SPK Cezasında Kesintisiz Fiil

MAHKEME	KARAR TARİHİ	SONUÇ
Danıştay 13. Daire	06.11.2025	Bozma

ESAS NO	KARAR NO	İLGİLİ HÜKÜMLER
2023/3743	2025/3414	SPKn 105/2, SPKn 103, Kabahatler K. 15/2, Kabahatler K. 17, Seri:V No:68 Tebliğ 5/3, İYUK 49

ÖZET

Yasaklı payda iki gün internetten emir kabul eden aracı kuruma iç kontrol eksikliği nedeniyle verilen SPK cezasında, ihmali fiil kesintisiz tek fiil sayıldı; SPKn 105/2 iki kat artırım şartı oluşmadığından ret kararı bozuldu.

Bu kararın özeti ve değerlendirmesi
savun.av.tr/spk-cezasinda-kesintisiz-fiil-iki-kat-artirim-danistay-2025-3414/ →

Karar metni

Adalet Bakanlığı Bedesten sisteminde yayımlandığı hâliyle, değiştirilmeden aktarılmıştır. Taraf adları kaynakta anonimdir.

Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2023/3743 E. , 2025/3414 K.

"İçtihat Metni"

T.C.

DANIŞTAY

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2023/3743

Karar No:2025/3414

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...Yatırım Menkul Değerler A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurulu

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı aracı kurum tarafından, ... Faktoring A.Ş. (...) pay piyasasında 08/01/2020 tarihinden itibaren altı ay süre ile internet üzerinden emir kabul edilmesinin yasaklanmasına ilişkin Sermaye Piyasası Kurulunun (Kurul) 07/01/2020 tarihli kararına aykırı olarak 06/02/2020 ve 07/02/2020 tarihlerinde emir kabul edildiği, bu durumun, aracı kurumun iç kontrol sisteminin yeterli ve etkin kontrol sağlayacak şekilde düzenlenmediğini, iç kontrol faaliyetlerinin iş ve işlemlerin mevzuata uygun yürütülmesini sağlamakta yetersiz kaldığını ve günlük faaliyetlerin ayrılmaz bir parçası olarak sürdürülmediğini gösterdiği, tespit edilen bu hususların Seri:V, No:68 sayılı Aracı Kurumlarda Uygulanacak İç Denetim Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırılık oluşturduğu, Kurulun tedbir kararının davacı tarafından bir ay boyunca uygulanmadığı ve fiilin idari yaptırım kararı verilinceye kadar birden fazla kez işlendiği gerekçesiyle, 2020 yılı için belirlenen azami tutar olan 586.969,00-TL'nin 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 105. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iki kat artırılmak suretiyle 1.760.907,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin ... tarih ve ...sayılı Kurul kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesince verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; uyuşmazlık konusu olayda, Borsa İstanbul A.Ş. (Borsa A.Ş.) tarafından 03/01/2020 tarihinde, ... payında 06/01/2020 tarihinden itibaren 1 ay süreyle "Açığa Satış ve Kredili İşlem Yasağı", "Brüt Takas" ile "İnternetten Emir İletilmesinin Kısıtlanması" önleyici tedbirlerinin uygulanmasına karar verilerek söz konusu tedbirlerin uygulanacağı son tarihin 05/02/2020 olarak belirlendiği, konuya ilişkin davalı idarece, 08/01/2020 tarihinden itibaren 6 ay süreyle yatırım kuruluşlarının ... pay piyasasında internet üzerinden emir kabul etmelerinin yasaklanmasına karar verildiği, yapılan incelemede, davacı aracı kurumun ... payında Borsa A.Ş. tarafından internet üzerinden emir kabulünün yasaklandığı 06/01/2020-05/02/2020 döneminde iletilen tüm emirlere ilişkin kayıtların talep edildiği, bu dönemde internet üzerinden kabul edilen emirlere ilişkin olarak davacı tarafından ibraz edilen kayıtlar incelendiğinde, davacının 06/01/2020 tarihinde iki müşterisi tarafından internet üzerinden iletilen emirleri kabul ettiği, davalı idarece kısıtlamanın getirildiği 6 aylık süre zarfında 06/02/2020 ve 07/02/2020 tarihlerinde de internet üzerinden emir kabul edildiğinin görüldüğü, bu durumda, davalı idarece alınan tedbir kararlarının uygulanmasına ve takip edilmesine ilişkin olarak davacı şirketin iç kontrol sisteminin yeterli ve etkin kontrol sağlayacak şekilde düzenlenmediği ve iç kontrol faaliyetlerinin davacının iş ve işlemlerinin mevcut düzenlemeler ve kurallara uygun olarak yürütülmesini sağlamakta yetersiz kaldığı, ayrıca davacının internet üzerinden emir kabul edilmesinin yasaklanması kararına aykırı şekilde internet üzerinden birden fazla kez müşteri emri kabul edildiği anlaşıldığından, idari para cezasının iki kat artırılarak verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ...İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, davalı idarece ihlal süresi olarak dikkate alınan 30 günün, her gün yenilenen ayrı birer aykırılık değil, ihmali davranışın devamı niteliğinde olduğu, kesintisiz fiillerin doğası gereği "kabahatin birden fazla kez işlendiği" iddiasının hukuki dayanaktan yoksun kaldığı, 182 günlük tedbir süresi içerisinde yalnızca 06/02/2020 ve 07/02/2020 tarihlerinde internet üzerinden emir kabul edildiği, akabinde hatanın fark edilerek tedbir kararının gereğinin derhal yerine getirildiği, söz konusu işlemlerden elde edilen komisyon gelirinin sadece 21,30-TL olduğu, hiçbir aracı kurumun bu tutarda bir gelir için yüksek miktarda idari para cezası riskini göze almayacağı, bu durumun ihlalin kastla değil sehven gerçekleştirildiğini gösterdiği, dolayısıyla hafif ihmal mahiyetindeki bir eylemin "ağır kusur" olarak nitelendirilip cezanın en üst sınırdan ve iki kat artırımlı olarak uygulanmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, dava konusu işlem ile temyiz edilen Bölge İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY:

Davalı Kurul tarafından, CRDFA pay piyasasında 08/01/2020 tarihinden itibaren altı ay süre ile internet üzerinden emir kabul edilmesinin yasaklanmasına ilişkin 07/01/2020 tarihli Kurul kararı alınmıştır. Anılan Kurul kararına rağmen, davacı şirket tarafından 06/02/2020 ve 07/02/2020 tarihlerinde internet üzerinden emir kabul edildiği tespit edilmiştir.

Bu tespit üzerine, söz konusu aykırılığın, aracı kurumun iç kontrol sisteminin yeterli ve etkin kontrol sağlayacak şekilde düzenlenmediğini, iç kontrol faaliyetlerinin iş ve işlemlerin mevzuata uygun yürütülmesini sağlamakta yetersiz kaldığını ve günlük faaliyetlerin ayrılmaz bir parçası olarak sürdürülmediğini gösterdiği belirlenmiştir. Bu hususların Seri:V, No:68 sayılı Aracı Kurumlarda Uygulanacak İç Denetim Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü

fıkrasına aykırılık oluşturduğu, Kurulun tedbir kararının davacı tarafından bir ay boyunca uygulanmadığı, dolayısıyla fiilin idari yaptırım kararı verilinceye kadar birden fazla kez işlendiği gerekçesiyle, 2020 yılı için belirlenen azami tutar olan 586.969,00-TL'nin 6362 sayılı Kanun'un 105. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iki kat artırılmak suretiyle 1.760.907,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin ... tarih ve ... sayılı Kurul kararı tesis edilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Tanım" başlıklı 2. maddesinde, "Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır."; "İçtima" başlıklı 15. maddesinin ikinci fıkrasında, "Aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idari para cezası verilir. Kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde, bu nedenle idari yaptırım kararı verilinceye kadar fiil tek sayılır." kuralına yer verilmiştir.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "İdari para cezalarının uygulanması" başlıklı 105. maddesinin ikinci fıkrasında, "Bu Kanunda tanımlanan kabahatlerden birinin idari yaptırım kararı verilinceye kadar birden çok işlenmesi halinde, ilgili hükme göre, ilgili gerçek veya tüzel kişiye bir idari para cezası verilir ve verilecek ceza iki kat artırılır. (...)" kuralı yer almıştır.

Seri:V, No:68 sayılı Aracı Kurumlarda Uygulanacak İç Denetim Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'in "İç kontrol" başlıklı 5. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, "Aracı kurumların iç kontrol faaliyetleri, tespit edilen risklerin de izlenmesine olanak verecek şekilde günlük faaliyetlerin ayrılmaz bir parçası olarak düzenlenir ve sürdürülür." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 105. maddesinin ikinci fıkrasında, bu Kanun'da yazılı kabahati gerektiren fiilin, idari yaptırım kararı verilinceye kadar birden fazla işlenmesi halinde, ilgili gerçek veya tüzel kişiye bir idari para cezası verileceği ve verilen cezanın iki kat artırımlı olarak uygulanacağı düzenlenmiştir. İdari yaptırımlara ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "İçtima" başlıklı 15. maddesinin ikinci fıkrasında ise, kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde, idari yaptırım kararı verilinceye kadar fiilin tek sayılacağı kurala bağlanmıştır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde kabahat; kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık olarak tanımlanmıştır. İdari yaptırımlara ilişkin genel ilkeler uyarınca, idari yaptırım uygulanmadan önce mevzuatta yasaklanan eylemin somut olayda ne şekilde gerçekleştiğinin açıkça ortaya konulması gerekmektedir. Dava konusu Kurul kararında, davacıya isnat edilen fiil, "iç kontrol ve iç denetim sisteminin yeterli ve etkin olmaması" olarak belirlenmiş ise de davalı idarece, farklı tarihlerde internet üzerinden emir kabul edilmesi ile Kurulun tedbir kararının bir ay boyunca uygulanmamasının, "fiilin birden fazla işlenmesi" anlamına geldiği kabul edilerek, idari para cezası artırımlı olarak uygulanmıştır.

Bu noktada uyuşmazlığın çözümü, söz konusu fiilin hukuki nitelendirmesinin doğru yapılmasına bağlı bulunmaktadır. Tipiklikteki hareketin yapılmasıyla tamamlanan ve icrası devam eden suçlara mütemadi suçlar denir. Suçun bitme anı ise tamamlanma anından sonra gelir (M.Emin ARTUK, Ahmet GÖKÇEN, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.329). Dolayısıyla yasaklanan davranışın gerçekleştirilmesiyle suç oluşmakta, ancak ihlalin sürdürülmesi fiile kesintisiz niteliği kazandırmaktadır. Başka bir anlatımla, kesintisiz suç, hukuka aykırı durumun bir anda sona ermeyip, failin iradesine bağlı olarak zaman içinde süreklilik arz etmesi halinde söz konusu olmaktadır. Bu kapsamda, kesintisiz suçlarda fiilin kesintinin gerçekleştiği anda işlenmiş sayılacağı kabul edilmektedir.

Nitekim, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "İçtima" başlıklı 15. maddesinin ikinci fıkrasında, kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde, idari yaptırım kararı verilinceye kadar fiilin tek sayılacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenleme özellikle ihmali davranışla işlenen kabahatler bakımından büyük bir önem taşımaktadır. Mevzuatta kişi veya kurumlara yüklenen bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yerine getirilmesinin ihmal edilmesi nedeniyle idari para cezası verilmesi gereken durumlarda, mevzuatla yüklenen belirli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yerine getirilmesinin ihmal edildiği süre zarfında bu kabahat işlemeye devam edilecektir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle idari para cezası verildikten sonra, buna rağmen söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesinin ihmal edilmesi halinde, idari yaptırım kararı verildikten sonraki ihmali davranış ayrı bir kabahat olarak değerlendirilecektir. Kesintisiz (mütemadi) fiille işlenmiş bir kabahat söz konusu olduğu durumlarda, her bir aykırılık sayısınca kabahat işlendiğini kabule imkan bulunmamaktadır (ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2009, Ankara, s.542-543.).

Anılan düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, idari para cezasının artırımlı olarak uygulanabilmesi için eylemin hukuken birden fazla kez işlenmiş olması zorunlu olup, kesintisiz devam eden fiillerde, ihlal süreci boyunca eylemin tek sayılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece, ... pay piyasasında internet üzerinden emir kabul edilmesinin yasaklanmasına ilişkin tedbir kararına aykırı olarak davacı aracı kurum tarafından 06/02/2020 ve 07/02/2020 tarihlerinde internet üzerinden emir kabul edilmesi ile tedbir kararının gereğinin bir ay boyunca yerine getirilmemesi hususlarının, "iç kontrol ve iç denetim sisteminin yeterli ve etkin olmaması" fiilinin birden fazla kez işlendiğini gösterdiği gerekçesiyle, idari para cezasının 6362 sayılı Kanun'un 105. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iki kat artırımlı uygulandığı; İdare Mahkemesince, davacı aracı kurum tarafından tedbir kararına rağmen 06/02/2020 ve 07/02/2020 tarihlerinde internet üzerinden müşteri emri kabul edildiği, dolayısıyla söz konusu fiilin birden fazla kez işlendiği ve Kanun'da öngörülen artırım koşulunun somut olayda gerçekleştiği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davalı idarece tesis edilen işlemin dayanağını oluşturan ve cezalandırılması amaçlanan asıl eylem, internet üzerinden gerçekleştirilen emir kabulleri değil, Seri:V, No:68 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırılık teşkil eden "iç kontrol ve iç denetim sisteminin yeterli ve etkin olmaması" halidir. Aracı kurumların, davalı idarenin aldığı tedbir kararlarının uygulanmasını sağlamak amacıyla bir iç kontrol sistemi kurma ve bu sistemi etkin bir

şekilde işletme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu kapsamda, mevzuatta öngörülen bu tür bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle işlenen fiiller ihmali nitelikte olup, bu durumun söz konusu yükümlülük ifa edilinceye veya hukuka aykırı durum sona erinceye kadar kesintisiz olarak devam ettiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu bağlamda, davacı şirketin iç kontrol sistemine ilişkin yükümlülüğünü bir ay boyunca yerine getirmemesi veya bu yapısal eksiklik nedeniyle farklı tarihlerde birden fazla müşteri emrinin kabul edilmiş olması, fiilin hukuki niteliğini değiştirmemekte ve "iç kontrol ve iç denetim sisteminin yeterli ve etkin olmaması" fiilinin birden fazla kez işlendiği anlamına gelmemektedir. Nitekim, 5326 sayılı Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrasındaki açık düzenleme karşısında, ihmali davranışın ve hukuka aykırı durumun devam ettiği süreç ile bu sürecin doğal sonucu olan emir kabulleri, idari yaptırım kararı verilinceye kadar hukuken "tek fiil" olarak kabul edilmelidir. Davalı idarenin, ihmali davranışın süresini ve bu ihmalin doğal sonucu olan emir kabullerinin sayısını esas alarak, hukuken tek olan fiili birden fazla kez işlenmiş sayıp ceza artırımına gitmesi, fiilin hukuki niteliğiyle bağdaşmamaktadır.

Bu durumda, davacıya isnat edilen fiilin hukuki niteliği itibarıyla ihmal yoluyla işlenen kesintisiz tek bir fiil olduğu, 6362 sayılı Kanun'un 105. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen "fiilin birden fazla işlenmesi" şartının somut olayda gerçekleşmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu ... Bölge İdare Mahkemesi ...İdari Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 06/11/2025 tarihinde kesin olarak esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

(X) GEREKÇEDE KARŞI OY:

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 103. maddesinde, "Bu Kanun'a dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir."; 105. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "Bu Kanun'da tanımlanan kabahatlerden birinin idari yaptırım kararı verilinceye kadar birden çok işlenmesi halinde, ilgili

hükme göre, ilgili gerçek veya tüzel kişiye bir idari para cezası verilir ve verilecek ceza iki kat artırılır." kuralları yer almıştır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde, bu Kanun'un hükümlerinin idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı; "Kanunilik ilkesi" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi, kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği belirtilmiş; ikinci fıkrasında, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği kuralına yer verilmiştir.

5326 sayılı Kanun'un "İdari para cezası" başlıklı 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, idari para cezasının, maktu veya nispi olabileceği, idari para cezasının, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebileceği, bu durumda, idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunun birlikte göz önünde bulundurulacağı belirtilmiş; son fıkrasında ise, idari para cezalarının her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 04/01/1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılarak uygulanacağı kuralı yer almıştır.

6362 sayılı Kanun'un 103. maddesiyle, her kişiye veya olaya özgü ceza tutarlarının belirlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle cezaların bireyselleştirilmesi için yasa koyucu tarafından cezanın alt ve üst sınırları gösterilmekte, ancak bu iki sınır arasında bir ceza belirleme konusunda da idareye takdir yetkisi verilmektedir.

Alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir yetkisinin makul ve ölçülü olmayan şekilde kullanılması eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecektir.

Sermaye Piyasası Kurulunun, 26/03/2013 tarihli ve 10/363 sayılı, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Çerçevesinde Tesis Edilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Uygulama Esasları başlıklı ilke kararında; idari para cezası uygulamalarında, ilgililerin Kurul görevlileri ve çalışanları ile süreç içerisinde olan işbirliği, ilgili hakkında daha evvel aynı ihlal nedeniyle idari para cezası tesis edilmesi, ihlalin önemliliği, ihlalin doğurduğu zararın büyüklüğü, ihlalin gerçekleştirilme şekli, ilgilinin kusurunun yoğunluğu, ilgilinin savunmasındaki samimiyeti, ihlal nedeniyle doğan zararın tazmini ve/veya aykırılığın giderilip giderilmediği, yatırımcıların zarar görüp görmediği, ilgili tarafından elde edilen menfaatin büyüklüğü gibi kıstaslar çerçevesinde yapılacak değerlendirmeler neticesinde ve bu ölçüde Kanun ile belirlenen alt limitten uzaklaşılması yoluna gidileceği, hizmet birimlerince Kurul karar organına sunulacak öneri yazılarında Kanun ile belirlenen alt limitten uzaklaşılarak idari para cezası tesis edilmesi talep edilmesi hallerinde bu talebin gerekçelerinin de açıkça belirtilmesi gerektiği yönünde düzenlemelere yer verilmiştir.

6362 sayılı Kanun'un 103. maddesinde belirtilen idari para cezası yaptırımı konusunda idarenin takdir yetkisini kullanırken Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesi ve ilke kararında belirtildiği üzere; kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunu birlikte göz önünde bulundurması ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece, ... pay piyasasında internet üzerinden emir kabul edilmesinin yasaklanmasına ilişkin tedbir kararına aykırı olarak davacı aracı kurum tarafından 06/02/2020 ve 07/02/2020 tarihlerinde internet üzerinden emir kabul edilmesi ile tedbir kararının gereğinin bir ay boyunca yerine getirilmemesi hususlarının, fiilin birden fazla kez işlendiğini gösterdiği gerekçesiyle, 2020 yılı için belirlenen azami tutar olan 586.969,00-TL'nin, 6362 sayılı Kanun'un 105. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iki kat artırılmak suretiyle 1.760.907,00-TL idari para cezası olarak tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, fiilin kesintisiz tek bir fiil olması nedeniyle artırım uygulanamayacağı yönündeki çoğunluk görüşü yerinde olmakla birlikte; davalı idarenin, somut bilgi, belge ve hukuki gerekçelere dayanmaksızın temel cezayı doğrudan azami sınırdan belirlemesi, belirlilik ve ölçülülük ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının, işlemin sadece artırım oranı yönünden değil, aynı zamanda temel cezanın üst sınırdan belirlenmesinde gerekçe gösterilmemesi yönünden de hukuka aykırı olduğu sonucuna varıldığından, anılan gerekçenin de karara dahil edilmesi suretiyle bozulması gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.