

ŞEKLİ TARAF TEORİSİ ÇERÇEVESİNDE SERMAYE PİYASASI KURULU TARAFINDAN AÇILAN ÖRTÜLÜ KAZANÇ AKTARIMININ İADESİ DAVASININ DEĞERLENDİRİLMESİ^(*)

Dr. Öğr. Üyesi **Nurullah BAL^(**)**

Öz

Halka açık anonim şirketler ve kolektif yatırım kuruluşlarında, malvarlığının korunması amacıyla örtülü kazanç aktarımı yasaklanmıştır. Örtülü kazanç aktarımının önlenmesine yönelik olarak Sermaye Piyasası Kurulu'na çeşitli görev ve yetkiler verilmiştir. Bu kapsamda, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 94 ile Sermaye Piyasası Kurulu'nun, örtülü aktarılan kazancın şirket veya kolektif yatırım kuruluşuna iadesi için dava açabileceği düzenlenmiştir.

Kurulca açılacak iade davası bakımından Kurul'a tanınan yetkinin hukukî niteliği, kanımızca paralel dava takip yetkisidir. Ancak istisnai nitelik taşıyan paralel dava takip yetkisinin söz konusu olduğu hâllerde, yargılama ve cebrî icra hukuku bakımından çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır. Zira asıl hak sahibi de maddi hukuk ilişkisinin süjesi olarak tasarruf yetkisini elinde bulundurmaya devam etmektedir. Dolayısıyla Kurul tarafından açılacak iade davası üzerine, asıl hak sahibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun durumu, derdestlik, kesin hüküm etkisi, hükmün cebrî icrası gibi hususlarda yaşanabilecek tereddütlerin giderilmesi için ilgili SPK hükümlerinde revizyona gidilmesi gerektiği kanısındayız. Zira Kurul'un ve düzenlemek ve denetlemekle yükümlü olduğu sermaye piyasalarının kamusal niteliği de göz önünde bulundurulduğunda, yargılama ve cebrî icra hukukuna dair yaşanacak tereddütlerin sermaye piyasalarının şeffaflığı, güvenilirliği, etkinliği, istikrarlılığı gibi niteliklerine olumsuz yansımalarının olması kaçınılmazdır.

Konunun bu önemine istinaden çalışmada, öncelikle taraf ve dava takip yetkisi kavramları genel olarak açıklanacak, ardından Kurul'un SPK m. 94 ile kendisine verilen iade davası açma görev ve yetkisi, çeşitli usûl hukuku ve cebrî icra hukuku kurumları yönünden incelenecek ve tespit edilen sorunlara dair çözüm önerileri sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler

Örtülü Kazanç Aktarım Yasağı, Halka Açık Anonim Şirket, Sermaye Piyasası Kurulu, Dava Takip Yetkisi.

EVALUATION OF RESTITUTION CLAIM SUED BY CAPITAL MARKETS BOARD WITHIN THE SCOPE OF FORMAL PARTY THEORY

Abstract

On publicly held joint stock companies and collective investment organisations, concealed gain transfers are banned in order to protect the assets. Various duties and authorities are given to Capital Markets Board to prevent concealed gain transfers. In this context, according to the article 94 of Capital Market Law No. 6362, the Capital Markets Board is authorized to claim about retribute the concealed gain tranfers to publicly held joint stock company or collective investment organisation.

^(*) Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 26.12.2024 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 06.01.2025
DOI No: 10.54704/akdhfd.1607575

^(**) Necmettin Erbakan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku / Konya, Türkiye
E-posta: bal.nurullah@gmail.com
Orcid Id: https://orcid.org/0000-0002-3477-5336



The legal characteristic of the right to claim of restitution that given to Board is parallel competence to conduct litigation. Yet, when it comes to the exceptional parallel competence to conduct litigation, various problems occur on civil procedure and compulsory enforcement law. Because as the subject of the substantial law relation, the actual right holder keeps holding the competence of disposition. Hence, upon the claim of restitution which is sued by the Board, the related articles of Capital Market Law must be revised in order to avoid the possible hesitations on the state of actual right holder company or collective investment organisation, pendency, the effect of *res judicata*, the execution of resolution. Because when it is considered the public nature of Board and the capital markets which the Board is responsible for its regulation and audition, due to the hesitations that will happen on civil procedure and enforcement law, there will be inevitable negative reflections on attributes of capital markets such as transparency, reliability, effectiveness and stability.

According to the importance of the topic, in this study, firstly the terms party and competence to conduct litigation will be explained generally, then the right to claim of restitution which is given to the Board by article 94 of Capital Market Law will be examined within the scope of civil procedure and enforcement law and solutions will be proposed on detected problems.

Keywords

Ban of Concealed Gain Transfer, Publicly Held Joint Stock Company, Capital Markets Board, Competence to Conduct Litigation.

Extended Abstract

Publicly held joint stock companies and collective investment organisations are of great importance relying on positive economic and social contributions on economic order by channeling great capital which is created by bringing small investments together within the companies' legal entity to specific areas of activity. In this respect, concealed gain transfer by them is forbidden in order to protect companies' assets and investors and Capital Markets Board is authorized to sue a restitution claim.

According to the article 94 of Turkish Capital Market Law, the Board will constitute claimant in restitution litigation by formal party theory which is commonly accepted in modern civil procedure law. But the Board is not a subject of the substantive law relation and while the object of the sued restitution claim is to restitute the amount which is illegally transferred to third person back to the publicly held joint stock company or collective investment organisation. In sum the object of the Board's legal protection claim is to protect the third person's legal benefits. Accordingly, the legal characteristic of suing the restitution claim by Board's duty and authorization is conduct to litigation. But it is not clear by regulations whether the company or investment organisation still hold the power of disposition. Regarding the property right as an essential human right and constitutional principles of restrictions on essential human rights, they hold the power of disposition. So the legal characteristic of Board's right to sue a restitution claim must be accepted as parallel competence to conduct to litigation.

Due to the actual right holder's ongoing power of disposition, many problems such as possible hesitations on the state of actual right holder company or collective investment organisation, pendency, the effect of *res judicata*, the execution of resolution, occur on applications of civil procedure and compulsory enforcement law. To solve these problems, first of all, the related articles of Capital Market Law must be revised and the Board's right to sue restitution claim must be regulated as exclusive competence to conduct to litigation. Yet according to it's legal nature as parallel competence to conduct to litigation, these problems must be evaluate by considering the actual legal provisions.

If the actual right holder do an act of disposal on transferred concealed gains, it must be evaluated by considering whether it is positive to companies' or organisation's and their investor's benefits. If it's positive, it will effect Board's claim and any further procedural actions of Board must be rejected procedurally due to lack of legal benefit. On the contrary if it's negative, it won't effect Board's claim and procedural actions, vice versa, upon the actual right holder's act of disposal, the Board's procedural actions must be done in order to protect companies' or organisation's and their investor's benefits.

Regarding the Board's state as claimant, as actual right holder, the company or organisation is assumed as third person, which means they can participate the litigation as ancillary intervenor and litigation can be noticed to them.

Although nevertheless it can be said that there is lack of legal benefit, they can also take place as optional litigation companion in order to prevent *res judicata* effect hesitations. Contrary, they can not participate to litigation as fundamental intervenor, due to the Board's claims object is not to protect its own legal benefits. Besides, the company or investment organisation can be a witness, but their statements must be evaluated sensitively by considering the object of the legal protection claim of litigation is actually to protect their legal benefits.

Relying on its ongoing power of disposition, the actual right holder company or organisation may also sue a restitution claim. But although nevertheless the parties are differ from Board's litigation, they must be accepted as pendency to each other and the second claim must be rejected by procedural decision due to lack of cause of action. On the other hand, the effect of *res judicata* of Board's claim, must be effective to actual right holder company or organisation however it is considered as third person. If not, there may be possible conflicting *res judicata*. But considering the parallel competence of Board's to conduct to litigation, it must be evaluated whether the claim's acceptance by court. Accordingly, if it is acception, it will effect on company or organisation. But if it's judgement of dismissal, it won't effect the company or organisation as third person in order to hold their own right to protect their benefits. At this point, it must be highlighted that this acceptance may cause conflicting *res judicata*, so as it said previously, the legislative regulations must be revised.

Competence to conduct to litigation also includes the competence to conduct to execution. But the Board hasn't got collecting power and that means the request to issue enforcement proceeding must be filed by concidering that situation.

GİRİŞ

Günümüzde pek çok devlet tarafından uygulanan liberal ekonomi anlayışında, serbest girişim ve tasarruf özgürlüğü benimsenerek, toplumu oluşturan bireylerin ekonomik düzen içerisinde aktif olarak rol alması teşvik edilir. Üretime dayalı güçlü bir ekonomik düzenin oluşturulması suretiyle bireysel ve toplumsal refah seviyesinin yükseltilmesi, bugün hemen bütün devletler tarafından arzulamakta ve bu yönde çeşitli politikalar benimsenmektedir. Bu doğrultuda en genel ifadeyle bireysel tasarrufların, sermaye olarak bölgesel veya küresel ölçekte ekonomik düzene dâhil edilmesine yönelik politikalar kapsamında sermaye piyasaları oluşturulmuştur¹.

Sermaye piyasaları, niteliği gereği bünyesinde hassasiyet barındırmaktadır. Zira bir yandan liberal ekonomi anlayışı çerçevesinde tasarruf sahipleri tarafından yatırım kararlarının serbestçe alınarak sermaye birikiminin artırılması amacıyla kamu otoritelerinin ekonomik düzene müdahalesinin sınırlandırılması gerekirken, diğer yandan da ekonomik düzenin sağlıklı bir şekilde işletilmesinin toplumsal barış ortamının sağlanması ve korunması noktasındaki yadsınamaz önemi ve rolü dolayısıyla, düzenlenmesi ve denetlenmesi gereken bir alandır². Nitekim Türk sermaye piyasası hukukuna ilişkin temel mevzuat olarak 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu³ da (SPK) amaç başlıklı m. 1'de yer alan; “*sermaye piya-*

¹ Zühtü Aytaç, “Sermaye Piyasası Kanunu ve Çok Ortaklı Şirketler”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 40, S. 1 (1985): 229 - 231.

² Sermaye Piyasası Kurulu'nun, idarenin ekonomik kolluk faaliyeti kapsamında denetim ve gözetim görevine dair idari tedbirlerine yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. Mutlu Kağıtçıoğlu, “İdarenin Ekonomik Kolluk Faaliyetinin Bir Görünümü: Sermaye Piyasası Kanununda İdari Tedbirler”, *MÜHFAD* 22, S. 3 (2016): 3330 vd.

³ Resmî Gazete, T. 20.12.2012, S. 28513, Erişim Tarihi: Aralık 16, 2024, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/12/20121230-1.htm>.

sasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi” ifadelerini içeren düzenlemesiyle, bu hassas yapının hukukî zeminini oluşturma amacıyla kabul edilmiştir.

Sermaye piyasasında küçük yatırımların bir araya getirilerek büyük sermayelerin oluşturulmasını sağlamaya yönelik en önemli aktörler, halka açık anonim şirketlerdir. Halka açık anonim şirket tüzel kişiliği nezdinde bir araya gelen tasarruflardan oluşan büyük sermaye, şirket faaliyeti kapsamında üretime kanalize edilmektedir. Bu sayede ifade edilen ekonomik düzen içerisinde dolaylı yönden de olsa bireylerin aktif olarak yer almaları sağlanır ve üretime dayalı güçlü ekonomiler oluşturulmaya çalışılır⁴. Bu sosyal ve ekonomik olumlu katkıları dolayısıyla halka açık anonim şirketler bakımından malvarlığının korunması, diğer ticaret şirketlerinden daha fazla önem arz eder. Dolayısıyla şirket malvarlığının korunmasını teminen, örtülü kazanç aktarım yasağı kabul edilmiş ve sermaye piyasalarını düzenlemek ve denetlemekle görevli Sermaye Piyasası Kurulu'na (SPK) alanın hassas ve kamusal niteliği de göz önünde bulundurularak çok çeşitli görev, yetki ve yükümlülükler verilmiştir⁵.

Bu doğrultuda kabul edilen görev, yetki ve yükümlülüklerden birisini de SPK m. 21/4 ve m. 94 uyarınca Kurul'a verilen, örtülü aktarılan kazancın halka açık anonim şirket veya kolektif yatırım kuruluşuna iadesine yönelik dava açma yetkisi oluşturmaktadır. Ancak ne var ki anılan düzenlemeler, bugün için modern usûl hukukunda kabul edilen şekli taraf teorisi bağlamında Kurul'un davacı konumunda olsa da örtülü aktarılan kazanca dair maddî hukuk ilişkisinin süjesi konumunda olmayan Kurul'un, halka açık anonim şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun hak ve menfaatlerinin gözetilmesine ilişkin olarak dava takip yetkisini haiz olduğunu ifade etmekle birlikte ortaya çıkabilecek usûl ve cebrî icra hukuku sorunlarının önüne geçebilecek mahiyette olmadığı gözlenmektedir. Zira Kurul'a dava takip yetkisi verilmekle birlikte halka açık anonim şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun da tasarruf yetkisinin devam edip etmediği açık değildir. Dolayısıyla Kurul'a verilen bağımsız dava takip yetkisinin türü net olmadığından, Kurulca dava açılması ve/veya cebrî icra takibi yapılması hâlinde ortaya çıkabilecek usulî sorunların incelenmesi gerekmektedir. Kurul'un ve düzenlemek ve denetlemekle görevli ve yükümlü olduğu sermaye piyasalarının yukarıda işaret ettiğimiz kamusal ve hassas niteliği de göz önüne alındığında, söz konusu gerekliliğin önemi de ortaya çıkmaktadır.

Bu itibarla çalışmada, öncelikle taraf teorisi ve sonuçları genel hatlarıyla açıklanacak, ardından bu kapsamda Kurul'a verilen örtülü aktarılan kazancın ia-

⁴ Aytaç, 230.

⁵ Arslan Kaya, "Halka açık Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı (SerPK M. 21)", *İÜHFM* 71, S. 2 (2013): 194.

desine yönelik yetkinin niteliği ortaya konularak Kurul'a verilen görev ve yetkinin usûl hukuku ve cebrî icra hukuku açısından gündeme gelebilecek ve önem arz eden sorunlar üzerinde durulacaktır. Nihayet çalışmanın sonuç kısmında yapılan inceleme ve değerlendirmeler ışığında tespit edilen sorunlara çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır.

I. GENEL OLARAK TARAF TEORİSİ

A. TARAF KAVRAMI

Anayasa'nın 36'ncı maddesi kapsamında bir temel hak olarak düzenlenen hak arama özgürlüğü, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğunu ifade eder. Buna göre, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde toplumsal barış düzeninin sağlanmasına yönelik olarak, yargı mercileri nezdinde hak arama özgürlüğü bakımından subjektif mahiyette herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. Yalın şekilde herkesin meşru vasıta ve yollarla yargı mercilerinden iddia ve savunmada bulunabilme haklarının olduğu âmir bir hükümle kabul edilmiştir⁶.

Hak arama özgürlüğünün, medenî usûl hukukundaki yansıması “dava hakkı” kavramıyla açıklanır⁷. Bu bağlamda, kural olarak bireyler arasındaki maddî özel hukuk ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların çözümüne yönelik yargı mercilerinde gerçekleştirilecek yargılama faaliyetinin süjesi olabilmek bakımından “taraf” kavramının açıklığa kavuşturulması gerekir. Bir diğer ifadeyle bireylerin dava hakkını kullanmak istemeleri hâlinde, hangi şartlarla yargı mercileri önünde iddia ve savunmada bulunabilecekleri, söz konusu taleplere ilişkin usûl işlemlerinin kimler tarafından gerçekleştirilebileceği ve kesin hükmün etkisinin kimler üzerinde ortaya çıkacağı gibi hususların tespiti önem arz etmektedir⁸. Zira özel hukuk ilişkilerinin irade serbestisi, tasarruf özgürlüğü, kural olarak kamunun müdahalesinin arzulanmaması, kural olarak nispi nitelikte olması gibi maddî özel hukuka dair ilkeler doğrultusunda, medenî usûl hukukunda da bu ilke ve prensipler dikkate alınmalıdır⁹. Aksi hâlde bir yargılama hukuku alanı olarak medenî usûl hukukunun hakların gerçekleştirilmesini sağlama amacından sapılmış olur. Diğer taraftan âdil yargılanma, hukukî güvenlik ve hukukî belirlilik ilkeleri gereğince, devletin resmî yargı mercileri önünde gerçekleştirilen yargılamaların, şekli kurallarla ve uyuşmazlıkların yeknesak usûller uygulanarak çözümlenmesini de

⁶ Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medenî Usûl Hukuku*, 7. Baskı, (Ankara: Yetkin, 2024), 117.

⁷ Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, 4. Baskı, C. I, (Ankara: Yetkin, 2021), 497.

⁸ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, *Medenî Usûl Hukuku*, 12. Baskı, (İstanbul: On İki Levha, 2024), 151, kn. 608.

⁹ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medenî Usûl Hukuku*, 9. Baskı, (Ankara: Yetkin, 2023), 158 vd.

temin edecek şekilde tasarlanması gerekir¹⁰. Bu bakımdan yargılama faaliyetinin kamusal niteliği de mevcut¹¹ olup, uyumsuzluk içerisinde olan bireyler ile yargı mercii arasında kurulan üçlü usûlî ilişki¹² de göz önünde bulundurulmalıdır.

Medenî usûl hukukunun bu iki yönlü yapısı karşısında, öğretide, dava hakkının yargı faaliyetinin gerçekleştirilmesi sürecinde bireyler açısından somutlaşmasına yönelik olarak “taraf” kavramı benimsenerek¹³ yargılamaların süjesi olabilme, usûl işlemi yapabilme ve uyumsuzluğun çözümüne ilişkin kesin hüküm etkisini elde edebilme hususlarını açıklamaya yönelik teoriler geliştirilmiştir¹⁴.

Bu kapsamda yargılamanın tarafı olabilecek kişilerin, maddî hukuk ilişkisinin de süjeleri olması gerekliliği yönündeki maddî taraf teorisi uyarınca, yargılamanın tarafları, maddî hukuk ilişkisinin de tarafı olmalıdır. Roma hukukundaki maddî hukuk - usûl hukuku birliği dolayısıyla kabul edilmiş bu teori uyarınca, davada taraf olarak yer alan kişilerin gerçekte maddî hukuk ilişkisinin de tarafı olup olmadığı, uyumsuzluğun esasına girmeye engel teşkil edecek bir husus olarak ele alınmak durumundadır. Zira kişinin yargılamada taraf olarak yer alabilmenin şartı olarak maddî hukuk ilişkisinin tarafı olunması zorunludur¹⁵. Ancak ne var ki bu teori, kişiler arasındaki maddî hukuk ilişkisinin incelenmesini zorunlu kıldığından, uyumsuzluğun esasına girilmesi gerekmesine rağmen esasa girilememesi sonucuna vardığından, maddî hukuk ilişkisinin gerçekte tarafı olup olunmadığı bilinemeyeceğinden yetersiz kalmaktadır. Kaldı ki menfi tespit talepleri bakımından hukukî himaye talebini de açıklayamamaktadır¹⁶.

Usûlî (şekli) taraf teorisi uyarınca ise yargı faaliyetinin süjesi olabilmek bakımından maddî hukuk ilişkisinden bağımsız olarak hukukî himaye talebinde bulunma ve kendisine karşı hukukî himaye talebinde bulunulma hususları göz önünde bulundurulmalıdır¹⁷. Bu bağlamda dava hakkı çerçevesinde bir yargı faaliyetinde iddia ve savunmada bulunabilmek, başlı başına sübjektif ve maddî hukuk ilişkisinden bağımsız bir hak olarak telakki edilmelidir¹⁸. Bu surette bireylerin hukukî himaye taleplerinin karşılanmasına yönelik yargı faaliyeti, usûlî ilişki bağlamında kurulur ve uyumsuzluk içerisindeki bireylerin esas bakımından haklılık haksızlık durumları, bu yargı faaliyeti çerçevesinde uyumsuzluğun esasına

¹⁰ İbrahim Ermenek, “Medenî Usûl Hukukunda Şekilcilik”, *AHBVÜHFD* 4, S. 2 (2000), 158 vd.; Tanrıver, 124.

¹¹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 50.

¹² Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl*, 49 - 50.

¹³ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl*, 223.

¹⁴ Söz konusu teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nevhis Deren Yıldırım, *Türk, İsviçre ve Alman Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hüküm Sübjektif Sınırları*, (İstanbul: Alfa, 1996), 16 - 20; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 150, kn. 602.

¹⁵ Tanrıver, 507.

¹⁶ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl*, 223 - 224.

¹⁷ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl*, 224; Tanrıver, 508 - 510.

¹⁸ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl*, 224.

girilerek çözümlenebilir. Bir diğer ifadeyle yargı faaliyetinin varlığı, maddî hukuk ilişkisinden bağımsız şekilde açıklanmalıdır. Yargı merciinden şekli olarak hukukî himaye talebinde bulunan davacı, kendisine karşı hukukî himaye talebinde bulunulan ise davalı olarak yargılamanın tarafları konumunda yer almalıdır¹⁹.

İşlevsel taraf teorisi uyarınca ise bütün davalar bakımından geçerli olabilecek bir taraf teorisinin ortaya konulması mümkün değildir. Dava konusu dikkate alınarak bu konu üzerinde uyuşmazlık çözüm işlevinin göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir. Bu doğrultuda malvarlığına ilişkin davalar bakımından uyuşmazlık konusu mal veya hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olunması suretiyle söz konusu yargılamanın tarafı olunabileceği kabul edilmektedir²⁰. Şahıs varlığı uyuşmazlıklarını açıklamakta yetersiz kalan bu teori, malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklarda da maddî hukuk ilişkisinin bir unsuru olarak tasarruf yetkisinin bizatihi kendisinin mevcut olmaması, olmadığına iddia edilmesi hâlinde yargı faaliyetinin neye dayandırılacağını ortaya koyamamaktadır²¹.

Bugün için modern usûl hukukunda çoğunlukla şekli taraf teorisi kabul edilmektedir²². Bu sayede yargılamanın süjesi olabilme, usûl işlemi yapabilme ve kesin hüküm etkisini ortaya çıkarabilmeye yönelik hak ve yetkilerin kullanılabilmesi, maddî hukuk ilişkisinden bağımsız ele alınabilmektedir. Dava hakkının etkin bir şekilde uygulanabilmesi ve bireylerin aralarındaki uyuşmazlık bağlamında yargı merciinden iddia ve savunmada bulunabilmesi için, maddî hukuktaki hak sahipliği, haklı olup olunmadığı gibi hususlardan bağımsız şekilde soyut bir subjektif hakka sahip olmaları gerekir. Dolayısıyla yargılamada taraf olarak yer alma ile maddî hukuk ilişkisi çerçevesindeki sıfatı haiz olup olunmadığı birbirinden ayrılmalıdır²³. Kanımızca da benimsenen şekli taraf teorisi uyarınca yargı merciinden hukukî himaye talebinde bulunan davacı, kendisine karşı hukukî himaye talebinde bulunulan ise davalı olarak yargılamanın taraflarını teşkil eder.

B. ŞEKLÎ TARAF TEORİSİNİN SONUÇLARI

Bugün için benimsenen şekli taraf teorisi uyarınca yargı faaliyetinin süjeleri, yargı merciinden hukukî himaye talebinde bulunan olarak davacı, aleyhine hukukî himaye talebinde bulunulan ise davalı olarak adlandırılır. Özetle şekli taraf teorisi uyarınca dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak yer alan kişiler taraf olarak kabul edilir.

¹⁹ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 150, kn. 604.

²⁰ Tanrıver, 510 - 511.

²¹ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 150, kn. 602; Tanrıver, 511.

²² Deren Yıldırım, 19 - 20; Yavuz Alangoya, M. Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, *Medenî Usûl Hukuku Esasları*, 8. Baskı, (İstanbul: Beta, 2011), 112 vd.; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 261 - 262; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 150, kn. 603; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl*, 224.

²³ Tanrıver, 511 vd.

Buna göre davacı veya davalının gerek kanunî gerekse de iradî temsilcileri, kendilerine yönelik hukukî himaye talebinde bulunmadıkları için taraf niteliğini taşımamaktadır, taraf kendilerinin temsil ettikleri kişi veya kişilerdir²⁴. Keza ferî müdahil de yargı merciinden bizzatı kendisi için hukukî himaye talebinde bulunmadığından “taraf” sıfatını taşımamakta, yalnızca yanında yargılamaya katıldığı tarafın yardımcısı konumunda yer almaktadır²⁵. Buna karşılık aslî müdahil ise, doğrudan uyuşmazlık konusu mal veya hak üzerinde görülmekte olan yargılamanın taraflarına karşı hukukî himaye talebinde bulunduğu için (davacı) taraf niteliği kazanmaktadır²⁶.

Uyuşmazlığın çözümüne yönelik yargılama faaliyetinde çerçevesinde iddia ve savunma ileri sürebilme, bunlara dair usûl işlemleri yapabilme ve nihayetinde kesin hüküm elde etme bakımından “taraf” sıfatını haiz olunması gerekmektedir. O hâlde taraf olarak yer almayan kişiler, yargılamada taraf usûl işlemleri gerçekleştirilemeyecek ve ortaya çıkacak karardan kural olarak etkilenmeyecektir²⁷. Diğer ifadeyle maddî hukuk ilişkisinin tarafı olup olmadıklarına bakılmaksızın, usûlî işlemler yapabilme ve nihai kararın etkisinden faydalanabilmek için yargılamada taraf olarak yer alınması gerekecektir²⁸.

Maddî hukuk ilişkisinden bağımsız şekilde, hukukî himaye talebinde bulunma ve aleyhine hukukî himaye talebinde bulunulma esasında hareketle açıklanan şekli taraf teorisi çerçevesinde, yargı sürecinde iddia ve savunmada bulunan kimseler, çoğu durumda maddî hukuk ilişkisinin taraflarıyla örtüşür²⁹. Bir başka ifadeyle esasen maddî hukuk ilişkisinin tarafları, ilgili ilişkiye dair uyuşmazlık konusu mal veya hak üzerinde tasarruf yetkisi sahipleri olarak hak ve menfaatlerini koruma talebinde bizzat bulunurlar ve bu doğal olandır. Ancak maddî hukuk bağlamında bazı durumlarda, hukukî himayeyi talep etme yetkisi, maddî hukuk ilişkisinin tarafları dışında bir başka gerçek veya tüzel kişiye bırakılmış olabilir³⁰. Bu gibi durumlarda, ilgili kişiler, bir başkasının hak ve menfaatlerini korumak adına yargılamada yer almakla birlikte ne temsilci ne de ferî müdahil olarak hareket etmektedirler. Aksine yargılamada taraf olarak yer alırlar³¹. Bu durumda ilgili kişilerin yargılamadaki konumlarının ötesinde fonksiyonlarının da açıklanması

²⁴ Tanrıver, 512.

²⁵ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 175, kn. 712.

²⁶ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 550 - 551.

²⁷ Önemle belirtmek gerekir ki kanunî veya iradî temsilci ve ferî müdahil, hiç kuşkusuz yargılamada yer aldıkları konum itibarıyla birtakım usûl işlemleri gerçekleştirecek olsalar da bu işlemlerin kendi hukukî menfaatlerini etkileme, koruma amacı bulunmadığı için, söz konusu usûl işlemleri, temsil ettikleri veya yanında yargılamaya katıldıkları taraf bakımından hüküm ve sonuç doğuracaktır.

²⁸ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl*, 225.

²⁹ Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, *Medenî Usûl Hukuku*, 8. Baskı, (İstanbul: Filiz, 2024), 113, kn. 26; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 155, kn. 627.

³⁰ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl*, 240.

³¹ Tanrıver, 513.

gerekir. Buna yönelik olarak “dava takip yetkisi” kavramı kabul edilmektedir³². Dava takip yetkisi çerçevesinde, esasen HMK m. 53’te de öngörüldüğü üzere, maddî hukuk ilişkisi bağlamında hak sahipliği maddî hukuk ilişkisinin tarafları nezdinde olsa da tasarruf yetkisi maddî hukuk ilişkisinin tarafları dışındaki kişilere bırakılmış olabileceğinden, üçüncü kişi konumundaki bu kişiler tarafından yargılamanın yürütülüp hüküm alınabilmesi sağlanır³³.

II. SERMAYE PİYASASI KURULU’NUN ÖRTÜLÜ KAZANÇ AKTARIMININ ÖNLENMESİNE İLİŞKİN FONKSİYONU

A. GENEL OLARAK SERMAYE PİYASASI KURULU’NUN GÖREV VE YETKİLERİ

Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul), 28.07.1981 tarihli 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu³⁴ ile kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve malî özerkliğe sahip şekilde Maliye Bakanlığı’nın ilgili kuruluşu olarak kurulmuştur. 2499 sayılı Kanun’un Konu ve Amaç başlıklı ilk maddesinde belirtilen “*tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamak amacıyla; sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını, düzenlemek ve denetlemek*” Kurul’un varlık sebebi ve görevlerinin temel amacı olarak ifade edilebilir. Nitekim 2499 sayılı Kanun’un 17 vd. maddeleriyle kurulan/düzenlenen Kurul’un görev ve yetkileri, 22. maddede açıkça düzenlenmiştir.

2499 sayılı Kanun’un yerini alan 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu da benzer şekilde, Amaç başlıklı ilk maddesinde “*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 denetlenmesi*” şeklinde düzenlemeye yer vererek, SPK kapsamında düzenlenen hususlarda, Kanun’un amacının gerçekleştirilmesine yönelik olarak Kurul’a görev ve yetkiler yüklemiştir³⁵. Nitekim SPK m. 128/1 kapsamında geniş ölçekli düzenleme yapılmış, anılan fıkranın a bendinde ise “*Bu Kanun ile verilen görevler ile bu Kanunun emrettiği uygulamaların yerine getirilmesini ve öngörülen neticelerin sağlanmasını teminen gerekli olan iş ve işlemleri yapmak*” Kurul’un görevleri içinde sayılmıştır.

İşaret edilen SPK m. 128/1, a hükmü uyarınca Kurul’un SPK m. 1 ile açıkça vurgulanan sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi

³² Dava takip yetkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Buse Dişel, *Dava Takip Yetkisi*, (İstanbul: On İki Levha, 2020), 8 vd.; Deren Yıldırım, 23 vd.; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, 117 vd.

³³ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl*, 240 - 241; Cenk Akil, “Dava Yetkinliği”, *TAAD*, S. 36 (2018): 3.

³⁴ Resmî Gazete, T. 30.07.1981, S. 17416, Erişim Tarihi: Aralık 16, 2024, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17416.pdf>.

³⁵ Aytaç, 234 vd.

bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesini sağlamak üzere Kurul'a geniş görev ve yetkiler verilmiştir. Nitekim Sermaye Piyasalarında Denetim ve Tedbirler başlıklı SPK Beşinci Kısım'da; 88 ilâ 102'nci madde hükümleri bu minvaldedir. Keza İdari Para Cezasını Gerektiren Fiiller ve Sermaye Piyasası Suçları başlıklı Altıncı Kısım'da da m. 103 ve 116 hükümleri arasında idari ve cezai yaptırımlar bağlamında birtakım görev ve yetkiler verilmiştir³⁶.

B. SERMAYENİN KORUNMASI İLKESİ ÇERÇEVESİNDE ÖRTÜLÜ KAZANÇ AKTARIMI

Sermayenin korunması ilkesi, anonim şirketler hukukuna hâkim ilkeler³⁷ içerisinde oldukça önemli yer tutar. Zira anonim şirketler, ekonomik düzen içerisinde küçük miktarlardaki nakdi ve/veya gayrinakdi değerlerin, şirket tüzel kişiliği nezdinde bir araya getirilerek oluşturulan büyük sermaye sayesinde, dâhil olunan ekonomik düzen açısından şirketin faaliyet alanı içerisinde etkin ve verimli şekilde faaliyet göstermek suretiyle toplumsal ekonomik düzenin gelişmesine katkı sağlar³⁸. Dolayısıyla tasarruf sahiplerinin menfaatlerini zedeleyecek veya şirketin ekonomik düzen içindeki işaret edilen önemli fonksiyonunu yerine getirmesine engel olabilecek sermaye azaltıcı işlemlere karşı anonim şirketlerin sermayesinin korunması gerekir³⁹. Esasen sermayenin korunması ilkesiyle kastedilen malvarlığının korunmasıdır.

Sermayenin korunması ilkesi, sermaye şirketlerinin tümü için geçerli olup, bu kapsamda hem halka kapalı hem de halka açık anonim ortaklıklarda uygulanır. Bu doğrultuda gerek Türk Ticaret Kanunu gerekse de SPK ve ilgili mevzuat kapsamında sermayenin korunmasına yönelik çeşitli hükümler sevk edilmiştir.

Halka açık anonim ortaklıklar bakımından SPK m. 21, m. 92 ve m. 94 hükümleri de malvarlığının korunmasına yönelik özel hükümler mahiyetindedir⁴⁰. Gerçekten de ilişkili taraf işlemlerinin bir kısmı olarak, nesnellikten uzak, piyasa teamüllerine aykırı, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine uygun olmayan işlemlerde bulunarak veya hareketsiz kalınarak ortaklık malvarlığının azaltılması sonucunu doğuran örtülü kazanç aktarımı önlenmelidir⁴¹. Bu doğrultuda Kurul'a SPK m. 92 ve 94 hükümleri çerçevesinde iptal davası açma, yokluk veya butlanın tespitini

³⁶ Sermaye Piyasası Kurulu'nun halka açık şirketleri denetlemesi hakkında kapsamlı bir çalışma ve ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet Tok, *Sermaye Piyasası Kurulunun Halka Açık Şirketleri Denetlemesi*, (Ankara: İksad, 2021), 29 vd.; Kağıtçıoğlu, 3330 vd.

³⁷ Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I*, 14. Baskı, (İstanbul: Vedat, 2019), 316 vd, kn. 464a - 471.

³⁸ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu, 309, kn. 441.

³⁹ Ünal Tekinalp, "Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi", *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*, C. II, (İstanbul: On İki Levha, 2010), 1682.

⁴⁰ Nusret Çetin, Hatice Ebru Töremiş ve Zeynep Cantimur, *6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun Sistematik Analizi*, (Ankara: Yetkin, 2014), 206 - 207.

⁴¹ Çağlar Manavgat, *Hukukî Bakımdan Halka Açık Ortaklıklar ve Halka Arz*, (Ankara: BTHAE, 2016), 407 vd.; Kaya, 195 vd.

talep etme, SPK m. 21/4 ile malvarlığının tamamlanmasını isteme, isteğin yerine getirilmemesi hâlinde SPK m. 94 uyarınca iadenin gerçekleştirilmesini sağlamaya yönelik dava açma gibi koruyucu önlemler alma görev ve yetkisi yüklenmiştir⁴².

III. SPK M. 21, M. 92 VE M. 94 HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE KURUL'UN DAVA AÇMA YETKİSİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. GENEL OLARAK

Sermaye Piyasası Kanunu m. 94/1 hükmü ile Kanun'un 21'nci maddesi uyarınca örtülü kazanç aktarımı kapsamına giren işlem veya uygulamaların tespit edilmesi hâlinde Kurul'a, Kurulca belirlenen süre içinde örtülü aktarılan kazan- cın iadesi için dava açma yetkisi verilmiştir.

Her şeyden önce ifade etmek gerekir ki, örtülü kazanç aktarımına ilişkin Kurul'a tanınan görev ve yetkiler; idarî, hukukî ve cezaî mahiyette sınıflandırılabilir⁴³. Bu kapsamda anılan hükmün maddi hukuk çerçevesindeki niteliğinin bakımından, Kurul'a verilen iade talepli dava açma yetkisi idari veya cezaî mahiyette değildir. İade davasının, şirketin malvarlığının korunmasına yönelik öngörülen iptal davası, butlan ve yokluğun tespitine ilişkin davalar gibi maddi özel hukuk (şirketler hukuku) alanına dahil hukuk davalarının yanı sıra örtülü kazanç aktarımına ilişkin kabul edilen ayrı bir hukuk davası mahiyetinde olduğu açıktır. Bu bakımdan, Kurul'a 94/1 uyarınca tanınan iadeyi talep etme yetkisi, uyuşmazlık konusu bağlamında maddi özel hukuk uyuşmazlığı niteliği taşımaktadır. Hükmün maddi hukuk bağlamındaki kapsamı üzerinde tartışma bulunmadığı kanısındayız. Nitekim çalışmanın devamında yapılacak değerlendirme ve açıklamalar bu kanıdan hareketle, özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik medenî usûl hukuku ve cebrî icra hukuku kapsamında yapılacaktır.

Hâl böyle olmakla birlikte anılan hükmün, medenî usûl ve cebrî icra hukuku bağlamındaki kapsam ve sonuçlarını tam olarak ortaya koyabilecek mahiyette olduğunu söylemek güçtür. Nitekim Kurul'a tanınan yetkinin mahiyetinin ne olduğu, davanın Kurul tarafından açılmasının, Şirket tüzel kişiliği ve pay sahipleri bakımından etkileri, yargılamaya dâhil olup olunamayacağı, dava konusu hakkında elde edilecek ilâmın kesin hüküm etkisinin ne surette ortaya çıkacağı, ilâmın icrasının kim tarafından ne surette gerçekleştirilmesinin sağlanabileceği gibi hususlar medenî usûl ve icra iflâs hukuku bağlamında izaha muhtaçtır.

⁴² Esasen Kurul'un ilişkili taraf işlemleri ve örtülü kazanç aktarımının önlenmesine yönelik sahip olduğu görev ve yetkiler belirtilenlerle sınırlı da değildir. Bu doğrultuda Kurul, söz gelimi, ilgili hükümler kapsamında söz konusu işlemler bakımından sorumluluğu olanların imza yetkilerini kaldırmaya, suç duyurusunda bulunulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya dek görevden almaya, ilk genel kurula kadar görev yapmak üzere yeni yönetim kurulu üyeleri atamaya yetkilidir. Kağıtçıoğlu, 3333.

⁴³ Örtülü kazanç aktarımı hâlinde Kurul'un sahip olduğu yetkiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tok, 351 vd.

B. KURUL'UN DAVA AÇMA YETKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Yukarıda da işaret olunduğu üzere, örtülü kazanç aktarımı yasağı anonim şirketler bakımından malvarlığının korunması ilkesi kapsamında benimsenen kurumlardandır. Zira SPK m. 21 uyarınca örtülü kazanç aktarımı, öngörülen hâllerin gerçekleştirilmesi suretiyle şirket malvarlığının azaltılması veya artmasının engellenmesi yönündeki sonuçların önlenmesi amacıyla kabul edilmiştir⁴⁴. Nitekim bu durumların tespiti üzerine Kurul'a, SPK m. 21/4 hükmüyle Kurulca belirlenecek süre içerisinde kendilerine kazanç aktarımı yapılan taraflardan, mal varlığı veya kârı azaltılan şirket veya kolektif yatırım kuruluşuna iadesini talep etme yükümlülüğü yüklenmiştir. Şu hâlde örtülü aktarılan kazanç kapsamındaki azaltılan mal varlığı veya kâr, hiç kuşku yok ki şirketin mamelekine dâhil olup, Kurul'un örtülü kazanç aktarımına dair maddî hukuk ilişkisinin süjesi olma niteliği bulunmamaktadır. Bu bakımdan, SPK m. 21/4 uyarınca verilen süreye rağmen yapılmayan iadenin üzerine, SPK m. 21/4, son uyarınca saklı tutulan SPK m. 94 ve 110'uncu maddeler ile ilgili mevzuatta yer alan hukukî, cezaî ve idari yaptırımlar uygulanması, bu husus göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir.

Bu itibarla her şeyden önce belirtmek gerekir ki SPK m. 94 uyarınca Kurul'a verilen yargı merciinden iadenin talep edilmesine yönelik görev ve yetki, Kurul'un örtülü kazanç aktarımı olarak değerlendirilen maddî hukuk ilişkisinin süjesi sıfatını taşımaksızın, örtülü aktarılan kazancın şirket veya kolektif yatırım kuruluşuna iadesine ilişkindir⁴⁵. Dolayısıyla Kurul'un iade davası çerçevesindeki hukukî himaye talebinde bulunmasının özünü, kendi tasarrufunda bulunmayan bir dava konusu oluşturmaktadır. O hâlde Kurul, yukarıda da işaret edildiği üzere şekli taraf teorisi bağlamında yargı merciinden hukukî himaye talebinde bulunmak suretiyle davacı sıfatını kazanır. Ancak talep edilen hukukî himayenin konusu, davanın tarafları dışındaki üçüncü kişi konumunda bulunan şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun hak ve menfaatlerinin korunmasıdır⁴⁶. Dolayısıyla Kurul'a SPK m. 94 kapsamında tanınan iade davası açma yetkisi, maddî hukuk ilişkisinin süjesi olmayan üçüncü kişi niteliğindeki Kurul'un, şirket malvarlığına dâhil değerler üzerinde tasarruf yetkisinin kullanılmasından ibarettir.

Bu itibarla SPK m. 21/4 ve m. 94 ile Kurul'a örtülü aktarılan kazancın iadesine yönelik dava açma yetkisinin hukukî niteliği açıkça ortaya konulmamış ise de kanımızca söz konusu görev ve yetkinin niteliği, medenî usûl hukuku bağlamında “*dava takip yetkisi*” kavramıyla örtüşmektedir. Zira dava takip yetkisi, dava konusu üzerinde, maddî hukuktaki tasarruf yetkisine göre belirlenen dava konusu hakkında

⁴⁴ Manavgat, 434 - 435; Aytaç, 195 - 197.

⁴⁵ Nitekim öğretide, haklı olarak, SPK m. 94 hükmünün SPK m. 21/4 ile birlikte yorumlanması gerektiği, buna göre Kurulca iade davası açılabilmesinin, Kurulca malvarlığı azaltılan şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun iade talebinde bulunmasının istenmesine rağmen akabinde iadenin gerçekleşmemesi şartına bağlı olduğu belirtilmektedir. Manavgat, 442.

⁴⁶ Manavgat, 440 vd.

yargılamayı yürütüp hüküm alabilme yetkisi olarak tanımlanmaktadır⁴⁷. Tasarruf yetkisinin, açık kanun düzenlemeleriyle maddi hukuk ilişkisi dışındaki üçüncü kişilere bırakıldığı hâllerde, yargı merciinden hukukî himaye talebinde bulunan veya kendisine karşı hukukî himaye talebinde bulunulan kişilerin dava takip yetkisini haiz olması gerekir⁴⁸. Bu bakımdan Kurul'a da bu bağlamda esasen süjesi olmadığı bir maddî hukuk ilişkisine dair uyuşmazlık konusu üzerinde tanınan tasarruf yetkisinin kullanımı suretiyle yargılamayı başlatma, yürütme ve şirket lehine iade kararı elde etme görev ve yetkisi verildiğinden, söz konusu yetkinin medenî usûl ve cebri icra hukuku bağlamındaki dava takip yetkisi niteliğinde olduğunu kabul etmekteyiz.

Bununla birlikte, ulaştığımız bu tespit uyarınca Kurul'a tanınan dava takip yetkisi kullanımının “zorunlu dava takip yetkisi” mi yoksa “paralel dava takip yetkisi” mi olarak değerlendirileceği konusunda ilgili düzenlemelerin eksikliğini de vurgulamak gerekir⁴⁹. Bir diğer ifadeyle Kurul'a söz konusu yetkinin tanınmış olması, şirketin tasarruf yetkisini ortadan kaldırmakta mıdır? Kaldıracaksa ne zaman kaldıracaktır? Kurul'un dava açması bu bakımdan etkili olacak mıdır? Bu konudaki soruların cevabı, medenî usûl hukuku bağlamında yargı süreci bakımından ortaya çıkabilecek problemlerin çözümü noktasında oldukça önem arz etmektedir⁵⁰. Zira zorunlu dava takip yetkisinde münhasıran üçüncü kişide olan

⁴⁷ Hakan Pekcanitez ve Hülya Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. I*, Hakan Pekcanitez, (İstanbul: On İki Levha, 2017), 593; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 154, kn. 625.

⁴⁸ Tanrıver, 559 vd.

⁴⁹ Dava takip yetkisine ilişkin ayırım ve türler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dişel, 74 vd.

⁵⁰ Nitekim, tespitin önemi yargı kararlarına da konu olmaktadır. Zira örtülü kazanç aktarımı üzerine asıl hak sahibi şirket tarafından başlatılan icra takibine itiraz üzerine açılan itirazın iptali davasında, ilk derece mahkemesi tarafından SPK m. 94 uyarınca iade davası açma yetkisinin münhasıran Kurul'a ait olduğu, dolayısıyla şirket tarafından açılan davada dava takip yetkisi yokluğu nedeniyle usûlden ret kararı verilmiştir. Davacı şirket tarafından “6362 sayılı Kanun'un 94 üncü maddesinin şirketin maddi hukuktan kaynaklanan dava hakkını ortadan kaldırmadığını, keza aynı kanunun 21 inci maddesinin dördüncü fıkrasında zarar gören şirketin, kendilerine kazanç aktarımı yapılan taraflardan, aktarılan tutarı talep edebileceğinin yasal düzenlemeye bağlandığını, SPK'nın dava yetkisinin, diğer ilgililerin dava takip yetkisini ortadan kaldırdığının kabul edilmesi halinde SPK'nın dava açması gerektiği ancak açmadığı durumlarda zarara uğrayan şirketin yargı mercileri önünde hakkını araması imkanının ortadan kaldırılmış olacağını, SPK'ya dava açma hakkının verilmesinin nedeninin halka açık ortaklıklarda ortak olan küçük yatırımcıların şirketteki olası örtülü kazanç aktarımı olgusunu ortaya çıkarmaktaki güçlük olduğunu, dolayısıyla davada müvekkilinin davayı takip yetkisinin bulunmadığının sonucuna varılmasının yerinde olmadığını, yine iki farklı davacı tarafından açılan dava söz konusu olduğunda hukuki yarar yokluğundan davanın reddine karar verilmesinin mümkün olmadığını, Mahkemenin gerekçesinin hatalı olduğunu belirterek kararın kaldırılması” ifadeleriyle istinaf talebinde bulunulmuşsa da bölge adliye mahkemesince “6362 sayılı Kanun'un 94 üncü maddesinin birinci fıkrasında açıkça ifade edildiği üzere, aynı kanunun 21 inci maddesi kapsamında tespit edilen hukuka aykırılıklarla ilgili dava açma yetkisinin düzenleyici idari otorite olarak SPK'ya tanındığı, bahsi geçen düzenlemede örtülü kazanç aktarımı niteliğindeki işlemler sonucunda malvarlığı azaldığı ileri sürülen ilgili şirketin dava açma yetkisi bulunmadığı, Mahkemece davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesinde bir isabet-sizlik görülmediği” gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf talebinin esasatan reddine karar verilmiştir. Talebin esasatan reddi kararı üzerine davacı şirket tarafından yapılan temyiz başvurusu da reddedilerek karar onanmıştır. Anılan karar için bkz. Y11.HD, 3.7.2024, E. 2023/1676, K. 2024/5490.

tasarruf yetkisi, ancak üçüncü kişi tarafından kullanılabilir. Paralel dava takip yetkisinde ise maddî hukuk ilişkisinin süjesinin de tasarruf yetkisi devam etmekte ve dolayısıyla ilgili gerçek veya tüzel kişinin de hak ve menfaatlerini hukukî himaye talebinde bulunmak suretiyle bizzat koruyabileceği kabul edilmektedir⁵¹.

Anılan sorunun cevabına yönelik olarak Kanun hükümlerinin eksikliği dolayısıyla lafzi yorum yoluyla sonuca ulaşılabilmesi mümkün değildir. Hükümlerin gerekçeleri çerçevesinde amaçsal yorumun da fayda sağlamayacağı görülmektedir. Zira ilgili hükümlerin gerekçesinde de tatmin edici ifadeler bulunmamaktadır.

O hâlde söz konusu dava takip yetkisinin zorunlu dava takip yetkisi mi paralel dava takip yetkisi mi olduğu sorusunun cevabı, anonim ortaklıkların genel teorisi çerçevesinde ve benzer hükümler de göz önünde bulundurarak ortaya konulmalıdır. Bu bağlamda Kurul'a söz konusu yetkinin verilmesinin ardında yatan düşüncenin, esasen şirket tüzel kişiliğinin yönetim ve temsil organının aldığı (veya almadığı) kararlar doğrultusunda aktarılan örtülü kazancın, şirket tüzel kişiliği tarafından istenmesi noktasında yine yönetim kurulunun iade isteminde bulunabilecek olmasına dair beklentinin hayatın olağan akışı ve mantık kuralları gereğince anlamsız olacak olması olarak ifade edilebilir⁵². Bir başka ifadeyle, zaten örtülü kazanç aktarımı şirket (yönetim organı) tarafından gerçekleştirilmişken, aktarımın iadesini talep etmeye yönelik görev ve yetkinin yine münhasıran şirkete bırakılması hâlinde, kendi menfaatlerini dahi şirket tüzel kişiliğinin menfaatlerinden önce gözeten yönetim yetkisini haiz kişilerin, şirket ve dolaylı olarak pay sahibi yatırımcıların menfaatini gözetmeyecekleri açıktır⁵³. Ancak bu durumun her somut olay bakımından kabul edilmesi, kaçınılmaz olarak ön yargılı bir değerlendirme olacaktır. O hâlde açıkça düzenleme olmadığı müddetçe Kurul'a tanınan yetkinin şirket tüzel kişiliğinin tasarruf yetkisini ortadan kaldıracığı yönünde sonuca ulaşmak, mülkiyet hakkının temel hak niteliği de göz önüne alındığında, temel hakların sınırlamasının kanunla, ölçülü şekilde ve özüne dokunulmaksızın yapılabileceği ve istisnai olmasından hareketle dar yorumlanması gerekliliği ilkelerine aykırı olacaktır. Nitekim görevden almaya kadar açık düzenleme yapmış (SPK m. 92/1, c) kanun koyucunun bunu bilerek göz ardı etmesi de makul ve mantıklı, tutarlı bir yaklaşım olamaz. Hatta yönetim organı Kurulca görevden alınsa bile yerlerine yenilerini atayacağından, tasarruf yetkisi ilgili kişilerce şirket adına kullanılabilecektir. O hâlde Kurul'a tanınan dava takip yetkisinin, paralel dava takip yetkisi olduğunu kabul etmek gerekir⁵⁴.

⁵¹ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl*, 241.

⁵² Aytaç, 194.

⁵³ Nitekim benzer gerekçe ve amaç doğrultusunda bir düzenleme örneği olarak, halka kapalı anonim ortaklıklar bakımından, örtülü aktarılan kazancın şirkete iadesini talep etme yetkisinin pay sahiplerine veya iflâs hâlinde alacaklılara tanınması yönünde TTK m. 555 ve m. 556 ile de yapılmıştır.

⁵⁴ Bununla birlikte kararlarından tespit edilebildiği kadarıyla Yargıtay, SPK m. 21, m. 92 ve m. 94 hükümlerine ilişkin değerlendirmesinin, Kurul'a verilen iade davası açma yetkisinin, asıl hak sa-

Bununla birlikte hemen bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, dava takip yetkisinin kanunî olarak maddi hukuk ilişkisin sūjeleri dışında bir üçüncü kişiye devredildiği (bağımsız dava takip yetkisi - dava takip yetkinliği) hâllerde, ister zorunlu dava takip yetkisi olsun isterse de paralel dava takip yetkisi olsun, taraf rolü, dava takip yetkininde olacaktır⁵⁵. Bir başka ifadeyle dava takip yetkilisinin, sūjesi olmadığı bir maddi hukuk ilişkisinde dava konusu üzerinde kendisine münhasıran veya paralel olarak tasarruf yetkisinin devredilmiş olması fark etmeksizin, yargılama bağlamında davacı veya davalı konumunda yer alacağı açıktır. O hâlde esasen Kurul'un SPK m. 21/4 ve m. 94 hükümleri uyarınca açacağı iade davasında, bizzat davacı olarak yer alacağı açık olup, bundan şüphe edilmemelidir.

C. KURUL'UN İADE DAVASI AÇMA YETKİSİNİN PARALEL DAVA TAKİP YETKİSİ OLARAK KABUL EDİLMESİNİN MEDENÎ USÛL HUKUKU VE CEBRÎ İCRA HUKUKU BAKIMINDAN ORTAYA ÇIKARDIĞI SONUÇLAR/SORUNLAR

1. Genel Olarak

Kural olarak maddî özel hukuk ilişkileri kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü ve hakların gerçekleştirilmesi, resmî yargı ve cebrî icra mercileri tarafından uygulanan yargılama ve cebrî icra süreci ile sağlanmaktadır. Bu doğrultuda medenî usûl hukuku ve onunla bağlantılı olarak devamı mahiyetinde kabul edilen cebrî icra hukukunda öngörülen kurumlar, esas itibariyle tarafların maddî hukuk ilişkisinin de sūjeleri oldukları ön kabulüyle tasarlanmıştır⁵⁶. Yargılama ve cebrî icra süreçlerinin, bir başkasının tasarruf yetkisi kapsamına giren hakların, maddî hukuk ilişkisinin sūjesi olmayan uyuşmazlığın kaynağı maddî hukuk ilişkisine yabancı konumda olan kişiler tarafından gerçekleştirilmesi amacıyla işletilmesi hâlinde, işaret ettiğimiz ön kabul uyarınca tasarlanan kurumlar bakımından çeşitli yetersizlikler ve sorunlar ortaya çıkmaktadır⁵⁷. Dava takip yetkisi kurumunun niteliğinden kaynaklanan söz konusu sorunlar, özellikle paralel dava takip yetkisinde, hak sahibinin de tasarruf yetkisi devam ettiğinden, daha derin ve kapsamlı olmaktadır. Bu bağlamda, Kurul'a SPK m. 24 ve m. 94 ile verilen iade davası açma görev ve yetkisinin paralel dava takip yetkisi olduğu

hibi şirketin tasarruf yetkisini de ortadan kaldıracak şekilde münhasır dava takip yetkisi niteliğinde olduğu görüşündedir. Nitekim yukarıda dn. 50'de belirtilen karardaki somut olaya dair bir başka örtülü kazanç aktarımının iadesi için şirket tarafından başlatılan icra takibine itiraz üzerine yine benzer ve hatta aynı gerekçelerle aynı yönde karar vermiştir. Bkz. Y11.HD, 1.7.2024, E. 2023/1222, K. 2024/5414. Belirtmek gerekir ki ilgili düzenlemelerin mevcut hâline yönelik olarak açıkladığımız nedenlerle, işaret edilen Yargıtay görüşüne katılmak mümkün değildir.

⁵⁵ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl*, 241; Tanrıver, 561 - 562; Pekcanitez ve Taş Korkmaz, Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 596 vd.

⁵⁶ Cebrî icra hukukunun amacı ve cebrî icra hukuku kurallarının niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bilge Umar, *İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*, (İzmir: Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi, 1973), 32 - 45, 171 vd.; Nurullah Bal, *Haksız Takip Nedene Dayanan Tazminat Sorumluluğu*, (Ankara: Yetkin, 2023), 29 vd.

⁵⁷ Dişel, 149 - 151.

yönündeki kanaatimiz uyarınca, söz konusu sorunların değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Dahası SPK m. 1 uyarınca 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 denetlenmesi amacının gerçekleştirilmesine yönelik bir bağımsız idari otorite olarak Kurul'un haiz olduğu kamusal nitelik, söz konusu sorunların değerlendirilmesinin önemini ortaya koyan bir başka yön teşkil etmektedir.

2. Kurulca Açılan Dava Bakımından Şirketin veya Kolektif Yatırım Kuruluşunun Tasarruf Yetkisinin Devam Etmesi Yönünden

Özel hukuk ilişkilerine hâkim olan tasarruf ilkesi uyarınca, kişinin maddi özel hukuk kapsamındaki hukukî ilişkiler içerisine girme, kendi leh veya aleyhine hak ve yükümlülükler doğurma ve bunların nitelik ve nicelik açısından kapsamını belirleme veya bunları sona erdirebilmesi bakımından kural olarak irade serbestisi kabul edilmektedir. Maddi özel hukuka egemen bu ilke, maddi özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümü ve hakların gerçekleştirilmesi amacına matuf medenî usûl hukuku⁵⁸ ve cebrî icra hukukunda⁵⁹ da kabul edilmektedir. Buna göre ilgili uyuşmazlığın çözümü ve hakkın gerçekleştirilmesi amacıyla hukukî himaye talebinde bulunma, devam etme veya sona erdirme hak ve yetkisi, uyuşmazlığın taraflarına aittir⁶⁰. Bağımlı dava takip yetkisi kapsamında bu ilkenin uygulanmasında sorun bulunmamaktadır. Ancak bağımsız dava takip yetkisi ile maddî hukuk ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişinin yargı veya cebrî icra mercine başvurusu hâlinde, bu ilkenin uygulanması ve sonuçları noktasında birtakım duraksamalarla karşılaşılabilir.

Dava takip yetkisinin zorunlu dava takip yetkisi mahiyetinde olduğu, diğer ifadeyle hak sahibinin veya edim yükümlüsünün tasarruf yetkisinin kaldırıldığı hâllerde, ilgili uyuşmazlığın çözümü veya hakkın gerçekleştirilmesi noktasındaki hukukî himaye talebine ilişkin tasarruf yetkisi, münhasıran dava takip yetkilisinde olacaktır. Zira asıl hak sahibinin tasarruf yetkisi, zaten kısıtlanmış olup, kendisinin bizatihi harekete geçmesi mümkün değildir. O hâlde zorunlu dava takip yetkilisi, tıpkı asıl hak sahibi gibi dava açmaya/takip başlatmaya, dava veya cebrî takibine devam etmeye yönelik usûl/takip işlemleri yapmaya veya dava veya takip sürecine son veren sulh kabul feragat gibi işlemleri yapmaya tam yetkilidir⁶¹.

Bu bakımdan asıl sorun, hak sahibinin de tasarruf yetkisini muhafaza ettiği paralel dava takip yetkisi hâlinde ortaya çıkmaktadır. Öğretide bu durumda usûlî anlamda tasarruf yetkisinin kullanılmasıyla birlikte diğerinin takip yetkisinin sona ereceği, başka ifadeyle yargı veya cebrî icra sürecini yürütmeye veya sona

⁵⁸ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl*, 101 vd.; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 188 vd.

⁵⁹ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes, *İcra ve İflâs Hukuku*, 11. Baskı, (İstanbul: On İki Levha, 2024), 25, kn. 87.

⁶⁰ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 158 - 159.

⁶¹ Dişel, 154 - 155.

erdirmeye yönelik usûl/takip işlemleri yapma hak ve yetkisinin, münhasıran başvuruda bulunmuş olan kişide olacağı kabul edilmektedir⁶². Aksinin kabulü gerek maddî hukuk bağlamında gerekse de yargılama hukuku bağlamında izahı zor sorunlara yol açacaktır. Özellikle derdestlik ve kesin hüküm bakımından önem arz eden bu durum, bu bağlamda ayrıca aşağıda incelenecektir. Nitekim dava takip yetkisinin TTK m. 556'da olduğu gibi birden fazla kimseye aynı anda verildiği hâllerde, bu kimselerden birisinin ilgili şirket zararını dava etmesi hâlinde diğerlerinin dava konusu üzerinde usûlî anlamda tasarruf yetkisini kullanmalarının mümkün olmadığı, hatta bu konuda anlaşılmış olsa bile bunun geçerlilik taşımayacağı ve dava takip yetkisini kullanmamış veya kendisine karşı kullanılmamış olan kişilerin, yargı sürecinde gerçekleştirilen işlemler veya ortaya çıkan karar ile bağlı olmadıklarının ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir⁶³. Şu hâlde Kurul'a tanınan dava takip yetkisinin dava açmak veya takipte bulunmak suretiyle Kurul tarafından kullanılmış olması hâlinde, ilgili usûl veya takip işlemlerinin bizzat ve münhasıran Kurulca kullanılması mümkündür.

Bu noktada özel önem arz eden bir husus olarak, Kurulca açılan dava veya takibin seyri esnasında şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun, tasarruf yetkisinin devam etmesine istinaden dava dışında örtülü aktarılan kazanç üzerinde tasarruf işlemlerinde bulunması hâlinde bunun dava veya takibe etkisinin de ortaya konulması gerekir. Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki yargı veya cebrî icra merciine başvurulması, usûl ilişkisinin kamusal niteliği ve iki taraf teorisi uyarınca taşıdığı özellikler karşısında, usûlî tasarruf yetkisinin davacı veya davalı tarafından kullanılması yönünde sınırlandırıcı bir etki yaratsa da yargı veya cebrî icra süreci dışında hariçten maddî hukuk ilişkisine dair tasarruf yetkisinin kısıtlanması yönünde etki doğurmaz⁶⁴. Nitekim bunun için geçici hukukî himaye tedbirlerine dair kurumlar öngörülmüştür⁶⁵. O hâlde hem yargı veya cebrî icra merciine başvurunun bu yönde bir etkisi olmadığı ilkesinden hem de hâli hazırda yukarıda da işaret edildiği üzere anılan düzenlemeler kapsamında şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun örtülü kazanç aktarımı tespit edilmiş olsa bile tasarruf yetkisi kısıtlanmadığından, Kurulca dava açılması, evleviyetle şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun tasarruf yetkisini de kısıtlamayacaktır. Dolayısıyla Kurulca açılmış dava veya takip süreci devam ederken, şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun veya örtülü kazanç aktarımının gerçekleştirildiği karşı tarafın, tek taraflı veya karşılıklı olarak tasarruf işlemi yapmaları mümkündür. Bu durumda tasarruf işleminin Kurulca açılan davaya olan etkisinin, Kurula yetki verilmesinin amacıyla birlikte değerlendirilmesi gerektiği kanısındayız.

⁶² Dişel, 155 - 156.

⁶³ Dişel, 155 - 156.

⁶⁴ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl*, 478.

⁶⁵ Pekcantez, Atalay ve Özkes, 584, kn. 2445, 585, kn. 2448, 587, kn. 2456.

Söyle ki, şayet ilgili tasarruf işlemi, örtülü kazanç aktarımının iadesi bağlamında şirket ve dolayısıyla pay sahiplerinin menfaatlerini korumak bakımından aleyhe sonuç doğuruyorsa, bu durumda Kurulca açılan dava üzerinde olumsuz etki doğurmamalıdır. Aksine, Kurul'un bu yeni durum çerçevesinde ortaya çıkan olumsuz sonuçların da önlenmesini teminen talebini genişletmesi veya değiştirmesi, dava konusunun devri bağlamında veya doğrudan davada taraf değişikliği ni sağlaması veya ek dava açması ve bu davaların birleştirilme imkânlarına yönelik hukukî kurumlara başvurusu gerekmektedir. Söz gelimi, şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun aktarılan kazancın ibrası, yenilenmesi, takas veya mahsup işlemlerinin gerçekleştirilmesi veya karşı tarafça temlik edilmesi gibi işlemler yapılması hâllerinde, Kurul'a yüklenen görev ve yetkinin kamusal niteliği gereği, Kurul'un açtığı iade davasını akamete uğratma sonucu kabul edilmemelidir. Aksine Kurul'un davaya bu işlemler dolayısıyla ortaya çıkan yeni durum sonucunda şirket ve pay sahiplerinin ihlâl edilen menfaatlerinin korunması doğrultusunda iadeyi sağlamaya yönelik devam etmesi gerekmektedir.

Buna karşılık tasarruf işlemi, örtülü kazanç aktarımının iadesine yönelik olarak şirket ve dolayısıyla pay sahiplerinin menfaatlerini korumak bakımından lehe sonuçlar doğuruyorsa, bu işlemlerin Kurulca açılan iade davasına bu nispette olumlu etki edeceği kanısındayız. Zira Kurulca açılan iade davasında talep edilen hukukî himaye, şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun malvarlığının ve dolayısıyla pay sahiplerinin menfaatlerinin korunmasıdır. Bu yönde menfaat ihlâli tamamen veya kısmen sona ererse, Kurulca dava açmak suretiyle ileri sürülen hukukî himaye talebi ihtiyacı da bu nispette ortadan kalkar. Bu durumda Kurulca açılmış ve görülmekte olan davada verilecek kararın niteliğine yönelik olarak herhangi bir açık düzenleme bulunmasa da davanın haricen yapılan tasarruf işlemiyle ortaya çıkan olumlu etki oranında hukukî yarar yokluğundan usûlden reddedilmesi gerektiği kanısındayız⁶⁶. Zira hukukî yarar, dava konusuna ilişkin dava şartı⁶⁷ olarak, hukukî himaye talebinde bulunan kişinin yargı veya cebrî icra merciinden talepte bulunmasının zorunlu olması ve başvurulmuş yolun ihtiyaç duyulan korumayı sağlamaya matuf olması unsurlarını içermektedir⁶⁸. Dolayısıyla burada artık Kurul'un hukukî himaye talebini ileri sürmesine ihtiyaç kalmadığından, yargılamanın her aşamasında varlığı resen göz önünde bulundurulması gereken veya taraflarca ileri sürülebilen⁶⁹ hukukî yarar yokluğundan davanın usûlden reddi gerekmektedir⁷⁰. Nitekim anılan sonucu, Kurulca SPK m. 94

⁶⁶ Aynı yönde Tok, 362.

⁶⁷ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 217, kn. 900 vd.

⁶⁸ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl*, 342.

⁶⁹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 335.

⁷⁰ Burada artık örtülü aktarılan kazanç dolayısıyla malvarlığında veya kârda eksilme olmadığı, bunun itiraz teşkil ettiği ve bu bakımdan esastan incelemeye devam edilerek esastan ret kararı verilmesi gerektiği görüşü de ileri sürülebilir. Hatta bu görüş, kesin hüküm de elde edildiğinden uyuş-

uyarınca örtülü aktarılan kazancın iadesine yönelik dava açılabilmesinin, ancak Kurulca belirlenen süre içerisinde şirket veya kolektif yatırım kuruluşuna iadenin gerçekleştirilmemesi hâlinde mümkün olduğuna ilişkin SPK m. 21/3, 4 hükümleri de desteklemektedir.

İşaret edilmesi gereken bir diğer husus da iade talebinin zorunlu arabuluculuk kapsamında olup olmadığı ve zorunlu arabuluculuk kapsamında olduğu yönünde kanaat ve uygulamanın benimsenmesi hâlinde, Kurul'un arabuluculuk sürecinde anlaşıp anlaşamayacağıdır. Hemen belirtmek gerekir ki esasen buradaki iade talebi, ticarî dava ve konu itibarıyla her ne kadar şirket veya yatırım kuruluşu açısından maddi hukuk (ticaret hukuku) bağlamında bir para alacağı niteliği taşısa da TTK m. 5/A kapsamında düzenlenen arabuluculuk dava şartına tâbi değildir. Davanın dava takip yetkisine istinaden tacir sıfatı olmayan, aksine kamu kurumu niteliğindeki Kurul tarafından açılması da ticari dava olduğu sonucunu değiştirmeyecektir. Zira burada her ne kadar tarafı olmasa da esasında çözüme kavuşturulmak istenen husus, her iki tarafının da tacir ve ticari işletmesini ilgilendiren bir uyuşmazlıktan ileri gelmektedir. Burada iade talebinin zorunlu arabuluculuğa tâbi olmamasını gerektiren asıl sebep, örtülü kazanç aktarımının özelde şirket malvarlığının ve dolayısıyla pay sahiplerinin korunması gerekliliğinden genelde ise sermaye piyasalarının şeffaf ve öngörülebilir şekilde işleyişinin sağlanması, bunu engellemeye yönelik önlemler alınması ve bu doğrultuda düzenleyici ve denetleyici işlemler yapılması yönündeki kamusal nitelik taşımasından hareketle kanun koyucu tarafından yasaklanmış olmasıdır. Zira yasağın gereği olarak Kurul'a kamusal nitelikte görev ve yetkiler verilmiş ve hukukî, idarî ve cezaî mahiyette yaptırımlar uygulama hakkı tanınmıştır. Nitekim SPK m. 92 ve m. 94 kapsamında öngörülen hükümler bunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu bakımdan tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir uyuşmazlığın söz konusu olmadığı açıktır⁷¹. O hâlde kamusal gerekçelerle hukuk düzenince yasaklanmış birtakım tasarrufların gerçekleştirilmesi nedeniyle ortaya çıkan menfaat ihlallerinin giderilmesine yönelik öngörülmüş önlemlerin, klasik bir ticari (para) alacağını içeren ticari dava nitelendirmesiyle yetinilerek zorunlu arabuluculuğa tâbi tutulması mümkün değildir.

Bununla birlikte aksi görüş ve uygulamanın benimsenmesi hâlinde ise kanımızca paralel dava takip yetkilisi olarak Kurul'un, ilke olarak tasarruf yetkisini

mazlığın geleceğe etkili olarak kesin surette çözülmesinin sağlayacağı avantajlara dayanarak da desteklenebilir. Ancak aşağıda kesin hüküm etkisi bakımından değerlendirilmede de ayrıntılarıyla ifade edileceği üzere paralel dava takip yetkilisi tarafından yürütülen davanın reddi hâlinde, hak sahibi bakımından kesin hüküm etkisinin kabul edilmemektedir. O hâlde sadece Kurulca kesin hüküm etkisi göstereceğinden, daha sonra şirket veya kolektif yatırım kuruluşu tarafından tasarruf yetkisine istinaden farklı bir dava sürecinin gündeme gelmesi hâlinde verilebilecek farklı bir karar, Kurulca açılan davada verilen esastan ret kararıyla çelişkili sonuçlar doğurabilecektir. Şu hâlde çelişkili kararlar verilmesinin önlenmesi adına kararın esastan ret yönünde olmaması gerekir.

⁷¹ Aynı yönde bkz. İzmir BAM20.HD, 6.7.2023, E. 2023/1103, K. 2023/1114.

tek başına kullanabileceği ve arabulucu nezdinde uzlaşabileceği kabul edilse de şirket ve kolektif yatırım kuruluşunun da arabulucu görüşmelerine katılabilmemesinin açık tutulması, hatta bunun mümkün mertebe sağlanması gerekir. Şöyle ki Kurul'a tanınan iadeyi talep yetkisi, esasen ikincil mahiyettedir. Zira Kurul'un ilke olarak öncelikle örtülü aktarılan kazancın rıza ile iadesi için süre vermesi ve verilen sürede iadenin gerçekleştirilebilme imkânının mevcudiyeti karşısında, Kurul'un anılan menfaatleri koruma yönündeki görev ve yetkilerinin ikincil olduğu görülmektedir. Bu durumda anlaşma söz konusu olursa icra edilebilirlik bakımından Kurul'un davacı taraf olarak imzasının yanı sıra ilgili şirket veya yatırım kuruluşunun da onayının alınması gerekmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki bu yönde sorunu çözebilecek en etkili çözüm kanun değişikliği olacaktır.

3. İade Davası Bağlamında Şirket veya Kolektif Yatırım Kuruluşunun Yargı Sürecindeki Rolü, Etkisi ve Yargılamaya Dâhil Olup Olamayacağı Yönünden

Yukarıda da ifade edildiği üzere, maddi hukuk ilişkisinin süjesi konumunda olmayan tasarruf yetkisi sahibi, ister zorunlu dava takip yetkisi isterse de paralel dava takip yetkisi söz konusu olsun, yargı mercii (veya cebrî icra organı) nezdinde hukukî himaye talebinin yöneltilmesi hâlinde taraf rolünü bizzat ve kendi adına kazanacaktır. Bir başka ifadeyle yargılamada dava takip yetkisini, asıl hak sahibinden bağımsız olarak davacı veya davalı konumunda yer alacaktır. Bu bakımdan maddî hukuk ilişkisinin süjesi olan asıl hak sahibi, dava takip yetkilisi tarafından açılan veya dava takip yetkilisine karşı açılan davalarda üçüncü kişi konumundadır.

Dava takip yetkilisinin davacı veya davalı konumunda olduğu yargılamalar bakımından üçüncü kişi olarak asıl hak sahibinin, yargı sürecine olan etkisinin açıklanmalıdır. Zira dava takip yetkilisi tarafından yürütülen davalarda asıl hak sahibinin yargılamada yer alıp alamayacağı, alabiliyorsa hangi kurum veya kurumlar kapsamında yer alabileceği hususlarının açıklığa kavuşturulması da önem arz etmektedir.

Bu bağlamda ilk olarak dava arkadaşlığı çerçevesinde hemen belirtmek gerekir ki maddi mecburî dava arkadaşlığının söz konusu olması mümkün değildir. Zira burada dava takip yetkilisi, zaten maddi hukuk ilişkisinin süjesi konumunda değildir. Dolayısıyla dava takip yetkilisi, maddi hukuk hükümlerine göre elbirliği hâlinde mülkiyet ilişkisine dâhil olmadığı gibi bölünemez bir borcun alacaklısı veya edim yükümlüsü konumunda da değildir⁷². Oysaki, tam tersi ifadeyle, maddî mecburi dava arkadaşlığında maddî mecburî dava arkadaşları, tasarruf yetkisini hep birlikte elinde bulundurdıkları için yargılama ve cebrî takipte de birlikte yer almalıdırlar⁷³. Şu hâlde Kurulca açılan iade davasında, hak sahibi şirket veya

⁷² Karş. ve ayrıntılı bilgi için bkz. Dişel, 132 - 135.

⁷³ Budak ve Karaaslan, 114, kn. 28; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayyavaz ve Hanağası, 572.

kolektif yatırım kuruluşunun davacı konumunda maddi mecburi dava arkadaşı olarak yer alabilmesi söz konusu olamayacaktır.

Bununla birlikte ihtiyari dava arkadaşlığının gündeme gelebileceği ihtimal dâhilindedir. Ancak bu noktada da hemen ifade etmek gerekir ki zorunlu dava takip yetkisinde, asıl hak sahibinin tasarruf yetkisi kısıtlandığından, yargılamada taraf rolünü üstlenecek şekilde bulunması ve işlemler yapabilmesi mümkün değildir⁷⁴. Dolayısıyla zorunlu dava takip yetkisinde, dava münhasıran tasarruf yetkisi kendisine devredilen dava takip yetkilisi tarafından açılıp, yürütülür ve hüküm elde edilir, ihtiyari dava arkadaşı olarak asıl hak sahibinin mevcut olabilmesi mümkün değildir. Buna karşılık paralel dava takip yetkisinin olduğu hâllerde, tasarruf yetkisini muhafaza eden asıl hak sahibi veya birden fazla dava takip yetkilisinin bulunması hâlinde dava takip yetkililerinin ihtiyari dava arkadaşı olarak yargılamada davacı veya davalı rolünü üstlenecek şekilde taraf konumunda yer alabilmeleri ilke olarak mümkündür⁷⁵. Zira kendilerinin tasarruf yetkisi de varlığını korumaktadır. İhtiyari dava arkadaşlığı sebebi olarak HMK m. 57 kapsamında aynı vakıanın mevcudiyetine istinaden, Kurulca açılan iade davasında örtülü aktarılan kazancın asıl hak sahibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun ihtiyari dava arkadaşı olarak yer alabilmesi mümkündür. Ancak bilindiği üzere yargı merciinde (ve dahi cebrî icra organında) ileri sürülen her talep, yapılmak istenen her işlemde hukukî yararın varlığı aranır⁷⁶. Hâlihazırda Kurulca açılan ve Kurul'un kendi hak ve menfaatine yönelik nitelikte hiçbir talebi olmayıp tamamen asıl hak sahibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun malvarlığının korunması doğrultusunda örtülü aktarılan kazancın iadesinin sağlanmasına ilişkin talebine dair yargılama bakımından, şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun da yargılamada ihtiyari dava arkadaşı olarak yer almasında hukukî yararının sınırlı olacağını vurgulamak gerekir. Ancak yine de yargılamada dava arkadaşlığında ortak yürütülecek tahkikat işlemleri kapsamındaki ispat faaliyetinde şirketin veya yatırım kuruluşunun da mevcudiyetinin sağlayacağı kolaylıklar, hukukî dinlenilme hakkı ve özellikle bu çerçevede karara etki edebilme suretiyle çelişkili kararlar verilmesinin engellenmesi ve kesin hükmün etkisi gibi hususlar yönünden şirket veya yatırım kuruluşunun ihtiyari dava arkadaşı olarak Kurulla birlikte davacı konumunda da yer almasında hukukî yarar var olabilir. Nitekim aynı gerekçeyle şirket veya yatırım kuruluşu tarafından da ayrı bir iade davası açılmış olması hâlinde, bu davaların HMK m. 166 uyarınca birleştirilebileceğini, hatta birleştirilmesi gerekeceğini de ifade etmek gerekir⁷⁷.

⁷⁴ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl*, 241.

⁷⁵ Karş. Dişel, 131 - 132.

⁷⁶ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 330, 332; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 217, kn. 900, s. 219, kn. 909.

⁷⁷ Bu noktada Kurulca iade davasının açılmasının, şirket veya yatırım kuruluşu tarafından iade davasının açılmamış olması şartına dair SPK m. 21, m. 92 veya m. 94 hükümlerinde açık düzenle-

Diğer taraftan, ihtiyari dava arkadaşlığı bağlamında işaret ettiğimiz bu hususlar kapsamında hukukî yararın var olabileceği tespiti, asıl hak sahibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşuna davanın ihbarına veya şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun davaya ferî müdahil olarak katılmasına da imkân sağlar. Gerçekten de Kurulca açılan iade davasında üçüncü kişi konumunda olan şirket veya kolektif yatırım kuruluşuna davanın ihbarıyla veya ihbara gerek kalmaksızın şirket veya kolektif yatırım kurulu tarafından kendi rızalarıyla yargılamaya ferî müdahil sıfatıyla katılması hâlinde, tahkikat kapsamında ispat faaliyetinde Kurul'a yardımcı olarak davanın kabulü yönünde hüküm kurulmasında olumlu etki göstermesi sağlanabilir. Ayrıca dava takip yetkilisi olarak Kurul tarafından açılacak davalarda elde edilecek kesin hükmün etkisinin asıl hak sahibi şirket bakımından da geçerli olup olmadığı noktasındaki olası tereddütlerin ortaya çıkaracağı sakıncaların önüne geçecek şekilde ferî müdahalenin etkisinin kurulması da mümkün olur. Keza ihbar üzerine şirket veya kolektif yatırım kuruluşu ferî müdahil sıfatıyla iade davasına müdahil olmasa da HMK m. 64 atfı uyarınca HMK m. 69'da düzenlenen ferî müdahalenin etkisi her hâlükârda sağlanabilecektir.

Buna karşılık Kurulca açılan iade davasında asıl hak sahibi şirket veya yatırım kuruluşunun aslî müdahalede bulunmasının mümkün olmadığı kanısında-
yız⁷⁸. Zira aslî müdahalede bilindiği üzere üçüncü kişi tarafından, görülmekte olan bir yargılamanın uyuşmazlık konusu üzerinde hak iddiasında bulunmak suretiyle, yargılamanın taraflarına karşı birlikte husumet yöneltilmektedir⁷⁹. Oysa burada Kurulca açılan iade davasının sonucu, münhasıran maddi hukuk ilişkisinin süjesi olarak asıl hak sahibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun hak ve menfaatleri üzerinde ortaya çıkacaktır. Bir başka ifadeyle zaten dava takip yetkilisi Kurul,

me olmadığı gibi şirketin tasarruf yetkisinin kısıtlandığına dair bir hüküm de yoktur. Kurulca iade davası açılması bakımından öngörülen şart, Kurulca verilen sürede örtülü kazanç aktarımının lehtarı konumunda olan gerçek veya tüzel kişi veya kişilerin ilgili değerleri şirket veya kolektif yatırım kuruluşuna aktarmamış olmasıdır. Dolayısıyla şirket veya kolektif yatırım kuruluşu tarafından haricen veya yargı mercii önüne iade talebinde bulunulmuş olmasının Kurul'a verilen iade davası açma görev ve yetkisini ortadan kaldıracığı veya kullanılmasını engelleyeceği yönünde değerlendirme yapılması hatalı olacaktır. Zira aksinin kabulü, hâlihazırda örtülü kazanç aktarımını yapan şirket veya kolektif yatırım kuruluşu tarafından muvazaalı taleplerde bulunarak veya süreci gerekli özen gösterilmeyerek savsaklamak suretiyle, Kurulca kendisine kanunen tanınan görev ve yetkinin kullanılmasına engel olacak şekilde akamete uğratılmasına yol açar ki bunun da kabulü mümkün değildir. Dava takip yetkisini kullanan tasarruf yetkisi sahibi üçüncü kişinin, hak sahibinin iradesiyle davayı yürütmesine engel olunamayacağı, bu anlamda dava takip yetkisinin temsilden farklı olduğu hususunda bkz. Pekcanitez ve Taş Korkmaz, Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, 604.

⁷⁸ Bununla birlikte Yargıtay, ilk derece mahkemesi tarafından şirketin Kurul tarafından açılmış iade davasında aslî müdahale talebinin kabulüne karar verilen ve örtülü aktarılan kazancın davalılardan alınarak müdahil şirkete ödenmesi gerekliliğine yönelik verilen bir karara ilişkin başka sebeplerle gündeme gelen istinaf ve temyiz başvuruları üzerine yaptığı temyiz incelemesinde, bu hususu bozma sebebi olarak görmemiştir. Bkz. Y11.HD, 6.5.2024, E. 2024/2772, K. 2024/3573. Belirtilen karar uyarınca Yargıtay'ın, esasen asıl hak sahibi şirketin Kurulca açılan iade davalarına aslî müdahil olarak müdahalede bulunabileceğini dolaylı yoldan kabul ettiği sonucuna ulaşılması mümkündür.

⁷⁹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayyaz ve Hanağası, 549; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl*, 290.

davacı konumunda olmasına istinaden kendi adına yargı süreci yürütse de örtülü aktarılan kazancın asıl hak sahibi konumunda olan şirket veya kolektif yatırım kuruluşu ve dolaylı yünden pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması amacıyla onlar hesabına husumet yöneltmektedir. Özetle Kurul örtülü aktarılan kazanç üzerinde kendi menfaatlerine yönelik hukukî himaye talebinde bulunmamaktadır. Dolayısıyla şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun, Kurulca açılan iade davasına yönelik asli müdahale davası açabilmesinde hukukî yarar bulunmamaktadır⁸⁰.

Son olarak ifade etmek gerekir ki dava takip yetkilisi tarafından davacı veya davalı konumunda gerçekleştirilen yargılamalarda, asıl hak sahibi üçüncü kişi konumunda olup taraf rolünü haiz olmadığından, asıl hak sahibinin tanık olarak dinlenmesi de mümkündür⁸¹. Ancak tanığın takdiri delil niteliği, yargılama kapsamında asıl hak sahibinin hak ve menfaatleri üzerindeki uyumsuzluk konuları ele alındığından ve dahi verilecek kararın kesin hüküm etkisi altında kalabileceğinden, esas yönünden üçüncü kişi konumunda bulunmayan hak sahibinin tanıklığına, takdiri delil olarak daha hassas yaklaşılmalıdır⁸². Özellikle paralel dava takip yetkisinin söz konusu olduğu, asıl hak sahibinin tasarruf yetkisinin de devam ettiği durumlarda, asıl hak sahibinin tanıklığına deyim yerindeyse mesafeli yaklaşılması gerektiği vurgulanmalıdır. Şu hâlde Kurulca açılan iade davasında asıl hak sahibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşu tanık olarak dinlenebilirse de ifadeleri hassasiyetle ele alınmalıdır.

4. Derdestlik Yönünden

Dava takip yetkisi bağlamında ortaya çıkabilecek sorunlardan bir diğeri de derdestliktir. Bilindiği üzere derdestlik, davanın açılmasıyla ortaya çıkan sonuçlardan birisi olarak, taraflar arasındaki uyumsuzluk konusu hakkında yargılamada kesin hüküm etkisi ortaya çıkana kadar uyumsuzluğun görülmeye devam etmesini ifade eder⁸³. Bu bağlamda hukukî yarar dava şartının özel bir hâlini teşkil eden derdestlik⁸⁴ olumsuz bir dava şartı olarak ayrıca düzenlenmiş olup, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan başka bir davanın açılmaması sonucunu doğurmaktadır⁸⁵. Bağımlı takip yetkisi bakımından dava konusu üzerinde hüküm alabilmeye dair devam eden yargı süreci esnasında, maddi hukuk süjesi dışında başka kimselelere dava takip yetkisi tanınmadığından, taraflar dışında bir başka kimsenin aynı konuya ilişkin yargılama yürütmesi mümkün olmaz. Ancak dava konusu uyumsuzluk bakımından tasarruf yetkisinin, maddi hukuk ilişkisinin süjeleri dışında üçüncü kişi veya kişilere tanındığı bağımsız dava takip yetkisinin söz konusu

⁸⁰ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 186, kn. 760.

⁸¹ Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl*, 242.

⁸² Dişel, 176 - 177.

⁸³ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, 355.

⁸⁴ Tanrıver, 707.

⁸⁵ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 218, kn. 904, s. 254, kn. 1058.

olduğu hâllerde, dava takip yetkilisi tarafından veya kendisine karşı başlatılan dava süreciyle birlikte ortaya çıkan derdestliğin, davanın tarafı olmayan asıl hak sahibinin yer aldığı başka bir davaya engel olup olmayacağı sorunu ortaya çıkar. Zira klasik derdestlik unsurları içerisinde tarafları aynı olan yargılamadan bahsedilemeyecekken, aynı konuya dair aynı sebebe dayalı olma unsurları mevcut olacaktır. Kaldı ki böyle bir durumda çelişkili kararlar verilmesi tehlikesinin de göz önünde bulundurulması gerekir.

Hâl böyle olmakla birlikte maddi hukuk ilişkisinin süjesi olan asıl hak sahibinin tasarruf yetkisinin kısıtlandığı zorunlu dava takip yetkisinde, dava takip yetkilisinin taraf olduğu yargılama devam ederken asıl hak sahibinin dava açmış veya kendisine karşı dava açılmış olması hâlinde, evleviyetle dava takip yetkisi yokluğundan dolayı usûlden ret kararı verilmelidir⁸⁶. Diğer ifadeyle zorunlu dava takip yetkisine istinaden dava takip yetkilisinin taraf olduğu yargılamanın, asıl hak sahibi bakımından da derdestlik sonucunu doğuracağı kabul edilebilirse⁸⁷ de zaten derdestlik dava şartına aykırılık öncesinde dava takip yetkisi eksikliğinden verilmesi gereken usûlden ret kararıyla sorun çözülmüş olacaktır. Dolayısıyla esasen bu durumda derdestlik bakımından sorun olması işin niteliği gereği mümkün değildir.

Buna karşılık paralel dava takip yetkisinde, dava takip yetkilisinin taraf olduğu yargılama devam ederken, tasarruf yetkisini elinde bulundurmaya devam eden asıl hak sahibinin veya paralel dava takip yetkisine sahip diğer kişilerin yargı merciine başvurmak suretiyle dava takip yetkisini kullanıp kullanamayacakları sorun teşkil etmektedir. Öğretide paralel dava takip yetkisinin esas itibarıyla potansiyel takip yetkisi olarak değerlendirilmesi gerektiği, buna göre paralel dava takip yetkilisi veya yetkililerinden birisinin veya tasarruf yetkisini muhafaza etmeye devam eden asıl hak sahibinin dava açması veya kendisine karşı dava açılması suretiyle istisnai nitelikteki dava takip yetkisinin kabul edilmesindeki amaç ortaya çıktığından, diğerlerinin dava takip yetkisinin sona ermesi gerektiği kabul edilmektedir⁸⁸. Gerçekten de hukukî yarar yokluğu ve çelişkili kararların çıkması tehlikesi gibi olası takip eden sorunların önlenmesi adına paralel dava takip yetkilisinin söz konusu olduğu hâllerde, bunun anlam ve mahiyetinin birbirlerine karşı alternatifler olarak değerlendirilmesi ve bu alternatiflerden birisinin kullanılması durumunda diğerlerinin sona ereceği yönünde potansiyel olarak ele alınması gerektiği görüşünde haklılık payı olduğu inancını paylaşılmaktadır⁸⁹.

⁸⁶ Dava şartlarının incelenme sırası kanunda açıkça düzenlenmemişse de öğretide de haklı olarak ifade edildiği üzere, mahkemeye, taraflara ve dava konusuna ilişkin dava şartlarının sırasıyla incelenmesinin yerinde olacağı, zira buna göre herhangi bir önem sırası atfedilemese de dava şartlarından birisinin eksikliği, diğer dava şartlarındaki eksiklik nedeniyle ortaya çıkan aykırılığı anlamsız kılacak mahiyetteyse, öncelikle diğer dava şartları eksikliğini anlamsız kılan dava şartı dikkate alınıp buna istinaden usûlden ret kararı verilmelidir. Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 221, kn. 914.

⁸⁷ Dişel, 188, 198.

⁸⁸ Dişel, 198.

⁸⁹ Dişel, 201 - 202.

Bu itibarla Kurul tarafından SPK m. 94 uyarınca iade davası açılması hâlinde, şirket veya yatırım kuruluşu tarafından örtülü aktarılan kazancın iadesine yönelik dava açılmamalıdır. Keza şirket veya kolektif yatırım kuruluşu tarafından iade davası açılmış olması hâlinde de Kurul tarafından iade davasının, derdestlik nedeniyle açılmaması icap eder. Nitekim SPK m. 21/4 uyarınca SPK'nın tespit edilen örtülü kazanç aktarımının duyurulmasını isteme ve karşı taraftan Kurulca verilen süre içerisinde iadesinin talep edilmesine yönelik öncelikli olarak uygulanması gereken tedbirlere ilişkin hükümler de bu hususu desteklemektedir. Zira Kurulca dava açılması, öngörülen sürede iadenin gerçekleştirilmemesi ön şartına tâbi tutulmuştur.

Ancak her ne kadar kanımız bu yönde olsa da işaret edilen hükümlerin bu anlamda uygulamada duraksamalar yaşanmasına sebebiyet verecek ölçüde eksik olduğunu ifade etmek gerekir. Zira Kurul'a dava takip yetkisi verilmesinin asıl hak sahibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun tasarruf yetkisini kaldırıp kaldırmadığı açık olmadığı gibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşu tarafından dava açılmasının Kurul'un dava takip yetkisi çerçevesinde doğrudan iade davası açmasına engel olması da sorunlara yol açabilir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere açıkça tasarruf yetkisi kaldırılmadığı sürece mülkiyet hakkı kapsamında şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun tasarruf yetkisinin devam ettiği kabul edilmesi gerektiğinden dava takip yetkisini de ayrıca kullanabileceği düşünceyle bu yönde uygulamalarla karşılaşılabilir. Bu durumun ise hem hukukî yarar yoksunluğu hem de çelişkili kararlar verilmesine yol açma tehlikesini barındıracağı izahtan varestedir. Ancak bunun yanı sıra, hâlihazırda örtülü kazanç aktarımı şirket veya yatırım kuruluşunun yönetim ve temsil organı tarafından yapılmışken, kendilerinin dava açmasının muvazaalı olabileceği veya gerekli özen gösterilmemesi suretiyle sürecin savsaklanarak Kurul'un kamu düzeni gerekçesiyle kendisine tanınan görev ve yetkinin kullanılması imkânının elinden alınması tehlikesine de yol açabileceğini ifade etmek gerekir. Dolayısıyla uygulamada derdestlik konusunda düzenleme eksikliğinden kaynaklanabilecek tereddütler dolayısıyla ortaya çıkabilecek bu sorunların önüne geçilmesini teminen, Kurul'a verilen dava takip yetkisinin niteliğinin açıkça düzenlenmesi faydalı olur. Bu doğrultuda şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun örtülü aktarılan kazanç üzerindeki tasarruf yetkisinin açıkça kaldırılarak Kurul'a zorunlu dava takip yetkisinin verilmesi veya bu yönde benimsenmemesi hâlinde Kurulca dava açılmasının şirket veya kolektif yatırım kuruluşu tarafından dava açılmasına engel olacağı, buna karşılık şirket veya kolektif yatırım kuruluşu tarafından iade davası açılmış olmasının Kurulca dava açılmasına engel olmayacağı, bu anlamda gerekirse Kurulca açılan dava ile şirket tarafından açılan ilk davanın zorunlu olarak birleştirilmesi veya bekletici mesele yapılması gibi hususlarda açıkça düzenleme yapılması gerektiği kanısındayız.

5. İade Davası Sonucunda Ortaya Çıkan Kesin Hüküm Etkisinin Kapsamı Yönünden

Öğretide dava takip yetkisine istinaden maddî hukuk ilişkisinin süjesi konumunda bulunmayan üçüncü kişilerin davacı veya davalı konumunda yürüttükleri davalar neticesinde ortaya çıkan kesin hükmün etkisinin⁹⁰ dava takip yetkisinin zorunlu veya paralel olup olmamasına göre yapılan ayırım çerçevesinde ortaya konulduğu görülmektedir. Buna göre bağımsız dava takip yetkisinin, maddi hukuk ilişkisinin süjesinin tasarruf yetkisi kısıtlanarak münhasıran üçüncü kişiye devredildiği zorunlu dava takip yetkisinde, dava takip yetkilisi olarak yargılamayı yürüten kişinin leh veya aleyhine verilen hüküm, teknik olarak yargılamanın taraflarını bağlar; ancak maddî hukuk ilişkisinin süjesi konumunda olan ve fakat tasarruf yetkisi kısıtlanan kişiye de sirayet eder⁹¹. Buna karşılık paralel dava takip yetkisinde bir ayırım yapılmalıdır; buna göre dava takip yetkisi kendisine devredilen üçüncü kişinin kendi adına davacı veya davalı olarak yürüttüğü dava sonucunda ortaya çıkan kesin hüküm, asıl hak sahibi bakımından olumluysa davanın tarafı olarak yer almayan maddî hukuk ilişkisinin süjesini de bağlar, buna karşılık olumsuz ise yalnızca dava takip yetkisiyle kendi adına davayı yürüten davacı veya davalı üçüncü kişi hakkında etki doğurur⁹².

Bu doğrultuda, SPK m. 21/4 ve m. 94 uyarınca Kurul'a tanınan örtülü aktarılan kazancın şirkete veya kolektif yatırım kuruluşuna iadesine yönelik dava açma görev ve yetkisinin paralel dava takip yetkisi niteliğinde olduğu göz önüne alındığında, davanın kabulüne karar verilmesi hâlinde ortaya çıkacak kesin hüküm etkisi, şirket veya kolektif yatırım kuruluşu bakımından da geçerli olacaktır. Dolayısıyla özellikle örtülü aktarılan kazancın karşı tarafı konumunda bulunan kişi veya kişiler ile şirket arasında devam etmekte olan veya sonradan açılmak istenen diğer davalar bakımından kesin hüküm engeli oluşturacaktır. Buna karşılık Kurul'un açtığı iade davasının reddi hâlinde, bu davada ortaya çıkacak olan kesin hüküm etkisi, şirket veya kolektif yatırım kuruluşu bakımından hüküm doğurmayacaktır. Buna istinaden şirket veya kolektif yatırım kuruluşu, örtülü aktarılan kazancın iadesi için ayrıca dava açabilecek veya açılmış davaya devam edilebilecektir.

6. Cebrî İcra Hukuku Yönünden

Bağımsız dava takip yetkisinin var olduğu hâllerde, dava takip yetkilisinin taraf olduğu yargılama neticesinde elde edilen ilâmın icrası açıklığa kavuşturulması gereken hususlardandır. Bu noktada her şeyden önce belirtmek gerekir ki,

⁹⁰ Dava takip yetkisi çerçevesinde kesin hükmün etkisi hakkındaki görüşlere dair ayrıntılı bilgi için bkz. Deren Yıldırım, 30 - 34; 47 vd.

⁹¹ Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, 120 - 121; Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl*, 242.

⁹² Tanrıver, 562. Karş. Atalı, Ermenek ve Erdoğan, *Medenî Usûl*, 242; Deren Yıldırım, 52; Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım, 121. Aksi yönde bkz. Dişel, 197 vd. Öğretide *Dişel*, paralel dava takip yetkisinde kesin hükmün hak sahibine de sirayet etmesi gerekliliğini, dava takip yetkilisi üçüncü kişi tarafından açılan davada kesin hüküm ortaya çıkmış olmasına rağmen asıl hak sahibi veya diğer dava takip yetkilileri tarafından karşı tarafa tekrar tekrar dava açılması tehlikesinin önlenmesi gerekliliğine dayanmaktadır. Dişel, 199.

maddi hukuk ilişkisinin süjesi olan asıl hak sahibinin yanı sıra dava takip yetkilisinin de hükmolunana alma yetkisinin olup olmadığı tamamen maddi hukuk meselesidir⁹³. Bu bakımdan dava takip yetkilisinin, bu durumdan bağımsız olarak, salt usûl hukuku kurumu olarak telakki edilen dava takip yetkisinin anlam ve mahiyeti uyarınca icra takip yetkilisi de olduğu kabul edilmektedir⁹⁴. Bir başka ifadeyle dava takip yetkisinin ister zorunlu ister paralel takip yetkisi olsun, cebrî icra takibi yetkisini de içerdiği açıktır⁹⁵. Aksi hâlde hakkın gerçekleştirilmesi amacının gerçekleştirilmesi bakımından, maddî hukuk ilişkisinin süjesi dışındaki üçüncü kişilere başkasının hakkına ilişkin tanınan tasarruf yetkisi kapsamında dava takip yetkisi verilmiş olması anlamsız olur. Dolayısıyla bu noktada sorun, daha çok dava takip yetkilisinin, cebrî icra takibini başlatması veya kendisine karşı cebrî icra takibi başlatılması bakımından öngörülen cebrî icra düzenlemelerinin buna uygun gerçekleştirilmesinin sağlanması ve dava takip yetkilisinin cebrî icra takibine dair süreç içerisinde işlemlerin gerçekleştirildiği süreç devam ederken asıl hak sahibinin de tarafı olmadığı bir hükme ilişkin icra takibi başlatıp başlatamayacağı noktasında düğümlenmektedir. Yoksa bağımsız dava takip yetkilisi, her hâlde cebrî icra takibi ve bu takip çerçevesinde işlemler yapmaya muktedirdir.

Bu noktada Türk hukuku bakımından ilâmlı icra takiplerinde icra memuru tarafından resen gözetilen bir husus olarak, ilâmın tarafları ve hüküm fıkrası ile icra takip talebi ve buna istinaden düzenlenecek icra emrinin taraflarının ve içeriğinin aynı olması gerekmektedir⁹⁶. Dolayısıyla cebrî icra bağlamında sorunlarla karşılaşılmasında adına dava takip yetkilisinin sunacağı takip talebinde, tıpkı davada taraf olarak yer aldığı gibi alacaklı konumunda yer alması, hüküm aleyhine karar verilene de borçlu olarak yer verilmesi gerekecektir⁹⁷. Bu bakımdan Kurulca açılan iade davasının kabulü üzerine verilen ilâmın icrasında takip talebinde alacaklı olarak Kurul yer almalı, buna istinaden de cebrî icra süreci kapsamında taraf takip işlemleri Kurul tarafından gerçekleştirilmelidir.

Bununla birlikte Kurul'a SPK m. 21/4 ve m. 94 çerçevesinde verilen dava ve dolayısıyla icra takip yetkisinin hukukî himaye talebinin konusu bağlamındaki maddi kapsamı, örtülü aktarılan kazancın maddî hukuk ilişkisinin süjesi konumundaki asıl hak sahibi olan şirket veya kolektif yatırım kuruluşuna iadesinden ibaret olduğundan, Kurul'un ahzükabz yetkisinin bulunmadığı göz önünde bulundurularak, hükmün cebrî icrasının şirket veya kolektif yatırım kuruluşu hesa-

⁹³ Dişel, 208.

⁹⁴ Bülent Desteci, *İcra Hukukunda Takip Şartları*, (Ankara: Adalet, 2024), 142.

⁹⁵ Dişel, 207.

⁹⁶ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, 320, kn. 1338.

⁹⁷ İlâmlı icra takip talepleri bakımından icra memurunun inceleme yükümlülüğünün ilâmsız icra takip taleplerinden daha geniş olduğu ve takip talebinin ilâma uygunluğunun resen denetlenmesi gerekliliği yönünde ayrıntılı bilgi için bkz. Desteci, 380 vd., 385.

bına olması gerekir⁹⁸. Dolayısıyla İİK m. 58 uyarınca takip talebinde yer alması gereken alacaklının banka hesap numarası bilgisi, alacaklı konumunda yer alan Kurul'un hesap bilgilerini değil, aksine asıl hak sahibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun hesap bilgilerini içermelidir. Bu noktada cebrî icra memuru açısından takip talebi ile ilâmın içeriğinin karşılaştırılması üzerine yaşanabilecek tereddütlerin giderilmesi adına hüküm fıkrasında asıl hak sahibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşu bilgisine de yer verilmesinin yerinde olacağı kanısındayız⁹⁹. Ancak uygulamada hüküm kurulurken bu hususun şart olarak değerlendirilebileceği endişesinden hareketle yaşanabilecek olası duraksamalar da dikkate alındığında, bu duraksamaların önüne geçmek bakımından hükmün ilgili şirket lehine kurulacağına açıkça Kanun'a yazılmak suretiyle değişiklik yapılması yerinde olacaktır.

Bağımsız dava takip yetkilisinin taraf olduğu yargılama neticesinde elde edilen hükmün cebrî icrası bağlamında ortaya konulması gereken bir diğer husus ise asıl hak sahibinin de hükmü cebrî icraya koyma imkânının veya hükmün asıl hak sahibine karşı cebrî icraya konulabilme imkânının olup olmadığıdır. Belirtmek gerekir ki konumuz bakımından Kurul'a davacı tarafta yer almaya dair dava takip yetkisi verildiğinden sorunu sadece Kurul dışında önceden veya Kurul'un icra takibi devam etmekteyken asıl hak sahibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun hükmü cebrî icraya konu edip edemeyeceği üzerinde duracağız. Ancak Kurul'a karşı davanın reddi hâlinde özellikle yargılama giderleri ve vekâlet ücreti bakımından hükmün cebrî icraya konu edilip edilemeyeceğinin de Kurul aleyhine yargılama giderleri ve vekâlet ücretine hükmedilip edilemeyeceğiyle bağlantılı olarak ortaya çıkabilecek cebrî icra sorununa da işaret etmek isteriz.

Bu konuda yukarıda derdestlik kapsamında belirttiğimiz sakıncaların burada da geçerli olabileceğini belirtmek suretiyle, özellikle paralel dava takip yetkisinde, asıl hak sahibinin hükmü cebrî icraya koyma yetkisinin tâli nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerekir. Zira aksi hâlde cebrî icra hukuku bağlamında hukukî yarar ve derdestlik sorunu ortaya çıkabileceği gibi mükerrer tahsilâta da sebep olunabilecektir. Dolayısıyla asıl hak sahibinin takip yetkisinin tâli ve potansiyel nitelikte olduğu, Kurulca iade kararının cebrî icrası sürecine girilmişse asıl hak sahibinin hükmü cebrî icraya konu edemeyeceği kanısındayız¹⁰⁰. Bu durumda icra memuru, takibin derdestlik nedeniyle takip şartını taşımadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermelidir¹⁰¹. Aksi hâlde süresiz şikâyet yoluna başvurulabilir¹⁰². Aynı şekilde asıl hak sahibinin, takip yetkisinin tâli niteliğinden hareketle, ancak Kurul tarafından cebrî icra sürecinin başlatılmaması hâlinde ilâmı takibe

⁹⁸ Aynı yönde bkz. Dişel, 209.

⁹⁹ Bu yönde bir yerel mahkeme kararı için bkz. İstanbul 10.ATM, 5.7.2023, E. 2020/646, K. 2023/502.

¹⁰⁰ Aynı yönde bkz. Dişel, 211.

¹⁰¹ Desteci, 188 vd.; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *İcra ve İflâs Hukuku*, 8. Baskı, (Ankara: Yetkin, 2024), 121.

¹⁰² Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan ve Özekes, 105, kn. 425.

koyabileceği kabul edilmelidir¹⁰³. Ancak ne var ki katı şekilci anlayışla düzenlenen ve kural olarak bağlı yetkiyle donatılan icra memurları tarafından gerçekleştirilen cebri icra uygulamalarında, söz konusu hususlara dair açık düzenlemelerin mevcut olmaması dolayısıyla tereddütler yaşanabilir. Bu tereddütlerin önüne geçmek amacıyla SPK m. 21/4 ve m. 94 hükümlerine, Kurulca örtülü aktarılan kazancın cebri icrasına dair sürece yönelik ayrıntılı düzenlemeler getirilmesi uygun olacaktır¹⁰⁴.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Halka açık anonim şirketler ve kolektif yatırım kuruluşları, küçük yatırımların şirket tüzel kişiliği bünyesinde bir araya getirilmesiyle oluşturulan büyük sermayenin, spesifik faaliyet alanlarına kanalize edilmesiyle ekonomik düzen içerisinde sosyal ve ekonomik açıdan sağladıkları olumlu katkılara istinaden büyük önem taşımaktadır. Bu bakımdan söz konusu şirketlerin, malvarlıklarının (ve dolayısıyla yatırımcıların) korunması gerektiği ilkesinden hareketle, örtülü kazanç aktarımında bulunmaları yasaktır. Örtülü kazanç aktarımı yasağına aykırılık hâlinde, Sermaye Piyasası Kurul'una örtülü aktarılan kazancın iadesine yönelik dava açma görev ve yetkisinin verilmesinin elzem ve yerindedir.

Kurul, SPK m. 94 uyarınca kendisine verilen görev ve yetki kapsamında açacağı iade davasında, bugün için modern usûl hukukunda kabul edilen şekli taraf teorisi uyarınca davacı konumunda yer alır. Ancak hukukî himaye talebinin konusu örtülü aktarılan kazancın şirket veya kolektif yatırım kuruluşuna iadesi olduğundan, Kurul, süjesi olmadığı bir maddî hukuk ilişkisine dair kendisine devredilen tasarruf yetkisine dayanmaktadır. Buna göre Kurul'a verilen iade davası açma görev ve yetkisi, hukukî niteliği itibarıyla "bağımsız dava takip yetkisi" teşkil etmektedir. Bununla birlikte Kurul'a verilen dava takip yetkisinin paralel dava takip yetkisi olduğu kanaatindeyiz. Zira SPK m. 21, m. 92 ve m. 94 hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde, örtülü kazanç aktarımı üzerine Kurulca alınabilecek tedbirler kapsamında veya diğer mevzuat hükümleri uyarınca asıl hak sahibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun tasarruf yetkisinin kısıtlandı-

¹⁰³ Ancak bu noktada şunu da belirtmek isteriz: öğretide asıl hak sahibinin cebri icra takip yetkisinin tâli niteliği vurgulanırken, dava takip yetkilisinin asıl hak sahibinin ihtarına rağmen icra yoluna başvurmaması, geç başvurusu gibi ihtimallere yönelik somut durumlarla açıklanmakta (Bkz. Dişel, 211) ise de Kurul'a verilen örtülü kazanç aktarımına ilişkin dava ve icra takip yetkisinin kullanımı bakımından kamu kurumu niteliği haiz olan Kurul açısından söz konusu olamayacağını da belirtmek isteriz. Diğer bir ifadeyle şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun Kurul'a talimat vermesi, ihtarda bulunması gibi bir durum mümkün olmadığından, şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun icra takip yetkisinin tâli niteliği uyarınca takip başlatılabilmesi, Kurul'un icra takibi başlatmamasına hasredilemez.

¹⁰⁴ Nitekim şu hâliyle her ne kadar tarafımızca dava takip yetkisi çerçevesinde ele alıp medenî usûl hukuku ve devamı mahiyetinde kabul edilen cebri icra süreci bakımından değerlendirme yapılmış ise de esasen hükmün şu hâliyle Kurulca ilâmsız icra takibi yapıp yapamayacağı konusunda da açıklık bulunmamaktadır. Diğer ifadeyle dava açmaya yetkilidir ifadesinin dar anlamda yargı merciine başvuruyu mu kapsadığı yoksa dava kavramını geniş anlamda değerlendirerek hak arama hürriyeti kapsamında hukukî himaye talebinde bulunma olarak değerlendirilmek suretiyle ilâmsız icra yoluna da başvuruyu kapsadığı hususu tartışmaya açıktır.

ğy yönünde açık hüküm bulunmamaktadır. Şu hâlde mülkiyet hakkının temel hak niteliği ve temel hakların sınırlandırılmasında gözetilecek Anayasal ilkeler uyarınca şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun örtülü aktarılan kazancın iadesine yönelik tasarruf yetkisini muhafaza ettiği kabul edilmelidir.

Paralel dava takip yetkisinde, asıl hak sahibi de tasarruf yetkisini muhafaza ettiğinden, usûl hukuku ve cebrî icra hukuku kurumlarının uygulanması noktasında birtakım sorunlarla karşılaşmaktadır. Buna göre Kurulca açılacak iade davaları bakımından anılan ve aşağıda çözüm önerilerinde bulunacağımız ve özellikle derdestlik ve kesin hüküm bağlamındaki sorunların giderilmesini teminen, her şeyden önce, Kurul'un dava açma yetkisine dair düzenlemede değişikliğe gidilerek; örtülü aktarılan kazanç üzerinde asıl hak sahibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun tasarruf yetkisinin kaldırılması ve Kurul uhdesine geçirilmesi yönünde açık düzenleme yapılmasını tavsiye etmekteyiz. Böylece Kurul'a verilen dava takip yetkisi, münhasır dava takip yetkisi niteliğinde olacak ve sorunların büyük ölçüde çözümünü sağlanabilecektir.

Mevcut hâliyle paralel dava takip yetkisi niteliğinde olmasına istinaden, Kurulca açılan iade davası bakımından;

1. Asıl hak sahibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşu, sahip olmaya devam ettiği tasarruf yetkisi dolayısıyla tasarruf işlemleri gerçekleştirebilir. Bu durumda, örtülü aktarılan kazanç dolayısıyla ihlâl edilen şirket ve dolayısıyla pay sahiplerinin menfaatleri bakımından olumsuz sonuçlara yol açan tasarrufların, Kurul'un dava açmasını engellemeyeceği veya açılmış olan iade davasını etkilemeyeceği kanısındayız. Aksine Kurul, ortaya çıkan yeni durumlar karşısında yargılamayı buna göre başlatmalı veya devam eden yargılamada, bu yeni boyutlarıyla ihlâlin giderilmesine yönelik yargılamada gerekli usûl işlemlerini yapmalıdır. Buna karşılık asıl hak sahibi tarafından yapılan tasarruflar, ihlâl edilen menfaatler bakımından olumlu etki doğuruyorsa, Kurul'un taraf olduğu görülmekte olan yargılama bakımından ilgili tasarruf işlemi nispetinde hukukî yarar yokluğundan usûlden ret kararı verilmelidir.
2. Davacı sıfatı Kurul üzerinde olduğundan, asıl hak sahibi şirket veya kolektif üçüncü kişi konumundadır. Buna göre;
 - a. Asıl hak sahibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşu, mecburî dava arkadaşı olarak yargılamaya katılamasa da ihtiyarî dava arkadaşı olarak, özellikle tahkikatın ortak yürütülmesinin sağlayacağı avantajlar dolayısıyla hukukî yararını da ortaya koyarak yer alabilir.
 - b. Keza aynı gerekçe ve hatta kesin hüküm etkisi noktasındaki duraksamaların önüne geçebilmek bakımından, asıl hak sahibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşuna davanın ihbarı sağlanabilir ve ferî müdahale mümkündür. Ancak asli müdahale mümkün değildir. Zira Kurulca açılan

mevcut davadaki hukukî himaye talebi zaten asıl hak sahibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun menfaatine yönelik olup, Kurul'un kendi menfaatine yönelttiği bir husumet yoktur. Bu nedenle asli müdahalede hukukî yarar mevcut değildir.

- c. Asıl hak sahibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşu üçüncü kişi konumunda olduğundan Kurulca açılan davada tanık olarak dinlenebilir, ancak dava konusu kendi menfaatine yönelik olduğundan, beyanına hassasiyetle yaklaşılmalıdır.
3. Asıl hak sahibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun devam eden tasarruf yetkisine istinaden iade davasını ayrıca açması ilke olarak mümkündür. Ancak bu durumda, her ne kadar tarafları farklı olsa da Kurulca dava açılmış olması, çelişkili kararlar verilmesinin önlenmesi amacıyla asıl hak sahibinin açtığı davanın derdestlik nedeniyle görülmesine engel olmalıdır. Öte yandan asıl hak sahibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşunun önceden açtığı iade davasının muvazaalı olması hâlinde veya davanın Kurul'un dava açmasını önlemek amacıyla gerekli özen gösterilmeksizin yürütülmesi gibi hâllerde, Kurul'un kamusal saiklerle kendisine verilmiş iade davası açma imkânını akamete uğratamamasını teminen, asıl hak sahibinin açmış olduğu davanın Kurulca iade davası açılmasına engel olmaması gerektiği yönünde değerlendirme yapılmalıdır.
4. Kesin hüküm etkisi, kural olarak davanın tarafları üzerinde ortaya çıksa da Kurulca açılan davanın üçüncü kişi konumunda olan asıl hak sahibi şirket veya kolektif yatırım kuruluşu bakımından da etkisinin kabul edilmesi gerekir. Ancak paralel dava takip yetkisi söz konusu olduğundan, davanın kabulüne yönelik kararın kesin hüküm etkisinin kabul edilmesi, buna karşılık davanın reddine yönelik kararın tasarruf yetkisini haiz asıl hak sahibi bakımından kesin hüküm etkisi taşımaması gerektiği kanısındayız. Bununla birlikte çelişkili kararlar noktasında sorunların ortaya çıkma riskine işaret ederek, özellikle bu açıdan açık düzenleme ihtiyacının bulunduğunu ifade etmemiz gerekir.
5. Dava takip yetkisi icra takip yetkisini de içerdiğinden, Kurulca, elde edilen ilamın icra edilmesi mümkündür. Ancak Kurul'un ahzükabz yetkisi yoktur, takip talebindeki hesap bilgilerine, asıl hak sahibinin olacak şekilde yer verilmelidir. İcra memurunca, olası tereddütler nedeniyle talebin reddedilmesinin önüne geçmek adına hükümde asıl hak sahibine yönelik ifadelerle yer verilmesi uygun olur. Ancak paralel dava takip yetkisine ilişkin derdestlik ve çelişkili kararların bulunabileceğine dair sorunlar, cebrî icra süreci bakımından da gündeme gelebileceğinden, yukarıda önerdiğimiz münhasır dava takip yetkisine yönelik kanun değişikliğinin bu sorunların da önüne geçilmesini sağlayacağını belirtmek isteriz.

KISALTMALAR

AHBVÜHFD:	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ATM	: Asliye Ticaret Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: bakınız
BTHAE	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
karş.	: karşılaştırınız
kn.	: kenar numarası
Kurul	: Sermaye Piyasası Kurulu
m.	: madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
SPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı

KAYNAKÇA

- Akil, Cenk. “Dava Yetkinliği”, *TAAD*, S. 36 (2018): s. 1- 20.
- Yavuz, Alangoya, Yıldırım, M. Kâmil ve Deren Yıldırım, Nevhis, *Medenî Usûl hukuku Esasları*. 8. Baskı, İstanbul: Beta, 2011.
- Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, Taşpınar Ayvaz, Sema ve Hanağası, Emel, *Medenî Usûl Hukuku*. 9. Baskı, Ankara: Yetkin, 2023.
- Atalı, Murat, Ermenek, İbrahim ve Erdoğan, Ersin, *Medenî Usûl Hukuku*. 7. Baskı, Ankara: Yetkin, 2024. (*Medenî Usûl*)
- Atalı, Murat, Ermenek, İbrahim ve Erdoğan, Ersin, *İcra ve İflâs Hukuku*. 8. Baskı, Ankara: Yetkin, 2024. (*İcra ve İflâs*)
- Aytaç, Zühtü. “Sermaye Piyasası Kanunu ve Çok Ortaklı Şirketler”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 40, S. 1 (1985): s. 229 - 253.
- Bal, Nurullah, *Haksız Takip Nedenine Dayanan Tazminat Sorumluluğu*. Ankara: Yetkin, 2023.
- Budak, Ali Cem ve Karaaslan, Varol, *Medenî Usûl Hukuku*. 8. Baskı, İstanbul: Filiz, 2024.
- Çetin, Nusret, Töremiş, Hatice Ebru ve Cantimur, Zeynep, *6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun Sistemantik Analizi*. Ankara: Yetkin, 2014.
- Deren Yıldırım, Nevhis, *Türk, İsviçre ve Alman Medenî Usûl Hukukunda Kesin Hükmün Sübjektif Sınırları*. İstanbul: Alfa, 1996.
- Desteci, Bülent, *İcra Hukukunda Takip Şartları*. Ankara: Adalet, 2024.
- Dişel, Buse, *Dava Takip Yetkisi*. İstanbul: On İki Levha, 2020.
- Ermenek, İbrahim. “Medenî Usûl Hukukunda Şekilcilik”, *AHBVÜHFD* 4, S. 2 (2000): s. 142-179.
- Kağıtçıoğlu, Mutlu. “İdarenin Ekonomik Kolluk Faaliyetinin Bir Görünümü: Sermaye Piyasası Kanununda İdari Tedbirler”, *MÜHFHAD* 22, S. 3 (2016): s. 3323 - 3351.
- Kaya, Arslan. “Halka açık Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağı (SerPK M. 21)”, *İÜHFM* 71, S. 2 (2013): s. 193 - 204.
- Manavgat, Çağlar, *Hukukî Bakımdan Halka Açık Ortaklıklar ve Halka Arz*. Ankara: BTHAE, 2016.
- Pekcanitez, Hakan ve Taş Korkmaz, Hülya, Hakan Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku C. I*. İstanbul: On İki Levha, 2017.
- Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz ve Özekes, Muhammet, *Medenî Usûl Hukuku*. 12. Baskı, İstanbul: On İki Levha, 2024.
- Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz, Sungurtekin Özkan, Meral ve Özekes, Muhammet, *İcra ve İflâs Hukuku*. 11. Baskı, İstanbul: On İki Levha, 2024.
- Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal ve Çamoğlu, Ersin, *Ortaklıklar Hukuku I*, 14. Baskı, İstanbul: Vedat, 2019.
- Tanrıver, Süha, *Medenî Usûl Hukuku*. C. I, 4. Baskı, Ankara: Yetkin, 2021.
- Tekinalp, Ünal. “Anonim Ortaklıkta Sermayenin Korunması İlkesi”, *Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan*, C. II, İstanbul: On İki Levha, 2010, s. 1681 - 1699.
- Tok, Ahmet, *Sermaye Piyasası Kurulunun Halka Açık Şirketleri Denetlemesi*. Ankara: İksad, 2021.
- Umar, Bilge, *İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi*. İzmir: Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi, 1973.