**KONU :** 04.03.2016 tarih ve 2016/8 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu Bülteni’nde yayınlanan, ayrıca Sayın Savcılığınızca 15.03.2016 tarihinde özetleri tebliğ edilen, müvekkiller Hamdi Akın İPEK, Cafer Tekin İPEK, Melek İPEK ile Pelin ZENGİNER hakkında verilen *“Halka açık Koza Grubu şirketleri ve bağlı ortaklıkları tarafından ilişkili taraflara yapılan bağışlar neticesinde halka açık Koza Grubu şirketlerinin ve bağlı ortaklıklarının zarara uğratılması”* eylemi nedeniyle suç duyurusunda bulunulması kararına dayanak SPK Raporuna ilişkin beyanlarımızın sunulmasıdır.

**AÇIKLAMALAR :**

04.03.2016 tarih ve 2016/8 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu Bülteni’nden ve tarafımıza 15.03.2016 tarihinde tebliğ edilen yazıdan, müvekkiller Hamdi Akın İPEK, Cafer Tekin İPEK, Melek İPEK ve Pelin ZENGİNER hakkında *“Halka açık Koza Grubu şirketleri ve bağlı ortaklıkları tarafından ilişkili taraflara yapılan bağışlar neticesinde halka açık Koza Grubu şirketlerinin ve bağlı ortaklıklarının zarara uğratılması”* eylemi nedeniyle suç duyurusunda bulunulması kararı verildiği öğrenilmiş ve bunun üzerine suç duyurusuna dayanak Sermaye Piyasası Kurulu raporunun tamamını tebliğ etmemiz halindeki savunma ve beyan haklarımız saklı kalmak üzere bu aşamada söz konusu asılsız suçlamaya ilişkin olarak şu açıklamaları yapma gereği hasıl olmuştur:

**I. ANONİM ORTAKLIKLARDA GENEL KURUL VE YÖNETİM KURULLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ**

1. **Genel Kurul:**

Bilindiği gibi, şirketler sahiplerinden oluşan genel kurullar tarafından yönetilmektedir. Genel kurullar şirketlerin en üst karar verme mercileridirler. Anonim ortaklıklarda genel kurul, ortaklık iç ilişkisini ilgilendiren konularda, ortaklık tüzel kişiliğinin iradesini açıklamakla görevlendirilmiş bulunan ve pay sahiplerinin veya yetkili temsilcilerinin kanun ve ana sözleşme hükümleri çerçevesinde verdikleri oyları ile ortaklık işlerine ilişkin haklarını kullandıkları zorunlu bir organdır. Bir diğer ifade ile, genel kurul şirketin pay sahiplerine genel kurul toplantılarına katılarak söz sahibi olma hakkı vermektedir. Genel kurul kararı ile şirketin iç iradesi açıklanmış olmaktadır. **Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK) 407. maddesinde de ifade edildiği üzere, *“pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar.”* Yine TTK’nın *“Kararların Etkisi”* başlıklı 423. maddesi uyarınca genel kurul kararları, toplantıda hazır bulunmayan veya hazır bulunup da olumsuz ya da çekimser oy kullanan pay sahiplerini de bağlamaktadır.** Bu işleyiş nedeniyle anonim şirketler küçük birer demokratik cumhuriyete benzemektedir ve bu cumhuriyette genel kurul yasama organı, yönetim kurulu ise yürütme organıdır. Şirket ana sözleşmesi ise şirketin anayasası niteliğindedir.

TTK’nın anonim ortaklıklarda genel kurulun görev ve yetkilerinin düzenlendiği 408. maddesi şu şekildedir:

***“****(1) Genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan hâllerde karar alır.*

*(2) Çeşitli hükümlerde öngörülmüş bulunan devredilemez görevler ve yetkiler saklı kalmak üzere, genel kurula ait aşağıdaki görevler ve yetkiler devredilemez:*

*a) Esas sözleşmenin değiştirilmesi.*

*b) Yönetim kurulu üyelerinin seçimi, süreleri, ücretleri ile huzur hakkı, ikramiye ve prim gibi haklarının belirlenmesi, ibraları hakkında karar verilmesi ve görevden alınmaları.*

*c)* ***….***

***d) Finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil, kullanılmasına dair kararların alınması.”***

**2. Yönetim Kurulu:**

Yönetim kurulu, yetkisini genel kuruldan alan ve şirketi genel kurul kararları doğrultusunda yöneten kuruldur. Yönetim kurulu, genel kuruldan yetki alarak şirketi temsil fonksiyonunu yerine getirmektedir. Görevi ve sorumluluğu da bu kapsam ile sınırlıdır. Yönetim kurulunun genel kurul kararları üzerinde yetkisi yoktur. **Genel kurul kararları için yönetim kuruluna sorumluluk yüklenmesi mümkün değildir.**

Yalnızca temsilcilerden oluşan yönetim kurulunun, şirket sahiplerinin iradesini yansıtan genel kurul kararlarına katılma hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla genel kurul kararlarında yönetim kurulu üyelerinin bu sıfatları ile imzasının bulunmasına olanak olmadığı izahtan varestedir. Hal böyle iken, karar alan şirket organlarının değil de kendilerine kâr payı imtiyazı tanınan yönetim kurulu üyelerinin şahıslarının cezai sorumluluğunun bulunduğunun iddia edilmesi, Ceza Hukuku ve Ticaret Hukuku’nun en temel ilkelerine aykırı olup, cezai anlamda şahısların şahsen sorumlu tutulması hukuken fahiş bir hata olacaktır. Şahıs olarak imzaları, tasarrufları, kısacası genel kurul kararına dahli olmayan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu cihetine gidilmesi hiçbir şekilde mümkün değildir. Haklarında suç duyurusunda bulunulmasına karar verilen yönetim kurulu üyeleri oylamaya dahi katılmamışlardır. Bağışların kime, ne miktarda yapılacağına haklarında suç duyurusunda bulunulmasına karar verilen müvekkillerimin tek başlarına karar verme hak ve yetkilerinin bulunmadığı, bu kararın genel kurulca verilebileceği şüphesizken, SPK’nın suç duyurusunda bulunma kararını anlamak mümkün değildir.

**II. HALKA AÇIK ŞİRKETLERDE YAPILAN BAĞIŞLARIN HUKUKİ DAYANAĞI**

1. **Sermaye Piyasası Kanunu**

Sermaye Piyasası Kanunu’nun *“Kâr payı ve bedelsiz pay dağıtımı ile bağış yapılması”* başlıklı 19. maddesinin beşinci fıkrasında şu düzenleme yer almaktadır:

*“(5) Halka açık ortaklıklar tarafından bağış yapılabilmesi veya pay sahibi dışındaki kişilere kârdan pay dağıtılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması şarttır. Yapılacak bağışın sınırı halka açık ortaklık genel kurulunca belirlenir. Kurul, bağış tutarına üst sınır getirmeye yetkilidir. Ortaklıkların ilgili mali yıl içinde yapmış olduğu bağışlar, dağıtılabilir kâr matrahına eklenir.”*

1. **Kâr Payı Tebliği**

23/01/2014 tarih ve 28891 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan II-19.1 sayılı Kâr Payı Tebliği’nin “*Bağışlar”* başlıklı 6. maddesi şu şekildedir:

*“(1) Ortaklıklar tarafından bağış yapılabilmesi için esas sözleşmede hüküm bulunması şarttır. Yapılacak bağışın sınırı, esas sözleşmede belirtilmeyen durumlarda genel kurulca belirlenir. Kurul, bağış tutarına üst sınır getirmeye yetkilidir. Ortaklıkların ilgili hesap dönemi içinde yapmış olduğu bağışlar dağıtılabilir kâr matrahına eklenir.*

*(2) Bu madde hükmü çerçevesinde yapılacak bağış ve ödemelerin, Kurulun özel durumların kamuya açıklanmasına ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde kamuya duyurulması ve olağan genel kurulda ortakların bilgisine sunulması zorunludur.*”

**III. KOZA HOLDİNG BÜNYESİNDEKİ HALKA AÇIK ŞİRKETLERDE BAĞIŞ ESASLARI**

Koza Altın İşletmeleri A.Ş. Esas Sözleşmesi’nin 3/f-23. maddesinde, yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine uygun olarak bağışlara dair şu düzenleme getirilmiştir:

***“Yapılacak bağışların üst sınırının genel kurul tarafından belirlenmesi, bu sınırı aşan tutarda bağış yapılmaması, yapılan bağışların dağıtılabilir kar matrahına eklenmesi,   bağışların Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuata aykırılık teşkil etmemesi, gerekli özel durum açıklamalarının yapılması ve yıl içinde yapılan bağışların genel kurulda ortakların bilgisine sunulması şartıyla****mer’i mevzuat hükümleri dairesinde genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, İl Özel İdarelerine, Belediyelere ve Köylere, Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan Vakıflara, kamu menfaatlerine yararlı sayılan derneklere, bilimsel araştırma, geliştirme faaliyetinde bulunan kurumlara ve kuruluşlara, üniversitelere, öğretim kurumlarına ve bu gibi kişi veya kurumlara yardım ve bağışta bulunabilir.”*

Yine esas sözleşmenin 15. maddesinde şu hüküm yer almaktadır:

*“Şirketin faaliyet dönemi sonunda tespit edilen gelirlerden, Şirketin genel giderleri ile muhtelif amortisman gibi şirketçe ödenmesi veya ayrılması zorunlu olan miktarlar ile şirket tüzel kişiliği tarafından ödenmesi zorunlu vergiler düşüldükten sonra geriye kalan ve yıllık bilançoda görülen dönem karı, varsa geçmiş yıl zararlarının düşülmesinden sonra, sırasıyla aşağıda gösterilen şekilde tevzi olunur:*

*Genel Kanuni Yedek Akçe:*

*a) % 5’i kanuni yedek akçeye ayrılır.*

*Birinci Temettü*

*b) Kalandan,* ***varsa yıl içinde yapılan bağış tutarının ilavesi ile bulunacak meblağ üzerinden,*** *Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatına uygun olarak birinci temettü ayrılır.”.*

Koza Altın İşletmeleri A.Ş. ana sözleşmesinin 15/c maddesinde, *“… Genel Kurul, kâr payının, yönetim kurulu üyeleri ile memur, müstahdem ve işçilere, çeşitli amaçlarla kurulmuş vakıflara ve benzer nitelikteki kişi ve kurumlara dağıtılmasına karar verme hakkına sahiptir.”* hükmü ile yönetim kurulu üyelerine kâr dağıtımı yapılması hususunda genel kurula yetki vermiştir.

Halka açık diğer şirketler olan İpek Doğal Enerji Kaynakları Araştırma ve Üretim A.Ş. ile Koza Anadolu Metal Madencilik A.Ş.’nin ana sözleşmelerinde de bağış yapılabilmesine olanak sağlayan hükümler yer almaktadır. Bu iki şirket tarafından yapılan bağış miktarları cüz’i tutarlardadır. İpek Üniversitesi 2011 yılında kurulduğundan, Üniversiteye bu yıldan itibaren bağış yapılmaya başlanmıştır. Bu yıldan önce yapılan bağışlar ise, sosyal sorumluluk projeleri kapsamında ilişkili taraf suçlamasının ve suç duyurusunun kapsamı dışında bırakılan kurum ve kuruluşlara yapılmıştır. Dolayısıyla, SPK tarafından yöneltilen, ana sözleşmede hüküm olmaksızın ilişkili taraflara bağış yapıldığı iddiası gerçeği yansıtmamaktadır

**Yukarıda bahsettiğimiz üzere mevzuat ve şirket esas sözleşmesi gereği ilgili malî yıl içinde yapılan bağışlar, dağıtılabilir kâr matrahına eklenir. Dolayısıyla, şirketlerdeki hisse sahiplerinin bağışlar nedeniyle zarara uğraması gibi bir durum söz konusu olamayacaktır. Kaldı ki genel kurul kararı ile şirket tarafından bağış yapılmasına karar verilmiş olduğu düşünüldüğünde, hissedarların bu bağışların yapılmasına onay verdikleri, dolayısıyla usulüne uygun olarak yapılan genel kurul kararlarına dayanan bağışlar nedeniyle iradeleri dışında zarara uğratıldıklarından söz edilemeyeceği açıktır.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Koza Altın İşletmeleri A.Ş.** |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |
| **Dönem** | **Net Dönem Karı** | **Net Dönem Karı** | **Aktif Toplam** | **Bağış Tutarı** | **Aktif/Bağış Oran %** |
| 2009 | 183.362.861 | 146.819.752 | 335.477.553 | 948.020 | 0,3 |
| 2010 | 288.323.026 | 235.551.563 | 545.755.621 | 1.696.274 | 0,3 |
| 2011 | 559.645.000 | 460.494.000 | 1.062.654.000 | 20.078.693 | 1,9 |
| 2012 | 782.782.000 | 642.124.447 | 1.568.732.000 | 13.918.822 | 0,9 |
| 2013 | 522.634.000 | 497.973.000 | 1.853.270.000 | 29.997.928 | 1,6 |
| 2014 | 557.624.000 | 494.890.000 | 2.019.552.000 | 36.394.456 | 1,8 |
| 2015/9 | 319.695.174 | 260.972.686 | 2.210.811.000 | 75.044.132 | 3,4 |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **İpek Doğal Enerji A.Ş. (Konsolide)** |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |
| **Dönem** | **Vergi Öncesi Dönem Karı** | **Net Dönem Karı** | **Aktif Toplam** | **Bağış Tutarı** |  |
| 2009 | 52.912.999 | 33.313.247 | 614.168.994 | 0 |  |
| 2010 | 101.181.515 | 52.049.365 | 1.000.645.284 | 0 |  |
| 2011 | 185.249.404 | 94.456.913 | 1.609.920.958 | 15.375.942 |  |
| 2012 | 239.293.174 | 82.974.000 | 2.327.290.000 | 7.896.350 |  |
| 2013 | 83.418.000 | 64.912.000 | 2.578.832.000 | 0 |  |
| 2014 | 140.265.000 | 70.240.000 | 2.816.878.000 | 0 |  |
| 2015/9 | 26.117.000 | 26.117.000 | 3.006.448.000 |   |  |
|  |  |  |  |  |  |
| **Koza Anadolu Metal A.Ş. (Konsolide)** |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |
| **Dönem** | **Vergi Öncesi Dönem Karı** | **Net Dönem Karı** | **Aktif Toplam** | **Bağış Tutarı** |  |
| 2009 | 81.479.525 | 62.068.084 | 598.285.006 | 0 |  |
| 2010 | 143.404.687 | 95.218.145 | 977.817.059 | 0 |  |
| 2011 | 264.118.863 | 173.979.851 | 1.574.849.888 | 25.581.022 |  |
| 2012 | 356.775.787 | 195.672.000 | 2.275.068.000 | 858.891 |  |
| 2013 | 166.134.000 | 143.083.000 | 2.545.974.000 | 2.478.285 |  |
| 2014 | 197.028.000 | 127.824.000 | 2.782.162.000 | 2.064.197 |  |
| 2015/9 | 110.879.000 | 45.906.000 | 2.969.372.000 |   |  |
|  |  |  |  |  |  |

Bu tablolardaki bağış oranlarına bakıldığınd,a bağışların şirket aktiflerine oranının hayli düşük olduğu görülecektir.

**Özetlemek gerekirse, Koza Altın’da bağış esasları, Sermaye Piyasası mevzuatı, vergi mevzuatı ve şirket esas sözleşmesine uygun şekilde her yıl genel kurul kararları ile belirlenmiş ve bağışlar gerçekleştirilmiştir. Şirketlerin genel kurul toplantılarında her yıl ayrı bir gündem maddesi ile bir sonraki yıl için bağış üst sınırı genel kurulun onayına sunulmuş ve kabul edilmiştir. Yıl içerisinde yapılmış olan bağışlar da yine genel kurulun bilgisine sunulmuştur. Bağışlar yasal sınırlar dahilinde yapılmış, SPK ve KAP’a bildirim yükümlülüklerine uyulmuştur.**

**Oransal olarak aktif büyüklük ve kârlılığa bakıldığında yapılan bağış miktarlarının son derece normal olduğu görülmektedir. İlgili genel kurul kararlarında imzaları dahi bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin tek başlarına bağışların kime ve ne miktarda yapılacağını belirleme yetkilerinin mevzuat karşısında söz konusu olamayacağı, dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu cihetine gidilemeyeceği izahtan varestedir. Bağışı yapan doğrudan şirket olup, yönetim kurulu üyelerinin ne bağış yapılması kararının alınmasına bir dahli ne de yapılan bağışlar nedeniyle herhangi bir kazançları söz konusudur. Buna rağmen yönetim kurulu üyeleri, üstelik sadece İpek Ailesine mensup yönetim kurulu üyeleri hakkında suç duyurusunda bulunulması anlaşılabilir değildir.**

Halka açık Koza Grubu şirketleri ve bağlı ortaklıkları tarafından gerçekleştirilen bağışların tamamına yakını, İpek Üniversitesi’ne yapılmıştır. **31.12.2005 tarihli ve 26040 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği’nin 15. maddesinde de düzenlendiği üzere, vakıf üniversiteleri kamu tüzel kişiliğini haizdirler.** Vakıf üniversiteleri, doğrudan devlet üniversitelerinin tâbi olduğu kanun, yönetmelik ve tüzüklerle yönetilirler.

Bu nedenle kamu yararı gözetilerek “kamu” vasfı taşıyan Üniversiteye yapılan bağışların ilgisiz iddialara konu edilmesi abesle iştigaldir. Yine sosyal sorumluluk kapsamında üniversite dışında başka kurum veya kuruluşlara da bağışlar yapılmış olup, bu da uygulamada çok sık rastlanılan bir durumdur.

Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği’nde ve daha birçok yasal düzenlemede, vakıf üniversitelerinin devlet tarafından desteklenmesi öngörülmüştür. Örneğin Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği’nin 29. maddesinde, *“**Vakıf yükseköğretim kurumlarının bağış ve diğer şekillerde iktisap edecekleri taşınmaz mallar, tapuda vakıf yükseköğretim kurumlarının tüzel kişilikleri adına tescil edilir. Vakıflar tarafından kurulmuş yükseköğretim kurumlarına eğitim-öğretim ve araştırma tesisleri, öğretim üyesi lojmanları, öğrenci yurtları, sosyal ve kültürel tesisler kurmak üzere Bakanlar Kurulu Kararı ile Hazineye veya muvafakatleri alınmak suretiyle kamu tüzel kişilerine ait arazi ve tesisler tahsis edilebilir.”* hükmü yer almaktadır. Devletin dahi desteklediği vakıf üniversitelerine usulüne uygun biçimde yapılan bağışların herhangi bir suç isnadına konu edilebilmesi dahi şaşırtıcıdır.

Koza Altın İşletmeleri A.Ş., İpek Üniversitesi’nin kurucularından biridir. Dolayısıyla bir şirketin kurucusu olduğu üniveristeye bağış yapması son derece doğaldır.

**KOZA İPEK HOLDİNG BÜNYESİNDEKİ HALKA AÇIK ORTAKLIKLARCA MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI’NA YAPILMIŞ BAĞIŞLAR ILE KANUN İLE KURULMUŞ KAMU TÜZEL KİŞİSİ SIFATINI HAİZ ÜNIVERSİTEYE YAPILMIŞ OLAN BAĞIŞLAR ARASINDA YASAL OLARAK HİÇBİR FARK BULUNMAMAKTADIR.**

SPK’nın suç duyurusunda Milli Eğitim Bakanlığı’na yapılan bağışları ilişkili olmayan kurum olduğu gerekçesiyla dikkate almayarak Üniversiteye yapılan bağışları bir suç unsuru gibi göstermesi akıl ve mantık dışı bir değerlendirmedir. Halka açık ortaklıklar ile Üniversite ile olan ilişki yalnızca denetime ilişkin bir ilişki olup, herhangi bir menfaat ilişkisi kesinlikle söz konusu değildir.

Koza-İpek Sağlık Eğitim Yardım Hizmet Vakfı kurucuları, aile bireyleri ile birlikte, bağış yapan şirketleri temsilen üç şirket temsilcisinden oluşmaktadır. Aynı şekilde Vakıf Mütevelli, Vakıf Yönetim ve Vakıf Denetim organlarında da bağışçı kurumların temsilcileri yer almaktadır. Bu durum, bağışların amacına uygun bir biçimde kullanılmasının yönetimi ve denetimini sağlayan önemli bir tedbir niteliğindedir.

İpek Üniversitesi’ne yapılan söz konusu bağışların harcamaları, doğrudan YÖK, Maliye Bakanlığı ve Vakıflar Genel Müdürlüğü denetimine tâbi bulunmaktadır. **Nitekim üniversitenin kuruluşundan bugüne kadar yapılan bütün kurumsal denetimlerde, bağışların amaca uygun kullanıldığı tespit edilmiş ve ilgili resmî kurumların raporlarında da bu durum belirtilmiştir.** Bu bağışlarda şirket ortaklarına veya ilişkili taraflara herhangi bir maddi menfaat sağlanması söz konusu olamaz. İpek Üniversitesi’ne yapılan bağışlar, kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruma yapılmıştır. Bu ülkemiz açısından gurur duyulacak örnek bir davranıştır. Devlet tarafından teşvik edilen bağışlar % 100 eğitime destek kapsamındadır. Böyle bir tavrı eleştiri konusu yapmak, Türkiye’de aile şirketleri tarafından kurulan ve desteklenen birçok üniversiteyi zan altında bırakma anlamına gelecektir.

Türkiye’de birçok vakfın kurmuş olduğu vakıf üniversiteleri bulunmaktadır. Bunlara, kurucu vakıf sahiplerinin şirketleri tarafından büyüklükleri nispetinde bağışlarda bulunulmaktadır. Bu üniversitelerin yapılan desteklerle kalite ve standart seviyelerini yüksek tutmayı başarabildikleri de bir gerçektir. Bu tür üniversitelerle ilgili veriler, YÖK’ten temin edilebilecektir.

 Ülkemizde yıllardır kurdukları veya kurucusu olmadıkları halde, vakıf üniversitelerine her yıl bağış yapan birçok halka açık şirket bulunmaktadır. SPK’nın bu şirketlerin yönetim kurulu üyeleri hakkında da müvekkillere yaptığı şekilde suç duyurusunda bulunmaması gibi bir anlayış, nitelikli yükseköğretim imkânlarını da ortadan kaldırcaktır.

Yukarıda yer verilen ilgili mevzuat hükümlerinden çok açık bir şekilde görüleceği üzere, **halka açık ortaklıklarca gerçekleştirilen bağışlar gerek Sermaye Piyasası Kanunu’na gerek Kâr Payı Tebliği’ne, ayrıca da vergi mevzuatına tamamen uygun olduğu gibi, şirketin anayasası olan şirket ana sözleşmesi ve şirket hissedarlarının iradesini yansıtan genel kurul kararları doğrultusunda ve şirketin sahip olduğu varlıklar, cirosu ve kârlılığı gözönüne alındığında piyasa teamüllerine de uygun biçimde belirlenmiştir.** Bu durumda her anlamada hukuka uygun olan bu bağışların herhangi bir suça konu olduğunun iddia edilmesi hukuken mümkün değildir.

Halka açık şirketlerin genel kurul toplantıları, yasal süreç işletilerek ve önceden ilan edilerek yapılmaktadır. Yapılacak bağışların üst limitleri ve bir önceki yıl gerçekleştirilmiş olan bağışlar 2009 yılından beri genel kurullarda karara bağlanmakta, sonrasında kamuya açıklanmakta ve ayrıca mali tablolarda da yer alan bu konu, şirket web sayfasında da ilan edilmektedir.

**IV. BUGÜNE KADAR BAĞIŞ YAPILMASINA OLANAK SAĞLAYAN GENEL KURUL KARARLARININ İPTALİNE YÖNELİK HİÇBİR DAVA AÇILMAMIŞ, AYRICA YÖNETİM KURULU ÜYELERİ HER YIL İBRA EDİLMİŞLERDİR.**

TTK’nın 445. maddesinde, Kanunda sınırlı sayıda belirtilen belli kişi ve kurulların, kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, **karar tarihinden itibaren üç ay içinde,** şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesinde iptal davası açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Sermaye Piyasası Kanunu’nun 23. maddesinin birinci fıkrasının ç) bendi ve ikinci fıkrası kapsamında da halka açık ortaklıkların, imtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi hususunda Sermaye Piyasası Kurulu’nun, **birinci fıkra çerçevesinde düzenlenen zorunluluklara uyulmaksızın gerçekleştirilen işlemlerin ortadan kaldırılmasına yönelik Kurul kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde** işlem öncesi durumun aynen sağlanmaması hâlinde idari para cezası verebileceği ve bu işlemlerin iptali için 6102 sayılı Kanunun genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümleri çerçevesinde dava açabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır.

 Bağışların kime ve ne miktarda yapılacağına, yer, zaman ve gündemi usûlüne uygun şekilde ilan edilerek hissedarların katılımına olanak veren genel kurul toplantılarında karar verilmiştir. **Bu genel kurul toplantılarına Bakanlık temsilcisi (Bakanlık komiseri) de katılmıştır.** Bugüne kadar genel kurullarda alınan bu kararlara karşı tek bir dava dahi açılmamıştır. Kaldı ki Türk Ticaret Kanunu’nun 423. maddesinde de belirtildiği üzere genel kurul tarafından verilen kararlar toplantıda hazır bulunmayan veya olumsuz oy veren pay sahipleri bakımından da bağlayıcıdır. **Genel kurulda temsil edilen pay sahipleri, bağış yapılmasını oyları ile kabul etmiş, toplantıda herhangi bir itirazları dahi olmamış ve en önemlisi bu kararların alındığı genel kurul toplantılarına karşı herhangi bir dava açmamışken, yani söz konusu kararlara rızaları bulunmakta iken, bu şirketin ve pay sahiplerinin zarara uğratıldığının iddia edilmesi hukuken itibar edilebilir nitelikte bir iddia değildir.** **Aynı şekilde Sermaye Piyasası Kurulu da bugüne kadar Koza Altın İşletmeleri A.Ş.’nin genel kurul kararlarının iptaline dair hiçbir dava açmamıştır. Kısacası, 2009 yılından 2015 yılına kadar genel kurullarda alınmış olan, kamuya duyurulmuş, şirket web sitesinde yayınlanmış kararlar hakkında, SPK da dahil olmak üzere herhangi bir kişi ya da kurum tarafından hiçbir dava açılmamıştır.**

**Son derece önemli olan bir diğer husus, haklarında suç duyurusunda bulunulan yönetim kurulu üyelerinin her yıl ibra edilmiş olmalarıdır. TTK’nın 558. maddesinin ikinci fıkrasında, *“Şirket genel kurulunun, sorumluluktan ibraya ilişkin kararı, ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak, şirketin, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava hakkını kaldırır. Diğer pay sahiplerinin dava hakları ibra tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle düşer.”* hükmü yer almaktadır. 2009 yılından itibaren her yıl genel kurullarda yönetim kurulu üyelerinin ibrasına karar verilmiş ve böylece yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bu anlamda da ortadan kalkmıştır.**

**Özetlemek gerekirse, her yıl yapılan genel kurul toplantılarında bağışlar konusunda pay sahipleri rıza göstermişler, faaliyet dönemi sonunda ise aynı pay sahipleri yönetim kurulu üyelerini ibra etmek suretiyle bu üyeleri hukuki sorumluluktan kurtarmışlardır. Diğer bir ifade ile baştan rıza, sonrasında ise ibra mevcut iken pay sahiplerinin ve şirketin zarara uğratıldığı iddia edilemeyecektir. Kaldı ki bağış yapılmasına ilişkin kararların alınma sürecinde hiçbir etkileri olmayan ve bağışlar neticesinde de hiçbir kazanımları olmayan yönetim kurulu üyelerinin hangi gerekçe ile suçlanabildiğini dahi anlamak mümkün değildir.**

**Mevzuatta pay sahipleri ve SPK bakımından öngörülen dava açma sürelerinin geçtiği de düşünüldüğünde üzerinden çok uzun zaman geçmişken genel kurul kararlarının konusunu oluşturan hususların hukuka aykırılığının ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırı olup, kötü niyet göstergesidir.**

**V. SPK TARAFINDAN HUKUKİ DAYANAKTAN YOKSUN VE KÖTÜ NİYETLİ ŞEKİLDE SUÇ DUYURUSUNDA BULUNULMUŞTUR.**

 Koza Holding bünyesindeki halka açık ortaklıklar tarafından, özellikle de Koza Altın tarafından yıllardan bu yana bağışlar yapılmaktadır. Ancak her nedense Sermaye Piyasası Kurulu bugüne kadar bu durumda hiçbir sakınca görmezken, şimdi suç duyurusunda bulunma kararı almıştır. Ayrıca, SPK’nın bir taraftan fazla zarar teşkil ettiğini iddia ettiği tutarların iadesini isterken diğer taraftan suç duyurusunda bulunması da yanlış bir usûl izlendiğini ortaya koymaktadır.

 **VI. SPK TARAFINDAN EMSAL KABUL EDİLEN ŞİRKETLER BİLİNMEMEKTEDİR.**

Emsallerin hangi kritere göre belirleneceği mevzuatta belli değildir. Öz kaynağa göre elde edilen kârlılık ve dağıtılan temettüye göre ve ayrıca borsadaki fiyat performansına göre emsal belirlenmelidir. SPK tarafından hangi kriterlere göre hangi şirketlerin emsal olarak belirlendiği, tutarların bugünkü değerlerinin tespitinde kullanılan faiz türü ve oranları bilinmemektedir.

Emsaller ciro, net kâr, dağıtılan temettü oranı, büyüme oranları, aktif kârlılık çok farklı kriterler baz alınarak belirlenebilir. Ancak belirlemenin göreceli değil, objektif esaslar dahilinde yapılması zorunludur. Aksi takdirde “emsalden” söz edilmesi mümkün olmayacaktır. SPK’nın müvekkillerden Hamdi Akın İPEK’e yaptığı 10.03.2016 tarih ve 44649743-663.02-E.2892 sayılı Karar Bildiriminden emsallerin bir yerde dönem kârı bir yerde ise aktif ve kârlılık oranına belirlendiğinden söz edilmiştir. Dolayısıyla emsal kriterinin hangi kriter olduğu dahi tam olarak belli değildir.

Koza İpek Holding bünyesindeki halka açık ortaklıkların yaptığı bağışların tamamına yakını, Koza Altın İşletmeleri tarafından yapılmıştır. Sermaye Piyasası Kurulu’nca kastedilen emsal şirketlerin hangileri olduğu şu an için tarafımızca bilinmemekle birlikte, emsaller Türkiye’den alındığında bu şirketlerden hiçbirisinin kârlılığının Koza Altın İşletmeleri A.Ş. ile karşılaştırılamayacağı görülecektir. Kaldı ki emsal olarak sadece Türkiye’deki şirketlere bakılmamalı, esas olarak Koza Altın ile faaliyet konusu ve kârlılık gibi birçok yönden benzerlik gösteren Newmont, Anglo-Gold, Agnico-eagle, Alamos Gold gibi dünya çapındaki örneklere bakılmalıdır. Bu gibi altın madeni şirketlerine bakıldığında, bağışların çok daha yüksek oranlarda belirlenebildiği görülecektir.

Türkiye’de emsal olarak gösterilen şirketlerin olsa olsa ciroları Koza Altın düzeyinde olacaktır. Ancak bu şirketlerin kârlılığı, Koza Altın’dan çok daha düşüktür. Koza Altın’ın büyüme ve kârlılığı, borsada işlem görsün ya da görmesin, diğer şirketlerle karşılaştırılamaz bir başarıya ulaşmıştır. **Esasen Koza Altın İşletmeleri A.Ş.’nin Şirket kârlılığının ciroya oranının Türkiye’de örneği yoktur.**

**SPK TARAFINDAN İDDİA EDİLDİĞİ ŞEKİLDE “BAĞIŞLARIN AKTİF VE KÂRLILIK ORANINA GÖRE EMSALLERİNE GÖRE BARİZ DERECEDE YÜKSEK OLMASI”NDAN SÖZ EDEBİLMEK İÇİN, DAHA YÜKSEK MİKTARLARDA BAĞIŞ YAPAN KOZA ALTIN İLE AYNI ORANDA KÂRLILIĞI OLAN ŞİRKETLERİN BULUNMASI GEREKİR. KOZA ALTIN’IN YILLIK KÂR DAĞITIM TABLOLARI İNCELENDİĞİNDE, 2011 VE 2015 YILININ İLK DOKUZ AYI ARASINDAKİ DÖNEMDE KOZA ALTIN YAKLAŞIK 3 MİLYAR TL KÂR ELDE ETMİŞTİR. YANİ ŞİRKETİN KÂRLILIĞININ CİROSUNA ORANI ÇOK YÜKSEKTİR. KOZA ALTIN İŞLETMELERİ A.Ş., KURULUŞUNDAN BUGÜNE KADAR 40 MİLYON DOLARLIK DEĞERİNİ 3 MİLYAR DOLARA YÜKSELTMİŞ; SADECE BİR BUÇUK YIL MADEN ÖMRÜ KALMIŞ BİR İŞLETMEYE SAHİP İKEN, İŞLETME SAYISINI DÖRDE ÇIKARMIŞ, BAŞLANGIÇTA YAKLAŞIK 150.000 ONS OLAN MADEN REZERVİNİ ÜRETMİŞ OLDUĞU ALTINA RAĞMEN 4.500.000 ONSA YÜKSELTMİŞ, YİNE BAŞLANGIÇTA YAKLAŞIK 600.000 ONS OLAN MADEN KAYNAKLARINI 11.500.000 ONSA YÜKSELTMİŞTİR. KOZA ALTIN İŞLETMELERİ A.Ş., SEKİZ YILDAN BU YANA TAM KAPASİTE İLE ÇALIŞAN, MALİYET KONTROLÜ İLE CİROSUNUN %60’INI KÂRA DÖNÜŞTÜREREK DÜNYA SIRALAMASINA GİRMİŞ TEK TÜRK ALTIN ŞİRKETİDİR. DOLAYISIYLA EMSALDEN SÖZ EDEBİLMEK İÇİN ORTAYA BU NİTELİKLERDE BİR ŞİRKET KOYMAK GEREKİR. SPK’NIN ZORLAMA USÛLÜ, YANİ “BİST” BORSA İSTANBUL’DA EMSAL ARAMASI SADECE ABESLE İŞTİGALDİR. BU YÖNTEMİN BENİMSENMESİ, HATA DEĞİL İSE, AÇIKÇA KÖTÜ NİYET GÖSTERGESİDİR.**

Koza İpek Holding bünyesindeki şirketlerin piyasa değerleri 2005 yılından bu yana yaklaşık 150 kat büyümüştür. 2005 yılından bugüne, daha doğrusu şirketlere kayyım atanana kadar, maden ve tesis sayıları ile ileriye dönük projeler hızla artmıştır. Büyüme ve kârlılık da aynı doğrultuda katlanarak artmış, halka açık üç şirket de her yıl vergi rekortmenleri arasındaki yerini almıştır. Şirket, halka açıldığı ilk seneden itibaren düzenli bir şekilde kâr payı dağıtmıştır. Müteaddit defalar ifade ettiğimiz üzere, mevzuat gereği bağış tutarları dağıtılabilir kâr matrahına eklenmektedir. Bugüne kadarki bağış ortalaması, Koza Altın’ın aktif toplamının %2’si civarındadır.

 **SON DERECE ÖNEMLİ OLAN BİR DİĞER HUSUS, ŞİRKET GENEL KURULLARI İÇ İŞLEYİŞLERİNE İLİŞKİN KARAR ALIRKEN, EMSALLERE UYGUN OLUP OLMADIĞINA BAKARAK KARAR ALMAZLAR. DİĞER ŞİRKETLERİN BAĞIŞ BİLGİLERİNİ BİLEMEYECEKLERİ GİBİ ÖĞRENMELERİNE GEREK DE YOKTUR. GENEL KURULLARI BAĞLAYAN TEK HUSUS MEVZUAT VE DOLAYISIYLA YASAL OLARAK BELİRLENMİŞ SINIRLARDIR. SPK, KAMU GÜCÜ ÇERÇEVESİNDE VÂKIF OLDUĞU VE EMSAL OLARAK MUKAYESE ETTİĞİ DİĞER ŞİRKETLERE İLİŞKİN BİLGİLERİ GİZLİ BİLGİ OLDUKLARI GEREKÇESİ İLE AÇIKLAMAMAKTADIR. DOĞRU OLAN DA BUDUR. DOLAYISIYLA DİĞER ŞİRKETLERDEKİ ORANLAR, BİR ÖLÇÜ OLARAK KABUL EDİLEMEZ. ÖLÇÜ, MEVZUATIN BELİRLEDİĞİ SINIRLARDIR.**

**VII. ÖRTÜLÜ KAZANÇ AKTARIMI VE GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇLARININ UNSURLARI OLUŞMAMIŞTIR.**

Sermaye Piyasası Kurulu tarafından suç oluşturduğu iddia edilen eylemler, herhangi bir suçun maddi ve manevi unsurlarını oluşturmadığından bu eylemlerin Sermaye Piyasası Kanunu’nun 21 ve 110. maddeleri anlamında suç teşkil ettiğinin kabulü hukuken mümkün değildir. Şöyle ki;

SerPK md. 21/I şu şekildedir:

*“(1) Halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının; yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide bulundukları gerçek veya tüzel kişiler ile emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek gibi işlemlerde bulunmak suretiyle kârlarını veya malvarlıklarını azaltarak veya kârlarının veya malvarlıklarının artmasını engelleyerek kazanç aktarımında bulunmaları yasaktır.”*

Sadece Kanun metnini incelediğimizde dahi, örtülü kazanç aktarımının varlığına karar verebilmek için şu unsurların bulunmasının şart olduğu görülür:

1. Kazanç aktarımı, halka açık ortaklıkta ya da onun iştiraki veya bağlı ortaklığı üzerinde gerçekleştirilmelidir.
2. Kazanç aktarımı yapılan kişinin halka açık ortaklıkta ilişkisinin olması ya da işlemin ilişkili işlem olması gerekir.
3. Bir ticari faaliyetin söz konusu olması gerekir.
4. Bir anlaşma bulunması gerekir.

**Bu çerçevede örtülü kazanç aktarımı olması için faaliyet raporlarında ve malî tablolarda görünmeyen ve gerçeği yansıtmayan veya yanıltıcı şekilde görünen para transferlerinin bulunması gerekmektedir. Bağışlarla ilgili olarak örtülü kazanç iddiasını haklı kılacak herhangi bir ticari bir uygulama veya anlaşma bulunmamaktadır. Bu durumda örtülü kazanç aktarımından söz edilemez.**

 **Hükümet komiserinin katıldığı genel kurul toplantılarında onaylanan, KAP’a bildirilen, Şirketin web sitesinde yayınlanan, Ticaret Sicili Gazetesi’nde ilan edilen ve yıllık faaliyet raporlarında ve mali tablolarda yer alan hususların “örtülü” olduğundan söz edilemeyeceği, ilan edilen hususların örtülü olmasına imkan olmadığı, tam aksine şirketlerin son derece açık ve şeffaf bir şekilde yönetildiği kanaatimizce izahtan varestedir.**

**21. maddeye aykırı olan bir diğer husus, 21. maddede emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırılıktan söz edilmesine rağmen SPK tarafından yalnızca emsal değerlendirmesine gidilmesidir. Üstelik yukarıda açıkladığımız üzere, yasal sınırlara riayet edildiğinden ve Koza Altın’a emsal olabilecek nitelikte bir şirket bulunmadığından emsal değerlendirmesine gidilmesi dahi mümkün değildir.**

SerPK md. 110/I, c)’de şu fiilin güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli halini oluşturacağı hükme bağlanmıştır:

*“Halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının, yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide bulundukları gerçek veya tüzel kişiler ile emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel, şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek gibi işlemlerde bulunarak kârlarını veya malvarlıklarını azaltmak veya kârlarının veya malvarlıklarının artmasını engellemek.”*

SPK tarafından Koza Altın’ın zarar uğratıldığı iddia edilmekte ise de gerek şirket tüzel kişiliğinin gerekse şirket hissedarlarının bugüne kadar hiçbir zarara uğramadığı çok açıktır. **Sermaye Piyasası Kanunu’nun 21. maddesinin ve 110. maddesinin birinci fıkrasının c) bendinin uygulanabilmesinin ön koşulu, kâr veya malvarlığının azaltılması veya bunların artmasının engellenmesidir.** Suçlamaya konu halka açık ortaklıklarda hiçbir şekilde böyle bir durum söz konusu olmamıştır.

Halka açık bir anonim ortaklığın mevzuata uygun biçimde bağışlar yapmasının malvarlığı veya kârın azaltılması olarak nitelendirilemeyeceği şüphesizdir. Kurul tarafından somut hiçbir delil veya veri olmaksızın bu tür isnatlarda bulunulduğu görülmektedir.

Son derece önemli olan bir diğer husus, atfedilen suçlar ticari hayata ilişkin ekonomik anlamda sonuç doğuran suç tipleri olduğundan, işlendiği iddia edilen bu suçlara ilişkin olası soruşturmanın Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosu’nda yürütülmesinin mümkün olmamasıdır.

**VIII. SPK RAPORUNUN TARAFIMIZA TEBLİĞ EDİLMEMESİ, ANAYASAYA VE CEZA HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİNE AYKIRIDIR.**

**Suç duyurusuna dayanak tutulan SPK Raporunun tarafımıza tebliğ edilmemiş olması savunma hakkımızı kısıtlamaktadır. Savunma hakkımızın kısıtlandığı bu durumda adil yargılanma hakkımızın da ihlal edildiği, bu durumun Anayasaya aykırılık teşkil ettiği açıktır. Tarafımıza yeterli savunma imkânı tanınmadan kanaatimizce iddianame hazırlanması mümkün değildir.**

**Son derece önemli olan bir diğer husus, atfedilen suçlar ticari hayata ilişkin ekonomik anlamda sonuç doğuran suç tipleri olduğundan, işlendiği iddia edilen bu suçlara ilişkin olası soruşturmanın Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosu’nda yürütülmesinin mümkün olmamasıdır.**

**SONUÇ VE İSTEM :** Yukarıda açıklanan nedenlerle, suç duyurusuna dayanak Sermaye Piyasası Kurulu raporunun tamamını tebliğ etmemiz halindeki savunma ve beyan haklarımız saklı kalmak üzere bu aşamada Sermaye Piyasası Kurulu tarafından müvekkiller hakkında yapılan isnatları kabul etmediğimizi arz eder, Sayın Başsavcılığınızca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesini saygılarımla vekil olarak talep ederim. 25.03.2016