**KONU :** 04.03.2016 tarih ve 2016/8 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu Bülteni’nde yayınlanan, ayrıca Sayın Savcılığınızca 15.03.2016 tarihinde özetleri tebliğ edilen, müvekkiller Hamdi Akın İPEK, Cafer Tekin İPEK, Melek İPEK ile Pelin ZENGİNER hakkında verilen *“Koza Altın yönetim kurulu üyelerine sağlanan menfaat toplamının emsal şirketlere göre bariz şekilde farklı olması neticesinde Koza Altın’ın zarara uğratılması”* eylemi nedeniyle suç duyurusunda bulunulması kararına dayanak SPK Raporuna ilişkin beyanlarımızın sunulmasıdır.

**AÇIKLAMALAR :**

04.03.2016 tarih ve 2016/8 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu Bülteni’nden ve tarafımıza 15.03.2016 tarihinde tebliğ edilen yazıdan, müvekkiller Hamdi Akın İPEK, Cafer Tekin İPEK, Melek İPEK ve Pelin ZENGİNER hakkında *“Koza Altın yönetim kurulu üyelerine sağlanan menfaat toplamının emsal şirketlere göre bariz şekilde farklı olması neticesinde Koza Altın’ın zarara uğratılması”* eylemi nedeniyle suç duyurusunda bulunulması kararı verildiği öğrenilmiş ve bunun üzerine suç duyurusuna dayanak Sermaye Piyasası Kurulu raporunun tamamını tebliğ etmemiz halindeki savunma ve beyan haklarımız saklı kalmak üzere bu aşamada söz konusu asılsız suçlamaya ilişkin olarak şu açıklamaları yapma gereği hasıl olmuştur:

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

1. **Genel Kurul:**

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

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

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

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

*a) Esas sözleşmenin değiştirilmesi.*

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

*c)* ***….***

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

1. **Yönetim Kurulu:**

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

Yalnızca temsilcilerden oluşan yönetim kurulunun, şirket sahiplerinin iradesini yansıtan genel kurul kararlarına katılma hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla genel kurul kararlarında yönetim kurulu üyelerinin bu sıfatları ile imzasının bulunmasına olanak olmadığı izahtan varestedir. **Hal böyle iken, karar alan şirket organlarının değil de yönetim kurulu üyelerinin şahıslarının cezai sorumluluğunun bulunduğunun iddia edilmesi, Ceza Hukuku ve Ticaret Hukuku’nun en temel ilkelerine aykırı olup, cezai anlamda şahısların şahsen sorumlu tutulması hukuken fahiş bir hata olacaktır.** Şahıs olarak imzaları, tasarrufları, kısacası genel kurul kararlarına hiçbir dahli olmayan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu cihetine gidilmesi, hiçbir şekilde mümkün değildir. Koza Altın A.Ş.’nin genel kurul kararlarının yayınladığı Ticaret Sicili Gazetelerinden de anlaşılacağı üzere, A Grubunu temsilen seçilen yönetim kurulu üyeleri oylamaya dahi katılmamışlardır.

**II. BELİRLİ PAY GRUBUNA DAHİL YÖNETİM KURULU ÜYELERİNE KÂR PAYI DAĞITILMASININ HUKUKİ DAYANAĞI**

1. **Türk Ticaret Kanunu**

TTK’nın *“Esas Sözleşme”* başlıklı 339. maddesinin ikinci fıkrasının f) bendinde, kurucularla **yönetim kurulu üyelerine** ve diğer kimselere şirket kârından sağlanacak menfaatlerin şirket ana sözleşmesine yazılmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Yine TTK’nın 394. maddesinde, yönetim kurulu üyelerine, tutarı esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak şartıyla huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kârdan pay ödenebileceği düzenlenmiştir. 511. madde de *“Yönetim kurulu üyelerine kazanç payları, sadece net kardan ve ancak kanuni yedek akçe için belirli ayırım yapıldıktan ve pay sahiplerine ödenmiş sermayenin yüzde beşi oranında veya esas sözleşmede öngörülen daha yüksek bir oranda kar payı dağıtıldıktan sonra verilebilir”* hükmü yer almaktadır.

Koza Altın İşletmeleri A.Ş.’nin ana sözleşmesinde de yasanın bu düzenlemeleri doğrultusunda genel kurul kararı ile yönetim kurulu üyelerine sağlanacak menfaatlerin düzenlendiği görülmektedir.

TTK’nın *“Belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi”* başlıklı 360. maddesi ise şu hükmü havidir:

**“*(1) Esas sözleşmede öngörülmek şartı ile, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin,*** ***belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli  pay grupları ve azlık  arasından seçileceği  esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir.*** …

***(2) Bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır.”***

Bu hüküm uyarınca, Koza Altın İşletmeleri A.Ş.’de sadece yönetim kurulu üyelerinin seçiminde imtiyaz tanıyan paylar mevcut olup, kâr payı imtiyazı söz konusu değildir.

1. **Sermaye Piyasası Kanunu**

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun *“Kâr payı ve bedelsiz pay dağıtımı ile bağış yapılması”* başlıklı 19. maddesinde şu düzenleme yer almaktadır:

*“(1) Halka açık ortaklıklar, kârlarını genel kurulları tarafından belirlenecek kâr dağıtım politikaları çerçevesinde ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak dağıtırlar. Kurul halka açık ortaklıkların kâr dağıtımı politikalarına ilişkin olarak, benzer nitelikteki ortaklıklar bazında farklı esaslar belirleyebilir.*

***(2) Kanunen ayrılması gereken yedek akçeler ve esas sözleşmede pay sahipleri için belirlenen kâr payı ayrılmadıkça başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kâr aktarılmasına ve intifa senedi sahiplerine, yönetim kurulu üyelerine ve ortaklık çalışanlarına kârdan pay dağıtılmasına karar verilemeyeceği gibi, belirlenen kâr payı ödenmedikçe bu kişilere kârdan pay dağıtılamaz.***

…

1. **Kâr Payı Tebliği**

23/01/2014 tarih ve 28891 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan II-19.1 sayılı Kâr Payı Tebliği’nin “*Kâr payı dağıtım esasları”* başlıklı 5. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şu şekildedir:

*“(****3) TTK’ya göre ayrılması gereken yedek akçeler ile esas sözleşmede veya kâr dağıtım politikasında pay sahipleri için belirlenen kâr payı ayrılmadıkça; başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kâr aktarılmasına ve intifa senedi sahiplerine, yönetim kurulu üyelerine, ortaklık çalışanlarına ve pay sahibi dışındaki kişilere kârdan pay dağıtılmasına karar verilemeyeceği gibi, pay sahipleri için belirlenen kâr payı nakden ödenmedikçe bu kişilere kârdan pay dağıtılamaz. Bu maddenin ikincifıkrası ile TTK’nın 348.maddesininbirinci fıkrası ve üçüncü fıkrası hükümleri saklıdır.***

***(4) İmtiyazlı pay sahiplerine, intifa senedi sahiplerine, yönetim kurulu üyelerine, ortaklık çalışanlarına ve pay sahibi dışındaki kişilere kârdan pay verilebilmesi için ortaklık esas sözleşmesinde hüküm bulunması zorunludur. Esas sözleşmede söz konusu kişilere kâr payı dağıtılması hususunda hüküm bulunmasına rağmen, kâr payına ilişkin olarak herhangi bir oran belirlenmemişse; bu kişilere dağıtılacak kâr payı tutarı, imtiyazdan kaynaklananlar hariç her durumda pay sahiplerine dağıtılan kâr payının DÖRTTE BİRİNİ aşamaz.***

**III. KOZA ALTIN KÂR DAĞITIM POLİTİKASI**

Yukarıda yer verilen ilgili mevzuat hükümlerinden çok açık bir şekilde görüleceği üzere, Koza Altın İşletmeleri A.Ş.’nin yönetim kurulu üyelerine sağlanan menfaatler, gerek genel kanun niteliğindeki Türk Ticaret Kanunu’na gerek özel kanun olan Sermaye Piyasası Kanunu’na ve gerekse ilgili en spesifik düzenleme olan Kâr Payı Tebliği’ne, ayrıca da vergi mevzuatına tamamen uygun olduğu gibi, şirketin anayasası olan şirket ana sözleşmesi ve şirket hissedarlarının iradesini yansıtan genel kurul kararları doğrultusunda ve Şirketin sahip olduğu varlıklar, cirosu ve kârlılığı gözönüne alındığında piyasa teamüllerine de uygun biçimde oluşturulmuştur. Bu durumda her anlamada hukuka uygun olan bu menfaatlerin herhangi bir suça konu olduğunun iddia edilmesi dahi abesle iştigaldir.

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

Koza Altın İşletmeleri A.Ş.’nin genel kurul toplantıları, yasal süreç işletilerek ve önceden ilan edilerek yapılmaktadır. Yönetim kuruluna verilecekler dahil tüm kâr dağıtım oranları genel kurullarda karara bağlanmakta, sonrasında kamuya açıklanmakta ve ayrıca mali tablolarda da yer alan bu konu şirket web sayfasında da ilan edilmektedir.

Koza Altın Yönetim Kuruluna dağıtılan kâr payları, vergilerin ödenmesinden sonra kârlılık performansına göre % 2 ile % 4 arasında değişmektedir. Dağıtılan tutarlar mevzuatta öngörülen 1/4 oranındaki üst sınırın altında kalmaktadır. Örnek vermek gerekirse, vergileri ödendikten sonraki kalan 100 milyon net kârdan 3 milyonu yönetim kuruluna kâr payı olarak dağıtılmaktadır.

Şirketin web sayfasında da yayınlanan Kâr Dağıtım Politikası aşağıdaki şekildedir:

*“Şirketimiz öncelikle mevcut üretim yerleri ve işletme tesislerinde büyümeyi, yeni altın sahalarına stratejik yatırımlar yapmayı ve mevcut arama lisansları dahilinde arama faaliyetlerine ağırlık vererek büyümeyi hedeflemektedir. Bu kapsamda Şirketimiz tüm bu yatırımları öncelikle üretim yerlerinden elde ettiği nakit girişiyle karşılamayı hedeflemektedir.*

*Şirketimiz, stratejik hedefleri, büyüme trendi, yatırım politikaları, karlılık ve nakit durumu dahilinde, Türk Ticaret Kanunu hükümleri, Sermaye Piyasası Mevzuatı, Vergi Mevzuatı ve esas sözleşmemizin kar dağıtımı ile ilgili maddesi çerçevesinde, esas olarak Sermaye Piyasası Kurulunca belirlenmiş olan asgari kar dağıtım oranında nakden ve/veya bedelsiz hisse senedi şeklinde kar dağıtımı yapacaktır. Genel Kurulda alınacak karara bağlı olarak dağıtılacak kar payı, tamamı nakit veya tamamı bedelsiz hisse şeklinde olabileceği gibi, kısmen nakit ve kısmen bedelsiz hisse şeklinde de belirlenebilir.*

*Yönetim Kurulunca asgari kar dağıtım oranının üstünde kar dağıtım kararı alınması ve Genel Kurulun onayına sunulması her zaman mümkündür.*

*Genel Kurul tarafından kar payı dağıtılması kararı alındığı takdirde ödemelerin ilgili mevzuatta öngörülen süre içinde yapılacaktır.*

*Şirket’in yıllık faaliyetleri neticesinde UFRS’ye göre hazırlanmış finansal raporlara göre net dönem karının*

* *400 milyon TL’nin altında olması durumunda net dağıtılabilir dönem karının %2’sinin,*
* *401 milyon TL ile 450 milyon TL arasında olması durumunda net dağıtılabilir dönem karının %3’ünün,*
* *451 milyon TL ile 500 milyon TL arasında olması durumunda net dağıtılabilir dönem karının %4’ünün,*
* *500 milyon TL’nin üzerinde olması durumunda ise net dağıtılabilir dönem karının %5’inin*

*Şirketin gösterdiği performans nedeniyle A grubu pay sahiplerini temsil eden yönetim kurulu üyelerine dağıtılması genel kurula önerilecektir”.*

Söz konusu Kâr Dağıtım Politikası çerçevesinde gerçekleşen kar dağıtımı, ise yıllara göre şu şekilde gerçekleşmiştir:

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **DÖNEM** | **CİRO** | **VERGİ ÖNCESİ KAR** | **VERGİ SONRASI NET KAR** | **GENEL KURUL KARARI İLE  YÖNETİM KURULU ÜYELERİNE DAĞITILAN TEMETTÜ** | **ORTAKLARA DAĞITILAN TOPLAM TEMETTÜ** |
| 2009 | 342.381.493 | 183.362.861 | 146.819.752 | 0 | 27.500.000 |
| 2010 | 472.074.894 | 288.323.026 | 235.551.563 | 0 | 22.514.827 |
| 2011 | 805.799.000 | 559.645.000 | 460.494.000 | 14.225.168 | 94.834.452 |
| 2012 | 1.043.145.000 | 782.782.000 | 642.124.447 | 38.590.781 | 131.208.654 |
| 2013 | 929.414.000 | 522.634.000 | 497.973.000 | 24.845.691 | 135.708.030 |
| 2014 | 885.888.000 | 557.624.000 | 494.890.000 | 25.001.621 | 302.500.000 |
| 2015/09 | 831.958.726 | 319.695.174 | 260.972.686 | 0 | 0 |
| **TOPLAM** | **5.310.661.113** | **3.214.066.061** | **2.738.825.448** | **102.663.261** | **714.265.963** |

**Özetlemek gerekirse, yönetim kurulu üyelerine bu görevleri nedeniyle dağıtılan kâr payı şeklindeki jestiyonlar, mevzuatta öngörülen 1/4’lük sınırın altındadır. Bu nedenle, yasaya uygun bu kâr dağıtımı yönünden emsallere uygunluk gibi bir araştırma yapılması mümkün değildir. Yönetim kurulu üyelerine dağıtılan suçlamaya konu kâr paylarında 1/4 sınırına riayet edildiğinden, başkaca herhangi bir araştırmaya gerek kalmaksızın SPK’nın iddialarının yerinde olmadığı anlaşılmaktadır.**

**Hukuken mümkün olmamakla birlikte, bir an için emsal araştırması yapılabileceği farzedilse dahi, oransal olarak Şirketin aktif büyüklük ve kârlılığına bakıldığında A Grubunu temsil eden yönetim kurulu üyelerine dağıtılan kâr miktarının son derece normal seviyede olduğu görülecektir.**

**Koza Altın İşletmeleri A.Ş.’deki kâr payı dağıtım usûlü, Türk Ticaret Kanunu, Sermaye Piyasası mevzuatı, vergi mevzuatı ve şirket esas sözleşmesine uygun şekilde genel kurul kararları ile belirlenmiş ve kâr payı dağıtımı gerçekleştirilmiştir. İlgili genel kurul kararlarında imzaları dahi bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin tek başlarına kâr dağıtım usûlünü belirleme yetkilerinin mevzuat karşısında söz konusu olamayacağı, dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin şahsi sorumluluğu cihetine gidilemeyeceği açıktır.**

**IV. BUGÜNE KADAR YÖNETİM KURULU ÜYELERİNE KÂR PAYI (JESTİYON) VERİLMESİNE OLANAK SAĞLAYAN GENEL KURUL KARARLARININ İPTALİNE YÖNELİK HİÇBİR DAVA AÇILMAMIŞ, AYRICA YÖNETİM KURULU ÜYELERİ HER YIL İBRA EDİLMİŞLERDİR.**

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

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

Yönetim kurulu üyelerine dağıtılacak kâr payının ne oranda olacağına, yer, zaman ve gündemi usûlüne uygun şekilde ilan edilerek hissedarların katılımına olanak veren genel kurul toplantılarında karar verilmiştir. **Bu genel kurul toplantılarına Bakanlık temsilcisi (Bakanlık komiseri) de katılmıştır.** Bugüne kadar genel kurullarda alınan bu kararlara karşı tek bir dava dahi açılmamıştır. Kaldı ki Türk Ticaret Kanunu’nun 423. maddesinde de belirtildiği üzere genel kurul tarafından verilen kararlar toplantıda hazır bulunmayan veya olumsuz oy veren pay sahipleri bakımından da bağlayıcıdır. **Genel kurulda temsil edilen pay sahipleri, A Grubu pay sahiplerini temsil eden yönetim kurulu üyelerine kâr payı dağıtılmasını oyları ile kabul etmiş, en önemlisi bu kararların alındığı genel kurul toplantılarına karşı herhangi bir dava açmamışken, yani söz konusu kararlar usulüne uygun şekilde alınmış iken, bu şirketin ve pay sahiplerinin zarara uğratıldığının iddia edilmesi hukuken itibar edilebilir nitelikte bir iddia değildir.** **Aynı şekilde Sermaye Piyasası Kurulu da bugüne kadar Koza Altın İşletmeleri A.Ş.’nin genel kurul kararlarının iptaline dair hiçbir dava açmamıştır. Kısacası, 2010 yılından 2015 yılına kadar genel kurullarda alınmış olan, kamuya duyurulmuş, şirket web sitesinde yayınlanan kararlar hakkında, SPK da dahil olmak üzere herhangi bir kişi ya da kurum tarafından hiçbir dava açılmamıştır.**

**Son derece önemli olan bir diğer husus, haklarında suç duyurusunda bulunulan yönetim kurulu üyelerinin her yıl ibra edilmiş olmalarıdır. TTK’nın 558. maddesinin ikinci fıkrasında, *“Şirket genel kurulunun, sorumluluktan ibraya ilişkin kararı, ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak, şirketin, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava hakkını kaldırır. Diğer pay sahiplerinin dava hakları ibra tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle düşer.”* hükmü yer almaktadır. 2010 yılından itibaren her yıl genel kurullarda yönetim kurulu üyelerinin ibrasına karar verilmiş ve böylece yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bu anlamda da ortadan kalkmıştır.**

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

Koza Altın İşletmeleri A.Ş.’de yönetim kurulu üyelerine 2010 yılından bu yana kâr payı dağıtılmasına rağmen, Sermaye Piyasası Kurulu bugüne kadar yönetim kurulu üyelerine dağıtılan kâr payının miktarlarında hiçbir sakınca görmezken, şimdi suç duyurusunda bulunma kararı almıştır. Üstelik 2012 yılında yönetim kurulu üyelerine sağlanan menfaatlere ilişkin olarak SPK tarafından zaten bir inceleme yapılmış, Koza Altın tarafından da inceleme konusu yapılan hususlara ilişkin olarak açıklamalarda bulunulmuş ve bunun üzerine SPK tarafından herhangi bir işlem yapılmasına veya yaptırım uygulanmasına gerek görülmemiştir. Yıllardır SPK tarafından herhangi bir işlem tesis edilmemiş olmasına rağmen, SPK’nın bugün suç duyurusunda bulunması kanaatmizce kötü niyetli bir yaklaşımın göstergesidir. Ayrıca, SPK’nın bir taraftan fazla ödendiğini iddia ettiği tutarların iadesini isterken diğer taraftan suç duyurusunda bulunması da yanlış bir usûl izlendiğini ortaya koymaktadır.

**VI. 1/4 ORANINDA YASAL SINIR OLMASI NEDENİYLE EMSAL ŞİRKET TARTIŞMASI YAPILMASI MÜMKÜN OLMADIĞI GİBİ, SPK’NIN NE ŞEKİLDE EMSAL KARŞILAŞTIRMASI YAPTIĞI DA BELİRSİZDİR.**

**Kâr Payı Tebliği gereği, *esas sözleşmede söz konusu kişilere kâr payı dağıtılması hususunda hüküm bulunmasına rağmen, kâr payına ilişkin olarak herhangi bir oran belirlenmemişse; bu kişilere dağıtılacak kâr payı tutarı, imtiyazdan kaynaklananlar hariç, her durumda pay sahiplerine dağıtılan kâr payının dörtte birini aşamaz. Kanundaki sınır budur. Bu nedenle emsal incelemesine girilmesi hukuken mümkün değildir. Dörtte bir sınırı aşılmadığı halde mevzuatta yeri olmamasına rağmen neden emsallerle mukayese çabasına girişildiği, müvekkillerin hangi gerekçeyle suçlanabildiği anlaşılabilir değildir.***

**Kanunlarda suç olarak tanımlanmamış bir fiil nedeniyle kimsenin cezalandırılması mümkün değildir. Yönetim kurulu üyelerine sağlanan menfaatler hususunda yasa “emsal” kriterine başvurmamıştır. Yasadaki kriter, Kâr Payı Tebliği’dir. *Dörtte bir oranının aşılmadığı hiçbir durumda suç işlendiği iddiasında bulunulamaz.***

Sermaye Piyasası Kurulu’nca kastedilen emsal şirketlerin hangileri olduğu şu an için tarafımızca bilinmemekle birlikte, emsaller Türkiye’den alındığında bu şirketlerden hiçbirisinin kârlılığının Koza Altın İşletmeleri A.Ş. ile karşılaştırılamayacağı görülecektir. Kaldı ki emsal olarak sadece Türkiye’deki şirketlere bakılmamalı, esas olarak Koza Altın ile faaliyet konusu ve kârlılık gibi birçok yönden benzerlik gösteren Newmont, Anglo-Gold, Agnico-eagle, Alamos Gold gibi dünya çapındaki örneklere bakılmalıdır. Bu gibi altın madeni şirketlerine bakıldığında, yönetim kurulu üyeleri için öngörülen menfaatlerin çok daha yüksek oranlarda belirlendiği görülecektir.

Türkiye’de emsal olarak gösterilen şirketlerin olsa olsa ciroları Koza Altın düzeyinde olacaktır. Ancak bu şirketlerin kârlılığı, Koza Altın’dan çok daha düşüktür. **Esasen Koza Altın İşletmeleri A.Ş.’nin Şirket kârlılığının ciroya oranının Türkiye’de örneği yoktur.**

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

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

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

SerPK md. 21/I şu şekildedir:

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

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

1. Kazanç aktarımı, halka açık ortaklıkta ya da onun iştiraki veya bağlı ortaklığı üzerinde gerçekleştirilmelidir.
2. Kazanç aktarımı yapılan kişinin halka açık ortaklıkta ilişkisinin olması ya da işlemin ilişkili işlem olması gerekir.
3. Bir ticari faaliyetin söz konusu olması gerekir.
4. Emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeren bir anlaşma bulunması gerekir.

**Bu çerçevede örtülü kazanç aktarımı olması için faaliyet raporlarında ve malî tablolarda görünmeyen ve gerçeği yansıtmayan veya yanıltıcı şekilde görünen para transferlerinin bulunması gerekmektedir. Genel kurul kararının varlığının da gizli anlaşma yapılması ihtimalini ortadan kaldırdığı şüphesizdir.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Hamdi Akın İPEK, Cafer Tekin İPEK, Melek İPEK, Pelin ZENGİNER Vekili**

**Av. Hakan YILDIZ**