan hukuki değer piyasanın etkinliği olduğu için hareketin, milli ekonomi içinde de tehlike oluşturacak nitelikte bir hareket olması gerekmez.¹⁴²

c. Netice

Bilgiye dayalı manipülasyon suçu, işleme dayalı manipülasyon suçundan netice noktasında bir farklılık arz etmektedir. 6362 sayılı Kanun'un 107/2. maddesinde 6637 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten öncesine kadar bilgiye dayalı manipülasyon suçu da tıpkı işleme dayalı manipülasyon suçu gibi neticenin belirleş şekline göre yapılan ayırmada tehlike suçu arasında değerlendiriliyorken, bahsi geçen değişiklikte, bu suç zarar suçları arasına dahil olmuştur.

Zira sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkilemek amacıyla yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek, söylenti çıkarmak, haber vermek, yorum yapmak veya rapor hazırlamak ya da bunları yaymak şeklindeki davranışlar suçun oluşabilmesi açısından yeterli sayılmakta iken artık bu değişiklikten sonra bu davranışların akabinde menfaat sağlanmış olunması da aranmıştır. Böylece söz konusu hareketler fail tarafından gerçekleştirilmiş olsa bile bunların neticesinde fail bir menfaat sağlamamış ise suçun tamamlandığından da bahsedilemeyecektir.

Failin elde etmiş olması gereken menfaatin “parasal” bir menfaat olması gerekip gerekmediği noktasında ise manipülasyon suçunun bir “ekonomik suç” olduğu da dikkate alındığında, bu menfaat kanaatimizce mutlaka para ya da para ile ölçülebilen, yani parasal karşılığı olan bir menfaat olması gerekir.

d. İlliyet Bağı

Yukarıda, bilgiye dayalı manipülasyon suçu için hareket ve netice unsurları bakımından yaptığımız açıklamaları toparlayacak olursak:

Suçun hareket unsurunun tamam olabilmesi için, yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek, söylenti çıkarmak, haber vermek, yorum yapmak veya rapor hazırlamak ya da bunları yaymak şeklindeki davranışlardan herhangi birinin veya birkaçının gerekmede iken suçun netice unsurunun tamam olabilmesi için de failin bir menfaat sağlamış olması gerekmektedir. İlliyet bağı noktasında ise fail, bu menfaati, metinde bahsedilen hareketlerden bir veya

¹⁴² Baysal, *a.g.e.*, s. 129.

birkaçının neticesinde elde etmiş olmalıdır. Metinde bu husus “*bu suretle*” demek suretiyle açıkça vurgulanmıştır.

4. Suçun Manevi Unsuru

Bilgiye dayalı manipülasyon suçu da işleme dayalı manipülasyon suçu gibi ancak kasten işlenebilecek bir suç olup, bu suçun da taksirle işlenebilmesi mümkün değildir.

Özel kastın gerekip gerekmediği, bu bağlamda genel kastın yeterli olup olmayacağı noktasında da yine işleme dayalı manipülasyon suçu ile kurulacak bağlantı sonucunda, bu suç bakımından da özel kastın varlığının yasa koyucu tarafından aranmış olduğunu belirtmemiz gerekir.

Buna göre fail, hükümde sayılan hareketlerden bir veya birkaçını “*sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkilemek amacıyla*” gerçekleştirmiş olmalıdır. Bu anlamda failin, bu şekilde özel bir kastı olmaksızın, hareketler neticesinde menfaat sağlamak şeklindeki genel kastı suçun manevi unsuru yönünden tek başına yeterli kabul edilemeyecek, böyle bir durumda fail hakkında CMK m. 223/2-c uyarınca “beraat” kararı vermek gerekecektir.

Bilgiye dayalı manipülasyon suçuna ilişkin düzenleme Kanun’un yürürlüğe girdiği ilk zamanlarda büyük yankı uyandırmış ve hatta yurt dışından sürekli Türkiye Sermaye Piyasaları hakkında yorum yapan ve demeç veren ekonomist ve finans sektöründe yatırım yapan bazı kişi ve kurumların adları ve yorumları görünmez olmuştur.¹⁴³ Bundan dolayı olsa gerek Sermaye Piyasası Kurulu 08.01.2013 tarihinde yaptığı açıklamada şu ifadelerle yer vermiştir:¹⁴⁴

“Bilgi bazlı piyasa dolandırıcılığı” fiilini yaptırıma bağlayan 30 Aralık 2012 tarih ve 6362 sayılı yeni Sermaye Piyasası Kanunu (yeni SPKn.)’nun 107/2 nci maddesi hükmüne ilişkin olarak oluşabilecek tereddütlerin giderilmesi amacıyla aşağıdaki açıklamaların yapılması uygun görülmüştür.

“Bilindiği üzere, yeni SPKn. şirket finansmanının kolaylaştırılması ve yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması esasları üzerine inşa edilmiştir.

¹⁴³ Şahin, a.g.m., Erişim tarihi: 07.12.2015

¹⁴⁴ <http://www.spk.gov.tr/duyurugoster.aspx?aid=20130107&subid=1&ct=f&action=displayfile> (Erişim tarihi: 13.12.2015)

Bilgi bazlı piyasa dolandırıcılığı” suçu yeni ihdas edilen bir suç olmayıp, 1981 tarih ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun (Eski SPKn.) 47/I.A-3 maddesinde de düzenlenmiştir. Aşağıda karşılaştırmalı olarak verildiği üzere, eski SPKn. ile yeni SPKn. arasında “bilgi bazlı piyasa dolandırıcılığı” fiiline ilişkin olarak piyasa mekanizmalarına müdahale anlamına gelebilecek önemli bir fark bulunmamaktadır.

2499 sayılı SPKn. md. 47/I.A-3	6362 sayılı SPKn. m. 107/2
<p><i>“Sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, yalan, yanlış, yanıltıcı, mesnetsiz bilgi veren, haber yayan, yorum yapan ya da açıklamakla yükümlü oldukları bilgileri açıklamayan gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri ve bunlarla birlikte hareket edenler,... iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin günden onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”</i></p> <p><i>hükmü yer almaktadır.</i></p>	<p><i>“Sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkilemek amacıyla yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi veren, söylenti çıkaran, haber veren, yorum yapan veya rapor hazırlayan ya da bunları yayan ve bu suretle menfaat sağlayanlar iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.”</i></p> <p><i>hükmüne yer verilmiştir.</i></p>

Eski SPKn. md.47/I.A-3 hükmü, bilgi bazlı piyasa manipülasyonu fiilini daha genel bir şekilde ifade ederek, suçun oluşması için bu fiillerin sermaye piyasası araçlarının değerlerini etkileyebilecek nitelikte olmasını yeterli saymıştır. Dolayısıyla önceki düzenlemede bilgiyi yayan kişinin amacına bakılmaksızın bilginin “değeri etkileyebilecek olması” yeterli görülmüştür. Yeni SPKn. md.107/2 hükmünde ise bu fiiller daha ayrıntılı şekilde sayılmış, ancak suçun oluşması için bu bilgileri yayan kişilerin “sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkilemek amacıyla” hareket etmiş olduklarının, yani özel kastlarının, ispatı zorunlu tutulmuştur.

Bu nedenle, yeni SPKn. md.107/2 hükmü, iyiniyetli, amacı konusunda şüphesi bulunmayan piyasa yorumcularına daha fazla hareket imkanı sağlayacak niteliktedir. Eski düzenlemede yer almayan bazı ifadelere yeni düzenlemede yer verilmiş olması suçun kapsamının genişlediği anlamına gelmemektedir. Zira, “söylenti çıkarmak”, rapor hazırlamak” “bunları yaymak” ifadeleri, fiilin daha açık şekilde sayılması amacını taşımakta

olup, esasen yeni bir fiil olarak değerlendirilmeyecek örneklerdir. Diğer taraftan bir kişinin maddede yazılı amaçla bu fiilleri işlediğinin ispat edilmesi halinde, kabul etmek gerekir ki piyasayı ve yatırımcıları korumak adına bu tür fiiller kovuşturulmalıdır. Benzer bir düzenlemenin Avrupa Birliği mevzuatının “Piyasa Bozucu Eylemler Direktifinde” (Market Abuse Directive 2003/6/EC)’de düzenlendiği dikkate alındığında, yeni SPKn’nun bu hükmünün eski SPKn. hükmüne göre daha objektif ve açık olduğu değerlendirilmektedir.

Kamuoyuna saygı ile duyurulur.”

Ayrıca failin, suçun unsurları hakkındaki bilgisizliği ve yanlılığı diğer bir ifade ile “bilgi haber, ya da yorumun gerçek olduğunu zannetmesi ya da bunların sermaye piyasası aracının değerini etkileyebileceği konusundaki bilgisizliği kastı ortadan kaldıracacağı için manevi unsurun varlığından da bahsedilemeyecektir.”¹⁴⁵

Son olarak, suçun olası kastla işlenip işlenemeyeceği noktasında konu değerlendirildiğinde ise Kanun’da manevi unsur yönünden özel kast arandığından, suçun olası kastla işlenebilmesi mümkün değildir.

5. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Bilgiye dayalı manipülasyon suçunun hukuka aykırılık unsuru ile ilgili olarak söylenebilecekler temelde işleme dayalı manipülasyon suçu ile aynıdır. Ancak bilgiye dayalı manipülasyon suçunun hukuka aykırılık unsurunu incelerken, işleme dayalı manipülasyon suçundan farklı olarak, konunun özellikle Anayasa’nın 25. maddesinde düzenlenen ifade hürriyeti açısından değerlendirilmesi, başka bir ifadeyle, mevzuatta bilgiye dayalı manipülasyon suçuna yer verilmiş olmasının ifade hürriyetine aykırılık teşkil edip etmediğinin irdelenmesi gerekmektedir.¹⁴⁶

Bilgiye dayalı manipülasyon suçunda yer alan yasak kapsamındaki, “bilgi verme”, “söylenti çıkarma”, “haber verme”, “yorum yapma” veya “rapor hazırlama” ya da “bunları yayma” şeklindeki eylemlerin ifade hürriyetine aykırılık teşkil etmediğini kabul etmek gerekir. “Zira kanun koyucu tarafından getirilen bu yasaklamadaki amaç; kişilerin düşünce ve ifade hürriyetini sınırlamak veya ortadan kaldırmak değil, sermaye piyasasına hakim düzenlemelerin, bu alanda faaliyet gösteren tüm yatırımcıların haklarının eşit şekilde korunması ve bu şekilde işlenmesi olası suçların engellenmek istenmesidir. Kaldı ki söz

¹⁴⁵ Baysal, a.g.e., s. 132.

¹⁴⁶ Evik, a.g.e., s. 236.

*konusu suç ile yasaklanmak istenen gerçek ve doğruyu yansıtan haber, yorum ve düşünceler değil, sermaye piyasasında işlem gören araçların değerini etkilemeye yönelik; yalan, yanlış, yanıltıcı haber ve yorumlardır.*¹⁴⁷ Kanun koyucunun ise esas bu türden haber, yorum ve düşünceleri koruması düşünülemez; yani sınırlamaya ilişkin bu hüküm olmasa da Anayasa'nın yalan bilgiyi koruyacağı düşünülemez.¹⁴⁸ Dolayısıyla da aslında bilgiye dayalı manipülasyon suçu ile ifade hürriyeti engellenmemekte, bilakis söz konusu hürriyet korunmaktadır.

Öte yandan, metinde sayılan hareketler arasında yer alan “haber verme” şeklindeki davranışın basın mensupları açısından temelde “hakkın icrası” şeklindeki hukuka uygunluk sebebi teşkil edeceği düşünülebilirse de yukarıda tam metnini verdiğimiz Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yapılan basın açıklamasında da vurgulanmış olduğu üzere, suçun oluşabilmesi için sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkilemek şeklinde özel kast aranmakta olduğundan, haber verme hakkını icra etmekte olan basın mensuplarında böyle bir amaç olmadığı sürece zaten manevi unsur tamam olmadığı için suç da oluşmamış olacak, böyle bir özel kastın varlığı durumunda ise bir hukuka uygunluk sebebinin meydana gelmediğinde tereddüt bulunmayacaktır. Kaldı ki iyi niyet kaideleri gereğince sahip olunan bir hak kötüye kullanılmayacak, başkalarının menfaatleri tehlikeye sokulamayacak, hâliyle de suç teşkil eden bir özgürlük kullanımı hukuk düzeni tarafından korunmayacaktır.¹⁴⁹

6. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a. Teşebbüs

İşleme dayalı manipülasyon suçu açısından, bu suçun neticesi harekete bitişik suç olması sebebiyle, suça teşebbüsün mümkün olmadığını yukarıda belirtmiştir. Bilgiye dayalı manipülasyon suçu ise 6637 sayılı Kanun ile 6362 sayılı Kanun'un 107/2. maddesinde yapılan değişiklikten önce, tıpkı işleme dayalı manipülasyon suçu gibi Kanun'da neticesi harekete bitişik tehlike suçu olarak düzenlenmekte iken, anılan değişiklikten sonra kanaatimizce bu suçun neticesi hareketten ayrılabilen zarar suçu hâline gelmiş olduğunu kabul etmek gerekir.

Zira yukarıda suçun hareket unsurunu açıklarken de değindiğimiz gibi suçun oluşabilmesi için anılan değişiklikte beraber, Kanun'da seçimlik olarak öngörülen

¹⁴⁷ *İbid*, s. 237.

¹⁴⁸ Baysal, *a.g.e.*, s. 135.

¹⁴⁹ Kütük, *a.g.e.*, s. 104.

hareketlerden herhangi biri veya birkaçının yapılmasının akabinde menfaat sağlanmış olması aranmaya başlanmıştır. O hâlde, bu hareketlerden bir veya birkaçı gerçekleştirilmiş ancak fail bunlardan herhangi bir menfaat temin edememişse, suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Böylelikle belirttiğimiz gerekçeyle, bilgiye dayalı manipülasyon suçunun, işleme dayalı manipülasyon suçundan farklı olarak, teşebbüse elverişli bir suç olduğunu belirtmemiz gerekir.

b. İctima

Bilgiye dayalı manipülasyon suçunun oluşumu için gerekli olan seçimlik hareketler, hâliyle işleme dayalı manipülasyon suçunun oluşumu için gerekli olanlardan farklı olsa da bu farklılık içtima bahsi açısından farklı bir durumu ortaya koymamızı gerektirmemektedir. Bu anlamda olmak üzere, içtima ile ilgili olarak yukarıda bahsettiğimiz hususlar bilgiye dayalı manipülasyon suçu için de geçerlidir.

Yalnız burada bilgiye dayalı manipülasyon suçunun işleme dayalı manipülasyon suçu ile birlikte işlenmiş olması ihtimali üzerinde ayrıca durmak gerektiğini düşünüyoruz. Böyle bir durumda, yani örneğin bir kişi bir hisse senedinin fiyatını etkilemek amacıyla bir söylenti çıkarmış ve akabinde de söz konusu hisse senedinin fiyatına ilişkin olarak alım satım gerçekleştirmiş ise artık burada gerçek içtima hükümlerinin uygulanması ve failin hem işleme dayalı manipülasyon hem bilgiye dayalı manipülasyon suçundan ayrı ayrı cezalandırılması gerekecektir.¹⁵⁰ Zira böyle bir durumda hem failin suçlara vücut veren hareketleri¹⁵¹ hem de iki suç için de manevi unsuru farklıdır.

c. İştirak

İştirak açısından, bilgiye dayalı manipülasyon suçunda iştirakin her çeşidinin gerçekleşmesi mümkündür.¹⁵² Ayrıca iştirak bakımından 2499 sayılı Mülga Kanun dönemindeki düzenleme ile 6362 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeye gerek işleme dayalı manipülasyon gerek bilgiye dayalı manipülasyon suçu açısından değinmekte fayda görüyoruz.

Buna göre, 2499 sayılı (Mülga) Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A-2. maddesinde ve 47/A-3. maddesinde bu suçların, maddede sayılı niteliklere haiz gerçek kişiler, tüzel kişilerin yetkilileri yanında, bunlarla birlikte hareket edenler tarafından da işlenebileceği özellikle

¹⁵⁰ Tekinalp, Çamoğlu, **Açıklamalı Notlu ...**, s. 601'den aktaran, Evik, *a.g.e.*, s. 247.

¹⁵¹ Dursun, s. 342'den aktaran, Baysal, *a.g.e.*, s. 140.

¹⁵² Baysal, *a.g.e.*, s. 139.

vurgulanmakta iken 6362 sayılı Kanun böyle bir ifade kullanmayı gerekli görmemiş ve “*genel iştirak kuralları ile yetinmiştir.*”¹⁵³ Böylelikle, 2499 sayılı (Mülga) Sermaye Piyasası Kanunu döneminde, bu tür fiillerden dolayı cezalandırılacaklar, işleme dayalı manipülasyonlarda olduğu gibi, gerçek kişiler, tüzel kişilerin yetkilileri ve bunlarla birlikte hareket edenler sayılmakta iken¹⁵⁴, Yeni Kanun döneminde fail açısından bu türden sayma yoluna gidilmemiştir.

7. Etkin Pişmanlık

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 107. maddesinin üçüncü fıkrasında, maddenin birinci fıkrasında düzenlenen işleme dayalı manipülasyon suçu için etkin pişmanlığa dair birtakım özel hükümler öngörülmüş ancak bilgiye dayalı manipülasyon suçu açısından etkin pişmanlık müessesesi kabul edilmemiştir.

8. Muhakemeye İlişkin Kurallar

Muhakemeye ilişkin olarak Kanun’un 115. maddesi bilgiye dayalı manipülasyon suçu için de uygulama alanı bulacağından, bu anlamda yukarıda bahsettiğimiz ifadeler geçerliliğini korumaktadır.

9. Yaptırım

Bilgiye dayalı manipülasyon suçu için de Kanun’da hem hapis hem adli para cezası öngörülmüştür. Ancak söz konusu adli para cezası işleme dayalı manipülasyon suçunda en az beş bin gün üzerinden olabileceken, bilgiye dayalı manipülasyon suçunda en fazla beş bin gün üzerinden olabilecektir. Adli para cezasının alt sınırının ise Türk Ceza Kanunu’nun 52/1. maddesine göre, beş günden az olabilmesi mümkün değildir.

¹⁵³ Dursun, a.g.b., Erişim tarihi: 11.12.2015

¹⁵⁴ Yanlı, Veliye: *Sermaye Piyasası Araçlarının Değerini Etkileyebilecek Hareketler Yapma (manipülasyon) suçları*, Batider, 2004, cilt XXII, sayı 4, s. 25.

SONUÇ

Günümüzde, özellikle sanayi devriminden sonra, dünyada ekonominin hızla gelişmesi ile birlikte 20. yüzyılda “ekonomik suçluluk” kavramı tartışılmaya başlanmış, bugün ise bu kavram daha bir önemli hâle gelmiştir. Zira ekonominin ve buna bağlı olarak teknolojinin gelişmesiyle, ekonomik suçlar da nitelik ve nicelik açısından artış göstermiş, böylece çok sayıda ve nitelikli, suç şekli oluşmaya başlamıştır. Dolayısıyla da devletler, bu suç şekilleri ile ayrıca ve nitelikli bir şekilde mücadele etmeye mecbur hâle gelmişlerdir.

“Manipülasyon suçu” da bahsettiğimiz grupta değerlendirilebilecek bir suç olup, söz konusu suç aslında “dolandırıcılık” suçu ile yakın akrabalık ilişkisi olan bir suçtur. İki suç arasında “genel norm-özel norm” ilişkisi vardır. Başka bir ifadeyle, eğer mevzuatta manipülasyon suçuna ayrıca yer verilmiş olmasa idi pekala bu suç kapsamına giren hareketleri gerçekleştiren bir kimsenin dolandırıcılık suçundan cezalandırılabilmesi mümkün olabilecekti. Ancak yasa koyucu tarafından mevzuatta “manipülasyon” suçuna ayrıca yer verme gereği duyulmuş ve hatta bu suç 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda “piyasa dolandırıcılığı” olarak adlandırılmıştır.

İster işleme dayalı ister bilgiye dayalı manipülasyon suçu olsun suçun her iki şekli de etkin bir piyasa mekanizmasının oluşmasına ve aslında temelde piyasada güven ortamının yerleşmesine engel olmaktadır. Böylece sermaye piyasası derinleşmemekte, derinleşmeyen sermaye piyasalarından küçük yatırımcılar daha bir uzak durur hâle gelmektedir. Bu ise para piyasalarına nazaran daha zengin ve nitelikli olan fonların, fon arz edenlerden fon talep edenlere akışını zorlaştırmaktadır. Bunun sonucu olarak da kısır bir döngüye girilmekte ve uzun vadeli fonların piyasaya aktarılamaması neticesinde piyasalar kısa vadeli fonlara muhtaç kalarak uzun vadeli yatırımlar yapılamaz, milli ekonomi gelişemez hâle gelmektedir.

Dolayısıyla günümüzün ekonomik koşulları da düşünüldüğünde, devletler ekonomik suçlarla özel olarak uğraşmalı, bunun için bu suçların ağırlıklı olarak, özel, profesyonel ya da teknik becerileri olan kişiler tarafından işlendiği de dikkate alınarak, teknik donanımı tam olan özel birimler oluşturulmalıdır. Hâliyle manipülasyon suçu da bundan nasibini almalıdır. Bu anlamda olmak üzere, “ekonomik suça ekonomik ceza” ilkesinden ise özellikle uzak durulmalı, bu ilke belki çok sınırlı olarak uygulanmakla kalınmalı, “paran varsa suç işleyebilirsin” duygusu hele hele hukukun tam olarak yerleşmediği ülkelerde bireylere

kesinlikle yaşatılmamalıdır. Aksi hareket tarzının sonucu ise güveni sağlamak zorunda olan hukukun kendisine kimsenin güveninin kalmaz hâle gelmesi olacaktır.

Ayrıca belirttiğimiz nedenlerle, manipülasyon suçu bağlamında konuyu değerlendirdiğimizde, bizce 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 107/3-a. maddesinde işleme dayalı manipülasyon suçu için öngörülmüş olan etkin pişmanlık hâli de yasa koyucu tarafından bir kez daha gözden geçirilmelidir. Zira kanaatimize göre, işleme dayalı manipülasyon suçunu işlemiş bir kimsenin yukarıda yer verdiğimiz değerlere vermiş olduğu zarar, soruşturma başlamadan önce göstereceği etkin pişmanlık hâlinin getireceği yarardan daha fazladır. Bu nedenle, bu evrede de ancak etkin pişmanlık olarak, fıkranın (b) ve (c) bentlerinde olduğu gibi cezada indirim yapılmakla yetinilmelidir.

KAYNAKÇA

Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2013.

Bayındır, Sinan. *Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Manipülasyon Suçu*, Beta Yayınevi, İstanbul 2011.

Baysal, İbrahim Onur: *Sermaye Piyasasında Manipülasyon Suçu*, (Yayımlanmamış) Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.

Cin Şensoy, Şehnaz. *Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçların Kriminolojik Özellikleri*, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004.

Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2013.

Dursun, Selman: *6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanununun Getirdiği Yenilikler Ve Uygulamasının Değerlendirilmesi Sempozyumu*
<http://bavder.com.tr/?p=makaleOku&id=182>)

Evik, A. Hakan. *Sermaye Piyasası Araçlarının Değerini Etkileyebilecek Aldatıcı Hareketler Yapma (Manipülasyon Suçları)*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

Güvel, E. Alper: *Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçlar*, Adalet Bakanlığı-Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu (<http://www.tobb.org.tr/Documents/yayinlar/Ekonomik%20Su%C3%A7%20ve%20Ceza%20Sempozyumu.pdf>)

Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Toplama Karşı Suçlar*, US-A Yayıncılık, Ankara, 2012.

Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2009.

İçel, Kayıhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul, 2013.

Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2012.

Kütük, Halil İbrahim: *Sermaye Piyasasında Manipülasyon, Cezai ve Hukuki Sonuçları*, (Yayımlanmamış) Süleyman Demirel Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2010.

Managat, Çağlar: *Sermaye Piyasasında İşleme Dayalı Manipülasyon ve Özel Hukuk Bakımından Sonuçları*, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2008.

Sancar, Türkan. Ekonomik Suç Gerçekliği Karşısında Ekonomik Suça Ekonomik Ceza Söylemi, *Çek Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu*, BTHAE 2002.

Seminar On Market Manipulation, March 22-25, 1999.

Sermaye Piyasası Kurulu, Hisse Senedi Piyasasında Manipülasyon, Aralık, 2003.

Şahin, Taylan: *6362 sayılı yeni Sermaye Piyasası Kanunu'nda piyasa dolandırıcılığı ve manipülasyon suçu*, (http://www.borsagundem.com/taylan-sahin-yazar56/6362-sayili-yeni-sermaye-piyasasi-kanunu_nda-piyasa-dolandiriciligi-ve-manipulasyon-sucu-395337y.htm)

Şensoy, Deniz. *Manipülasyon; Piyasa Dolandırıcılığı Suçu, Uygulanacak Tedbirler ve Yaptırımlar*, Ankara Barosu Dergisi, 2013/3 (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2013-3/2013-3-13.pdf>)

Tercan, Erkan: *İşleme Dayalı Yapay Piyasa Oluşturma (Manipülasyon) Suçu ve Bu Suçla İlgili Hareketin Elverişliliği Tartışması*, Batider, 2010, Cilt XXVI, Sayı 3.

Yanlı, Veliye: *Sermaye Piyasası Araçlarının Değerini Etkileyebilecek Hareketler Yapma (manipülasyon) suçları*, Batider, 2004, Cilt XXII, Sayı 4.

Yenidünya, A. Caner. *Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Suç ve Kabahatlere İlişkin Genel Prensipler*, (http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ipekyolucanlan%C4%B1yor/Do_.Dr.A.CanerYEN_D_NYA.pdf)

Yılmaz, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2001.

Yüce, Aydın Alber. *Sermaye Piyasasında Manipülasyon*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-98-1131>)

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.spk.gov.tr/indexcont.aspx?action=showpage&menuid=3&pid=7>

<http://www.spk.gov.tr/indexpage.aspx?pageid=757&submenuheader=null>

<http://www.spk.gov.tr/duyurugoster.aspx?aid=20130107&subid=1&ct=f&action=displayfile>