

# ADLİ YARGIDA AÇILAN DAVANIN ARACI KURUMLA YATIRIMCI ARASINDAKİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM PROSEDÜRÜNE ETKİSİ

Enver USCA\*  
H. Ebru TÖREMİŞ\*\*

## ÖZET

İMKB nezdindeki uyuşmazlık çözüm prosedürüne ilişkin İMKB Yönetmeliği'nin md. 44/IV hükmünde, taraflarca yargı yoluna başvurulması halinde, dava sonuçlanuncaya kadar dosyanın Borsada işlemde kaldırılacağı hüküm altına alınmış, idari ve adli yargıda çift başlı içtihat oluşumuna engel olunması amaçlanmıştır. Tahkim bir kenara bırakılacak olursa uyuşmazlık prosedürüne konu ihtilaflarda adli yargıda açılacak davalar, uyuşmazlığın esasına ilişkin gerek eda ve tespit davalarını gerek icra takip yollarını kapsamaktadır. Uyuşmazlık adli yargıya, İMKB veya SPK nezdindeki incelemelerin devam ettiği sırada yansıtılabileceği gibi, İMKB'de henüz uyuşmazlık çözüm prosedürü başlatılmadan önce de yansıtılmış olabilir. Bu hallerde İMKB veya SPK uyuşmazlık konusuna ilişkin bir dava açıldığı veya takip başlatıldığı bilgisini aldığı noktada dosyanın işlemde kaldırılması kararı vermekle yükümlüdür. Bununla birlikte, usuli bir kararla sona eren uyuşmazlıkta, ihtilafların esasına yönelik bir hüküm tesis edilmediği nazara alınarak, İMKB tarafından uyuşmazlık prosedürünün işletilebileceği düşünülmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Yatırımcı, aracı kurum, uyuşmazlık çözümü, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, adli yargı, maddi anlamda kesin hüküm.

## THE EFFECTS OF LAWSUITS TO THE DISPUTE RESOLUTION PROCEDURE BETWEEN INTERMEDIARY INSTITUTIONS AND INVESTORS

### ABSTRACT

Regarding the dispute resolution procedure within Istanbul Stock Exchange (ISE/Exchange), Article 44/4 of Regulation on Istanbul Stock Exchange states that the parties may directly resort to judicial authorities. In this case, the file in the Exchange shall be set aside until the lawsuit is finalized. The aim of the article is to prevent the formation of two different convictions after administrative and judicial examinations. When the arbitration procedure is left aside, the cases to be filed within the concept of

\* Dr., Yaptırımlar ve Dava Takip İşleri Grup Başkanı, Sermaye Piyasası Kurulu

\*\* Uzman Hukukçu, Sermaye Piyasası Kurulu

Bu makalede yer alan görüşler yazarların kişisel görüşü olup, hiçbir şekilde mensup oldukları kurumu bağlamaz.

*this article can be classified as action for performance, declaratory judgment actions and execution proceedings. The parties may resort to judicial authorities during the examinations of ISE or Capital Markets Board of Turkey (CMB) or before the examination of ISE. In both cases the ISE and the CMB are obliged to decide set aside the file until the case is finalized. Nonetheless, when the case is finalized with an adjective decision, considering that no decision is established regarding the material dispute, ISE shall run the dispute resolution procedure.*

**Key Words:** *Investor, intermediary institution, dispute resolution, Istanbul Stock Exchange, ordinary courts, materially final judgment.*

## I. GİRİŞ

Menkul kıymet borsalarında, yatırımcıların hisse senedi alım satım işlemlerini doğrudan yapması yerine, borsa üyelik belgesine sahip Sermaye Piyasası Kanunu'na (SPK'n) göre kurulmuş ve Sermaye Piyasası Kurulu'ndan (SPK/Kurul) izin almış aracı kuruluşlar vasıtasıyla ve borsa tarafından belirlenen kurallar dâhilinde yapması esası benimsenmiştir. Ülkemizde mevcut tek menkul kıymet borsası olan İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nda (İMKB/Borsa) hisse senedi alım satım sözleşmesinin temelini, aracı kurumun Borsa'da hisse senedi alım satımına aracılık faaliyeti teşkil etmektedir<sup>1</sup>. İkincil piyasaları ilgilendiren bu tür aracılıkta aracı kurumlar, müşteri emirlerine uygun olarak Borsa'da veya Borsa dışında sermaye piyasası araçlarının alım satımı faaliyetinde bulunmaktadırlar<sup>2</sup>.

Aracı kurumların, alım satıma aracılık faaliyetini yerine getirebilmele-ri için öncelikle müşterileriyle alım satıma aracılık çerçeve sözleşmesini imzalamaları gerekmektedir (Seri:V, No:46 sayılı Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ, md. 45). Borsa'da hisse senedi alım satım sözleşmesinin kurulmasını sağlayan icap ve kabul iradeleri, yatırımcıların aracı kuruma ilettikleri müşteri emirlerinin aracı kurum tarafından Borsa'ya iletiildiği anda borsa emrine dönüşmektedir. Borsa emri, emrin Borsa sistemine iletimindeki önceliğe göre alım satım sözleşmesinin kurulmasına

---

<sup>1</sup> Aracılık faaliyetine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.; ÜNAL, Oğuz Kürşat, Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, Ankara, 2005, s. 513 vd.

<sup>2</sup> BERZEK, Ayşe Nur, "Sermaye Piyasasında Aracılık Faaliyeti", Prof. Dr. Reha POROY'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995, s.56.

yönelik icap veya kabul sıfatını kazanmaktadır. Borsa’da hisse senedi alım satım sözleşmesini kurmaya yönelik icap beyanı, klasik satım sözleşmelerinde olduğu gibi satılacak malı ve bedelini içerecek şekilde sisteme iletilmekte ve aynı esaslı unsurları içeren kabul beyanı ile karşılaşmakla sözleşmenin kurulmasına vücut vermektedir.

Hisse senedi alım satım sözleşmesinin kurulmasına ilişkin bu sistem, aracı kurum ile yatırımcı arasında çeşitli bakımlardan uyumsuzluk doğurabilecek niteliktedir. Nitekim, uygulamada aracı kurumlar ile müşterileri arasında verilen emre aykırı işlem yapılması, emrin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi ya da emir verildiği halde aracı kurum hesabına alım veya satım yapılmaması gibi hususlarda uyumsuzluklar çıkmaktadır<sup>3</sup>.

Söz konusu uyumsuzlukların hızlı ve etkin bir biçimde sonuçlandırılabilmesini teminen 91 sayılı Menkul Kıymet Borsaları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (91 sayılı KHK)<sup>4</sup> ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yönetmeliği (İMKB Yönetmeliği)<sup>5</sup> ile aracı kurumlarla yatırımcılar arasındaki uyumsuzlukların Borsa Yönetim Kurulunca sonuçlandırılmasına ilişkin düzenlemeler yapılmış, bu suretle adli yargıya alternatif bir uyumsuzluk çözüm yöntemi geliştirilmiştir.

İMKB nezdindeki uyumsuzluk çözüm prosedürü ancak borsa işlemleri için söz konusu olabilir. Borsa işlemi, Menkul Kıymet Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmeliğin (Genel Yönetmelik) 54’üncü maddesinde Borsa yönetim kurulunca atanan borsa eksperleri huzurunda borsa-ya intikal eden menkul kıymet arz ve talebinin, rekabet koşulları altında karşılaşması olarak tanımlanmış olup, gerçekleşen alım veya satım emirlerinin tasfiyesi amacıyla tarafların karşılıklı yükümlülüklerini yerine getirmeleriyle borsa işleminin tamamlanmış olacağı hüküm altına alınmıştır.

Bununla birlikte, konuya ilişkin düzenlemelerde bu tür uyumsuzluklar için tarafların yargı mercilerine başvurma hakları saklı tutulmuş, buna paralel olarak taraflarca yargı yoluna başvurulduğunda, dava sonuçlanıncaya kadar dosyanın Borsada işlemde kaldırılacağı da hüküm altına alınmıştır.

Bu çalışmanın amacı, anılan düzenlemeler çerçevesinde borsa uyuş-

<sup>3</sup> KONURALP, Aynur, KONURALP, Haluk, “Borsa Uyuşmazlıkları”, Prof. Dr. Ali BOZER’e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998, s. 594.

<sup>4</sup> 6.10.1983 tarih ve 18183 sayılı Resmi Gazete.

<sup>5</sup> 19.02.1996 tarih ve 22559 sayılı Resmi Gazete.

mazlıklarının çözümü kapsamında yargı yoluna başvurulmuş olmasından neyin anlaşılması gerektiğinin, yargıda verilecek kararların niteliğine göre uyuşmazlığı kesin olarak sona erdirenler ile erdirmeyenler arasında bir ayırma gidilerek, verilecek kararların uyuşmazlık çözüm prosedürüne etkilerinin irdelenmesidir. Bu amaçtan hareketle, çalışmanın birinci bölümünde, ilgili mevzuat kapsamında İMKB nezdindeki uyuşmazlık çözüm prosedürüne ilişkin açıklamalarda bulunulmuş, ikinci bölümünde uyuşmazlığın yargıya yansımalarının etkileri irdelenmiş, bu kapsamda olmak üzere yargı organlarıncı verilen kararlardan maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyenlerin uyuşmazlık çözüm prosedürünün devamına etkisi üzerinde durulmuş ve uygulamada konuya ilişkin karşılaşılan sorunlar irdelenmiştir.

## **II. ARACI KURUMLA YATIRIMCI ARASINDAKİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM PROSEDÜRÜ**

### **A. İlgili Mevzuat**

91 sayılı KHK'nın 13'üncü maddesi ve bu KHK'ya dayanılarak yürürlüğe konulan İMKB Yönetmeliği'nin 42 vd. hükümlerinde, yatırımcı ile borsa üyesi arasında borsa işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda, yatırımcıların başvurabileceği bir çözüm yolu öngörülmüştür. Yatırımcının ilgili mevzuatta öngörülen yolu seçmesi halinde, uyuşmazlığın çözüm yeri İMKB olarak belirlenmiştir (91 sayılı KHK md. 13 ve İMKB Yönetmeliği md. 43 vd).

İMKB Yönetmeliği'nin 43'üncü maddesinde Borsaya getirilen uyuşmazlıkların çözümlenmesinde, Yönetim Kurulu'nun yetkili olduğu hüküm altına alındıktan sonra, bu konuda, Yönetim Kuruluna Uyuşmazlık Komitesi'nin yardımcı olacağı da düzenlenmiştir<sup>6</sup>.

Aynı Yönetmeliğin 46'ncı maddesi uyarınca, Borsa Başkanlığı, uyuşmazlığın çözümüne dair dilekçenin Başkanlığa iletilmesini izleyen en çok üç iş günü içinde, cevabını vermesi için dilekçe örneğini veya komite raportörlüğü tarafından hazırlanan talep özetini karşı tarafa tebliğ eder. Cevap için en çok beş iş günü beklenir. Cevap geldikten veya bu süre geçtikten sonra dosya incelenmek üzere Uyuşmazlık Komitesine intikal ettirilir veya konunun yeterince açık olduğu kanaatine varılır ise Başkanlıkça dosyanın ilk Yönetim Kurulunda görüşülmesi ve karara bağlanması sağlanır. Yönetim Kurulu kararının taraflara tebliğini izleyen on iş günü içinde Borsa kanalı ile karara karşı

<sup>6</sup> Uyuşmazlık Komitesi ve komitenin görevlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.; İMKB Yönetmeliği, md. 47.

SPK'ya itiraz edilebilir. Buna göre, Borsa Yönetim Kurulu kararına itiraz edilmesi halinde, SPK'nın, uyuşmazlığı denetim organı sıfatıyla inceleme yetkisi bulunmaktadır (91 sayılı KHK md. 13 ve İMKB Yönetmeliği md.43, 46).

SPK'nın uyuşmazlıklar konusunda verdiği kararlar idari anlamda nihaidir. Bununla birlikte idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olduğu gibi, SPK tarafından verilen kararlara karşı idari yargı mercilerine başvuru yolu da açıktır (İMKB Yönetmeliği md. 43).

Öte yandan, İMKB Yönetmeliği'nin 44'üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca, tarafların adli yargı mercilerine başvuru hakkı saklı olup, taraflarca yargı yoluna başvurulduğunda, dava sonuçlanıncaya kadar dosya Borsa'da işlemde kaldırıılır. Anılan hususa ilişkin olarak, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 26.6.1998 tarih ve E. 1998/355, K.1998/277 sayılı kararında<sup>7</sup>;

“91 sayılı KHK'nin 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, ‘Borsa üyeleri ile müşterileri arasındaki ihtilaflar için Borsa Yönetim Kurulu’na başvurulabilir. Bu tür ihtilaflar için tarafların yargı mercilerine başvurma hakları saklıdır.’ hükmü öngörülmektedir. Anılan hüküm ile aracı kurum ile müşteri arasındaki ihtilafın ihtiyari olarak Borsa'ya getirilmesine imkân sağlanmakla birlikte, tarafların yargı mercilerine başvurabilecekleri özel olarak belirlenmiş olup bununla kastedilen, özel hukuk ilişkisine tabi olan tarafların doğal yargı yeri olan adliye mahkemeleridir.” denilmektedir.

Diğer taraftan, uyuşmazlık çözüm prosedürünün hangi süre içerisinde başlatılması gerektiği ile ilgili Yönetmelik'te herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olduğundan, konuya ilişkin Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bununla birlikte, Borsa uyuşmazlıklarından kaynaklanan şikâyetlerin, -aracı kurumların müşteri emirlerine ilişkin saklama süreleri de dikkate alınarak- azami bir süreye tabi tutulmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

Borsa üyesi aracı kurumlar ile müşterileri arasındaki uyuşmazlıkların çözümü bakımından öngörülen uyuşmazlık çözüm prosedürü bu şekilde özetlendikten sonra, aşağıda İMKB Yönetmeliği'nin 44'üncü maddesi çerçevesinde söz konusu prosedürün mahiyetine ve adli yargıda dava açılmasının bu prosedüre etkilerine değinilmiştir.

<sup>7</sup> Kararın tam metni için bknz; www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 08.04.2011.

## **B. Uyuşmazlık Çözüm Prosedürünün Mahiyeti, Gönüllük Esasına Dayanması**

Sermaye piyasası işlemleri son yıllarda hızlı şekilde gelişmekte ve çeşitlenmekte; bu haliyle oldukça dinamik bir yapı arz etmektedir. Bu nedenle sermaye piyasası işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların hızlı, az maliyetle ve uzman kişiler tarafından, tarafların ticari ilişkilerine zarar vermeden çözümü, piyasanın bu yapısı nedeniyle özel bir önem taşımaktadır. Anılan hususlar dikkate alınarak, ilgili mevzuatta alternatif bir yöntem olarak Borsa'da uyuşmazlık çözüm sistemi geliştirilmiştir.

İMKB uyuşmazlık çözüm sisteminin, uluslararası literatürdeki terminolojiyle alternatif uyuşmazlık çözümünün, mahkeme dışı bir uyuşmazlık çözümü olarak nitelendirilebilmesi mümkündür. Mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin temel özellikleri, uyuşmazlığın çözüm süresinin kısaltılması, konunun uzmanları tarafından çözülmesine imkân tanınması, masrafların düşmesi, taraflara özgürlük sağlanması ve mahkeme yargısına başvuruyu engellememesidir. Bu çerçevede değerlendirildiğinde, mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yoluna gidilmesi tamamen ihtiyaridir. Bir başka deyişle, mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde olduğu gibi uyuşmazlık çözüm prosedüründe de gönüllülük esası geçerlidir.

Anayasa'nın hak arama hürriyetine ilişkin 36'ncı maddesi, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya dayalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir. Anayasanın 9'uncu maddesinde ise yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin seçiminin tamamen gönüllülük esasına dayanması anayasal bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bunun yanında, Anayasanın 141'inci maddesiyle davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiş olup, bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülmüştür<sup>8</sup>.

Bu çerçevede, borsa üyeleri ile yatırımcılar arasındaki uyuşmazlıkların, müşterilerin başvuruları üzerine, İMKB'de çözümlenebilmesinin

<sup>8</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 3.3.2004 tarih ve E.2003/98, K.2004/31 sayılı kararı.

imkân dâhilinde olması ve fakat tarafların adli yargı yoluna başvurmalarının engellenmemesi Anayasal bir zorunluluktur. Anılan gerekçelerle, İMKB Yönetmeliği'nin md. 44/IV hükmünde, *taraflarca yargı yoluna başvurulması halinde, dava sonuçlanıncaya kadar dosyanın Borsada işlemde kaldırılacağı* hüküm altına alınmıştır. Anılan düzenleme idari ve adli yargıda çift başlı içtihat oluşumuna engel olmak amacına hizmet etmektedir. Zira, adli yargıya intikal eden bir borsa uyuşmazlığının, daha sonra İMKB Yönetim Kurulu tarafından tekrar ele alınması ve adli yargı tarafından verilen kararın aksine bir karar alınması halinde, Mahkeme kararının mevcudiyetine rağmen İMKB Yönetim Kurulu kararının uygulanması mümkün değildir.

Bu kapsamda çalışmanın ilerleyen bölümlerinde, Yönetmelik'te varlığı dosyanın Borsa'da işlemde kaldırılması sonucunu doğuran “adli yargıda açılan dava” ile kastedilen dava türleri ve kapsamı, bu davaların uyuşmazlık çözüm prosedürüne etkisi ve adli yargıya hangi aşamada başvurulabileceği uygulamada karşılaşılan örnekler dairesinde ele alınmıştır.

### **III. ADLİ YARGIDA AÇILAN DAVANIN UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM PROSEDÜRÜNE ETKİSİ**

#### **A. Uyuşmazlığın Adli Yargıya Yansımasının Kapsamı ve İçeriği**

##### **1. Adli yargının kapsamı**

Uyuşmazlık çözüm prosedürünün alternatifi olarak düzenlendiği adli yargıyı, uyuşmazlık konusunda adli yargıda açılacak davaların türlerini ve kapsamlarını belirlemek, adli yargının ne açıdan uyuşmazlık çözüm prosedürüne etkide bulunacağını tespiti bakımından ön koşul niteliğindedir.

Adli yargı, olağan ve genel yargı kolu olup, diğer yargı kollarının görevine girmeyen davalara adli yargıda bakılır<sup>9</sup>. Diğer bir ifadeyle bir uyuşmazlık, anayasa yargısının, idari yargının, askerî yargının görevine girmiyorsa, adli yargının görevine girer. Ülkemizde adli yargı iki derecelidir. İlk derece mahkemeleri kendi içinde hukuk mahkemeleri ve ceza mahkemeleri olmak üzere ikiye ayrılırken, adli yargı kolunun üst derece (temyiz) mahkemesi Yargıtay'dır. Ceza yargısı, ceza kanunlarına göre suç sayılan fiiller hakkında devletin sahip olduğu cezalandırma yetkisini kullandığı ve buna ilişkin yar-

<sup>9</sup> KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Değiştirilmiş 20. Baskı, Ankara 2009, s. 60 (Medeni Usul), PEKCANİTEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 8. Bası, Ankara 2009, s. 71 (Medeni Usul).

gılamanın yapıldığı yargı çeşidini, hukuk yargısı ise hukuk mahkemelerinin özel hukuk alanındaki yargısal faaliyetleri ile meşgul olan yargı çeşididir<sup>10</sup>.

Ülkemizde hukuk mahkemeleri “sulh hukuk mahkemeleri”, “asliye hukuk mahkemeleri” ve “asliye ticaret mahkemeleri” gibi genel görevli mahkemeler ile tapu ve kadastro mahkemeleri, iş mahkemeleri gibi özel mahkemelerden oluşmaktadır. Bunun dışında hukuk yargısı bakımından çekişmeli ve çekişmesiz yargı olmak üzere ikili bir ayrıma da gidilebilir. Çekişmeli yargı, bir uyuşmazlık, iddia ve karşı iddia hakkında karar verilmesi talebiyle açılan davalarla meşgul olurken, çekişmesiz yargıya tabi işlerde ilgililer arasında kural olarak bir uyuşmazlık bulunmamaktadır<sup>11</sup>. Ülkemizdeki ceza mahkemeleri ise sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza olmak üzere genel mahkemeler ile çocuk mahkemeleri, trafik mahkemeleri gibi özel mahkemelerden oluşmaktadır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, ceza yargılaması sonucunda para borcunun ifası ile ilgili uyuşmazlığın giderilmesi söz konusu olmadığından ve yatırımcı ile aracı kurum arasındaki ilişki bir özel hukuk ilişkisi olduğundan, İMKB Yönetmeliği'nin 44'üncü maddesinde uyuşmazlığın adli yargıya yansımış olmasına ilişkin düzenleme ceza yargısını değil, hukuk yargısını ifade etmektedir.

Diğer taraftan, konunun kısaca tahkim usulü çerçevesinde irdelenmesi de uygun olacaktır. Bilindiği üzere tahkim, taraflar arasındaki tahkime elverişli bir uyuşmazlığın<sup>12</sup> aralarında akdettikleri bir sözleşme uyarınca devlet mahkemeleri tarafından değil, hakem adı verilen özel kişiler tarafından çözülmesi usulüdür<sup>13</sup>. Buna göre hakemler yetkilerini mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri hakkındaki kanunlardan değil, taraflar arasındaki anlaşmadan alırlar<sup>14</sup>. Türk hukukunda milli tahkime ilişkin düzenlemeler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (HUMK) milletlerarası ilişkiler bakımından ise Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nda (MÖHUK) yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeler çerçevesinde, taraflar arasında uyuş-

<sup>10</sup> KURU ve ark., Medeni Usul, s. 60-61.

<sup>11</sup> KURU ve ark., Medeni Usul, s. 68.

<sup>12</sup> Tahkime elverişli uyuşmazlıklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., YILDIRIM DEREN Nevhis, “Tahkim ve Objektif Açından tahkime Elverişlilik”, Prof. Dr. Yavuz ALANGOYA İçin Armağan, İstanbul, 2007, s. 47 vd.

<sup>13</sup> AKINCI, Ziya, “Tahkim ve Derdestlik İtirazı”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik BİRSEL'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, İzmir, s.7.

<sup>14</sup> KALPSÜZ, Turgut, “Tahkim Anlaşması”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, İstanbul, 2003, s. 1049.



mazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi öngörüldüğü halde davacının tahkim yoluna değil, adli yargıya başvurması durumunda tahkim itirazında bulunulabilmektedir. Nitekim, HUMK'un 516-518. maddeleri gereği, tahkim şartı veya sözleşmesi mahkemeleri de bağlamakta olup, davalının tahkim itirazında bulunması üzerine mahkemenin görevsizlik kararı vererek davaya bakmayı reddetmesi gerekmektedir<sup>15</sup>. Anılan husus, tahkim anlaşmasının menfi tesiri olarak anılmakta, buna göre, aralarında tahkim anlaşması bulunan taraflar, uyuşmazlığın halli için devlet mahkemelerine müracaat edememektedirler<sup>16</sup>.

Bununla birlikte, hakemler kararlarını yetkili ve görevli mahkemeye iletmekle yükümlü olup, hakem kararı kendisine verilen mahkeme, hakem kararının kendisine verildiğini ve kararın neden ibaret olduğunu iki tarafa da yazılı olarak tebliğ etmektedir (HUMK md. 532). Bu noktada belirtmek gerekir ki, hakem kararlarının temyizi de mümkün olup, bu kararlar ancak kesinleştikten sonra cebri icra yolu ile icra edilebilmektedir (HUMK md. 536). Tahkimin konumuz bakımından önem arz eden yanı, hakem kararlarının aynı taraflar arasında aynı konuda açılan yeni bir davada kesin delil teşkil etmesidir. Nitekim, HUMK md. 237 uyarınca kesinleşen hakem kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir.

Bu çerçevede değerlendirildiğinde, tahkim usulünde de uyuşmazlığın esastan sonlandırıldığı dikkate alınarak, İMKB Yönetmeliği'nin 44'üncü maddesinde ifadesini bulan adli yargı yolunun kapsamına hukuk mahkemelerinde açılan davaların yanı sıra tahkim usulünün de dâhil olması gerektiği kanaatindeyiz. Bir başka ifadeyle, İMKB nezdindeki uyuşmazlık incelemesinin devam ettiği sırada taraflardan birinin tahkime başvurması halinde de İMKB'deki dosyanın işlemden kaldırılması gerekecektir. Nitekim, konuya ilişkin Danıştay 10. Dairesi'nin 25.3.2003 tarih ve E.2002/5432, K.2003/1094 sayılı kararında da "davacının hakem heyeti belirleyerek başlattığı ve devam eden tahkim prosedürünün tamamlanmasıyla davacının tazmini gereken gerçekleşmiş zararının bulunup bulunmadığı ortaya çıkacak olup, bu aşamada idarenin tazmin sorumluluğundan söz etmek mümkün değildir." şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

Bu kapsamda, genel hatlarıyla adi yargı kolunun ve adli yargı kolunda bulunan mahkemeler ile tahkim usulünün sınırları çizildikten sonra, yatırım-

<sup>15</sup> AKINCI, s. 9.

<sup>16</sup> KALPSÜZ, s.1052.

cılarla borsa üyesi aracı kurumlar arasındaki uyuşmazlıklar bakımından adli yargıda açılacak muhtelif hukuk davalarının irdelenmesinde fayda görülmektedir.

## **2. Uyuşmazlık Çözüm Prosedürüne Konu Uyuşmazlıklarda Adli Yargıda Açılacak Davalar**

Borsa işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar, genellikle tarafların çerçeve sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerine uymadığı, alım veya satım emrinin sisteme iletilmediği veya zamanında ya da belirtildiği kapsamda iletilmediği, borsa işlemlerinden doğan taahhütlerin yerine getirilmediği noktalarda baş göstermektedir. Bu kapsamda olmak üzere borsa üyesi aracı kurumun yatırımcının bilgisi ve talimatı dışında hisse senedi alım satım emri vermiş olması, vekâletsiz veya yetkisiz işlem gerçekleştirilmesi ya da verilen emirlerin sisteme geç girilmesi gibi nedenlerle doğan zararın tazmini için yatırımcılar tarafından uyuşmazlık çözüm prosedürü başlatılarak, uğradıklarını iddia ettikleri zararın tazmini talep edilebilmektedir<sup>17</sup>.

Belirtilen durumlarda yatırımcının doğduğunu iddia ettiği maddi bir zararı bulunduğundan adli yargıda aralarındaki özel hukuk ilişkisine veya geçerli bir sözleşme bulunmaması halinde haksız fiil hükümlerine dayanarak söz konusu alacağını elde etmesini sağlayacak çeşitli davalar açması da mümkündür. Buna göre gerek yatırımcı gerek borsa üyesi aracı kurum tarafından açılacak ilk dava, tespit davası olabilir. Nitekim, bir alacağın (veya bir hukuki ilişkinin) varlığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunması halinde, alacağın varlığı, yokluğu veya içeriğinin belirlenmesi hakkında tespit hükmü elde edilebilir<sup>18</sup>. Bununla birlikte, eda davalarından farklı olarak tespit hükümleri edaya yönelik bir emir içermediklerinden ilamlı icra yoluyla takip edilemezler<sup>19</sup>. Dolayısıyla yatırımcının salt tespit hükmüne dayalı olarak alacağını tahsil edebilme imkânı bulunmamaktadır. Diğer taraftan, tespit hükmüne dayalı olarak alacağın tutarına göre asliye hukuk veya sulh hukuk mahkemelerinde alacak davası açılması mümkündür.

Bu noktada, açılacak tespit davasının türlerine göre ayrıca bir değerlendirme yapılmasının uygun olacağı düşünülmektedir. Zira, açılmasıyla İMKB nezdindeki uyuşmazlık incelemesinin durmasını sağlayacak olan tespit dava-

---

<sup>17</sup> Borsa işlemlerinden doğan uyuşmazlık türlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., KONURALP, s. 594 vd.

<sup>18</sup> PEKCANITEZ ve ark., Medeni Usul, s. 279-281.

<sup>19</sup> İcra ve İflas Kanunu md. 24-41.

sı, ancak alacağın varlığı veya yokluğunun tespitine ilişkin bir tespit davası olmalıdır. Bunun dışında örneğin, aracı kurumun düzenlemekle yükümlü olduğu müşteri emir formu, ordino gibi belgelerdeki imzanın yatırımcıya ait olmadığına tespitine yönelik bir dava, tek başına İMKB nezdindeki uyuşmazlığın işlemi kaldırılmasını gerektirir nitelikte değildir. Bununla birlikte, bu yönde bir tespit davası İMKB nezdinde devam eden incelemede delil niteliği teşkil edeceğinden, İMKB nezdindeki uygulama bakımından bekletici mesele yapılabileceği düşünülmektedir.

Uyuşmazlık çözüm prosedürüne konu uyuşmazlıklar bakımından açılacak diğer bir dava türü olan alacak davası, davalının bir şeyi yapmaya veya vermeye mahkûm edildiği eda davalarındandır. Eda davasının reddine ilişkin bir hüküm, eda hükmü olmayıp yalnızca davacının iddia ettiği hakkın veya hukuki ilişkinin mevcut olmadığına ilişkin bir tespit hükmü niteliğinde olacaktır. Bununla birlikte önemle belirtmek gerekir ki, bu yönde bir tespit hükmü HUMK md. 237 anlamında kesin hüküm ve kesin delil teşkil edecektir<sup>20</sup>. Öte yandan, eda davasının kabulüne dair bir kararda, hem tespit hem de eda hükmüne yer verildiğinden, bu hükümlerin ilamların icrası yoluyla icra edilmeleri mümkündür<sup>21</sup>. Kural olarak kararın temyiz edilmiş olması ilamın icrasını durdurmamaktadır (HUMK md. 443)<sup>22</sup>. Bununla birlikte, ilamın icrasını durdurmak isteyen borçlu, teminat karşılığında, Yargıtay'dan icranın durdurulması kararı alabilmektedir (HUMK md. 443, İİK md. 36).

İlamlı icra yolunu başlatan takip talebinde para alacağının borçlusu haciz veya iflas yollarından birini seçme hakkına sahiptir (İİK md. 37). Takip talebi ile buna dayanak teşkil eden belgeyi alan icra müdürü, bir icra emri düzenleyerek borçluya gönderir (İİK md. 24-26). İcra emrine itiraz etmek mümkün değilken, kanun belirli hallerde icranın geri bırakılmasının mümkün olduğunu düzenlemiştir (İİK md. 33-33/a). İcrası geri bırakılmamış bir ilamlı icra takibinde haciz istenmişse, haciz, satış ve paranın ödenmesi aşamaları geçilerek alacaklı alacağına kavuşabilir (İİK md. 41 vd.). Borçlunun iflasa tabi olması halinde, alacaklı dilerse ticaret mahkemesinde iflas talebinde de bulunabilir, zira İİK md. 177 uyarınca ilamlı icra emrinin yerine getirilmemesi doğrudan iflas sebeplerindedir<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> KURU ve ark., Medeni Usul, s. 289.

<sup>21</sup> İcra ve İflas Kanunu md. 24-41.

<sup>22</sup> Kesinleşmeden icraya konulamayacak ilamlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz, PEKCANİTEZ ve ark., s. 394-395.

<sup>23</sup> PEKCANİTEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, ÖZEKES,

Diğer taraftan, alacak davası açılıp, dava sonucunda tesis edilen ilamın icraya konulması yerine, yatırımcılar tarafından uyuşmazlık konusu alacağın tahsili amacıyla doğrudan ilamsız icra takibi yollarından genel haciz yoluyla takip başlatılması da imkân dâhilindedir. İlamsız icra yolunda, alacaklı daha önce mahkemede dava açıp bir ilam elde etmeye mecbur olmadığı gibi, doğrudan icra dairesine başvuran alacaklının alacağının bir belgeye bağlı olması da gerekmemekte olup, rehinle temin edilmemiş olan ve bir kambiyo senedine dayanmayan tüm para ve teminat alacakları için genel haciz yoluyla takip yapılması mümkündür<sup>24</sup>.

İlamsız icra takibi, yetkili icra dairesine verilecek bir takip talebi ile başlar, takip talebinin kanuna uygun olarak verilmesi üzerine icra müdürü borçluya ödeme emri düzenleyip göndermekle yükümlüdür (İİK md. 60-61). Borçlu ödeme emrinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde itiraz etmezse takip kesinleşir, başka bir deyişle, süresi içinde itiraz edilmeyen ödeme emri takip hukuku bakımından alacağın varlığı konusunda bir karine teşkil eder<sup>25</sup>. Bununla birlikte, borçlu ödeme emri üzerine, yine yedi gün içerisinde borcunun doğmadığı, sona erdiği, zamanaşımına uğradığı, vadesinin şarta bağlı olduğu ya da borcun ödeme emrinde belirtilen kadar olmadığı gibi sebeplerle ödeme emrine itiraz edebilir. Süresinde ve usulüne uygun olarak yapılmış itiraz üzerine takip kendiliğinden durur (İİK md. 66). İtiraz üzerine duran takibe devam edilebilmesi için alacaklının itirazın iptali davası açması veya itirazın kaldırılması yolunu işletmesi gerekmektedir (İİK md. 67-70).

Buna göre, icra takibi İİK'nun 68-68/b maddelerinde belirtilen belgelerden birine dayanıyor ve alacaklının elinde de bu belgelerden biri bulunuyorsa, icra mahkemesinden itirazın kaldırılması talep edilebilirken, takip konusu alacak bu belgelerden birine bağlı değilse, alacaklı itirazın iptali talebiyle genel mahkemelerde dava açmalıdır. İtirazın iptali davası, takip hukukuna özgü olmakla birlikte, genel hükümlere göre açılan ve genel mahkemelerde görülen bir dava iken, itirazın kaldırılması takip hukuku içerisinde düzenlenmiş, hüküm ve sonuçlarını sadece takip içerisinde doğuran bir yol olarak düzenlenmiştir<sup>26</sup>. Belirtilen her iki yolda da, borçlunun itiraz ettiği alacağın varlığına ilişkin bir karar tesis edilmektedir.

---

Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, 7. Bası, Ankara 2009, s. 407 (İcra ve İflas).

<sup>24</sup> KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 21. Baskı, Ankara 2007, s. 110-111 (İcra ve İflas).

<sup>25</sup> PEKCANİTEZ ve ark., İcra ve İflas, s. 159.

<sup>26</sup> PEKCANİTEZ ve ark., İcra ve İflas, s. 167.

## **B. Uyuşmazlığın Adli Yargıya Yansımalarının Sonucunun Muhtelif Karar Çeşitleri Bakımından Değerlendirilmesi**

Yukarıda genel hükümler çerçevesinde yapılan açıklamalarımız, yatırımcı ile aracı kurum arasındaki uyuşmazlık çözüm prosedürü çerçevesinde değerlendirildiğinde, gerek dava ve icra, gerekse iflas yoluyla yatırımcının varlığını iddia ettiği zararının tazmini imkânı bulunmaktadır.

Hak arama hürriyetinin bir parçası olarak öngörülmüş olan bu imkân dikkate alınarak İMKB Yönetmeliği'nin 44'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, taraflarca yargı yoluna başvurulması halinde, dava sonuçlanıncaya kadar dosyanın Borsada işlemde kaldırılacağı hüküm altına alınmıştır. Uyuşmazlık adli yargıya, İMKB nezdindeki incelemelerin devam ettiği sırada yansıtılabileceği gibi, İMKB'de henüz uyuşmazlık çözüm prosedürü başlatılmadan önce de yansıtılmış olabilir. Her iki halde de İMKB, uyuşmazlık konusuna ilişkin bir dava açıldığı veya takip başlatıldığı bilgisini aldığı noktada dosyanın işlemde kaldırılması kararı vermekle yükümlüdür. Nitekim, İMKB Yönetmeliği'nin 44'üncü maddesinin son fıkrası uyarınca, adli yargı yoluna gidilmesi durumunda, Borsa üyesi aracı kurum durumu öğrendiği tarihten itibaren üç iş günü içinde Borsaya bildirmek, nihai kararı da aynı süre içinde ibraz etmekle yükümlüdür. Söz konusu bildirim üzerine veya herhangi başka bir şekilde duruma vakıf olması üzerine İMKB tarafından yapılması gereken, dava sonuçlanıncaya kadar dosyayı işlemde kaldırmak olmalıdır.

Bununla birlikte, uyuşmazlığın adli yargıya SPK nezdinde itiraz incelemesi devam ederken yansıtılmış olması da mümkündür. Yönetmelik'te bu konuya ilişkin açık bir hükme yer verilmemiş olmakla birlikte, hükmün amaçsal yorumundan hareketle aynı durumun SPK bakımından da söz konusu olacağına kabulü gerekmektedir. Nitekim, anılan Yönetmelik'te yer alan, taraflarca yargı yoluna başvurulduğunda dosyanın işlemde kaldırılmasına yönelik hükmün, sadece dosyanın Borsada olması hali ile sınırlandırılmış olduğu gerekçesiyle, tarafların aleyhine olduğunu düşündükleri İMKB kararının verilmesinden sonra adli yargı yoluna başvurarak, dosyanın Kurul nezdinde de işlemde kaldırılmasını sağlamalarını engellemek amacıyla alınan çeşitli tarihli Kurul kararları idari yargıya intikal etmiştir. Anılan davalarda, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 5.3.2002 tarih ve E.2001/566, K.2002/175 sayılı, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 10.10.2001 tarih ve Y.D.İtiraz No:2001/2079 sayılı kararları; Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 30.1.2002 tarih ve Y.D.İtiraz

No:2002/204 sayılı kararlarıyla, uyuşmazlığın adli yargıya intikal etmiş olması nedeniyle, dava sonuçlanana kadar dosyanın Kurul tarafından da işlemde kaldırılması gerektiği; bu yapılmayarak Kurulca uyuşmazlığın çözümüne yönelik karar alınmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı kabul edilmiştir.

Bununla birlikte, özellikle uyuşmazlık İMKB nezdinde aleyhine sonuçlanan tarafın, tesis edilen kararı beğenmeyerek SPK'ya itiraz aşamasında veya itiraz ettikten sonra dosyayı adli yargıya intikal ettirmesi hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilebilecek niteliktedir. Bunun yanında örneğin yatırımcının alacağı ödeneceği yönünde sözlü beyanlarla oyalandığı esnada aracı kurum tarafından açılan bir menfi tespit davası da, yatırımcının uyuşmazlık çözüm prosedürünü başlatmasını engellemeye yönelik kötü niyetli bir uygulama olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla, İMKB'ye başvurulmasını engellemek veya İMKB tarafından verilen karardan memnun kalınmadığında, bu kararın icrasını önlemek veya geciktirmek için adli yargıya başvurulması hükmün suiistimal edilmesine yol açabilecektir. Buna göre, söz konusu hakkın objektif iyi niyet kurallarına aykırı kullanımının korunmayacağı yönünde bir Yönetmelik değişikliği yapılarak, nesnel ölçütler getirilmek suretiyle hakkın açıkça kötüye kullanımı teşkil edecek hallerde SPK nezdinde incelemeye devam edilebilmesine imkân tanınmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki; İMKB tarafından uyuşmazlığın tüm ihtilafı hususları kapsayacak şekilde adli yargı konusu edilip edilmediğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira, uyuşmazlığın, yalnızca belirli bir kısmı için adli yargıya yansıtılmış olması halinde, İMKB'nin adli yargıya yansıyan kısım bakımından dosyayı işlemde kaldırması ve fakat kalan kısım için incelemesini tamamlaması gerekmektedir.

Uyuşmazlığın adli yargıya yansımaya İMKB Yönetmeliği ile bağlanan sonuç, mahkeme içi ve mahkeme dışı uyuşmazlık çözümlerinin çatışmasının önüne geçme amacına hizmet etmektedir. Buna göre, mahkemece konuya ilişkin bir karar verileceği ya da verildiği hallerde, bu kararlar çelişki oluşturacak bir başka karar verilmesinin önüne geçilmesi sağlanmıştır.

Bununla birlikte, aşağıda uygulamada karşılaşılan somut bir uyuşmazlık üzerinden değerlendirileceği üzere, uyuşmazlığın ne zaman adli yargıya yansımış sayılacağı konusunda bazı tereddütlerin doğması imkân dâhilindedir. Nitekim, adli yargıda verilen bir kısım kararlar -özellikle şekli anlamda kesin hüküm teşkil edenler- uyuşmazlığı esastan sonlandırmadıklarından borsa

uyuşmazlık çözüm prosedürünün işletilmesine engel teşkil etmeyebilecektir. Bununla birlikte, İMKB tarafından Yönetmelik hükmünün dar yorumlanması suretiyle davanın veya takibin kapsamına ya da tesis edilen mahkeme kararının niteliğine bakılmaksızın dosyadan el çekildiği örnekler de bulunmaktadır. Konu yukarıda açıklanan kapsamda değerlendirildiğinde, ancak uyuşmazlık incelemesinin aynı kapsam ve içerikle adli yargıya yansımış olması ve adli yargıda uyuşmazlığı esastan çözen maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden bir karar tesis edilmesi halinde İMKB'nin dosyanın işlemi kaldırılması yönünde karar verebileceği, bunun dışında adi yargıya yansıyan kısmın dışında kalan veya uyuşmazlık bakımından şekli anlamda kesin hüküm teşkil eden bir mahkeme kararı ile sonuçlanan dava dolayısıyla İMKB tarafından inceleme yapmaktan imtina edilmesinin uyuşmazlık çözüm prosedürünün öngörülme amacıyla bağdaşmayacağı tabiidir.

Bu noktada mahkeme kararlarının maddi anlamda ve şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmesiyle neyin kastedildiğinin ortaya konulmasında fayda görülmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, mahkeme kararları esasa ilişkin nihai kararlar ve usule ilişkin nihai kararlar olmak üzere iki başlık altında değerlendirilebilir. Davanın esası hakkında verilen nihai kararlar, dava çeşitlerine paralel biçimde eda hükmü, tespit hükmü veya inşai hüküm olabilir<sup>27</sup>. Eda ve tespit hükümlerinde yatırımcı ile aracı kurum arasındaki uyuşmazlık konusunun varlığı esastan karara bağlandığından bu kararlarla birlikte uyuşmazlığın sona erdiğinin kabulü gerekir. Diğer taraftan usule ilişkin nihai kararlar ile yargılama sona ermekle birlikte, taraflar arasındaki uyuşmazlık çözümlenmiş olmaz, zira bu tür kararlarla davacının talebine ilişkin nihai bir karar verilmez<sup>28</sup>. Görevsizlik, yetkisizlik, davanın açılmamış sayılması gibi kararlar usule ilişkin nihai kararlardandır. Bununla birlikte, davanın devamı sırasında alacağın ödenmesi gibi bir nedenle davanın konusuz kalması halinde mahkeme davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verebilmekle birlikte, bu karar usuli bir karar olmayıp, aradaki uyuşmazlığı esastan sona erdiren nihai bir karardır<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> KURU ve ark., Medeni Usul, s. 476.

<sup>28</sup> KURU ve ark., Medeni Usul, s. 476.

<sup>29</sup> KURU ve ark., Medeni Usul, s. 477.

Diğer taraftan, bir hükme karşı başvurulabilecek kanun yollarının tüketilmesi halinde hükmün şekli anlamda kesinleştiğinden söz edilirken, maddi anlamda kesin hükümle hükmün kararı veren mahkeme tarafından değiştirilememesi, tekrar dava konusu edilememesi ve daha sonra açılan bir dava bakımından bağlayıcı olması kastedilmektedir<sup>30</sup>. Dolayısıyla bir hüküm maddi anlamda kesinleştikten sonra aynı konuda yeni bir dava açılmaz. Buna göre, tüm nihai hükümler maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder<sup>31</sup>. Bu noktadan hareketle, maddi anlamda kesin bir hükme esas teşkil eden uyuşmazlık bakımından İMKB tarafından uyuşmazlık çözüm prosedürünün işletilmesinin mümkün olmaması gerekir.

Öte yandan, usuli bir kararla sona eren uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın esasına yönelik bir hüküm tesis edilmediği nazara alınarak, İMKB tarafından uyuşmazlık çözüm prosedürünün işletilebileceği, hatta işletilmesinin mecburi olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

Mahkeme kararlarının çeşitleri itibarıyla uyuşmazlık çözüm prosedürüne etkileri bu şekilde açıklandıktan sonra, aşağıda Kurul'a yansımış örnek bir olay kapsamında değerlendirmelerde bulunulmuştur.

### **C. Örnek Olay Değerlendirmesi**

#### **1. Yatırımcı ile aracı kurum arasındaki uyuşmazlık sürecine ilişkin olarak**

Yatırımcı, Borsa üyesi aracı kurum ile aralarındaki uyuşmazlığa ilişkin olarak, İMKB Başkanlığı'na gönderdiği şikâyet dilekçesi ile özetle; alınması yönünde talimat verip vermediğini net olarak hatırlayamadığı hisse senetlerinin hesabına alındığını, hisse senedi alımı için verdiği talimatın gecikmeli olarak verildiğini, aracı kurumun birkaç seans üst üste taban yapan hisse senedini re'sen satmayarak zarara sebebiyet verdiğini ifade ederek, aracı kurumun kusurlu hareketleri neticesinde oluşan zararın tazminini talep etmiştir.

Aracı Kurum tarafından İMKB Başkanlığı'na verilen savunma yazısında; yatırımcının hesabında yaptığı işlemlerle borçlu duruma düştüğü, bu durumun kendisine sözlü ve yazılı olarak bildirildiği, talebi üzerine borcunu ödemesi için kendisine mehil verildiği, ancak yatırımcının borcunu ödemediği, bunun üzerine yatırımcının hesabındaki hisse senetlerinin satılarak kalan

<sup>30</sup> PEKCANITEZ ve ark., Medeni Usul, s. 523.

<sup>31</sup> PEKCANITEZ ve ark., Medeni Usul, s. 523.



borç bakiye için icra takibi yapıldığı, söz konusu takibe yatırımcı tarafından itiraz edilmeyerek takibin kesinleştiği, yatırımcının icra takibinden sonra borcunu ödeyeceğini belirtmesine rağmen sözünde durmayarak aracı kurumu şikâyet ettiği, bunun dışında yatırımcının şikâyet ettiği tüm işlemlerin bilgisi ve talimatı dâhilinde hukuka uygun olarak gerçekleştirildiği ifade edilerek, şikâyetin reddi talep edilmiştir.

Aracı kurum tarafından İMKB Hukuk İşleri Müdürlüğüne sunulan ve İcra Müdürlüğünden alınan yazıda, Aracı kurum tarafından yatırımcı aleyhine başlatılan ilamsız icra takibinin yatırımcı tarafından süresi içinde itiraz edilmemesi nedeniyle kesinleştiği belirtilmiştir.

İMKB Yönetim Kurulunun 25.8.2004 tarihli ve 993 sayılı toplantısında, Aracı Kurumun yatırımcı aleyhine kalan bakiye için, ekinde hesap ekstresine de yer vermek suretiyle icra takibi başlattığı, Yatırımcı tarafından işbu takibe süresi içinde usulüne uygun olarak itiraz edilmemesi üzerine takibin kesinleştiği, Aracı Kurumun dosyaya sunduğu İcra Dairesi'nden alınmış derkenar yazısı ile bu durumu belgelendirdiği, yatırımcının, aleyhine başlatılan ilamsız takibe ilişkin olarak Tetkik Mercii'ne itirazda bulunduğu, ancak bu itirazının reddine karar verildiği belirtilerek, Aracı Kurum ile yatırımcı arasındaki uyuşmazlık esasa etkili olacak şekilde adli yargıya intikal etmiş olduğu gerekçesiyle dosyanın İMKB Yönetmeliği'nin 44/4. maddesi uyarınca işlem den kaldırılmasına karar verilmiştir. İMKB Yönetim Kurulu'nun söz konusu kararına yatırımcı tarafından SPK nezdinde itiraz edilmiştir.

Yukarıda anılan tüm hususlara ilişkin olarak Kurulca yapılan değerlendirmeye sonucunda; Kurul Karar Organı'nın 30.12.2004 tarih ve 51/1736 sayılı toplantısında;

“Aracı Kurum tarafından ... icra takibi başlatılması ve söz konusu takibin kesinleşmesi suretiyle adli yargı yoluna başvurulmuş olduğu, İMKB tarafından uyuşmazlık hakkında karar verilmeden önce İMKB'nin durumdan haberdar olduğu ve konu hakkında Aracı Kurum tarafından İMKB'ye derkenar ibraz edildiği anlaşıldığından, dosyanın işlem den kaldırılmasının şartlarının gerçekleşmiş bulunduğu; Aracı Kurum tarafından İMKB Yönetmeliği'nin md. 44/IV hükmü çerçevesinde uyuşmazlık konusu hususlar bakımından adli yargı yoluna başvurulduğundan, uyuşmazlığın esasa etkili olacak şekilde adli yargıya intikal etmiş olup, dosyanın İMKB Yönetmeliği'nin md. 44/IV hükmü uyarınca işlem den kaldırılmasına ilişkin İMKB Yönetim Kurulunun 25.8.2004 tarih ve 993 sayılı kararının onanmasına” karar verilmiştir.

Kurul Karar Organı'nın 30.12.2004 tarihli kararı sonrasında yatırımcının İMKB Başkanlığı'na yaptığı, İMKB Yönetmeliği md.44/4 hükmü uyarınca dosyanın incelenmesinin kaldığı yerden devam ettirilmesi yönündeki başvuru üzerine, İMKB Yönetim Kurulu'nun 21.6.2005 tarih ve 1042/4 sayılı toplantısında; Aracı Kurum tarafından başlatılan icra takibine şikâyet eden yatırımcı tarafından yapılan itiraz üzerine adli yargı tarafından, itirazın usulsüz olarak yapıldığı yönünde hüküm kurulduğu, bu hükmün Yargıtay tarafından onandığı ve hükmün kesinleştiği; böylece kanuni takibin devamını önleyecek yasal bir engel kalmadığı gerekçesiyle, yatırımcının bu aşamalardan sonra yaptığı yeniden inceleme talebinin reddi ile adli yargı tarafından karara bağlanan uyuşmazlık dosyasının kesin olarak işlemiden kaldırılmasına karar verilmiştir.

Yatırımcı İMKB Başkanlığına gönderdiği itiraz dilekçesi ile açık hukuki sakatlık taşıdığını ileri sürdüğü İMKB Yönetim Kurulu'nun 21.6.2005 tarihli kararına SPK nezdinde itiraz etmiştir.

Yukarıdaki hususlara ilişkin olarak SPK tarafından yapılan değerlendirme sonucunda; Kurul Karar Organı'nın 25.8.2005 tarih ve 34/1067 sayılı toplantısında;

“İMKB tarafından Kurula gönderilen yeni dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgeler çerçevesinde, taraflar arasındaki uyuşmazlığa ilişkin dosyanın İMKB tarafından işleme konularak yeniden incelenmesini gerektirecek bir hususun bulunmadığı; öte yandan, Yatırımcının takip konusu alacağı borçlusu olmadığı iddiasını, İİK md.72 hükmü uyarınca açacağı bir menfi tespit davası veya istirdat davası ile ileri sürme hakkının bulunması nedeniyle, İMKB tarafından taraflar arasındaki uyuşmazlığa çözüm getirilmesinin mümkün olmadığı; bu itibarla, İMKB Yönetim Kurulu'nun, Yatırımcının başvurusunun reddine ilişkin 21.6.2005 tarih ve 1042/4 sayılı toplantısında alınan itiraz konusu kararının onanmasına ve bununla birlikte Yatırımcının menfi tespit veya istirdat davası açma hakkının mevcut olduğu konusunda bilgilendirilmesine” karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararı üzerine yatırımcı, Kurul Karar Organı'nın yukarıda belirtilen 25.8.2005 tarih ve 34/1067 sayılı kararı ile söz konusu kararın dayanağı olan 91 sayılı KHK'nın 13 üncü maddesinin, Menkul Kıymet Borsaları Yönetmeliği'nin 13 üncü maddesinin, İMKB Yönetmeliği'nin 44 üncü maddesinin iptali, İcra Mahkemesi'nde görülen davanın şekli bir hata

nedeniyle kesinleşmesinin şikâyetine ilişkin dosyanın işlemden kaldırılmasını gerektirmediği, Borsa incelemesinin kaldığı yerden devamına karar verilmesi istemiyle Danıştay 13. Dairesi'nin E. 2006/3424 sayılı dosyası üzerinden dava açmıştır. Yapılan yargılama sonucunda Mahkeme'nin 9.12.2009 tarih ve K.2009/10924 sayılı kararı ile;

“...Menkul Kıymetler Borsaları Yönetmeliği'nin 13 üncü maddesi ile İMKB Yönetmeliği'nin 44 üncü maddesinde yer alan düzenlemelerin, yasal düzenlemeye uygun olduğuna ve dayanağı yasal düzenlemeye aykırılık teşkil etmediğine, İcra ve İflas Kanunu (İİK)'nun 42, 57, 60, 62 ve 66 ıncı maddelerinde ilamsız icra takibinin safahatına ilişkin hükümlerin yer aldığı; 67 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, “takip talebine itiraz edilen alacaklının itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebileceği; 4 üncü fıkrasında, “birinci fıkrada yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkının saklı olduğu; 72 inci maddesinin 1 inci fıkrasında ise, borçlunun, icra takibinden önce veya takip sırasında borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası açabileceği hükümlerine yer verildiği, anılan yasal düzenlemelerden, para alacağının tahsili amacı ile yapılan ilamsız icra takibinin yargıya intikal etmiş bir dava olarak kabulüne olanak bulunmadığının görüldüğü, sonuç olarak; Aracı Kurum tarafından davacıdan alacaklı olduğundan bahisle icra müdürlüğü nezdinde yapılan icra takibinin yargı yoluna başvuru olmadığı gibi, davacı tarafından icra takibine süresi içinde itiraz edilmek yerine anılan icra takibine karşı İcra Mahkemesi'ne yapılan başvuru sonucu verilen Mahkeme kararının uyuşmazlığın esasına ilişkin bir yargı kararı olarak kabulüne olanak bulunmadığından, uyuşmazlığın esasına ilişkin olarak adli yargı yerine başvurulduğundan bahisle uyuşmazlığa ilişkin dosyanın kesin olarak işlemden kaldırılmasına ilişkin Borsa Yönetim Kurulu işleminin onaylanmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uyarlık bulunmadığına” karar verilmiştir<sup>32</sup>.

## **2. Kesin Hüküm Kavramı Çerçevesinde Mahkeme Kararının Değerlendirilmesi**

İMKB nezdinde gerçekleşen uyuşmazlık çözüm prosedürünün adli yargıya alternatif oluşu, adli yargıda esastan çözümlenmiş bir uyuşmazlığın tek-

<sup>32</sup> Anılan karara karşı temyiz yoluna başvurulmuş olmakla birlikte, işbu makalenin yayım tarihi itibarıyla konuya ilişkin Kurul'a ulaşılmış bir karar bulunmamaktadır.

rar İMKB’de çözümlenmesine engel teşkil etmektedir. Bununla birlikte, usuli bir kararla sona eren veya uyuşmazlığı esastan çözüme kavuşturmayan bir mahkeme kararı karşısında İMKB’nin başvuru halinde uyuşmazlık incelemesi yapması gerektiği düşünülmektedir. Nitekim yukarıda belirtilen Danıştay kararına konu uyuşmazlığın İMKB tarafından incelenmesini gerektiren husus, uyuşmazlığın adli yargıda esastan sonuçlandırılmamış olmasıdır.

Yukarıda kısaca belirtildiği üzere, ilamsız icrada ödeme emrine itiraz etmek isteyen borçlunun, itirazını, ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde icra dairesine bildirmesi gerekmekte olup, icra dairesi yerine icra mahkemesine yapılan itirazın geçerliliği olmadığı gibi, icra mahkemesinin kendisine yapılan itiraz üzerine dilekçeyi icra dairesine göndermesine yasal olarak olanak da bulunmamaktadır<sup>33</sup>. İcra dairesine süresi içerisinde yapılan itiraz üzerine İİK’nun 66 ncı maddesi gereği takip, itiraz hükümden düşürülünceye kadar kendiliğinden durmaktadır. İtirazın hükümden düşürülmesi İİK’nun 67 nci maddesi çerçevesinde itirazın iptali davası açılması veya 68 ila 70 inci maddeleri çerçevesinde itirazın icra mahkemesince kaldırılması yollarından biri ile gerçekleştirilebilmektedir.

Her ne kadar yukarıda bahsi geçen Danıştay kararında “*para alacağının tahsili amacı ile yapılan ilamsız icra takibinin yargıya intikal etmiş bir dava olarak kabulüne olanak bulunmadığının görüldüğü*” gerekçesine dayanılmışsa da, kanaatimizce somut olayda İMKB tarafından uyuşmazlık incelemesinin devamına hükmedilmesinin ilamsız icra takibinin uyuşmazlığın yargıya intikal etmiş sayılamayacağına değil, söz konusu takipte süresi içerisinde geçerli olarak yapılmayan bir itiraz dolayısıyla usulen kesinleşmiş olan bir takibin uyuşmazlığı kesin olarak sonlandıracak mahiyette olmadığına dayandırılması gerekmektedir. Nitekim, ilamsız icra yolunda ödeme emrine usulüne uygun olarak yapılan bir itiraz sonucunda itirazın iptali veya itirazın icra mahkemesince kaldırılması yollarına başvurulması üzerine verilecek kararlarla uyuşmazlığın esastan sonlandırılması imkanı bulunmaktadır. Dolayısıyla Danıştay kararında kast edilenin ilamsız icra takibinin itirazın iptali davasına veyahut itirazın icra mahkemesince kaldırılması yoluna başvurulmaksızın kesinleşmesi hallerine münhasır olduğu düşünülmektedir.

Nitekim, somut olayda icra takibine süresi içinde itiraz edilmek yerine anılan icra takibine karşı icra mahkemesine yapılan başvuru sonucu verilen

---

<sup>33</sup> KURU ve ark., İcra ve İflas, s. 150.

mahkeme kararı uyuşmazlığın esasına ilişkin bir yargı kararı olarak değerlendirilemez. Nasıl ki, borçlu olmadığı halde kendisine karşı takip yapılan kişi, itiraz etmemekle bu borcu ödeme yükümü altına girerse, burada da yatırımcı, icra emrine usulüne uygun itiraz etmemiş olmasının sonuçlarına katlanarak, icra takibinden doğan borcu ödemekle yükümlü olacaktır. Yatırımcının bu suretle ödemek zorunda kaldığı bedeli menfi tespit veya istirdat davası yoluyla alması her zaman mümkündür. Öte yandan, asıl alacak bakımından İMKB nezdinde uyuşmazlık çözüm prosedürü başlatma ya da bu prosedürün devamını sağlamasının da imkân dâhilinde olması gerekir. Dolayısıyla, İMKB'nin uyuşmazlığın yargıya intikal etmesi dolayısıyla incelenemeyeceği yönündeki kararı, yatırımcıyı, İİK'nun 72 nci maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde, borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası veya istirdat davası açmaya mecbur bırakır niteliktedir. Oysa, İMKB nezdindeki uyuşmazlık çözüm prosedüründen beklenen, bu yolun adli yargıya bir alternatif teşkil etmesidir.

Bu çerçevede değerlendirildiğinde, davacının söz konusu borcun borçlusu olmadığı iddiası ile menfi tespit davası veya istirdat davası açma imkânının yanı sıra uyuşmazlığın adli yargıda kesin hükümle sonuçlanmadığı ya da kesin hükümle sonuçlanacak bir davaya konu edilmediği hallerde İMKB nezdinde uyuşmazlık çözüm prosedürüne devamına da imkânı olduğunun kabulü gerekmektedir.

#### IV. SONUÇ

Aracı kurumlarla yatırımcılar arasındaki hisse senedi alım satım işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların hızlı ve etkin bir biçimde sonuçlandırılabilmesini teminen 91 sayılı KHK'nın 13'üncü, İMKB Yönetmeliği'nin 42 vd. maddelerinde yapılan düzenlemelerle uyuşmazlıkların Borsa Yönetim Kurulunca sonuçlandırılmasına imkan tanıyan, adli yargıya alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi geliştirilmiştir.

İMKB nezdindeki uyuşmazlık çözüm prosedürü gönüllülük esasına dayanmakta olup, tarafların adli yargı yoluna başvurmaları engellenmemiştir. Nitekim, İMKB Yönetmeliği'nin md. 44/IV hükmünde, taraflarca yargı yoluna başvurulması halinde, dava sonuçlanıncaya kadar dosyanın Borsada işlem den kaldırılacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan düzenleme ile amaçlanan, idari ve adli yargıda çift başlı içtihat oluşumuna engel olmaktır.

Yönetmelik'in bu hükmünden hareketle çalışmada öncelikle taraflarca yargı yoluna başvurulması ile neyin kast edildiği ortaya konulmuştur. Buna göre, ceza yargılaması sonucunda para borcunun ifası ile ilgili uyuşmazlığın giderilmesi söz konusu olmadığından ve yatırımcı ile aracı kurum arasındaki ilişki bir özel hukuk ilişkisi olduğundan, İMKB Yönetmeliği'nin 44'üncü maddesinde uyuşmazlığın yargıya yansımış olmasına ilişkin düzenlemenin ceza yargısını değil, hukuk yargısını ifade etmekte olduğu, ayrıca tahkim uygulamasının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu çerçevede uyuşmazlık çözüm prosedürüne konu uyuşmazlıklarda adli yargıda açılacak davalar, uyuşmazlığın esasına ilişkin gerek icra takip yollarını gerek eda ve tespit davalarını kapsamaktadır. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, tespit davaları ancak alacağın varlığı veya yokluğunun tespitine ilişkin olmaları halinde İMKB nezdindeki uyuşmazlık incelemesinin durmasını sağlayacak niteliktedir. Bunun dışında örneğin, aracı kurumun düzenlemekle yükümlü olduğu müşteri emir formu, ordino gibi belgelerdeki imzanın yatırımcıya ait olmadığına tespitine yönelik bir dava, tek başına İMKB nezdindeki uyuşmazlığın işlemden kaldırılmasını gerektirir nitelikte değildir.

İMKB Yönetmeliği'nin 44'üncü maddesi hükmünün ne zaman işletilmesi gerektiği de ayrıca incelenmesi gereken bir husustur. Uyuşmazlık adli yargıya, İMKB nezdindeki incelemelerin devam ettiği sırada yansıtılabileceği gibi, İMKB'de henüz uyuşmazlık çözüm prosedürü başlatılmadan önce de yansıtılmış olabilir. Her iki halde de İMKB, uyuşmazlık konusuna ilişkin bir dava açıldığı veya takip başlatıldığı bilgisini aldığı noktada dosyanın işlem den kaldırılması kararı vermekle yükümlüdür. Bununla birlikte uyuşmazlık adli yargıya SPK nezdinde itiraz incelemesinin devam ettiği esnada da yansıtılmış olabilir. Yönetmelik'te açık bir hükme yer verilmemiş olmakla birlikte, hükmün amaçsal yorumundan hareketle SPK nezdinde de dosyanın işlem den kaldırılması gerektiği yönünde muhtelif yargı kararları bulunmaktadır. Bununla birlikte, İMKB'ye başvurulmasını engellemek veya İMKB tarafından verilen karardan memnun kalınmadığında, bu kararın icrasını önlemek veya geciktirmek için adli yargıya başvurulması hükmün suiistimal edilmesine yol açabilecek nitelikte olup, söz konusu hakkın objektif iyi niyet kurallarına aykırı kullanımının korunmayacağı yönünde bir Yönetmelik değişikliği yapılarak, nesnel ölçütler getirilmek suretiyle hakkın açıkça kötüye kullanımı teşkil edecek hallerde SPK nezdinde incelemeye devam edilebilmesine imkân tanınmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Diğer taraftan, uyuşmazlığın ne zaman adli yargıya yansımış sayılacağı konusunda bazı tereddütlerin doğması mümkündür. Bir hüküm maddi anlamda kesinleştikten sonra aynı konuda yeni bir dava açılmayacağından, tüm nihai hükümler maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder. Buna göre, maddi anlamda kesin bir hükme esas teşkil eden uyuşmazlık bakımından İMKB tarafından uyuşmazlık çözüm prosedürünün işletilmesinin mümkün olmaması gerekir. Öte yandan, usuli bir kararla sona eren uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın esasına yönelik bir hüküm tesis edilmediği nazara alınarak, İMKB tarafından uyuşmazlık çözüm prosedürünün işletilebileceği, hatta işletilmesinin mecburi olduğu düşünülmektedir.

Konuya ilişkin yukarıda ayrıntılarına yer verilen örnek olay incelemesinde de icra takibine süresi içinde itiraz edilmek yerine anılan icra takibine karşı icra mahkemesine yapılan başvuru sonucu verilen mahkeme kararının uyuşmazlığın esasına ilişkin bir yargı kararı olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Her ne kadar aleyhine takip başlatılan kişi, icra emrine usulüne uygun itiraz etmemiş olmasının sonuçlarına katlanmakla yükümlü ise de, ödemek zorunda kaldığı bedeli menfi tespit veya istirdat davası yoluyla alması her zaman mümkündür. Bununla birlikte, menfi tespit veya istirdat davası açma imkânının yanı sıra, uyuşmazlığın adli yargıda kesin hükümle sonuçlanmadığı ya da kesin hükümle sonuçlanacak bir davaya konu edilmediği hallerde İMKB nezdinde uyuşmazlık çözüm prosedürüne devam edilmesinin de imkân dâhilinde olduğunun kabulü gerekmektedir. Aksinin kabulü, yatırımcıyı, borçlu bulunmadığını ispat için menfi tespit davası veya istirdat davası açmaya mecbur bırakma anlamına gelmekte olup, İMKB nezdindeki uyuşmazlık çözüm prosedürünün adli yargıya bir alternatif teşkil etmesi ile bağdaşır nitelikte değildir.

**KAYNAKÇA**

- AKINCI, Ziya, “Tahkim ve Derdestlik İtirazı”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik BİRSEL’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, İzmir, s.1-12.
- BERZEK, Ayşe Nur, “Sermaye Piyasasında Aracılık Faaliyeti”, Prof. Dr. Reha POROY’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995.
- KALPSÜZ, Turgut, “Tahkim Anlaşması”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt II, İstanbul, 2003, s.1027-1053.
- KONURALP, Aynur, KONURALP, Haluk, “Borsa Uyuşmazlıkları”, Prof. Dr. Ali BOZER’e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998.
- KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 21. Baskı, Ankara 2007 (İcra ve İflas).
- KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Değiştirilmiş 20. Baskı, Ankara 2009 (Medeni Usul).
- PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, ÖZEKES, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, 7. Bası, Ankara 2009, s. 407 (İcra ve İflas).
- PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 8. Bası, Ankara 2009, (Medeni Usul).
- ÜNAL, Oğuz, Kürşat, Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, Ankara, 2005.
- YILDIRIMDEREN Nevhis, “Tahkim ve Objektif Açından tahkime Elverişlilik”, Prof. Dr. Yavuz ALANGOYA İçin Armağan, İstanbul, 2007, s. 47-61.