

Yatırımcıları Koruma Fonu Tarafından Tesis Edilen İdari Para Cezası Bildirim Tutanaklarının Niteliği

Araştırma

Gül Fiş ÜSTÜN*

* Yrd. Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku ABD.
(Asst. Prof. Dr., Marmara University Faculty of Law, Administrative Law Department) (E-posta: gulustun@gmail.com)

ÖZET

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesi akabinde, idari para cezalarına karşı açılacak davalarda görevli yargı yeri idare mahkemeleri değil, sulh ceza mahkemeleri olmuştur. İdari para cezalarının ilgisine bildirimini konu alan bildirim tutanakları ve ihbarnameler ise, ceza kararlarından farklı bir niteliğe sahiptirler. Bu duruma örnek olarak, Yatırımcıları Koruma Fonu tarafından tesis edilen idari para cezası bildirim tutanakları çalışmamıza konu edilmiştir. Söz konusu bildirim tutanakları, amme alacağının ilgisine bildirimini konu aldığından, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca tesis edilen bir işlem olup, idare mahkemelerinde dava konusu edilmesi gerekmektedir. İdare mahkemeleri ise, bildirim tutanaklarına karşı açılan davaları esastan incelemek için tutanağın icrai nitelik taşıyıp taşımadığını değerlendirecektir. Bu durumda, ilgililer hakkında cebren tahsil sürecinin başlatılmasına sebep olan ve/veya para cezası kararından farklı olarak ilgililerine yükümlülük getiren bildirim tutanaklarının icrai olduğu muhakkak olduğundan, davanın esastan incelenmesi de bir gerekliliktir.

Anahtar Kelimeler

İdare Hukuku, Yatırımcıları Koruma Fonu, İdari Para Cezası Bildirim Tutanakları, İcrai İşlem, İptal Davası

ABSTRACT

LEGAL CHARACTER OF "NOTIFICATION RECORDS OF ADMINISTRATIVE FINES" ESTABLISHED BY INVESTOR PROTECTION FUND

After the Law of Misdemeanor's enforcement (no:5326), jurisdiction of suits filed against administrative fines, has been in charge the local criminal courts, instead of administrative courts. Notification records and declarations have a different legal nature of the administrative fines. In our study, notification records which are established by Investor Protection Fund are subjected, as an example. The notification records should be the subject of administrative judicial authorization, because their subject is the notification of the public claims to their concerned and because they have been established in accordance with the Procedure regarding the Code of Collection of Public Claims numbered 6183. Administrative courts, should evaluate if the records are executive or non-executive. Executive processes of the administration are subject judicial review. Cases brought against non-executive processes are rejected in preliminary investigation. Notification records occasion the collection in force process started and lay concerned persons under obligation. In this case, notification records are executive administrative processes which are different from the administrative fines; the examination of the merits of the case is a necessity.

Keywords

Administrative Law, Investor Protection Fund, Notification Record of The Administrative Fines, Executive Administrative Process, Action for Annulment

Giriş

31.03.2005 tarihinde kabul edilen 5326 sayılı Kabahatler Kanunu gereği, önceleri idare mahkemelerinde dava konusu edilen idari para cezalarının, Kanun'un yürürlüğe girmesi akabinde¹ adli yargıda (sulh ceza mahkemelerinde) dava konusu edilmesi gündeme gelmiştir². Ancak, söz konusu para cezalarını muhataplarına bildirme amacıyla tesis edilen ihbarnameler ve bildirim tutanaklarının da adli yargıda dava konusu edilmesinin mümkün olup olmadığı uygulamada tartışılan bir meseledir.

Uygulamada yaşanan bu soruna bir ışık tutabilmek amacıyla somut bir örnek olan Yatırımcıları Koruma Fonu tarafından düzenlenen idari para cezası bildirim tutanaklarının niteliği ve dava konusu edilebilirliği bu çalışma kapsamında değerlendirilecektir. Anılan nedenle, çalışmamızda ilk olarak Yatırımcıları Koruma Fonu ve Fonun idari para cezaları konusunda yetkisine yer verilecek olup, daha sonra Fon tarafından tesis edilen bildirim tutanaklarının Kabahatler Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği inceleneyecektir. Son olarak, bu işlemin dava konusu edilip edilemeyeceği değerlendirilecektir.

1. Yatırımcıları Koruma Fonu

Yatırımcıları Koruma Fonu³, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na 15.12.1999 tarih ve 4487 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile eklenen 46/A maddesi ile tüzel kişiliği haiz olarak kurulmuştur. Anılan maddede Fon'un kuruluş amacı şu şekilde belirtilmiştir:

"Hakkında tedrici tasfiye veya iflas kararı verilen aracı kurumların ve Bankalar Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla Bakanlar Kurulu kararıyla faaliyetleri durdurulan bu Kanununun 50 nci maddesi (a) bendi hükmü kapsamındaki bankaların, yaptıkları sermaye piyasası faaliyetleri ve işlemleri nedeniyle müşterilerine karşı hisse senedi işlemlerinden doğan nakit ödeme ve hisse senedi teslim yükümlülüklerini ve bu Kanununun 46/B maddesinde düzenlenen görevleri bu Kanunda öngörülen

esaslara göre yerine getirmek ve tasfiye giderlerini karşılamak amacıyla tüzel kişiliği haiz Yatırımcıları Koruma Fonu kurulmuştur".

Kısaca, Fon; yatırımcıların aracı kuruluşların mali durumlarının bozulması nedeniyle zarara uğramalarının önlenmesi, bu piyasadaki yatırımcıların aracı kuruluşlardan kaynaklanan risklere karşı korunması ve bu sayede sermaye piyasalarına olan güvenin artırılması amacıyla kurulmuştur⁴.

Fon'un yönetim ve çalışma esasları Sermaye Piyasası Kurulu'nca çıkarılan Yatırımcıları Koruma Fonu Yönetmeliğiyle⁵ belirlenmiştir.

2. Yatırımcıları Koruma Fonu'nun İdari Para Cezalarının Tahsilinde Yetki ve Görevleri

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A maddesinde idari para cezası konusu düzenlenmiştir. Maddeye göre, Kanun'a dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Sermaye Piyasası Kurulunca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket ettiği tespit edilen gerçek kişiler ve tüzel kişiler hakkında gerekçesi belirtilmek suretiyle Kurul tarafından idari para cezası uygulanacaktır.

Söz konusu idari para cezalarının hangi düzenlemeye göre tahsil edileceği ise, Yatırımcıları Koruma Fonu Yönetmeliği'nin 10. maddesinde düzenlenmiştir:

"Para Cezalarının Tahsili

Madde 10- Kurul ve Birlik⁶ tarafından verilen idari para cezaları ilgililere tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde ilgililer tarafından Fon hesabına yatırılır.

Kurul ve Birlik tarafından verilen idari para cezaları ilgililere tebliği ile birlikte Fona bildirilir. Bu cezalar ilgililere tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içerisinde Fona ödenmediği takdirde, Fon tarafından 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil olunur ve Fona irad kaydolunur..."

Nitekim, bu düzenlemelerden hareketle, Sermaye Piyasası Kurul Karar Organı, 20.1.2006 tarih ve 3/42 sayılı kararıyla,

1 Kanun'un 44. Maddesi gereği, yürürlük tarihi 1 Haziran 2005'dir.

2 Ancak bu durumun istisnası Kanun'un 3. Maddesinde de belirtildiği üzere, özel kanunlarda farklı bir düzenlemenin bulunması durumudur.

3 Bundan sonra "Fon" olarak anılacaktır.

4 www.spk.gov.tr

5 R.G. 21.06.2001, S. 24439.

6 Yatırımcıları Koruma Fonu Yönetmeliği'nin 3. Maddesi gereğince, "Birlik", Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliğini ifade etmektedir.

- uygulamada idari para cezası tutanaklarıyla bildirim yapılmasına,
- idari para cezası bildirim tutanağının, idari para cezası öneri yazısı ekinde ilgili daire tarafından Kurul Karar Organına arz edilmesine ve Kurul kararı sonrasında Fon'a gönderilmesine,
- Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin (6) nolu bendi uyarınca idari para cezasına karşı kanun yoluna başvurmadan önce yapılan ödemenin, idari para cezası kararının kesinleşmesinden önceki bir ödeme olarak kabul edilmesine ve Kanun'un 47/A ve Yatırımcıları Koruma Fonu Yönetmeliği'nin 10. maddesi uyarınca ödemenin Fon'a yapılmasına;
- Kabahatler Kanunu ve Tahsilat Genel Tebliği ile getirilen düzenlemeler uyarınca idari para cezaları Hazineye ödeneceği, yasal ödeme süresi içinde Fon'a ödeme yapılacağı ve Fon tarafından bu tutarların Hazineye aktarılacağı dikkate alınarak, Kurul ve Birlik tarafından alınan idari para cezası kararlarının Fon'a derhal bildirilmesine ve Fon tarafından tebliğatin ekteki karar örneğine uygun olarak yapılmasına,

...

Karar verilmiştir.

Kısaca, Sermaye Piyasası mevzuatı uyarınca tesis edilecek idari para cezalarının Fon tarafından ilgisine tebliğ edilmesi gündeme gelmektedir. Nitekim, anılan Kurul Kararının (g) nolu bendinde de, aşağıdaki düzenlemelere yer vermek suretiyle bu durum açıkça ortaya konulmuştur:

"İdari para cezası kararının yukarıda önerilen şekilde YKF tarafından tebliğ edilmesini takiben,

aa. Yasal ödeme süresi içinde ödeme yapılması halinde ödemenin YKF tarafından kabul edilerek, daha sonra Tahsilat Genel Tebliği uyarınca Hazineye aktarılmasına ve Kurula/TSPAKB'ne bilgi verilmesine,

bb. Karar aleyhine kanun yoluna başvurulması halinde buna ilişkin bilgi, idari para cezasını veren kuruma (Kurul veya TSPAKB) geleceğinden, bu bilginin ulaşması halinde konunun derhal YKF'na iletilmesine,

..."

7 437 Seri Nolu Tahsilat Genel Tebliği, Kabahatler Kanunu uyarınca idari para cezalarının tahsiline ilişkin düzenlemeler getirmektedir. Anılan Tebliğ düzenlemesi için bkz. R.G. 16.12.2005, S. 26025.

3. Yatırımcıları Koruma Fonu Tarafından Tebliğ Edilen İdari Para Cezası Bildirim Tutanaklarının Adli Yargıda Dava Konusu Edilip Edilemeyeceği Meselesi

Önceden de ifade edildiği üzere, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A maddesi uyarınca tesis edilen idari para cezaları Kabahatler Kanunu kapsamında yer almaktadır. Kanun'da başkaca bir yargı yolu gösterilmediğinden söz konusu para cezalarına karşı Kabahatler Kanunu'nda genel görevli olarak gösterilen sulh ceza mahkemelerine başvurmak gerekmektedir.

Aynı kuralın Yatırımcıları Koruma Fonu tarafından ilgililere tebliğ edilen para cezası bildirim tutanakları hakkında işletilmesinin mümkün olup olmadığına karar vermek için bu tutanakların para cezası kararı sayılıp sayılmayacaklarına karar vermek gerekmektedir.

Öncelikle, Sermaye Piyasası Mevzuatı uyarınca tesis edilen para cezaları birer amme alacağı niteliğindedir. Zira, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 1. Maddesinde amme alacaklarının İdare'nin hangi tür alacakları olduğu gösterilmiştir:

"Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur".

Madde düzenlemesinden açıkça da anlaşılacağı üzere, imar mevzuatına aykırı uygulamalar için belediye encümenleri tarafından tesis edilen para cezalarının⁸, orman alanlarının kullanımı, kamu hizmetlerinden yararlanılması için ödenmesi gereken meblağların kamu alacağı olduğu muhakkaktır. Ancak, aksine İdare'nin kira sözleşmesi gibi tamamen özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan alacakları ise, amme alacağı niteliğinde olmayıp,

8 Takip konusu alacağın 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. ve 42. Maddelerine muhalefetten dolayı, Belediye Encümenince verilen para cezası olduğu, bu cezanın amme alacağı olduğu ve 6183 sayılı Kanun uyarınca takibin yapılması gerekliliği hakkında Yargıtay 12. H.D., 25.09.2003, 2003/19033 E., 2003/18472 K. Sayılı kararı, MUŞUL Timuçin, **Notlu-İçtihatlı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun**, İstanbul, 2004, s. 21, 22.

6183 sayılı Kanun uyarınca takip edilemeyecektir⁹.

Yine maddeye göre, alacaklı olan kurumun 6183 sayılı Kanun'a tabi kurumlardan olmaması halinde, sunduğu hizmete ilişkin alacağın da amme alacağı sayılması mümkün değildir¹⁰. Örneğin kamu hizmetinin ifasıyla görevlendirilen özel kişilerin bu hizmetlerden doğan alacağı, amme alacağı sayılamayacaktır¹¹.

Bu durumda, bir alacağın amme alacağı olduğunun kabulü için, öncelikle, alacaklının Devlet, il özel idaresi veya belediye olması gerekmektedir. Diğer yandan alacağın konusunun haksız fiil, haksız iktisap veya sözleşmeden kaynaklanmaması; vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait yargılama masrafı, vergi cezası, para cezası, bunların gecikme zammı, faizinden oluşması veya kamu hizmetinden kaynaklanması gerekmektedir¹².

Kısaca, "*Kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesi için gerekli olan ve bu hizmetin ayrılmaz öğesini ve parasal kaynağını oluşturan idare alacakları kamu alacaklarıdır*"¹³.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 17. maddesinde, Sermaye Piyasası Kurulu'nun kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu ifade edilmiştir. Kurul'un, sermaye piyasalarının işleyiş kurallarını belirlemek, piyasadan fon kullanan şirketlerin belli kurallara uygun olarak en iyi şekilde yararlanmalarını sağlamak, sermaye piyasasına yatırım yapan tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarını ko-

rumak, piyasaların adil ve etkin çalışmasını sağlamak amacıyla yönetmelik ve tebliğlerle düzenlemeler yaparak, piyasaların gözetim ve denetimini sağladığı düşünülürse, kamu hizmeti gördüğü de muhakkaktır¹⁴.

Diğer bir yandan, sermaye piyasalarının işleyişine aykırı davranış ve eylemlerde bulunan kişilere Sermaye Piyasası Kurulu tarafından tesis edilen para cezalarının da hizmetin yürütülmesi açısından gerekli olduğu, bu hizmetin ayrılmaz öğesi olduğu da aşikâr olup, tesis edilen idari para cezalarının amme alacağı olarak kabulü gerekmektedir.

Nitekim, Yatırımcıları Koruma Fonu Yönetmeliği'nin 10. maddesinde de tahsilatın 6183 sayılı Kanun uyarınca yapılacağını ifade edilmesi de bu durumu teyit etmektedir¹⁵.

6183 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre, amme alacaklarının, özel kanunlarında gösterilen zamanlarda ödenmesi gerekmektedir. Ancak, özel kanunlarda ödeme zamanı gösterilmemiş ise, bu durumda Maliye Bakanlığınca belirlenen yöntemlere göre, borçluya bir yazılı bildirim yapılarak, bir aylık ödeme süresi başlatılır. Uygulamada ihbarname adı altında görülen, borç miktarını ve nedenini gösteren bu bildirim tebellüğ tarihinden itibaren 1 ay içinde borcun ödenmesi gerekmektedir. Söz konusu süre içinde, amme borcunun ödenmemesi durumunda, alacaklı amme idaresi alacağın cebren tahsili için gerekli işlemleri başlatabilecektir.

Bahsedilen ihbarnamelere benzer şekilde, Fon tarafından düzenlenen idari para cezası bildirim tutanakları da, Yatırımcıları Koruma Fonu Yönetmeliği'nin 10. Maddesinde ve Sermaye Piyasası Kurul Karar Organı'nın, 20.1.2006 tarih ve 3/42 sayılı kararında belirtildiği üzere 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun gereğince işlem yapılacağını belirtmekte ve para cezasının miktarını, ödeme zamanını göstermektedir.

Bu kapsamda Fon'un işlemi 6183 sayılı Kanun'a konu olan ihbarname niteliği taşımakta ve 6183 sayılı Kanun kapsamında ayrı bir idari işlem olmaktadır. Para cezasından farklı olan bu iş-

9 İdari bir kurum tarafından kiralanan arsaya ilişkin kira alacağının, amme alacağı olmadığına ilişkin olarak bkz. Yargıtay 21. H.D., 11.05.1998, 1998/761 E., 1998/3421 K., YKD, Ocak 1999/1, s. 89; Yüklümlüce, KDV borcu için vergi dairesine verilen çekin karşılıksız çıkması sebebiyle 3167 sayılı kanun uyarınca hesaplanan tazminatın, 6183 sayılı kanun kapsamında kamu alacağı olmadığına ilişkin olarak bkz. Danıştay 7. Dairesi'nin 09.11.1995, 1993/2406 E., 1995/4351 K. Sayılı kararı, www.danistay.gov.tr.; Sözleşmeden doğan alacakların amme alacağı olmadığı hakkında bkz. Danıştay 9. Dairesi'nin 16.10.1991, 1990/692 E., 1991/2975 K. Sayılı kararı, www.kazanci.com.

10 Bu konudaki Yargıtay 13. H.D.'nin 29.04.2002, 2002/2776 E., 2002/4829 K. Sayılı kararı için bkz. MUŞUL, s. 27, 28.

11 YILDIRIM Turan, YASİN Melikşah, KARAN Nur, ÖZDEMİR Eyüp, ÜSTÜN Gül, OKAY TEKİNSOY Özge, **İdare Hukuku** içinde Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Bölümü (yazan: ÜSTÜN Gül), İstanbul, 2011, s. 760.

12 Amme alacağı kapsamında hangi alacakların yer aldığına ilişkin detaylı bilgi için bkz. CANDAN Turgut, **Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun -açıklamalı-**, Ankara, 2007, s. 8-18.

13 GİRİTLİ İsmet, BİLGİN Pertev, AKGÜNER Tayfun, **İdare Hukuku**, İstanbul, 2001, s. 726.

14 Sermaye Piyasası Kurulu'nun görev ve yetkileri hakkında bkz. 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 22.

15 Kanunların açıkça İdare'nin alacağının amme alacağı olarak belirttiği durumlarda, söz konusu alacaklar amme alacakları olup, bunların dışındaki İdare'nin alacakları özel alacaklardır. GİRİTLİ/BİLGİN/AKGÜNER, s. 726; CANDAN, s. 20.

leme karşı ise, idare mahkemelerinde dava açmak gerekmektedir.

Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 22.12.2008 tarihli, 2008/13 E., 2008/355 K. sayılı kararında da,

"...Yatırımcıları Koruma Fonu'nca idari usuller uygulanarak tesis edilen İdari Para Cezası Bildirim Tutanağının, idari nitelikte bir işlem olduğu kuşkusuzdur.

İdari işleme karşı açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesi kapsamında, bu işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılık iddiası gözetildiğinde, davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu açıktır..."

Yönünde hüküm tesis edilmiştir.

4. İdari Para Cezası Bildirim Tutanağının İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Meselesi

İdari para cezası bildirim tutanağının, konu aldığı Sermaye Piyasası Kurulu'nun kararının sadece bir tekerrürü olduğu düşünülürse, yani idari para cezasının sadece bildirilmesi olarak öngörülürse iptal davasına konu oluşturması mümkün olmayacaktır.

Zira;

İdare'nin bir irade açıklaması şeklinde ortaya çıkan işlemi, uygulanabilir olma, üstünlük ve ayrıcalığına sahiptir¹⁶. Ancak, İdare'nin mevcut hukuksal duruma bir değişiklik yapmayan yani icrailik niteliğinden yoksun olan bildirici, beyan edici, açıklayıcı, hazırlayıcı işlemleri de bulunmaktadır¹⁷. Bunlar da idarenin işlemleridir ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilk inceleme konularını düzenleyen 14. maddesinde belirtilen¹⁸

dava konusu edilebilen idari işlemlerden değildir.

İdari işlem, icrai, kesin ve yürütülebilir yani sonuç doğurucu olmalıdır, bu yüzden hazırlık, görüş bildirme, öneri, tavsiye gibi muamele ve asıl işlemin aşamaları tek başlarına idari işlem olarak kabul edilemezler¹⁹.

Diğer bir ifadeyle, idari işlem, dışsal hukuki etkiye sahip, yani ilgilisi hakkında hukuki sonuç doğuran işlemdir. İdari işlemle getirilen düzenleme ilgilinin mevcut durumunda değişiklik yapmalı, yani ilgiliye yeni hak ve yükümlülükler getirmeli, mevcut hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmalı veya sınırlarında değişiklik yapmalıdır. Aksi halde, hukuki durumda değişiklik yapmayan, bilgi veren, daha önce ortaya çıkan bir sonucu tekrar eden, açıklama yapan, herhangi bir yaptırım veya yasak getirmeyen işlemler dışsal etkiye sahip değildir²⁰.

Hukuki durumlarda değişiklik ve yenilik yapma iradesi taşımayan işlemler, karar niteliğinde kabul edilemezler; ilgilileri hukuk yönünden etkilemedikleri için şikâyet ve itirazlara konu olmaya elverişli değildirler²¹. Nitekim, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilk inceleme konularını düzenleyen 14. maddesinde, "kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem" in iptal davasına konu olabileceği düzenlenmiştir.

İdari işlemin varlığı, niteliği, icrai yani kesin ve yürütülebilir olup olmadığı konusunda zaman zaman güçlükler yaşandığı ifade edilmiştir²². Örneğin, "İdarenin, ilgiliye, tutum ve davranışları dolaşısıyla, bir kanun, tüzük veya yönetmelik hükmünü hatırlatarak uyarma yazısı tebliğ etmesi, bir görüş ve niyet açıklaması olmakla beraber, bazen idari

16 ÖZAY İl Han, **Günlük Yönetim**, İstanbul, 1996, s. 308; YILDIRIM Turan, **İdari Yargı**, İstanbul, 2010, s. 185.

17 GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER, s.885; KAYA Cemil, "Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İşlemler", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Haziran - Aralık 2005, C. IX, S. 1 - 2, No:1 - 2, s. 254.

18 Madde hükmü şu şekildedir:

"Dilekçeler üzerine ilk inceleme:

Madde 14 - 1. Dilekçeler Danıştayda Evrak Müdürlüğüne kaydedilir ve Genel Sekreterlikçe görevli dairelere havale olunur.

2. Dilekçeler, idare ve vergi mahkemelerinde,

de, mahkeme başkanının veya hakimnin havalesi ile kaydolunur.

3. Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

a) Görev ve yetki,

b) İdari merci tecavüzü,

c) Ehliyet,

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

e) Süre aşımı,

f) Husumet,

g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları, Yönlerinden sırasıyla incelenir".

19 YAYLA Yıldızhan, **İdare Hukuku**, İstanbul, 2009, s. 109.

20 AKYILMAZ Bahtiyar, **İdari Usul İlkeleri İşığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Ankara, 2000, s. 45.

21 DURAN Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, 1982, s. 398; Vatandaşlar için hak doğuran veya yüküm yükleyen işlemlerin yargı yerlerinin denetimine tabi olacağı hakkında bkz. GÜNEŞ Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organınının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara, 1965, s. 150 ve 151.

22 YAYLA, s. 111 ve 113. Örnekler için bkz. s. 111 - 113.

karar niteliğini kazanabilir. Şöyle ki, bu uyarma üzerine İdare, başkaca bir işlem yapmadan, ilgili hakkında bir müeyyide (yaptırım) uygulama yetki veya imkanına sahip veya durumun düzeltilmesi için mehil verilmiş ise; ortada bir idari kararın varolduğu kabul edilir; aksi halde, bir gösterici işlem sözkonusu olur"²³.

Nitekim, Danıştay 10. Dairesi'nin 07.02.2006 tarih, 2003/6202 E., 2006/864 K. Sayılı kararında²⁴, "Kamu hukuku alanında karşı tarafın rızasını almaya gerek olmaksızın idarenin tek yanlı irade beyanıyla ve kamu gücü kullanılmak suretiyle tesis edilen ve ecrimisil alacağının tahsil edilebilir safhaya geldiğini gösteren ve alacağın vade tarihini belirleyen nitelikte bir belge olan tahakkuk fişi yalnızca davalı idareyi bilgilendirme amacına yönelik bir iç işlem olmayıp, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemidir..." ve Danıştay Vergi Dava Daireleri'nin 18.10.2006 tarih, 2006/109 E., 2006/290 K. Sayılı kararında²⁵, "Dava konusu olayda, davalı idarenin, kanunların kendisine tanıdığı yetki çerçevesi içinde yaptırdığı inceleme sonucu düzenlettirdiği raporda, 2001 yılını zararla kapadığını beyan eden davacının bu yıla ait bildirdiği dönem zararı re'sen belirlenmiş, bildirilen zarar tutarı kabul edilmemiştir. Vergi Usul Kanununun 134 ve müteakip maddeleri gereğince ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak amacıyla düzenlenen bu raporun davacının sonraki yıllara sarkan zarar miktarını doğrudan etkileyeceği ve davacının sonraki vergilendirme döneminde defter ve belgelerini tesis edilen bu işlem doğrultusunda düzenlemesi gerekeceği açık olduğu gibi, vergi dairelerinin de bu rapor doğrultusunda sonraki dönemlerde işlem tesis etmek zorunda olmaları karşısında, davacının mali tablolarını etkileyecek bu inceleme sonucunun, ortada tarh ve tahakkuk bulunmadığından bahisle kesin ve yürütülmesi gerekli bir idari işlem olmadığını söylemeye hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, yükümlünün inceleme dönemine ait ve izleyen yıla devreden zarar tutarlarının azaltılması sonucunu doğuran vergi inceleme raporunun gereklerinin yerine getirilmesi yolunda tesis edilen işlem, yükümlünün haklarını sınırlaması, daha sonraki dönemde vergi-

lendirilmesini doğrudan etkilemesi ve yürütülmesi zorunlu nitelik taşıması nedeniyle idari davaya konu oluşturacağından, aksi görüşle davanın reddi yönünde verilen ısrar kararı hukuka uygun bulunmamıştır..." yönünde hükümler tesis edilmiştir.

İdari yaptırımlar da, idarenin açıkladığı bir iradeden kaynaklanmakta olup, kesin, icrai, sonuç doğurucu ve yeni bir hukuki durum yaratan işlemler olduğundan²⁶ idari işlem niteliğindeki kararlardandır²⁷. Bu nedenle, idari para cezası kararlarının dava konusu edilebilecek icrai birer karar olduklarından şüphe edilmeyecektir.

Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere, idarenin işlemlerin açıklayıcı, bilgi verici nitelikte olması durumunda (örneğin, davet edici, ihbar edici, hatırlatıcı, yineleyici işlemler), bu işlemler hukuksal etki yaratmaktan yoksundurlar²⁸. Bu nedenle, söz konusu tutanaklar, kişiler üzerinde herhangi bir etki doğurmayacak, çünkü; bu etkiyi önceden tesis edilen Kurul kararı doğuracaktır²⁹.

Bu durumda, icrai olmayan dolayısıyla ilgililer üzerinde herhangi bir değişiklik yapmayan³⁰ bildirim tutanakları da iptal davasına konu edilemeyecektir.

Nitekim, Danıştay 13. Dairesi'nin 06.06.2008 tarih, 2008/3213 E., 2008/4681 K. sayılı kararında da aşağıdaki ifadelerle yer verilmek suretiyle, idari para cezası bildirim tutanaklarının iptal davasına konu olamayacakları belirtilmiştir:

"...dava konusu işlemin Sermaye Piyasası Kurulunun ... tarih ... sayılı kararıyla verilen idari para cezasının bildirim niteliğinde bir tutanak olduğu ve söz konusu Kurul kararına karşı da ayrıca Ankara 15. İdare Mahkemesinde dava açıldığı, bu durumda, iptali istenen idari para cezası bildirim tutanağının idari davaya konu edilebilecek kesin, icrai sonuç doğuracak nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davanın esasının incelenmesine olanak

26 OĞURLU Yücel, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Kontrol, İdari Ceza Hukuku ve İdari Cezalara Karşı Başvuru Yolları*, Ankara, 2001, s. 126.

27 ÖZAY İl Han, *İdari Yaptırımlar*, İstanbul, 1985, s. 40.

28 ERKUT Celal, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara, 1990, s. 144.

29 Önceden ortaya çıkan bir hukuki durumu belirleyen "belirleyici işlemler" in, yeni bir hukuki durum yaratmadıkları hakkında bkz. GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, Ankara, 2002, s. 118.

30 İdare'nin çeşitli hukuki sonuçlar ve etkiler doğurmak suretiyle hukuk düzeninde değişiklik yaratmak amacıyla tesis ettiği işlemler icrai özelliğe sahiptirler. ERKUT, s. 119.

23 DURAN, s. 398.

24 www.danistay.gov.tr.

25 www.danistay.gov.tr.

bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksinin reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz olunmuştur.

... 2577 İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. Maddesinin 1 fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek, anılan Mahkeme kararının onanmasına, ... karar verildi”.

Ancak, söz konusu karar, ihbarnamelerin hukuki niteliği dikkate alındığında oldukça düşündürücüdür. Zira, önceden tesis edilen para cezasını konu alan bir ihbarname, para cezasından farklı hukuka aykırılıklar içerebilir. Örneğin, para cezası kararında yer alan meblağdan farklı bir meblağın konu alınması gibi. Diğer bir yandan, ödeme yeri ve zamanını göstermesi gereken ihbarnamelerin bu esaslı unsurlarında da eksiklik olabilir.

KAYA tarafından da belirtildiği üzere³¹, amme alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklarda icrai işlem/ idari işlem, vergi ve ceza ihbarnamesi, tahakkuk fişi, ödeme emri tebliği, haciz tutanağı düzenlenmesi, tahakkuku tahsile bağlı vergi, resim ve harçlarda bunların tahsil edilmesi ve düzeltme, şikâyet başvurularının reddedilmesi halinde ortaya çıkmaktadır.

Nitekim, Danıştay 3. Dairesi'nin 04.06.1986 tarih, 1986/1733 E., 1986/1500 K. sayılı kararında³² yer alan; “Devlet'in vergilendirme faaliyeti ile ilgili kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlerin, kamu maliyesi hizmetini düzenleyen yasal metinlerde öngörülen tip işlemlerle sınırlandırılması, bu alanın yönetimiyle ilgili olarak kamu idaresine tanınan yetki ve görevlerin de sınırlandırılması veya idarenin bu alandaki birtakım faaliyetinin hukuka uygunluk denetiminden kaçırılması sonucunu doğurur” , Danıştay 4. Dairesi'nin 16.06.1992 tarih, 1990/1315 E., 1992/2632 K. sayılı kararında³³ yer alan “...idare tarafından kamu hukuku alanında gerek kendiliğinden gerekse istem üzerine tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlere karşı iptal davası açılabilmesi kuşkusuzdur. Vergi Dairesinin idari işlevleriyle ilgili olarak vergi hukuku alanında tesis ettikleri, doğrudan uygulanabilir nitelikte, yükümlünün hukukunu doğrudan etkileyen ve onların hukuki statülerinde hak ve yükümlülüklerinde değişiklik veya yenilik yaratan irade açıklama-

malarına karşı açılan davaların görülüp çözümlenmesi görevi, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 6.maddesinin (a) bendi hükmü gereği vergi mahkemelerine aittir. Bu hükme dayanılarak idarenin tarh, tahakkuk ve tahsil dışında kalan ancak idari işlem niteliğinde olduğundan kuşku duyulamayacak işlemlerin davaya konu edilemeyeceklerinin kabulü mümkün değildir” gibi gerekçelerle Danıştay birçok vergi işlemini dava konusu edilebilir idari işlem olarak değerlendirmektedir³⁴. Söz konusu vergi işlemleri ile ortak olan amme alacaklarına ilişkin işlemlerin de aynı esas kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kaldı ki, YKF idari para cezası bildirim tutanaklarının, kişiler üzerinde etkili olmadığından dolayısıyla icrai olmadığından bahsetmek de pek mümkün görünmemektedir³⁵:

Yatırımcıları Koruma Fonu Yönetmeliği'nin 10. Maddesi uyarınca, Fon'un bildirimini izleyen günden itibaren 30 gün içinde ödeme yapılmaması durumunda, 6183 sayılı Kanun uyarınca cebren takip ve tahsil işlemleri başlatılacaktır. Diğer bir ifadeyle para cezasına muhatap kişinin idari para cezası bildirim tutanağını tebellüğ etmesinden itibaren 30 günlük süre zarfında ödeme yapmaması durumunda haciz gibi işlemlere maruz kalması gündeme gelecektir.

Diğer bir yandan, Kurul kararı gereğince³⁶, söz konusu tutanağın tebellüğünden itibaren 30 gün içinde ödeme yapan ilgilinin ödemesini vergi dairesi yerine Fon'a yapabilmesi gündeme gelecektir. Bu durumda, bu bildirim akabinde, İdare, başkaca bir işlem yapmadan, ilgili hakkında bir müeyyide (yaptırım) uygulama yetki veya imkanına sahip olacağından diğer bir ifadeyle, idari para cezası bildirim tutanağının kişiler üzerinde herhangi bir etkisi olmadığından bahsetmek mümkün olmadığından artık dava konusu edilebilir idari işlem (idari karardan) bahsetmek gerekecektir.

Kaldı ki, sadece ilgililere bir hukuki durumu

31 KAYA, s. 274, 275.

32 www.danistay.gov.tr

33 www.danistay.gov.tr

34 Detaylı bilgi ve örnekler için bkz. KAYA, s. 274 vd.

35 İhbarnamelerin ve ihbarname adını taşımamakla beraber yazılı bildirimlerin dava konusu edilebileceği hakkında bkz. Danıştay 9. Dairesi'nin 14.02.1991 tarih, 1989/1025 E., 1991/439 K. sayılı kararı, www.kazanci.com

36 Bkz. önceden belirtilen, Sermaye Piyasası Kurul Karar Organı'nın, 20.1.2006 tarih ve 3/42 sayılı kararının (g) başlıklı bendi.

anlatan, açıklayan işlemlerin mevcut hukuk düzeyine herhangi bir katkıların bulunmadığı ve 'icrailik' özelliğinden yoksun oldukları kabul edilmekte ise de, bu konuda tek istisnayı 'yaptırım tehdidi taşıyan uyarıcı işlemler' oluşturmaktadır³⁷. Zira, yaptırım tehdidi öngören işlemlerin kişiler üzerinde herhangi bir etkisi olmadığı ve hukuk aleminde bir sonuç doğurmadığını ifade etmek oldukça güçtür.

Diğer bir yandan, bildirim tutanaklarının uygulamaya yönelik birer işlem olarak düşünülmesi ve sadece Sermaye Piyasası Kurulu'nun kararının ilgililere tebliğinden farklı bir amaca hizmet etmediğini de düşünmenin doğru olmayacağı kanaatindeyim. Zira, aslında Sermaye Piyasası Kurul Karar Organının, 20.1.2006 tarih ve 3/42 sayılı kararında, idari para cezası kararlarının Yatırımcıları Koruma Fonu tarafından ilgililere gönderilen "İdari Para Cezası Bildirim Tutanakları" ile tebliğ edileceği, böylelikle tarafların alınan Karar'dan haberdar olacağı ifade edilmiştir³⁸.

37 ERKUT, s. 144. Yaptırım tehdidi taşıyan uyarıcı işlemlerin iptal davasına konu olması hakkında detaylı bilgi için bkz. s. 145, 146.

38 Bkz. Karar'da yer alan,

"f) Kabahatler Kanunu ve Tahsilat Genel Tebliği ile getirilen düzenlemeler uyarınca idari para cezaları Hazineye ödeneceği, yasal ödeme süresi içinde YKF'na ödeme yapılacağı ve YKF tarafından bu tutarların Hazineye aktarılacağı dikkate alınarak, Kurul ve TSPAKB tarafından alınan idari para cezası kararlarının YKF'na derhal bildirilmesine ve YKF tarafından tebligatın ekteki karar örneğine uygun olarak yapılmasına, g) İdari para cezası kararının yukarıda önerilen şekilde YKF tarafından tebliğ edilmesini takiben,;" hükümleri.

Sonuç

Sonuç olarak, Sermaye Piyasası Mevzuatı gereğince tesis edilecek idari para cezalarının takip ve tahsilinde Yatırımcıları Koruma Fonu görevli ve yetkilidir. Fon'un bu konudaki ilk görev ve yetkisi, idari para cezası kararını, muhataplarına bir bildirim tutanağıyla bildirmektir.

Söz konusu idari para cezası bildirim tutanakları, para cezası kararlarından farklı nitelikte bir işlemdir. Zira, bu işlem para cezası kararında belirtilen hususları konu almakta ise de, -sehven veya ilgiliye tebliğ edilemeyen başkaca idari kararlar gereği- karardan farklı hususları konu alması mümkün olabileceği gibi yine para cezası kararından farklı olarak ödeme zamanı ve yerini göstermektedir. Bu nedenle, ilgililerin bu bildirim tutanağına karşı idare mahkemesinde dava açması gerekmektedir.

Diğer bir yandan, bildirim tutanakları sadece konu aldığı para cezalarının bildirim şekline gözüktükçe, hukuk aleminde para cezası kararlarından farklı bir etki yapmamakta gibi görünmekte ise de, bildirim tutanakları, kişiler üzerinde cebren takip ve tahsil usullerinin uygulanması gibi somut etkiler doğurduğundan icrai ve kesindirler. Bu nedenle, idari para cezası bildirim tutanaklarının idari yargı organlarıncaya yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönünden hukuka uygun olup olmadıklarının incelenmesi gerekmektedir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- AKYILMAZ, Bahtiyar, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Ankara, 2000.
- CANDAN, Turgut, **Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun -açıklamalı-**, Ankara, 2007.
- DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, 1982.
- ERKUT, Celal, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, 1990.
- GİRİTLİ, İsmet / BİLGİN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun, **İdare Hukuku**, İstanbul, 2001.
- GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, Ankara, 2002.
- GÜNEŞ, Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organını' nın Düzenleyici İşlemleri**, Ankara, 1965.
- KAYA, Cemil, "Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İşlemler", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Haziran – Aralık 2005, C. IX, S. 1 – 2, No: 1 – 2.
- MUŞUL, Timuçin, **Notlu-İçtihatlı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun**, İstanbul, 2004.
- OĞURLU, Yücel, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, İdari Ceza Hukuku ve İdari Cezalara Karşı Başvuru Yolları**, Ankara, 2001.
- ÖZAY, İl Han, **Günlükte Yönetim**, İstanbul, 1996.
- ÖZAY, İl Han, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul, 1985.
- YAYLA, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, İstanbul, 2009.
- YILDIRIM, Turan, **İdari Yargı**, İstanbul, 2010.
- YILDIRIM, Turan / YASİN, Melikşah / KARAN, Nur / ÖZDEMİR, Eyüp / ÜSTÜN, Gül / OKAY TEKİNSOY, Özge, **İdare Hukuku** içinde Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Bölümü (yazan: ÜSTÜN Gül), İstanbul, 2011.
- R.G. 21.06.2001, S. 24439.
- R.G. 16.12.2005, S. 26025.
- Yargıtay Kararları Dergisi, Ocak 1999/1.
- www.danistay.gov.tr
- www.kazanci.com.
- www.spk.gov.tr