

Hukukî Mütalâa

Nürnberg, 2 Eylül 2019

İçindekiler

I. Giriş.....	2
II. Cevaplanması İstenen Sorular	2
III. Varılan Sonuç	3
IV. Olayların Özeti	8
V. Ipek Investment ile Yapılan 7 Haziran 2015 Tarihli Pay Satım Sözleşmesi.....	10
A. Pay Satım Sözleşmesinin Geçerliliği.....	11
B. Pay Satım Sözleşmesinin Pay Senetlerinin Mülkiyeti Üzerinde Doğurduğu Hukuki Sonuçlar.....	24
VI. Huzurdaki Dava ile Bağlantılı Olarak Yapılan Yasal Düzenlemeler ve Mahkeme Kararları	39
A. 686 Sayılı KHK ile 7086 Sayılı Kanun Düzenlemeleri.....	39
B. Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin Pay Satım Sözleşmesinin Yokluğunun Tespitine İlişkin Kararı.....	42
VII. Prof. Dr. Abuzer Kendigelen ve Doç. Dr. Ali Paslı Tarafından Hazırlanan Hukukî Mütalâadaki Görüşlerin Değerlendirilmesi	48
A. Pay Satım Sözleşmesine Türk Hukukunun Uygulanması	48
B. Payların Mülkiyetinin Geçmesiyle İlgili İleri Sürülen Görüşler	49
C. Pay Defterine Kayıt İçin Geçerli Bir Başvuru Bulunmadığı Görüşü	51
D. Pay Satım Sözleşmesinin Geçerli Olmadığı Görüşü	53
E. Türkiye’nin Egemenlik Hakkı Kapsamında Gerçekleştirdiği Eylem ve İşlemlerin Pay Satım Sözleşmesi Üzerindeki Sonuçları.....	56
EK-1: Tarafıma sunulan Belgeler	59
EK-2: Kısaltmalar Cetveli	60

I. Giriş

1. **Ipek Investment Limited** (aşağıda kısaca **IIL**) tarafından **Türkiye**'ye karşı açılmış olan **ARB/18/18** numaralı ICSID Davası'nda, IIL'yi temsil eden **Gibson, Dunn & Crutcher UK LLP** Hukuk Bürosu, taraflar arasında görülmekte olan uyuşmazlıkla ilgili belirli vakıalara dayanarak davadaki iddia ve savunmaların, özellikle Pay Satım Sözleşmesinin (SPA) geçerliliği, Koza İpek Holding AŞ'nin (aşağıda kısaca **Koza İpek**) pay satım sözleşmesine konu paylarının mülkiyeti ile **Prof. Dr. Kendigelen** ve **Doç. Dr. Ali Pahlı** tarafından hazırlanan hukukî mütalâadaki ("**Kendigelen/Pahlı**") görüşlerin Türk hukuku kapsamında değerlendirilmesi ve aşağıdaki soruların da cevaplanması talebinde bulunmuşlardır:

II. CEVAPLANMASI İSTENEN SORULAR

2. Kendigelen/Pahlı'nın değerlendirilmesi yanında özellikle aşağıdaki soruların da tarafımdan cevaplanması talebinde bulunmuştur.
 - i. Pay Satım Sözleşmesinin Türk hukukundaki niteliği nedir?
 - ii. SPA konusunda İngiliz hukukunun geçerli olduğu düşünüldüğünde, SPA'nın geçerliliği Türk hukukunun konusu mudur?
 - iii. Koza İpek Holding AŞ'nin paylarının IIL'ye devri için herhangi bir otoriteden izin almak gerekir mi?
 - iv. Hamdi Akın İpek, Türk hukukuna göre 7 Haziran 2015 itibarıyla İpek ailesi üyeleri adına (Nevin İpek, Cafer Tekin İpek, Ebru İpek, Melek İpek ve Pelin Zenginer) SPA'yı imzalamaya yetkili midir?
 - v. Koza İpek Holding Türk hukukuna göre 7 Haziran 2015 itibarıyla SPA'yı imzalamaya yetkili midir? Hamdi Akın İpek, Türk hukukuna göre 7 Haziran 2015 itibarıyla Koza İpek Holding adına SPA'yı imzalamaya yetkilendirilmiş midir? SPA Türk hukukuna göre Koza İpek Holding'in çıkarlarına aykırı olduğu ve Hamdi Akın İpek'in anlaşmayı imzalamasında çıkar çatışmasının bulunduğu gerekçesiyle batıl mıdır?
 - vi. SPA'nın hileli veya muvazaalı yapıldığına dair (SPA'nın Girişteki E bendi ve 5.2 maddesi de dahil fakat bunlarla sınırlı olmamak kaydıyla) bir kanıt var mıdır?
 - vii. SPA Türk Ticaret Kanuna aykırı mıdır? Özellikle de, eğer mevcut ise, (5.2 ve 6.2.2

maddeleri de dahil fakat bunlarla sınırlı olmamak kaydıyla) Türk Ticaret Kanununun 380inci maddesine aykırı mıdır? Aynı şekilde, 6.2 maddesindeki hükümler Türk hukukuna göre cezai şart mı yoksa tazminat niteliğinde midir?

- viii. Türk Hukukuna göre anonim şirketlerde nama yazılı hisse senetlerinin devri için gerekli şartlar nelerdir, devir ne zaman gerçekleşir? Payların mülkiyeti hangi anda devralana geçer? İpek Holding'in mülkiyeti Türk hukukuna göre IIL'ye geçmiş midir? Geçtiyse, ne zaman geçmiştir?
- ix. Türk hukukuna göre, İpek Holdingin yönetim kurulunun hisse devrine yazılı olarak onay vermesi gerekli midir?
- x. Bilhassa, İpek Holdingin bütün hissedarlarının hisselerini IIL 'ye devrettiği (ve IIL 'de aynı oranda hisse aldığı) ve yönetim kurulu üyelerinin aynı üyelerden oluştuğu göz önüne alındığında, İpek Holding yönetim kurulunun devri yazılı olarak onaylaması Türk hukukuna göre gerekli midir? Öyleyse, Hamdi Akın İpek tarafından gönderilen yazılı izin Türk hukukuna göre bu gerekliliği karşılamakta mıdır?
- xi. Eğer yönetim kurulu hisse devrini geçerli şekilde onaylamazsa veya hisseleri pay defterine kaydetmezse, bunun Türk hukukuna göre hisse mülkiyeti üzerinde yasal sonucu var mıdır?
- xii. 2 Ocak 2017 tarihinde kabul edilen 686 numaralı Kanun Hükmünde Kararname (ve daha sonra 7086 sayılı Kanun) m. 4 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve Türk yasalarına – özellikle de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa – uygun mudur?
- xiii. Ankara 2. Ticaret Mahkemesi'nin SPA'nın yokluğunun tespitine ilişkin vermiş olduğu 2017/202 E. 2018/564 K. sayılı ve 11 Temmuz 2018 tarihli kararı genel hukuk ilkeleri ve Türk Hukuku bağlamında (özellikle Türk Mahkemelerinin yetkisi bakımından ve IIL'ye usulüne uygun tebliğ yapılmamış olması ışığında) yerinde midir?
- xiv. Bu kapsamda nihai olarak Kendigelen/Paslı tarafından hazırlanmış ve dosyaya sunulmuş olan mütalaadaki görüşler nasıl değerlendirilmelidir?

III. VARILAN SONUÇ

- 3. Tarafıma sunulmuş olan, mütalaanın ekinde listelemiş olduğum belgelerle (EK-1) sınırlı olmak üzere, tamamen objektif olarak işbu hukukî mütalâayı hazırlamış ve

- i. 7 Haziran 2015 tarihli Akın İpek ve diğer İpek Ailesi üyeleri ile Ipek Investment Limited ve Koza İpek arasında akdedilen Pay Satım Sözleşmesinin (SPA) şirketler hukuku düzeninin dışında, satıcı ile alıcı arasında borçlar hukuku norm ve ilkelerine göre akdedilmiş bir sözleşmeden ibaret olduğu; şirketler hukuku düzeninin, bu borçlandırıcı işlemde satıcı ve alıcı açısından doğan borçlar ile ilgilenmediği ve bunlara ilişkin olarak herhangi bir düzenleme öngörmediği, bu borçlandırıcı işlem kapsamında payların mülkiyetinin alıcıya geçirilmesi halinde, bunun devre konu anonim ortaklık Koza İpek Holding AŞ'nin tüzel kişilik yapılanmasında ve mal varlığında bir değişiklik ya da azalma meydana getirmeyeceği,
- ii. Pay satım sözleşmesinin borçlandırıcı mahiyette bir işlem olduğu için MÖHUK m. 24/1 hükmü çerçevesinde hukuk seçimine (choice of law) açık olduğu, olayımızda pay satım sözleşmesinde, tarafların bu sözleşmeden doğacak ihtilaflara İngiliz Hukukunun uygulanacağını kararlaştırmalarının MÖHUK ve ilgili diğer mevzuat uyarınca geçerli olduğu, ancak İngiliz Hukukunun, pay satım sözleşmesinin geçerliliği, tarafların sözleşmeden doğan hak ve borçları ile bu borçlara aykırılığın müeyyideleri bakımından uygulama alanı bulacağı; Koza İpek Holding AŞ'nin hisselerinin mülkiyetinin nasıl ve hangi şartlarda geçeceği (tasarruf işlemi), devir sınırlamaları ve bunların sonuçlarının ise Koza İpek Holding AŞ'nin tabi olduğu hukuk olan Türk Hukukuna göre belirleneceği,
- iii. Koza İpek Holding AŞ'nin paylarının IIL tarafından devralınması nedeniyle ne Rekabet Kurulu'ndan izin alma ne de Sermaye Piyasası mevzuatı gereğince çağrıda bulunma zorunluluğu olduğu,
- iv. Hamdi Akın İpek'in, diğer İpek Ailesin mensuplarınca, Koza İpek Holding AŞ'deki paylarının satışı/devri konusunda yetkilendirilmiş olduğu, dolayısıyla Akın İpek'in diğer ortakları pay satım sözleşmesinde temsilen işlem yapmasının Türk temsil hukuku açısından herhangi bir sorun teşkil etmeyeceği, bu işlemlerin geçerli olduğu,
- v. Hamdi Akın İpek'in hem Ipek Investment'in hem de Koza İpek Holding AŞ'nin temsilcisi sıfatıyla pay satım sözleşmesini akdetmiş olmasının TTK m. 395'e aykırılık teşkil etmeyeceği, somut olayda Koza İpek'in yapılan bu işleme TTK m. 395 anlamında izin vermiş olduğu, burada pay satım sözleşmesinin taraflarının aynı gerçek kişilerden oluşması nedeniyle örtülü olarak *çifte temsil* yolu ile işlem yapılmasına izin verilmiş olduğu, çifte temsil dolayısıyla Koza İpek'in zarar gördüğünden bahsedilemeyeceği, zira Koza İpek Holding'in mal varlığında, mal varlığı unsurları üzerindeki sahipliklerde hiçbir surette değişiklik olmadığı,
- vi. Dava konusu pay satım sözleşmesinin muvazaalı olduğu iddialarının geçersiz olduğu, Kendigelen/Paslı tarafından muvazaa olarak iddia edilen hususların Türk Hukukuna göre muvazaa yapıldığını ispata yeter teşkil etmeyeceği,

- vii. Pay Satım Sözleşmesi'nin Türk Ticaret Kanunu ve Koza İpek Holding AŞ ana sözleşmesine aykırı herhangi bir hüküm ihtiva etmediği ve Pay Satım Sözleşmesi'ndeki 5.2 ve 6.2.2 maddelerine ilişkin olarak;
- a. Pay satım sözleşmesinin 5.2. maddesiyle Koza İpek'e bir takım yükümler getirildiği, Sözleşmenin yapılmasından sonra alıcı veya satıcı şirketin ortakları veya yönetim kurulu üyelerinin değişmesi, satıcı veya alıcı tarafın finansman veya yatırım ihtiyacını karşılamak için bu sözleşmeye dayalı olarak işlem gerçekleştirmesi, payları devredilecek şirketin yönetim kurulunun değişmesi ve pay satım sözleşmesine taraf olmayı kabul eden yönetim kurulunun yerine yeni bir yönetim kurulunun gelmesi ihtimallerine karşın payları devredilen şirketin de uygulamada pay satım sözleşmelerine dahil edildiği ve bu suretle önceki yönetim kurulunun tercihinin, sonradan göreve gelen ve şirketten pay devrine onay verilmesi talebinde bulunulduğu anda görevde bulunan yönetim kurulunu da bağlamasının amaçlandığı,
- b. Pay Satım Sözleşmesi'ndeki 5.2 ve 6.2.2 maddelerin bu mülahazayla sözleşmeye dahil edilmiş oldukları, Sözleşmenin 6.2.2 maddesinde 5.2. maddenin yaptırımının düzenlenmiş olduğu, 6.2.2. maddede "Tazminat" başlığı altında Koza İpek'in devre konu "payların rayiç piyasa değeri" kadar bir bedeli ödemeyi kabul etmesinin, TTK m. 493/1 düzenlemesi ile uyumlu olduğu, zira TTK m. 493/1 uyarınca şirket esas sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek veya devredene paylarını, "başvurma anındaki gerçek değeriyle", kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek onay istemini reddedebileceği,
- viii. Dava konusu Koza İpek'in paylarının nama yazılı olduğu ve bu paylar karşılığı hisse senedi de çıkartıldığı, bu pay senetlerinin devrinin TTK m. 490/2 uyarınca ciro ve zilyetliğin devredilmesi suretiyle gerçekleşeceği ve buna uygun olarak da Koza İpek'in hisselerinin başta Türk Ticaret Kanunu 490-501 arasındaki hükümler dahil olmak üzere Türk Hukukuna uygun bir şekilde mülkiyetin 31 Ağustos 2015 tarihi itibarıyla intikal ettiği,
- ix. Koza İpek'in esas sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan "*Holding hisselerinin devredilebilmesi için yönetim kurulunun yazılı izninin alınmış olması şarttır*" hükmünün bir bağlam (Vinkulierung) teşkil ettiği ve pay satım sözleşmesi yapılmadan önce yürürlüğe giren TTK'de yapılan değişikliklerle geçersiz kılındığı,
- a. Bu bağlam düzenlemesinin, pay devrine onay vermeye ret imkânı tanıyan önemli sebeplere esas sözleşmede kesin ve açık bir şekilde yer vermemiş olduğundan, TTK'nın yeni bağlam sistemiyle uyumlu olmadığı,

- b. Bu bağlam hükmünün 6103 sayılı TTK'nın Yürürlük Kanunu m. 28/7 uyarınca TTK'nın yürürlüğe girdiği (01 Temmuz 2012) tarihten itibaren bir yıl içinde (en geç 01 Temmuz 2013 tarihine kadar) ana sözleşme değişikliği yoluyla TTK m. 492-498 hükümlerine uygun hale getirilmesi gerektiği, ancak bu uyum sağlanmadığından Koza İpek'in nama yazılı paylar üzerindeki devir sınırlamasının (yönetim kurulunun izninin alınması zorunluluğu) ortadan kalkmış ve artık söz konusu payların sınırlandırılmamış nama yazılı pay haline gelmiş olduğu; Koza İpek'in nama yazılı hisselerinin devri için 01 Temmuz 2013 tarihinden sonra yapılacak hisse devirlerinde yönetim kurulunun artık izninin aranmayacağı, bu durumda Koza İpek'in pay senetlerinin mülkiyetinin IIL'ye geçmesi için ciro ve zilyetliğin geçirilmesinin yeterli olacağı,
- c. Türk Hukukuna göre Koza İpek Holding AŞ'nin hisselerinin mülkiyetinin ciro ve IIL'ye teslim edildiği tarih olan 31 Ağustos 2015 itibariyle IIL'ye geçtiği, bu bakımdan Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2017/517 D.İş sayı ve 19 Ocak 2017 tarihli kararının konusuz kaldığı,
- x. Bir an için ve tamamen farzı muhal olarak esas sözleşmedeki bağlam düzenlemesinin geçerliliğini koruduğu varsayımında dahi IIL Koza-İpek Holding hisselerinin mülkiyetini devralmış sayılacağı, zira
- a. Akın İpek tarafından Koza İpek'in yönetim kurulu başkanı ve üyesi sıfatıyla imzalanmış "Hisse Devri İçin İzin Belgesi" ile yönetim kurulunun bu pay devrine onayı olduğunu teyit ettiği, bu teyit yazısının Esas Sözleşme m. 6 kapsamında yönetim kurulunun pay devrine yazılı izni mahiyetinde olduğu,
- b. Koza İpek'in pay sahiplerinin tamamının İpek Ailesinin üyelerinden oluştuğu ve yine bu üyelerin tamamının devir (pay satım sözleşmesine) katılmış olup, bu durumda aynı pay sahiplerinden oluşan yönetim kurulunun devre yazılı iznini aramanın faydasız şekilcilik olacağı, nitekim anonim şirketin nama yazılı paylarında bağlam olsa bile, tüm pay sahipleri somut devre, nama yazılı payların devredeni veya devralanı olarak katılmışsa, onay gereğinin aranmayacağının kabul edildiği,
- c. 23 Aralık 2016 tarihli ihtarname ile IIL'nin, Koza İpek Holding AŞ'den pay devrine izin vermesini, pay defterine IIL'nin payların yeni sahibi olarak kaydedilmesini ve Koza İpek'in yönetim kurulu üyelerinde değişiklik yapılmasını talep ettiği, Şirketin bu yazıyı/ihtarnameyi aldıktan itibaren en geç üç ay içinde yazıya bir cevap vermesi gerektiği; Koza İpek'in bu ihtarnameye herhangi bir cevap vermediği, bu nedenle TTK m. 494/3 uyarınca onay istemini ihtiva eden IIL'nin yazısının alınmasından itibaren üç ay içinde reddetmeyen Koza İpek'in payların devrine izin vermiş sayılacağı,

- xi. Pay defterine yapılan kaydın açıklayıcı nitelikte olduğu, bu bakımdan pay defterine kaydın, payın (hisse senedinin) devri ve pay sahipliği sıfatının değişimi açısından kurucu bir fonksiyona sahip olmadığı, pay devrinin şirketçe onaylanması ya da yeni malikin pay defterine kaydının, payın mülkiyeti üzerinde herhangi bir etkisinin bulunmadığı, pay defteri kayıtlarının bir karine teşkil edeceği, buradaki kayıtların aksinin başka delillerle, örneğin hazır bulunanlar listesi marifetiyle ispatlanabileceği; IIL tarafından 23 Aralık 2016 tarihinde Koza İpek'e yöneltilen ihtarnamenin geçerli bir pay defterine kayıt bildirimi olduğu, bu kayıt bildirimi kapsamında, sözleşmeyi ve talebi alan Koza İpek'in IIL'nin pay defterine kaydını yapması gerektiği, bu bildirim için payların asıllarının şirkete sunulmasının zorunlu olmadığı, zaten Koza İpek'in pay defterine kayıt istemini almasından sonra pay senetlerinin ibrazı talebinde bulunmadığı,
- xii. 686 sayılı KHK'nın 7 Şubat 2017 tarihinde, 7086 sayılı Kanunun ise 8 Mart 2018 tarihinde yürürlüğe girdiği ve bu yasal düzenlemelerin 4. Maddesinde pay satım işlemlerini doğrudan ilgilendiren hükümler içerdiği ve 686 sayılı KHK'nın OHAL döneminde çıkarılan bütün diğer KHK'ler gibi çok sorunlu olduğu, hukukun temel ilkeleri, demokratik toplumun gerekleri, Anayasanın amir hükümleri ile AİHS'in ve Ek Protokolün 1. Maddesinde düzenlenmiş mülkiyet hakkına açıkça aykırı olduğu; ayrıca söz konusu yasal düzenlemenin kanunların yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmasının da mümkün olmayacağı ve Anayasa'ya açıkça aykırı olduğu,
- xiii. Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2017/202 E., 2018/564 K. ve 11 Temmuz 2018 tarihli kararı hakkında,
- a. İpek Ailesi üyeleri yanında ilk sırada davalı olarak gösterilen IIL'ye dava dilekçesinin ve Mahkeme kararının usulüne uygun olarak tebliğ edilmeden hüküm kurulmasının, Türk Hukuku bakımından mümkün olmadığı gibi Yargıtay içtihatlarında kabul edildiği üzere taraf teşkili oluşmadan verilen hükmün de geçersiz olacağı ve kesinleşmiş bir hüküm söz konusu ise bunun bir yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edeceği,
- b. Pay satım sözleşmesindeki sözleşmeye uygulanacak hukukun seçimi ve İngiliz Mahkemelerini yetkili kılan yetki şartının Türk hukuku bakımından bütün şartları taşıdığı ve geçerli olduğu, söz konusu davanın HMK m. 14/2 anlamında şirketle ortakları arasındaki ortaklıktan kaynaklanan bir davaya ilişkin olmayıp, pay satım sözleşmesinin geçerliliği ile ilgili olduğu,
- c. Akın İpek'in diğer ortakları ve pay satım sözleşmesinin diğer taraflarını temsil etmesini, TBK m. 12 anlamında "şekle aykırılık" olarak değerlendirmesi ve ardından TBK m. 12/2 uyarınca sözleşmenin geçersiz olduğuna hükmetmesinin

hukuken geçerli bir gerekçe olmadığı, pay satım sözleşmesinin herhangi bir şekle tabi olmadığı,

d. 7 Haziran 2015 tarihli sözleşmede muvazaa ve çok katmanlı temsil olduğu gerekçesiyle sözleşmenin “yokluğu” tespitinde bulunmasının hukuk bilgisiyle izah edilemeyeceği, zira bir hukuki işlemin kurucu unsurlarının birinin veya birkaçının eksik olması, yani sözleşme yapma konusunda iradenin olmaması halinde “yokluktan” söz edilebileceği, oysa pay satım sözleşmesinin taraflarının bu sözleşmeyi yapma konusunda kesin bir irade ortaya koydukları ve bu sözleşmeden doğan yükümlerini yerine getirdikleri, bu konuda sözleşmedeki alıcı ve satıcının herhangi bir itirazının varit olmadığı,

xiv. Kendigelen/Paslı tarafından hazırlanmış ve dosyaya sunulan 11 Nisan 2019 tarihli Mütalâada dile getirilen,

a. Payların devir şekline, pay defterine kayıt ve bunların sonuçlarına, olaydaki temsil ilişkilerine Türk Hukukunun uygulanacağı ile Koza İpek’in 6. madde düzenlemesinin bağlam olduğu yönündeki görüşlere iştirak ettiğimi,

b. Koza İpek’in esas sözleşmesi 6. maddesindeki bu bağlamın geçerliliği ile ilgili görüşlere ise katılmanın mümkün olmadığı, Mütalâanın tamamıyla bu varsayım üzerine kurgulanmış olduğu, Yazarların TTK’nın Yürürlük Kanunu m. 28/7 düzenlemesi gereği bağlam düzenlemesinin hükümsüz kalmasını Mütalâada hiç tartışmadıkları ve bu konuya hiç temas etmedikleri, bu durumun Mütâala açısından çok büyük bir eksiklik olduğu,

c. Pay devirlerini geçersiz sayan KHK düzenlemesinin etkisi konusunda Yazarların önceki bilimsel görüşleriyle Mütalâada ileri sürülen görüşlerin farklılık arz ettiği ve izaha muhtaç olduğu,

sonucuna varmış bulunmaktayım.

IV. OLAYLARIN ÖZETİ

4. Tarafıma sunulan bilgi ve belgelerden,

i. Koza İpek’in Ankara Ticaret Odasına 187988 tescil numarasıyla kayıtlı 17 Mart 2004 tarihinde kurulmuş bir şirket olduğu, tüm hissedarlarının İpek Ailesi üyelerinden olduğu gibi yönetim kurulunun da yine İpek Ailesi üyelerinden teşekkül ettiği, şirketin ana sözleşmesi m. 6 uyarınca payların nama yazılı ve bu paylar karşılığı hisse senetleri çıkarılarak hissedarlara teslim edilmiş olduğu,

- ii. Koza İpek'in yaklaşık % 40'ına sahip olduğu halka açık Koza Altın İşletmeleri A.Ş.'nin % 100 hissesine sahip olduğu Koza Ltd. isimli şirketin 24 Mart 2014 tarihinde İngiltere'de 8956179 numarasıyla kurulmuş olduğu, bu şirketin 60 Milyon Sterlinlik sermayesinin ise 31 Mart 2014 tarihinde Koza Altın tarafından ödenmiş ve aynı gün KAP'da Sermaye Piyasası mevzuatı kapsamında "Özel Durumlar Tebliği" uyarınca *"yurt dışında madencilik girişimlerinde bulunmak üzere %100 Koza Altın İşletmeleri A.Ş. iştiraki olarak, İngiltere merkezli "Koza Ltd." şirketinin kurulmuş"* olduğunun ilan edildiği;
- iii. Bunun ardından İpek Ailesinin, Koza İpek'deki hisselerin tamamını ve dolayısıyla holding merkezini yurtdışına, İngiltere'ye, taşıma kararlarını hayata geçirmeye başladıkları, şirket ortakları olan aile fertlerinin tamamının bu yöndeki iradesi üzerine İpek Ailesi üyelerinin tüm ortaklarının, Hamdi Akın İpek ile Cafer Tekin İpek'i Koza İpek'in merkezini İngiltere'ye taşıma konusunda tam yetki ile yetkilendirmiş oldukları,
- iv. Bu kapsamda IIL'nin tüm İpek Ailesi üyeleri tarafından şirket kuruluş evrakları şahsen imzalanmak suretiyle 26 Mayıs 2015 tarihinde resmen kurulduğu, sonrasında İpek Ailesi üyelerinin Koza İpek'de sahip oldukları hisselerin tamamının IIL'ye devredilmesi ve karşılığında aynı oranda IIL hisselerini iktisap etmeleri amacıyla 7 Haziran 2015 tarihinde, İpek Ailesi üyeleri, IIL ve Koza İpek arasında pay satım sözleşmesi (SPA) tanzim ve imza edildiği, SPA'nın Akın İpek tarafından kendi adına asaleten, İpek Ailesi üyeleri adına vekaleten ve Koza İpek ile IIL adına temsilen imzalanmış olduğu,
- v. SPA uyarınca, Koza İpek'in tüm nama yazılı hisse senetlerinin 31 Ağustos 2015 tarihinde ciro edilerek IIL şirket merkezine devredilmiş ve halen Koza İpek'in nama yazılı hisselerinin IIL'nin danışmanları tarafından Londra'da IIL adına muhafaza edilmekte olduğu,
- vi. Ankara 7. Sulh Ceza Hakimliği'nin 31 Ağustos 2015 tarihinde vermiş olduğu 2015/3353 D. İş sayılı kararı sebebiyle 1 Eylül 2015 tarihinde Hamdi Akın İpek'in ikametgahı ve ortağı olduğu İpek Holding ile diğer grup şirketlerinde aramalar yapıldığı, Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliği'nin 26 Ekim 2015 tarihinde vermiş olduğu 2015/4104 D. İş sayılı kararıyla da Koza İpek ve diğer grup şirketlerine kayyım atandığı, Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 13 Ocak 2016 tarihinde vermiş olduğu 2015/4104 D. İş sayılı ek kararlar ile Koza İpek ve diğer tüm grup şirketlerine tek bir kayyım kurulunun atandığı,
- vii. Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliği'nin 6 Eylül 2016 tarihinde vermiş olduğu 2016/4628 D. İş sayılı kararıyla ise Koza İpek ve diğer tüm grup şirketlerinde kayyımlık yetkilerinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na (TMSF) devredildiği, Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 31 Ağustos 2016 tarihinde vermiş olduğu 2016/238 E. sayılı

kararla Hamdi Akın İpek'in tüm malvarlıklarına el konulduğu, Ankara 6. Sulh Ceza Hakimliği'nin 19 Ocak 2017 tarihinde vermiş olduğu 2017/517 D. İş sayılı kararla ise İpek Ailesinin bir kısım üyelerinin tüm malvarlıklarına el konulduğu, Ankara 6. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2016/564 E. ve 2016/565 E. dosyaları kapsamında 24 Haziran 2016 tarihinde yine İpek Ailesinin bir kısım üyelerinin malvarlıkları üzerinde ihtiyati tedbir kararı verildiği,

- viii. IIL'nin 17 Ekim 2016 tarihinde nama yazılı hisseler ihraç ederek İpek Ailesi üyelerine devrettiği, daha sonra IIL tarafından hisse devrinin pay defterine işlenmesi de dahil olmak üzere Koza İpek'in SPA'daki yükümlülüklerini hatırlatmak amacıyla 23 Aralık 2016 tarihinde Koza İpek'e bir talep yazısı gönderildiği, ancak bu talep yazısına Koza İpek kayımlarınca herhangi bir cevap verilmediği, hisse devrinin pay defterine işlenmesi talepli yazının 23 Aralık 2016 tarihinde gönderilmesinden sonra ayrıca Ankara 6. Sulh Ceza Hakimliği'nin 19 Ocak 2017 tarihli 2017/517 D. İş sayılı kararıyla İpek Ailesinin bir kısım üyelerinin tüm malvarlıklarına el konulduğu,
- ix. 2 Ocak 2017 tarihinde 686 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) kabul edildiği, bu Kararnamenin 4. maddesinde “ 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemleri muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılır ve ticaret sicilinden resen terkin ” hükmüne yer verildiği, bu Kararnamenin daha sonra 6 Şubat 2018 tarihinde 7086 sayılı Kanun numarasıyla yasalaştığı,
- x. Koza İpek kayımlarının, hisseleri devreden İpek Ailesi üyeleri ile hisseleri devralan IIL aleyhine SPA'nın geçersiz ve hükümsüz olduğu iddiasıyla 16 Mart 2017 tarihinde Ankara 2. Ticaret Mahkemesi nezdinde dava açtıkları, söz konusu dava dilekçesinin İpek Ailesi üyelerine tebliğ edildiği, ancak IIL'ye herhangi bir usulüne uygun tebligat yapılmadığı, Ankara 2. Ticaret Mahkemesinin, 2017/202 esas numarasına kayıtlı davayı 11 Temmuz 2018 tarihinde kabul ettiği, İpek Ailesi üyeleri tarafından 26 Eylül 2018 tarihinde istinaf yoluna başvurulduğu ve dosyanın halihazırda istinaf incelemesinde olduğu,

vakıalarını kabul ederek raporumu kaleme aldım.

V. İPEK INVESTMENT İLE YAPILAN 7 HAZİRAN 2015 TARİHLİ PAY SATIM SÖZLEŞMESİ

- 5. Bu başlık altında IIL ile İpek Ailesi üyeleri ve Koza İpek arasında akdedilen pay satım sözleşmesinin (Share Purchase Agreement-SPA) geçerliliği, muvazaalı olup olmadığı, payların mülkiyetinin bu sözleşme ile geçip geçmediği üzerinde durulacaktır.

A. Pay Satım Sözleşmesinin Geçerliliği

1. Taraflar arasındaki pay satım sözleşmesinin hukuki niteliği ve uygulanacak hukuk

a) Hukuki niteliği

6. Türk- İsviçre Hukukunda¹, sermaye şirketlerinin paylarının satımına ilişkin pay (hisse) satım sözleşmeleri, borçlandırıcı işlem niteliği taşıyan, tam iki tarafa borç yükleyen (*contrat synallagmatique*), satıcı açısından bir malvarlığı değeri niteliğinde olan şirket paylarının (hisselerinin) alıcıya devredilmesi yönünde borç yaratan, dolayısıyla devir (temlik/ geçirim) borcu doğuran sözleşmeler olarak nitelendirilir².
7. Pay satım sözleşmesinin akdedilmesi ve ifası bakımından kural olarak herhangi bir üst makam ya da düzenleyici kuruluştan izin alınmasına gerek yoktur. Ancak Türk Hukukunda, faaliyet alanlarıyla bağlantılı olarak örneğin enerji, telekomünikasyon, yayıncılık sektörlerinde faaliyette bulunan şirketlerin paylarının satımı ve devralınması durumunda, düzenleyici üst kuruluşlardan (Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu, RTÜK, BTK) izin alınması gerekir. Bunun yanında yine bazı şirketlerin de niteliği gereği, örneğin piyasada hâkim durumda bulunmaları ya da halka açık bir şirket olmaları halinde, gerektiğinde pay alım ve satımı için Rekabet Kurulu'ndan izin almak ya da belirli prosedürlere uyularak (örneğin çağrıda bulunma suretiyle) devrin gerçekleştirilmesi gerekir. Somut olayımızda, Koza İpek paylarının devri bakımından Rekabet Kurulu'ndan izin alınması ya da Sermaye Piyasası mevzuatı gereğince çağrıda bulunma zorunluluğunun olduğu düşünülebilir. Ancak olayımızda belirtmek gerekir ki, Koza İpek Holding AŞ'nin paylarının IIL tarafından devralınması nedeniyle ne Rekabet Kurulu'ndan izin alma ne de Sermaye Piyasası mevzuatı gereğince çağrıda bulunma zorunluluğu vardır, serbestçe tasarruf yapılabilir.

¹ Bilindiği üzere Türkiye 1923 yılında Cumhuriyetin ilanından sonra hukuk alanında batı ülkelerinin temel kanunlarını iktibas etmiştir. Bu anlamda Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu İsviçre'den, Ticaret Kanunu Almanya ve İsviçre'den iktibas edilmiştir. Bir başka ifadeyle İsviçre ve Alman kanunları Türk hukuku açısından mehzaz niteliktedir ve İsviçre öğretisi ile Alman öğretisi ve içtihatları Türk hukuku açısından kanun boşluğunun doldurulmasında çok önemli bir işleve sahiptir. Yargıtay, kanun boşluklarının doldurulmasında özellikle Alman ve İsviçre öğretisi ile içtihatlarından sıkça faydalanmaktadır. Bu bağlamda YIBHGK., E. 1972/6 K. 1973/2 T. 05.04.1973; İBBGK., E. 2005/1 K. 2007/1 T. 19.1.2007; İBBGK., E. 2017/5 K. 2018/7 T. 06.07.2018 kararları örnek gösterilebilir. Bütün bu kararlarda, İsviçre öğretisi ve içtihatlarından yararlanılarak Türk hukukundaki sorunlara çözümler getirilmeye çalışılmıştır. Bu nedenle aşağıdaki satırlarda Alman ve İsviçre Hukuklarına yapılan atıflar mehzaz düzenlemeler olmaları nedeniyle, bunların boşluk doldurma ve yorum için Türk Hukukunda uygulanmalarının da mümkün olduğunu göstermektedir.

² **Ayoğlu**, Tolga; Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim; İstanbul 2018, s. 244. Pay satım sözleşmelerinin borçlandırıcı işlem niteliği hakkında ayrıca bkz. **Sevi**, Ali Murat; Anonim Ortaklıkta Payın Devri, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 180; **Teoman**, Ömer; Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalâalar Kitap 13: 2008-2009, s. 71-72.

8. Bilindiği üzere 4054 sayılı **Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun** (“**Kanun**”) 7nci maddesine göre birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu’na bildirilerek izin alınması gerekmektedir. Buna ilişkin usul ve esaslar 2010/4 sayılı “**Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ**”in (“**Tebliğ**”) 5. maddesinde “Birleşme ve Devralma Sayılan Haller”; 7. Maddesinde ise “İzne Tabi Birleşme veya Devralmalar” ele alınmıştır.
9. Buna göre kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde iki ya da daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması Kanun’un 7. maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılmaktadır.
10. Rekabet Kurumu tarafından yayımlanan “**Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz**”un 3.1.6 maddesi uyarınca “*Tebliğ’e göre Kanun’un 7. maddesi anlamında bir birleşme veya devralma ancak kontroldeki değişikliklerle sınırlıdır. Dolayısıyla bir şirketler grubu içindeki yeniden yapılanma, grup içi işlem niteliğinde olup, yoğunlaşma meydana getirmemektedir.*”. Ayrıca, birleşme ve devralma sayılmayan haller, Tebliğin 6. Maddesinde listelenmiş olup bu tür işlemler için Kuruldan izin alınması gerekmediği düzenlenmiş, 6. maddenin (a) bendinde “**Kontrol değişikliğine yol açmayan grup içi işlemlerle diğer işlemler**” için Rekabet Kurulu’ndan izin alınmasına gerek olmadığı belirtilmiştir³.
11. Somut olayda, hissedarlık yapısı birebir aynı olan İpek Investment Limited ve Koza İpek Holding AŞ arasında yapılan hisse devri grup içi işlem niteliğinde olup, kontrole sahip nihai hissedarlarda herhangi bir değişikliğe yol açmadığından, Rekabet Kurulu’ndan izin alınmasına gerek bulunmamaktadır.
12. Aynı şekilde Koza İpek’in pay alımı hususunda Sermaye Piyasası mevzuatı gereğince çağrıda bulunma zorunluluğu da bulunamamaktadır. Bilindiği gibi halka açık ortaklıkların paylarının veya oy haklarının, ortaklığın kontrolünü değiştirecek şekilde devralınması halinde, devralan diğer ortakların paylarını satın alma teklifinde bulunmakla yükümlüdür. Konuyla ilişkin düzelememeler, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu madde 25 ve 26 ile 23 Ocak 2014 tarih ve 28891 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Pay Alım Teklifi Tebliği

³ Nitekim, Rekabet Kurulu 29.06.2011 tarihli 11-40/839-263 dosya sayılı kararında “*herhangi bir işlemin 4054 sayılı Kanun ve 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında olması için iki ayrı teşebbüsün varlığının gerektiği, aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan şirketlerin ise tek bir teşebbüs olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, taraf şirketler ayrı ayrı tüzel kişiliklere sahip olmakla birlikte, aynı ekonomik bütünlük içinde yer almaları nedeniyle, anılan işlemin 4054 sayılı Kanun açısından grup içi bir devralma niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.*” şeklindeki kararı ile aynı ekonomik bütün içerisinde yer alan birbirinden farklı tüzel kişilikleri tek teşebbüs olarak ve söz konusu işlem de “grup içi” işlem olarak değerlendirmiştir.

(II-26.1)’nde yer alır. Tebliğ’in 5. Maddesi uyarınca “*Herhangi bir kişi veya birlikte hareket ettiği kişiler tarafından, hedef ortaklığın sermayesini temsil eden paylarının kısmen veya tamamen iktisap edilmesi suretiyle yönetim kontrolünün elde edilmesi halinde, hedef ortaklığın sermayesini temsil eden diğer paylarını elinde bulunduran tüm pay sahiplerinin haklarını koruyacak şekilde pay alım teklifi yapılması zorunludur.*”.

13. Somut olayda, Birleşik Krallık kanunlarına uygun olarak kurulmuş Ipek Investment Limited şirketinin, iktisap ettiği Koza Holding AŞ hisseleri neticesinde, holding bünyesinde payları borsada işlem gören halka açık şirketlerde dolaylı olarak yönetim kontrolünü de iktisap edeceğinden, bahsi geçen hedef ortaklığın sermayesini temsil eden diğer paylara haiz pay sahiplerinin haklarını koruyacak şekilde pay alım teklifi yapılması zorunluluğu doğacağı düşünülebilir. Ancak ilgili Tebliğ’in “Pay Alım Teklifinde Bulunma Yükümlülüğünün Doğmadığı Haller” başlıklı 14.maddesinde düzenlenen istisnalar kapsamındaki (ç) bendi uyarınca “*Yönetim kontrolünü sağlayan oy haklarının, aynı gerçek veya tüzel kişi tarafından yönetim kontrolüne sahip olunan grup içerisinde yapılan devir işlemleri sebebiyle elde edilmesi*” durumunda çağrıda bulunma zorunluluğu ortadan kalkmaktadır. Olayımızda hisse devrinin gerçekleştiği tarihte Koza Holding AŞ ve Ipek Investment Limited şirketlerinin hissedarlık yapısı ve yönetim organı birebir aynı olduğundan, herhangi bir kontrol değişikliği de söz konusu olmadığından, pay alımı konusunda çağrıda bulunma zorunluluğu da yoktur.
14. Pay (hisse) satım sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte, satıcı, sözleşme konusu payların mülkiyetini alıcıya geçirme borcu, alıcı ise pay bedellerini satıcıya ödeme borcu altına girmektedir.
15. Bir şirkete ait payların bir kısmının ya da tamamının satımı, tamamen bu şirket tüzel kişiliğinin dışında, satıcı ve alıcı arasında akdedilen bir borçlandırıcı işlem (pay satım sözleşmesi) ekseninde gerçekleşmektedir. Bu borçlandırıcı işlem şirketler hukuku düzeninin dışında, satıcı ile alıcı arasında borçlar hukuku norm ve ilkelerine göre akdedilmiş bir sözleşmeden ibarettir⁴. Şirketler hukuku düzeni, bu borçlandırıcı işlemde satıcı ve alıcı açısından doğan borçlar ile ilgilenmez ve bunlara ilişkin olarak herhangi bir düzenleme öngörmez; sadece, satıcının payların mülkiyetini alıcıya nakletmeye yönelik olarak yapacağı tasarruf işlemini (payların devrini) bir hukuki rejime bağlamakla yetinir. Bu nedenle, borçlandırıcı işlemin kendisi, yani pay satım sözleşmesi, şirketler hukuku düzeninin dışında kalır ve şirketin korporatif yapısını ilgilendirmez, hatta şirketin pay sahipliği yapısında da herhangi bir değişikliğe yol açmaz. Şirketin pay sahipliği yapısını değiştirecek olan borçlandırıcı işlem niteliğindeki pay satım sözleşmesi değil, payın devrine yönelik tasarruf işleminin gerçekleştirilmesidir. Bu bakımdan payları satım sözleşmesine konu yapılan anonim ortaklık tüzel kişiliği, bu anlamda devralan veya devreden, dolayısıyla devralma işleminin tarafı olmayıp, uluslararası literatürde “*hedef ortaklık (target*

⁴ Ayoğlu, s. 265.

company)” şeklinde adlandırılır⁵. Başka bir ifadeyle, şirket tüzel kişiliği ve şirketler hukuku düzeni açısından önem arz eden ve kendisine sonuç bağlanan, payların mülkiyetinin nakli, yani satıcı tarafından alıcıya devredilmelerine yönelik tasarruf işlemidir⁶.

16. Bir anonim ortaklığın paylarının tamamının sözleşme ile devredilmesi, devre konu anonim ortaklığın tüzel kişilik yapılanmasında ve mal varlığında bir değişiklik, en azından azalma meydana getirmez. Şirket alacaklılarının bu işlem sebebiyle özel bir zarara uğrama ihtimalleri de yoktur. Dolayısıyla alacaklıların devralmaya itiraz etme hakları da bulunmamaktadır. Alacaklılar zaten ortaklık tüzel kişiliğinden olan alacakları için kural olarak, kontrol sahibine başvuramayacakları için kontrol sahibinin değişmesi onların durumuna etki etmez⁷.
17. Pay satım sözleşmesine konu paylar nama yazılı (ve özellikle payların devri kısıtlanmış ve devir şirketin onayına tabi kılınmışsa) şirketten devrin onaylanacağına ve pay defterine kaydedileceğine dair taahhüt alınması amacıyla uygulamada pay satım sözleşmelerine payları satılan şirket tüzel kişiliğinin de taraf yapıldığı görülmektedir⁸. Zira bazı hallerde, pay satım sözleşmelerinin imzalanması ile pay devir işleminin yapılması arasında, gerekli idari izinlerin ve şirketin onayının alınabilmesi için zamana ihtiyaç duyulması nedeniyle, aylar ile ifade edilen zaman dilimleri bulunabilmektedir. Bu zaman diliminde alıcı veya satıcı şirketin ortakları veya yönetim kurulu üyelerinin değişmesi, satıcı veya alıcı tarafın finansman veya yatırım ihtiyacını karşılamak için bu sözleşmeye dayalı olarak işlem gerçekleştirmesi, hedef şirketin yönetim kurulunun değişmesi ve pay satım sözleşmesine taraf olmayı kabul eden yönetim kurulunun yerine yeni bir yönetim kurulunun gelebilmesi mümkündür. Bu gerekçelerle uygulamada bu tür durumlar dikkate alınarak payları devredilen şirket de sözleşmeye dahil edilmekte ve bu suretle önceki yönetim kurulunun tercihinin, sonradan göreve gelen ve şirketten pay devrine onay verilmesi talebinde bulunulduğu anda görevde bulunan yönetim kurulunu da bağlaması sağlanmaktadır. Bu suretle payları devredilen şirket, onay talebini reddetmesi halinde tazminat tehdidi altında olacağından, onaya ya da pay defterine kayda zorlanabilmektedir. Nitekim somut olayımızda da, Koza İpek’in bu ve benzer saiklerle 7 Haziran 2015 tarihli pay satım sözleşmesine dahil edildiği anlaşılmaktadır.

b) Uygulanacak hukuk

18. Pay satım sözleşmesi, borçlandırııcı mahiyette bir işlem olduğu için MÖHUK m. 24/1 hükmü çerçevesinde hukuk seçimine (*choice of law*) açıktır. Dolayısıyla, yabancılık unsuru

⁵ Pashı, Ali; Anonim Ortaklığın Devralınması, İstanbul 2009, s. 91.

⁶ Ayoglu, s. 266.

⁷ Pashı, Devralma, s. 139.

⁸ Ayoglu, s. 268. Uygulamada, sermaye şirketlerinin paylarının satımına ilişkin sözleşmeler için, “pay (hisse) satım sözleşmesi” terimi yerine, “pay (hisse) devir sözleşmesi” teriminin kullanıldığına sıklıkla rastlanılmaktadır.

içeren pay satım sözleşmelerinde taraflar aralarında akdettikleri pay satım sözleşmesine uygulanmak üzere diledikleri hukuk sistemini seçebilirler⁹. Tarafların pay satım sözleşmesine uygulanmak üzere seçecekleri hukuk sistemi, şirketin tabi bulunduğu hukuk sistemi (*lex societatis*) olmak zorunda da değildir. Taraflar, aralarındaki sözleşmeye bir başka hukuk sisteminin uygulanmasını da kararlaştırabilirler. Bu takdirde, pay satım sözleşmesi çerçevesinde taraflar açısından doğan borçlar ve bu borçlara aykırılığın müeyyideleri, taraflarca sözleşmeye uygulanmak üzere seçilen hukuk sistemine göre belirlenir¹⁰. Buna karşın, borçlandırıcı işlemin ifasına yönelik tasarruf işleminin (payların mülkiyetinin alıcıya nakline yönelik tasarruf işleminin/*closing*)¹¹, şirketin tabi bulunduğu hukuk sistemine (*lex societatis*) göre yapılması gerektiği kabul edilmiştir¹².

19. Şu halde bu açıklamalar ışığında, 7 Haziran 2015 tarihli pay satım sözleşmesinde, tarafların bu sözleşmeden doğacak ihtilaflara İngiliz Hukukunun uygulanacağını kararlaştırmaları MÖHUK ve ilgili diğer mevzuat uyarınca geçerlidir. İngiliz Hukuku pay satım sözleşmesinin geçerliliği, tarafların sözleşmeden doğan hak ve borçları ile bu borçlara aykırılığın müeyyideleri bakımından uygulama alanı bulacak; Koza İpek Holding AŞ'nin hisselerinin mülkiyetinin nasıl ve hangi şartlarda geçeceği (tasarruf işlemi), devir sınırlamaları ve bunların sonuçları ise Koza İpek Holding AŞ'nin tabi olduğu hukuk olan Türk Hukukuna göre belirlenecektir.

2. Akın İpek'in pay satım sözleşmesinde diğer ortak ve ortaklıkları temsilen yaptığı işlemlerin geçerliliği

20. Aşağıda konuyla ilgili açıklamalara geçmeden önce, temsil yetkisine hangi hukukun uygulanacağını tespiti gerekir. Temsil olunan ve temsilci arasındaki temsil iç ilişkisinin ve iç temsil yetkisinin genellikle vekalet, acente veya iş görme borcu doğuran sözleşmelerle birlikte oluşması, MÖHUK m. 24/4'ün ikinci cümlesinde düzenlenmiş olan *sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde bu hukukun uygulanacağı şeklindeki* karinenin genellikle uygulanmasını sağlayacaktır. Doktrinde vekalet, acente ve iş görme

⁹ Ayoğlu, s. 278. Pay satım sözleşmelerine uygulanacak hukuk sistemi hakkında ayrıca bkz. Akduman, Ebru; Milletlerarası Özel Hukukta Hisse Devirleri, İstanbul 2010, s. 222 vd.

¹⁰ Ayoğlu, s. 279.

¹¹ Uygulamada, satıcının pay satım sözleşmesi ile üstlendiği payların mülkiyetini devretme borcunu ifa etmeye yönelik tasarruf işlemi (payların mülkiyetinin alıcıya devrine ilişkin işlem) için Anglosakson hukuk ekolünün etkisiyle *closing* terimi kullanılmaktadır. Bu itibarla, uygulamadaki anlamı ile *closing*, satıcının pay satım sözleşmesinden doğan payların mülkiyetini nakletme borcunu ifa etmesi, başka bir ifadeyle payların mülkiyetini nakletmek için gereken tasarruf işlemini gerçekleştirerek payları alıcıya devretmesi anlamına gelmektedir.

¹² Akduman, s. 288 vd.; Ayoğlu, s. 289.

borcu doğuran sözleşmeler bakımından karakteristik edim borçlusunun, vekil, acente ve iş görme borcu altında bulunan taraf olduğu konusunda bir fikir birliği mevcuttur¹³.

21. MÖHUK m. 30/1’de yapılan gönderme nedeniyle ve m. 24/4 kapsamında temsil iç ilişkisine temel sözleşmenin kuruluşu sırasındaki temsilcinin mutad mesken hukuku uygulanacaktır. Temsilcinin, temsile ilişkin işlemlerini ticarî veya meslekî faaliyetler gereği gerçekleştiriyor olması durumunda ise, (temel) sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri hukuku uygulanacaktır¹⁴.
22. Şu hâlde, olayımızda Akın İpek’in İpek Ailesinin diğer pay sahibi üyelerini ve Koza İpek Holding AŞ’yi temsili, bu konudaki yetkilendirme, yetkilendirmenin şekli bakımından Türk Hukuku uygulama alanı bulacaktır. Pay satım sözleşmesi bakımından da buradaki (iç) temsil yetkisi “sözleşmeden doğan ilişkiye uygulanan hukuka tâbi” olacak ya da duruma göre “sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukuk olarak” yine Türk Hukuku uygulanacaktır. Her şeyden önce devre konu olan paylar, Türkiye merkezli bir Türk şirketinin payları olup, İpek Ailesinin üyeleri Türk vatandaşlarıdır ve yerleşim yerleri Türkiye’dir. MÖHUK m. 30/1 ile MÖHUK m. 24/4 hükümleri birlikte düşünüldüğünde, *daha sıkı ilişki içindeki hukukun* da olayımızda Türk Hukuku olduğu sonucuna varmaktayım. Bu nedenle olayımıza, Türk hukukunun temsil hakkındaki hükümlerinin uygulanması gerekir.

a) Pay satım sözleşmesinde diğer ortakların temsili

23. Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde kayyım yönetimindeki Koza İpek tarafından İpek Ailesi üyelerine karşı açılan “pay satım sözleşmesinin yokluğunun tespiti” davasında, İpek Ailesinin tamamının aynı avukat tarafından temsil edildiği, bunların pay satım sözleşmesine herhangi bir itirazı olmadıkları anlaşılmaktadır. Hatta, İpek ailesi üyeleri tarafından Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesine sunulan cevap dilekçesinin 22. sayfasında da Hamdi Akın İpek’in vekil tayin edildiği ve tüm işlemlerin aile üyelerinin iradelerine uygun bir şekilde gerçekleştirildiği açıkça ifade edilmiştir. İpek Ailesi üyelerinin Akın İpek’in payların satımı işlemine – bir an için Akın İpek’in bu işlemi yetkisiz olarak yaptığı düşünülecek olsa bile – TBK m. 46 hükmü uyarınca pay satım sözleşmesine bu suretle örtülü olarak onay verdiklerinin kabulü gerekir. Temsil yetkisi veren ve alanın herhangi bir itirazı olmadığı sürece üçüncü bir kişinin temsil yetkisinin verilmediğini ya da temsilcinin yetkilerini aştığını iddia etmek mantık dışı olduğu gibi hukuka da uygun değildir.
24. Böylelikle, olayımızda temelinde bir satım sözleşmesi olan pay satım sözleşmesi için İpek Ailesinin diğer üyelerinin Hamdi Akın İpek’e temsil yetkisi verdikleri anlaşılmaktadır.

¹³ Akıncı, Ziya; Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, Ankara 1992, s. 89-93; Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, Milletlerarası Özel Hukuk, 11. Bası, İstanbul 2011, s. 392-399; Şanlı/Esen/Ataman-Figaneşe, Milletlerarası Özel Hukuk, 3. Bası, İstanbul 2014, s. 269.

¹⁴ Huysal, s. 137.

Bilindiği üzere temsil yetkisi, temsil olunan tarafından temsilciye yöneltilen tek taraflı bir irade beyanı ile verilir (iç temsil ilişkisi/iç yetkilendirme). Bu yüzden temsil yetkisinin kural olarak üçüncü kişilere bildirilmesi, temsilci vasıtasıyla hukuki işlemin kurulması için zorunlu bir unsur değildir¹⁵. Olayımızda Akın İpek, diğer İpek Ailesinin mensupları tarafından Koza İpek Holding AŞ'deki payların satışı/devri konusunda yetkilendirilmiş olup, pay satım sözleşmesini onlar adına imza etmeye yetkilidir. Nitekim pay satım sözleşmesinde Akın İpek, sözleşmeyi kendi adına asaleten, diğer pay sahipleri adına ise vekaleten imzalamıştır. Bu bakımdan Akın İpek'in diğer ortakları pay satım sözleşmesinde temsilen işlem yapması Türk temsil hukuku açısından herhangi bir sorun teşkil etmeyip, yapılan bu sözleşme geçerlidir. Ayrıca Akın İpek'e verilen yetki, aşağıda açıklanacağı üzere diğer ortaklar adına onların malik olduğu hisse senetlerinin ciro edilip zilyetliğinin geçirilmesini de kapsamaktadır. Bu nedenle, Akın İpek'in gerek pay satım sözleşmesini diğer ortakları temsilen akdetmesi gerekse pay senetlerini ciro edip zilyetliğini devralana geçirmesi mümkündür ve geçerlidir.

b) Pay satım sözleşmesinin ayrı ayrı Koza İpek ve IIL temsilcisi sıfatıyla imzalanması

25. TTK m. 395 hükmü uyarınca yönetim kurulu üyesi, genel kuruldan izin almadan, şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamaz, aksi halde şirket yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebilir¹⁶. TTK m. 395 düzenlemesinin altında yatan amaç, temsil edilen şirketin menfaatlerinin korunmasıdır. TTK m. 395 düzenlemesi sadece şirketle işlem yapmayı değil, çifte temsili de kapsar.
26. Koza İpek'in 2013 ve 2014 yılına ilişkin genel kurul tutanakları incelendiğinde TTK m. 395 kapsamında izin verildiği görülmektedir. 25 Haziran 2015 tarihli 2014 yılına ilişkin genel kurul tutanağının 9. maddesinde ve 9 Mayıs 2014 tarihli 2013 yılına ilişkin genel kurul tutanağının 8. maddesinde yönetim kuruluna **TTK m. 395** düzenlemesinde yer alan izinlerin verildiği belirtilmiştir. Bu maddeler aynen ifadesi ile şu şekildedir; “Yönetim Kurulu üyelerine TTK. 'nun 395. ve 396. Maddesinde sayılan izinler oybirliği ile verildi.”.

c) Koza İpek'in menfaatlerine zarar verilip verilmediği

27. Hemen belirtelim ki, çifte temsilin söz konusu olduğu bir işlem, TTK m. 395 kapsamına girmiyorsa ya da şirketin açık ya da örtülü izni söz konusu ise artık temsil edilen şirketlerin menfaatlerinin de zarar görmeyeceği kabul edilir. Bu bakımdan olayımızda açıkça şirketin izni olduğundan şirketin menfaatlerinin zarar görmediğinin kabulü gerekir.
28. Ayrıca hisse devri Koza İpek'in mal varlığında ve bu mal varlığının nihai hukuki sahibinde herhangi bir değişiklik meydana getirmemektedir.

¹⁵ Eren, s. 435.

¹⁶ Ulusoy, Erol; Anonim Şirketlerde Şirketle İşlem Yapma Yasağı ve Çifte Temsil, Ankara 2005, s. 224; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, C. 1, s. 665.

29. Şu halde Koza İpek'in mal varlığının, mal varlığı unsurları üzerindeki sahipliklerinin hiçbir surette etkilenmediği, Koza İpek üzerindeki kontrollerini bir İngiliz şirketi, IIL üzerinden sağlayacak olsalar da şirketin nihai mülkiyetine sahip kişilerin aynı kaldığı bir durumda şirketin menfaatlerinin zarar gördüğünden bahsedilemez.
30. IIL bu pay devrinin ifasıyla sadece Koza İpek'in ekonomik akıbetini belirleme yetkisini eline geçirmiş olduğundan, şirketin alacaklıları bundan zarar görebilir diye düşünülebilir. Ancak bu iddia da isabetli değildir, zira her şeyden önce IIL'nin ortakları ile Koza İpek'in ortakları aynı kişilerdir. Zaten alacaklıların şirket ortaklarına şirket borçlarından dolayı müracaat etme imkanları bulunmamaktadır. Ve her halükârda, (TTK m. 421/4 uyarınca esas sermayenin yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin oylarıyla) şirketin feshine, yani bir bakıma o şirketin “ölümüne” karar verme yetkisine sahip olanların, yani ortakların, Koza İpek'in “ekonomik akıbetini belirleme” yetkilerine sahip olmadığını iddia etmek mantık dışıdır, böyle bir görüş hukuken savunulamaz.

3. Pay satım sözleşmesinin muvazaalı olduğu iddiası

31. Tarafların iddia ve savunmalarının değerlendirilmesi babında somut olayda bu inceleme Türk Hukukuna göre yapılmıştır.
32. Muvazaa, tarafların yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususunda anlaşmalarıdır¹⁷. Böylece taraflar harice karşı, aslında istemedikleri beyanlarıyla meydana gelen akitle görünmeyi, fakat gerçekte yaptıkları akdin hiçbir sonuç doğurmamasını (mutlak muvazaa) veya başka bir akdin hükümlerini meydana getirmesini (nispi muvazaa) arzu etmekte ve bu hususta anlaşmaktadırlar. Dolayısıyla muvazaadan bahsedebilmek için irade ile beyan arasında bir uygunsuzluk olmalı ve bu uygunsuzluk kasten yaratılmalıdır¹⁸.
33. Somut olayda, İpek Ailesi üyeleri, Koza İpek'de bulunan paylarını pay satım sözleşmesi ile devretmeye yönelik bir irade beyanında bulunmuşlar ve bu iradeleri doğrultusunda paylarını ciro etmişler, senetlerin zilyetliğinin devrini gerçekleştirmişlerdir. Bir başka söyleyişle, irade ve beyanlar, sonrasındaki icraat tamamıyla birbiriyle örtüşmektedir. Ortada ne sonuç doğurmasını istemedikleri ne de başka bir akdin hükümlerini meydana getirmesini istedikleri başka bir sözleşme söz konusudur. Muvazaadan söz edebilmek için tarafların görünürde yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması ya da başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması konusunda anlaşmaları gerekir. Olayımızda tarafların hükümlerini doğurmasını istedikleri ve bu yönde beyanda bulundukları tek bir sözleşme vardır, o da pay satım sözleşmesidir. Bu anlamda tarafların iradeleri ile beyanları arasında

¹⁷ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s. 104; Esener, Turhan; Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Ankara 1956, s. 7.

¹⁸ Esener, s. 10.

bir uygunsuzluk da söz konusu değildir. Bu bakımdan dava konusu olan pay satım sözleşmesinde hukuken muvazaadan bahsedilemez.

34. İkinci husus, pay satım sözleşmesi taraflar arasında yazılı akdedilmiştir. Bu durumda, yazılı bir belgeye karşı (adi senet)¹⁹ muvazaa iddiasında bulunmak, yani sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilmek için de yazılı bir belge gereklidir²⁰. Zira HMK m. 200'e göre *"bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir."* Adi bir senedin kesin delil teşkil etmesi, senedin sahte olmamasına bağlıdır. Mahkeme huzurunda ikrar olunan veya mahkemece inkar edenden sadır olduğu kabul edilen adi senetler, aksi ispat edilmedikçe kesin delil sayılırlar (HMK m. 205/1). İmza sahibi bu imzasına hiç itiraz etmezse, mahkeme bu senedi kesin delil olarak değerlendirir. Bu bakımdan olayımızda pay satım sözleşmesi kesin delil niteliğinde olup, bu sözleşmenin geçersizliği ancak yazılı kesin bir delille ispat edilebilir, yoksa Yazarların iddia ettiği gibi varsayımlar üzerine yapılan birtakım çıkarımsamalarla muvazaanın varlığı iddia ve ispat edilemez. Her ne kadar üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları senetle ispat kuralının istisnaları arasında olsa da, varsayımlar ispat vasıtaları arasında bulunmamaktadır.
35. **Kendigelen/Pashı** devamla, Sözleşmenin geri tarihli olmasının özellikle üçüncü kişiler açısından doğrudan ve dolaylı etki doğurabilecek işlemlerde nitelikli/kismî muvazaanın bir örneğini teşkil edeceğini; İpek Ailesi ve IIL'nin payların devrini IIL'ye istiyor olabilirlerse de, tarafların sözleşmedeki tarihi gerçekten olduğundan, yani fiilen imzalanan tarihten daha erken göstererek aslında elde edemeyecekleri bir sonuca kanunu dolanmak ve üçüncü kişileri aldatmak suretiyle ulaşmak istediklerini belirtmektedirler (Mütalâa, s. 21, Kn. 50). Burada denilmek istenilen, İpek Ailesi'nin aslında pay satım sözleşmesini Koza İpek'e kayyım atandıktan sonra ve ICSID tahkimine gidebilmek amacıyla geri tarihli olarak yapmış olduklarıdır.
36. Tarafıma sunulan belgelerden anlaşıldığı üzere, Mütalâada dile getirilen bu görüşlere katılma olanağı bulunmamaktadır. Aksine, tarafıma kopyaları sunulan Koza-İpek hisse senetlerinde görüleceği üzere Akın İpek tarafından 31 Ağustos 2015 tarihinde sözleşme kapsamında şirket ortaklarına ait olan tüm nama yazılı hisse senetlerinin asaleten ve vekaleten ciro edildiği, ciro edilme anı itibarıyla de Akın İpek'in devralan İpek Investment Limited şirketi adına fiziken hisseleri teslim aldığı, halihazırda ise tüm nama yazılı hisse senetlerinin IIL'nin avukatlığını yapan Londra'da bulunan hukuk bürosu nezdinde IIL adına muhafaza edildiği anlaşılmaktadır. Mülkiyeti temsil eden yazılı senet niteliğindeki bu hisse senetlerinin üzerindeki ciro/teslim tarihi olan 31 Ağustos 2015'in doğru olmadığı veya ciroda yer alan bu tarihin daha sonra eklendiği iddiasını ileri sürenin bunu ispat etmesi

¹⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 480.

²⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 488.

gerekir. O ana kadar bu işlemin 31 Ağustos 2015 tarihinde yapıldığı hukuken kabul edilmek zorundadır.

4. Pay satım sözleşmesinde yer alan 5.2 ve 6.2.2 numaralı madde hükümlerinin niteliği ve TTK m. 380 düzenlemesine uygunluğu

a) Sözleşmedeki bu hükümlerin niteliği ve sevk ediliş sebebi

37. Pay satım sözleşmesinin 5.2 numaralı hükmü şu şekildedir:

“5.2 Kapanış Sonrası Şirket Yükümlülükleri

Alicının Madde 5.1 'de öngörüldüğü gibi karşılık hisselerini çıkarıp Satıcılara teslim etmesinden sonraki herhangi bir zamanda, Alıcı Şirkete yazılı bildirim yaparak devrin onaylanmasına ilişkin yönetim kurulu kararı alınmasını, Alicının hisselerin yeni sahibi olarak kaydedilmesini ve mevcut yönetim kurulu üyelerinin değiştirilmesini talep etme hakkına sahiptir. Alicının Şirkete bildirim yapmasından sonraki 3 işgünü içinde Şirket:

5.2.1 Devri onaylayan bir yönetim kurulu kararı alacak;

5.2.2. Alıcıyı payların yeni sahibi olarak Şirket pay defterine kaydedecek;

5.2.3 Mevcut yönetim kurulu üyelerinin istifa edip yerine Alicının yazılı olarak Şirkete yeni yönetim kurulu üyesi olarak bildireceği kişi(ler)nin atanacağı Şirket genel kurulunu toplayacak veya toplanmasını sağlayacaktır; ve

5.2.4 Şirketin veya payların değerini azaltabilecek veya Şirkete zarar verebilecek herhangi bir hareketten kaçınacaktır. ”

38. Pay satım sözleşmesinin **5.2. maddesindeki** hükümler, satıma konu paylar Koza İpek’e ait olduğu için bu şirkete birtakım yükümlülükler yüklediğinden, konulmuştur. Uygulamada özellikle kendilerinin yerine getirmesi gereken yükümlülükler yönünden hedef şirketlerin pay satım sözleşmelerine taraf edildiği görülmektedir²¹. Kimi şirketlerde esas sözleşme hükmü gereğince payların devri yönetim kurulunun yazılı iznine tabi kılınmış olduğundan, pay satım sözleşmelerinin imzalanması ile pay devir işleminin yapılması arasında, gerekli idari izinlerin ve şirketin onayının alınabilmesi için zamana ihtiyaç duyulması nedeniyle, aylar ile ifade edilen zaman dilimleri bulunabilmektedir. Bu zaman diliminde alıcı veya satıcı şirketin ortakları veya yönetim kurulu üyelerinin değişmesi, satıcı veya alıcı tarafın finansman veya yatırım ihtiyacını karşılamak için bu sözleşmeye dayalı olarak işlem gerçekleştirmesi, hedef şirketin yönetim kurulunun değişmesi ve pay satım sözleşmesine taraf olmayı kabul eden yönetim kurulunun yerine yeni bir yönetim kurulunun gelebilmesi mümkündür. Bu tür durumlar dikkate alınarak payları devredilen şirketin de sözleşmeye dahil edilmesi Türkiye’de genel uygulama haline gelmiştir.

39. Pay satım sözleşmesinin 6.2 numaralı hükmü şu şekildedir:

²¹ Ayoğlu, s. 268.

6.2 Tazminat

...

6.2.2 Alıcının Madde 5.2 tahtında Şirkete yazılı bildirim göndermesinden sonra kapanış sonrası işlemlerin herhangi bir nedenle gerçekleşmemesi ve/veya Şirketin Madde 5.2 tahtındaki herhangi bir yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, Alıcının Şirketten tazminat isteme hakkı doğacaktır. Taraflar, payların piyasa rayiç değerinin makul tazminat sayılacağını kabul ve beyan ederler.

40. Sözleşmenin **6.2.2 maddesinde** ise 5.2. maddenin yaptırımı düzenlenmiştir. Bu suretle Sözleşmenin 6.2.2. maddesinde, 5.2’de sayılan işlemlerin herhangi bir nedenle Şirket tarafından yerine getirilmemesi halinde, Alıcının şirketten “tazminat” isteyebileceği ve bu “tazminatın” miktarının ise “payların rayiç piyasa değeri” olacağı kabul edilmiştir. “Tazminatın” bu şekilde kararlaştırılmasının altında yatan sebep ise şirketin ilerde pay devri işlemini haksız olarak pay defterine kaydetmekten kaçınmasının önüne geçmektir. Zira 2012 yılında yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK döneminden önce esas sözleşmesinde bağlam olan şirket paylarının devrinde büyük sorunlar çıkmakta, şirket hiçbir gerekçe göstermeksizin pay devrine onay vermemekte ve pay defterine kaydetmemekteydi. İşte bu şekilde keyfi ret etmelerin önüne geçmek maksadıyla pay satım sözleşmelerinde genellikle payların rayiç piyasa değerine tekabül eden bedeller “tazminat” olarak kararlaştırıla gelmiştir.
41. Esasen sözleşme m. 6.2.2’de kararlaştırılan “tazminat”, TTK m. 493/1 düzenlemesinin bir yansımasından ibarettir. TTK m. 493/1 uyarınca şirket esas sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek veya devredene paylarını, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek onay istemini reddedebilir. TTK m. 493/1’de “payların gerçek değeri” baz alınmışken Sözleşmenin ilgili maddesinde “payların piyasa rayiç değeri” (the fair market value of shares) esas alınmıştır. Bu nedenle söz konusu “tazminat” somut olayın özellikleri dikkate alındığında, bu tür uluslararası uygulamalara ve TTK m. 493/1 düzenlemesine yabancı değildir.
42. Bu madde hükümlerinde ŞİRKET Koza İpek, ALICI İpek Investment Limited, SATICILAR ise İpek Ailesi üyeleridir. Hemen başta belirtmek gerekir ki, Akın İpek’in Koza İpek’i temsilen böyle bir taahhütte bulunması mümkündür. Hamdi Akın İpek bu ve benzeri konularda genel kurul tarafından tam yetkili kılınmıştır. TTSG’nin 21 Mayıs 2014 tarih ve 8573 sayılı nüshasının 6. Sayfasında ilan edilen Koza İpek Holding AŞ yönetim kurulu kararında, Hamdi Akın İpek yönetim kurulu başkanlığına getirilmiş ve

“... şirketin temsil ve ilzamının aşağıdaki şekilde belirlenmesine,

2. Şirket adına taahhüt içeren bağlayıcı nitelikteki her türlü işlem, belge, sözleşme, umumi vekaletname, kefaletname ve borç senetlerinin tanziminde,

...

8. Sözleşmeler talepname, taahhütname, kefaletname, talimat mektuplarını borçlu ve alacaklı olarak almaya, vermeye, imzaya, ibraya, feragate,

- ..
16. Başka şirketlere iştirak edilmesi veya iştirakin satılması işlemlerinde,
- ..
19. Şirketi her konuda hudutsuz olarak tek imza ile temsil ve ilzam etmeye yetkili kılınmalarına,
- ..
22. Bilumum muamelatta, taahhüt ve tasarruflarda bulunmaya Hamdi Akın İpek ve Cafer Tekin münferiden tek başına atacakları imza ile şirketi temsil ve ahzu kabza en geniş şekilde ilzama yetkili kılınmalarına, oy birliği ile”

karar verilmiştir.

b) Bu hükümler TTK m. 380 hükmüne aykırı değildir

43. “Kanuna karşı hile” başlığını taşıyan TTK m. 380’de uyarınca “şirketin kendi paylarını iktisap etmek maksadıyla finansal destek yasağı” tanzim edilmiştir. Finansal destek verme yasağına ilişkin düzenlemenin amacının, sadece şirketin kendi paylarının iktisabı sınırlamasının dolanılmasının engellenmesi olduğu kabul edilmektedir²². Bu maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi şu şekildedir:

“Paylarının iktisap edilmesi amacıyla, şirketin başka bir kişiyle yaptığı, konusu avans, ödünç veya teminat verilmesi olan hukuki işlemler batıldır.”

44. Finansal destek verme yasağının uygulanması için TTK 380/1’in lafzından da anlaşıldığı üzere verilen finansal desteğin anonim şirket paylarının iktisap edilmesi amacına yönelmesi gerekir. TTK 380/1 anlamında pay iktisabı hukuki işlem yoluyla gerçekleşmelidir. Bu çerçevede küllî halefiyet yoluyla (örn. miras) payların kazanımı halinde TTK 380/1’deki iktisap şartı sağlanmış olmaz²³.

45. Olayımız bakımından, pay satım sözleşmesinin 6.2.2. maddesinde, Sözleşmesinin 5.2. maddesinde belirtilen işlemler Şirketçe yapılmadığı takdirde, payların rayiç bedeli kadar “tazminat” ödeneceğinin kararlaştırılmasını TTK m. 380 anlamında bir teminat olarak nitelendirmek de mümkün değildir. Nitekim Koza İpek üçüncü kişilerin fiillerini taahhüt altına almamakta, aksine kendi yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde Alıcıların doğacak zararlarını tazmin etmeyi taahhüt etmektedir. Şirketin kendi yükümlülüklerini yerine getirmediği halde ortaya çıkacak zararın tazmin edilmesini teminat olarak nitelendirmek de hukuken mümkün değildir. Eğer ki Şirket Satıcı ya da Alıcının herhangi

²² **Gürel**, Murat; Anonim Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Finansal Destek Verme Yasağı (6102 Sayılı TTK Madde 380), Ankara 2014, s. 73. Nitekim TTK m. 380/1’in gerekçesinde, hükmün amacının anonim şirketin kendi paylarının iktisabına ilişkin düzenlemelerin (TTK m. 379) dolanılmasının önüne geçmek olduğu ifade edilmiştir.

²³ **Gürel**, s. 119.

bir yükümlülüğünün yerine getirmemesi halinde doğacak zararı karşılayacağını taahhüt etmiş olsaydı, bu durumda bir teminattan söz edilebilirdi. Bu bağlamda, Sözleşmenin yukarıda yer verilen 6.2.2. maddesinin lafzından Sözleşmede herhangi bir avans ya da ödünç kararlaştırılmadığı konusunda herhangi bir tereddüt yoktur.

46. Aksine, Sözleşmenin 6.2.2. maddesi dikkatli incelendiğinde bunun TTK m. 493/1'in bir yansıması olduğu anlaşılabacaktır. TTK m. 493/1 şu şekilde düzenlenmiştir:

“Şirket, esas sözleşmede öngörülmuş önemli bir sebebi ileri sürerek veya devredene, paylarını, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek, onay istemini reddedebilir.”

47. Bu düzenlemeden anlaşılmaktadır ki Koza İpek esas sözleşmesinin 6. maddesindeki bağlam hükmünün batıl olduğunun farkında olunmaksızın Şirketin bu bağlama dayanarak paylarını almayı önermesi ve onay istemini reddetmesi halinin sonucu düzenlenmiştir. Payların değerine ilişkin olarak TTK m. 493/1 düzenlemesindeki *“başvurma anındaki gerçek değeriyle”* ifadesi ile Sözleşmenin 6.2.2. maddesindeki tazminatın *“piyasa rayiç değeri”* olarak belirlenmesi de uyumluluk göstermektedir. Sözleşmedeki bu düzenleme **Kendigelen/Pashı**'nın Mütalâa'sının 17. ve 18. paragraflarında da ifade edildiği gibi aslında bir kaçış klozu (escape clause)'dur. TTK m. 493/1'de yer alan düzenlemenin TTK m. 380/1'e aykırılık teşkil edeceğini savunmak da hukuken mümkün değildir.

48. Sözleşmenin 6.2.2. maddesinde kararlaştırılan tazminat, uygulamada **“break fee”** olarak adlandırılmaktadır. “Break fee” anlaşmaları, hedef şirket ile pay iktisap edecek kişi arasında akdedilen sözleşmede, tarafların payların çoğunluğunun iktisap edilmesini engellemeyecekleri, aksi halde ihlal eden tarafın, belli bir meblağı ödeyeceğinin kararlaştırıldığı sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmeler pay satım sözleşmesinin tarafları arasında akdedilebileceği gibi yönetim kurulunun desteklediği (dostça) devralmalarda şirket de genellikle pay iktisap edene karşı böyle bir yükümlülük altına girebilir. Böyle bir sözleşmede götürü olarak ödeneceği kararlaştırılan meblağın milyar dolarları bulması da mümkündür²⁴.

Bu tür kayıtların Alman hukukunda “gerçek olmayan cezai şart” (*unechte Konventinoalstrafe/ selbständige Strafversprechen*) niteliğinde olduğu görüşü savunulur²⁵. Gerçek olmayan cezai şartta, bir tarafın sözleşmeden veya kanundan doğan yükümlülüğünü

²⁴ Gürel, s. 158. Yakın tarihli bir örnekte, Dish Network Corp.'un Sprint Nextel Corp. tarafından devralması işleminde Dish'in 1 milyar dolarlık break up fee ödemekle karşı karşıya kaldığı belirtilmiştir, <http://www.bloomberg.com/news/2013-06-11/dish-sprint-talks-said-to-falter-in-part-over-breakup-fee-issue.html> (erişim tarihi: 31.8.2013)..

²⁵ Fleischer, H.; Zulässigkeit und Grenzen von Break-Fee-Vereinbarungen im Aktien- und Kapitalmarktrecht, AG 2009, Heft 10, s. 347; İsviçre hukukunda bkz. Tannò, C.; Break-up fee-Vereinbarungen in Unternehmenszusammenschlussverträgen - nach schweizerischem, deutschem, britischem und US-amerikanischem Gesellschaftsrecht, Zürich/St. Gallen 2012, s. 264, Kn. 613.

gereği gibi yerine getirmesi teminat altına alınmak istenmemektedir. Gerçek olmayan cezai şartta amaç, aleyhine şart kararlaştırılan kişinin, yapmaya mezon olduğu bir davranışı yapmasının önüne geçmektir²⁶. Bu anlamda şirketin, gerçek olmayan cezai şartta olduğu gibi pay alım teklifini başarısızlığa uğratabilecek davranışlardan kaçınması hedeflenir.

49. *Break fee* anlaşmalarının TTK 380/1 kapsamına girmediği kabul edilmektedir²⁷. Her şeyden önce bu anlaşmaları teminat olarak değerlendirmek güçtür. Zira bu anlaşmalar pay iktisap bedelinin sağlanmasına yardımcı olmayı değil, işlemin gerçekleşmemesi halinde karşı tarafın masraflarının karşılanmasını amaçlar. Ayrıca *break fee* anlaşmasının niteliği gereği şirket, ancak iktisap işlemi gerçekleşmediğinde ödeme yapacaktır. Dolayısıyla burada iktisap işlemi ile finansal destek arasında işlevsel bağlantı bulunmamaktadır. **Kendigelen/Pash**'nın Mütalâa'sının 70. paragrafında atıf yaptığı iki yazar da bu görüştedir. Şirketçe yapılacak ödeme payların iktisap edilmesine değil, edilmemesine bağlı olduğundan, TTK 380/1'de aranan şart bu işlemlerde gerçekleşmeyecektir. Bu bakımdan **Kendigelen/Pash**'nın Mütalâada belirttikleri, *break fee* kayıtlarının TTK m. 380 kapsamında görülmesi gerektiği yönündeki görüşlerine katılma olanağı bulunmamaktadır.

50. Her halükarda, TTK m. 380/1'de şirketin, paylarının iktisabı amacıyla başkasıyla yaptığı konusu “**avans, ödünç ve teminat**” olan işlemlerin bâtil olduğu hüküm altına alınmıştır²⁸. Bu bağlamda, TTK m. 380 düzenlemesine bir aykırılık söz konusu ise bu durum, pay satım sözleşmesinin tamamını geçersiz kılmayacak, sadece ilgili işlemin/kaydın TBK m. 27/2 kapsamında geçersiz kabul edilmesi gerekecektir²⁹.

B. Pay Satım Sözleşmesinin Pay Senetlerinin Mülkiyeti Üzerinde Doğurduğu Hukuki Sonuçlar

1. Türk Hukukuna göre nama yazılı payların/pay senetlerinin devri

51. Belirtildiği üzere hisse devrinin geçerliliğine ilişkin konularda Türk hukuku uygulanacaktır. Çünkü Türk şirketine ait pay senetlerinin devri (tasarruf işlemi) söz konusudur ve bu devrin şekli ve sonuçları Türk Hukukuna göre belirlenmelidir.

52. Türk Hukukunda payın devri, iki aşamalı bir hukuki işlemdir. İlk aşama, mülkiyeti devir amacına yönelik ve bu yönde bir taahhüt içeren satım, trampa, bağışlama, vb. bir sözleşmenin akdedilmesi ile gerçekleşir. Bu sözleşmelere binaen devreden, pay sahipliği mevkiini ve paya bağlı olan hakları (ve varsa borcu) devretme hususunda bir taahhütte bulunur. Bu, sözleşmenin akdî, borçlandırıcı işlem aşamasıdır ve ileride gerçekleştirilecek

²⁶ Gürel, s. 159.

²⁷ Gürel, s. 155 vd.; Arıcı/Veziroğlu, Kaldıraçlı Devralma ve Anonim Şirketin Finansal Yardım Yasağı, İstanbul 2018, s. 45-46.

²⁸ Gürel, s. 136.

²⁹ Gürel, s. 227.

payın mülkiyetinin devrini sağlayacak tasarrufî işlemin hukuki sebebinin teşkil eder. Her türlü anonim şirket payının devrinde bu aşama vardır.

53. Pay satım sözleşmesi, şekil açısından herhangi bir geçerlik şartına tabi değildir. Tarafların anlaşmaları (taraf iradelerinin uyuşması), sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Bununla birlikte özellikle büyük çaplı pay devirlerinde, söz konusu ön aşamaya ilişkin sözleşmenin yazılı şekilde ve ayrıntılı kuralları içinde barındıracak biçimde yapılması, ulusal ve uluslararası uygulamada neredeyse istisnası bulunmayan bir gelenektir.
54. Borç doğurucu bir etkisi olan ve hisselerin mülkiyeti üzerinde bir değişiklik yaratmayan pay satım sözleşmesinin akdinin ardından, doğrudan doğruya payın devrini sağlayan tasarrufî işlem aşamasına gelinir. Bu aşamada yapılan işlemler sonucunda devralan, pay sahipliğini ve dolayısıyla paydan doğan hakları iktisap eder. Nama yazılı senetler kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliğinde olduğundan³⁰ ciro ve zilyetliğin nakli ile devir edilirler³¹. Zilyetliğin devralana geçirilmesi, senedin veya üzerinde fiilî hâkimiyet sağlamasına imkân veren vasıtanın doğrudan kendisine veya yetkili temsilcisine teslimi şeklinde yahut zilyetliğin teslimsiz geçirilmesi (zilyetliğin havalesi veya hükmen teslim) yoluyla olabilir (MK. m. 890-892)³².
55. Somut olayımızda dava konusu Koza İpek paylarının nama yazılı ve borsaya kote edilmemiş olduğu ve bu paylar karşılığı hisse senedi de çıkartıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle Koza İpek'in pay senetlerinin devri, TTK m. 490/1 uyarınca ciro ve zilyetliğin devredilmesi suretiyle gerçekleşecektir ki, somut olayda pay senetlerinin alıcı IIL'ye ciro ve teslim edildiği anlaşılmaktadır. Gerçekten de tarafıma fotokopi olarak sunulan Cafer Tekin İpek, Ebru İpek, Melek İpek, Nevin İpek, Pelin Zenginer ve Akın İpek adına kayıtlı nama yazılı pay senetlerinin, IIL'ye imza/ciro edilmek suretiyle devir ve teslim edildiği görülmektedir. Pay senetlerinin üzerinde "Kimin Namına Yazılı Olduğu" kısmında pay sahibinin adı-soyadı, adresi yer almakta; ardından "Devir İşlemleri" başlığını taşıyan kısımda ise "Ebru İpek" örneğinde olduğu gibi şu bilgiler yer almaktadır:

Devir Tarihi			Devralanın Adı-Soyadı	İmzası	Pay Sahipleri Defterine Kayıt Tarihi ve Yetkili İmzalar
	Devredeninin Adı-Soyadı	İmzası			

³⁰ **Tekinalp**, Ünal (Poroy/Çamoğlu); Ortaklıklar Hukuku II, İstanbul 2017, Kn. 1101.

³¹ "Ciro" sözcüğü burada hem tam hem de beyaz ciroyu ifade eder, yani nama yazılı pay senetleri beyaz ciro ve zilyetliğin geçirilmesiyle de devredilebilir. Giro soyut bir irade olduğu için nama yazılı pay senetlerinin devri, geçerli bir borçlanma işleminin varlığını gerektirmez, **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), Kn. 1133.

³² Yargıtay 11. HD. 4.12.1981 gün, E.4965, K.5248 sayılı kararında bir bankada rehinli bulunan ve temlikname ile devredilmekte olan nama yazılı pay senetlerinin MK m. 892/1'sine göre teslimsiz, yani zilyetliğin fiilen geçirilmeksizin devrinin geçerli olacağını kabul etmiştir, **Moroğlu**, Erdoğan; Makaleler, İstanbul 2010, s. 264.

31.08.2015	Ebru İpek – İmza	Ipek Invenstment - İmza	
------------	------------------	----------------------------	--

56. Söz konusu pay senetlerindeki devir tarihi, devralan ve imzalar aynı olup, sadece devredenler kısmında pay sahiplerinin isimleri (Cafer Tekin İpek, Melek İpek, Nevin İpek, Pelin Zenginer ve Hamdi Akın İpek) ayrı ayrı yer almaktadır. Devralan kısmında ise bütün pay senetlerinde IIL (İpek İnvestment) ibaresi yer almaktadır.
57. Anlaşılan Akın İpek, diğer pay sahiplerinin senetlerini onları temsilen ciro ve devretmiştir. Pay senetlerinin devreden kısmında münferit pay sahibinin isimlerinin yer alması bunu göstermektedir.
58. Şu halde tarafıma sunulan belgelerden anlaşıldığına göre pay senetlerinin ciro su 31 Ağustos 2015 tarihinde Türk Hukukuna uygun bir şekilde yapılmış ve yine aynı tarihte pay senetleri teslim edilmiştir. Akın İpek cirodan sonra kendi adına asaleten ve aile üyeleri adına vekaleten teslim eden konumunda, IIL adına ise teslim alan konumunda teslimi de gerçekleştirmiştir. Böylece **hisselerin mülkiyetinin 31 Ağustos 2015 tarihi itibarıyla IIL’e geçmiş olduğu anlaşılmaktadır**. Bu bakımdan Ankara 6. Sulh Ceza Hakimliği’nin 2017/517D. İş sayılı ve 19 Ocak 2017 tarihli kararıyla Akın İpek, Cafer Tekin İpek, Melek İpek, Pelin Zenginer hakkında vermiş olduğu “ortağı bulundukları şirketlerdeki ortaklık paylarına” CMK m. 128/1 maddesi gereğince **el konulması** kararı, hukuksuz olması bir yana, konusuz kalmıştır. Zira karar tarihi itibarıyla söz konusu paylar İpek Ailesinin üyelerinin mülkiyetinden çıkmış, IIL’nin mülkiyetine geçmiştir.

2. Akın İpek’in diğer ortaklar adına pay senetlerini IIL’ye ciro etmesi

59. Akın İpek’in diğer pay sahipleri adına nama yazılı pay senetlerini ciro etmesinin Türk hukukuna göre geçerli olup olmayacağı üzerinde de durulmalıdır. Burada yine bir Türk şirketine ait pay senetlerinin devri (tasarruf işlemi) söz konusu olduğundan, bu devrin şekli ve sonuçları Türk Hukukuna göre belirlenmelidir.
60. Türk Hukukunda nama yazılı pay senetleri, kanunen emre yazılı senetlerden sayılırlar ve ciro ve zilyetliğin geçirilmesiyle (TTK m. 490/2) devredilirler³³. Ciro, kanun tarafından özel olarak düzenlenmiş emre yazılı senetlerde senette mündemiç olan hakkı devretmeye yönelik yazılı ve soyut bir irade beyanıdır³⁴. TTK m. 684 uyarınca “*ciro ve zilyetliğin geçirilmesi ile poliçeden doğan bütün haklar devrolunur*”. Her ne kadar madde hükmünde poliçeden bahsedilmişse de TTK m. 778’deki atıf nedeniyle ciro hakkındaki bu hükümler

³³ **Tekinalp**, Ünal (Poroy/Çamoğlu); Ortaklıklar Hukuku II, İstanbul 2017, Kn. 1101.

³⁴ **Poroy/Tekinalp**; Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 17. Bası, İstanbul 2006, s. 152, Kn. 253. “Ciro” sözcüğü burada hem tam hem de beyaz ciroyu ifade eder, yani nama yazılı pay senetleri beyaz ciro ve zilyetliğin geçirilmesiyle de devredilebilir. Ciro soyut bir irade olduğu için nama yazılı pay senetlerinin devri, geçerli bir borçlanma işleminin varlığını gerektirmez, **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu),Kn. 1133.

bütün kanunen emre yazılı senetler, bu arada nama yazılı pay senetleri için de uygulanacaktır. Ancak ciro ile poliçeden ya da nama yazılı pay senetlerinden doğan bütün hakların devredilmiş olması için geçirim (oluşum) sözleşmesine gerek olduğu gibi tarafların, devrin mülkiyetin nakli için yapıldığında anlaşmış olmaları ve geçirenin yetkili olması gerekir³⁵.

61. Türk hukukunda bir kimsenin ciro yapması kıymetli evrak hukuku anlamında kambiyo taahhüdünde bulunması demektir. Temsilci vasıtasıyla kambiyo taahhüdünde bulunma konusunda TTK'da m. 678 dışında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır³⁶. TBK m. 504'deki³⁷ “(v)ekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça (...) kambiyo taahhüdünde bulunamaz” hükmü uyarınca kambiyo taahhüdünde bulunmak için özel yetki gereklidir. Bu bakımdan olayımızda pay senetlerinin ciro edilerek devri hususunda Akın İpek'in özel olarak yetkilendirilmiş olması icap eder, aksi halde TTK m. 678 hükmüne göre Akın İpek “o poliçeden bizzat sorumlu olur”³⁸.
62. Her şeyden önce TBK m. 504 anlamında vekile kambiyo taahhüdünde bulunma yetkisi verilmesi herhangi bir şekle tabi değildir, sadece ispat açısından yazılı olmasında fayda olduğu belirtilir³⁹. İkinci olarak somut olayda, tarafların arasında geçirim (oluşum) sözleşmesinin⁴⁰ mevcut olduğu, pay senetlerinin mülkiyetinin devredilmesi hususunda anlaşmış oldukları açıktır. Pay senetlerinin mülkiyetinin geçirilmesi konusundaki bu anlaşma ve yetki, kambiyo taahhüdünde bulunmayı da kapsar.

³⁵ Poroy/Tekinalp, Kn. 253.

³⁶ TTK m. 678 uyarınca temsile yetkili olmadığı halde bir kişinin temsilcisi sıfatıyla bir poliçeye imzasını koyan kişi, o poliçeden dolayı bizzat sorumludur; bu poliçeyi ödediği takdirde, temsil olunduğu kabul edilen kişinin haiz olabileceği haklara sahip olur. Yetkisini aşan temsilci için de hüküm böyledir.

³⁷ TTK m. 1'e göre Türk Ticaret Kanunu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır. Ayrıca Medeni Kanun m. 5'e göre bu Kanun ve Borçlar Kanunun genel nitelikli hükümleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır. MK m.5'te yer alan “uygun düştüğü ölçüde” ifadesi ile temsilin söz konusu olamayacağı hallerde bu hükümlerin uygulanmasının mümkün olamayacağı anlatılmak istenmiştir. Gerçekten de aile ve miras hukukunda temsile her zaman izin verilmemiştir. Örneğin, evlenmede, nişanlanmada, evlat edinmede, vasiyet ve miras mukavelesinde temsil kurumundan yararlanılamayacağı gibi haksız fiillerde ve hukuka ahlâka aykırı işlemlerin yapılmasında da temsil kabul edilmez, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 169.

³⁸ TTK m. 678'de kanun koyucunun “poliçe keşide eden” gibi dar bir ifade yerine “poliçeye imzasını koyan” ibaresini kullanmış olması, bu madde hükmünün poliçedeki keşidecinin yanında muhatap, avalist ve ciranta gibi poliçenin ön veya arka yüzüne imza koyan başka kimselere de uygulanacağını göstermektedir, Tekinalp, Ünal; Kambiyo Senetlerinde Temsile İlişkin Bazı Sorunlar, Temsil ve Vekaletle İlişkin Sorunlar Sempozyumu, 14-16 Haziran 1976, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayınları, İstanbul 1976, s. 37.

³⁹ Acar, Serdar; Kambiyo Senetlerinde Temsil Yetkisindeki Sakatlıklar ve Sonuçları, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Dergisi, S. 2, Ekim 2006, s. 29. Karş. Yargıtay 12. HD. 21.4.1986, E.1986/10465 K.1987/4612: “... Diğer iki borçlu adına imza koyduğu belirtilen borçlunun bu konuda BK.388'e (TBK m. 504) uygun şekilde aldığı bir yetkinin yazılı şekilde ispatı gerekir. Aksi halde, yani özel yetki yoksa kendisi şahsen sorumlu olup, diğer ikisinin sorumluluğuna gidilemez.”

⁴⁰ Türk hukukunda oluşum sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Poroy/Tekinalp, Kn. 64.

63. Pay senetlerinin mülkiyetinin IIL'ye geçmesi konusunda devreden ve devralanlar çevresinden herhangi bir itiraz ya da yetkisizlik iddiası dosyadaki bilgi ve belgeler kapsamında varit değildir. Tam aksine, Ankara 2. Ticaret Mahkemesinde Koza İpek kayyımları tarafından İpek Ailesi üyelerine karşı açılan “Pay Satım Sözleşmesinin Yokluğunun Tespiti” davasında, pay sahiplerinin tamamının aynı avukata vekalet verdikleri anlaşılmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi bu davada sunulan cevap dilekçesinin 22. sayfasında da Hamdi Akın İpek'in vekil tayin edildiği ve tüm işlemlerin aile üyelerinin iradelerine uygun bir şekilde gerçekleştirildiği açıkça ifade edilmiştir. Bu da İpek Ailesi üyelerinin, pay senetlerinin devrine bir itirazları olmadığını, hatta Akın İpek'i devir (ve pay senetlerinin ciro edilmesi) konusunda yetkilendirdiklerini açıkça kabul ettiklerini göstermektedir. Buna göre de olayımızda Akın İpek'in İpek Ailesinin diğer tüm üyelerince pay senetlerinin devri ve ciro edilmesi, yani kambyo taahhüdünde bulunabilme hususunda yetkili kılınmış olduğunun kabulü gerekir.

3. Koza İpek'in esas sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan devir sınırlaması

64. Kendigelen/Paslı, Koza İpek ana sözleşmesinin 6. maddesindeki “*Holding hisse senetlerinin devredilebilmesi, rehn edilebilmesi ve üzerlerine herhangi bir takyidat konması için bu işlemlerden önce Yönetim Kurulu'nun yazılı izninin alınmış olması şarttır.*” ifadesinin TTK m. 490 anlamında bağlam teşkil ettiğinden bahisle hisse devir işlemlerinin tamamlanmadığını ve mülkiyetin geçmediğini iddia etmektedir. Oysaki aşağıda ayrıntılı olarak izah edileceği üzere; (i) Ana sözleşmedeki bu ibarenin 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 28/7. maddesi kapsamında ana sözleşmedeki varsa bağlamaların TTK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde, yani 01 Temmuz 2013 tarihine kadar, TTK m. 492 vd.'ne uygun hale getirilmediği takdirde tüm sınırlamaların geçersiz hâle geleceği düzenlenmiştir. Bu nedenle de ana sözleşmedeki bu kısıtlama TTK'deki bağlama dair hükümlere açıkça aykırılığı karşısında hükümsüz hale gelmiştir. Dolayısıyla hisse senetlerinin ciro ve teslim edilmesiyle de mülkiyet geçmiştir. Kendigelen/Paslı da bu konuyla ilgili daha önce ifade ettikleri önceki görüşlerini görmezden gelmişlerdir. (ii) Kaldı ki varsayım olarak 6. Maddedeki kısıtlamanın halen geçerli bir bağlam olduğu ileri sürülse dahi hem Akın İpek tarafından Koza İpek adına verilmiş olan 31 Ağustos 2015 tarihli izin yazısı hem de aslında hisse devirlerinden sonra geriye başkaca hiçbir ortak kalmamış olduğundan -yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre de- bu durumda artık bir yönetim kurulunun yazılı izni aranmayacaktır.

a) Bağlam (Vinkulierung) düzenlemesi

65. Türk anonim ortaklıklar hukukunda esas olan anonim ortaklık payının serbestçe devredilebilir olmasıdır. TTK m. 490/1 uyarınca nama yazılı paylar, kanunda veya ana sözleşmede aksine hüküm olmadıkça herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilir (TTK m. 490/1, m. 492/1). Esas sözleşmede yer alan ve devir işleminin geçerliliğini anonim ortaklık yetkili organının onayına tâbi kılan söz konusu hükümler

bağlam olarak isimlendirilmektedir⁴¹. Bağlam, özünde şirketin menfaatlerine hizmet eden, şirkete - şu ya da bu saikle- pay sahipleri çevresini kontrol altında tutma olanağı sağlanarak istenmeyen kişilerin şirketten uzak tutulmasını hedefleyen bir kurumdur.

66. 6102 sayılı yeni TTK ile birlikte Türk Hukukunda bağlam sisteminde esaslı değişiklikler getirilmiştir. Yeni bağlam rejiminin ön plâna çıkardığı en temel olgu, devre ilişkin onaydan kaçınma nedenlerinin esas sözleşmede açık ve somut bir şekilde ve TTK'nın öngördüğü çerçeve içinde belirtilmesidir. Esas sözleşmede bu belirleme yapılırken, TTK'nın 493. maddesinin 1. fıkrası ile 2. fıkrası arasındaki sıkı ilişkinin (de) göz ardı edilmemesi gerekir. Yeni bağlam rejiminin en temel amacı, redde dayanak olacak önemli nedenlerin, esas sözleşmede belirgin bir şekilde açıklanmasıdır. Ret nedenlerinin içeriğinin, yasanın öngördüğü şekilde doldurulması gereği de bunun bir sonucudur. Şirket, bir onay başvurusu yapıldığında, esas sözleşmedeki ret nedenlerini genişletecek bir yorumla ret kararı veremeyeceği gibi, bunlara yenilerini de ekleyemez⁴².

67. Koza İpek'in ilan edilen kuruluş esas sözleşmesine baktığımızda 6. maddesinde "*Holding hisse senetlerinin devredilebilmesi (...) için bu işlemlerden önce yönetim kurulunun yazılı izninin alınmış olması şarttır*" dendiikten sonra "*Yönetim kurulu gerek izin vermeyi gerek pay defterine kaydetmeyi herhangi belirli bir nedene dayanmaksızın reddedebilir*" hükmüne yer verilmiştir. Ancak sonrasında bu bağlam hükmünün, "*Hisse senetleri nama yazılıdır. /Holding hisse senetlerinin devredilebilmesi, rehn edilebilmesi ve üzerlerine herhangi bir takyidat konması için bu işlemlerden önce Yönetim Kurulu'nun yazılı izninin alınmış olması şarttır*". şeklinde değiştirildiği görülmektedir. (Koza İpek'in 2 Haziran 2011 tarih ve 7828 sayılı TTSG s. 10 vd ilan edilen esas sözleşme değişikliği). Koza İpek'in sonrasında da (3 Ekim 2013 tarihli ve 8418 TTSG s. 19. vd.) esas sözleşmesinde değişiklik yaptığı, ancak bu değişiklikte 6. maddeye dokunulmadığı, sonrasında esas sözleşmede başkaca bir değişiklik yapmadığı, bir başka söyleyişle dava konusu pay satım sözleşmesinin yapıldığı tarihte de 6. Madde hükmünün muhafaza edildiği anlaşılmaktadır:

68. Bağlam hükümlerinin geçersiz hale gelmiş olması nedeniyle olayımızda artık şirketin devre onayına ihtiyaç bulunmamaktadır. Ayrıca esas sözleşmedeki bağlam düzenlemesi bir an için geçerli kabul edilse bile şirketin bu devre onay vermesi yahut onay vermiş sayılacağı durumda da artık payların mülkiyetinin, senetlerin ciro edilmesi ve zilyetliğin geçirilmesiyle birlikte devralana (IIL) geçeceği kabul edilmelidir.

b) Koza İpek'in Esas Sözleşme m. 6'daki bağlam 6103 sayılı TTK'nın Yürürlük Kanunu m. 28/7 düzenlemesi uyarınca 1 Temmuz 2013 tarihinde hükümsüz hale gelmiştir

⁴¹ Tekinalp, Ünal; Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları (Bağlam), İstanbul 2012, § 1 Kn. 5; Bilge, s. 73.

⁴² Bozkurt, s. 69.

69. 6102 Sayılı TTK'daki önemli değişikliklerden birisi de bağlam sistemine yöneliktir. Eski Kanun'un sınırsız sınırlamaya cevaz veren sistemi 2012 yılında yürürlüğe giren yeni TTK ile terk edilmiştir. Yeni TTK yürürlüğe girdikten sonra şirketlere belli bir süre verilmiş ve esas sözleşmelerini, yeni Kanun'un bağlam konusundaki görece liberal sistemine uyarlama yükümlülüğü yüklenmiştir. Buna göre 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 28/7. maddesi uyarınca nama yazılı payların devrini, ret sebeplerini göstererek veya göstermeyerek sınırlandırmış bulunan anonim şirketler, TTK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde, yani 1 Temmuz 2013 tarihine kadar, esas sözleşmelerini değiştirerek, TTK m. 492 vd.'de yer alan yeni sisteme uyarlamak zorundadır; aksi hâlde, bu sürenin dolmasıyla tüm sınırlamalar geçersiz hâle gelir⁴³. Bunun anlamı, anılan zorunluluğa uymaksızın yeni Kanun açısından geçerli bir bağlam sistemi oluşturmayan, bu anlamda yönetim kurulunun pay devrine onay vermemesini sağlayacak TTK 493'ün ilk iki fıkrası uyarınca geçerli bir önemli sebep belirleyip esas sözleşmeye bunu dercetmeyen şirketlerde pay devri noktasında artık hiçbir sınırlama olmayacak demektir. Zira anılan tarihten itibaren tüm mevcut eski sınırlamalar hükümsüzleşecek ve esas sözleşmede yeni bir sınırlama da öngörülmediği için ilgili şirketin pay sahiplerini, pay devri noktasında sınırlayan bir engel kalmamış olacak, bağlı nama yazılı payların devir sınırlamalarının ortadan kalkmasıyla birlikte söz konusu payların devri *sınırlandırılmamış nama yazılı pay* haline gelecektir⁴⁴.

70. Somut olayda, Koza İpek'in esas sözleşmesinde kuruluşta yer alan bağlam hükmünün 2011 yılında yapılan esas sözleşme değişikliğinde muhafaza edildiği, 2 Haziran 2011 tarih ve 7828 sayılı TTSG'nin 10. Sayfasında ilan edilen esas sözleşme değişikliğine göre esas sözleşmenin söz konusu hükmünün yukarıda değinildiği üzere "*Holding hisse senetlerinin devredilebilmesi, (...) için bu işlemlerden önce Yönetim Kurulu'nun yazılı izninin alınmış olması şarttır*" şeklinde değiştirildiği ve bu maddenin bir daha değiştirilmediği anlaşılmaktadır.

71. Koza İpek'in esas sözleşmesinde yer alan "*Holding hisse senetlerinin devredilebilmesi, (...) için bu işlemlerden önce Yönetim Kurulu'nun yazılı izninin alınmış olması şarttır*" hükmü, 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 28/7. maddesi hükmünde yer alan nama yazılı payların devrini, ret sebeplerini (...) göstermeyerek sınırlandırma mahiyetindedir. 6762 sayılı TTK döneminden kalan **bu bağlam, TTK m. 492-498 hükümleri ile uyumlu değildir**. Yeni TTK'da bağlam sisteminin geçerli olabilmesi için bu bağlamın esas sözleşmede yer alması ve hangi önemli sebeplerle devrinin reddedileceğinin esas sözleşmede gösterilmesi gerekir (TTK m. 493/1). Üstelik TTK m. 493/2 uyarınca bu önemli sebepler ancak pay sahipleri çevresinin bileşimine, şirketin işletme konusuna veya işletmenin ekonomik bağımsızlığına ilişkin olabilir. Yani ancak TTK m. 493/2'de sayılan hususlar "önemli sebep" olarak esas

⁴³ Altaş, Soner; Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirketler, 5. Baskı Ankara, 2013, s. 407.

⁴⁴ Pash, Ali; Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, (Tebliğler ve Tartışmalar), 12 Ekim 2018, İstanbul 2018, s. 122; Sevi, s. 283.

sözleşmeye alınabilir ve pay devrinin reddine gerekçe yapılabilir. Bu bakımdan eski sistemden farklı olarak şirketin devre onay vermekten kaçınmasını mümkün kılabilecek sebepler sınırlanmış, borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar bakımından esas sözleşmede önceden öngörülecek *önemli bir sebebin* varlığı şart koşulmuş, *önemli sebep* kavramının sınırları da bizzat kanun tarafından belirlenmiş (TTK m. 493/2), böylece şirketlerin keyfi olarak bağlam sebepleri öngörmeleri mümkün görülmemiştir⁴⁵.

72. Koza-İpek'in esas sözleşmenin 6. Maddesi TTK kapsamında artık geçerli değildir çünkü bu madde şirketin onayı, yazılı izni ve herhangi bir şekilde TTK m. 493/2 sayılan önemli sebep olmadan pay devrinin reddedilebileceğini ve pay devrinin gerçekleşmeyeceğini belirtmektedir. Bu da Koza İpek'in esas sözleşmesinde paylarının devrini "önemli sebepleri" açık ve kesin bir şekilde belirtmeksizin sınırlandırmış olduğunu göstermektedir. Bu bağlam hükmünün 6103 sayılı TTK'nın Yürürlük Kanunu m. 28/7 uyarınca TTK'nın yürürlüğe girdiği (1 Temmuz 2012) tarihten itibaren bir yıl içinde (en geç 1 Temmuz 2013 tarihine kadar) ana sözleşme değişikliği yoluyla TTK m. 492-498 hükümlerine uyarlanması gerekirdi. Ancak bu hüküm değiştirilmemiştir. Sözleşmenin bu hükmü TTK'nın yeni bağlam sistemine uyumlu hale getirilmediğinden, Koza İpek'in nama yazılı paylar üzerindeki devir sınırlaması (yönetim kurulunun izninin alınması zorunluluğu) ortadan kalkmış ve artık söz konusu paylar sınırlandırılmamış nama yazılı pay haline gelmiştir. **Bir başka ifadeyle, Koza İpek'in nama yazılı hisselerinin devri için 1 Temmuz 2013 tarihinden sonra yapılacak hisse devirlerinde yönetim kurulunun artık izni aranmayacaktır.** Nitekim Yargıtay'da esas sözleşme gereğince şirket hisse devrinin yönetim kurulunun onayına bağlı olduğu somut olaydakine eşdeğer bir davada bu hususu teyit etmektedir.

*"6103 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 28/7 maddesi uyarınca, 6762 Sayılı TTK döneminde hazırlanan ana sözleşmelerdeki pay devrine dair sınırlandırmalardan 6102 Sayılı TTK'ya uyum sağlamayan hükümlerin geçiş süresinin ardından geçersiz hale geleceği öngörülmüştür. Mahkemece, 6102 Sayılı TTK'nın 490-493. ve 6103 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun 'nun 28/7. maddesi hükümleri nazara alınmaksızın, salt ana sözleşme gereğince şirket hisse devrinin yönetim kurulunun onayına bağlı olduğu ve yönetim kurulunca bu yönde bir karar alınmadığı gerekçesi ile davanın reddi doğru olmamış, anılan kanun hükümleri çerçevesinde bir inceleme yapılarak kanunda açıklanan koşulların somut olay bakımından gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmek üzere davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmektedir."*⁴⁶.

73. Yargıtay yine başka bir olayda aynı sonuca varmıştır:

⁴⁵ Çonkar, M. Halil; Anonim Ortaklıkta Ayni Sermaye, İstanbul 2016, s. 150; karşı. Bozkurt, Tamer; Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması, İstanbul 2016, s. 52; Uzel, Necdet, Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam, İstanbul 2013, s. 232-233.

⁴⁶ Yargıtay 11. HD. 12.01.2017 2015/12044 E. 2017/234 K. (www.kazanci.com). Aynı yönde bkz. Yargıtay 11. HD. 26.12.2016 T. 2016/6289 E. 2016/9804 K. (www.kazanci.com).

„(...) davalı tarafça bilirkişi raporuna, 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 28/7 maddesi uyarınca 6762 sayılı TTK döneminde hazırlanan ana sözleşmelerdeki pay devrine ilişkin sınırlandırmalardan 6102 sayılı TTK'na uyum sağlamayan hükümlerin geçiş sürecinin ardından kendiliğinden geçersiz hale geleceği, somut olayda 6762 sayılı TTK'nın yürürlükte olduğu dönemde hazırlanan şirket ana sözleşmesinin 7. maddesi ile kararlaştırılan pay devrinin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemenin 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girdiği 01/07/2012 tarihinden sonraki 1 yılın bitimi olan 01/07/2013 tarihinde 6103 sayılı Yasa'nın 28/7 maddesi uyarınca kendiliğinden geçersiz hale geldiği, dava konusu hisse devir işleminin ise, 30/09/2014 tarihinde yapılmış olup, devir tarihi itibarı ile şirket ana sözleşmesinin 7. maddesi hukuken geçerli olmadığından yasaya aykırı bir yanının bulunmadığı ve 6102 sayılı TTK'nın 490-493. maddeleri uyarınca da hisse devrinde herhangi bir sınırlandırma aranmayacağından yönetim kurulu kararının yasaya uygun olduğu belirtilmek sureti ile ciddi ve somut itirazlarda bulunularak, bu hususta hukuki mütalaa da sunulmuş olmasına rağmen, davalının işbu itirazları ve sunulan hukuki mütalaa konusunda herhangi bir değerlendirmede bulunulmaksızın eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirmeye dayalı, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir“⁴⁷

74. Özetleyecek olursak, Koza İpek'in esas sözleşmesinin 6. maddesindeki, pay devirlerini yönetim kurulunun yazılı iznine bağlayan düzenleme, TTK'nın yürürlüğe girmesinden 1 yıl sonra, yani 01 Temmuz 2013 tarihinde yeni TTK'ya uygun hale getirilmediğinden ortadan kalkmış/hükümsüz hale gelmiş ve Koza İpek'in paylarının devri sınırlandırılmamış nama yazılı pay haline dönüşmüştür. Bunun sonucu olarak ise İpek Ailesi fertlerinin, Koza İpek'deki hisselerinin IIL'ye devrine dair sözleşme kapsamında, nama yazılı hisse senetlerinin ciro edilmesi ve senetlerin zilyetliğinin devri marifetiyle payların mülkiyetini devralana geçirmeleri mümkündür, Koza İpek'in bu devre izin vermesine gerek bulunmamaktadır.

75. Somut olayda Koza İpek'in tüm nama yazılı hisse senetleri 31 Ağustos 2015 tarihinde ciro ve teslim edilerek IIL'ye devredilmiş olduğundan, bu tarihte payların mülkiyeti IIL'ye geçmiştir.

4. Somut olayda geçerli bir bağlam olduğu kabul edilse dahi payların mülkiyeti IIL'ye geçmiştir

a) Koza İpek'in yazılı izni

76. Yukarıda, Koza İpek'in esas sözleşmesinin 6. madde düzenlemesi Yeni TTK'nın bağlam sistemine uyumlu hale getirilmediği için 1 Temmuz 2013 tarihi itibarıyla hükümsüz hale gelmiş ve Koza İpek'in hisselerinin devri bakımından artık herhangi bir bağlam söz konusu olmayacağını, payların artık Şirketin onayına tabi olmadan serbestçe devredilebileceğini belirtmiş idim. Bir an için ve tamamen farzı muhal olarak esas sözleşmedeki bu bağlam düzenlemesinin geçerliliğini koruduğu varsayımında dahi olayımızda pay senetlerinin mülkiyetinin devralana geçtiğinin kabulü gerekir, zira olayımızda Şirketin pay devrine

⁴⁷ Yargıtay Kararı 11. HD., E. 2016/6289 K. 2016/9804 T. 26.12.2016 (lexpera.com). Başka bir karar için bkz. Yargıtay 11. HD., E. 2015/13778 K. 2017/1863 T. 29.3.2017.

yazılı izninin olduğu anlaşılmaktadır. Tarafıma sunulan belgeler arasında, Akın İpek tarafından Koza İpek'in yönetim kurulu başkanı ve üyesi sıfatıyla imzalanmış bir belge yer almaktadır. “Hisse Devri İçin İzin Belgesi” başlığını taşıyan bu belgede aynen şu ifadeler yer almaktadır:

“Şirketimiz Koza İpek Holding Anonim Şirketi'nin tüm hissedarları, taraflar arasında imzalanan 07.06.2015 tarihli Hisse Alım Anlaşması uyarınca hisselerinin tamamını İngiltere’de kurulu İpek Investment Limited’e devredecektir. Söz konusu yapılacak devir işlemine tüm ortakların ve tüm yönetim kurulu üyelerinin de açık muvafakati olduğu ve İpek Investment Limited şirketinin ortaklarının Koza İpek Holding Anonim Şirketi'nin ortaklarının aynısı olduğu dikkate alınarak hisse devirlerine Şirket ana sözleşmesinin 6. Maddesi uyarınca Koza İpek Holding Anonim Şirketi adına izin verilmiştir. 31.08.2015

*Koza İpek Holding Anonim Şirketi
Yönetim Kurulu adına
Yönetim Kurulu Başkanı*

Hamdi Akın İPEK”

77. Esas sözleşmede yer alan bağlam hükmü 1 Temmuz 2013 tarihi itibarıyla ortadan kalkmış olduğundan, artık yönetim kurulunun bu devre onayı da söz konusu değildir. Bu bakımdan Akın İpek'in bu beyanının yalın bir açıklama ve teyit olarak görülmesi gerekir. Ciro ve zilyetliğin devri ile mülkiyeti IIL'ye geçmiş olan senetlerin hak sahipliği üzerinde bu açıklamanın/belgenin herhangi bir etkisi söz konusu değildir. Ancak - bir an için ve tamamen farzı muhal olarak - esas sözleşmedeki bağlam hükmünün ortadan kalkmamış olduğu kabul edilecek olursa, TTK m. 494/1 uyarınca devir için gerekli onay verilmediği sürece, payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalacağından, “Hisse Devri İçin İzin Belgesi” nin hukuki niteliği ve payların mülkiyetinin geçişine etkisi üzerinde durulması gerekir.

78. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, bu belge bir yönetim kurulu kararı olmayıp, Esas Sözleşme m. 6 kapsamında bir “yazılı izin” mahiyetinde, yönetim kurulunun pay devrine onayını açıklayan, tevsik eden bir teyit yazısıdır. Yazının içeriğinden de bu husus açıkça anlaşılmaktadır. Belgedeki “Söz konusu yapılacak devir işlemine tüm ortakların ve tüm yönetim kurulu üyelerinin de açık muvafakati olduğu [...] dikkate alınarak” ifadeleri bunu teyit etmektedir. Yönetim kurulu başkanı sıfatıyla kendisine tanınmış yetki ve TTK m. 370/2 uyarınca temsil yetkisi devredilen Akın İpek, pay devrine yazılı izin verildiğini beyan etmektedir.

b) Koza İpek'in tüm ortaklarının pay devrine katılması karşısında şirketin onayının gerekip gerekmediği

79. Anonim şirketler hukukunda esas olan paydır. Dolayısıyla anonim şirketin yönetimi ve birçok kararların alınmasında, emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla çoğunluk esası geçerlidir. Bir başka söyleyişle, çoğunluk paylarının sahipleri şirketin organları (genel kurul, yönetim kurulu vs.) üzerinde söz sahibi olup TTK'da öngörülen pay çoğunluğunu

sağlamaları koşuluyla istedikleri kararları alma, aldırma imkân ve yetkisine sahiptirler. Öyle ki, şirketin merkezinin yurtdışına taşınması, şirketin malvarlığındaki taşınmazların satışı ve hatta şirketin sona ermesine, tasfiyeye girmesine dahi karar verebilirler (TTK m. 421).

80. Somut olayımızda da, Koza İpek'in pay sahiplerinin tamamı İpek Ailesinin üyelerinden oluşmakta ve yine bu üyelerin tamamı IIL ile yapılan pay satım sözleşmesinin tarafıdır. Pay sahiplerinin tamamı devir işlemine (pay satım sözleşmesine) katılmış olduğundan, aynı pay sahiplerinden oluşan yönetim kurulunun artık devre yazılı iznini aramak faydasız şekilciliktir. Nitekim anonim şirketin nama yazılı paylarında bağlam olsa bile tüm pay sahipleri somut devre, nama yazılı payların devredeni veya devralanı olarak katılmışsa, Alman Hukuku'nda onay gereğinin aranmayacağı kabul edilmektedir⁴⁸. Bu yüzden eğer o anki bütün diğer pay sahipleri, bağlı nama yazılı pay senetlerini gelecekteki tek pay sahibine devrederse veya tersine tüm pay sahipleri tüm payları devredenden iktisap ederse, bu takdirde artık şirketin onayına gerek olmayacaktır⁴⁹.

81. Yargıtay da limited şirketlerle ilgili bir olayda, TTK m. 595 uyarınca limited şirketlerde pay devrinin, yazılı şekilde yapıp noter tarafından onaylanması ve devre ortaklar genel kurulunca da onay verilmesi şartına bağlandığını, taraflar arasındaki pay devrinin noterde yapıldığını, şirket iki ortaklı olup ortaklar hisse devri konusunda anlaştığından noter evrakının ortaklar genel kurulu kararı olarak kabulü gerekeceğine hükmetmiştir⁵⁰. Görüldüğü üzere Yargıtay, kanunda açıkça pay devrine ortaklar kurulunun onay vermesi gerektiği yönündeki şarta rağmen, şirketteki bütün ortakların devir sözleşmesini imza etmesini devre onay olarak görmüştür. **Bu bakımdan olayımızda da bütün ortakların iradesiyle gerçekleştiği anlaşılan pay devrine, yine aynı ortakların ortak iradesini yansıtan esas sözleşmedeki hüküm nedeniyle, IIL'ye yapılan pay devrine yönetim kurulunun onay vermesi gerektiğini iddia etmek Türk hukukuna göre isabetli değildir.** Ayrıca paylarını devredenlerin aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olduğu ve tüm yönetim kurulu üyelerinin de paylarını devrettiği bir şirkette, yönetim kurulunun TTK m. 393'deki menfaat çatışması nedeniyle müzakereye katılma yasağına takılmadan “yazılı izin” veremeyecek olması da bu yazılı iznin somut olayda aranmayacağını ayrıca teyit etmektedir.

c) IIL'nin TTK m. 493 kapsamında devre onay isteminin hukuki sonuçları

⁴⁸ Bozkurt, s. 60.

⁴⁹ Geßler/Hefermehl/Bungeroth, Aktiengesetz, § 68, Kn. 155; Heinrich, Nomos Kommentar, § 68, Kn. 14; Merkt, Großkommentar, § 68, Kn. 329-330; Bayer, Münchener Kommentar, § 68, Kn. 115; Heller/Timm, s. 257.

⁵⁰ Yargıtay 11. HD. 204/14676 E., 205/409 K., ve 15.01.2015 tarihli kararı. Aynı yönde eski TTK döneminde verilmiş kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD. 2001/1607 E., 2001/3872 K. ve 03.05.2011 tarih ve Yargıtay 11. HD. 1997/5843 E., 1997/6432 K. ve 20.09.1997 tarihli kararı.

82. TTK m. 493 hükmü uyarınca ortaklık, ana sözleşmede öngörülmüş önemli bir sebebi ileri sürerek veya devredene, payların, başvurma anındaki gerçek değeriyle, kendi veya diğer pay sahipleri ya da üçüncü kişiler hesabına almayı önererek (*kaçış klozu*)⁵¹, onay istemini reddedebilir. TTK m. 493'ün hemen 2. fıkrasında ise *pay sahipleri çevresinin bileşimine ilişkin ana sözleşme hükümlerinin, ortaklığın işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden* onayın reddini haklı göstermesi kaydıyla, önemli sebep oluşturabileceği öngörülmüştür. TTK m. 493 hükmü ile kanun koyucunun hedeflediği amaçlardan bir tanesi, bağlı nama yazılı payların devrinde karşılaşılabilen keyfi ve kötü niyetli uygulamaların ortadan kaldırılması ve nama yazılı payların devrinin sınırlandırılmasında şeffaflığın hâkim kılınmasıdır. Bu bakımdan TTK m. 493 hükmü çerçevesinde devir işleminin onaylanmasından kaçınılmasına dayanak teşkil edecek önemli sebeplerin nelerden ibaret olduğunun mutlaka ana sözleşmede açık ve kesin bir şekilde belirlenmiş olmaları şarttır⁵².
83. TTK m. 493/1 hükmü uyarınca ortaklığın borsaya kote edilmiş olmayan bağlı nama yazılı payların devrini, devredene söz konusu payları başvurma anındaki gerçek değeri ile ortaklığın kendisinin veya başka bir pay sahibinin yahut bir üçüncü kişinin hesabına devralmayı teklifini şirketin, TTK m. 494/3 uyarınca onay isteminin kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç üç ay içerisinde yapması gereklidir. Üç ay içerisinde ana sözleşmede yer alan bir önemli sebebe dayanmak suretiyle devir reddedilmez yahut satın alma teklifinde bulunulmaz ise ortaklık devre onay vermiş sayılacaktır⁵³.
84. Somut olayda, IIL'nin 23 Aralık 2016 tarihli bir ihtarname ile Koza İpek'e müracaat ederek bir yazı gönderdiği anlaşılmaktadır. Kayyım yönetimi altındaki Koza İpek'e tebliği edilen yazıda, 7 Haziran 2015 tarihli pay satım sözleşmesine atıf yapılarak payların 31 Ağustos 2015 tarihinden itibaren kendi mülkiyetinde bulunduğunu, bu suretle Koza İpek'in İpek Investment Limited'in yüzde yüz yavru şirketi olduğu; bu yazının sözleşmede payları devralan İpek Investment Limited'in pay satım sözleşmesinin 5.2. maddesi uyarınca Şirkete bir çağrısı mahiyetinde olduğu ve şirketin bu yükümlülüğü yerine getirmesi talep edilmektedir. Yazıda ayrıca pay satım sözleşmesinin İngiliz Hukukuna tabi olduğu ve tarafların bu sözleşmeden doğacak bütün uyuşmazlıklarda İngiliz Mahkemelerinin yetkili olacağı hususunda anlaştıklarını kabul (m. 8.9) ettikleri belirtilmiştir. Özetle 23 Aralık 2016 tarihli bu yazıda IIL, Koza İpek'den pay satım sözleşmesinin 5.2. maddesindeki yükümlülüklerini yerine getirmesini, pay defterine IIL'nin kaydedilmesini ve Koza İpek'in yönetim kurulu üyelerinde değişiklik yapılmasını talep etmiştir.

⁵¹ Bu hüküm, ortaklığa sağladığı imkândan ötürü, öğretide kaçış klozu (*escape clause*) olarak anılmaktadır, **Sevi**, s. 294, 296.

⁵² **Sevi**, s. 284, **Forstmoser / Meier - Hayoz / Nobel**, s. 575; **Böckli**, s.643; **Oertle / Du Pasquier**, Basler Kommentar, Art.685b, s.638.

⁵³ **Sevi**, s. 296.

85. Tarafıma sunulan belge ve bilgiler ışığında, Koza İpek'in tebliğ aldığı bu ihtarnameye herhangi bir cevap vermediği, bilakis ihtarnamenin kendisine tebliğinden hemen sonra Ankara 2. Ticaret Mahkemesinde “*pay satım sözleşmesinin yokluğu ve butlanının tespiti*” talepli bir dava açtığı anlaşılmaktadır. Şu halde, Koza-İpek'in esas sözleşmesindeki 6. Maddede yer alan bağlamın geçerli olduğu kabul edilecek olsa bile, onay istemini ihtiva eden IIL'nin yazısının tebliğinden itibaren üç ay içinde açıkça reddetmemiş olan Koza İpek'in, payların devrine TTK m. 494/3 hükmü uyarınca onay vermiş olduğunun kabulü zorunludur.
86. Bu nedenle olayımızda bağlam hükmünün bir an için geçerliliğini koruduğu kabul edilse dahi bu durum yukarıda payların mülkiyetinin IIL'ye 31 Ağustos 2015 tarihi itibarıyla geçmiş olduğu yönündeki tespitimde (Bölüm II, 2, b) bir değişiklik meydana getirmemektedir.

5. IIL'nin pay devrinin pay defterine işlenmesi talebi ve sonuçları

87. Aşağıda gerekçeleri izah edileceği üzere pay defterine yeni hissedarın kaydedilmesi kurucu değil açıklayıcı niteliktedir. Somut olayda 31 Ağustos 2015 tarihinde hisse senetleri ciro ve teslim edilmek suretiyle payların mülkiyeti İpek Investment'e geçmiş, ancak henüz pay defterine yeni malik kaydedilmeden kayyım atanmıştır. Türk şirketler hukuku bakımından şirket tarafından pay defterinde malik olarak görünen kimse muhatap olarak alınacağından pay defterine kayıt anına kadar genel kurula katılma ve kâr payı alma gibi ortaklığa ait işlemler gerçek malik değil, pay defterinde kayıtlı görünen kimse tarafından yerine getirilebilecektir.
88. Pay defteri anonim ortaklıkta, senede bağlanmamış pay ile nama yazılı pay senetleri sahiplerinin, intifa hakkı sahiplerinin ad, soyad, unvan ve adresleriyle kaydolunduğu, tutulması zorunlu, payı veya nama yazılı pay senedi ve intifa hakkı sahibinin anonim ortaklık açısından tanınmasını sağlayan defterdir (TTK m. 499).
89. Pay defteri esas olarak pay sahipliğinden doğan hakların kimin tarafından kullanılacağına belirlenmesi bakımından açıklık sağlar. Bu defterde yer alan kayıtlar pay sahipliği sıfatının kazanılması anlamında kurucu bir niteliğe sahip değildir. Bu nedenle bir kimse sırf pay defterinde yazılı olması dolayısıyla pay sahibi olmayacağı gibi, pay defterine kaydedilmemiş olmakla birlikte gerçekte payı kanunen öngörülen kurallara uygun biçimde devralmış olan kimse de sırf kendi adına bir kayıt yapılmamış olduğu için pay sahipliği sıfatını kazanmamış sayılamayacaktır⁵⁴. Pay defterindeki kayıt pay sahipliği sıfatı

⁵⁴ **Tekinalp**, Ünal; Pay Defterine Yazımın Hukuki Niteliği Sorunu, İktisat ve Maliye, 1979, C. XXV, S. 11, s. 474-475; **Ülgen**, Hüseyin, Anonim Ortaklıklarda Paylar Üzerinde İntifa Hakkı Halinde Oy Hakkının Malik Tarafından Kullanılmasını Öngören Sözleşmelerin Geçerliği, İktisat ve Maliye, 1977, C. XXIII, S. 11, s. 495; **Teoman**, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukuki Mütalâalar, Kitap 4: 1982-1983, İstanbul 1995, s. 108.

bakımından sadece bir karine teşkil eder⁵⁵. Bu karinenin aksinin ispatı her zaman mümkündür⁵⁶. Bu çerçevede örneğin pay defterindeki kaydın aksi “**hazır bulunanlar listesi**”⁵⁷ marifetiyle ispat edilebilecek ve maddi gerçeğin ispatı karşısında ortaklık artık pay defterinde kayıtlı bulunan kimseyi pay sahibi olarak kabul edemeyecektir⁵⁸.

90. Devrin pay defterine yazılabilmesi için bu istemin anonim ortaklığa bildirilmesi gerekir. İstemin, devreden veya devralan tarafından yapılmış olması önem taşımaz⁵⁹. Pay defterine kayıt için herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır. Bu anlamda şekil serbestisi geçerlidir. Sözlü veya yazılı bir bildirim mümkün olduğu gibi örneğin payı devralan kimsenin pay sahipliğinden kaynaklanan kâr payı ya da rüşhan hakkı gibi birtakım haklarını kullanmak amacıyla pay senedini ibraz etmesi şeklindeki bir eylem dahi bildirim niteliğindedir⁶⁰.

91. Pay defterine kayıt bildiriminde, söz konusu pay senetlerinin ibrazı zorunluluğu bulunmamaktadır. Nama yazılı pay senetleri ciro ve teslim ile devredildiğinden, pay defterine kayıt için senetleri devralan tarafın ayrıca bu senetleri ibraz ederek geçerli şekilde payların kendisine devredildiğini düzgün ciro zinciri ile ispat etmesi beklenir. Ancak bu ciro zincirinin ispatlanması bakımından senetlerin orijinalinin ibrazı mecburiyeti bulunmamaktadır. Düzgün ciro zincirini gösteren ya da belgeleyen, örneğin pay senetlerinin

⁵⁵ **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), N. 1134. Yargıtay da bu görüştedir. “(Pay defteri) pay sahipliği hakkını doğuran, ihdas eden veya yansıtan bir işlev ve güce sahip olmayıp, genel kurul katılımcılarını ve paylarını gösteren açıklayıcı bir değer taşır. Dairemizin içtihatlarında da, hazırun cetvelinde yazılı pay miktarlarının pay sahipliği hakkının varlığı ve niteliği konusunda bağlayıcı niteliği bulunmadığı, bu hususun şirket kayıtları ve dayanak hak oluşturucu-doğurucu işlemlerle kanıtlanması gerektiği belirtilmiştir”. Federal Mahkeme de aynı tarzda içtihat etmiştir, bkz. BGE 90 II 164.

⁵⁶ **Moroğlu**, Erdoğan; **Moroğlu**, Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, s. 48; **Kendigelen**, Abuzer; Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakkı Konu Oluşturan Paya İlişkin Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu, Ticaret Kürsüsünde Onbeş Yıl, Makalelerim, İstanbul, 2001, s. 537 vd.; **Çonkar**, s. 217.

⁵⁷ TTK m. 415/1 uyarınca “Genel kurul toplantısına, yönetim kurulu tarafından hazırlanan “hazır bulunanlar listesi”nde adı yer alan pay sahipleri katılabilir” denilerek genel kurula katılma hakkı bağlamında hazırun cetveline değinilmiştir. Yargıtay’ın kökleşmiş içtihadı, hazır bulunanlar cetveline - bu cetvel ile pay defteri arasında fark varsa - üstünlük tanımak şeklindedir. Yüksek mahkeme, son hazır bulunanlar cetvelindeki hisse (senedi) sayısında değişiklik bulunduğunu iddia eden tarafın, değişikliğin hukukî sebebini ispat edememesi halinde hazır bulunanlar cetveline itibar etmektedir, Yargıtay 11. HD’nin 8.11.1982 tarihli 2970/14443 ve 22.1.1986 tarihli 6361181 sayılı kararları. Bu kararlar yayınlanmamıştır.

⁵⁸ **Ülgen**, s. 495; **Çonkar**, s. 214. Özellikle ülkemiz uygulaması dikkate alındığında, pay defterinin hiç tutulmaması ya da eksik tutulması ihtimali sıkça karşılaşılabilecek bir durumdur. Birçok anonim ortaklık pay defterlerini doğru ve güncel biçimde tutmak konusunda özensiz davrandığı gibi, çoğu defa da ancak pay sahipliği sıfatına ilişkin yargıya intikal eden bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda pay defteri tutulmaya başlanmakta, uyuşmazlığın doğumundan sonra düzenlenen bu defterlere dayanılarak ortaklığın iddiaları ispatlanmaya çalışılmaktadır.

⁵⁹ **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), N. 1139

⁶⁰ **Narbay**, Şafak; Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara 2003, s. 252; **Çonkar**, s. 204.

tasdikli suretleri dahi yeterli görülmelidir⁶¹. Yukarıda (s. 25, paragraf 56) ayrıntılı açıklandığı üzere bana gösterilen Koza İpek pay senetlerinin tamamının asaleten ve diğer pay sahiplerini vekaleten Akın İpek tarafından kendisine verilen yetki dahilinde ciro edilerek IIL'ye teslim edildiği, söz konusu pay senetlerindeki cironun da düzgün ciro olduğu anlaşılmaktadır.

92. Somut olayda, IIL'nin 23 Aralık 2016 tarihli mezkur yazı ile Koza İpek'e başvurduğu, bu yazıda, 7 Haziran 2015 tarihli pay satım sözleşmesine atıf yapılarak, satıcıların öncesinde maliki olduğu payların 31 Ağustos 2015 tarihinden itibaren kendi mülkiyetinde ve 14 Ekim 2016 tarihinde devredenın Sözleşmenin 5.1 maddesi uyarınca bildirimde bulunduğunu, 17 Ekim 2016 tarihinde ise karşılık bedeli olarak çıkartılan payların devredenlere teslim edildiğini, bu nedenle Sözleşme m. 5.2 hükmü uyarınca, bu yazının tebliğinden itibaren üç işgünü içinde Şirketin kendi yükümlülüklerini yerine getirmesi talep edilmiştir. Bu çerçevede IIL'nin pay defterine payların yeni maliki olarak kaydedilmesini talep ettiği, Koza İpek'e yöneltilmiş geçerli bir pay defterine kayıt bildiriminin varlığının kabulü zorunludur. Olayın özellikleri nazara alındığında yapılan bu müracaat kapsamında, sözleşmeyi ve talebi alan Koza İpek'in IIL'nin pay defterine kaydını yapması gerekirdi. Pay senetlerinin asıllarının ibrazı zorunluluğu bulunmadığından, düzgün ciro zincirinin ispatı bakımından pay senetlerinin asıl nüshalarının ya da ciroyu ispatlayan başka belgelerin (örneğin tasdikli fotokopi vb) ibrazıyla yetinilmesi mümkündür. Koza İpek'in talebi üzerine pay senetlerinin fotokopisi ya da asıllarının ibraz edilmesi gerektiği düşünülebilirse de, şu iki nedenden ötürü hisse devrinin gerçekleştiği konusunda bir tereddüt kalmamaktadır: IIL tarafından pay defterine kayıt bildirimini gönderilip ekindeki Sözleşme ile Koza İpek'in pay defterinde kayıtlı bulunan maliklerin hisselerin devredildiği belirtilmiştir ve IIL şirketi de Koza İpek'le aynı ortaklara ait bir grup şirkettir. Ayrıca, bu bildirim karşısında Koza İpek'in hisse senetlerinin asılları ya da suretlerinin sunulması yönünde bir talebinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

93. Kaldı ki, yukarıda da açıklandığı üzere somut olayda bağlam düzenlemesi hükümsüz hale gelmiş olduğundan, pay devrinin şirketçe onaylanması ya da yeni malikin pay defterine kaydının payın mülkiyeti üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Ayrıca vurgulayalım ki, tarafıma sunulan belgelerden, Nevin İpek (%10) ve Ebru İpek'in (%10) malvarlığına herhangi bir tedbir kararı konulmuş değildir. Buna rağmen, bu aile üyelerinin hisselerinin devrinin pay defterine işlenmemesi kayyım altındaki Koza İpek yönetiminin çelişkili ve tutarsız davrandığını göstermektedir.

⁶¹ Şirketin, bu tür durumlarda pay senetlerinin orijinalin ibrazını istemesi özellikle TTK m. 500 düzenlemesi düşünüldüğünde - esas sözleşmede bu yönde açık bir düzenleme olmadıkça - bizi bunun zorunlu olmadığı sonucuna götürmektedir. TTK'nın 500. maddesine göre şirket, iktisap edenin yanlış beyanı sonucu pay defterine yapılan kaydı, ilgililerin görüşlerini alarak - Mahkeme kararı olmaksızın - silebilir. Bu hüküm dahi kanun koyucunun, pay defterine kayıtlarda iktisap edenin beyanlarının esas alınması gerektiğini, yanlış beyanlar söz konusuysa şirketin bu kaydı silebileceğini vurgulamaktadır. Dolayısıyla şirkete yapılacak başvuruda, devralanın yanlış beyanları sonucu kayıt yapılmışsa, bu kaydı şirketin kendiliğinden düzeltmesi, hatta silmesi her zaman mümkündür.

94. TTK m. 499/4 uyarınca “*şirketle ilişkilerde, sadece pay defterine kayıtlı bulunan kimse pay sahibi olarak kabul edilir*”. Bu düzenleme nedeniyle yeni malikin pay defterine kaydedilmemesi karşısında, *maddi hukuk* açısından, payların yeni maliki olarak IIL ortaklıktan doğan bütün hakların ve pay defterine kaydedilme hakkının sahibi olmakla birlikte, pay sahipliğinden doğan (örneğin kâr payı alma, şirketi toplantıya çağırma gibi) bir kısım haklarını hissedar olarak kaydedilene kadar şirkete karşı *şeklen* kullanamayacaktır. İpek Ailesinin bir kısım üyelerinin hisse senetlerinin devrinden sonra şirkete ihtar çekmiş olmalarını da bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Yoksa bu tür ihtarlar hiçbir surette pay senetlerinin IIL’e devredilmediğini pay sahiplerinin de kabul ettiği şeklinde yorumlanamaz. İpek Ailesi üyelerinin bu başvuruları, TTK’nın pay defterine yüklediği işlev bakımından doğru olup, payların bir başka kişiye devredilip devredilmemesinden bağımsız olarak, bu başvuruların sadece İpek Ailesi üyeleri tarafından yapılabileceğini göstermektedir, zira TTK m. 499/4 hükmü uyarınca şirkete karşı şekli olarak pay sahibi görünen kimseler ancak bu tür işlemleri gerçekleştirebilir.

VI. HUZURDAKİ DAVA İLE BAĞLANTILI OLARAK YAPILAN YASAL DÜZENLEMELER VE MAHKEME KARARLARI

A. 686 Sayılı KHK ile 7086 Sayılı Kanun Düzenlemeleri

95. IIL tarafından Koza İpek’e 23 Aralık 2016 tarihinde ihtarname gönderilmesinden sadece birkaç hafta sonra ve dikkat çekici bir şekilde 686 sayılı KHK kabul edilmiş ve bu KHK 7086 sayı numarasıyla yasalaşmış, 8 Mart 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁶². KHK ve Kanunun 4. Madde düzenlemesi şu şekildedir:

“(1) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemleri muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılır ve ticaret sicilinden resen terkin edilir.”

96. Belirtmek gerekir ki, söz konusu KHK ve kanun düzenlemesi hukukun temel ilkelerine, Anayasaya, uluslararası sözleşmelere ve Anayasa Mahkemesinin içtihatlarına açıkça aykırıdır. Bilindiği üzere 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe girişiminin hemen ardından, 20 Temmuz 2016 tarih ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile, Anayasanın 120 nci maddesi uyarınca “*şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması*” sebebiyle tüm ülkede 21 Temmuz 2016’dan başlamak üzere 90 gün süre ile

⁶² Resmî Gazete 8 Mart 2018, Sayı 30354 (Mükerrer).

olağanüstü hal ilan edilmiştir⁶³. Bunun ardından hükümetçe bir çok olağanüstü hal KHK'sı yayımlanmıştır.

97. Türk Anayasa Hukuku'nda olağanüstü hallerde KHK çıkarma yetkisi yer, konu ve zaman yönünden sınırlandırılmıştır. OHAL KHK'leri ile *OHAL ilan edilen bölge/bölgelerde* uygulanabilecek düzenlemeler yapılabilir. Yine OHAL KHK 'leri ancak olağanüstü halin gerektirdiği *konularda* çıkarılabilir. Olağanüstü halin gerektirdiği konular düzenlenirken de, Anayasanın 15 inci maddesinin 2 nci fıkrasında sayılan temel hak ve özgürlükler ile güvencelere dokunulamayacağı gibi, düzenlemeler “durumun gerektirdiği ölçüde” olmak zorundadır. Nihayet Yürütmenin OHAL KHK'leri çıkarma yetkisi *zaman* yönünden de sınırlandırılmıştır. OHAL KHK'leri olağanüstü hal süresince uygulanabilecek ve OHAL kalktıktan sonra uygulamadan kalkacaktır. Bir başka ifade ile, OHAL KHK'lerinde, OHAL süresinden sonra da uygulanabilecek düzenlemelere yer verilemez⁶⁴. Bu nedendir ki, OHAL KHK'leri ile yürürlükte bulunan kanunların değiştirilmesi ya da yürürlükten kaldırılması da olanaksızdır. Gerçekten de Kanun hükmünde kararnameler, “kanun hükmünde” sayılsa bile kanun ile aynı hiyerarşik düzlemde yer almaz. En azından kendilerine meşruiyet kazandıran kanunlar ile aynı hiyerarşik etki ve değere sahip olduklarını ileri sürmek mümkün değildir. Bu kurala göre alt norm, üst norma aykırı olamaz. Aykırı olduğunda geçersiz hale gelir⁶⁵.

98. Yine belirtelim ki, 686 sayılı KHK tüm pay devirlerini bir kalemde geriye dönük olarak geçersiz saymaktadır ve şimdiye kadar kayyım atanan şirket sayısı bini (1000) geçmiştir. Oysaki her somut olay kendi özelliğine göre değerlendirilmeli ve buna gerekirse mahkemelerce karar verilmelidir. Bu sebeple bu düzenleme sözleşme ve ticaret serbestisine tümüyle aykırı olup, Anayasa ve AİHS 1 numaralı protokol kapsamında koruma altına alınan mülkiyet hakkını da ihlal etmektedir⁶⁶. 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi mesleki faaliyetleri, bu arada şirketleri de kapsamaktadır. 1 No'lu Ek Protokolün 1. Maddesinin asıl hedefi bireyi devlet tarafından kendi mal ve mülküne yapılacak olan haksız müdahaleler karşısında korumaktır (negatif yükümlülük). Negatif yükümlülük hususu örneğin mülke el konulması veya mülkün tahrip edilmesi kadar planlanmış sınırlamalar, kira kontrolleri ve mülkün geçici süreyle elde tutulması durumlarını da içine alarak gündeme gelmektedir.

99. Mülkiyetin korunması hakkı şüphesiz mutlak bir hak değildir ve 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinde açıkça öngörülmüş kısıtlamalara tabidir. Mal ve mülk dokunulmazlığı hakkına müdahaleye şu durumlarda izin verilmektedir:

⁶³ **Can**, Osman/**Aktaş**, Şimşek, Olağanüstü Hâl Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine MUHF - HAD, C. 23, S.1, s. 17; **Günday**, Metin; OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum, Ankara Barosu Dergisi, 2017/1, 29 vd.

⁶⁴ **Günday**, s. 31; **Can/Aktaş**, s. 18.

⁶⁵ **Can/Aktaş**, s 24.

⁶⁶ Türkiye 19 Mart 1954 günlü ve 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 6336 sayılı Yasa ile AİHS'yi, Ek (1 numaralı) Protokol ile birlikte onaylayarak ulusal hukukuna dahil etmiştir.

- Kanun tarafından öngörülmüş olmalı,
- Kamu yararını amaçlamalı ve
- Demokratik bir toplumda gerekli olmalı.

100. Bu her üç şartın da birlikte yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Bu şartlardan birinin dahi yerine getirilmemiş olması Sözleşmenin ihlal edildiği anlamına gelir. Ayrıca, Sözleşmenin 15. maddesinin esasına uygun olarak savaş ve diğer olağanüstü durumlarda devlet mülkiyet dokunulmazlığı hakkına saygı yükümlülüğünü sadece durumun zorunlu kıldığı hallerde askıya alabilir. Bu tedbirler devletin diğer uluslararası belgelerden doğan yükümlülükleriyle çelişik olmamalıdır.

101. James Birleşik Krallığa karşı davasında⁶⁷ Mahkeme şu görüşünü yinelemiştir. „... tutarlı bir şekilde karara varılmıştır ki Sözleşmede geçen “kanun” veya “kanunilik” terimleri sadece iç hukuku ifade etmemekte ayrıca kanunun nitelik olarak hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşır olması anlamına gelmektedir. „

102. Bunun yanı sıra bireyin mülküne yapılan kanuni müdahalenin genel (kamu) yararı içindeki meşru bir amaca hizmet nedeniyle bu işlemi haklı gösteren hukukî geçerlik nedenlerinin ileri sürülmesi gerekmektedir. Mal ve mülk dokunulmazlığı hakkına müdahale eden bir tedbirin meşru bir amacın gerçekleştirilmesi hedefiyle demokratik bir toplumda gerekli olması gerekmektedir.

103. Görüldüğü üzere 686 sayılı KHK yukarıda AIHS 1 No’lu Ek Protokolün 1. Maddesinde yer alan şartların hiçbirini taşımamaktadır.

104. Ayrıca 686 sayılı KHK ve 7086 sayılı Kanun m. 4 düzenlemesinin, yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanması da hukuki açıdan sorunludur ve Anayasa’ya açıkça aykırıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 1 Temmuz 2008 tarihli Resmî Gazete’de yayınlanan kararında, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği özel durumlar dışında kanunların ilke olarak yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılmalarının ve bu tarihten önceki kesinleşmiş hukuksal durumlara etkili olamamalarının hukukun genel ilkelerinden olduğunu, toplum barışının temel dayanağı olan hukuka ve özellikle kanunlara karşı güveni sağlamak ve hatta kanun koyucunun keyfi hareketlerine engel olmak için (...) bir kanunun kural olarak geriye yürümeyeceği (geçmişe etkili olmayacağı) esasının kabul edilmiş olduğunu, hukuk devleti ilkesi uyarınca yasa koyucunun yalnızca Anayasa’ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun hareket etmek zorunda olduğunu ve yasalarla konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin yanı sıra hukuk güvenliğinin de sağlanması gerektiğini belirtmiştir⁶⁸.

⁶⁷ Dinç, Güney; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı, TBB Dergisi 2004, s. 141.

⁶⁸ Anayasa Mahkemesinin 2016/186 E. Ve 2016/176 K. Sayılı kararı.

105. Bu açıklamalar ışığında, bahis konusu 686 sayılı KHK'nın – OHAL döneminde çıkarılan diğer KHK'ler gibi – çok sorunlu olduğu, daha açık bir ifadeyle hukukun temel ilkeleri, demokratik toplumun gerekleri, Anayasanın ve AİHS'in amir hükümlerine açıkça aykırı olduğu görülmektedir. Bu aykırılık üstelik 7086 sayılı Kanun adı altında yasal düzenleme haline getirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin olağanüstü KHK'leri denetleyemediği, hukukun en temel ilkelerinin çok açık bir şekilde ihlal edildiği bir ortamda, elbette bu tür düzenlemelerin hukuken meşru olduğunu savunmak mümkün değildir. Yasaların hukuki bir güvence temin edemediği, temel hak ve özgürlüklerin içinin boşaltıldığı, yargıç güvencesinin olmadığı bir ortamda, adil, objektif bir kanun düzenlemesinden bahsetme olanağı yoktur.

B. Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin Pay Satım Sözleşmesinin Yokluğunun Tespitine İlişkin Kararı

106. Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi, 2017/202 Esas ve 2018/564 Karar ve 11 Temmuz 2018 tarihli kararında 07 Haziran 2015 tarihli pay satım sözleşmesinin „Yokluğunun Tespitine“ hükmetmiştir. Mahkeme gerekçe olarak şu hususları ileri sürmüştür:

- i. Davalının yetki itirazında bulunması dürüstlük ilkesi ile bağdaşmadığı gibi hakkın kötüye kullanılması teşkil eder, ayrıca hisse satışı yapıldığı ileri sürülen Koza İpek Holding A.Ş.'nin Ankara adresinde bulunduğunu, dolayısıyla İngiltere'de bulunan değil Türkiye'de bulunan bir şirketin hisselerinin muvazaalı olarak satışının yapılmak istendiğinden mahkeme görevli ve yetkilidir, yetki ve görev itirazı bu nedenle reddedilmiştir.
- ii. 7 Haziran 2015 tarihli hisse satış sözleşmesi Hamdi Akın İpek tarafından hem kendi adına asaleten hem de diğer davalılar adına vekaleten imzalanmış, ayrıca hisselerinin satıldığı Koza İpek Holding A.Ş.'yi de yönetim kurulu başkanı sıfatıyla imzalamış, dolayısıyla Hamdi Akın İpek'in hem satıcı hem de alıcı olarak aynı sözleşmeye imza attığı, bu durumun TBK'nın sözleşmelerde aradığı şekil şartını düzenleyen 12. ve devamı maddelerine açıkça aykırılık teşkil ettiğinden, TBK'nın 12/2. fıkrasına göre ön görülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.
- iii. Hamdi Akın İpek'in tüm davalılar adına varlığı iddia edilen pay satış sözleşmesini imzalaması taraflar arasındaki hukuki menfaatleri ihlal edici nitelikte olduğu gibi “halka açık sermayeli(!) Koza İpek Holding A.Ş.'nin” hisselerinin bu şekilde satılması hukuken mümkün görünmemektedir.
- iv. Sözleşmeyi imzaladığı iddia edilen kişilerin FETÖ Terör Örgütü'ne yardım ve yataklık iddiasıyla bir kısmının tutuklu bir kısmının da yurtdışında olmaları nedeniyle sözleşmedeki imzaların kendilerine ait olup olmadığını denetleme imkânı bulunmamaktadır.

- v. Davalıların FETÖ Terör Örgütü'nden soruşturma ve kovuşturma geçirmeleri nedeniyle mal kaçırma amacıyla bu şekilde işlem yaptıkları, davalıların TMSF idaresinde olan bir şirketin hisselerine yönelik olarak geriye doğru muvazaalı işlem yaptıkları tespit edilmiştir.

107. Aşağıda Mahkemenin bu gerekçeleri ayrıntılı olarak incelenmiş ve değerlendirilmiştir. Ancak şu hususu hemen başta belirtmek gerekir ki, sayın Mahkemenin gerekçeli kararı çala kalem yazılmış, gerekçeleri çok zayıf ve birçok anlatım bozuklukları içermektedir. Ayrıca Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin bu kararını değerlendirmeye geçmeden önce Türkiye’de yargının bağımsızlığı üzerine, Avrupalı İdari Yargıçlar Meslek Birliğinin (The Association of European Administrative Judges (AEAJ) 2018 yılında İnsan Hakları Gününde, Türkiye’ye yargının bağımsızlığını koruma çağrısı yaptığını ve bağımsız yargının yok edilmesi ve binlerce hâkimin tutuklanması gibi tedbirler suretiyle temel insan hakları hükümlerinin Türkiye’de ihmal ve ihlal edildiği tespitine dikkat çekmek isterim⁶⁹.

1. Yetki itirazının dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığı ve hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği iddiası

108. Pay satım sözleşmesinin 8.9 uncu maddesinde İngilizce olarak „Governing Law“ başlığıyla şu hüküm yer almaktadır.

“This Agreement and any non-contractual obligations arising out of or in connection with it shall be governed by and construed in accordance with English law and the Parties irrevocably agree that the courts of England are to have jurisdiction to settle any disputes which may arise out of or in connection with this Agreement.”

109. Taraflar bu hükümle bu sözleşmeden doğacak ya da bu sözleşme ile bağlantılı tüm uyuşmazlıklarda İngiliz Hukukunun uygulanacağını ve ayrıca bununla ilgili olarak İngiliz Mahkemelerinin yetkili olacağını kabul etmişlerdir. Bir başka anlatımla, pay satım sözleşmesinde hem sözleşmeye uygulanacak hukuk seçimi hem de yetki anlaşması yapılmıştır.

110. Pay satım sözleşmesi, yukarıda açıklandığı üzere borçlandırııcı işlem niteliğinde bir sözleşme olduğundan, tüm diğer sözleşmelerde olduğu gibi MÖHUK m. 24/1 hükmü çerçevesinde hukuk seçimine (choice of law) açıktır. Dolayısıyla, yabancılık unsuru içeren pay satım sözleşmelerinde taraflar, aralarında akdettikleri pay satım sözleşmesine uygulanmak üzere diledikleri hukuk sistemini seçebilirler⁷⁰. Bu kapsamda örneğin “yabancılık unsuru içeren, İngiliz bir alıcı ile Türk satıcı arasında akdedilen, bir Türk şirketine ait payların satımına ilişkin pay satım sözleşmesine uygulanmak üzere İngiliz

⁶⁹ https://www.neuerichter.de/fileadmin/user_upload/MEDEL/70JhEMRK.pdf

⁷⁰ Ayoğlu, s. 278. Pay satım sözleşmelerine uygulanacak hukuk sistemi hakkında ayrıca bkz. Akduman, s. 222 vd.

hukuku seçilebilir. Böyle bir senaryo karşısında, pay satım sözleşmesinin geçerli olup olmadığı, sözleşmeden taraflar açısından doğacak borçların kapsamı ve bu borçların taraflarca ihlali halinde uygulanacak yaptırımlar İngiliz Hukukuna göre belirlenecektir”⁷¹.

111. Sözleşmedeki yetki anlaşmasına/kaydına gelince: Yetki bilindiği üzere davaya hangi görevli mahkeme tarafından bakılacağını belirler. Taraflar, belirli bir uyuşmazlık hakkında aslında yetkili olmayan mahkemeyi yetkili kılmak için sözleşme yapabilirler (MÖHUK m. 47)⁷². Yetki sözleşmeleri kesin yetkinin söz konusu olduğu durumlar dışında ve kanunda açıkça başka bir mahkemenin yetkisinin kararlaştırılmasının yasaklanmadığı hallerde yapılır (HMK m. 18/1). MÖHUK m. 47’de “*yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde, taraflar, aralarındaki yabancılik unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi hâlinde geçerli olur. Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülür*” dendiikten sonra maddenin 2. fıkrasında “*44, 45 ve 46 ncı maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez.*“ hükümlerine yer verilmiş ve bu suretle yetki anlaşmalarının istisnai hallerde (iş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları (MÖHUK m. 44, tüketici sözleşmesine ilişkin davalar (MÖHUK m. 45) ve sigorta sözleşmesine ilişkin davalar (MÖHUK m. 46 hariç) yetki anlaşmasının yapılabileceğini hükme bağlamıştır.

112. Somut olaya dönülecek olursa, sözleşmeye uygulanacak hukukun seçimi ve İngiliz Mahkemelerini yetkili kılan yetki şartının Türk hukuku bakımından bütün şartları taşıdığı ve geçerli olduğu sonucuna varılması zorunludur. Söz konusu dava HMK m. 14/2 anlamında şirketle ortakları arasındaki ortaklıktan kaynaklanan bir davaya ilişkin olmayıp, pay satım sözleşmesinin geçerliliği ile ilgilidir. Bir başka söyleyişle, pay satım sözleşmeleri ile ilgili herhangi bir kesin yetki kuralı söz konusu değildir. Bu bakımdan, davalılar vekilinin yetki itirazında bulunması hem kanuni bir hakkı hem de müvekkilinin haklarını savunma babında bir görevidir. Hakkı ve görevi olan bir hususun cevap dilekçesinde ve davanın sonraki safhalarında ileri sürülmesinin dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağını ya da hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğini ileri sürmek hiçbir hukuki gerekçeyle izah edilemez. Bu nedenle Mahkemenin bu gerekçesi mesnetsiz ve hukuki dayanaktan yoksundur.

113. Kaldı ki, Mahkemenin bir an için yanılgıya düşmüş olduğu ya da konuyu farklı yorumladığı, pay satım sözleşmesini kesin yetki kuralı kapsamında ve bundan hareketle kendisini yetkili gördüğü ve davaya baktığı varsayılsa bile Mahkemenin sözleşmenin geçerli olup olmadığını İngiliz Hukukuna göre karara bağlaması gerekirdi. Ancak burada da tarafların iradesine açıkça aykırı bir şekilde, sözleşmeye uygulanacak hukuk seçilmiş olmasına rağmen Mahkemece Türk hukukuna göre – ki oradaki tespitler de çok hatalı ve

⁷¹ Ayoğlu, s. 279.

⁷² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 127.

isabetsizdir – karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, Akın İpek’in diğer ortakları ve pay satım sözleşmesinin diğer taraflarını temsil etmesini TBK m. 12 anlamında “şekle aykırılık” olarak değerlendirmiş, şekle aykırılık halinde ise TBK m. 12/2 uyarınca bu sözleşmelerin geçersiz olduğuna hükmetmiştir. Oysa pay satım sözleşmesinin yapılması herhangi bir şekle tabi değildir, Akın İpek’in diğer tarafları temsil etmesinin ise şekle aykırılıkla hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Mahkeme temsil yetkisinin eksikliği ya da yokluğu ile ilgili olarak ise herhangi bir bilgi ya da gerekçe göstermemiştir.

2. Pay satım sözleşmesinin yoklukla malûl olduğu

114. Mahkeme kararında, pay satım sözleşmesinin „yokluğu,, tespitinde bulunmuştur. Bilindiği üzere, yokluk (*inexistence*) eski ifadesi ile *keenlemyekün*, bir hukuki işlemin kurucu unsurlarının birinin veya birkaçının eksik olmasıdır⁷³. Hukuki işlemin kurucu unsuru, tarafların bir hukuki sonuç meydana getirmeye yönelik irade beyanlarıdır⁷⁴. Hukuki işlemin kurucu unsurlarının eksik olması halinde hukuki işlem yok hükmündedir. Hukuki işlemin kurucu unsurları tamam olmazsa hukuki işlem kurulamaz ve kurulmamış bir hukuki işlemin de varlığından söz edilemez⁷⁵. Bütün hukuki işlemlerde temel kurucu unsur olan bir hukuki sonuca yönelmiş irade beyanı mevcut olmadığı sürece, hukuki işlemin varlığından da söz edilemez. Yani hukuki işlemin temel unsuru olarak kabul edilen, irade beyanının bulunmaması veya bir irade beyanı bulunmakla birlikte, bu irade beyanına hukuken herhangi bir sonuç bağlanmaması durumunda hukuki işlemin yokluğundan söz edilir⁷⁶.

115. Hukuki işlemler açısından yokluktan sonraki en ağır yaptırım **kesin hükümsüzlüktür (butlan)**. Kesin hükümsüzlük (kesin geçersizlik, butlan, mutlak butlan, batıl, Nichtigkeit), kurucu unsurlarının varlığına rağmen bir hukuki işlemin, geçerlilik unsurlarındaki eksiklikten dolayı en başından itibaren hiçbir şekilde hüküm doğurmamasıdır⁷⁷. Kurucu unsurları tamam olan bir hukuki işlemin hüküm ifade etmesi ve sonuçlarını doğurabilmesi için geçerlilik şartlarına da sahip olması gerekir. Geçerlilik şartlarının gerçekleşmemesi halinde kesin hükümsüzlük (butlan) söz konusu olur. Kesin hükümsüzlük kavramı, TBK. m. 27’de sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusunun imkânsız olduğu durumlar için kullanılmıştır.

⁷³ Akıncı, Ş. ; Borçlar Hukuku Bilgisi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Hazırlanmış 5. Bası, Konya 2011, s. 117; ayrıca yokluk ve hükümsüzlük kavramı ile ilgili olarak bkz., Tekil, F.; Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1091-1114; Serozan, R.; Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2008, s. 19.

⁷⁴ Eren, s. 331. TBK. m. 1’e göre de “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.”

⁷⁵ Oğuzman/Barlas; Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 15. Bası İstanbul 2008, s. 188; Oğuzman/Öz, s. 177

⁷⁶ Dural/Sarı: Türk Özel Hukuku, C. I, Temel kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2006, s. 178; Eren, s. 331

⁷⁷ Dural/Sarı, s. 179; Oğuzman/Barlas, s. 187.

116. Mahkeme hangi gerekçeyle, tarafların pay satım sözleşmesine dair iradelerinin olmadığına, yani sözleşmenin kurucu unsurlarının mevcut olmadığına hükmetmiştir, bu konuda herhangi bir gerekçe sunmamıştır. Tarafların paylarını devretmek istedikleri, diğer davalının bu payları devralmak istediği çok açıktır. Bu bakımdan sözleşmede kurucu unsurların olmadığından söz etmek mümkün değildir.
117. Diğer taraftan Mahkeme kararını gerekçelendirirken „muvazaa“ ve „Akın İpek’in birden çok tarafı temsilinden” söz etmektedir. Bir başka söyleyişle, pay satım sözleşmesinin muvazaalı olması ve Akın İpek’in hem kendisini, hem davacı şirketi hem de davalı şirket IIL’yi pay satım sözleşmesinde temsil etmesini sözleşmenin yokluğuna gerekçe olarak göstermiştir. Sayın Mahkemenin yokluğa gerekçe gösterdiği hususlar (muvazaa ve Akın İpek’in çok katmanlı temsili) yukarıdaki ilgili bölümlerde açıklandığı üzere somut olayda varit olmayıp, yapılan pay satım sözleşmesi geçerlidir.
118. Son olarak belirteyim ki, kayyım yönetimi altındaki Koza İpek, pay satım sözleşmesi anlamında üçüncü kişi durumunda olup, onun muvazaa iddiasının dinlenebilmesi için yazılı kesin bir delili ve kendisinin bir menfaati olduğunu ispat etmesi gerekirdi. Oysa yukarıda açıklandığı gibi Koza İpek’in muvazaa iddiasını ileri sürmede herhangi bir menfaati bulunmamaktadır, mahkeme bu hususu da hiç tartışmamıştır.
119. Görüldüğü üzere Mahkemenin dava konusu pay satım sözleşmesinin yokluğunu tespit ettiği kararı hukuki dayanaktan yoksun, tamamen isabetsiz bir karardır.

3. İpek Investment’a davanın usulüne uygun tebliğ edilmemesinin sonuçları

120. Savunma hakkı, Anayasa m. 36’ da hak arama hürriyeti başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasa m. 36’ ya göre; “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Ülkemizin de tarafı olduğu ve Anayasa’nın 90. maddesi gereği iç hukukun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesi savunma hakkını düzenlemiştir. Savunma hakkı aynı zamanda HMK m. 27’ de düzenlenmiştir. 6100 sayılı HMK’nın 27. maddesinde, adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olarak hukuki dinlenilme hakkı⁷⁸ hüküm altına alınmıştır. Hukukî dinlenilme hakkı, Anayasanın 36. maddesindeki iddia ve savunma hakkının medenî usûl hukukundaki görünümüdür. Yani usûlî nitelikte bir temel haktır. İddia ve savunma hakkı, Anayasada teminat altına alınmış temel bir hak olduğundan, hukukî dinlenilme hakkı da anayasa tarafından korunan bir temel haktır. Bu bir anayasa kuralı olduğu için buna aykırı hükümler anayasaya da aykırı olacaktır.

⁷⁸ Hukukî dinlenilme hakkı, İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkının da bir unsurudur. Yani, hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilmesi, adil yargılanma hakkının da ihlâlî sayılır. Bu açıdan hukukî dinlenilme hakkı İnsan Hakları Sözleşmesi ile de teminat altına alınmış bir haktır, **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, Makaleler, İstanbul 2016, s. 1510.

121. Hukuk Genel Kurulu bir kararında „*Bilindiği üzere, çekişmeli yargının konusu davalardır. Bir sübjektif hakkın mahkemeler vasıtasıyla ileri sürülmesi yetkisi, dava hakkı olarak tanımlanmakta olup; Anayasa ile teminat altına alınmış bulunan bu hak gereğince, herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir (A.Y m.36). Bu cümleden olarak, ilke itibarıyla her davada duruşma yapılması ve tarafların duruşmaya usulüne uygun biçimde davet edilmeleri zorunludur. Uygulamada buna, taraf teşkili (teşkili tarafeyn) denilmektedir. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 73.maddesi uyarınca, kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hâkim her iki tarafı istima veyahut iddia ve müdafaalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfikân davet etmedikçe hükmünü veremez. Bu hüküm, emredici nitelikte bulunduğundan, aksine işlem geçerli değildir. Şu hale göre davalı, usulüne uygun biçimde duruşmaya davet edilmediği takdirde, savunma hakkını kullanmaktan yoksun bırakılmış olacaktır. Böyle bir hal tarzının ise, hem Anayasanın 36. maddesine, hem de 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 73. Maddesine (HMK m. 27) aykırılık teşkil edeceği kuşkusuzdur.“⁷⁹ sonucuna varmıştır.*

122. Hukukî dinlenilme hakkı sadece o ülkenin vatandaşlarına değil, yabancılara ve vatansızlara da ait bir haktır. Yabancı gerçek kişiler gibi, yabancı tüzel kişiler de hukukî dinlenilme hakkına sahiptir. Hukukî dinlenilme hakkının yabancılara uygulanabilmesi için bu konuda “*mütekabiliyet*” şartı aranmaz⁸⁰. Aynı şekilde yabancı bir ülke mahkemesi tarafından verilen kararın Türkiye’de tanınması ve tenfizine karar verilebilmesi için, yabancı mahkemede hukukî dinlenilme hakkının sağlanmış olması gerekir.

123. Hukukî dinlenilme hakkı Tebligat Kanunu hükümlerine uygun biçimde haber vermeyi gerektirir⁸¹. Taraflara usulüne uygun tebligat yapılmadan kanundaki veya hâkimin tespit ettiği sürelerin de işlemesi mümkün değildir. Bu sebeple kendisine usulüne uygun olarak tebligat yapılmamış olan kimse hakkında süre işlemiş ve hüküm verilmiş ve hatta bu hüküm kesinleşmiş olsa bile bu durum yargılamanın yenilenmesi için bir sebep sayılmaktadır⁸². Yargıtay, tebligatın yasal düzenlemelere uygun bir şekilde yapılmaması halinde, kesinleşmiş bir hükümden bahsedilemeyeceğini kararlarında ifade etmektedir⁸³.

⁷⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Karar E:2011/-26 K:2011/196 ve 20.04.2011.

⁸⁰ **Pekcanitez**, Makaleler, s. 1521.

⁸¹ “HUMK, m.73 uyarınca taraflar usulüne uygun olarak iddia ve savunma için mahkemeye çağrılmadıkça haklarında hüküm kurulamaz. Olayımızda, davalının usulüne uygun olarak çağrılmadığı, savunma hakkının kısıtlandığı anlaşıldığından, yokluğunda yapılan tahkikat sonucu oluşturulan hükmün bozulması gerekmektedir” Yargıtay 2.HD. 24,6.1994, 5855/6458 (YKD 1994/12, s. 1908).

⁸² **Pekcanitez**, Makaleler, s. 1534.

⁸³ Yargıtay 23. HD, E: 2013/224, K: 2013/1043, KT: 25.02.2013. Aynı yönde İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesini. 2017/1409 E. 2017/1327 K. Sayılı kararında Davalıya tebligat yapılabilmesinin, AİHS, Anayasa ve diğer metinler bağlamında, savunma hakkının ve daha özelde hukuki dinlenilme hakkının kullanılmasını sağlayan ve bu suretle adil yargılama yapılmasını sağlayan çok önemli bir araç olduğu, hukuki

124. Somut olayda Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesine sunulan pay satım sözleşmesinin yokluğu talepli dava dilekçesinde, davalı olarak ilk sırada IIL gösterilmiş, sonrasında İpek Ailesi üyeleri yer almıştır. Ancak davalı IIL'ye davanın usulüne uygun şekilde tebliğ edilmediği, Mahkemeye IIL'nin tebliğ adresi bildirilmesine ve kamuya açık Companies House kayıtlarına rağmen dava dilekçesinin eski adrese tebliğe çıkarıldığı, dolayısıyla davanın ve Mahkeme kararının IIL'ye usulüne uygun tebliğ edilmediği, bu suretle IIL'nin kendisini davada savunma imkânına sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere bu şekilde davalı tarafa dava tebliğ edilmeden, hukuki dinlenilme imkânı, davada kendisini savunma hakkı verilmeden hüküm tesisi Anayasanın, kanunların açıkça ihlali mahiyetinde olup, verilen bu kararın kesinleşmesi halinde bu durum yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil eder. Nitekim uygulamada Yargıtay tebligatın yasaya aykırı olması halinde sırf bu nedenle verilen kararı bozmaktadır⁸⁴.

125. Sonuç itibarıyla, Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin, İpek Ailesi üyeleri yanında ilk sırada davalı olarak gösterilen IIL'ye dava dilekçesini usulüne uygun tebliğ etmeden hüküm kurması, Türk Hukuku bakımından mümkün olmadığı gibi Yargıtay içtihatlarında kabul edildiği üzere “taraf teşkili oluşmadan” verilen bu hüküm geçerlilik de kazanamayacak, şeklen kesinleşmiş bir hüküm söz konusu ise bu durum yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edecektir. İpek ailesi üyeleri tarafından sunulan istinafa başvuru dilekçesinden de anlaşılmaktadır ki diğer davalıların uyarısına rağmen Yerel Mahkeme gerekçeli kararı da IIL'nin eski adresine göndermiş, usulüne uygun tebliğ etmemiştir.

VII. PROF. DR. ABUZER KENDİGELEN VE DOÇ. DR. ALİ PASLI TARAFINDAN HAZIRLANAN HUKUKÎ MÜTALÂADAKİ GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Pay Satım Sözleşmesine Türk Hukukunun Uygulanması

126. **Kendigelen/Pash**, Mütalâanın isabetli bir şekilde Türk hukukuna göre kurulmuş ve ilgili işlemin yapıldığı anda Türkiye’de faaliyet gösteren anonim şirketin paylarının

dinlenilme hakkına aykırılık bir istinaf/temyiz bozma sebebi olup; hakkın ihlalinin niteliğine göre, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilebileceği, ilk derece mahkemesinin salt usulsüz tebligatın yargılamanın yenilenmesi sebebi oluşturmayacağı nedeniyle davayı reddetmesine rağmen, tebligatın usulsüz olup olmadığını denetlememesi, olduğu belirtilmiştir.

⁸⁴ “Taraf teşkili; dava şartlarından olup, taraflara usulüne uygun şekilde tebligat yapılmadıkça duruşma yapılamaz, hüküm verilemez, ...Somut olayda; davalıya, dava dilekçesi ve duruşma gününü bildirir davetiye tebliğ olunamamıştır”, Yargıtay 20. HD. 21.4.1994, 3067/4502 (YKD 1994/7, s. 1134). “Bir davada, aleyhine dava açılan kişilere usulüne uygun biçimde dava dilekçesiyle duruşma gün ve saatinin tebliğ edilip davadan haberdar edilmeleri yasa gereği olup, bu husus davanın görülebilme koşullarındandır”, Yargıtay 17.HD. 26.9.1996, 4020/4309 (YKD 1996/11, s. 1775).

devrinin, Türk Hukukuna göre gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. (Mütalâa s. 6-7).

127. Dava konusu pay satım sözleşmesine uygulanacak hukuka ilişkin yukarıda yaptığım açıklamalarda, yabancılık unsuru içeren borçlandırıcı işlem niteliğindeki pay satım sözleşmelerine uygulanacak hukuk sisteminin taraflarca serbestçe seçilebileceğini, borçlandırıcı işlemin ifasına yönelik tasarruf işlemine (payların mülkiyetinin alıcıya nakline yönelik tasarruf işlemlerine - *closing*) ise şirketin tabi bulunduğu hukuk sisteminin (*lex societatis*) uygulanacağını belirtmiştim. Bu bakımdan, Türkiye’deki bir şirketin paylarının devri ile ilgili olarak geçerli bir hukuk seçimi yapılabilecek, ancak bu payların mülkiyetinin geçiş şekli, devir sınırlandırmaları vs. gibi işlemler bakımından Türk hukuku uygulama alanı bulacaktır.

B. Payların Mülkiyetinin Geçmesiyle İlgili İleri Sürülen Görüşler

128. **Kendigelen/Paslı** Mütalâa’da Koza İpek’in devre konu bağlı nama yazılı paylarının mülkiyetinin pay satım sözleşmesinin ifası neticesinde geçmediği görüşündedirler. Yazarlara göre şirket esas sözleşmesinde devre bir rıza şartı olduğu durumlarda, geçerli bir pay devri için şu beş şartın gerçekleşmesi gerekir:

- Taraflar arasında bir sözleşme olmalı,
- Nama yazılı hisse senetlerinin ciro edilmesi ve zilyetliğinin devralana (alıcıya) teslim edilmesi,
- Şirket onayının alınması için şirket yönetim kuruluna başvuruda bulunulması,
- TTK 493-494 maddeleri uyarınca şirket yönetim kurulunun devre onay vermesi,
- İlgili pay devrinin onaylanması halinde devrin pay defterine işlenmesi.

129. Kendigelen/Paslı’ya göre eğer bu şartlardan biri yerine getirilmezse, şirket ilgili devralanı pay sahibi olarak tanımayacak; 1 ila 4. adımlarda öngörülen şartların tamamlanmaması halinde ise, devralan hukuken payların mülkiyetini dahi kazanamayacaktır. Yazarların, bağlı nama yazılı pay senetlerinin mülkiyetinin geçişi ile ilgili bu açıklamaları TTK’nın yeni sistemi ile uyumludur.

130. Gerçekte yukarıda (s. 26 vd) ayrıntılı olarak açıklandığı üzere olayımızda devre konu pay ve hisse senetleri üzerindeki bağlam, 6103 sayılı TTK Yürürlük Kanunu m. 28/7 hükmü uyarınca hükümsüz hale gelmiş ve nama yazılı pay senetleri *bağlamsız* hale geldiğinden, yani paylar serbestçe devredilebilir niteliğe bürünmüş, pay senetleri üzerindeki mülkiyet artık TTK’da öngörülen usulde öngörüldüğü üzere bu senetlerin ciro edilmesi ve zilyetliğinin devralana geçirilmesi suretiyle alıcıya geçmiştir. Yani sayın Yazarların öngördüğü şekilde olayımızda pay senetlerinin mülkiyetinin geçmesi için yukarıda sayılan beş şartın da gerçekleşmesine gerek yoktur; ilk iki şartın gerçekleşmesi yeterlidir, ortada bir bağlam kalmadığı için sonraki (3-5 numaralı) şartlar burada uygulanmayacaktır.

131. Ayrıca bir an için ve tamamen farzı muhal olarak bağlam hükmünün hala geçerliliğini muhafaza ettiği sonucuna varılsa dahi yine yukarıda açıklandığı üzere pay devrine Koza İpek yönetim kurulunun yazılı izninin olduğu, şirkete pay defterine kayıt için geçerli bir şekilde başvuruda bulunulduğu, bu başvuruya şirketin kanuni süre olan üç ay içinde herhangi bir cevap vermediği, dolayısıyla başvurudan sonraki üç aylık sürenin sonunda şirketin devre onay vermiş sayılacağından artık payların mülkiyetinin bu ihtimalde dahi devralana geçeceği, alıcı ve satıcıların aynı kişiler olması nedeniyle korunması gereken herhangi bir menfaatin de olmayacağı tespiti yapılmıştı. Bu bakımdan, **Kendigelen/Pashı'nın** Mütalâada ileri sürdükleri bu görüşe katılma olanağı bulunmamaktadır.

132. Üstelik Mütalâa'yı kaleme alan ortak yazarlardan **Doç. Dr. Ali Pashı**, „Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumunda – Tebliğler ve Tartışmalar“ isimli 2018 yılı sonunda pay devri ile ilgili sunduğu tebliğinde, bağlam hükümlerinin 6103 sayılı TTK Yürürlük Kanunu m. 28/7 hükmü uyarınca hükümsüz hale geleceğine dair maddeyi de ele almış, bu konuyu ayrıntılı şekilde ilgili Yargıtay kararlarıyla birlikte tebliğinde tartışmıştır⁸⁵. Tebliğin ilgili kısmında aynen şu ifadeler yer almaktadır:

“c) Esas sözleşmedeki eski sınırlamanın özel yürürlük düzenlemesi karşısında hükümsüz hâle gelmesi

Yukarıda da belirtildiği üzere TK'daki önemli değişikliklerden biri, bağlam sistemine yöneliktir. Eski Kanun'un sınırsız sınırlamaya cevaz veren sistemi terk edilmiştir. Ayrıca şirketlere belli bir süre verilmiş ve esas sözleşmelerini yeni Kanun'un görece liberal sistemine uydurma yükümlülüğü yüklenmiştir. Buna göre Türk Ticaret Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un (kısaca “Yürürlük Kanunu” olarak anılacaktır) 28/7. Maddesi uyarınca nama yazılı payların devrini, ret sebeplerini göstererek veya göstermeyerek sınırlandırmış bulunan anonim şirketler, TK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yani 01.07.2013 tarihine kadar, esas sözleşmelerini değiştirerek, TK m. 492 vd'de yer alan yeni sisteme uyarlamak zorundadır; aksi halde, bu sürenin dolmasıyla tüm sınırlamalar geçersiz hâle gelir. Dolayısıyla anılan zorunluluğa uymaksızın yeni Kanun açısından geçerli bir bağlam sistemi oluşturmayan, bu anlamda yönetim kurulunun pay devrine onay vermemesini sağlayacak TK 493'ün ilk iki fıkrası uyarınca geçerli bir önemli sebep belirleyip esas sözleşmeye bunu dercetmeyen şirketlerde pay devri noktasında artık hiçbir sınırlama olmayacak demektir. Zira anılan tarihten itibaren tüm mevcut eski sınırlamalar hükümsüzleşecek ve esas sözleşmede yeni bir sınırlama da öngörülmediği için ilgili şirketin pay sahiplerini pay devri noktasında sınırlayan bir engel kalmamış olacaktır.

(...)

eTK döneminde yönetim kurulunun sebep göstermeksizin kayıttan imtina edebilmesine esas sözleşmeye hüküm konulmak şartıyla cevaz verilmekte idi. İşte bu türden bir sınırlama yeni

⁸⁵ **Pashı**, Ali; Anonim Şirket Pay (Hisse) Devri, Yürürlüğünün 6. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu – Tebliğler ve Tartışmalar İstanbul 2018, s. 122 vd..

Kanun düzeninde geçerli olmadığı için Yürürlük Kanunu'nun 28/7. Maddesi burada uygulama alanı bularak, anılan sınırlamaya dayalı olan uygulamayı, yani pay defterine kaydın yapılmamasını hukuka aykırı hale getirmektedir. “

133. Yazar bu ifadeler yanında ilgili kısımda Yargıtay 11. HD'nin 12 Ocak 2017 tarih ve 2015-12044/234 sayılı ve 29 Mart 2017 tarih ve 2015-13778/1863 sayılı kararlarına da yer vermiştir.
134. Sayın **Pashı**'nın bu tebliğden sadece birkaç ay sonra hazırlanan Mütalâada, Koza İpek'in esas sözleşmesinin 6. Maddesindeki bu bağlam düzenlemesinin TTK Yürürlük Kanunu m. 28/7 karşısında hükümsüzlüğü hiçbir şekilde tartışılmamış, ele alınmamıştır. Oysa Mütalâa bütünüyle Koza İpek'in esas sözleşmesinin 6. maddesindeki bu hükmün bağlam olduğu ve bu bağlamın geçerliliği üzerine kurgulanmıştır. Sehven olduğunu düşündüğümüz bu hususun, sayın Yazarlar tarafından Mütalâada hiç tartışılmamış, buna temas edilmemiş olması çok büyük bir eksiklikler.

C. Pay Defterine Kayıt İçin Geçerli Bir Başvuru Bulunmadığı Görüşü

135. **Kendigelen/Pashı**'ya göre IIL, Koza İpek'e hisse devrinin onayı için TTK m. 494/3'te belirtilen süreyi başlatmaya yeterli olacak uygun bir başvuruda bulunmamıştır. Yazarlara göre,
- i. TTK m. 499/2'ye göre payı devralan bir kişinin pay defterine kaydedilmesi – ve dolayısıyla şirketin pay devrini onaylayabilmesi– için payın usulüne uygun şekilde devredildiğinin ispat edilmesi, bu yöndeki vasıtaların şirkete sunulması gerekli ve zorunludur.
 - ii. Koza İpek'in payları nama yazılı pay senetlerine bağlandığına göre, senetlerin şirkete ibraz edilmesi, pay devrine onay verilmesi ve IIL'nin pay defterine yazılabilmesi için onay başvurusunun şirkete “*senetlerle birlikte*” yapılması zorunludur. Devre onay verilmesi ve pay defterine kayıt için IIL'nin sadece pay satım sözleşmesini ibraz etmesi hukuken yeterli değildir (Mütalâa, Kn. 34), bu nedenle IIL'nin 23 Aralık 2016 tarihli bildiriminin, geçerli bir devre onay talebi olduğunu kabule olanak yoktur; noksan bir ibrazla dayanarak pay devrinin onaylanması ve bunun pay defterine kaydedilmesi Koza İpek yönetiminin olası bir zarardan sorumluluğunu dahi doğurur (Kn. 35).
 - iii. IIL, hisselerin kendisi tarafından devralındığına dair bir delil sunmadığı için Koza İpek'in devir işlemini onaylaması ve IIL'yi pay defterine kaydetmesi gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, IIL tarafından gönderilmiş olan ihtarnamenin bir hukuki sonuç doğurması mümkün değildir. Somut olayda IIL, TTK md. 499/2'nin öngördüğü biçimde, payın usulüne uygun olarak devredildiğini ispat edememiştir. Bu bakımdan Koza İpek'in bu mektuba bir cevap verme yükümlülüğü de yoktur (Kn. 37, 38).

- iv. Onay ve pay defterine kayıt için yapılan geçersiz başvuru TTK m. 494/3'te şirkete onay istemini değerlendirmesi için tanınan 3 aylık süreyi başlatma kabiliyetinden yoksundur (Kn. 38).

136. **Kendigelen/Pashı** özetle, pay senetlerinin orijinal nüshaları, pay defterine kayıt amacıyla IIL tarafından şirkete ibraz edilmediği için ortada geçerli bir bildirim bulunmadığından, bu başvurunun TTK m. 494/3'de belirtilen süreyi başlatmasının da mümkün olmadığı ve ayrıca şirketin böyle geçersiz bir başvuruya cevap verme (reddetme) yükümlülüğü altında olmadığı görüşündedirler. **Esasen, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında olayda paylar üzerindeki bağlamın geçersiz hale geldiği, payların devredilebilmesi için şirketin onayına ihtiyaç kalmadığı, senetlerin ciro edilmesi ve zilyetliğinin devriyle paylar üzerindeki mülkiyetin geçmiş olduğu tespitini yapmış idim.** Aşağıdaki açıklamalar, bir an için ve tamamen farzı muhal olarak paylar üzerindeki bağlam hükümlerinin geçerliliğini koruduğu varsayımında ve karşı tarafın iddialarına cevap oluşturması bakımından yapılmıştır.

137. Pay senetlerinin asıllarının pay defterine kayıt bildiriminde şirkete ibrazıyla ilgili olarak, pay devrine onay ya da pay defterine kayıt başvurularında, payların asıllarının ibrazını öngören ya da zorunlu kılan kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunen öngörülmeleyen bir hususta, şirketin pay senetlerinin asıl nüshalarını ibraz etmesi gerektiğini, bir adım öteye giderek pay senetlerinin asılları ibraz edilmemişse bu şekilde pay senetlerinin asılları ibraz edilmeden TTK m. 494/3'deki üç aylık sürenin başlamayacağını söylemek kanunun çok açık lafzı karşısında mümkün değildir. Bu bakımdan somut olayda, IIL geçerli ve usulüne uygun bir başvuruda bulunmuştur ve bu başvuru TTK m. 494/3'de belirtilen süreyi başlatacaktır. Kaldı ki, Koza İpek'e gönderilen 23 Aralık 2016 tarihli ihtarname ve bunun ekinde yer alan pay satım sözleşmesi Akın İpek tarafından imzalanmış olup, pay senetlerini devreden ile (dolaylı) devralanlar aynı kimselerdir. Bu kaydın yapılması Şirket açısından herhangi bir mahzurlu durum da doğurmayacaktır, zira TTK m. 500 hükmü uyarınca ilerde (devredeninin bu beyanına dayalı olarak yapılan) bu kaydın yanlış olduğunun ortaya çıkması durumunda, pay defterindeki bu kayıt mahkeme kararına dahi gerek olmaksızın şirketçe her zaman silinebilecektir. Bir adım daha öteye giderek vurgulamak gerekir ki, Koza İpek tarafından devrin ve ciroların kontrolü amacıyla IIL tarafından gönderilen pay defterine kayıt ihtarından sonra pay senetlerinin asıllarının veya suretlerinin ibrazı yönünde herhangi bir talepte dahi bulunulmamıştır. Bu bakımdan, Yazarların bu görüşlerine katılma olanağı bulunmamaktadır.

138. Bir diğer konuya, yani Şirkete geçerli bir bildirim/başvuru olmadığından, Şirketin bu başvuruya cevap verme yükümlülüğü olmadığı iddiasına gelince. TTK m. 494/3 hükmüne göre *“Şirket, onaylamaya ilişkin istemi, aldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde reddetmemişse veya ret haksızsa, onay verilmiş sayılır.”* Bu düzenleme ile onayın reddi için getirilen üç aylık süre, şirketin onaya yönelik incelemeyi süruncemede bırakmasının önüne geçmek amacıyla kabul edilmiştir. Böylece eTTK m. 418/4 hükmüne ilişkin doktrinde dile

getirilen eleştiriler, yeni düzenleme kapsamında dikkate alınmıştır⁸⁶. Burada kanuni bir faraziye öngörülmüş olup, şirket kendisine bir onay istemi ulaştıktan sonra, en geç üç ay içinde mutlaka bu isteme – olumlu ya da olumsuz – bir cevap vermekle yükümlüdür⁸⁷. Bu bakımdan şirkete herhangi bir tercih bırakılmamıştır. Eğer şirket kendisine yapılan bir onay istemini esas sözleşmeye ya da kanuna uygun bulmuyorsa burada yapması gereken, uygun bulmadığı bu başvuruyu şirketin mutlaka reddetmesidir. Aksi takdirde, uygun bir istem olmasa da, harekete geçmeyen ve onay istemini reddetmeyen Şirket, bu onay istemine TTK m. 494/3’deki faraziye uyarınca “onay verilmiş” sayılacaktır.

139. Yargıtay yukarıda zikredilen bir kararında⁸⁸ bu görüşümü destekleyici mahiyette “... *pay devir tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş bulunan 6102 s. TTK’nın anonim şirket pay devirlerine ilişkin 494/3 maddesi uyarınca, pay devirleri için başvuru yapıldıktan sonra üç ay içerisinde şirket tarafından reddedilmemiş ise devire onay vermiş sayılacağından, somut olayda davacıların pay devrinin pay defterine tescili talebinin 15/09/2012 tarihinden itibaren üç aylık süre içerisinde şirket tarafından reddolunmadığından pay devrinin geçerli hale gelmiş olmasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.*” sonucuna varmıştır.

140. Sonuç itibarıyla, Yazarların kanun maddesinin çok açık hükmüne aykırı aksi yöndeki görüşlerine katılma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, dava konusu olayda bir an için bağlam hükümlerinin geçerli olduğu varsayımında IIL’nin yapmış olduğu onay ve pay defterine kayıt istemine üç ay içinde cevap vermeyen Koza İpek’in TTK m. 494/3 hükmü uyarınca isteme “onay verilmiş” sayılması yasal bir zorunluluktur.

D. Pay Satım Sözleşmesinin Geçerli Olmadığı Görüşü

1. Sözleşmenin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğu

141. **Kendigelen/Paslı**, dava konusu pay satım sözleşmesinin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğu görüşündedirler. Yazarlara göre sözleşmenin geri tarihli olması nitelikli/kısmi muvazaanın bir örneğini teşkil eder; İpek Ailesi ve IIL, payların IIL’ye devrini istiyor olabilirlerse de taraflar sözleşmedeki tarihi gerçekte olduğundan, yani fiilen imzalanan tarihten daha erken göstererek aslında elde edemeyecekleri bir sonuca kanunu dolanmak ve üçüncü kişileri aldatmak suretiyle ulaşmak istemektedirler (Kn. 50). IIL’nin belgeyi geri tarihli olarak düzenlemesindeki amaç ise ICSID tahkimine gidebilmektir. 7 Haziran 2015 (sözleşmenin imza edildiği iddia edilen tarih) ile 26 Ekim 2015 (Koza İpek’e kayyım atandığı tarih) tarihleri arasındaki dönemde sözleşmenin 5.2. maddesinde gösterilen tüm işlemleri yapma yetki ve iradesi tümüyle İpek ailesinde iken, yani İpek ailesi, söz konusu zaman dilimi içerisinde, “*devri onaylayan yönetim kurulu kararını alabilecek*”, “*IIL’yi*

⁸⁶ **Kendigelen**, Abuzer; Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul 2011, m. 494, s. 351.

⁸⁷ **Tekinalp** (Poroy/Çamoğlu), Kn. 1156.

⁸⁸ Yargıtay 11. HD. 29.03.2017 tarih ve 2015-13778/1863 sayılı kararı.

payların yeni sahibi olarak pay defterine kaydedebilecek” ve “tüm yönetim kurulu üyelerinin derhal değiştirilmesini sağlayabilecek” durumda iken tüm bunların yapılmaması, bu sözleşmenin geri tarihli yapıldığını göstermektedir (Kn. 53).

142. Yukarıda (s. 16) dava konusu pay satım sözleşmesinde hukuk tekniği anlamında bir muvazaa söz konusu olamayacağını, SPA ve ciro edilmiş hisse senetlerinin tarafların gerçek iradesinin payların satılması ve pay devrinin gerçekleştirilmesi olduğunu gösterdiği, bunun aksini iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olduğu; yazılı bir belgeye karşı (adi senet) muvazaa iddiasında bulunabilmek için yazılı bir belgenin gerekli olduğu, yapılan bir takım isabetsiz yorumlar, varsayımlar ve sübjektif çıkarımsamalarla muvazaanın varlığının iddia ve ispat edilemeyeceğini belirtmiş idim.

2. Sözleşmenin Koza İpek, IIL ve diğer pay sahipleri adına aynı kişi tarafından imzalanmış olması

143. **Kendigelen/Paslı**, Mütalâada bu hususlar ilgili olarak,

- i. IIL’nin, Akın İpek’in pay satım sözleşmesini hem hissedar olarak kendi adına hem de Koza İpek, IIL ve diğer tüm pay sahipleri adına temsilen imzalamış olduğunu, böylesine bir durumun hem şirketler hukuku hem de genel olarak temsil hukuku bağlamında sorunlu olduğunu,
- ii. Pay satım sözleşmesinin 5.2. ve 6.2.2. maddeleri uyarınca Koza İpek’in pay defterine kayıt görevini yerine getirmemesi hâlinde devre konu payların değeri kadar bir cezai şart yükümlülüğü altına sokulmasının, temsil yetkisinin kötüye kullanılması anlamına geleceğini (Kn. 60).
- iii. Koza İpek’in, yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde payların değeri kadar bir cezai şartı kabul etmesinin ticari açıdan bir mantığı bulunmadığını, Akın İpek’in Koza İpek’in temsilcisi olarak Koza İpek’in işlem bedeline tekabül eden bir cezai şartı ödemeyi taahhüt ettiği bir anlaşmayı imzalamasının Koza İpek’in menfaatlerine tamamen aykırı olup, Akın İpek ve İpek Ailesinin menfaatlerini koruduğunu, (Kn. 63).
- iv. Akın İpek’in gerçekleştirdiği işlemle Koza İpek’i pay devrine onay vermeye zorlamakta ve onay verilmemesi hâlinde bu defa sermayenin iadesi yasağının da dolanılması suretiyle Koza İpek’in içinin boşaltılması anlamına gelecek sonuçları hedeflediği, Akın İpek’in sözleşmeyi imzalarken gerçekleştirdiği işlemlerin Koza İpek’in menfaatlerine zarar verecek nitelikte olup hileli anlaşma teşkil ettiğini, bu nedenle sözleşmenin kesin hükümsüz sayılması gerektiğini, bu sonuca ulaşamaz ise bahsi geçen sonuçlar kapsamında yetkisiz temsilin söz konusu olduğunun söylenebileceği (Kn. 67),

görüşlerini ileri sürmüşlerdir.

144. Bu konuyla ilgili yukarıda ayrıntılı açıklama yapmış ve pay satım sözleşmesinin bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde olduğunu, Akın İpek'in İpek Ailesinin diğer pay sahibi üyelerini ve Koza İpek Holding AŞ'yi temsili konusunda Türk Hukuku'nun uygulanacağı, Akın İpek'in diğer İpek Ailesinin mensuplarını, Koza İpek'deki paylarının satışı/devri konusunda yetkilendirmiş olduğunu, genel temsil hukuku kapsamında bu anlamda hiçbir sorun olmadığını pay satım sözleşmesinde, Akın İpek'in sözleşmeyi kendi adına asaleten, diğer pay sahipleri adına ise vekaleten imzaladığının anlaşıldığını; pay satım sözleşmesinin ayrı ayrı Koza İpek ve IIL temsilcisi sıfatıyla imzalanmasıyla ilgili olarak ise burada bir çifte temsil yolu ile yapılan işlem söz konusu olduğunu, burada TTK m. 395 düzenlemesi bakımından bir sakınca olmadığını, aynı holdingin yavru şirketlerinin birbirleriyle ve holding şirketle yapacakları işlemlerde, ortakları ve yöneticileri aynı kişilerden oluşan ortaklıklarda örtülü olarak çifte temsil yolu ile işlem yapılmasına izin verilmiş olduğunu, genel kurulun TTK m. 395 gereği ayrıca çifte temsil izni kararı almasına gerek olmadığını, yargı içtihatlarının da bu yönde olduğu, bu işlemlerin şirketin menfaatlerine de zarar vermediğini ayrıntılı olarak açıklamış idim. Şunu da ekleyeyim ki, burada sermayenin iadesi yasağının ihlalinin söz edilemez. Kararlaştırılan "tazminat", uygulamada sıklıkla başvurulmuş bir yöntem (break fee anlaşması) olup, esasen pay satım sözleşmesi m. 6.2.2'de kararlaştırılan "tazminat" TTK m. 493/1'de yer alan düzenlemenin bir yansımasından ibarettir. Ayrıca pay satım sözleşmesinin akdedilmesi ya da icrası da, şirketin malvarlığı unsurları ve mal sahiplikleri üzerinde herhangi bir değişiklik meydana getirmemektedir.

3. TTK m. 380 açısından şirketin sözleşmedeki taahhüdünün değerlendirilmesi

145. **Kendigelen/Paslı**, taraflar arasındaki pay satım sözleşmesinde 6.2.2. maddesinde yer alan Koza İpek'in pay defterine kayıt yükümlülüğünü yerine getirmemesi hâlinde devre konu payların değeri kadar bir cezai şartı ödemeyi kabul etmesini, TTK m. 380'de yer alan şirketin kendi paylarını iktisabı amacıyla finansal destek sağlanması yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, zira bunun teminat niteliğinde olmasa da, teminat benzeri bir durum yarattığını (Kn. 70); somut olayda, böyle bir cezai şartın "break fee" anlaşması olarak da nitelendirilemeyeceğini, bir şirketin *break fee* anlaşması kapsamında ödemedede bulunması için öncelikle "*kusurlu*" bir davranışının olması ve işlemin sözleşme görüşmeleri aşamasında kalması gerektiğini, somut olaydaki sözleşmede olduğu gibi, "*şirketin alıcıları pay defterine kaydetmemesi hâlinde payların değeri kadar tazminat ödeyeceği*" biçiminde kaleme alınan sözleşme hükümlerinin *break fee* niteliğinde olmadığı görüşünü savunmuşlardır (Kn. 72).

146. Yukarıda (paragraf 51, 52) bu konuyla ilgili ayrıntılı açıklama yapılmış ve burada söz konusu olan TTK m. 380 anlamında bir teminat olmayıp, uygulamada "**break fee**" olarak adlandırılan bir tazminat türü olduğunu, *break fee* anlaşmalarının TTK 380/1 kapsamına girmediğini, bu tür anlaşmaların esasen TTK m. 493/1'de yer alan payların gerçek değeri üzerinden şirketçe alınması suretiyle pay devrini şirketin reddetmesine olanak tanıyan düzenlemenin bir yansıması olduğunu, teminat olarak değerlendirilemeyeceği, bu

anlaşmaların pay iktisap bedelinin sağlanmasına yardımcı olmayı değil, işlemin gerçekleşmemesi halinde karşı tarafın masraflarının karşılanması amaçladığı; *break fee* anlaşmasının niteliği gereği şirketin, ancak iktisap işlemi gerçekleşmediğinde ödeme yapacağını, dolayısıyla burada iktisap işlemi ile finansal destek arasında işlevsel bağlantı bulunmadığını, şirketçe yapılacak ödemenin payların iktisap edilmesine değil, edilmemesine bağlı olduğundan TTK 380/1’de aranan şartın bu işlemlerde gerçekleşmeyeceğini belirtmişim.

E. Türkiye’nin Egemenlik Hakkı Kapsamında Gerçekleştirdiği Eylem ve İşlemlerin Pay Satım Sözleşmesi Üzerindeki Sonuçları

147. Kendigelen/Paslı somut olayda,

- i. Devlet tarafından çıkartılmış olan bir takım KHK ve Türk Mahkemelerinin vermiş olduğu kararların da ayrıca söz konusu işlem üzerinde hisse devrinin geçersizliğine sebebiyet verecek etkileri olduğunu (Kn. 74),
- ii. Koza İpek’e Ankara 5 Sulh Ceza Hâkimliği tarafından kayyım atandığı tarihten itibaren (26 Ekim 2015) Akın İpek’in Koza İpek’i temsil etme yetkisinin sona erdiğini, bu nedenle anlaşmanın iddia edilen tarihte değil de, söz konusu mahkeme kararından sonra imzalandığı sonucuna ulaşırsa Akın İpek’in temsil yetkisi olmaması sebebiyle yetkisiz temsilin sonuçlarının ortaya çıkacağını (Kn 75); 19 Ocak 2017 tarihinde, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği’nin almış olduğu geçici el koyma kararının Akın İpek, Cafer Tekin İpek, Melek İpek ve Pelin Zenginer’in Türkiye’deki şirketlerdeki mevcut hisseleri dahil ve fakat bununla sınır olmaksızın malvarlıklarını, bu tarihten sonra devredemeyecekleri anlamına geldiğini, bu nedenle hissedarların bu tarihten sonra söz konusu hisseler üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunamayacakları, anılan tarihlerden önce hukuka uygun olarak gerçekleşmiş olan bir devir ispat edilmediği taktirde, mülkiyetin IIL’ye hiç geçmediği sonucuna ulaşılması gerektiğini (Kn. 76);
- iii. 686 Sayılı KHK’nın “Muvazaalı İşlemler” başlıklı ve bu Kanun Hükmünde Kararnameyi kabul eden 7086 Sayılı Kanunun 4. Maddesi hükümleri uyarınca İpek Ailesinin yapmış olduğu bütün işlemlerin malvarlıklarının söz konusu soruşturma kapsamından çıkarmak amacını taşıyan hileli ve muvazaalı devirler olarak kabul edilmiş olduğunu (Kn. 78);
- iv. Devletin, egemenliğine dayanarak Türkiye’de mevcut şirketlerin hisselerine ilişkin olarak gerekli yasa, yönetmelik ve mevzuat çıkartma hakkına sahip olduğunu, Koza İpek’e karşı cezai soruşturmanın 2014 yılında başladığını, bu sebeple pay satım sözleşmesinin İpek Ailesi tarafından iddia edildiği gibi 07 Haziran 2015 tarihinde imzalanmış bile olsa 686 Sayılı KHK ile 7086 Sayılı Kanun’un 4. maddesi uyarınca söz konusu hisse devrini geçerli kabul etmenin mümkün olmayacağını, zira İpek Ailesinin, paylar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahip olmadığını, esasında mülkiyeti

devredilmeyen ve İpek Ailesinde kalan hisseler daha sonrasında Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği'nin vermiş olduğu tedbir kararıyla hukuken el konulmuş olduğunu (Kn. 79),

ileri sürmüşlerdir .

148. Yazarların bu konudaki görüşleri ile ilgili detaylı açıklamalar yukarıda yapılmış idi. Bu açıklamalara atıf yapmakla yetiniyorum. Yazarların bu yorumun mefhumu muhalifinden, malvarlıkları hakkında şu ana kadar herhangi bir tedbir kararı verilmemiş olan Ebru İpek (%10) ve Nevin İpek'in (%10) pay devirlerinin geçerli olduğunu kabul ettikleri anlaşılmaktadır. Bu durumda Koza İpek tarafından en azından Nevin İpek ve Ebru İpek adına yapılan pay defterine kayıt başvurusunun işleme konulması gerekirdi, ancak bunun da yapılmadığı anlaşılmaktadır.

149. Mütalâada Yazarlarca “Devletin, egemenliğine dayanarak Türkiye’de mevcut şirketlerin hisselerine ilişkin olarak gerekli yasa, yönetmelik ve mevzuat çıkartma hakkına sahip olduğu” belirtilmiş ve bu yasal düzenlemelerce getirilen “tasarrufların” Yazarlarca kabul gördüğü anlaşılmaktadır. Oysa Prof. Dr. **Abuzer Kendigelen** tarafından hazırlanan ve Ticaret Mahkemesine sunulmuş bir bilirkişi raporunda, buradaki hukuki mütalâada, KHK ve Devletin egemenlik haklarına dayalı olarak yapmış olduğu tasarruflarla ilgili olarak belirttiğinin tam aksi görüşleri savunmuştur.. Gerçekten de sayın **Prof. Dr. Kendigelen**, İstanbul 7. Ticaret Mahkemesinin 2001/430 Esas sayılı dosyasına sunulmuş bilirkişi raporunda, “**bir KHK düzenlemesiyle davacının paylarının ve dolayısıyla pay sahipliği sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığı**” hususunu tartışmış (Hukuki Mütalaalar, Cilt IV 2002, s. 174) ve konuyla ilgili şu tespitleri yapmıştır:

”Bilindiği üzere Anayasanın 35. Maddesinde herkesin mülkiyet hakkının bulunduğu ve bu hakkın ancak kanunla sınırlandırılacağı belirtildiği gibi Anayasanın 91. Maddesinin de, 35. Maddenin de yer aldığı Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümündeki temel hakların kanun hükmünde kararname ile sınırlandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Diğer taraftan yine Anayasada idarenin özel mülkiyete el koyma yöntemi olarak 46. Maddede kamulaştırma ve 47. Maddede de devletleştirmeden oluşan yalnızca iki yöntem belirtilmiştir. Her iki yöntemin uygulanmasındaki ortak nokta ise el konulan özel mülkiyet sahibinin, hakkının karşılığının tam olarak ödenmesi hususudur. Aksi halde, yani devletin hiçbir ücret ödemeksizin özel mülkiyete el koyması düşünülemez ve aksine bir tutum açıkça Anayasaya aykırılık teşkil eder (Hukuki Mütalâalar, Cilt IV, s. 174).

Somut uyuşmazlıkta **bir anonim ortaklık payına el konulması durumu söz konusu olduğuna göre** yukarıda anılan hükümlerin yanı sıra, yine niteliği gereği bir devletleştirme hükmü olan TK 454’e de burada değinmek gerekir. Anılan hükümde bir anonim ortaklık genel kurulunda, TK 388’deki ağırlaştırılmış nisaplarla alınan bir kararla anonim ortaklığın devlet, vilayet, belediye gibi bir hükmü şahsiyet tarafından devir alınması düzenlenmektedir.

Hemen belirtelim ki, anılan dışında hiçbir surette özel mülkiyete el konulması ve somut uyuşmazlık bakımından meseleye bakılırsa, bu bağlamda hiçbir şekilde bir payın sona

erdirilmiş olması düşünülemez. Bu bakımdan 233 sayılı KHK'de, (U) AŞ'nin bir kamu iktisadi kuruluşu olarak sayılması ve kamu iktisadi kuruluşlarının, sermayesinin tamamı devlete ait teşebbüsler şeklinde nitelendirilmesinin hukuken hiçbir önemi ve anlamı bulunmamaktadır. (Hukuki Mütalaalar, C. IV: 2002, İstanbul 2006, s. 175)."

150. Olayımızda KHK düzenlemesiyle paylar sona erdirilmemiş, belli zaman aralığında gerçekleştirilen pay devirleri muvazaalı ve geçersiz sayılmıştır. Ancak bu pay devirlerinin geçersiz sayılmasının nihai amacının, İpek Ailesinin üyelerinin pay sahipliklerinin sona erdirilmesi olduğu, Ankara 6. Sulh Ceza Hakimliğinin 2017/517 D.İş kararı uyarınca İpek Ailesi üyelerinden Akın İpek, Tekin İpek, Melek İpek, Pelin Zenginer'in diğer bütün malvarlıkları yanında "... ortağı bulundukları şirketlerdeki ortaklık paylarına" CMK m. 128/1 gereğince el konulması çok açık göstermektedir. Belli ki, bundan sonraki aşama şirketin TMSF uhdesine verilmesi ve şirketin bütün malvarlığı unsurlarıyla birlikte satışa çıkarılarak bu suretle kamu gücü kullanılarak yapılacak hukuki düzenlemeler ve tasarruflar marifetiyle İpek Ailesi üyelerinin Şirketteki pay sahipliklerinin sona erdirilmesidir.
151. Sermayesinin tamamı devlete ait bir anonim ortaklıkta, KHK ile pay sahipliğinin sona erdirilemeyeceği tespitini Ticaret Mahkemesine sunmuş olduğu Bilirkişi Raporunda isabetli bir şekilde yapan **Prof. Dr. Kendigelen**'in, sermayesinin tamamı özel kişilere ait olan anonim ortaklığın payları üzerindeki devletin bilumum tasarruflarını, bu arada pay devirlerini geçmişe etkili olacak şekilde hükümsüz saymasını, kişilerin mülkiyet haklarının KHK ile açıkça ihlal edilmesini, "devletin egemenlik haklarıyla" açıklamaya çalışması, Yazarın yukarıda zikredilen görüşüyle hiçbir şekilde telif edilemez.
152. Tüm bu değerlendirmeler sonucunda vardığım sonuçlara III numaralı başlık altında yer verdim.

Bilgilerinize saygı ile arz ederim.



PROF. DR. SAVAŞ BOZBEL

EK-1: TARAFIMA SUNULAN BELGELER

- 1- IIL kuruluş belgesi
- 2- Tahkim başvuru talebinin ilgili kısımları
- 3- Prof. Dr. Kendigelen ve Doç. Dr. Paslı tarafından sunulan mütalaa
- 4- İpek Holding kuruluş ilanı ve şirket ana sözleşmesi
- 5- Koza Altın yurtdışı yatırımlarına ilişkin 28 Ocak 2014 tarihli özel durum açıklaması
- 6- Koza Altın Koza Ltd sermayesinin ödemesine ilişkin 31 Mart 2014 tarihli özel durum açıklaması
- 7- Morgan Lewis tarafından gönderilen taslak hissedarlar sözleşmesi ve hisse alım sözleşmesi
- 8- İpek ailesi, IIL ve İpek Holding arasında imzalanan hisse alım sözleşmesi
- 9- Akın İpek'in İpek Holding'i tek başına her konuda temsil ve imzaya yetkili olduğunu gösterir sicil ilanı
- 10- İpek Holding hisse senetleri
- 11- Hisse devrine ilişkin İpek Holding yönetim kurulu yazılı izni
- 12- Akın İpek arama kararı
- 13- Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliği'nin 26 Ekim 2015 tarihli kayyım atama kararı
- 14- Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 31 Ağustos 2016 tarihli kararı
- 15- Ankara 6. Sulh Ceza Hakimliği'nin 19 Ocak 2017 tarihli kararı
- 16- Ankara 6. Asliye Ticaret Mahkemesi 24 Haziran 2016 tarihli kararı
- 17- IIL tarafından İpek Holdinge gönderilen talep yazısı
- 18- 686 numaralı Kanun Hükmünde Kararname
- 19- İpek Holding kayyımları tarafından sunulan 16 Mart 2017 tarihli dava dilekçesi
- 20- İpek ailesi üyeleri tarafından sunulan cevap dilekçesi
- 21- Ankara 2. Ticaret Mahkemesi 11 Temmuz 2018 tarihli kararı
- 22- İpek ailesi üyeleri tarafından sunulan 26 Eylül 2018 tarihli istinaf yoluna başvuru dilekçesi
- 23- Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliğinin 13 Ocak 2016 tarihli kayyım kurulu atama kararı
- 24- Koza İpek Holding AS 2013 Olağan Genel Kurul Toplantı Tutanağı
- 25- Koza İpek Holding AS 2014 Olağan Genel Kurul Toplantı Tutanağı
- 26- Tekin İpek'in kayyımlara gönderdiği 18 Şubat 2016 tarihli ihtarname
- 27- Melek İpek'in Koza İpek Holdinge gönderdiği 3 Kasım 2016 tarihli ihtarname

EK-2: KISALTMALAR CETVELİ

AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AŞ	: Anonin Şirket
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi
BGE	: Bundesgerichtsentscheidungen (Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts)
bkz.	: Bakınız
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
C.	: Cilt
D.	: Değişik
E.	: Esas
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (mülga)
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (mülga)
İBBGK	: İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu
K.	: Karar
KAP	: Kamuyu Aydınlat Platformu
Karş.	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
MK	: 4721 sayılı Medeni Kanun
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MUHF – HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
OHAL	: Olağanüstü Hal
RTÜK	: Radyo Televizyon Üst Kurulu
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi
vd.	: ve devamı
YIBHGK	: Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi