Makale Türü/Article Type: Araştırma

BİLGİ SUİSTİMALİ SUÇU
(İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu)

Insider Trading

Dilek Özge UĞRAŞ*

Geliş Tarihi: *25.09.2020* ***Kabul Tarihi:*** *11.06.2021*

ÖZET

Kanun koyucu 2012 yılında yürürlüğe giren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) m. 106 hükmünde bilgi suistimali suçuna yer vermiştir. Bilgi suistimali suçu, Türk hukukuna ilk olarak 1992 yılında 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda yapılan değişiklikle girmiştir. Mülga 2499 sayılı kanun döneminde "içeriden öğrenenlerin ticareti" olarak düzenlenen bu suç tipi, yürürlükteki kanunda "bilgi suistimali" adıyla düzenlenmiştir. Kanun koyucu, mülga düzenlemeden farklı olarak 6362 sayılı SerPK'da, sermaye piyasasında gerçekleştirilen suç tiplerine tek bir hüküm altında saymak suretiyle yer vermemiş, son derece isabetli olarak bunları ayrı maddeler halinde düzenlemiştir. Bu çalışmada anılan suç tipinin unsurları, özellikle Avrupa Birliği mevzuatında ve karşılaştırmalı hukukta yer alan düzenlemeler de göz önünde bulundurularak yakından incelenecek, tartışmalı olan hususlara değinilmeye gayret edilecektir.

Anahtar Kelimeler: bilgi suistimali, içeriden öğrenenlerin ticareti, sermaye piyasası kanunu, içeriden öğrenen, içsel bilgi.

ABSTRACT

The offence of insider trading is regulated under Art. 106 Turkish Capital Market Code. It included information abuse 106 in its judgment. The first regulation, issuing the offence of insider trading, first entered Turkish Law in 1992 with the amendment made in the Capital Market Law. This offence was primarily regulated under the name of "trade of insiders" during the abolished law period. However unlike the previous terminology it is seen that, the legislator adopted a new terminology for this offence and regulated under the name of "information abuse" in the current law. Unlike the abolished provision, the legislator did not include the offences in the capital market by counting them under a single provision, and arranged them as separate provisions with the utmost accuracy. In scope of this article the elements of the offence mentioned will be examined closely, especially considering the regulations in the European Union legislation and under the light of comparative law, and controversial issues will be addressed.

Keywords: information abuse, trade of insiders, capital market code, insider, insider information.

* Arş. Gör., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, ozge.erdem@asbu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-2226-7369.

GİRİŞ

Bu çalışmanın konusunu Sermaye Piyasası Kanunu'nun 106. maddesinde[1] "Bilgi Suistimali" (*içerden öğrenenlerin ticareti, insider trading, insiderhandel*)[2] başlığıyla sermaye piyasası suçları arasında düzenlenen, sermaye piyasalarında güven ilkesini ve eşitliği zedeleyen, dürüstlüğe aykırı davranışları ceza yaptırımına tabi tutan norm oluşturmaktadır. Bu suçla ilgili istatistiki verilere bakıldığında Sermaye Piyasası Kurulunun (SPK) raporlarına göre Türkiye'de bilgi suistimali suçu dolayısıyla kurum tarafından 2016 yılında 1 kez suç duyurusunda bulunulduğu, 2017 yılında hiç suç duyurusunda bulunulmadığı fark edilmektedir.[3] Bu sayı, 2018 yılında 6, 2019 yılında ise 7 olarak kurumun raporlarına yansımıştır.[4] Almanya'daki verilere bakıldığında ise, Alman Federal Finansal Hizmetler Denetleme Kurumu'nun (BaFin) 2018 yılında yayınlanan raporunda bilgi suistimali şüphesiyle savcılık tarafından yürütülen toplam soruşturmaların sayısının 2017 yılında 41, 2016 yılında 93, 2015 yılında ise 41 olduğu tespit edilmektedir.[5] Her ne kadar nicelik olarak az sayıda görünse de, ekonomik suçların genelinde olduğu gibi bu suç nedeniyle elde edilen haksız kazanç çoğu kez ulusal ekonomilere önemli ölçüde zarar verecek boyutta olmaktadır. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri'nde 2012 yılında yapılan bir haberde yüksek riskli yatırım fonu yöneticisi pozisyonunda bulunan bir kişinin insider trading yoluyla 276 milyon Amerikan Doları kazanç sağladığı belirtilmiştir.[6]

Bilgi suistimali de aralarında bulunmak üzere ekonomik suçlarla mücadele kapsamında günümüzde artık özellikle büyük ve orta ölçekli işletmelerde

---

1 "*Bilgi suistimali MADDE 106 – (1) Doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden;*
a) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri,
b) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler,
c) İş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, ç) Bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler,
d) Sahip oldukları bilginin bu fıkrada belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler, üç yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı adli para cezasına hükmedilmesi hâlinde verilecek ceza elde edilen menfaatin iki katından az olamaz"

2 Çalışmanın devamında bu kavramlar aynı anlamda birbirini ifade etmek üzere kullanılmıştır.

3 https://www.spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/1299 (Erişim Tarihi: 15.04.2021).

4 https://www.spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/1314, https://www.spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/1299 (Erişim Tarihi 15.04.2021).

5 Jahresbericht 2017, Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), s. 136 vd.

6 21.11.2012, Focus: Zocker soll für „lukrativsten Zeiten" büßen.

compliance (-hukuki- uyumluluk) departmanları oluşturulmakta, çalışanların uyması gereken kurallar şirket içi bağlayıcılığa sahip olarak düzenlenmektedir. Alman Hukuku'nda işletmeler için compliance departmanları oluşturmak ve çalışanların işlemlerini (*Mitarbeitergeschäfte)* iç denetime tabi tutmanın Paylı Ortaklıklar Kanunu (Aktiengesetz-AktG) §§ 73, 93 ve Limited Şirketler Kanunu (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung-GmbHG) § 43 gereğince yasal bir zorunluluk olduğu belirtilmektedir.[7] Uygulamada ise bugün yaygın olarak şirketlerde çalışanların gerçekleştirdiği finansal işlemler compliance departmanları tarafından incelenmekte ve bilgi suistimali suçu bakımından şüphe oluşturabilecek işlemler buna özel programlara yüklenmektedir. Program tarafından ilgili işlemin kuvvetli şüphe sebepleri içerdiğinin saptanması halinde, şirket içi detaylı soruşturma yapılmakta ve Federal Finansal Hizmetler Denetleme Kurumu'na ve buradan da savcılığa bildirim yapılmaktadır. Türk Hukuku'nda da benzer yönde Sermaye Piyasası Kurulu tarafından 21.01.2014 tarihli ve 28889 sayılı Resmi Gazete'de "Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği" yayınlanmış[8], bu tebliğde SerPK m. 106 ve 107'de yer alan suçlara ilişkin makul şüphenin veya bilginin bulunması halinde kurul tarafından alınabilecek tedbirler belirtilmiştir.

Bilgi suistimaline ilişkin düzenlemenin geçmişine bakıldığında Türk Hukuku'nda ilk olarak 28.07.1981 tarihli ve 2499 sayılı SerPK'na 29.04.1992 tarihinde 3794 sayılı kanunla yapılan değişiklikle eklendiği (m. 47/(A)-1) ve diğer sermaye piyasası suçları arasında düzenlenerek "İçerden Öğrenenlerin Ticareti Suçu"[9] olarak yer aldığı görülmektedir.[10] Bilgi suistimali suçunun dünyadaki geçmişine bakıldığında ise Amerika'da ilk olarak 1980 *Chiarella v. United States* davasında Amerikan Menkul Kıymetler Borsası Kanunu'nun (1934) 10b-5 hükmünün uygulanmasıyla görüldüğü ifade edilmiştir.[11] Bilgi suistimalini sermaye piyasasının işlerliği açısından problem olarak ele alan

---

7 **Matthias Noll**, Grenzen der Delegation von Strafbarkeitsrisiken durch Compliance, Tübingen 2018, s. 145.

8 https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140121-15.htm (Erişim Tarihi: 15.04.2020).

9 6362 sayılı SerPK'da tercih edilen "Bilgi Suistimali" ifadesi belirleyicilikten uzak ve son derece kapsayıcı bir ifadedir. Bu ifade altında esas itibariyle her türlü sırrın ya da bilginin kötüye kullanılmasına ilişin suçlar genel bir kavram altında buluşturulabilir. Bu nedenle mülga kanunda kullanılan "içerden öğrenenlerin ticareti" suçun benzer suçlardan ayrılmasını sağlayan özelliklerini ifade etmek bakımından daha elverişli ve isabetli görünmektedir. Ancak çalışmada kanunda kullanılan terminoloji ile uyum amacıyla "Bilgi Susitimali" terimi kullanılmıştır.

10 **Çetin Arslan/Didar Özdemir,** "Türk Ceza Hukukunda Bilgi Suistimali Suçu", International Conference on Eurasian Economies, Session 2D, 2018, s. 405.

11 **Rodolfo j. Aguilar jr**., "Securities Regulation: Nondisclosure of Insider Information, Chiarella v. United States", Louisiana Law Review, Vol. 41, 1981, s. 1296 dn. 5.

ilk düzenleme olarak kabul edilen[12] bu kanunun 1929-1933 yıllarındaki büyük buhran döneminde Amerikan hukukuna girişi, 1285 yılında ilk olarak I. Edward'ın Londra'da borsa simsarlarına ruhsat vermesiyle başlayan düzenlemelere değin uzanan bir geçmişe sahiptir.[13] Avrupa'da diğer ülkelere kıyasla oldukça geç olarak düzenleme yoluna giden Almanya'da ise ilk olarak 1970 yılında Ekonomi Bakanlığı'na bağlı bir komisyon tarafından bilgi suistimali problemine çözüm önerileri; menkul kıymetler borsası çalıştayları ve sendikalar tarafından tavsiye niteliğinde, genel bağlayıcılığı olmayan usule ilişkin yönetmelik, tacirler ve danışmanlara yönelik kurallar ve direktifler olarak kaleme alınmıştır.[14] Hukuki olarak hiçbir bağlayıcılığı olmayan, tavsiye niteliğindeki bu kararlardan sonra yasal düzenlemenin yapılması ve bilgi suistimalinin cezai yaptırıma bağlanması ilk olarak Avrupa Topluluğunun 13.11.1989 tarihli direktifini dayanak alan 01.08.1994 tarihinde yürürlüğe giren Menkul Kıymetler Ticareti Kanunu (WpHG) ile gerçekleşmiştir.[15]

Bilgi suistimali niteliğindeki davranışlar ve bu anlamda kavramın tanımı her ülkenin kanununda farklı olarak yapılmıştır. Ancak Türk Hukuku'ndaki düzenleme (SerPK m. 106) göz önünde bulundurulduğunda kapsayıcı olarak bu kavram, doğrudan ya da dolaylı olarak edinilen, kamuya açıklanmamış ve sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek nitelikteki bilgilerin kullanılarak, kendisi veya bir başkasına menfaat sağlanması olarak tanımlanabilir.[16]

I. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

Suçun hukuki konusu, suçun işlenmesi ile ihlal edilen hukuki varlık veya menfaat olup,[17] bu varlık veya menfaat suçtan doğrudan doğruya zarar

---

[12] **Gerson Trüg**, Konzeption und Struktur des Insiderstrafrechts, Tübingen 2014, s. 4; **Heinz-Dieter Assmann/Uwe H. Schneider/*Assmann***, Wertpapierhandelgesetz, Köln 2012, Vorbemerkung zum § 12 Rn. 3.

[13] Aguilar, s. 1296 dn. 6; İngiltere'de insider trading hakkında ilk yasa ise 1980 yılındaki Şirketler Kanunu'yla olmuştur (**Rojina Thapa**, "Insider Trading: A Brief Overview of Legal Regime in USA, UK, India and Nepal", Mirmire-Economic Article Special Issue, Vol. 38, January/February 2010, Nepaş Rastra Bank-Central Bank of Nepal, s. 4.).

[14] **Marc Colussi**, Kapitalmarktstrafrecht-Insiderhandel und Marktmanipulation, Frankfurt am Main 2010, s. 104; **Julia Baedorff**, Das Merkmal der Verwendung von Insiderinformationen, Hamburg 2010, s. 20.

[15] Colussi, s. 104.

[16] Aynı yönde bkz. **Jeffrey P. Strickler**, "Inside Information and outside Traders: Corporate Recovery of the Outsider's Unfair Gain", California Law Review, Vol. 73, 1985, s. 483; **H. H. Marshall**, "Insider Trading", International and Comparative Law Quarterly 27 (1), s. 250, 251; kavramın tanımında ekonomik ve hukuki anlamda farkından yola çıkan görüş için bkz. **Dennis W. Carlton/Daniel R. Fischel**, "The Regulation of Insider Trading", Stanford Law Review, Vol. 35, 1983, s. 860, 861.

[17] N**evzat Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2010, s. 97.

gören kişiye veya kişi topluluklarına, yani suçun pasif süjesine aittir.[18] Suç tipinin, suçların gruplandırılması, kanunun sistematiği açısından korunmasını amaçladığı menfaatlerden birisine ilişkin suçlar bölümünde düzenlenmesi, diğer hukuksal menfaatlerin korunmadığı anlamına gelmeyeceği gibi bu menfaatler ilgili hükmün uygulanmasında da göz ardı edilmemelidir.[19] Ancak bir suçun fiilen birden çok varlık veya menfaati ihlal etmesi ve bu varlık veya menfaatlerin kanun tarafından göz önünde bulundurulmuş olması hallerinde dahi, bunlardan sadece biri normun sağladığı korumanın ve dolayısıyla suçun hukuki konusunun tespiti yönünden belirleyici varlık veya menfaati teşkil eder.[20]

Bilgi suistimali suçunun hukuki konusuna ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Normla birden fazla menfaatin korunmasının amaçlandığını belirten görüşlere göre, suçun hukuki konusu birden fazla olup, bir yandan kamusal bir menfaat olarak sermaye piyasasının işlerliği amaçlanırken; diğer yandan da eşitlik ilkesine dayalı şeffaf bir piyasada bilgi üstünlüğü yoluyla haksız kazancın önüne geçilmesi ve yatırımcıların korunması amaçlanmaktadır.[21] Yatırımcıların menfaatlerinin ön planda tutulduğu bir görüşe göre, suçun hukuki konusunu sermaye piyasasında olması gereken şeffaflıktan herkesin yararlanmasının ve yatırımcıların eşit haklara sahip olmasının sağlanması teşkil etmektedir.[22] Normla korunan menfaatin kamusal nitelikte olduğu yönündeki bir görüşe göre, suçun hukuki konusunu sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışması oluşturmaktadır.[23] Suçun hukuki konusunu kamusal nitelikte tespit eden bir diğer görüşe göreyse

---

18 **Nevzat Toroslu**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970, s. 166.

19 **Yener Ünver**, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, 2003, s. 1011, 1012.

20 **Nevzat Toroslu,** "İftira Cürmünün Hukukî Konusu", AÜHFD, C. 37, S. 1, Y. 1980, s. 109; Toroslu, Suçun Hukuki Konusu s. 288-290.

21 A**sena Kamer Usluadam**, "Bilgi Suistimali Suçu", AndHD, C. 5, S. 1, Y. 2019, s. 233, 238; **Güventürk Kızılyel**, "Halka Açık Şirketlerde Bilgi Suistimali Suçu 'Insider Trading'", İBD, C. 91, S. 2, Y. 2017, s. 80.

22 **Uğur Özil**, "Bilgi Suistimali Suçu", İBD, C. 88, S. 4, Y. 2014, s. 418; **Ali Hakan Evik/ Vesile Sonay Evik,** "İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu", İÜHFM, C. 63, S. 1-2, Y. 2005, s. 35, 37**; Jea Hyen Soung**, "Financial Investment Services and Capital Markets Act and Penalty", Türk-Kore Ceza Hukuku Günleri Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu, 23-24/09/2019; **Christian Thaler**, Sanktionen bei Marktmissbrauch, Wien 2014, s. 11; **Tido Park*/Hilgendorf/Kusche***, Kapitalmarktstrafrecht, Baden-Baden 2020, s. 647, Rn. 17, 18.

23 **Hamide Tacir,** "Sermaye Piyasasında İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, Y. 2006, s. 95; bu yönde **Uğur Aşkın**, "Sermaye Piyasasında Bilgi Bazlı Piyasa Dolandırıcılığı Suçu", MÜHFHAD, C. 24, S. 2, Y. 2018, s. 692; Arslan/Özdemir, s. 405.

normla korunan değer menkul kıymetler borsasında şeffaflıktan herkesin yararlanmasını sağlamak ve tekelleşmenin önüne geçmektir.[24]

Esas itibariyle yatırımcıların menfaatlerinin korunması normla doğrudan doğruya korunması amaçlanan bir menfaat olmaktan ziyade bunun bir sonucu niteliğindedir. Zira eşitlik ilkesine dayalı ve şeffaf olarak işlerliğini sürdüren sermaye piyasasında yatırımcıların piyasaya olan güveninin zedelenmemesi, adil ve hukuka uygun olarak işleyen piyasa ortamının dolaylı bir sonucu olarak değerlendirilmelidir. Nitekim Anayasa m. 48'de devlete özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirlerin alınması ödevi yüklenmiştir. Bu ödevin somut bir görünümü olarak SerPK m. 1 hükmünde *"Bu Kanunun amacı; sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesidir"* denilerek kanunun amacı sermaye piyasasının hukuka uygun işlerliği olarak ortaya konmuş, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesiyle elde edilmesi hedeflenen bir sonuç olarak ifade edilmiştir.

Suçun Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlendiği de göz önünde bulundurularak değerlendirildiğinde, kanun koyucunun normla korunan menfaatlerden kamusal nitelikte olan sermaye piyasasının işlerliğine ilişkin menfaatlere üstünlük tanığı görülmektedir. Bu anlamda suçun hukuki konusunu kamusal nitelikte olan sermaye piyasasının işlerliğinin ve güvenilirliğinin korunması teşkil etmektedir.[25]

II. MAĞDUR

Suçun mağduru ya da pasif süjesi, ceza normu tarafından korunan, suç fiili ile ihlal olunan varlık ya da menfaatin hamilidir.[26] Mağdur daima bir süje, yani kişidir; zira ceza hukuku da dahil olmak üzere hukukun bütün alanlarında süje daima kişilerdir, şeyler ise ancak hakların ve hukuki ilişkilerin konusunu

---

[24] **Sahir Erman**, Şirketler Ceza Hukuku, Ticari Ceza Hukuku VII, İstanbul 1993, s. 149.

[25] **Petra Wittig**, Wirtschaftsstrafrecht, München 2017, § 30 Rn. 52; **Klaus Tiedemann**, Wirtschaftsstrafrecht, München 2017, § 22 Rn. 1052; **Philipp Gehrmann**, Das versuchte Insiderdelikt, Baden-Baden 2009, s. 79; Colussi, s. 106; Baedorff, s. 44; insider trading yoluyla yatırımcıların doğrudan doğruya zarara uğramaması hakkında ayrıca bkz. **Volker Lücker**, Der Straftatbestand des Mißbrauchs von Insiderinformationen nach dem Wertpapierhandelsgesetz (WpHG), Berlin 1998, s. 20-23; **Christopher Schrank**, "Kapitalmarktstrafrecht", Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht (Hrsg.Kert/Kodek), Wien 2016, s. 682 Rn. 17.8;

[26] **Tuğrul Katoğlu,** "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", AÜHFD, C. 61, S. 2, Y. 2012, s. 661.

teşkil edebilirler.[27] Gerçek veya tüzel kişilerin suçun mağduru [28]olabileceği açıktır; ancak tüzel kişiliği olmayan aile, toplum ve devletler topluluğu gibi sosyal topluluklar da bu kavrama dahil kabul edilmektedir; zira ceza hukuku birey ve toplum arasındaki ilişkileri düzenlemekte ve topluma özgü olan sosyal menfaatleri de koruma altına almaktadır.[29] Bu korumanın sonucu olarak anılan menfaatler hak haline değil, fakat sadece topluma ait hukuki menfaatler haline gelmektedirler; toplum, gerçek hakların süjesi yani tüzel kişi olarak değil, aksine cezai yaptırımlar ile korunan menfaat ve varlıkların, yani hukuki menfaat ve varlıkların süjesi olarak ortaya çıkmaktadır.[30]

Bu anlamda inceleme konusu suçun mağdurunu kişiliği veya sosyal topluluk niteliğini haiz olmayan "milli ekonomi" olarak tespit eden görüş[31] isabetli değildir. Suçun mağduru kavramından anlaşılması gereken, suç fiilinden zarar gören herkes değil, sadece bu fiil ile ihlal olunan ve cezai korumanın konusunu oluşturan varlık ya da menfaatlerin sahipleridir.[32] Kamusal nitelikteki sermaye piyasasının işlerliğine ve güvenilirliğine ilişkin menfaatin hamili ve dolayısıyla bilgi suistimali suçunun mağduru ise toplumdur.[33] Bilgi suistimali nedeniyle dolaylı olarak menfaatleri zarara uğrayan kişiler ise suçtan zarar gören niteliğindedir.[34] Bu anlamda yatırımcılar suçtan zarar gören olarak kabul edilmelidir.

III. SUÇUN MADDİ KONUSU

A. GENEL OLARAK

Suçun maddi konusu, suçun üzerinde husule geldiği şahıs veya şeydir.[35] Maddi konu aracılığıyla korunan hukuksal değer ihlal edilmiş olur.[36] Suçun hukuki konusu, aksi yönde görüşler bulunmakla[37] birlikte maddi ya da

---

27 Toroslu, Suçun Hukuki Konusu, s. 175; Ünver, s. 141; Katoğlu, s. 660.

28 Toroslu, Suçun Hukuki Konusu, s. 342, 343.

29 Toroslu, Suçun Hukuki Konusu, s. 342, 343.

30 **Devrim Güngör,** 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Ankara 2009, s. 43, 44; Toroslu, Suçun Hukuki Konusu, s. 342, 343.

31 Tacir, s. 99.

32 Katoğlu, s. 662.

33 Arslan/Özdemir, s. 407; Özil, s. 423.

34 ArslanÖzdemir, s. 407; Özil, s. 423; suçtan zarar gören yatırımcıları mağdur olarak kabul eden görüş için bkz. Usluadam, s. 238.

35 Toroslu, Ceza Genel, s. 98; Toroslu, Suçun Hukukî Konusu, s. 185; **Faruk Erem**, "Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin", AÜHFD, C. 25, S. 1, 1968, s. 14; **Sulhi Dönmezer/Sahir Erman**, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, C. 1, İstanbul 1997, s. 333; suçun maddi konusuna ilişkin olarak bunun yalnızca maddî veya fiziki yapısına sahip şeyler olabileceği görüşü yanı sıra psişik nitelikteki kavramların da maddi konuya dahil edilebileceği görüşleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Toroslu, Suçun Hukuki Konusu, s. 185 vd.; Erem, Suçun Konusu, s. 31.

36 Ünver, s. 142.

37 Bkz**. Claus Roxin**, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, München 2006, s. 34.

gayrimaddi olabilirken[38] maddi konu her zaman fiziki varlığa sahip, somut niteliktedir.[39]

Bilgi suistimali suçunun maddi konusuna ilişkin olarak doktrinde içeriden öğrenilen bilgi ve sermaye piyasası araçları olmak üzere iki görüş ileri sürülmüştür. Aşağıda bu görüşler detaylı olarak incelenecektir.

B. İÇERİDEN ÖĞRENİLEN BİLGİ (İçsel Bilgi, Insider information)

1. İçsel Bilgi Kavramı ve Bilginin Suçun Maddi Konusu Açısından Değerlendirilmesi

Doktrindeki bir görüşe göre bilgi suistimali suçunun maddi konusu "bilgi" olup, bu bilginin sermaye piyasası araçları veya bunların ihraççıları ile ilgili olması gereklidir.[40] Bir diğer görüşe göre, bu suç açısından bilgi kimi durumlarda fiilin bir unsuru kimi durumlardaysa suçun maddi konusu niteliğindedir.[41] Ancak fiziki varlığa sahip olmayan bilginin suçun maddi konusu olarak değerlendirilmesi isabetli değildir.[42] Suçun maddi konusunu teşkil etmemekle birlikte içeriden öğrenilen bilgi, failin kastı kapsamında tipik fiilin bilinmesi gereken unsurları[43] arasında yer almaktadır. Bu nedenle içeriden öğrenilen bilgi (insider information) kavramının kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Bilişsel bir fenomen olarak bilgi, ulaşmasıyla birlikte alıcısında algılanabilir bir değişikliğe yol açan ve en azından alıcısının bilişsel durumunda (Erkenntnis- und Wissensstand) ya da davranışlarında bir değişikliğe neden olmaya elverişli olan bildiri, mesajdır.[44] SerPK'da içsel bilginin tanımı yapılmamış, bunun yerine

---

38 Toroslu, Ceza Genel, s. 98; **Faruk Erem**, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Ankara 1995, s. 252.

39 Roxin, s. 33, 34; **Urs Kindhäuser**, Strafrecht Allgemeiner Teil, Baden-Baden 2009, s. 36; **Johannes Wessels/Werner Beulke/Helmut Satzger,** Strafrecht Allgemeiner Teil, Heidelberg 2018, § 1 Rn. 14.

40 Arslan/Özdemir, s. 406; **Zeki Aksoy**, Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu, Ankara 2018, s. 178; Özil, s. 423; Tacir, s. 99.

41 **Cem Şenol**, "İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramlarının Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(2), 2012, s. 127; bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira suçun maddi konusu halihazırda fiilin bilinmesi gereken unsurları arasında yer almaktadır (**Devrim Güngör**, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Ankara 2007, s. 35).

42 **Dilek Özge Erdem**, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, Ankara 2019, s. 98.

43 İçsel bilgiyi fiilin önşartı olarak kabul eden görüş için bkz. Aksoy, s. 197; ancak fiilin (daha isabetli bir ifadeyle "hareketin") ön şartı olarak nitelendirilen unsurlar da fiilin yapısına dahil olup suçun asli unsurlarındandır (Toroslu, Ceza Genel, s. 115).

44 **Marius Prinz**, Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Informationsfreiheitsrecht, Münster 2015, s. 10; bilgi kavramı hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. **Jean Nicolas Druey**, Information als Gegenstand des Rechts, Zürich 1995, s. 3-26; bilgi kavramını açıklarken kavramın "olgu" ile olan farkına işaret edilmelidir; bilgi,

m. 106 hükmünde "*doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgiler"* denilmekle yetinilmiştir. Kanunun genel gerekçesinde piyasa suçlarının düzenlenmesinde AB mevzuatına uyumun da amaçlandığı göz önünde bulundurulduğunda[45] 03.07.2016 tarihinde yürürlüğe giren AB 596/2014 sayılı Tüzük'te ve 6362 sayılı SerPK'nın yürürlüğe girdiği 2012 yılında yürürlükte olan AB 2003/6 sayılı Direktif'te yapılan tanım ışığında içsel bilgiyi, *"doğrudan ya da dolaylı olarak bir veya birden fazla ihraççı ya da sermaye piyasası aracı hakkında, kamuya henüz açıklanmamış, kesin nitelikte ve açıklandığı takdirde sermaye piyasası araçlarının veya buna bağlı türev araçların fiyatını önemli ölçüde etkilemeye elverişli olan bilgi"*[46], şeklinde tanımlamak mümkündür.[47]

İçsel bilginin kanunda tanımlanmamış olması ve niteliklerine ilişkin detaylı açıklamalara Özel Durumlar Rehberi'nde yer verilmiş olması, doktrinde Anayasa m. 38'de ve TCK m. 2'de düzenlenen kanunilik ilkesine aykırılık yönünden eleştirilmiştir.[48] Esas itibariyle bu sorun doktrinde açık ceza normları olarak ifade edilen; normun kural ve müeyyide unsurlarından kural unsurunun içeriğinin çerçeve olarak belirlendiği ve yetkili makamların verecekleri buyruklarla somutlaştığı normların[49] kanunilik ilkesini ihlal edip etmediği ile ilgilidir. Bu husus hem Türk doktrininde hem de karşılaştırmalı hukuk doktrinlerinde tartışmalı olup, burada açık ceza normlarının kuralın

olgular hakkında ifadeler bütününden oluşmaktadır ve dilsel olarak kodlanmıştır; buna karşın olgular, bilginin konusunu oluşturan, kendisiyle ilişkili bulunduğu hususlardır. Yine bilgi isabetli ya da isabetsiz veya gerçek ya da yanlış olabilirken olgu, geçmişte yahut güncel zamanda gerçekleşmiş vakıa ya da durumları konu almaktadır, bu anlamda ileriki zamanda gerçekleşecek olan durum ve hadiseler hakkında olgu ifadesi kullanılamazken, bilginin geleceğe ilişkin olması mümkündür (Prognose, tahmin) (Park/*Hilgendorf/Kusche*, Kapitalmarktstrafrecht, s. 663 Rn. 10-12).

45 https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss337.pdf (Erişim Tarihi: 19.04.2020).

46 Wittig, § 30 Rn. 57;

47 İçsel bilgiye faaliyet alanlarına ilişkin değişiklikler; birleşme, ayrılma ya da şirket yapısındaki değişikliklere ilişkin diğer kararlar; temettüdeki değişikliklere ilişkin açıklamalar; yılsonu bilançosunun sonuçlarında önemli değişiklikler ya da piyasa tahminlerinin sonuçlarına ilişkin ara dönem raporları; bilanço manipülasyonu şüphesi, denetmen tarafından yılsonu bilançosunun tasdikinin reddinin duyurulması; önemli buluş, patent veya lisanslara ilişkin açıklamalar; kazançta azalma ya da yükselmeler; hâkimiyet veya kazanç devri sözleşmeleri; ödemelerin durdurulması, aşırı borçlanma ya da önemli kredi limitlerinde kısa süreli iptaller; olağandışı, önemli harcamalar ya da kazançlar; önemli sözleşme ilişkilerinin kurulması, ortadan kalkması ya da değişikliğe uğraması; şirketin kilit pozisyonlarında (yönetici kadrosu, denetim kurulu gibi) önemli değişiklikler gibi durumlar örnek gösterilebilir (Park/*Hilgendorf/Kusche*, Kapitalmarktstrafrecht, s. 686, 687 Rn. 77, 78).

48 Aksoy, s. 143-147.

49 Güngör, Fiil, s. 119, 120.

eksik olduğu normlar olmayıp, kuralın içeriğini somutlaştıran düzenleyici işlemlerin fiilin normatif bir unsurunu tanımlayan ceza normu hükmünde normlar olduğunu[50] ve dolayısıyla kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmediğini belirtmekle yetinilecektir.

2. İçsel Bilginin Unsurları

a. Kesinlik

Bilginin içsel bilgi niteliğini taşıması için kesin (präzis) olması gerekmektedir. Doktrinde içsel bilginin unsurları arasında sayılan bu koşula ne 2449 sayılı SerPK m. 47/(A)-1 ne de 6362 sayılı SerPK m. 106 hükmünde açıkça yer verilmiştir. Ancak Sermaye Piyasası Kurulu Özel Durumlar Rehberi'nde[51] (2.1) ve AB 596/2014 sayılı Tüzük m. 7/I/(a) hükmünde kesinlik açıkça içsel bilginin unsurları arasında sayılmış, hükmün 2. fıkrasında kavramın tanımı yapılmıştır. Buna göre bilgi; *hali hazırda gerçekleşmiş* ya da *ileride gerçekleşmesi rasyonel olarak beklenebilir* durum veya vakıalara ilişkin ve bu vakıa ya da durumların sermaye piyasası araçlarının fiyatı üzerindeki muhtemel etkisine ilişkin bir sonuca varılabilecek derecede spesifik[52] olduğunda, bu bilginin kesin olduğu söylenebilir.[53]

Bilginin tahmin (Prognose) niteliğinde olduğu hallerde de rasyonel olarak, bu tahminin gerçekleşeceğinin yeterli ölçüde mümkün (mit hinreichender Wahrscheinlichkeit) göründüğü, beklenebilir olduğu hallerde içsel bilgi söz konusu olacaktır.[54] Burada gerçekleşme ihtimalinin yeterli olup olmadığının tespitinde ticari bir değerlendirme sonucunda, bu bilgiyi dayanak alarak yatırım işleminin yapılmasında makul bir şüphe sebebinin bulunup bulunmadığı esas alınmalıdır.[55]

---

50 Güngör, Fiil, s. 120; **Zeki Hafızoğulları,** Ceza Normu, Ankara 1996, s. 282.

51 https://www.spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/1103 (Erişim Tarihi: 19.04.2020)

52 Avrupa Adalet Divanı yakın tarihli bir kararında yalnızca bilginin aleniyet kazanması halinde fiyat üzerinde belli bir yönde etkili olacağının beklenebileceği halde kesinliğin var olmasını (bilginin spesifik nitelikte olmasının aranmasını) reddetmiş, bilginin kesin nitelikte olması koşulunun sadece sermaye piyasası araçlarının fiyatları üzerinde muhtemel etkilerine ilişkin herhangi bir çıkarım yapılmasını sağlamayan, genel ya da belirsiz nitelikteki bilgilerin içsel bilginin kavramı dışında tuttuğunu vurgulamıştır (EuGH NZG 2015, 432 (433 vd.)). Doktrinde mahkemenin bu kararıyla kesinlik unsurunun sıkılaştırıldığı, açıklanması halinde kur üzerinde nasıl etki göstereceği açık olmayan bilgilerin de içsel bilgi kapsamında sayılmasının kabul edildiği belirtilmiştir; nitekim makul bir *yatırımcının* bilginin kur üzerinde nasıl bir etki yaratacağının öngörülemediği hallerde de bu bilgiyi yatırım kararına esas alması mümkündür (Schrank, s. 686 Rn. 17.20).

53 Park/*Hilgendorf/Kusche*, Kapitalmarktstrafrecht, s. 663 Rn. 20.

54 Park/*Hilgendorf/Kusche*, Kapitalmarktstrafrecht, s. 663 Rn. 30.

55 Schrank, s. 686, Rn. 17.19.

İçsel bilgiye konu koşul veya olayların bir süreç sonunda ortaya çıkacak olması ve aşamalardan oluşması durumunda, yalnızca ileride gerçekleşmesi kuvvetli ihtimal dahilinde olan olaylar kapsamında nihai sonuç değil, fakat münferit aşamalar da kesinlik taşıyan içsel bilgi olarak değerlendirilmelidir.[56] Nitekim Avrupa Adalet Divanı da Daimler-Chrysler[57] kararında bu yönde görüş belirtmiştir.[58]

Söylenti/dedikodu niteliğindeki bilgilerin kesinlik şartını sağlayıp sağlamadığına ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir

---

56 AB 596/2014 sayılı Tüzük m. 7/II; Park/*Hilgendorf/Kusche,* Kapitalmarktstrafrecht, s. 673 Rn.43, 44.

57 Olayda DaimlerChrysler A. Ş. yönetim kurulu başkanı Jürgen Schrempp 2008 yılında dolan görev süresinden önce 06.04.2005 tarihinde genel kuruldan sonra 2005 yılı sonunda şirketten ayrılmaya karar verir. Bu arada ise 2005 yılı boyunca konuyla ilgili sürece yayılan bir işlemin olağan aşamalarını teşkil eden birçok işlem ve görüşmeler gerçekleştirilir. 27.07.2005 tarihinde Schrempp'in ayrılmasının genel kurulun onayına sunulması önerilir ve izleyen gün 28.05.2005 tarihinde saat 09:50 sularında genel kurul kararı alınarak karar BaFin'e ve yetkili borsa kuruluşlarına bildirilerek Schrempp'in ayrılmasına ilişkin karar, saat 10:32'de kamuyu aydınlatma ilkesi gereğince açıklanır. Bunun üzerine şirketin hisse senetlerinin fiyatı piyasada hızlı bir şekilde yükselmeye başlar ve öncesinde şirkete ait hisse senetlerini satmış olan birçok yatırımcı aydınlatmanın gecikmeli olarak yapılmış olması gerekçesiyle tazminat davası açar. Yerel mahkemelerden sonra en son Alman Federal Temyiz Mahkemesinin (BGH) önüne gelen olayda, mahkeme yürürlükteki Menkul Kıymetler Ticareti Kanununun (WpHG) bilgi suistimaline ilişkin § 13 hükmünün AB 2003/124 sayılı Direktifi esas alması nedeniyle birçok aşamadan oluşan ve sürece yayılan gelişmelerde direktif kapsamında yalnızca ileride gerçekleşecek olan olayın mı içsel bilgi niteliği taşıyan kesin bilgi olarak değerlendirilmesi gerekeceği yoksa ara aşamaların da bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve ileride gerçekleşmesi muhtemel olan olaya ilişkin ihtimal derecesinin açıklanmasını istemiştir. Adalet Divanı kararında özetle, ara aşamaların da içsel bilgi olarak değerlendirileceğini belirtmiş; (**Lars Klöhn,** Der „gestreckte Geschehensablauf" vor dem EuGH zum DaimlerChrysler-Vorlagebeschluss des BGH, NZG 2011, 166 (166-169)) ve 1988 yılında Amerikan Yüksek Mahkemesinin (US Supreme Court) *Basic v. Levinson* (485 U.S. 224, 233-240 (1988)) kararında esas aldığı gerçekleşme ihtimalinin yeterli derecede olup olmadığının ölçüsünün kur üzerindeki etkiye bağlı belirlendiği, bir diğer deyişle ileride gerçekleşmesi muhtemel olan gelişmelerde gerçekleşme ihtimalinin derecesine ilişkin beklentinin, bunun piyasa aracının fiyatı üzerindeki etkisinin büyüklüğü oranında düşük olabileceğinin kabul edildiği *probability/magnitude-formel (*olasılık/ağırlık formülünü) kabul etmemiş, maddi unsurlardan birinin varlığının bir diğerine bağlı kılınamayacağını belirtmiştir. Mahkemeye göre direktif anlamında ihtimalin derecesi düzenlemenin amacına ters düşecek şekilde yüksek bir derece olarak anlaşılmamalıdır ancak bu aynı zamanda gerçekleşme ihtimali son derece düşük hatta gerçekleşme ihtimali olmayan olaylara ilişkin bilgilerin de içsel bilgi kapsamında kamuya açıklanması gereken bilgi olarak değerlendirilebileceği anlamına gelmemektedir. Burada aranması gereken ölçü, olgusal olarak en azından bilgi kapsamındaki olayın realist bir olasılıkla gerçekleşecek görünmesidir (**Thomas M. J. Möllers/Sabine Seidenschwann,** Anlegerfreundliche Auslegung des Insiderrechts durch den EuGH-Das Ende der Daimler/Schrempp-Odyssee in Luxemburg, NJW 2012, 2762 (2264, 2265)).

58 EuGH NJW 2012, 2787.

görüşe göre söylenti niteliğindeki bu bilgiler, kavramın anlamında mündemiç şüpheden dolayı kesinlik özelliğinden yoksundur.[59] Daha isabetli görünen diğer bir görüşe göreyse söylenti niteliğindeki bilginin somut olaylarla ilgili olması ve en azından belirli ölçüde olgusal dayanağa sahip olması halinde kesin bilgi niteliğinde olduğu, aksi takdirde yalnızca spekülasyondan ibaret bulunduğu kabul edilmelidir.[60] Nitekim Alman Federal Finansal Hizmetler Denetleme Kurumu'nun ihraççılar için kılavuzunda söylenti veya dedikodu niteliğindeki bilgilerin de olgulara dayandığı, yalnızca fikir beyanı olmadığı takdirde kesinlik şartını sağladığı kabul edilmiştir.[61]

b. Kamuya Açıklanmamış Olma

Kesin nitelikteki bilginin içsel bilgi olarak değerlendirilebilmesi için kamuya açıklanmamış olması gereklidir. Bilginin kamuya açıklanmamış olması şartından anlaşılması gereken, belirli bir "alana", sermaye piyasası ile ilgili olan kişilere açıklanmamış (Bereichsöffentlichkeit) olmasıdır.[62] Burada gerekli ve yeterli olan sermaye piyasasıyla ilişkili olan belirsiz sayıda kişinin fiili olarak bilgiye erişebilecek olmasıdır.[63] Bu anlamda örneğin bilginin sınırlı sayıda katılımcının bulunduğu bir konferansta açıklanmış olması halinde, piyasada işlem yapan yatırımcıların bu bilgiye erişme olanağı ve fırsat eşitliği sağlanmamış olduğundan, kamuya açıklanmasından söz edilemeyecektir.[64] Yine bilginin bu suç anlamında kamuya açıklanmış kabul edilebilmesi için kamuyu aydınlatma ilkesi gereğince öngörülen usule uygun olarak yapılmış olması gerekmez. Her ne kadar Özel Durumlar Rehberi'nde "*içsel bilginin kamuya duyurulmuş sayılabilmesi için, söz konusu bilginin Kurulun kamuyu aydınlatma düzenlemeleri çerçevesinde yayımlanmış olması zorunludur"*[65] denilmekteyse de usule uygun olarak bilginin yayımlanması kamuyu aydınlatma yükümlüğünün yerine getirilmesi şartı olarak anlaşılmalıdır. Usule uyulmamış olması halinde bu yükümlülüğün ihlali söz konusu olsa da bilgi içsel bilgi niteliğini kaybetmiş olacaktır.[66]

Bilginin kamuya açıklanmış olduğunu kabul ederken, bunun duyurulma anı üzerinden piyasanın olağan akışına göre yatırımcıların bilgiden haberdar olmaları için gereken makul bir süre sonrası esas alınmalıdır; bu süre

---

59 Assmann/Schneider/*Assmann* WpHG § 13 Rn.17.

60 Park/*Hilgendorf/Kusche*, Kapitalmarktstrafrecht, s. 670 Rn. 35.

61 BaFin, Emmitentenleitfaden Modul C, Stand 25 März 2020, s. 39; Özel Durumlar Rehberi, 2.4.

62 Schrank, s. 685 Rn. 17.17; Park/*Hilgendorf/Kusche*, Kapitalmarktstrafrecht, s. 678 Rn. 57; Erman, s. 154.

63 **Nina Nestler,** Bank- und Kapitalmarktstrafrecht, Berlin 2017, s. 262 Rn. 639.

64 Nestler, s. 262 Rn. 642; Lücker, s. 55; Park/*Hilgendorf/Kusche,* Kapitalmarktstrafrecht, s. 680 Rn. 61.

65 Özel Durumlar Rehberi, 2.2.

66 Park/*Hilgendorf/Kusche,* Kapitalmarktstrafrecht, s. 679 Rn. 59; Aksoy, s. 195.

içerisinde de suçun hala işlenebileceği kabul edilmelidir.[67] Zira fırsat eşitliğinin sağlanması açısından "muhtemel" olarak haberdar olmayı değil fakat, "fiili" olarak bilginin edinilebilir olmasını esas almak daha isabetli görünmektedir.[68]

Doktrindeki bir görüşe göre tamamı henüz açıklanmamış olan bir bilginin önemli olmayan bir kısmının kamuya açıklanmış olması halinde, bilgi gizli bilgi olma özelliğini yitirecek ve artık bilgi suistimali suçu mümkün olmayabilecektir.[69] Daha isabetli görünen diğer bir görüşe göre, kamuya açıklanmamış olmasına rağmen bilginin tamamını kamuya açıklanmış kabul etmek, normla korunan hukuki menfaat açısından doğru bir değerlendirme değildir, zira açıklanmamış bilgi her halukârda fırsat eşitsizliği yaratacaktır.[70] Dolayısıyla bilginin kamuya açıklanmamış kısmı bakımından bilgi suistimali suçu söz konusu olabilecektir.[71] Burada anılan ilk görüşte belirtildiği gibi bilginin yalnızca "önemsiz" bir kısmının açıklanmış olduğu hallerde, açıklanan kısmın başından itibaren içsel bilgi niteliği taşımadığı kabul edilmelidir, zira bu halde içsel bilginin diğer şartlarından olan fiyatlara etkili olma şartı "önemsiz" bir bilgi bakımından gerçekleşmemiş olacaktır. Öte yandan bilginin açıklanmamış kısmı bakımından içsel bilginin diğer şartlarını da taşıması halinde gizlilik özelliğini ve içsel bilgi niteliğini yitirmediği kabul edilmelidir.

c. Sermaye Piyasası Araçları veya İhraççılara İlişkin Olma

Kamuya açıklanmamış, kesin nitelikteki bilgi doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçlarına veya ihraççılara[72] ilişkin olmalıdır (SerPK m. 106/I). 2499 sayılı Kanun m. 47/(A)-1 hükmünden farklı olarak 6362 sayılı Kanun'da, doktrinde ve AB mevzuatında aranan bu şarta isabetli olarak açıkça yer verilmiştir. Bu suretle öğretide tartışmalı olan[73] sermaye piyasası veya ihraççılarla ilgili olmayan fakat devletin ekonomi, güvenlik veya dış politikasına ilişkin, *dolaylı olarak* sermaye piyasası araçlarının değeri üzerinde etkili olabilecek bilgilerin de içsel bilgi kapsamında değerlendirilmesine olanak tanınmıştır.[74]

---

67 Park/*Hilgendorf/Kusche,* Kapitalmarktstrafrecht, s. 679 Rn. 60; Lücker, s. 56; **Asuman Turanboy,** Insider Muameleleri (Şirkete Ait Gizli Bilgilerin Haksız Kullanımı), Ankara 1990, s. 63.

68 Lücker, s. 56.

69 Evik/Evik, s. 45.

70 Usluadam, s. 243.

71 Usluadam, s. 243.

72 Doktrinde yapılan şirket bilgisi ve piyasa bilgisi ayrımına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Aksoy, s. 189-195. Bu ayrıma ilişkin detaylı açıklamalara kanunun ifadesinin sermaye piyasası araçlarına veya ihraççılara ilişkin bilgiler denilmek suretiyle kapsayıcı şekilde olması nedeniyle ayrıca yer verilmemiştir.

73 Evik/Evik, s. 45.

74 Usluadam, s. 240, 241.

Kanunda sermaye piyasası araçları m. 1/(ş) hükmünde *"Menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri*[75] *de dâhil olmak üzere Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçlarını…ifade eder"* denilmek üzere tanımlanmıştır. Yine m. 1(h) hükmüne göre ihraççılar "*Kitle fonlaması platformları aracılığıyla para toplayanlar hariç olmak üzere, sermaye piyasası araçlarını ihraç eden, ihraç etmek üzere Kurula başvuruda bulunan veya sermaye piyasası araçları halka arz edilen tüzel kişileri ve bu Kanuna tabi yatırım fonlarını…ifade eder."*

Kişinin kendisinin ihraççı olduğu durumda kendi ticari planları ve işlem stratejilerine ilişkin bilgiler içsel bilgi niteliğinde değerlendirilemez,[76] BGH (Bundesgerichtshof, Alman Federal Temyiz Mahkemesi) da bir kararında isabetli olarak bu durumda bilginin içsel bilgi olabilmesi için gerekli olan "üçlü ilişkinin" bulunmaması gerekçesiyle bilginin içsel nitelikte olmadığını belirtmiştir.[77] Yine 596/2014 sayılı Tüzük gerekçesinin 54. paragrafında da ticari planların ve işlem stratejilerinin ancak üçüncü kişilere ait olması halinde içsel bilgi olarak değerlendirilebileceği, kişinin kendisine ait olması halinde bunların içsel bilgi niteliği taşımadığı belirtilmiştir. Bu husus hukuka uygun işlemlerin düzenlendiği Tüzük m. 9/V hükmünde tekrarlanmış, ancak f. VI hükmünde istisnai olarak yapılacak işlemin hukuka aykırı bir sebebe sahip olması hali öngörülmüştür. Hükümde içsel bilginin *kullanılmasından* söz edildiğinden, bu halde bilginin bu niteliğe sahip olduğunun kabul edildiği sonucu çıkarılabilmektedir.[78] Bu ayrım önemini özellikle şirketin ticari hamlelerinin tek kişi tarafından belirlendiği hallerde göstermektedir; örneğin

---

[75] SerPK m. 3/(o): *"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…" (u): Türev araçlar: Aşağıda sayılan veya Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer türev araçları: 1) Menkul kıymetleri satın alma veya satma veya birbirleri ile değiştirme hakkı veren türev araçları, 2) Değeri, bir menkul kıymet fiyatına veya getirisine; bir döviz fiyatına veya fiyat değişikliğine; faiz oranına veya orandaki değişikliğe; bir kıymetli maden veya kıymetli taş fiyatına veya fiyat değişikliğine; bir mal fiyatına veya fiyat değişikliğine; Kurulca uygun görülen kurumlarca yayınlanan istatistiklere veya bunlardaki değişikliğe; kredi riski transferi sağlayan, enerji fiyatları ve iklim değişkenleri gibi ölçüm değerleri olan ve bu sayılanlardan oluşturulan bir endeks seviyesine veya seviyedeki değişikliğe bağlı olan türev araçları, bu araçların türevlerini ve sayılan dayanak varlıkları birbirleri ile değiştirme hakkı veren türevleri, 3) Döviz ve kıymetli madenler ile Kurulca belirlenecek diğer varlıklar üzerine yapılacak kaldıraçlı işlemleri… ifade eder."*

[76] Wittig, §30 Rn. 60.

[77] BGH NJW 2004, 302 (303).

[78] Wittig, § 30 Rn. 60.

A şirketinde tek başına karar almasına olanak tanıyan hisse payına ve yetkiye sahip B'nin, X şirketinin satın alınmasına karar vermesi halinde bu kararı kendisine ait ticari bir plan olarak değil A şirketine ait bir ticari plan ve içsel bilgi olarak değerlendirilecektir. Bu halde her ne kadar kişinin bireysel olarak aldığı bir karara dayanan ticari işlem söz konusu olsa da artık kendisi, tüzel kişiliğe sahip A şirketi ve diğer tarafını kamunun oluşturduğu üçlü bir ilişki bulunmaktadır.

d. Fiyata Etkili Olma

Bilginin içsel bilgi olarak nitelendirilebilmesinin bir diğer koşulu ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikte olmasıdır. Kanun koyucunun burada fiyat, değer ve yatırımcıların kararlarını etkileme kabiliyetini birbirinin alternatifi olarak saymış olması bunlarla farklı anlamların işaret edildiği sonucunu beraberinde getirmektedir. Ancak fiyat kavramı somut bir veriye işaret ederken değer kavramının belirlenmesinde esas alınması gereken bir husus olması açık değildir. Nitekim burada piyasa değerinden yola çıkılması gerektiği düşünüldüğünde bununla ifade edilenin "*bir varlığın, piyasada varlıkların değerini etkileyebilecek tüm bilgilere sahip, herhangi bir zorlayıcı etki altında olmayan, istekli bir alıcı ve satıcı arasında el değiştirdiği 'fiyat'*"[79] olduğu kabul edildiğinde, sermaye piyasasında piyasa aracının değerinin göstergesinin, bunun piyasadaki fiyatı olduğunu düşünmek yanlış olmayacaktır. Dolayısıyla piyasa fiyatı üzerinde etki göstermeyen fakat aracın içsel değerinde etkisini gösteren bir bilginin, sermaye piyasası bakımından fiyatına yansımadığı sürece bir karşılığı olduğu söylenemeyecektir. Bu nedenle ekonomi bilimi çerçevesinde farklı içeriklere sahip olsa da suçun unsurlarına dahil olan bu kavramlara ayrı anlamlar atfetmek isabetli görünmemektedir. Yine yatırımcıların kararını ya da aracın fiyatını etkilemenin, alternatif olarak düşünülmesi de mümkün görünmemektedir; zira yatırımcıların kararlarının piyasa aracının fiyatına ve fiyatın gelişimine göre şekilleneceği düşünüldüğünde; bilginin, yatırımcıların kararlarını etkileme kabiliyetine sahipken fiyatı etkileme kabiliyetinin bulunmaması makul görünmemektedir. Bir diğer deyişle yatırımcının kararları üzerindeki etki her hâlükârda yatırımcının bu sermaye piyasası aracına ilişkin işlemleriyle, aracın fiyatına etkisiyle kendini gösterecektir. Kaldı ki piyasa dolandırıcılığı suçlarının düzenlendiği SerPK m. 107 hükmünde işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda *sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve(ya) taleplerine* etkiden söz edilmişken, bilgiye dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunda failin amacı *sermaye piyasası araçlarının değerlerini, fiyatlarını veya yatırımcıların kararlarını etkilemek* olarak

[79] **Murat Ertuğrul,** Değer-Fiyat Ayrımı ve İşletme Değeri: Kuramsal Bir Bakış, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi, Ekim 2008, 3(2), s. 147.

belirlenmiştir.[80] Fiyat, değer ve yatırımcıların kararları kavramlarına farklı anlamlar yüklenmesi piyasa aracının fiyatını değil fakat değerini etkilemek amacıyla gerçekleştirilen işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı hareketlerinin suça vücut vermemesi şeklindeki isabetsiz sonuca götürecektir.[81] Dolayısıyla bu kavramlara birbirinin alternatifi olarak ayrı anlamlar yüklenmesi isabetli görünmemektedir. Nitekim AB 2003/6 sayılı Direktif'inde de 596/2014 sayılı Tüzük'te de aracın değerine veya yatırımcının kararlarına etkiden söz edilmemiş, fiyat üzerindeki etki esas alınmıştır. Kanun koyucunun uluslararası ve diğer ülkelerdeki düzenlemelerden farklı olarak belirlediği esaslar daha fazla izaha ihtiyaç duymaktadır.

Bilginin fiyata etkili olabilecek nitelikte olmasından anlaşılması gereken, genel hayat tecrübesine göre sermaye piyasası aracının kurunu potansiyel olarak etkileyebilecek olmasıdır, somut olarak bu etkinin gerçekleşmiş olması şart değildir.[82] Bu değerlendirme ex-ante olarak yapılmalıdır.[83] Doktrinde bu değerlendirmeyi yaparken objektif ve sübjektif kriterlerin birlikte göz önünde bulundurulması gerektiğinden bahsedilmiştir. Buna göre bilginin fiyata etkili olup olmadığı tespit edilirken makul yatırımcı objektif kıstası yanında failin sübjektif durumu, yani fiili işlerken bilgiye ilişkin değerlendirmesinin de esas alınması gerekmektedir.[84] Bilginin objektif olarak fiyatı etkilemeye elverişli olmaması halinde aracın elverişsizliği nedeniyle işlenemez suçun varlığı söz konusu olacaktır.[85]

Bu görüşe işlenemez suça ilişkin tespitleri bakımından katılmakla birlikte, sübjektif ve objektif değerlendirmenin aynı anda yapılması gereken değerlendirmeler olarak ele alınmasının isabetli görünmediği belirtilmelidir. Objektif ve sübjektif değerlendirmenin aynı anda bilginin "içsel bilgi niteliğinin" belirlenmesinde yapılması, failin sübjektif tahayyülüne göre suçun maddi unsurunun belirlenmesi anlamına gelecektir. Failin bilgiye ilişkin sübjektif değerlendirmesi, içsel bilginin bir unsuru olarak ele alındığında; failin bilginin fiyatları etkilemeye elverişli olmadığını düşünmesinin bilginin içsel bilgi olarak değerlendirilmemesi sonucuna yol açacaktır. Ancak, bilginin içsel bilgi niteliğinde olup olmadığı sübjektif kıstastan ayrı objektif olarak tespit edilmesi gereken maddi unsura ait bir meseledir. Sübjektif değerlendirme suçun manevi unsuru kapsamında yapılması gereken bir değerlendirmedir.

---

80 **Dilek Özge Erdem,** Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Piyasa Dolandırıcılığı Suçları, Adalet Dergisi, 2020/2, s. 357.

81 Erdem, Piyasa Dolandırıcılığı, s. 257.

82 Park/*Hilgendorf/Kusche,* Kapitalmarktstrafrecht, s. 682 Rn. 68.

83 Park/*Hilgendorf/Kusche*, Kapitalmarktstrafrecht, s. 682 Rn. 68; bu esas kanunda belirtilmiş olmamakla beraber, AB 596/2014 sayılı Tüzük m. 7 hükmünde açıkça düzenlenmiştir.

84 Usluadam, s. 241; Şenol, s. 138; Aksoy, s. 186.

85 Şenol, s. 138.

Sübjektif ve objektif değerlendirmelerin bilginin içsel niteliğini belirleyici şekilde aynı anda yapılması, suçun manevi unsurunun maddi unsurunun içine dahil edilmesi şeklindeki tehlikeyi beraberinde getirir. Bir diğer deyişle, bilginin, fiyatı etkilemeye elverişli olup olmadığının suçun maddi unsuru bakımından incelenmesi gerekli olup, bu durum objektif bir değerlendirmeyi gerekli kılar. Bu noktada makul yatırımcı ölçütünden[86] hareket edilerek, borsa uzmanı düzeyindeki değil fakat ortalama makul bir yatırımcının bilgiyi yatırım kararında esas alıp almayacağından yola çıkılmalıdır.[87] Failin, bilginin fiyatları etkilemeye elverişli olup olmadığına ilişkin tahayyülü ise suçun maddi unsuru kapsamında değil manevi unsuru, diğer bir deyişle failin kastı kapsamında değerlendirilecektir.[88] Bu şekilde aşamalı olarak ex ante perspektiften yapılacak değerlendirme yargılama sürecinde geriye dönük olarak bakıldığında sonucun önceden öngörülebilir olduğuna ilişkin önyargının (*hindsight bias)*[89] ve özellikle menfaat unsurundan yola çıkarak suçun diğer unsurlarının varlığına dair önyargının önüne geçilmesi açısından da önem arz etmektedir. Nitekim önüne gelen olayda ex-post olarak değerlendirme yapan hâkim geriye dönük olarak baktığında içsel bilginin sermaye piyasası aracının fiyatına etkisi ve temin edilen menfaat hakkında somut verilere sahip olacak ve bu durum failin işlemi gerçekleştirirken bilginin etkisine ilişkin kasıtla hareket ettiğine ilişkin önyargı tehlikesini beraberinde getirecektir.

Ceza hukukunda geçerli olan kastın fiilin gerçekleştiği anda mevcut olması prensibi (*Koinzidenzprinzip)*[90] gereğince failin bilginin fiyata etkisi üzerindeki sübjektif, fiilin işlenişi esnasındaki tahayyülü esas alınmalı, bu değerlendirme suçun maddi unsuru kapsamında değil manevi unsuru kapsamında yapılmalıdır.

Karşılaştırmalı hukuk düzenlemelerinde aranan, bilginin sermaye piyasası araçlarının fiyatını *önemli* ölçüde etkilemesi koşulu Türk Hukuku'nda aranmamıştır, dolayısıyla kanunilik ilkesi göz önünde bulundurulduğunda bu şartın bilgi suistimali suçu bakımından önem taşımadığını söylemek mümkündür. Bu anlamda fiyatlar üzerindeki etkinin zayıf ya da düşük olması, diğer şartlarının bulunması halinde suçun gerçekleşmesine engel değildir.[91]

C. SERMAYE PİYASASI ARAÇLARI

Yukarıda açıklandığı üzere somut varlığa sahip olmayan bilginin, suçun maddi konusu olarak değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir. Bu

---

86 AB 596/2014 sayılı Tüzük'ün m. 7/IV hükmü de bu yöndedir.

87 Nestler, s. 263; Park/*Hilgendorf/Kusche,* Kapitalmarktstrafrecht, s. 682 Rn. 68.

88 Park/*Hilgendorf/Kusche,* Kapitalmarktstrafrecht, s. 682 Rn. 69.

89 **Julian Spatz,** Die Insiderinformation bei der Unvorsehbarkeit der Richtung der Kursauswirkung, Berlin 2018, s. 267.

90 **Johannes Kaspar,** Strafrecht Allgemeiner Teil, Baden-Baden 2017, § 5 Rn. 137.

91 Aksoy, s. 185.

anlamda bilgi suistimali suçunun maddi konusunu suç fiilinin üzerinde gerçekleştirildiği sermaye piyasası araçları olarak saptayan görüşler[92] daha isabetli görünmektedir. Sermaye piyasası araçlarına, özellikle Türkiye Sermaye Piyasalarında en çok işlem gören yatırım araçları olan hisse senetleri ve tahviller örnek gösterilebilir.[93] Kanunda ise bu araçların neler olduğu tek tek sayılmamış, her türlü yatırım aracını kapsayıcı bir tanımlama yapılmıştır.[94] Ancak doktrinde kanunun bu araçların tanımına ilişkin m. 3/I-ş hükmünde "kurulca bu kanun kapsamında olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçları" ifadesi yeterince açık ve belirli olmaması nedeniyle eleştirilmiş; kavramın kapsamını belirleme yetkisinin idareye verilmesinin kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir.[95] Öte yandan burada SerPK m. 106 hükmünün normatif bir unsuru olarak sermaye piyasası araçlarını, kanun koyucu kanunun başka bir maddesinde tanımlamış, yalnızca tek tek neler olduğu belirtilmemiştir. Böyle bir belirleme yapmak ise teknolojinin ve ekonomik ürünlerin son derece dinamik olduğu ve çeşitlilik gösterdiği günümüz dünyasında bir gereklilik olmadığı gibi son derece kısıtlayıcı nitelikte olacaktır. Düzenlemede bu şekilde tahdidi olarak sayma yoluna gidilmemesi, ekonominin dinamik, sürekli gelişen yönü ve zaman içerisinde farklı yatırım araçlarının piyasalara sunulması bir gerçeklik olarak göz önünde bulundurulduğunda yerinde görünmektedir. Yine sermaye piyasası araçlarının neler olduğunu belirleme yetkisine Sermaye Piyasası Kurulu'nun sahip olması da kanunilik ilkesinin ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. Zira burada açık ceza normu niteliğinde bir hüküm söz konusu olup; kuralın içeriğini somutlaştıran düzenleyici işlemler de fiilin normatif bir unsurunu tanımlayan ceza normu niteliğindedir.[96]

IV. FAİL

Fail, suçun aktif süjesi olup ceza hukukunda suç fiilini gerçekleştiren kişidir.[97] Cezalandırılabilir bir fiilin gerçekleşmesi suçun maddi ve manevi unsurlarının birlikte gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Dolayısıyla davranışlarını belli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirme yeteneğine, başka bir deyişle yönlendirici irade yeteneğine sahip olmayan tüzel kişilerin suçun faili olması mümkün değildir.[98]

---

92 Nestler, s. 251 Rn. 613; **Wabnitz/Janovsky/Schmitt/*Gehrmann,*** Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, München 2020, 11. Kapitel, Rn. 15; Park/*Hilgendorf/Kusche,* Kapitalmarktstrafrecht, s. 654 Rn. 4.

93 Aksoy, s. 188.

94 Bkz. IV. B. c) Sermaye Piyasası Araçları veya İhraççılara İlişkin Olma

95 **Buminhan Duman,** 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Düzenlenen Piyasa Dolandırıcılığı (Manipülasyon) Suçu (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2020, s. 104, 105.

96 Güngör, Fiil, s. 120; Hafızoğulları**,** s. 282.

97 Toroslu, Ceza Genel, s. 96.

98 **Zeynel T. Kangal**, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara 2003, s. 126. Tüzel kişilerin

Bu durum suç ve cezanın şahsiliği ve kusur ilkesinin de doğal bir sonucudur.[99] Failin niteliğini esas alan ayrıma göre suçlar, özgü suçlar ve genel suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Genel suçlar, herkes tarafından gerçekleştirilebilen, genellikle kanunda "her kim" ifadesi kullanılarak failin belirtildiği suçlarken, özgü suçlar failin niteliğinin suçu işleyebilecek kişileri sınırlandırıcı olarak belirtildiği suçlardır. Özgü suçlar kendi içerisinde, failin niteliğinin suçun kurucu unsurları içerisinde yer aldığı gerçek özgü suçlar ve cezayı etkileyen bir hal teşkil ettiği gerçek olmayan özgü suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır.[100] SerPK m. 106 hükmünde *"a) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri, b) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, c) İş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, ç) Bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler, d) Sahip oldukları bilginin bu fıkrada belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler"* denilmek suretiyle faile ilişkin bir belirleme yapılmıştır. Hükümde bu şekilde sayılma yoluna gidilmesi ilk bakışta suçun özgü suç niteliğinde olduğu izlenimini yaratsa da (d) bendinde yapılan belirleme ışığında suçun herkes tarafından işlenebilen genel suç niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür.[101] Bu şekilde öğretide bilgiyi görevi veya statüsü gereği doğrudan öğrenen kişilerle (birincil öğrenen, Primärinsider) doğrudan öğrenme imkânı olmamasına karşın bilgiyi bu kişilerden ya da herhangi bir şekilde edinen kişiler (ikincil öğrenen, Sekundärinsider)[102] arasında hükmün uygulanması bakımından bir ayrım yapılmamıştır.[103]

Kanun koyucu SerPK m. 106 hükmünde mülga SerPK m. 47/(A)-1'den farklı olarak tüzel kişi niteliğindeki ihraççıları suçun faili olabilecek birincil öğrenenler arasında saymamış, SerPK m. 114 hükmünde bu suç dolayısıyla tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri uygulanabileceğini öngörmüştür. Tüzel kişilerin, yukarıda açıklandığı üzere, fail olarak kabul edilemeyeceği düşünüldüğünde, bu kişiler hakkında söz konusu olacak yaptırımların ayrıca düzenlenmesi ve fail olabilecek kişiler arasında sayılmaması son derece isabetli görünmektedir.

---

ceza sorumluluğu hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. **Devrim Aydın**, "Are There Any Suitable Sanctions New Forms of Corporate Offences", Regulating Corporate Criminal Liability (Edt. Klaus Tiedemann-Joachim Vogel), İsviçre 2014, s. 313 vd., **Henry W. Edgerton**, "Corporate Criminal Responsibility", The Yale Law Journal, Vol. 36(6), April 1927, s. 828 vd.

99 Aydın, s. 313.

100 Roxin, s. 339, 340; Kindhäuser, s. 68; özgü suçlar hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. **Eva Julia Krause**, Sonderdelikte im Wirschaftsstrafrecht, Hamburg 2008, s. 31 vd.

101 Arslan/Özdemir, s. 407; Usluadam, s. 234; Aksoy, s. 150.

102 Turanboy, s. 74.

103 Usluadam, s. 235; Şenol, s. 139.

V. FİİL: İÇSEL BİLGİYE DAYALI OLARAK İLGİLİ SERMAYE PİYASASI ARAÇLARI İÇİN ALIM YA DA SATIM EMRİ VERMEK, VERİLEN EMRİ DEĞİŞTİRMEK VEYA İPTAL ETMEK VE BU SURETLE MENFAAT TEMİN ETMEK

Mülga SerPK m. 49/(A)/1 hükmünde düzenlenen içerden öğrenenlerin ticareti suçu, içsel bilgileri kendisi veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanarak sermaye piyasasında işlem yapanlar arasında fırsat eşitliğini bozacak şekilde mameleki yarar sağlamak suretiyle işlenmekteydi. Kanun koyucu doktrinde oldukça tartışmalı olan "işlem yapanlar arasında fırsat eşitliğini bozacak şekilde" ve "kullanmak" ifadelerine yürürlükteki kanun düzenlemesinde yer vermeyerek tipik hareketleri sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri vermek veya verilen emri değiştirmek ya da iptal etmek olarak sayarak, bağlı ve seçimlik hareketli bir suç tipi düzenlemiştir. Alım ya da satım emri vermek, verilen emri iptal etmek ya da değiştirmek ancak icrai hareketlerle gerçekleştirilebileceğinden suçun ihmal suretiyle işlenmesi mümkün değildir.

Hükümde yapılan belirlemeyle yalnızca sermaye piyasasında işlem yapmak niteliğindeki hareketler tipik fiil kapsamında düzenlenmiş, içsel bilginin aktarılmasına bunlar arasında yer verilmemiştir. Karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelere bakıldığında bilginin açıklanmasının da bilgi suistimali kapsamında değerlendirildiği görülmektedir.[104] Nitekim mülga kanundaki düzenlemede yer alan "kullanmak" ifadesi çerçevesinde yalnızca piyasada işlem yapmanın değil; içsel bilginin menfaat karşılığı başkasına aktarılmasının da anlaşılması gerektiği doktrinde belirtilmiştir.[105] Bu anlamda yürürlükteki düzenleme gereğince sayılan hareketlerden birinin gerçekleştirilmemesi ancak bilginin bir başkasına açıklanması veya bilgiye kamuya açıklanmasından önce aleniyet kazandırılması halinde bilgi suistimali değil fakat iştirak iradesine bağlı olarak bu suça yardım etme ya da diğer şartlarının da oluşması halinde TCK m. 239 hükmünde yer alan ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu söz konusu olabilecektir. Yine tek başına hukuka aykırı surette bilgiyi edinmek de bilgi suistimali suçunun oluşması bakımından yeterli değildir. Bu halde bilginin edinilmesinin başka bir suça (hırsızlık ya da bilişim sistemine girme gibi) vücut vermesi mümkündür.

---

[104] Rusya için bkz. **Alexander Anichkin/Yulia Prudnikova**, "Russia: Insider Trading Law Virtually here", Journal of Investment Compliance, Vol. 12, 2011, s. 53; Avusturya Börsegesetz § 154; Almanya WpHG § 119 Abs. 3 Nr. 3; yine İngiltere'de Criminal Justice Act 1933 Part V 52 (2) (b); Avrupa Birliğinin Piyasaların Kötüye Kullanılmasına ilişkin Tüzük Nr. 596/2014 m. 10, 14 ile açıkça hukuka aykırı olarak içerden öğrenilen bilginin açıklanması yasaklanan fiiller arasında sayılmıştır.

[105] Evik/Evik, s. 42, 43; Aksi yönde Erman, s. 155.

Bilgi suistimali suçu, kişinin kendisine ya da bir başkasına menfaat temin edilmesiyle, içsel bilginin kamuya açıklanması ve sermaye piyasası aracının fiyatı üzerinde etkisini göstermesiyle tamamlanır; bu anlamda suç, zarar suçu niteliğinde neticeli bir suçtur.[106] Menfaat temininin gerçekleştiğinden söz edebilmek için failin mutlaka içsel bilgiye dayalı olarak kâr elde etmesi gerekmez, içsel bilgiye dayalı işlem yapılmasaydı ortaya çıkacak olan muhtemel bir zararın engellenmesi veya azaltılması da menfaat kapsamında değerlendirilmelidir.[107] Yine alım işlemlerine kârın realizasyonu, yani failin içsel bilgiye dayalı olarak alım yaptığı sermaye piyasası aracını satması, gerekmemektedir; aksi halde menfaat neticesinin gerçekleşmesi ve suçun tamamlanması failin yatırım tercihine bağlı olarak belirsiz bir sürece yayılmış olacaktır.[108]

Kanun koyucu tipik hareketlerin gerçekleştirilmesi için emrin verilmesini veya bunun iptal edilmesini ya da değiştirilmesini yeterli görmüştür, ayrıca işleme dönüşmesini aramamıştır. Ancak menfaat temini, yani suçun neticesi ancak emrin işleme dönüşmesiyle mümkündür.[109] Kanun koyucu herhalde düzenlemede bu ifadeleri tercih etmekle bilgi suistimaline neden olabilecek hareketlerin erken evrelerinde engellenmesini amaçlamıştır. Esas itibariyle kanun koyucunun bu amaçla düzenlemede işlem yapılmasını değil fakat emrin verilmesini tipik hareket olarak belirlediği düşünülürse, suçun tamamlanmasının menfaat neticesinin gerçekleşmesine bağlı tutulması isabetli görünmemektedir. Bu anlamda suçun, kanun koyucunun kanunun amaçları arasında belirttiği gibi, Avrupa Birliği mevzuatında öngörüldüğü şekilde tehlike suçu olarak düzenlenmesi; suçun tamamlanmasında emrin verilmesi değil fakat işlem gerçekleştirilmesinin, bir diğer deyişle alıcı ve satıcının piyasada eşleşerek borçlar hukuku anlamında sözleşmenin kurulmasının[110] esas alınması, daha isabetli görünmektedir.

Doktrinde kanun koyucunun mülga kanundan farklı olarak mameleki bir yarar veya zarar ifadesi yerine menfaat teminini suçun neticesi olarak belirlemesinden yola çıkılarak, manevi menfaatlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekeceğinden bahsedilmiştir.[111] Bu anlamda salt rakibi alt etmek için hükümde sayılan tipik hareketlerin gerçekleştirilmesiyle de menfaat temin edilebileceği ifade edilmiştir.[112] Ancak salt manevi menfaat sağlanan hallerde normla korunan hukuki değerin, sermaye piyasasının güvenilirliğinin

106 Aksoy, s. 207.
107 Aksoy, s. 212.
108 Aksoy, s. 211.
109 Aksoy, s. 203.
110 Gehrmann, s. 113.
111 Bu görüş için bkz. Usluadam, s. 244.
112 Usluadam, s. 244.

ve hukuka uygun işlerliğinin ihlal edildiğini ve buna bağlı olarak yatırımcılar arasında bilgi eşitsizliğinden ileri gelen bir zararın ortaya çıktığını söylemek çok mümkün değildir. Bu anlamda kanun koyucu her ne kadar açıkça yalnızca mameleki menfaatten söz etmemişse de, hukuki konunun tipik fiilin unsurlarının yorumlanmasında esas alınması gerektiği[113] göz önünde bulundurulduğunda menfaat unsurunun maddi nitelikte anlaşılması gerekmektedir.

VI. HUKUKA AYKIRILIK

Hukuka uygunluk nedenleri suç olarak tanımlanan fiilin gerçekleştirilmesine kanunun izin verdiği istisnai haller olup, suçun oluşması olayda bu nedenlerin bulunmamasına bağlıdır.[114] Doktrinde bilgi suistimali suçu bakımından TCK'da yer alan genel hukuka uygunluk nedenlerinden zorunluluk halinin[115] (TCK m. 25/II), bilerek sebebiyet verilmeyen bir iflas tehlikesine karşı, konkordatoya başvurmak gibi başka hukuki çarelerin bulunmaması halinde uygulama alanı

[113] Roxin, s. 14.

[114] Toroslu, Ceza Genel, s. 131.

[115] Zorunluluk halinin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Bu çalışmada da esas alınan ve zorunluluk halinin esasını meşru savunmada olduğu gibi, kişinin kendini koruma içgüdüsünün hukuken tanınmasıyla, "zaruretin kanunu yoktur" prensibiyle açıklayan görüş, zorunluluk halini hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmektedir (bkz. Toroslu, Ceza Genel, s. 154). Buna karşın bu nedeni mazeret nedeni olarak kabul eden görüşler çerçevesinde, CMK m. 233/3'te yer alan zorunluluk hali içinde fiili gerçekleştiren kişi hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verileceğine dair hükmün, zorunluluk halinin, kusurluluğu kaldıran bir mazeret nedeni olarak düzenlendiğini ortaya koyduğu haklı olarak belirtmektedir (bkz. **Mahmut Koca/İlhan Üzülmez,** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018, s. 346). Zorunluluk halinin hukuki niteliğine ilişkin diğer bir görüşe göreyse, TCK m. 25/II hükmünde düzenlenen zorunluluk halinin hukuki niteliği somut olayda karşı karşıya kalan hukuki değerlerin birbiri karşısındaki konumuna göre belirlenmeli, korunan değerin ihlal edilen değer karşısında üstünlük taşıdığı hallerde hukuka uygunluk nedeninden, diğer hallerde ise mazeret nedeninden söz edilmelidir (**Zeynel T. Kangal,** Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Ankara 2010, s. 482 vd.). Bu görüş ise doktrinde koşulları aynı şekilde düzenlenen bir hükümden nitelikleri ve sonuçları ayrı iki ayrı kurumun çıkarılmasının mümkün olmadığı belirtilerek eleştirilmektedir (Koca/Üzülmez, s. 347 dn. 998). Zorunluluk halinin mazeret nedeni olarak kabul edilmesinde esas alın CMK m. 223/3 hükmünde yer da yer alan düzenlemeye karşın kanun koyucu, TBK m. 63 hükmünde ise, zorunluluk halini açıkça hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Hukuk düzeninin tekliği/bütünlüğü ve hukuka uygunluk nedenlerinin fiilin hukukun tüm alanları bakımından hukuka uygun kabul edilmesine yol açtığı göz önünde bulundurulduğunda ise, kanun koyucunun ceza hukuku açısından mazur gördüğü fiili, borçlar hukuku açısından hukuka uygun kabul ettiği şeklindeki değerlendirme, hukuka uygunluk nedenlerinin temel nitelikleriyle bağdaşmamaktadır (Koca/Üzülmez, s. 266, 346, 347). Bu durum ise, doktrinde de haklı olarak eleştirildiği üzere zorunluluk halinin tutarlı ve kurumun Türk hukukunda yerleşik doktrin ve yargı uygulamasıyla bağdaşır bir şekilde düzenlenmediğini ne yazık ki ortaya koymaktadır (bkz. **Zeki Hafızoğulları/Muharrem Özen,** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 222).

bulabileceği ifade edilmiştir.[116] Mağduru toplum olan bir suç olduğu için bilgi suistimali suçu bakımından ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninin (TCK m. 26/II) uygulanması mümkün değildir; zira topluma ve devlete ait hukuksal menfaatleri koruyan suçlar bakımından rıza geçerli değildir.[117]

Bunun dışında özel hukuka uygunluk nedenleri olarak SerPK m. 108 hükmünde " *a) TCMB ya da yetkilendirilmiş başka bir resmî kurum veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından para, döviz kuru, kamu borç yönetim politikalarının uygulanması veya finansal istikrarın sağlanması amacıyla işlem yapılması b) Kurul düzenlemelerine göre uygulanan geri alım programları, çalışanlara pay edindirme programları ya da ihraççı veya bağlı ortaklığının çalışanlarına yönelik diğer pay tahsis edilmesi c) Kurulun bu Kanun kapsamındaki fiyat istikrarını sağlayıcı işlemlere ve piyasa yapıcılığına ilişkin düzenlemelerine uygun olarak icra edilmeleri kaydıyla, münhasıran bu araçların piyasa fiyatının önceden belirlenmiş bir süre için desteklenmesi amacıyla sermaye piyasası araçlarının alım veya satımının yapılması yahut emir verilmesi veya emir iptal edilmesi"* denilerek bilgi suistimali ve veya piyasa dolandırıcılığı sayılmayacak haller tahdidi olarak sayılmıştır. Hükümde (a) bendinde sayılan hallerde yetkili kişiler tarafından kamu politikası veya finansal istikrar amacıyla işlem yapılması TCK m. 24 hükmünde düzenlenen görevin ifası genel hukuka uygunluk nedeninin özel bir düzenlemesi niteliğindedir. Yine (b) bendinde ortakların kendi paylarını satın almasına imkân tanınan istisnai haller ve (c) bendinde fiyat istikrarını sağlamak amacıyla işlem yapılabilmesine izin verilen haller hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin (TCK m. 26/1) özel birer düzenlemesi olarak değerlendirilebilir.

VII. MANEVİ UNSUR

SerPK m. 106 hükmünde yer alan bilgi suistimali suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun taksirli haline kanunda yer verilmediği için bu suçun taksirli olarak işlenebilmesi mümkün değildir. Kast, failin fiilin bilinmesi gereken tüm unsurlarını bilmesi ve istemesidir.[118] Failin bilginin içsel bir bilgi olduğunu; söz konusu işlemin alım, satım emri niteliğinde ya da daha önce verilmiş olan bu emrin değiştirilmesi veya iptali niteliğinde olduğunu, yani bir sermaye piyasası işlemi olduğunu bilerek ve isteyerek hareket ettiği hallerde kasıtlı hareket ettiğinden söz edilecektir.

Bilgi suistimali suçunda failin kastı konusunda değinilmesi gereken önemli bir husus da Avrupa Adalet Divanı'nın Spector Photo Group[119] ortaya koyduğu

---

116 Erman, s. 145, 156; aksi yönde Evik/Evik, s. 51.

117 **Meral Ekici Şahin,** Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul 2012, s. 123, 134.

118 Güngör, Fiil, s. 83.

119 Olayda Bekçikalı bir şirket olan Spector Photo Group NV, 2003 yılının Ağustos ayında ortalama 9,97 Euro fiyattan 20.000 kendine ait hisseyi geri satın alır; bu işlemden kısa bir süre

kast karinesidir. Mahkeme bu kararında birincil öğrenen niteliğindeki kişiler bakımından bilgiye sahip olması halinde yaptığı piyasa işlemlerinde bu bilginin esas alındığının aksi ispat edilebilir bir karine olarak kabul edileceğini ve aksinin ispat edilebilir olması nedeniyle suçsuzluk karinesine aykırılık teşkil etmediğini belirtmiştir. Esas itibariyle bazı yazarlar tarafından kararın idari yargı kararı olması ve ispat yükümlüğüne ilişkin öngördüğü esasların ceza hukukuna doğrudan bir etkisi bulunmayacağı savunulmuşsa da[120] karşıt görüşteki yazarlarca Alman Hukuku bakımından Avrupa Birliği Hukukuna uygun yorum ilkesinin iç hukuk normları bakımından da geçerli olacağı fakat anayasal ilkelerin (hukuk devleti, suçsuzluk karinesi, şüpheden sanığın yararlanacağı ve kanunilik ilkesi) bunun sınırını çizdiği belirtilmiştir.[121] Nitekim Türk Hukuku bakımından da anılan ilkeler ışığında salt bilgiye sahip olmak ve piyasada işlem yapmaktan yola çıkarak failin bilgi suistimali suçuna ilişkin kastının bulunduğu sonucuna ulaşılmasına ve bu ikisi arasında nedensellik bağı bulunmadığını kanıtlama yükümlülüğünün faile yüklenmesine imkân bulunmamaktadır.

Doktrinde birincil öğrenenler bakımından failin kanunda sayılan görev, statü veya durumlardaki kişilerden olması halinde, başka bir şart aranmaksızın bilginin içsel bilgi niteliğinde olduğunu bildiğinin (aksi ispat edilemeyen) kesin karine olarak kabul edileceği ifade edilmiştir; bir diğer deyişle ikincil öğrenenler bakımından geçerli olan bilmediğinin ya da bilmesi gerekmediğinin ispatı bu kişiler bakımından sorumluluğu kaldıran bir etkiye sahip olmayacaktır.[122] Bu görüşe katılmak mümkün değildir, zira suçun unsurlarından birinin bulunmasının diğerinin varlığına karine olarak kabul

sonra şirket ticari faaliyetlerine ve firma politkasına ilişkin 31 Aralık 2003 tarihi itibariyle hisse senetlerinin fiyatının 12, 50 Euro'ya yükselmesine neden olan bilgileri kamuya açıklar. Bunun üzerine Belçika'da yetkili organlar tarafından şirket ve şirket yöneticisi hakkında bilgi suistimali suçunun işlendiği gerekçesiyle toplam 100.000 Euro tutarında para cezası uygulanır. Tarafların bu cezaya itirazı üzerine Belçika Temyiz Mahkemesinden Avrupa Adalet Divanına aktarılan dosyada temyiz mahkemesi, dönem itibariyle yürürlükte olan AB Direktifi kapsamında Divan'dan piyasa işleminin gerçekleştirildiği esnada kişinin içsel bilgiye sahip olmasının tek başına direktif m. 2/1 anlamında içsel bilginin "kullanılması" anlamına gelip gelmediği konusunu açıklığa kavuşturmasını ister (bkz. Baedorff, s. 149, 150); EuGH NZG 2010, 107 vd.

120 **Peter Opitz,** Der EuGH und die Unschuldsvermutung bei Insiderdelikten – Europa auf dem Wege in die Verdachtsstrafe? Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 23. 12. 2009 – C – 45/08, BKR 2010, 65 (74).

121 Aktaran: Baedorff, s. 156.

122 **Herbert Schimansky/Hermann-Josef Bunte/Hans-Jürgen Lwowski/*Hopt/kumpan,*** Bankrechts Handbuch, Band I, München 2017, § 107 Rn. 68; **Boris Washkowski,** Insiderhandel der Marktmissbrauchverordnung, Berlin 2019, s. 207; **Schwark/Zimmer/*Kumpan/Schmidt,*** Kapitalmarktrechtskommentar, München 2020, VO (EU) 596/2014 § 8 Rn. 32.

edilmesi ceza hukukunda geçerli olan kanunilik ilkesi (TCK m. 2, Anayasa m. 38) karşısında mümkün değildir. Esas itibariyle SerPK'daki düzenlemeye de kaynak olduğu düşünülen AB 2003/6 sayılı Direktif'te (m. 2), AB 596/2014 sayılı Tüzük'te (m. 8) bilgiye sahip olmaya karşılık "possess", "verfügen" ifadeleri kullanılmıştır; bunlardan anlaşılması gereken; bilginin görevi, statüsü ya da durumu gereğince hâkimiyeti altında bulunduğu kişilerdir. Örneğin kapalı bir zarfta bilgi kendisine iletilen yönetici, bu bilgi üzerinde hâkimiyete sahiptir ve bu hâkimiyetle görevi arasında nedensellik bağı bulunmaktadır; ancak bilginin içeriği ve niteliği henüz bu kişinin bilgisi dahilinde değildir.[123] Anılan görev, statü ya da durumlar bilgiye sahip olmanın gerekçesini oluşturup bu ikisi arasında nedensellik bağı bulunmalıdır, dolayısıyla birincil ya da ikincil öğrenen olduğu fark etmeksizin kişinin bilginin niteliğini ya da içeriğini bilmemesi ya da hataya düşmesi mümkündür. İlk halde tipik fiilin gerçekleştiğinden, failin bilginin niteliğine ilişkin hatası halinde ise kastının bulunduğundan söz edilemeyecektir.[124]

Failin işleme konu aracın, sermaye piyasası aracı niteliği üzerinde hataya düşmesi ve sermaye piyasası aracı olmayan bir ekonomik değere ilişkin, içsel bilgiye dayalı olarak emir vermesi veya emri değiştirmesi ya da iptal etmesi halinde konunun yokluğu nedeniyle işlenemez suç (elverişsiz teşebbüs, untauglicher Versuch) söz konusu olacak[125], kanunilik ilkesi gereğince[126] tipik fiilin gerçekleştiğinden söz edilemeyeceği ve elverişsiz teşebbüsün cezalandırılabileceğine ilişkin açık hüküm bulunmadığı için failin cezalandırılmasından söz edilemeyecektir.

Doktrinde hükmün (d) bendinde bilginin içsel bilgi niteliğinde olduğunu *"ispat edilmesi halinde bilmesi gereken"* kişilerin cezai sorumluluğunun öngörülmesiyle objektif sorumluluğa[127] yol açabilecek bir düzenleme yapılması eleştirilmiştir.[128] 2499 sayılı Kanun'un 47/(A)-1 hükmünde bu düzenlemenin karşılığı olarak görevlerini ifa etmeleri sırasında bilgi sahibi olabilecek durumda olanlarla temasları nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak bilgi sahibi olabilecek durumdaki kişiler denilmekteydi. 6362 sayılı Kanun'da farklı şekilde düzenlenmesinin nedeni Avrupa Birliği tüzük ve direktifleriyle uyum sağlanması amacından kaynaklı görünmektedir. Zira AB 596/2014 sayılı Tüzük'ten önce yürürlükte olan AB 2003/6 sayılı Direktif m.

123 Park/*Hilgendorf/Kusche,* Kapitalmarktstrafrecht, s. 724 Rn. 27.

124 Lücker, s. 121; Park/*Hilgendorf/Kusche,* Kapitalmarktstrafrecht, s. 725, 738, 739, Rn. 27-29,79, 80.

125 Güngör, Fiil, s. 124.

126 Güngör, Fiil, s. 127.

127 Objektif sorumluluk hakkında detaylı bilgi için bkz. **Muharrem Özen,** Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ankara 1998, s. 77 vd.

128 Aksoy, s. 173.

4'te insider muameleleri gerçekleştirmeye ilişkin yasağın, bilginin içsel bilgi niteliğinde olduğunu bilen veya bilmesi gereken kişiler hakkında da geçerli olacağı belirtilmekteydi. Bu düzenlemeye yürürlükte olan AB 596/2014 sayılı Tüzük m. 8/IV hükmünün ikinci cümlesinde de yer verilmiştir. Düzenlemeye ilişkin olarak Alman doktrininde yapılan açıklamalara bakıldığında hükümle fail çevresini geniş tutmanın ve tesadüfen öğrenenleri de ikincil öğrenen olarak sorumlu tutmanın amaçlandığı görülmektedir.[129] Birincil öğrenenler bilgi suistimali yasağına belirli meslek görev veya statülerde olmaları ya da suç dolayısıyla bilgiyi edinmiş olmaları nedeniyle tâbidir ve bu kişilerin içsel bilgiye sahip olmaları ile gerçekleştirdikleri işlem arasındaki nedensellik bağının tespiti ikincil öğrenenlere kıyasla daha kolaydır. Ancak yine bu kişiler bakımından kümülatif olarak kişiye bağlı şartın (görev, statü ya da suç dolayısıyla erişim) ve nesnel/konuya ilişkin şartı (bilgiye sahip olma) ve bu ikisi arasındaki nedensellik bağının mevcut olması gerekmektedir, aksi halde bu kişiler ikincil öğrenen olarak değerlendirilmelidir.[130]

Buna karşın ikincil öğrenenlerin bilgiyle aralarında birincil öğrenenlerde olduğu gibi doğrudan bir bağlantı bulunmamaktadır; bu bağlantının saptanması da birincil öğrenenlere kıyasla daha zor olduğundan kanun koyucu bilgiye sahip olunduğunun tespit edilmesi halinde, bunun içsel bilgi niteliğinde olduğunun bilinmesi gerekmesini ispat bakımından yeterli kılmış görünmektedir. Dolayısıyla bu ifadeyi suçun manevi unsurunun aranmadığı şeklinde değil fakat ispata yönelik bir belirleme olarak anlamak daha isabetli görünmektedir.

Hangi koşullarda kişinin "bilmesi gerektiğinden" söz edilebileceği net değildir; Alman hukukunda bir görüşe göre burada kişinin basit taksiri aranmalıdır.[131] Diğer bir deyişle, failin taksirli olarak bilginin içsel bilgi niteliğinde olmadığını bilmemesi (gerekli dikkat ve özeni gösterseydi bilebilecek olması) halinde bilmesi gerektiği kabul edilecektir.[132] Basit taksirden daha fazlasının aranması gerektiğini kabul eden bir görüşe göre burada ağır ihmal (culpa lata-Leichtfertigkeit) aranmalı, failin bilmemesinin dikkat ve özen kurallarına ağır ve bariz aykırılıktan ileri gelmiş olması gerekmektedir.[133]

Ancak taksirin yeterli olacağının kabulü, yalnızca kanunda buna ilişkin açık düzenleme bulunan hallerde mümkündür; "bilmesi gereken" ifadesi tek başına taksire işaret eder görünse de Alman hukukunda ağır ihmal dolayısıyla bilgi suistimali suçunun yalnızca bilginin bir başkasına açıklanması şeklinde

---

129 Park/*Hilgendorf/Kusche,* Kapitalmarktstrafrecht, s. 734 Rn. 62.

130 Park/*Hilgendorf/Kusche,* Kapitalmarktstrafrecht, s. 734 Rn. 28; **Heinz-Dieter Assmann/ Rolf A. Schütze/Petra Buck-Heeb/*Buck-Heeb,*** Handbuch des Kapitalanlagerechts, München 2020, §8 Rn.138, 139.

131 Washkowski, s. 207.

132 Schwark/Zimmer/*Kumpan/Schmidt,* VO (EU) 596/2014 § 8 Rn. 32.

133 **Claus Wilhelm Canaris/ Mathias Habersack/Carsten Schäfer/ *Grundmann,*** Handelsgesetzbuch Großkommentar, Band 11/1, Berlin/Boston 2017, s. 384 Rn. 376.

gerçekleşen haline ilişkin olarak düzenlenmesinden yola çıkılarak, işlem yapma şeklindeki diğer tipik hareketlerde söz konusu olamayacağı belirtilmiştir.[134]

SerPK m. 106 hükmünde "bilmesi gereken" ifadesinin açıkça tüm seçimlik hareketlere ilişkin olarak düzenlenmiş bulunmasının kaynağını AB 2006/6 sayılı Direktif m. 4'te yer alan bu ifadenin bilginin bir başkasına verilmesine ilişkin hareketi de kapsayacak şekilde tüm hareketlere yönelik olarak düzenlenmesinin teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim Alman hukukunda da bilgi suistimali suçuna ilişkin ceza normunun 2016 yılına kadar yürürlükteki eski halinde de işleme dayalı şekilde bilgi suistimali suçunun ağır ihmal göstererek işlenmesinin cezalandırılacağı düzenlenmekteydi. Buna karşın suçun kasıtlı halinde ceza 5 yıla kadar hapis cezası ya da para cezası olarak düzenlenmekteyken (§ 38 I WpHG), taksirli halinde ceza bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olarak öngörülmekteydi (§ 38 IV WpHG). Nitekim düzenlemenin son halinde kastın aranmadığına ilişkin bu halde değişiklik yapılarak bilgi suiistimali suçunun işlem yapmak suretiyle işlenmesi bu kapsamdan çıkarılarak yalnızca bilginin açıklanması, bir başkasına verilmesi ağır ihmal nedeniyle cezalandırılabilir bir hal olarak düzenlenmiştir.[135] SerPK m. 106 hükmünde ise ne hareketlere ne de cezaya ilişkin böyle bir ayrıma yer verilmemiş olması karşısında hükümde geçen "bilen" ifadesi "kesin bilgi"nin (sicheres Wissen) gerektiği doğrudan kast (dolus directus zweiten Grades);[136] bilmesi gereken ifadesi ise olası kast olarak anlamak gerekmektedir. Failin kastının tipik fiilin objektif tüm unsurlarını kapsaması gerektiğinden içsel bilgi niteliğinin en azından olası kastla bilinmemesi gerekmektedir. Bu anlamda failin örneğin tesadüfen öğrendiği bilginin henüz kamuya açıklanmamış bir bilgi olabileceğini öngörmesine rağmen bu durumu kabullenerek hareket etmesi halinde olası kastından söz edilebilecektir.[137] Ancak içsel bilginin unsurlarından olan bilginin fiyat üzerindeki etkisini failin bildiğini, bu etkinin nasıl olacağının çok açık olmadığı hallerde ispat etmek kolay değildir; dolayısıyla fiyat üzerindeki etkiye ilişkin failin bilgisi olduğunun kabul edilebilmesi için failin yalnızca içsel bilgiye özelliğini, önemini kazandıran hususları bilmesi ve bunların fiyat üzerinde etkili olabileceğini öngörmesi ve olası kast halinde bunu kabullenerek, doğrudan kastta ise isteyerek hareket etmesi gerekir.[138]

Öte yandan failin bilginin bu nitelikte olduğunu bilmesi gerekmediğini ispat yükümlülüğü olmayıp, bilmesi gerektiği ispatlanmadığı takdirde şüpheden yararlanacağı kabul edilmedir. Hükümde *"ispat edilmesi halinde"* denilerek

134 Park/*Hilgendorf/Kusche,* Kapitalmarktstrafrecht, s. 702 Rn. 49.
135 Park/*Hilgendorf/Kusche,* Kapitalmarktstrafrecht, s. 702 Rn. 49.
136 Washkowski, s. 208.
137 Park/*Hilgendorf/Kusche,* Kapitalmarktstrafrecht, s. 702 Rn. 51.
138 Park/*Hilgendorf/Kusche,* Kapitalmarktstrafrecht, s. 702 Rn. 51.

sadece ceza muhakemesinde geçerli olan temel kural tekrarlanmıştır; bu ifadenin bir "ispat karinesi"[139] olarak yorumlanması isabetli görünmemektedir.

Suçun manevi unsuru kapsamında sorunlu olan noktalar esas itibariyle Avrupa Adalet Divanı'nın Spector Photo Group kararında ve Avrupa Parlamentosu ve Konsey tarafından 596/2014 sayılı Tüzük gerekçesinin 24. paragrafında ortaya konulduğu gibi, içsel bilgiye doğrudan ya da dolaylı olarak sahip olmakla sermaye piyasasında yapılan işlemler arasında aksi ispat edilebilir bir nedensellik ve kast karinesi kurulmasının amaçlanmasından kaynaklanır görünmektedir. Bu amaç, bilgi suistimalini yasaklayan düzenlemelerde de birincil ve ikincil öğrenenler bakımından yukarıda açıklanan yorum sorunlarını; objektif sorumluluk tartışmasına kapı aralayan ve ceza hukuku tekniği açısından sorunlu ifadeleri beraberinde getirmektedir.

VIII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ HALLERİ

A. TEŞEBBÜS

Bilgi suistimali suçu neticeli bir suç olup menfaat temin edilmesiyle suç tamamlanır. Suçun icrai hareketleri failin alım, satım, değiştirme ya da iptal etme emri vermesiyle gerçekleştirilir; failin icrai hareketi tamamladığından söz edebilmek için ayrıca verilen emrin işleme dönüştürülmesine gerek yoktur.[140] Bu anlamda failin elinde olmayan sebeplerle icrai hareketleri tamamlayamaması ya da icrai hareketlerin tamamlanmasına rağmen menfaat neticesinin gerçekleşmemesi halinde suça teşebbüsten söz edilecektir. Bir diğer deyişle failin emir vermesine rağmen elinde olmayan nedenlerle bu emrin işleme dönüşmemesi ya da işleme dönüşmesine karşın menfaat neticesinin gerçekleşmediği durumlarda TCK m. 35 gereğince suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Kanunda her ne kadar emrin işleme dönüşmesi icra hareketlerinin tamamlanması bakımından aranmasa da neticenin gerçekleşmesi için tek başına emrin verilmesi yeterli değildir ayrıca işleme dönüşmesi gereklidir.[141] Failin emri verdiği fakat bu emrin işleme dönüştürülmediği durumlara, yetkili kuruluşun bu emirden şüphelenmesi ya da failin hesap limitinin yetersiz olması veya başka bir gerekçeyle bu emri işleme dönüştürememesi; yetkili kuruluşun emri kabul etmesine rağmen internet hesabı üzerinden gerçekleştirilen işlemlerde bu emrin teknik nedenlerle borsa sistemine aktarılamaması gibi haller örnek gösterilebilir.[142]

Doktrinde isabetli olarak belirtildiği üzere sermaye piyasası aracının değerinin içsel bilginin kamuya açıklanmasından önce yapay olarak değiştirilmesi mümkündür. Bu halde içsel bilgi açıklandığında sermaye

[139] Bu yöndeki görüş için bkz. Usluadam, s. 237.
[140] Aksoy, s. 209.
[141] Aksoy, s. 209.
[142] Aksoy, s. 214.

piyasası aracının fiyatına yansımaması mümkün olduğu gibi manipülatörler tarafından ilgili sermaye piyasası aracının satılarak içsel bilginin fiyata tam tersi şekilde yansıması, yani fiyatın düşürülmesinin sağlanması da söz konusu olabilir.[143] Bu halde de menfaat neticesinin gerçeklememesi nedeniyle suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.[144]

Failin içsel bilgiye dayalı olarak yetkili kuruluşa işlem emri verdiği fakat menfaat temin etme imkânına sahip olmasına rağmen kendi iradesiyle, bunu istemeyerek neticenin gerçekleşmesini önlemek üzere emri iptal etmesi halinde gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır.[145] TCK m. 36 gereğince bu halde failin bu zamana kadar gerçekleştirdiği hareketler başka bir suça vücut vermediği takdirde fail teşebbüsten dolayı sorumlu tutulmayacaktır.

B. İŞTİRAK

Bilgi suistimali suçu suça iştirak bakımından bir özellik göstermez. Suça katılmanın her şekli mümkündür. İçsel bilginin birincil öğrenenler tarafından üçüncü bir kişiye birlikte suç işleme kararının icrası kapsamında aktarılması halinde, fiil üzerinde hâkimiyet sahibi birincil öğrenen ve ikincil öğrenen müşterek fail[146] olarak sorumlu olacaktır. Birlikte suç işleme kararının bulunmaması ya da bilgiyi aktaran kişinin fiil üzerinde hakimiyetinin bulunmaması, hareketinin yalnızca işlemi gerçekleştiren kişiye bilginin iletilmiş olması halinde, bu kişinin içsel bilgiye dayalı olarak işlem yapabileceği öngörülmüş ve bunun kabullenilmiş olması (en azından olası kastla hareket edilmiş olması) halinde yardım eden olarak sorumluluk söz konusu olacaktır.

Doktrinde bilgi suistimali suçuna yardım eden olarak katılmanın mümkün olduğu bir diğer duruma, işlem emri veren fail ile işlem emrinin iletildiği yetkili kuruluş görevlileri arasında iştirak ilişkisi bulunma hali örnek gösterilmiştir.[147] Ancak aracı kurum görevlisinin suça fail olarak mı şerik olarak mı katıldığı her somut olay bakımından iştirak iradesinin görünüm biçimine ve fiil üzerinde hâkimiyetin bulunup bulunmadığına bakılarak belirlenmelidir. Bu anlamda failin işlem emrini, bunun bilgi suistimali suçunun icrası kapsamında verildiğini bilerek işleme dönüştürüp, buna aracılık eden yetkili kuruluş görevlileri suçun işlenişindeki katkısına -fiil üzerinde fonksiyonel hâkimiyete sahip olup olmadığına- ve birlikte suç işleme kararının varlığına bağlı olarak müşterek fail veya yardım eden olarak sorumlu olabilecektir.

Doktrinde içsel bilgiye dayalı olarak bir başkasının hesabı üzerinden işlem yapılması halinde dolaylı failliğin söz konusu olacağı ve hesabını bu

143 Aksoy, s. 212.
144 Aksoy, s. 212.
145 Aksoy, s. 215.
146 Kaspar § 6 Rn. 19, 24.
147 Aksoy, s. 226.

kişinin kullanımına sunan kişinin yardım eden olarak (TCK m. 39) sorumlu olabileceği belirtilmiştir.[148] Ancak dolaylı fail, suçun işlenişinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi olup (TCK m. 37/II); araç olarak kullanılan kişi isnat yeteneği bulunmayan veya olayda kendisi bakımından hukuka uygunluk nedeni bulunan ya da kast veya taksirle hareket etmeyen ve bu nedenle esas itibariyle fiil üzerinde hâkimiyeti bulunmaması nedeniyle sorumluluğu bulunmayan kişidir.[149] Bu şekilde bir başkasının hesabının kullanılması halinde hesabı kullanan kişi dolaylı fail olarak sorumlu olurken, hesabı kullanılan kişinin şerik olarak sorumlu tutulması isabetli değildir. Bu halde hesabını işlemi gerçekleştiren kişinin kullanımına sunan kişi; hakkında anılan nedenlerden birinin bulunmaması halinde ve yardım etme iradesinin varlığı durumunda yardım eden olarak; birlikte suç işleme kararının ve fiil üzerindeki hakimiyetinin varlığı halinde müşterek fail olarak suça iştirak ederken, hesabı kullanarak işlem yapan kişi doğrudan fail olarak sorumlu olacaktır.

Yine insider muamelesi gerçekleştirme kararına sahip olmayan failin bu kararı vermesine neden olan ve bu şekilde suçun ilk ve etkili psişik nedeni oluşturan kişi azmettiren olarak değerlendirilecektir (TCK m. 38/I).[150]

C. İÇTİMA

Bilgi suistimali suçunun bir başka suç ile araç suç-amaç suç ilişkisi içinde gerçekleştirilmesi ya da içsel bilginin edinilmesi amaçlanmadığı halde tesadüfen, işlenen suç dolayısıyla bilginin edinilmesi ve bu bilgiye dayanılarak sermaye piyasasında işlem yapılması halinde gerçek içtima söz konusu olacak ve fail her iki suçtan ayrı sorumlu tutulacaktır. Bu durum özellikle suç dolayısıyla bilgiye sahip olan birincil öğrenenler (*kriminalinsider)* bakımından söz konusu olacaktır.

Daha önce belirtildiği gibi bu suç, mağduru muayyen bir suç olmayıp, suçun mağduru toplum olduğundan TCK m. 43/1 hükmünün son cümlesinde öngörülen zincirleme suça ilişkin kuralın uygulanması mümkün değildir.[151]

---

148 Aksoy, s. 225.

149 Kaspar §6 Rn. 38 vd.

150 Toroslu, Ceza Genel, s. 309.

151 Mağduru toplum olan suçlarda zincirleme suça ilişkin TCK m. 43/1 son cümle hükmünün uygulanmasına ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Hükmün gerekçesinde de belirtilen ve doktrinde de benimsenen bir görüşe göre zincirleme suça ilişkin bu hüküm, mağdurun toplum olduğu suçlarda uygulanmalıdır (bkz. **Hakan Hakeri,** Ceza Hukuku, Ankara 2017, s. 631). Ancak gerekçe hüküm metnine dahil olmadığı gibi yalnızca yol gösterici niteliktedir. Buna karşın gerekçede yer alan bu ifade doktrinde haklı olarak eleştirilmiş, hükmün gerekçede açıklanan biçimde anlaşılması halinde mağdurun toplum olduğu tüm suçlarda ortada yalnızca bir suç bulunmasına rağmen zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına neden olunacağı belirtilmiştir; nitekim mağdurun toplum olduğu suçlarda toplumu oluşturan fertlerin her biri mağdur değil suçtan zarar görendir; bu suçlarda mağdur bir bütün olarak "toplum"dur (**Türkân Yalçın Sancar,** Yeni Türk Ceza Kanununda "Zincirleme Suç", TBBD, S. 70, Y. 2007, s. 256, 257). Bu anlamda TCK m.

Failin hükümde sayılan seçimlik hareketlerden hepsini ya da birkaçını gerçekleştirmesi halinde zincirleme suç değil tek bir suç söz konusu olacaktır. Örneğin failin önce emir vermesi, ardından bu emri değiştirmesi ya da iptal etmesi halinde tek bir fiilin parçalarını oluşturan hareketler ve tek bir suç söz konusu olacaktır.[152] Ancak failin farklı zamanlarda farklı içsel bilgileri kullanarak işlem yapması halinde birden fazla fiilin ve suçun varlığından söz edilecektir. Failin bir suç işleme kararının icrası kapsamında, sahip olduğu içsel bilgileri kullanarak farklı zamanlarda, bilgi suistimali suçunu işlemesi halinde ceza, zincirleme suça ilişkin hükümlere göre belirlenmelidir.[153] Failin, örneğin aynı şirkete ait hisse senedine ilişkin olarak farklı zamanlarda ve farklı içsel bilgileri kullanarak kazanç sağlaması halinde de birden fazla fiil ve suç söz konusu olacaktır. Burada suçun aynı sermaye piyasası aracı üzerinde işlenmiş olması, tek bir fiil ve suç olduğu anlamına gelmeyecektir; bu halde de suçların bir suç işleme kararın icrası kapsamında işlenmesi halinde ise zincirleme suç söz konusu olacaktır.

Bilgi suistimali suçu, özel norm niteliğinde olup diğer suçlarla fikri içtima ilişkisi halinde bulunması olası görünmemektedir.[154]

IX. SUÇUN MUHAKEMESİNE İLİŞKİN ŞARTLAR

A. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Sermaye piyasası suçları bakımından SerPK m. 116 hükmünde CMK'da yer alan genel hükümlerden farklı özel düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre CMK m. 8, 12 hükümleri gereğince geçerli olan suçun işlendiği yer mahkemesinin yetkili olacağı kuralına SerPK ile istisna getirilerek, Hakimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından görevlendirilen asliye ceza mahkemelerinin yetkili olacağı belirtilmiş, kurulun 1. dairesinin 09.05.2013 tarihli, 864 sayılı kararı ile İstanbul 3. Asliye Ceza Mahkemesi yetkili ve görevli mahkeme olarak tayin edilmiştir.

SerPK'da yetkili ve görevli mahkemeye ilişkin bu düzenlemeye karşın, soruşturmayı hangi savcılığın yapacağına ilişkin bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir. Bu noktada doktrinde soruşturma işlemlerine yönelik uygulamanın SPK tarafından suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcılığına

41/3 hükmünde yer alan bu düzenleme mağdurun toplum olduğu suçlara ilişkin olarak değil fakat madde hükmünde de belirtildiği gibi "mağdurun belli bir kişi" olmadığı, hareketin birden fazla kişiye yöneldiği ve bu kişilerin bir topluluk, kalabalık bir grubu oluşturduğu ve failin hareketini bu topluluğa yönelik olarak gerçekleştirdiği hallerde uygulanmalıdır (Yalçın Sancar, s. 257).

152 Aynı yönde bkz. Aksoy, s. 223.

153 Ancak burada failin suç işleme kararında birliğin mevcudiyetine bakılmalıdır. Failin bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda bilgi suistimali suçunu gerçekleştirmiş olmaması halinde zincirleme suç söz konusu olamayacaktır (ayrıca bkz. Aksoy, s. 223).

154 Evik/Evik, s. 55.

yapılan yazılı başvuruyla gerçekleştiği, sermaye piyasasına özgü suçlar bakımından suçun işlendiği yer olarak işlemlerin gerçekleştirildiği yer olarak Borsa İstanbul'un bulunduğu idari alanın dikkate alındığı, dolayısıyla bu suçlar bakımından yapılan soruşturmaların İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Ekonomik Suçlar Bürosu tarafından yürütüldüğü belirtilmiştir.[155]

B. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMAYA İLİŞKİN ŞARTLAR

SerPK m. 115/1 hükmü ile bu kanunda düzenlenen suçlar bakımından SPK tararafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulması şartı aranmış, bu başvurunun muhakeme şartı olduğu belirtilmiştir. Ancak hükümde, SPK'nın yazılı başvurda bulunup bulunmama konusunda takdir yetkisine sahip olup olmadığı hususu açıkça belirtilmemiş, yalnızca soruşturma yapılmasının bu yazılı şartın bulunmasına bağlı olduğu belirtilmiştir.[156] SPK ise, 2015 yılında düzenlediği faaliyet raporunda "*SPK, yaptığı inceleme ve denetimler sonucunda ulaştığı tespitleri, olayın bütünlüğü, menfaatler dengesi, Kanunun geneli ve kamu yararı açısından değerlendirerek,* ***kovuşturmaya geçilmesinde kamu yararı varsa Savcılığa*** *başvuruda bulunmaktadır. Cumhuriyet Savcıları, Kanuna aykırılık oluşturan fiilleri Kurulumuz dışı bir kanalla öğrenmeleri halinde dahi, durumu Kurula intikal ettirerek inceleme istemektedirler."* [157] demek suretiyle suç duyurusunda bulunup bulunmamak hususunda olayın bütünlüğü, menfaatler dengesi, kanunun geneli ve kamu yararı açısından değerlendirerek suç duyurusunda bulunmak hususunda takdir yetkisini haiz olduğu ifade etmiştir. Bu durum doktrinde isabetli olarak SPK'da yetkili görevlilerin, kamu yararı veya sair bir gerekçeyle suç duyurusunda bulunmaktan imtina etmesinin TCK m. 257 hükmünde düzenlenen görevi kötüye kullanma veya m. 279 hükmünde düzenlenen kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu kapsamında değerlendirilebileceği belirtilerek eleştirilmiştir.[158]

Bu noktada son olarak belirtilmelidir ki SerPK m. 115 hükmünde düzenlenen muhakeme şartı, diğer muhakeme şartları olan şikâyet, talep ve izin şartlarından farklı sui generis niteliktedir.[159] Zira, TCK m. 73 gereğince şikâyet fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren 6 aylık süre içerisinde yapılması gerekirken, şikâyetten vazgeçme ve şikâyeti geri alma mümkünken, SPK'nın yazılı başvurusu bakımından herhangi bağlayıcı bir süre öngörülmediği gibi kurula geri alma ve vazgeçme yetkisi de tanınmamıştır.[160] Yine talep koşulunda devletin yetkili organının talebi üzerine Cumhuriyet savcılığınca dava açılması zorunluyken ve izin koşulunda savcılığın izin talebinde bulunması gerekirken,

[155] Aksoy, s. 235.
[156] Aksoy, s. 237.
[157] https://www.spk.gov.tr/Sayfa/Index/7/5 (Erişim Tarihi: 15.04.2021).
[158] Aksoy, s. 237.
[159] Aksoy, s. 240.
[160] Aksoy, s. 239.

SPK'nın yazılı başvurusu üzerine savcılığın soruşturma başlatma zorunluluğu bulunmadığı gibi izin talebinde bulunması da söz konusu değildir.[161]

SONUÇ

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 106. maddesinde düzenlenen bilgi suistimali suçunun, hukuki konusunu sermaye piyasasının işlerliği ve güvenilirliğinin korunması oluşturmaktadır. Bu anlamda hukuki konunun hamili olarak suçun mağduru toplumdur. Tipik hareketin üzerinde husule geldiği varlık olarak suçun maddi konusunu sermaye piyasası araçları teşkil etmektedir. Hükümde görev veya statüleri ya da suç dolayısıyla bilgiye sahip olanlar ve bunlar dışında herhangi bir şekilde sahip olanlar olmak üzere suçun faili olabilecek kişiler iki gruba ayrılarak düzenlenmiştir. Bu iki grup arasında suçun müeyyidesi bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Kanun koyucu bilgiye herhangi bir şekilde sahip olan kişilerin de bilgi suistimali suçunu işleyebileceklerini belirterek suçu özgü olmayan, herkes tarafından işlenebilen bir suç olarak düzenlemiştir.

Suç bağlı, seçimlik hareketli ve neticeli bir zarar suçu olarak düzenlenmiştir. Menfaat temini neticesinin gerçekleşmesiyle suç tamamlanmış olacaktır. Failin elinde olmayan sebeplerle icrai hareketleri tamamlayamaması ya da neticenin gerçeklememesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

Sermaye Piyasası Kanunu'nda bu suç ve piyasa dolandırıcılığı suçu bakımından 108. maddede özel hukuka uygunluk nedenleri düzenlenmiştir. Kanunda özel kast aranmadığından genel kastla işlenebilen bir suçtur.

Hükümde sayılan seçimlik hareketlerden birden fazlasının gerçekleştirilmesi halinde zincirleme suç söz konusu olmayıp tek fiil ve tek suç bulunacaktır. Suçun mağduru toplum olup, mağduru muayyen nitelikte olmadığından zincirleme suça ilişkin TCK m. 43/I son cümlesinde öngörülen halin uygulanması mümkün değildir. Failin bilgiye bir suça bağlı olarak sahip olması halinde bilgi suistimali ve bu suçtan sorumluluğu hakkında gerçek içtimaya göre ceza belirlenecektir.

Suça katılma hakkında genel iştirak kuralları geçerli olup, bilgi suistimali suçu bu açıdan bir özellik arz etmez.

SerPK m. 106 hükmü özel hüküm niteliğinde olup, diğer suçlarla fikri içtima ilişkisi içinde olması mümkün görünmemektedir.

Kanun koyucu bilgi suistimali suçunun muhakemesine ilişkin olarak CMK'da yer alan genel kurallardan ayrılarak görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesinde HSK'nın yetkili olacağını belirtmiş, Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma başlatılmasını SPK'nın yazılı başvurusunun bulunması muhakeme şartına bağlı kılmıştır.

---

[161] Aksoy, s. 239, 240.

KAYNAKÇA

Aguilar J. Rodolfo, jr., "Securities Regulation: Nondisclosure of Insider Information, Chiarella v. United States", Louisiana Law Review, Vol. 41, 1981, ss. 1295-1305.

Aksoy Zeki, Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu, Ankara 2018.

Anichkin Alexander/ Prudnikova Yulia, "Russia: Insider Trading Law Virtually here", Journal of Investment Compliance, Vol. 12, 2011, ss. 53-56.

Arslan Çetin/Özdemir Didar, "Türk Ceza Hukukunda Bilgi Suistimali Suçu", International Conference on Eurasian Economies, Session 2D, 2018, ss. 405-410.

Assmann Heinz-Dieter/Schneider Uwe H. (Hrsg.), Wertpapierhandelgesetz, Köln 2012.

Assmann Heinz Dieter/Schütze Rolf A. /Buck-Heeb Petra (Hrsg.), Handbuch des Kapitalanlagerechts, München 2020.

Aşkın Uğur, "Sermaye Piyasasında Bilgi Bazlı Piyasa Dolandırıcılığı Suçu", MÜHFHAD, C. 24, S. 2, Y. 2018, s. 682-710.

Aydın Devrim, "Are There Any Suitable Sanctions New Forms of Corporate Offences", Regulating Corporate Criminal Liability (Edt. Klaus Tiedemann-Joachim Vogel), İsviçre 2014, ss. 311-320.

Baedorff Julia, Das Merkmal der Verwendung von Insiderinformationen, Hamburg 2010.

Bundesanstalt für Finanzleistungsaufsicht (BaFin), Jahresbericht 2017.

Bundesanstalt für Finanzleistungsaufsicht (BaFin), Emittentenleitfaden, Stand 25.03.2020.

Canaris Claus Wilhelm/ Harbersack Mathias/Schäfer Carsten (Hrsg.), Handelsgesetz-buch Großkommentar, Band 11/1, Berlin/Boston 2017.

Carlton Dennis W./Fischel Daniel R., "The Regulation of Insider Trading", Stanford Law Review, Vol. 35, 1983, ss. 857-895.

Colussi Marc, Kapitalmarktstrafrecht-Insiderhandel und Marktmanipulation, Frankfurt am Main 2010.

Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, C. 1, İstanbul 1997.

Druey Jean Nicolas, Information als Gegenstand des Rechts, Zürich 1995.

Duman Buminhan, 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Düzenlenen Piyasa Dolandırıcılığı (Manipülasyon) Suçu (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2020.

Edgerton Henry W., "Corporate Criminal Responsibility", The Yale Law Journal, Vol. 36(6), April 1927, ss. 827-844.

Erdem Dilek Özge, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, Ankara 2019.

Erdem Dilek Özge, Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen Piyasa Dolandırıcılığı Suçları, Adalet Dergisi, 2020/2, ss. 335-363. (Piyasa Dolandırıcılığı)

Erem Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Ankara 1995.

Erem Faruk, "Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin", AÜHFD, C. 25, S. 1, 1968, s. 11-33. (Suçun Konusu)

Erman Sahir, Şirketler Ceza Hukuku, Ticari Ceza Hukuku VII, İstanbul 1993.

Ertuğrul Murat, Değer-Fiyat Ayrımı ve İşletme Değeri: Kuramsal Bir Bakış, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi, Ekim 2008, 3(2), ss. 143-154.

Evik Ali Hakan / Evik Vesile Sonay, "İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu", İÜHFM, C. 63, S. 1-2, Y. 2005, ss. 1-56.

Gehrmann Philipp, Das versuchte Insiderdelikt, Baden-Baden 2009.

Güngör Devrim, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Ankara 2007. (Fiil)

Güngör Devrim, 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Ankara 2009.

Hafızoğulları Zeki, Ceza Normu, Ankara 1996.

Hafızoğulları Zeki/Özen Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014.

Hakeri Hakan, Ceza Hukuku, Ankara 2017.

Kangal Zeynel T., Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara 2003.

Kangal Zeynel T., Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Ankara 2010.

Kaspar Johannes, Strafrecht Allgemeiner Teil, Baden-Baden 2017

Katoğlu Tuğrul, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", AÜHFD, C. 61, S. 2, Y. 2012, ss. 657-693.

Klöhn Lars, Der „gestreckte Geschehensablauf" vor dem EuGH zum DaimlerChrysler-Vorlagebeschluss des BGH, NZG 2011, ss. 166-171.

Kindhäuser Urs, Strafrecht Allgemeiner Teil, Baden-Baden 2009.

Kızılyel Güventürk, "Halka Açık Şirketlerde Bilgi Suistimali Suçu 'Insider Trading'", İBD, C. 91, S. 2, Y. 2017, ss. 78-86.

Koca Mahmut /Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2018.

Krause Eva Julia, Sonderdelikte im Wirschaftsstrafrecht, Hamburg 2008

Marshall H. H., "Insider Trading", International and Comparative Law Quarterly 27 (1), ss. 250-252.

Möllers Thomas M. J./Seidenschwann Sabine, Anlegerfreundliche Auslegung des Insiderrechts durch den EuGH-Das Ende der Daimler/Schrempp-Odyssee in Luxemburg, NJW 2012, ss. 2762-2265.

Nestler Nina, Bank- und Kapitalmarktstrafrecht, Berlin 2017.

Noll Matthias, Grenzen der Delegation von Strafbarkeitsrisiken durch Compliance, Tübingen 2018.

Opitz Peter, *Der EuGH und die Unschuldsvermutung bei Insiderdelikten – Europa auf dem Wege in die Verdachtsstrafe? Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 23. 12. 2009 – C – 45/08*, BKR 2010, ss. 65-79.

Özen Muharrem, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ankara 1998.

Özil Uğur, "Bilgi Suistimali Suçu", İBD, C. 88, S. 4, Y. 2014, ss. 417-430.

Park Tido (Hrsg.), Kapitalmarktstrafrecht, Baden-Baden 2020.

Prinz Marius, Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Informationsfreiheitsrecht, Münster 2015.

Roxin Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, München 2006.

Schimansky Herbert/Bunte Hermann-Josef/Lwowski Hans-Jürgen (Hrsg.), Bankrechts Handbuch, Band I, München 2017.

Schrank Christopher, "Kapitalmarktstrafrecht", Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht (Hrsg. Kert/Kodek), Wien 2016.

Schwark Eberhard/Zimmer Daniel (Hrsg.), Kapitalmarktrechtskommentar, München 2020.

Spatz Julian, Die Insiderinformation bei der Unvorsehbarkeit der Richtung der Kursauswirkung, Berlin 2018.

Strickler Jeffrey P., "Inside Information and outside Traders: Corporate Recovery of the Outsider's Unfair Gain", California Law Review, Vol. 73, 1985, ss. 483-524.

Soung Jea Hyen, "Financial Investment Services and Capital Markets Act and Penalty", Türk-Kore Ceza Hukuku Günleri Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslarası Sempozyumu, 23-24/09/2019.

Şenol Cem, "İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramarının Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(2), 2012, ss. 126-145.

Tacir Hamide, "Sermaye Piyasasında İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dersi, C. 5, S. 2, Y. 2006, ss. 87-115.

Thaler Christian, Sanktionen bei Marktmissbrauch, Wien 2014.

Thapa Rojina, "Insider Trading: A Brief Overview of Legal Regime in USA, UK, India and Nepal", Mirmire-Economic Article Special Issue, Vol. 38, January/February 2010, Nepaş Rastra Bank-Central Bank of Nepal, ss. 2-16.

Tiedemann Klaus, Wirtschaftsstrafrecht, München 2017.

Trüg Gerson, Konzeption und Struktur des Insiderstrafrechts, Tübingen 2014.

Toroslu Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2010. (Ceza Genel)

Toroslu Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970. (Suçun Hukuki Konusu)

Toroslu Nevzat, "İftira Cürmünün Hukukî Konusu", AÜHFD, C. 37, S. 1, Y. 1980, ss. 107-128.

Turanboy Asuman, Insider Muameleleri (Şirkete Ait Gizli Bilgilerin Haksız Kullanımı), Ankara 1990.

Usluadam Asena Kamer, "Bilgi Suistimali Suçu", AndHD, C. 5, S. 1, Y. 2019, ss. 229-254.

Ünver Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003.

Wabnitz Heinz-Bernd/Janovsky Thomas/Schmitt Lothar (Hrsg.), Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, München 2020.

Waschkowski Boris, Insiderhandel nach der Marktmissbrauchverordnung, Berlin 2020.

Wessels Johannes/Beulke Werner/Satzger Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil, Heidelberg 2018.

Wittig Petra, Wirtschaftsstrafrecht, München 2017.

Yalçın Sancar Türkân, Yeni Türk Ceza Kanununda "Zincirleme Suç", TBBD, S. 70, Y. 2007, ss. 244-259.

ONLINE KAYNAKLAR

https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140121-15.htm

https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss337.pdf

https://www.spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/1103

https://www.spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/1314

https://www.spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/1299

https://www.spk.gov.tr/Sayfa/Index/7/5

www.beck-online.beck.de