

ELSA TÜRKiYE
ORD. PROF. DR. HIFZI VELDET VELİDEDEOğLU
10. KURGUSAL DURUşMA YARIşMASI

Dokuz Eylöl Üniversitesi Hukuk Faköltesi Takımının
Dava Dosyaları*

Hazırlayanlar

Cansu ATICI / Ebru DEVSEREN

Deniz AKTAş / Duygu ÇELEBİ / Güntan şAHİN

O L A Y

Merkezi Kocaeli'nde bulunan, hisselerinin % 20'si İMKB'ye kote edilmiş bulunan Stern Dış Ticaret Anonim şirketi'nin ortaklarından ve yönetim kurulu başkanı olan Cevdet Kartal, şirketin nakit sıkıntısı çekmesi nedeniyle, şirkette sahip olduğu ve devri, şirket anasözleşmesine göre yönetim kurulunun muvafakatine tabi hisselerinin, şirket sermayesinin % 51'ine tekaböl eden kısmını Ahmet Arcan ve Ahmet Arcan'ın kardeşi Bilal Arcan'a devretmek istemiş; devir öncesinde, Cevdet Kartal, Ahmet ve Bilal Arcan hisse devretme-devralma iradelerine ilişkin olarak 07.12.2000 tarihinde bir niyet mektubu imzalamıştır. Niyet Mektubu'nun 10. maddesine göre, Ahmet ve Bilal Arcan yahut yetki verdiği kişiler şirketin geçmişteki ve güncel durumunu mektubun imzalanmasını müteakip 15 gün içinde inceleme

* Bu metin yarışma hakem heyetinin incelemesinden geçmiştir.

yetkisini haizdir. Bu yetkinin kullanılması suretiyle yapılacak inceleme sonrasında hisselerin devralınmasına karar verdikleri takdirde, mektubun 1 nolu ekinde yer alan ve 2 milyon USD olarak belirlenmiş olan hisse bedelleri üzerinde gerektiğinde inceleme sonuçlarına göre müzakere yapılabilecek; bedeller üzerinde uzlaşma sağlandığında Niyet Mektubu'nun 2 nolu ekinde yer alan Hisse Devir Sözleşmesi bu bedel üzerinden yürürlük kazanacaktır. Mektuba ekli Hisse Devir Sözleşmesi'nin 10. maddesine göre; Ahmet ve Bilal Arcan'ın şirkete ortak olarak katılmasından sonra 2 ay içinde şirket 5.000.000.-TL sermaye artırımına gidecek; arttırılan sermayenin karşılığı çıkarılacak hisse senetleri şirket ortaklarınca şirketteki hisseleri oranında iktisap edilecek; ancak Ahmet ve Bilal Arcan'ın sermaye taahhüdü karşılığı iktisap edeceği hisselerin nominal değeri 1000 TL. olmasına rağmen, beher hisse için, sermaye artırım kararının tescil edildiği tarihteki TC Merkez Bankası Döviz Alış Kuru üzerinden 15.000.- USD karşılığı ilaveten şirkete ödenecektir.

Niyet Mektubu'nun 13. maddesine göre, taraflar arasında bu mektuba ve uygulanmasına ilişkin olarak herhangi bir sorun yaşandığı takdirde, öncelikle 30 günlük süre içinde iyiniyetli olarak kendi aralarında çözüm yolları aranacak; başanlı olunamadığı takdirde İstanbul Mahkemeleri'nde dava yolu ile sorun çözümlenecektir. Niyet Mektubu'nun 12. maddesi uyarınca; taraflar, Niyet Mektubu'nun konusu ile ilgili olarak Mektubun imzasını müteakip 6 ay süresince üçüncü kişilerle müzakere ve işlem yapmayacak; ayrıca söz konusu görüşmeler ve Niyet Mektubu'nun konusu ile içeriği gizli tutulacaktır.

Ahmet ve Bilal Arcan, mali müşavir ve hukukçusunun şirket kayıtları üzerinde yaptığı inceleme sonrasında, hisseleri devralmaya karar vermiş; ancak şirketin devre konu olan hisselerinin karşılığında ancak 1,5 milyon ödenebileceğini; bununla birlikte 1.750.000.-USD ödemeye hazır olduklarını; bu miktar dahi kabul edilmediği takdirde, 1.750.000.-USD derhal; bakiye 250.000.-USD'nin ise hisselerine ileride tahakkuk edecek kar payına ilişkin hakların temlik suretiyle ödeneceğini Cevdet Kartal'a bildirmişlerdir. Cevdet Kartal, kendisine bildirilen bu bedellere itiraz etmiş; bu arada, hisselerine 2,5 milyon USD veren Emre ELEM isimli kişiyle müzakerelere

başlamış; bunun üzerine Ahmet ve Bilal Arcan, Niyet Mektubu'nun 13. maddesinde yer alan prosedürün başlatıldığını; 30 gün içinde iyiniyete dayalı çözüm için toplantı yapılmasını talep etmiş; ancak Cevdet Kartal bu talebe olumlu yanıt vermemiştir. Ahmet ve Bilal Arcan, aynı zamanda Emre ELEM'e ihtarname göndererek, görüşmelere konu hisselerin kendilerine ait olduğunu; Ahmet ve Bilal Arcan'a zarar verici davranışlara son verilmesini, aksi halde Emre ELEM'e karşı dava açacaklarını bildirmişlerdir. Emre ELEM, karşı ihtarname keşide ederek; hisseleri devralmaktan vazgeçtiğini Cevdet Kartal ve Ahmet ile Bilal Arcan'a bildirmiştir.

Bunun üzerine Cevdet Kartal son teklifi kabul ettiğini yazılı olarak bildirmiş ve Cevdet Kartal'ın başkanlığında yapılan yönetim kurulu toplantısında hisselerin Ahmet ve Bilal Arcan'a devrine ilişkin muvafakat kararı alınmış; pay defterine tescil gerçekleşmiş; aynı gün genel kurul TTK 370 çerçevesinde toplanarak, Hisse Devir Sözleşmesi'nde öngörüldüğü şekilde sermaye artırımı kararı almış; bunun yanında şirket yönetim kurulu üye seçimi yapılarak; Hisse Devir Sözleşmesi'nde belirtildiği gibi, Ahmet, Bilal Arcan ve Cevdet Kartal yönetim kurulu üyesi olarak seçilmiştir. Ahmet ve Bilal Arcan, aynı gün EFT yolu ile kendilerine düşen hisselerle ilişkin bedelleri o günkü kur üzerinden ödemiştir. Ödemeyi takip eden hafta içinde %40 oranında devalüasyon gerçekleşmiştir.

Genel kurul kararları, kararların alınmasını takip eden 15. Günde tescil edilmiştir. 2001 krizi döneminde iflas eden TM Bankası'nın yönetiminde bulunan İflas İdaresi, 2008 yılında Şirketin 1997 yılında akdedilmiş olan Genel Kredi Sözleşmesine istinaden bankaya olan 10 milyon USD kredi borcu ile o dönemde yönetim kurulu başkanı olan Cevdet Kartal'ın oğlunun ortağı olduğu Kartal İnşaat ve Turizm Limited Şirketi'nin mevduat hesabındaki alacağının 2000 yılının Kasım ayında Stern Dış Ticaret A.Ş. 'ye temlik edilmesi ve ardından Stern Dış Ticaret A.Ş. tarafından kredi borcu ile mevduat alacağının takasına ilişkin işlemin geçersizliğinin tesbiti ve borcun ödenmesi talebi ile dava açmıştır. Ahmet ve Bilal Arcan, söz konusu borcun, hisselerin devri sırasında kendilerine beyan edilmediğini; bu borçtan bilgilerinin bulunmadığını; bu nedenle uğrayacakları zarardan sorumlu olan kişilere karşı bütün haklarını arayacaklarını bildiren bir ihtarname keşide

etmişlerdir. İhtarnameyi tebliğ alan Cevdet Kartal, şirket merkezinde yönetim kurulu toplantısı yapmış; Ahmet ve Bilal Arcan'ın kendi şahıslarını ilgilendiren bir mesele olması sebebiyle katılmadığı; Ahmet ve Bilal Arcan'ın sermaye borcunu ödemedikleri gerekçesi ile şirketteki tüm paylarına ilişkin olarak ıskat işlemlerinin başlatılmasına oybirliği ile karar verildiği belirtilerek karar tutanağa bağlanmış; Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde, Şirket Anasözleşmesi'nde öngördüğü gibi ulusal bir gazetede ilan yapılmış; 1 ay sonra aynı şekilde Cevdet Kartal tarafından yapılan toplantıda, Ahmet ve Bilal Arcan'ın tüm hisseleri yönünden ıskatına karar verilmiş; aynı toplantıda ıskata konu olan hisseler, Emre ELEM tarafından Hollanda'da kurulmuş EMC Holding NV'ye devredildiği karara bağlanmıştır.

Ahmet ve Bilal Arcan, Stern Dış Ticaret Anonim Şirketine ait bazı gayrimenkullerin satışı gündemli genel kurul toplantısı yapılacağını öğrenmiş; mahkemeye başvurarak ihtiyati tedbir kararı almış; karar ertesi gün Şirkete tebliğ ettirmiştir.

Bu vakıalar çerçevesinde Ahmet ve Bilal Arcan'ın davacı olarak dava dilekçesini ve davalı taraf/taflann kim/kimler olacağını da belirleyerek cevap dilekçesini hazırlayınız.

Açıklama: Bu olayda yer alan gerçek ve tüzel kişiler farazidir.

(NÖBETÇİ) ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ
SAYIN BAŞKANLIğI'NA¹
KOCAELİ²

DAVACI : AHMET ARCAN (Adres)
BİLAL ARCAN (Adres)
VEKİLİ : XXXXX (Adres)
DAVALI : STERN DIŞ TİCARET AŞ (Adres)
CEVDET KARTAL (Adres)
EMC HOLDİNG NV (Adres)
HARCA ESAS DEğER : 61.754.007.-TL^{3 4}.

¹ Dava konusunun, *görev sınırını* aşması (HUMK m.8/I) ve uyuşmazlığın TTK'da düzenlenen hususlardan kaynaklanması nedeniyle, dava ticaret mahkemesinde görülmelidir (TTK m.4/I, b.1).

² Kocaeli mahkemeleri, *Stern Dış Tic. AŞ.* (HUMK m.9/I) ile *EMC Holding NV* arasında (*bu davalı açısından yabancılık unsuru bulunması sebebiyle MÖHUK m.40 atfıyla*) HUMK m.9/II anlamında ortak yetkiye sahipken; *Cevdet Kartal* açısından da dava konusu sözleşmenin (bkz.aşa. II, A-E) ifa yeri mahkemesidir. Dolayısıyla üç davalı yönünden de, Kocaeli mahkemeleri ortak yetkili olup davalar arasındaki bağlantı sebebiyle, taraflar arasında *ihtiyari dava arkadaşlığı* kurularak dava açılmıştır (HUMK m.43).

³ Harca esas değerın belirlenmesinde üç kalemimiz bulunmaktadır. Bunlar (1) ıskata konu hisselerin dava tarihi itibarıyla toplam ve gerçek değeri, (2) semenden indirdiğimiz miktar ve (3) agiodan kaynaklanan ayıplı hisse sebebiyle zararımızın bir kısmıdır.

KONU : Haksız ve hukuka aykırı ıskat işleminin hükümsüzlüğünün tespiti; hisse satışındaki ayıp nedeniyle semenin indirilmesi; hileli davranışlar sonucu uğranılan zararın tazmin edilmesi ve EMC Holding NV lehine yapılan tescil işleminin geçersizliğinin tespiti talebine ilişkindir.

ACIKLAMALAR :

I. STERN DIŞ TİCARET ANONİM ŞİRKETİ'NE KARŞI İDDİALARIMIZ

A. MÜVEKKİLLERİMİZİN SERMAYE KOYMA BORCU BULUNMADIĞINDAN, DAVALI STERN DIŞ TİCARET AŞ TARAFINDAN ALINAN İSKAT KARARI HÜKÜMSÜZDÜR.

1. Sermaye Koyma Borcumuz İfa Edilmiş Olduğundan, Davalı Şirkete Karşı Borcumuz Bulunmamaktadır.

Müvekkillerimiz ve C.Kartal arasında akdedilen Hisse Devir Sözleşmesi'nde öngörüldüğü şekilde Stern Dış Ticaret AŞ'nin genel kurulunda sermaye arttırım kararı alınmış, müvekkillerimiz taahhüt etmiş oldukları ve kendilerine düşen hisselerle ilişkin bedellerin tamamını aynı gün EFT yoluyla ödemiştir. Her ne kadar C.Kartal ile müvekkillerimiz arasında

(1) İskata konu hisselerin, dava tarihi itibarıyla toplam ve gerçek değeri: 2.000.000.-USD'nin, dava tarihi itibarıyla TL karşılığı **2.922.800.-TL** + sermaye arttırımı ile iktisap ettiğimiz 2550 (5000 x %51) hissenin herbiri için 1000.-TL'den, toplam nominal değeri olan **2.550.000.-TL** + herbir hisse için 15.000.-USD'nin, TL karşılığı olan 21.921.-TL'nin toplam hisse sayısı ile çarpımı (21.921 x 2550) sonucunda elde edilen **55.898.550.-TL**. Bu miktarların toplamı olan **61.371.350.-TL**, ıskat edilen hisselerimizin malvarlığı değerini göstermektedir.

(2) Semenden indirilen miktar: **372.657.-TL** (bu hesaplamamız için bkz. dn.47)

(3) Ayıplı hisse satışı sebebiyle ödediğimiz fazla agionun tazmini: **10.000.-TL**

⁴ Davanın açıldığı tarihteki döviz alış kuru üzerinden 1 USD = 1,4614.-TL'dir (www.imkb.gov.tr).

akdedilen sözleşmede, ödemenin sermaye arttırım kararının tescil tarihindeki kur üzerinden gerçekleştirileceği belirtilmişse de, ödeme müvekkillerimizce iyiniyetli olarak sermaye arttırım kararının alındığı gün **derhal** ifa edilmiştir. Borçlar Kanunu'na uygun olarak yapılan bu ifa, karşı tarafça herhangi bir itiraza uğramaksızın kabul edilmiş (BK m. 80) ve kararın tescil edildiği gün, müvekkillerimiz sermaye arttırım kararından sonra çıkan hisselerle ilişkin pahasahipliği sıfatını kazanmıştır.

Müvekkillerimizce gerçekleştirilen ifa, eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez. Çünkü Arcan kardeşler bu hisseleri, bedellerin ifa edildiği tarihte değil sermaye arttırım kararının tescil edildiği tarihte iktisap etmişlerdir. Dolayısıyla Arcan kardeşler tescil tarihinden itibaren kar payı almaya hak kazanmışlardır. Diğer ortaklardan önce kar payının kazanılması gibi bir durum da söz konusu olmadığından, eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır. Ayrıca yapılan ödeme ortaklık tarafından hiçbir itiraza uğramaksızın kabul edildiğinden, sözleşmenin ifa zamanıyla ilgili hükmünün taraflarca zımnen değiştirildiğinin kabulü gerekir⁵.

Yapılan ödeme davalı şirketçe kabul edilmiş; uzun süre geçmesine rağmen müvekkillerimizce yapılan ödemeye hiçbir itirazda bulunulmamıştır. Hisselerinin %20'si İMKB'ye kote edilmiş halka açık bir anonim şirket olan davalının itibarlı ve başarılı bir şirket olduğu açıktır. Basiretli bir tacir olan şirketin, sermaye koyma borcunda temerrüde düşen ortak hakkında gerekli prosedürü *sekiz yıl* gibi uzunca bir sürede başlatmamış olması, hayatın olağan akışı ve ticari hayatın gerekleriyle de bağdaşmamaktadır. Bu durum ayrıca **sessiz kalma yoluyla hak kaybına** yol açmıştır. Zira hakkın uzun süre kullanılmamasının ardından hakkın ileri sürülmek istenmesi, karşı tarafta uyandırılan güvene ters düşüyorsa kullanılan hak etkisini kaybetmiş demektir⁶. Alacak hakkına sahip davalı şirket, alacağın muaccel olduğu tarihten sonra müvekkillerimizle yaptığı görüşmelerde söz konusu borca

⁵ Bu konuda bkz. Eren F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul-2007, s.284.

⁶ Akyol Ş., Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul-2005, s. 63-65; Gökyayla K. E., "Hakkın Geç Kullanılması Dürüstlük Kuralına Aykırı Mıdır?", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/1 s.418.

ilişkin herhangi bir talepte bulunmamış; sekiz yıl boyunca sessiz kalmıştır. Ayrıca bu durum, TMK'nın 2. maddesindeki dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz, hakkın kötüye kullanılması teşkil eder.

Kaldı ki müvekkillerimizin sermaye koyma borcunun bulunduğu kabul edilse dahi, borç zamanaşımına uğramıştır. Anonim ortaklıklarda gerek kuruluş gerekse faaliyet safhasında ödenmesi gereken nakdi sermaye koyma borcu beş yıllık zamanaşımına tabidir⁷ (bkz. BK m.126/IV). Sermaye artırım kararının alındığı tarihten itibaren sekiz yıl geçtiğinden, beş yıllık zamanaşımı süresi dolmuştur. Bu sebeple davalı şirketçe sermaye koyma borcunun talep edilebilmesi mümkün değildir.

2. Agio (İhraç Primi) Sermaye Koyma Borcunun Kapsamına Dahil Değildir.

Müvekkillerimizce sermaye artırım kararından sonra kendilerine düşen hisselerin nominal değeri olan 1.000.-TL ödenmiştir. Sermaye artırım kararının alındığı gün, EFT yoluyla o günkü kur üzerinden beher hisse için 15.000.-USD agio olarak ilaveten ödenmiştir. Ödemeyi takip eden haftada %40 devalüasyonun gerçekleşmesi, borcunu ifa etmiş müvekkillerimizi etkilemez.

Bir an için borcun devalüasyondan etkilendiği düşünülse bile, devalüasyondan etkilenecek kısım hisselerin nominal değeri olan 1.000.-TL'lik kısım değil, beher hisse için agio olarak ödediğimiz 15.000.-USD'dir. Bu açıdan değerlendirildiğinde de, TTK m.466/II, b.1 gereği agio yedek akçe kalemine ait olup esas sermaye kapsamına girmez. Dolayısıyla agioyu ödemede temerrüde düşen pay sahibinin ortaklıktan ıskat edilmesi mümkün değildir⁸. Çünkü ıskat müeyyidesinin kanunkoyucu tarafından benimsen-

⁷ Bu konuda bkz. **Göle C.**, Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt, Ankara 1976, s.75. 6. HD, 26.10.1964, 3464/4649 (İstanbul Barosu Dergisi 1964, C:XXXVIII, S.1-12, s.393); TD, 22.06.1972, 1628/3121 (Batıder 1972, C.VI, S.4, s.730).

⁸ **Özcan F.**, "Türk Hukukunda Primli Hisse Senetleri", Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul-2000, s.351-385; **Poroy R./Tekinalp Ü./Çamoğlu E.**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul-2005, s.586.

mesinin sebebi “*sermayenin korunması ilkesi*”dir⁹. Agio sermaye koyma borcu kapsamına dahil olmadığından, agioyu ödemeyen paysahibi hakkında ıskat kararı verilemez.

Iskat müeyyidesi sadece sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen ortak hakkında öngörülmüş olup, ıskat edilen ortak ıskat edildiği payların mülkiyetini kaybeder ve bunların bedellerine mahsuben yaptığı kısmi ödemeleri yitirir¹⁰. Eş deyişle, paysahibi yaptığı ödemeleri hiçbir hukukî sebebe dayanarak geri isteyemez (TTK m.407/II). Iskat müeyyidesinin söz konusu ağır sonuçları değerlendirildiğinde, alelade bir alacak olan agionun ödenmediği gerekçesiyle müvekkillerimiz ıskat edilemez.

3. Bedelleri Ödenmiş Paylar Hakkında Verilen Iskat Kararı Yok Hükümündedir.

Müvekkillerimiz sermaye arttırım kararından önce şirket sermayesinin %51'ine tekabül eden kısmını C.Kartal ile aralarında akdedilen Hisse Devir Sözleşmesi gereğince iktisap etmişlerdir. Bu hisselerle ilişkin bedellerin C.Kartal tarafından ödendiğinin kabulü gerekir. Aksi halde, TTK m.391/I gereği esas sermayeye karşılık hisse senetlerinin bedelleri tamamen ödenmedikçe sermaye arttırımına gidilemezdi. Bu nedenle sermaye arttırımından önce C.Kartal'dan edinilen hisselerle ilişkin bedellerin ödenmediği iddia edilemeyeceğinden, müvekkillerimiz aleyhine ıskat kararı verilmesi de mümkün değildir.

Davalı şirketçe müvekkillerimizin sermaye koyma borcunun eksik ifa edildiği kabul edilse bile, sermaye arttırım kararından sonra iktisap edilen hisselerin de *tamamı için* ıskat kararı verilemez. Birden çok paya sahip olan ortağın toplam borca mahsuben kısmen ödeme yapması halinde, ortak

⁹ **Arslanlı H.**, Anonim Şirketler, İstanbul-1960, s.101; **Çevik O.**, Anonim Şirketler, Ankara-1979, s.94; **Değirmenci C.**, Anonim Ortaklıkta Iskat, İstanbul-2006, s.6; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s.603; **Pulaşlı H.**, Şirketler Hukuku Temel Esaslar, Adana-2003, s.212.

¹⁰ **Değirmenci**, s.59; **Göle**, s.125; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s.608.

yararına işlem yapılmalı; ödemeye mümkün olduğunca çok payın sermaye borcunun tamamen kapatılması yoluna gidilmelidir. Bu ödeme paylara eşit olarak yayılmamalı, yönetim kurulu yapılan ödemeyi mümkün olduğu kadar çok payın tüm bedelinin ödendiği biçiminde yorumlamalı ve ortak lehine bir dağıtım yapılmalıdır¹¹. Dolayısıyla müvekkillerimizce yapılan ödemenin yönetim kurulunca, açıkladığımız şekilde değerlendirilip açıkta kalan paylar için ıskat kararının verilmesi gerekirdi. Tüm bu nedenlerle, müvekkillerimiz aleyhine şirketteki tüm paylar yönünden verilen *ıskat kararı yok hükmündedir*¹².

B. ISKAT PROSEDÜRÜNDE YER ALAN ŞEKİL ŞARTLARI EMREDİCİ OLDUĞUNDAN, ISKAT İŞLEMİ USUL AÇISINDAN DA GEÇERSİZDİR.

1. Sermaye Koyma Borcunda Temerrüt İhtarı Çekilmeden Iskat Prosedürü Başlatılamaz.

TTK m.406-408'deki ıskata ilişkin hükümler, ortak yararına emredicidir¹³. Davalı şirket tarafından müvekkillerimize temerrüt ihtarı çekilmeden, TTK m.407 vd. uyarınca ıskat işlemlerinin başlatılması hukuka aykırıdır. Iskat prosedürünün başlatılmasının *ön koşulu*, ortağın sermaye koyma borcunda temerrüde düşmüş olmasıdır¹⁴. Ortağın temerrüde düşebilmesi için, ortaklık ana sözleşmesinde sermaye koyma borcunun ifa

¹¹ **Battal A.**, “Anonim Şirketlerde Ortağın Iskat Prosedürü ile İlgili Yargıtay Uygulaması”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu-XVII, 9-10/Haziran/2000, s.56-57.

¹² **Değirmenci**, s.59, **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s.608.

¹³ **Çevik**, s.946; **Değirmenci**, s. 10; **Göle**, s. 114; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s.606.

¹⁴ Sermaye borcunu ödemeyen pay sahibinin ıskat edilebilmesi için öncelikle temerrüde düşürülmesi gerektiğine ilişkin bkz. 11. HD, 15.12.2000, 10580/10123 (YKD 2001/4, s. 532-534). Aynı yönde bkz. 11. HD, 10.05.1991, 1307/3033 (**Eriş**, C.1, s.1281); 11. HD, 21.02.1980, 456/818 (**Eriş**, C.1, s.1286); 11. HD, 23.11.1982, 4697/4895 (**Eriş**, C.1, s.1289).

edileceği muayyen tarih belirlenmeli; eğer ana sözleşmede böyle bir hüküm bulunmuyorsa, yönetim kurulunun ödeme çağrısında (apel) bulunması gerekir¹⁵.

Müvekkillerimizle C.Kartal arasında imzalanan Hisse Devir Sözleşmesi'nde de öngörülen sermaye taahhüdünün sermaye arttırım kararının tescil edildiği tarihteki T.C. Merkez Bankası döviz alış kuru üzerinden ödeneceği kararlaştırılmış, ancak ifanın yapılacağı muayyen bir tarih sözleşmede belirtilmemiştir¹⁶. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 1995/1 sayılı Tebliğ¹⁷'e göre, halka açık anonim şirketlerde sermaye koyma borcunun, kuruluşun veya sermaye arttırımının tescili tarihinden itibaren *en geç üç yıl içinde* ödenmesi gerekir. Söz konusu üç yıllık süre, sermaye borcunun en geç ödenebileceği tarihtir. Sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmadığından, yönetim kurulunun TTK m.406 gereği müvekkillerimizi, apel çağrısında bulunarak ilan suretiyle temerrüde düşürmesi gerekirdi. Davalı şirketçe yapılan ilan ise, TTK m.408'de öngörülen ıskat işleminin başlatıldığına ilişkin ihtardır. Bu ilan temerrüt ihtarı olmadığından, bu ilanla müvekkillerimizin temerrüde düşmesi de mümkün değildir. Temerrüt ihtarının ve ıskat ihtarının ayrı ayrı çekilmesi gerekir¹⁸. Müvekkillerimiz usulüne uygun temerrüde düşürülmeden, müvekkillerimize TTK'nın 408. maddesinde öngörülen ıskat ihtarı çekilemez.

¹⁵ **Battal**, s.54; **Değirmenci**, s.21; **Göle**, s.90; **İmregün O.**, Anonim Ortaklıklar, İstanbul-1989, s.283; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s.590.

¹⁶ Olayda şirketin ana sözleşmesinde sermaye koyma borcunun muacceliyet tarihine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

¹⁷ Dava konusu olay 2001'de gerçekleştiğinden, *-bugün için yürürlükte bulunan 2003/3 sayılı Tebliğ değil-* uyuşmazlığın gerçekleştiği dönemde yürürlükte bulunan 1995/1 sayılı Tebliği hükümleri davamızda uygulanacaktır.

¹⁸ Yargıtay bir kararında, aynı ilan veya tebligatla hem apel için süre verilmesi hem de bu sürenin TTK'nın 408. maddesindeki ihtar yerine geçmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir (11. HD, 21.02.1980, 456/818; **Eriş G.**, Ticari İşletme ve Şirketler, C.2, Ankara-2004, s.2457).

2. Ahmet ve Bilal Arcan'a İskat İhtarının Taahhütlü Mektupla Yapılması Gerekir; İlan Suretiyle Yapılan İhtar Hiçbir Hukukî Sonuç Doğurmaz.

Müvekkillerimiz, Stern Dış Ticaret AŞ'nin %51 hissesine sahip hakim ortaklarıdır. Bu hisselerin C.Kartal'dan edinilen kısmı gibi, sermaye arttırımı sonucunda şirketin ihraç ettiği ve ortakların rüçhan haklarını kullanmak suretiyle iktisap ettiği paylar da bağlı nama yazılı çıplak paylardır¹⁹.

TTK m.408/II'ye göre nama yazılı hisse senedi sahiplerine ıskat ihtarı taahhütlü mektupla yapılır. Kanunkoyucu her ne kadar TTK m.408/II'de "*nama yazılı hisse senetleri*"nden söz ediyorsa da, bunu nama yazılı pay olarak anlamak gerekir²⁰. Çünkü anonim ortaklık henüz hisse senedi çıkartmamış olabilir. Ayrıca çıplak paysahiplerinin ad ve soyadlarıyla, adreslerinin ortaklık tarafından bilinmesi (TTK m.413/II) bunlara ihtarın taahhütlü mektupla yapılmasını gerektirmektedir²¹.

TTK m.408/II ortak yararına emredici bir hüküm olduğundan²² bilginememe riskini içermesi nedeniyle, ortak aleyhine sonuç doğuracak yöntem değişikliğine izin verilemez²³. Yargıtay kanun hükmünün amacını dikkate alarak ortaklığın paysahibinin adresini bilmesi durumunda hamiline yazılı hisse senedi sahiplerine bile ihtarın taahhütlü mektupla yapılmasını aramaktadır²⁴.

¹⁹ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s.445. **Göksoy Y. C.**, Anonim Ortaklıkta Payın Rehni, Ankara-2001, s.47; **Teoman Ö.**, Yaşayan Ticaret Hukuku, C.1, Hukuki Mütalaalar Kitap 3, s.201.

²⁰ **Şener O. H.**, Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara-2002, s. 178.

²¹ **Değirmenci**, s. 47.

²² İhraç kararının sonuçlarını doğurabilmesinin, TTK m.408'deki koşulların aynen yerine getirilmesine bağlı olduğu konusunda bkz. 11. HD, 13.11.1980, 4561/5242 (**Eriş G.**, Türk Ticaret Kanunu/Ticari İşletme ve Şirketler, C.1, Ankara-1992, s.1286-1287). Aynı yönde bkz. 11. HD, 17.12.1981, 5383/5479; 11. HD, 03.06.1982, 2121/2676 (bu kararlar için bkz. **Eriş**, C.1, s.1286-1288).

²³ **Battal**, s.64.

²⁴ 11. HD, 10.05.1991, 1307/3033 (**Eriş**, C.1, s.1280-1281).

Nama yazılı çıplak paysahibi Ahmet ve Bilal Arcan'a ıskat ihtarını Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ve ulusal bir gazetede ilan suretiyle yapılmış, taahhütlü mektup gönderilmemiştir. İhtarın ilan suretiyle yapılması paysahibinin aleyhine bir durumdur; esas sözleşmeyle bile, kanun hükmüne aykırı şekilde paysahibi aleyhine düzenleme yapılamaz. Dolayısıyla müvekkillerimize ıskat ihtarının ilan edilmesinin mümkün değildir, ihtarın mutlaka taahhütlü mektupla yapılması gerekir²⁵. Müvekkillerimize kanuna uygun ihtar yapılmadığından, alınan *ıskat kararı yoklukla sakattır*²⁶.

3. İskat Kararı Alan Yönetim Kurulunda Toplantı ve Karar Yetersayısı Sağlanmamıştır.

İskat kararı, geçerli bir yönetim kurulu kararının sahip olması gereken tüm unsurları içermelidir²⁷. TTK m.330'a göre ana sözleşmede aksine hüküm olmadıkça yönetim kurulunun karar verebilmesi için üyelerin en az yarısından bir fazlasının hazır olması; kararların da mevcut üyelerin çoğunluğuyla verilmesi gerekir. TTK m.330'da öngörülen şekil şartlarına uyulmadığında, yönetim kurulu karardan bahsedilemez; böyle bir karar yoklukla malul olup, hüküm ve sonuç doğurmaz²⁸.

Davalı şirketin yönetim kurulu, müvekkillerimizle C.Kartal'dan oluşmaktadır. Kanun, toplantı yetersayısı için yarıdan bir fazlasını öngördüğünden, şirketin yönetim kurulunun toplantı yetersayısı da üç olacaktır²⁹. Dolayısıyla müvekkillerimizle C.Kartal ancak *birlikte* toplantı nisabını sağlayacaklar, birinin katılmamasında dahi alınan karar *yok hükmünde*

²⁵ TTK m.408'deki usule uyulmadan ortağın ıskat edilebilmesinin mümkün olmadığı konusunda bkz. 11. HD, 23.11.1982, 4697/4895 (Eriş, C.1, s.1289).

²⁶ Şener, s.178.

²⁷ Değirmenci, s.85.

²⁸ Pulaşlı, s.305.

²⁹ 11. HD, 21.03.1985, 1162/1587; 11. HD, 28.11.1985, 5890/7155; 11. HD, 06.06.1986, 2887/3509; 11. HD, 30.01.1989, 4388/423 (bu kararlar için bkz. Eriş, C.1, s.943-945).

olacaktır. Ancak C.Kartal, ıskatın müvekkillerimizin şahsi menfaatini ilgilendirdiği gerekçesiyle, yönetim kurulunu tek başına toplamış; aynı yönetim kurulunda müvekkillerimiz aleyhine yine tek başına ıskat kararı almıştır.

C.Kartal'ın, müvekkillerimizi toplantıya almaması hukuka aykırıdır. İskat kararı yönetim kurulu üyesinin *şahsi menfaatini değil, pay sahipliği sıfatına bağlı menfaatini* ilgilendirdiğinden, müvekkillerimizin toplantıya katılımı TTK m.332'ye aykırılık oluşturmaz³⁰. Müvekkillerimizin katılımı olmaksızın C.Kartal'ın yönetim kurulu adına tek başına almış olduğu ıskat kararı, TTK m.330'a aykırı olup **yok hükmündedir**.

II. CEVDET KARTAL'A İLİŞKİN İDDİALARIMIZ:

A. CEVDET KARTAL NİYET MEKTUBUYLA ÜSTLENDİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERE AYKIRI DAVRANMIŞTIR.

C.Kartal ile müvekkillerimiz arasında hisse devretme-devralma iradelerine ilişkin 07.12.2000'de bir niyet mektubu imzalanmıştır. Niyet mektubu, içeriği tam/yeterince belirlenmemiş bir sözleşmenin kurulmasını sağlama niyetini açığa vuran ve bu sonuca ilişkin olarak görüşmelerin ciddi bir şekilde sürdürülmesini ifade eden bir kavramdır³¹. Taraflar belli bir süre için dahi olsa, üzerinde görüşmeye başladıkları konular hakkında başka kişi veya kişilerle sözleşme müzakerelerine girişmeyeceklerine ilişkin bir söz vermiş olmaktadır³².

Niyet mektubunun niteliği gereği belirli bir süre niyet mektubunun içeriğiyle ilgili üçüncü kişilerle işlem yapma yasağı bulunmasına rağmen, C.Kartal ile müvekkillerimiz arasındaki niyet mektubunda *ayrıca ve açıkça* altı ay süresince üçüncü kişilerle müzakere ve işlem yapma yasağı

³⁰ **Değirmenci**, s. 87; **Teoman Ö.**, Yaşayan Ticaret Hukuku, C.1: Hukuki Mütalaalar, Kitap 10, 2000/2002-İstanbul, s.66.

³¹ **Doğan G.**, Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), İstanbul-2006, s.78.

³² **Dinar C.**, Niyet Mektubunun Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı, İstanbul-2008, s. 86.

öngörölmüşdür. Ancak C.Kartal niyet mektubu çerçevesinde müvekkil-lerimize görüşmeler devam ederken, Emre Elem ile müzakerelere başla-mıştır. Bunun üzerine müvekkillerimiz iyiniyetle niyet mektubunun 13. maddesinde öngörölen prosedürün başlatılmasını talep etmiş, ancak C.Kartal bu talebi de olumlu yanıtlamamıştır. Müvekkillerimizin tüm iyiniyetli çabaları karşılıksız kalmıştır. Emre Elem'in hisseleri devralmaktan vazgeç-mesi üzerineyse, C.Kartal müvekkillerimizle başlamış olduğu görüşmelere devam ederek sözleşmeyi imzalamıştır. Bu nedenlerle C.Kartal'ın baştan beri kötüniyetli olduğu ve ıskat kararının arkasındaki *asıl amacın* da hisselerin Emre Elem'e devri olduğu açıktır.

B. YAPILAN HİSSE DEVRİ, ALELADE BİR DEVİR OLMAYIP ANONİM ORTAKLIĞIN HAKİMİYETİNİN DEVRİYLE ÖZDEŞTİR.

Arcanlar ve C.Kartal arasındaki pay sahipleri sözleşmesi uyarınca, müvekkillerimiz sermaye arttırım kararı verilmesinden önce sermayenin %51'ine tekabül eden kısmı C.Kartal'dan devralmıştır. Sermayenin %51'inin hisse devrine konu olması, önem arz etmekte olup mevcut payların çoğunluğunun devri, anonim ortaklığın yönetim ve hâkimiyetini devralana bırakmak sonucunu doğurmaktadır³³.

Anonim şirketlere hakim olan çoğunluk ilkesi uyarınca, genel kurulda kararlar oyların sermaye oranına göre kullanılmasıyla alınır³⁴. Bu nedenle müvekkillerimiz hisselerin %51'lik kısmını oluşturan mevcut payların çoğunluğuna sahip olmakla, adeta genel kurulda tek başına karar alabilecek konuma sahip olmuşlardır. Dolayısıyla müvekkillerimiz şirketin yönetimiyle ilgili önemli kararları alabilecek durumdadır. Bu, bir anlamda şirket yönetiminin el değiştirmesidir. Açıkladığımız nedenlerle söz konusu hisse devri sıradan bir devir değildir ve anonim ortaklığın işletmesinin devri olarak kabul edilip satım sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını gerektirir.

³³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.449.

³⁴ Pulaşlı, s.194.

Hisse Devir Sözleşmesi'ne satım sözleşmesi hükümlerinin uygulanması ise, devredenin paylardaki maddi-hukukî-ekonomik ayıplardan ve malvarlığındaki eksikliklerden sorumlu olmasını gerektirir³⁵.

C. HİSSE SATIŞINDAKİ HİLELİ AYIP NEDENİYLE, SEMENİN İNDİRİLMESİ GEREKMEKTEDİR.

Davalı şirketin 1997'de akdedilmiş genel kredi sözleşmesine istinaden TM Bankası'na 10.000.000.-USD kredi borcu bulunmaktadır. Şirket 2000 yılının Kasım'ında C.Kartal'ın oğlunun ortağı olduğu Kartal İnşaat ve Turizm Ltd.Şti.'nden temlik ettiği mevduat hesabındaki alacağı bankaya olan borcuyla takas etmiştir. Takas işleminden kısa bir süre sonra, 07.12.2000'de C.Kartal ile müvekkillerimiz arasında niyet mektubu imzalanmıştır. Niyet mektubunun 10. maddesi “*Due Diligence Sözleşmesi*” niteliğindedir. Due diligence sözleşmesi, temelde yapılan anlaşmanın mevcut şartlarda doğru olduğu ve sonradan kötü bir sürpriz olayın ortaya çıkmayaacağı anlamına gelir³⁶. Due diligence sürecinde şirketin finansal yapısı incelenip, bu inceleme sonucunda taraflar memnun kalırlarsa bu süreçteki işlemlerin sonuçlarına uygun ve onun temeline dayalı olarak kesin bir anlaşma yaparlar³⁷.

Müvekkillerimiz kendilerine verilen inceleme yetkisi çerçevesinde, mevcut kayıtlarda yapmış oldukları incelemede şirketin TM Bankası'na olan kredi borcunun takas işlemiyle sona ermiş olduğuna güvenerek hisse bedellerinin değerini belirlemişlerdir. İflas idaresince takas işleminin geçersizliğinin tespit edilmiş olması sonucunda, müvekkillerimizce hisseler için ödenen bedellerin fahiş olduğu açıktır. Bu nedenle *hisse satışında ayıp* söz konusudur³⁸. Takas işleminin niyet mektubunun imzalanmasından çok kısa

³⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.449.

³⁶ Pulaşlı, s.79-80.

³⁷ Kutlan S., Birleşme ve Devir Almalarda Due Diligence, Ankara-2004, s.127.

³⁸ Satıcının ayıba karşı tekeffül borcundan sorumlu tutulabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir (bu koşullar için bkz. Aral, s.114; Yavuz C., Borçlar Hukuku

bir süre önce yapılmış olması ve alacağın C.Kartal'ın oğlundan temlik edilmesi göz önünde bulundurulduğunda, C.Kartal'ın asıl amacının hileli davranışlarla hisseleri değerinin üzerinde satmak olduğu açıktır. Hileli ayıbın bulunduğu durumlarda ayıba ilişkin *bir yıllık zamanaşımı* süresi uygulanmayıp, BK m.125'deki *on yıllık zamanaşımı* süresinin uygulanması gerekir³⁹.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere, davalılardan C.Kartal'ın ayıba karşı tekeffülden sorumluluğunun bütün şartları olayda gerçekleşmiş olup müvekkillerimizin uğramış olduğu zararın C.Kartal tarafından giderilebilmesi için *semenin indirilmesi* gerekmektedir.

Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul-2007, s.54; **Tandoğan H.**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C:1/1, İstanbul-1988, s.164 vd.; **Zevkliler A./Havutçu A.**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara-2007, s.107). Bunlar:

- (i) Niyet mektubunun imzalandığı 07.12.2000'de, söz konusu borç her ne kadar kayıtlarda yer almasa da halen varlığını devam ettirmekteydi.
- (ii) Hisselerinin %51'i 2.000.000.-USD'ye satılan bir şirket için 10.000.000.-USD'lik borcun ne kadar önemli olduğu açık olup, borcun müvekkillerimizin şirketteki kar payı alma hakkını olumsuz yönde etkileyeceği, hatta belki de kar payı alma hakkını tamamen engelleyeceği açıktır.
- (iii) Hileyle gizlenmiş bir ayıp söz konusu olduğundan, müvekkillerimiz ayıptan haberdar olamamıştır.
- (iv) Cevdet Kartal ile müvekkillerimiz arasındaki hisse devir sözleşmesinde, ayıba karşı tekeffül borcunun ortadan kaldırılmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.
- (v) Arcanlar, şirketin TM Bankası'na 10.000.000.-USD borcunu öğrenince, bu nedenle uğrayacakları zarardan sorumlu olan kişilere BK m.198'e uygun olarak, bir ihtarname keşide etmiş ve ihbar külfetini yerine getirmiştir. Kaldı ki, BK m.200'e göre satıcının hilesi varsa, satıcı o ayıbın kendisine zamanında ihbar edilmemiş olduğunu ileri sürerek ayıba karşı tekeffül borcundan kurtulamaz.

³⁹ **Aral F.**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara-2003, s.71.

D. CEVDET KARTAL'IN HİLELİ DAVRANIŞLARI NETİCESİNDE, DEĞERİNİN ÇOK ÜZERİNDE ÖDENEN AGİO BEDELİ SEBEBİYLE UĞRAMIŞ OLDUĞUMUZ ZARARIN TAZMİN EDİLMESİ GEREKMEKTEDİR.

Müvekkillerimiz, Hisse Devir Sözleşmesi'nin 10. maddesi gereği sermaye arttırım kararından sonra iktisap ettikleri her bir hisse için 15.000.-USD agio ödemiştir. Şirketin TM Bankasına olan 10.000.000.-USD kredi borcu, ödemenin yapıldığı sırada takas işlemiyle sona ermiş gözükmektedir. Dolayısıyla, ödenecek agio bedellerinin tespitinde söz konusu kredi borcu göz önünde bulundurulmamıştır.

C.Kartal 2000 yılının Kasım'ında takas işlemini gerçekleştirmiş ve kredi borcunun sona erdiği kayıtlarda yer almıştır. Müvekkillerimiz de şirketin kayıtlarına güvenerek hisseler için yüksek bedelde agio ödemeyi kabul etmiştir. Sözleşmenin bu koşullarda kurulmasına ise, hisselerini değerinin üzerinde satmayı amaçlayan C.Kartal'ın hileli davranışları neden olmuştur. Şirketin hisse devrinin gerçekleştiği dönemde nakit sıkıntısı içerisinde bulunması da dikkate alındığında C.Kartal'ın asıl amacı açıkça ortaya çıkmaktadır.

C.Kartal, Hisse Devir Sözleşmesi'nin imzalanmasından bir ay gibi kısa bir süre önce 10.000.000.-USD kredi borcunu takasla sona ermiş göstererek adeta aldatma kastını ortaya koymuş ve sözleşmenin kurulması konusunda gerekli zemini hazırlamıştır. Hilede, *sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk* hali söz konusudur⁴⁰. C.Kartal sözleşme müzakerelerinde göstermek zorunda olduğu özen ödevini ve özellikle müvekkillerimizi kredi borcu hakkında aydınlatma yükümlülüğünü *kasten* ihlal etmiştir. Müvekkillerimizin bu sebeple uğradığı ve bilirkişi tarafından net olarak belirlenecek *müspet zararın*⁴¹, C.Kartal tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir.

⁴⁰ Eren, s.362; Kılıçoğlu A., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara-2009, s.146; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme, İstanbul-2008, s. 469-470; Oğuzman M. K./Öz T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul-2009, s.97.

⁴¹ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 470.

Hileye ilişkin itirazın, hilenin öğrenildiği andan itibaren *bir yıl içerisinde* karşı tarafa bildirilmesi gerekir (BK m.31). Müvekkillerimiz, iflas idaresinin takas işleminin geçersizliğini tespit etmesinin hemen ardından, borçtan haberdar olmadıklarını ihtar etmiştir. Ayrıca sözleşme öncesi sorumluluk söz konusu olduğundan, *on yıllık zamanaşımı süresi* dolmamıştır⁴². Tüm bu nedenlerle C.Kartal'ın BK m.28 kapsamında hileden sorumlu olup, bunun sonucunda da müvekkillerimizin uğramış olduğu zararı tazmin etmesi gerekir.

E. MAHKEMECE SERMAYE KOYMA BORCUMUZUN BULUNDUĞUNA DAİR HÜKÜM VERİLDİĞİ TAKDİRDE DAHİ, DEVALÜASYONDAN ETKİLENECEK OLAN HİSSE DEVİR SÖZLEŞMESİNİN DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI GEREKMEKTEDİR.

Buraya kadarki açıklamalarımızda belirtmiş olduğumuz üzere, müvekkillerimizin sermaye koyma borçları *bulunmamaktadır*. Buna rağmen, mahkemece borcun bulunduğu karar verilmesi durumunda dahi, %40'lık devalüasyondan etkilenecek olan ajiolar için *akdin değişen şartlara uyarlanması gerekir*.

Akdin değişen şartlara uyarlanması için, edimler arasındaki denge sonradan aşırı şekilde bozulmuş olmalı ve edimlerin dengesindeki bu değişiklik akit yapılırken öngörülemeyen olağanüstü sebeplerden kaynaklanmalıdır⁴³. Sermaye koyma borcunun %40 devalüasyondan etkilenmesi durumunda, edimler arasındaki dengenin aşırı şekilde bozulduğu açıktır. Zira %40'lık devalüasyonun öngörülebilmesi mümkün değildir⁴⁴. Bu nedenle

⁴² Eren, s.362.

⁴³ Akyol, s.99-100; Arat A., Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara-2006, s.93 vd.; Baysal B., Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul-2009, s.143 vd.; Eren, s.440; Kaplan İ., Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Ankara-2007, s.117 vd.; Oğuzman/Öz, s.156-157; Tekinay S. S./Akman S./Burcuoğlu H./Alttop A., Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul-1993, s.784.

⁴⁴ Nitekim Yargıtay da devalüasyonun öngörülebilir olmadığını açıkça kabul etmektedir: 13. HD, 06.04.1995, 145/3339 (Kazancı İçtihat-Bilişim Bilgi Bankası).

müvekkillerimizin sözleşmeye bu şartlar altında devam etmesi kabul edilemez. Mahkemece *akdin değişen şartlara uyarlanması* gerekir.

**III. EMC HOLDİNG NV'YE İLİŞKİN İDDİALARIMIZ:
MÜVEKKİLLERİMİZE AİT HİSSELERİN CEVDET
KARTAL TARAFINDAN EMC HOLDİNG NV'YE DEVRİ
GEÇERSİZDİR.**

C.Kartal tarafından yapılan yönetim kurulu toplantısında müvekkil-
lerimizin tüm payları yönünden ıskatına karar verilmiş, aynı toplantıda
müvekkillerimize ait hisselerin Emre Elem tarafından Hollanda'da kurulan
EMC Holding NV'ye devredildiği karara bağlanmıştır. Yukarıdaki açıklama-
larımızda da değindiğimiz gibi alınan ıskat kararı *yok hükmünde olup*,
hukuken hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Bu nedenle müvekkillerimizin
şirketteki paysahipliği sıfatı halen devam etmektedir. Dolayısıyla müvekkil-
lerimize ait hisselerin üçüncü kişiye müvekkillerimizin rızası ve katılımı
olmaksızın devredilmesi mümkün değildir.

Ayrıca bir an için ıskat kararının geçerli olduğu kabul edilse dahi,
paysahibi sıfatının sona erebilmesi için öncelikle ıskat kararının ortaklara
bildirilmesi gerekir; ancak bu andan sonra ortağın paysahibi sıfatı ortadan
kalkar⁴⁵. Oysa davalı şirket söz konusu bildirimini gerçekleştirmeden,
müvekkillerimizin hisselerini devretmiştir. Dolayısıyla Arcanların henüz
ortaklıktaki paysahibi sıfatları sona ermemiş; hukuken hala şirketin ortağı ve
yönetim kurulu üyesi olmaya devam etmektedirler.

*Yine ıskat kararının geçerli olduğu ve bildirim yapıldığı bir an için
kabul edilse dahi*, Ahmet ve Bilal Arcan'ın ortaklık sıfatını kaybetmeleriyle
yönetim kurulu üyelikleri de son bulacaktır. Dolayısıyla yönetim kurulunda
üye olarak sadece C.Kartal kalacak ve bu şekilde şirkette *organ boşluğu*
oluşacaktır. Yargıtay, üye sayısının için altına düşmesi durumunda, üçüncü
kişilerle şirket namına hiçbir sözleşmenin yapılamayacağı görüşündedir⁴⁶.

⁴⁵ **Değirmenci**, s.54, **Göle**, s.123; **İmregün**, s. 285; **Teoman**, s.70.

⁴⁶ 11. HD, 21.03.1985, 1162/1587; 11. HD, 28.11.1985, 5890/7155; 11. HD,
06.06.1986, 2687/3509; 11. HD, 23.09.1986, 3027/4651; 11. HD, 30.01.1989,

Bu durumda, *öncelikle* boşalan üyelik için seçim yapılması gerekirdi. Dolayısıyla *tek yönetim kurulu üyesi* olarak C.Kartal'ın, *tek başına işlem yapabilmesi mümkün değildir*. Bu durumda, EMC Holding NV'ye yapılan *devir işlemi geçersizdir ve paysahipliği sıfatımız devam etmektedir*.

HUKUKİ SEBEPLER : TTK, BK, TMK, HUMK, İİK, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tebliği, SPK Tebliği vs. ilgili mevzuat ve ilmi, kazai içtihat.

DELİLLERİMİZ : İddialarımızın ispatına yarar gerek müvekkillerimiz gerekse davalılar elinde bulunan her türlü belge, 07.12.2000 tarihli Niyet Mektubu, 10.05.2001 tarihli Hisse Devir Sözleşmesi, şirket ana sözleşmesi, alınacak bilirkişi raporu, yemin vs. yasal deliller.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda anılan haklı ve yasal gerekçelerle *fazlaya ilişkin talep ve islah yoluyla müddeabihi arttırma haklarımız saklı kalmak kaydıyla;*

- 1) Stern Dış Ticaret AŞ yönetim kurulu tarafından alınan *iskat kararının yokluğunun tespitine,*
- 2) Cevdet Kartal'dan edinilen hisselerdeki *hileli ayıp nedeniyle, bilirkişi raporu ile tam olarak tespit edilecek olan zararımızın şimdilik, semenden 372.657.-Lira⁴⁷ indirilmesine* ve dava

4388/423; 11. HD, 13.05.1993, 6736/3457 (bu kararlar için bkz. Eriş, C.2, s.1903-1906). Ayrıca bkz. 11. HD, 25.06.2001, 3660/5777 (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.301).

⁴⁷ Semenden indirilmesi gereken miktar tarafımızca şu şekilde tespit edilmiştir:

1. Müvekkillerimizce davalı şirkete ödenen toplam bedel (*agio ve nominal değer olarak*), **58.448.550.-TL**'dir (bu hesaplama için bkz. yuk. dn.3).
2. Davalı şirketin sonradan ortaya çıkan 10.000.000.-USD borcunun, 7 Ekim 2009 tarihindeki TL karşılığı (1 USD=1.4614 TL) **14.614.000.-TL**'dir.
3. Şirketin 14.614.000.-TL'lik borcundan, %51 hisseye sahip olan müvekkil-lerimize düşen miktar **7.453.140.-TL**'tir.
4. Bu miktar, müvekkillerimizce şirkete ödenen toplam miktara oranlandığında, bu oran **%12.75** olarak belirlenmektedir ([7.453.140x100]÷58.448.550=12.75).

tarihinden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte müvekkil-
lerimize ödenmesine,

- 3) *Fahiş agio bedeli dolayısıyla müvekkillerimizin uğradığı bilirkşi raporu ile tam olarak tespit edilecek olan zararımızın şimdilik **10.000.-Lirasının** dava tarihinden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte Cevdet Kartal tarafından müvekkillerimize ödenmesine,*
- 4) *Mahkemece sermaye koyma borcumuzun bulunduğuna karar verildiği takdirde de, **Hisse Devir Sözleşmesi'nin değişen şartlara uyarlanmasına,***
- 5) *EMC Holding NV'ye yapılan **hisse devrinin geçersizliğinin ve paysahipliği sıfatımızın sona ermediğinin tespitine,***
- 6) *İhtiyati tedbir kararının yargılama süresince **devamına,***
- 7) *Yargılama harç ve giderleriyle vekalet ücretinin davalılara yükletilmesine, karar verilmesini vekaleten saygıyla arz ve talep ederiz. 07.10.2009*

Davacı Vekilleri

XXXXX (İmza)

-
5. Semen miktarı olan 2.000.000.-USD'dan, bu oranda indirim yapılması gerekir ($[2.000.000 \times 12.75] \div 100 = 255.000$). Bu durumda indirilmesi gereken miktar **255.000.-USD** olarak belirlenmektedir. Bu miktarın dava tarihi itibariyle TL karşılığı ise, **372.657.-TL**'dir.

ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ
SAYIN BAŞKANLIğINA
KOCAELİ

Dosya No:

CEVAP VEREN : STERN DIŞ TİCARET AŞ (ADRES)
CEVDET KARTAL (ADRES)
EMC HOLDİNG NV (ADRES)
VEKİLİ : YYYYYY (ADRES)
DAVACI : AHMET ARCAN (ADRES)
BİLAL ARCAN (ADRES)
VEKİLİ : XXXXXX (ADRES)

DAVA KONUSU : Açılan haksız ve hukukî dayanağı bulunmayan davaya karşı cevaplarımızın sunulmasına ilişkindir.

AÇIKLAMALAR :

I. MÜVEKKİLLERİMİZDEN STERN DIŞ TİCARET AŞ'YE İLİŞKİN SAVUNMALARIMIZ:

A. DAVACILAR AHMET VE BİLAL ARCAN, SERMAYE KOYMA BORCUNU İFA ETMEMİŞTİR VE BU GEREKÇEYLE MÜVEKKİLİMİZ TARAFINDAN ALINAN İSKAT KARARI HUKUKA UYGUNDUR.

1. Davacıların Yaptığı Erken İfa Sermaye Koyma Borcunu Sona Erdirmemiştir.

C.Kartal ile davacılar arasında 10.05.2001'de Hisse Devir Sözleşmesi imzalanmış, bu sözleşmede Ahmet ve Bilal Arcan'ın şirkete ortak olarak

katılmasından sonra sermaye arttırımına gidileceği öngörülmüştür. Hisse Devir Sözleşmesiyle davacılar sermaye arttırım kararından sonra iktisap edecekleri beher hisse için 1.000.-TL olan nominal değer yanında 15.000.-USD ilaveten şirkete agio ödemeyi taahhüt etmişlerdir. Sözleşmede bu hisselerle ilişkin bedellerin sermaye arttırım kararının tescil edildiği tarihteki TC Merkez Bankası döviz alış kuru üzerinden ödenmesi kararlaştırılmıştır. Oysa ki Arcanlar, sermaye arttırım kararının tescil edilmesini beklemeden genel kurul kararının alındığı gün EFT yoluyla kendilerine düşen hisselerle ilişkin bedelleri o günkü kur üzerinden ödemiştir.

Erken ifa, ancak sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksi bir durumu amaçladıkları anlaşılmadıkça kabul edilebilir (BK m.80). Hisse Devir Sözleşmesi'ndeki açık hüküm karşısında erken ifanın kabul edilebilmesi mümkün değildir. Çünkü Sözleşme'nin niteliği gereği borç sermaye arttırım kararının tescil edildiği tarihte belli olacağından en erken bu tarihte ifa edilebilir. Agio bedellerinin dolar üzerinden ödenmesinin kararlaştırılması nedeniyle, tescil tarihinden önce bu tarihteki kuru bilmek mümkün olmadığından borcun erken ifası *işin mahiyeti gereği* kabul edilemez.

Sözleşmenin niteliği vaktinden önce ifayı engelleyebilir, bu durumda vaktinden önce ifa alacaklının aleyhine sonuç doğurur¹. Nitekim ödemeyi takip eden hafta içinde %40 devalüasyon gerçekleşmiş; ifa edilen bedel, ödenmesi gereken bedelin çok altında kalmıştır. Bu yüzden şirket büyük zarara uğramıştır.

Davacıların sermaye koyma borcunu vaktinden önce ifa etmeleri, *eşit işlem ilkesine* de aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü anonim şirketlerde kazanç payları ödenmiş sermaye oranında paylaşılır (TTK m.447-456); dolayısıyla sermaye koyma borcunu diğer ortaklardan önce ifa eden dava-

¹ Eren F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul-2006, s.913; Kılıçoğlu A. M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ankara-2009, s.414; Tekinay S. S./Akman S./Burcuoğlu H./Altıp A., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul-1993, s.805.

cılar, kar payını almaya daha önce hak kazanacaklardır². Erken ifanın eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil ettiği, Yargıtay tarafından da belirtilmiştir³.

Özetle davacılar tarafından borcun miktarı belli olmadan yapılan ödeme, hisse devir sözleşmesine, genel kurul kararına ve eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu gerekçelerle, davacının ıskatına konu sermaye koyma borcu devam etmekte olup, davacıların sermaye koyma borcunu ifa ettiklerini iddia etmeleri mümkün değildir.

2. Davacıların Taahhüt Ettikleri Agio (İhraç Primi), Sermaye Koyma Borcu Kapsamındadır.

Davacıların sermaye arttırımı kararından sonra iktisap edeceği beher hisse için taahhüt ettiği 15.000.-USD agio, sermaye koyma borcu kapsamındadır⁴. Davacıların, agionun kanuni yedek akçe kalemine eklenmesi nedeniyle sermaye koyma borcu kapsamına dahil olmadığını iddia etmeleri mümkün değildir. Bir iktisadi değerın bilançoda nerede gösterildiği, onun hukukî niteliği bakımından belirleyici olmayacaktır⁵.

TTK m.405/I'e göre agio, payların itibari değerleri gibi ortaklık hakkının iktisabı için yapılması zorunlu olan mecburi ödemelerdir. Dolayısıyla paysahipleri yönünden itibari değer tutarıyla birlikte payların maliyet bedelini oluşturur ve paysahiplerinin şirkete karşı ödemekle sorumlu tutulduğu *tek borç ilkesi* kapsamındadır⁶.

² **Domanıç H.**, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, C.2, İstanbul-1988, s.1120.

³ 11. HD, 28.12.1984, 6507/6608 (**Eriş G.**, Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, C.1, Adana-1992, s.1229).

⁴ Aynı yönde bkz. **Arslanlı H.**, Anonim Şirketler, İstanbul-1960, s.191vd; **Değirmenci C.**, Anonim Ortaklıkta İskat, İstanbul-2006, s.32; **Göle C.**, Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt, Ankara-1976, s.55 vd; **İmregün O.**, Anonim Ortaklıklar, İstanbul-1989, s.292.

⁵ **Yıldız Ş.**, "Anonim Ortaklıkta İhraç Primleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IV, S.1-2, s.550.

⁶ **Değirmenci**, s.34.

İtibari değerın fonksiyonlarından birisi, agio hesabının saptanmasıdır⁷. Nitekim paysahibinin yaptığı ödemenin itibari değeri aşan kısmı agio olduğuna göre, agionun sermaye koyma borcu kapsamında olduğu açıktır. Buna göre paysahipliğinin kazanılmasını sağlayan bir borç olan agionun ödenmemesi, bu sıfatın kaybı için geçerli neden sayılmalıdır⁸. Bu sebeple, *agioyu ödemeyen davacıların* ortaklıktan ıskat edilmeleri ***hukuka uygundur***.

3. Sermaye Arttırım Kararından Sonra Davacıların, İktisap Ettikleri Tüm Payların Bedeli Kısmen Ödendiğinden Yapılan İskat Hukuka Uygundur.

Anonim şirkette her pay, sahibini birbirinden bağımsız olarak borç altına sokar. Paysahibinin birden fazla payı olması durumunda, ortada ödenmeyen pay bedellerinin tamamını kapsayan tek bir borç değil; pay adedi kadar birbirinden bağımsız borç bulunmaktadır⁹. BK m.85'e göre aynı alacaklıyla borçlu arasında birden fazla borç bulunması halinde, ödemenin hangi borç için yapıldığının bildirilmesi hakkı borçluya aittir. Borçlunun bu hakkını kullanmaması durumunda, hak alacaklıya geçer; o da hakkını kullanmaz, her ikisi de susarsa BK m.86 uygulanır. BK m.86/III'e göre birden fazla borcun vadeleri aynı tarihte gelmişse mahsup orantılı olarak yapılır.

Davacılar ve müvekkilimiz ifanın hangi borç için yapıldığını bildirme hakkını kullanmamışlardır. Dolayısıyla bu durumda BK m.86/III gereği ödenen bedelin, herbir borçtan mahsup edilmesi gerekir. Bu nedenle yapılan ***kısmi ödeme*** ile davacılar, *tüm hisseler yönünden temerrüde düştüklerinden*, davacıların şirketten ***tüm hisseler*** yönünden ıskat edilmeleri gerekmektedir.

Kaldı ki aksinin kabulü halinde, ortağı *kısmi ödemelerden doğan haklarından* mahrum etmek de mümkün olmayacaktır. Oysa paysahibi,

⁷ **Değirmenci**, s.33; **Poroy R./Tekinalp Ü./Çamoğlu E.**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul-2005, s.455.

⁸ **Değirmenci**, s.33.

⁹ **Değirmenci**, s.23; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s.439.

ilişkinin kesildiği payların bedellerine mahsuben yaptığı ödemeleri sebepsiz zenginleşme dahil *hiçbir hukukî sebebe* dayanarak geri alamaz. Yönetim kurulunun bu konuda herhangi bir takdir yetkisi de bulunmamaktadır¹⁰. Açıkladığımız nedenlerle şirketin, davacıları şirketten *tüm paylar yönünden ıskat etmeleri hukuka uygundur*; yapılan ifayla, bir kısım payların tamamının ödendiği iddiası dinlenemez.

4. Sermaye Koyma Borcunun Zamanaşımına Uğradığından Bahsedilemez.

Davacılar, temerrüde düştükleri sermaye koyma borcu için zamanaşımı def'i ileri süremezler. *Sermayenin korunması ilkesi* gereğince, paysahipliği sıfatı devam ettiği sürece sermaye koyma taahhüdünden oluşan borç zamanaşımına uğramaz¹¹. Dolayısıyla BK m.126/IV'ü burada uygulamak mümkün değildir. Aksini kabul etmek ortağın, şirkete karşı tek borcu olan sermaye koyma borcunu yerine getirmeksizin ortaklık sıfatının devamına sebebiyet verebilir ki; bu durum *sermayenin korunması ilkesine* aykırılık teşkil eder. Bu sebeple, sermaye koyma borcunu ödemeyen ortağın paysahibi kalması hiçbir şekilde kabul edilemez¹².

Kaldı ki davacıların borçlarının zamanaşımına uğradığı kabul edilse dahi, bu durum ıskatın geçerliliğini etkilemez. Zamanaşımı *borcu* değil, *borcun talep edilebilirliğini* ortadan kaldırır. Bu durumda, ıskat kararına konu borç varlığını sürdürdüğünden ıskat kararı da hukuka uygundur.

¹⁰ **Çevik** O. N., Anonim Şirketler, Ankara-1979, s.945; **Değirmenci**, s.59; **Göle**, s.125; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s.607; **Pulaşlı** H., Şirketler Hukuku, Adana-2003, s.681.

¹¹ Bu konuda bkz. **Çevik**, s.938; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s.602; **Pulaşlı**, s.683. Ayrıca bkz. 11. HD, 17.04.1978, 1983/2023 (**Eriş**, s.1274).

¹² **Arslanlı**, s.101; **Çevik**, s.94; **Değirmenci**, s.6; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s.603; **Pulaşlı**, s.212.

B. ISKAT KARARI MÜVEKKİLİMİZ TARAFINDAN USULÜNE UYGUN OLARAK ALINMIŞTIR.

1. Davacılar, Esas Sermaye Koyma Borçlarını Vadesinde İfa Etmeyerek Temerrüde Düşmüşlerdir.

Davacılar, sermaye arttırımından sonra iktisap edecekleri hisseler için taahhüt ettikleri sermaye koyma borçlarını sermaye arttırım kararının alındığı gün ifa etmişlerdir. Ancak genel kurulda ödemenin, sermaye arttırım kararının tescil edildiği tarihteki TC Merkez Bankası döviz alış kuru üzerinden yapılacağı kararlaştırılmıştır. Dolayısıyla her ne kadar davacılar tarafından bir miktar ödeme yapıldıysa da, davacıların sermaye koyma borçları devam etmekte olup davacılar, bu borçlarında BK m.101/II uyarınca temerrüde düşmüşlerdir.

STB'nin 1995/1 sayılı Tebliği'nin¹³, "*I-Anonim Şirketler*" başlığının sermaye arttırımına ilişkin maddesine göre, sermaye taahhüdünün 1/4'ü derhal veya üç ay içerisinde genel kurulun belirleyeceği bir günde ödenir. Geriye kalan kısmın ödeneceği tarihin ise, kararın tescil tarihinden başlamak üzere üç yıl içinde belirlenmesi ve esas sözleşmede belirtilmesi şarttır¹⁴. Müvekkilimiz Stern Dış Ticaret AŞ genel kurulunun 2001'de aldığı sermaye arttırım kararının üzerinden sekiz yıl geçmiştir. Esas sözleşmede bakiye sermaye borcunun üçüncü yılın son günü ödeneceği kararlaştırılmış olsa dahi, bu süre üzerinden en az beş yıl geçmiş olup davacı, hala sermaye koyma borcunu ifa etmemiştir¹⁵.

Genel kurul kararında belirtilen tarihin gelmesiyle (BK m.101/II) miktarı belirlenen borç muaccel olur. Muacceliyet için ayrıca yönetim kurulu

¹³ Dava konusu olay 2001'de gerçekleştiğinden, *-bugün için yürürlükte bulunan 2003/3 sayılı Tebliğ değil-* uyuşmazlığın gerçekleştiği dönemde yürürlükte bulunan 1995/1 sayılı Tebliği hükümleri davamızda uygulanacaktır.

¹⁴ **Yıldız**, s.551 vd.

¹⁵ Olay metnine ilişkin ilk sorulardan 21. soruda belirtildiği gibi "*yaptığı işlemler için aksi metinde olmayan bütün mevzuat, usûl şartlarının yerine getirildiği*", dolayısıyla tebliğ ile zorunlu kılınan üç yıl içerisinde bir gün belirtme zorunluluğuna uyulduğu kabul edilmiştir.

tarafından ifa çağrısı yapılmasına gerek yoktur. TTK m.406'daki hüküm, muacceliyet için çağrıya zorunluluk bulunduğu şeklinde yorumlanamaz. Çünkü anılan hüküm, ifa tarihinin esas sözleşme ve genel kurul kararıyla belirlenmediği durumlarda yapılacak çağrıya ilişkin yedek hukuk kuralıdır¹⁶. Dolayısıyla müvekkil şirket tarafından çağrı yapılmasına gerek olmadığı açıktır. Bu nedenlerle, davacıların ihtar çekilmediği gerekçesiyle temerrüde düşmediklerini iddia etmeleri hukukî dayanaktan yoksundur.

2. Davacıların Şahsi Menfaatlerini İlgilendiren Bir Mesele Olması Sebebiyle Katılmadıkları Yönetim Kurulu Toplantısında Alınan İskat Kararı Hukuka Uygunudur.

Borcu talep yetkisi, anonim şirket adına yönetim kuruluna aittir (bkz. TTK m.407/II). Müvekkilimiz adına yönetim kurulu, ıskat işlemlerini başlatmış; gerekli prosedürleri tamamladıktan sonra da ıskat kararı almıştır. Davacılar ise, bu toplantılara “*kendi şahıslarını ilgilendiren bir mesele*” olması sebebiyle katılmamışlardır (TTK m.332).

TTK m.332'ye göre yönetim kurulu üyeleri kişisel menfaatlerine veya TTK'nın 349. maddesinde sayılan yakınlarının menfaatlerine ilişkin hususlarda görüşmelere katılamazlar. Sermaye koyma borçlarını ifa etmeyen davacılar hakkında verilecek ıskat kararının şahıslarını ilgilendirmediği ileri sürülemeyeceğinden, müvekkilimiz şirketin yönetim kurulu üyeleri olan davacıların toplantıya katılmaması gerekir. Aksi takdirde yönetim kurulunun üçte ikilik çoğunluğunu oluşturan ve şirket hisselerinin %51'ini elinde bulunduran davacıların ıskatı mümkün olmayacaktır. Bu da, anonim şirkette asli borç olan esas sermaye koyma borcunun hiç ödenmemesi gibi bir tehlike doğurur¹⁷. Bu sebeple yönetim kurulu toplantısına Arcanların katılmaması tamamıyla hukuka uygundur.

Ayrıca yönetim kurulu toplantısında toplantı/karar nisaplarına uyulmadığından ve dolayısıyla organ boşluğundan da bahsedilemez. Görüşmelere

¹⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.1024.

¹⁷ Şener O. H., Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara-2002, s.174.

katılması kanunca yasaklanmış üyeler, toplantı/karar yetersayılarına dahil edilmemelidir. Ancak bu yasaklılık, sadece ıskat kararının alındığı toplantı için geçerlidir; yoksa, davacıların yönetim kurulu üyesi sıfatları devam ettiği için şirkette organ boşluğundan bahsedilemez.

3. İskat İhtarının Taahhütlü Mektupla Yapılmadığından Bahisle, Alınan Kararın Hükümsüzlüğünden Bahsedilemez.

İskat ihtarında, TTK m.408'deki prosedüre uyulmadığının ileri sürülmesi mümkün değildir. TTK m.408/I'de temerrüde düşen borçlu ortağa Türkiye Ticaret Sicili gazetesıyla ve şirket ana sözleşmesinde öngörülen biçimde ilan suretiyle ihtar yapılması düzenlenmiştir. Nitekim şirketçe, yukarıda belirtilen şekilde ilan yapılmıştır.

TTK m.408/II'de öngörülen ıskat ihtarının taahhütlü mektupla yapılacağına ilişkin hüküm, *nama yazılı hisse senedi sahipleri için* öngörülmüş bir hükümdür. Ancak davacılar çıplak paya sahip olduğundan¹⁸, ıskat ihtarının taahhütlü mektupla yapılması gerekmez.

Kaldı ki TTK m.408'in amacı, ortağı ıskat gibi ağır bir müeyyideye tabi tutulacağı konusunda bilgilendirmektir. Davacılarınsa gerek %51 oranında pay sahibi gerekse yönetim kurulu üyesi olmaları sebebiyle, toplantıdan ve toplantının içeriğinden haberdar oldukları açıktır. Buna rağmen itirazda bulunmayarak sessiz kalan davacıların, hukuka uygun ıskat kararının sonuçlarını kabul ettiği varsayılmalıdır.

4. İskat Kararının Davacılar Bildirilmemesi Nedeniyle Hükümsüzlüğünden Bahsedilemez.

İskat kararının pay sahibine bildirilmesi gereği kanunda düzenlenmediğinden, davacılar kendilerine bildirim yapılmadığı gerekçesiyle ıskat

¹⁸ Olay metnine ilişkin 2. Sorular ve Cevaplardan 21. soruda şirketin sermaye arttırımı sonucunda ihraç ettiği payların senede bağlanmadığı ve ortakların daha önce sahip oldukları payların türünde olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla davacıların tüm hisseleri, çıplak paydır.

kararının hükümsüzlüğünü ileri süremezler¹⁹. Bildirim, geçerlilik şartı olarak görülemeyeceğinden, kanunun emretmediği bir yükümlülüğün müvekkilimize yükletilmesi yerinde değildir.

Bir an için iskat kararının davacılar bildirimleri gerektiği kabul edilse dahi, bildirim şekle tabi olmayacaktır²⁰. Davacıların şirketteki konumları gereği, kararın hâkimiyet alanlarına girmediği ileri sürülemez.

II. MÜVEKKİLLERİMİZDEN CEVDET KARTAL'A İLİŞKİN SAVUNMALARIMIZ

A. MÜVEKKİLİMİZİN NİYET MEKTUBUNA AYKIRI DAVRANIŞLARDA BULUNDUĞUNDAN SÖZEDİLEMEZ.

Müvekkilimiz C.Kartal ile davacılar arasında 07.12.2000'de niyet mektubu imzalanmış; Arcanlara, şirketin geçmiş-güncel durumunu inceleme yetkisi verilmiştir. Bu çerçevede yapılan inceleme sonucunda, hisseleri devralmaya karar verdiklerinde 2.000.000.-USD olarak belirlenen hisse bedelleri üzerinden uzlaşma sağlanmış olacak ve hisse devir sözleşmesi yürürlük kazanacaktır.

Müvekkilimiz ve davacılar arasındaki niyet mektubu, hisse devir sözleşmesinin akdedilmesi yolunda müzakereye girişmek amacı taşıdığından *icaba davettir*²¹. İcaba davet, davette bulunan kişiyi bağlamayacağı gibi sözleşme yapma yükümlülüğü altına da sokmaz²².

¹⁹ **Değirmenci**, s.54.

²⁰ **Teoman Ö.**, “Bağlı Nama Yazılı Pay Senedi ve Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramları Üstünde Düşünceler” Otuz Yıl Ticaret Hukuku-Tüm Makalelerim, C.1, İstanbul-1971/1982, s.94-95; **Değirmenci**, s.55.

²¹ **Dinar C.**, Niyet Mektubunun Hukukî Niteliği ve Bağlayıcılığı, İstanbul-2008, s.39; **Eren**, s.222; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar Hukukuna Giriş-Hukukî İşlem-Sözleşme, İstanbul-2008, s. 469-470; **Oğuzman M. K./Öz M. T.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul-2009, s.46.

²² **Eren**, s.222; **Kılıçoğlu**, s.44; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s.84.

Davacılar kendilerine verilen inceleme yetkisini kullanmış ve hisseleri devralmaya karar vermiştir. Ancak *icap* niteliğindeki teklifle sunulan ödeme şekli, müvekkilimizce kabul edilmemiş; dolayısıyla, sözleşmenin kurulması için gerekli *kabul beyanı* gerçekleşmemiştir. Taraflar, sözleşmenin esaslı unsuru olan hisse bedelinin ödenmesi konusunda anlaşmaya varamadıklarından sözleşme kurulamamıştır (BK m.2). Bu nedenle, C.Kartal hisseler için daha yüksek teklifte bulunan Emre Elem'le görüşmelere başlamıştır. Dolayısıyla, Emre Elem'le yapılan müzakerelerin herhangi bir hukuka aykırılığı bulunmadığından, müvekkilimizin niyet mektubuna aykırı davrandığından bahsedilemez.

B. CEVDET KARTAL, HİSSE DEVİR SÖZLEŞMESİ'NDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ GEREĞİ GİBİ YERİNE GETİRMİŞTİR, DOLAYISIYLA AYIPLI İFA SÖZ KONUSU DEĞİLDİR.

1. Takasa İlişkin İşlemin Geçersizliğinin Tespiti ve Borcun Ödenmesine İlişkin Dava Derdesttir.

Stern Dış Ticaret AŞ'nin, TM Bankası'na 1997'de akdedilen genel kredi sözleşmesinden kaynaklanan 10.000.000.-USD kredi borcu bulunmaktadır. 2000 yılının Kasım'ında müvekkilimizin oğlunun da ortağı olduğu Kartal İnşaat ve Turizm Ltd.Şti., Stern Dış Ticaret AŞ'ye olan borcunu ödemek amacıyla TM Bankası bulunan mevduat hesabındaki 11.000.000.-USD alacağını müvekkil şirkete temlik etmiştir. Bu işlemin ardından, vadesiz ticari mevduat hesabındaki muaccel alacak, müvekkilimiz şirketin aynı Banka'ya olan kredi borcuyla takas edilmiştir. Takas işlemi BK m.118'de yer alan tüm şartlara uygun olarak yapılmış, defter kayıtları yürürlükteki mevzuata uygun olarak tutulmuştur. Dolayısıyla kanuna uygun olarak gerçekleştirilen takas işlemiyle borç sona ermiştir.

2001'de iflas eden TM Bankası'nın yönetiminde bulunan iflas idaresi, 2008'de kredi borcuyla mevduat hesabındaki alacağın takasına ilişkin işlemin geçersizliğinin tespiti ve borcun ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Takas işleminin geçersizliği iflas idaresince ileri sürülen bir iddiadan öteye

gitmeyip, takas işleminin geçerli olup olmadığı hususunda henüz mahkemece verilmiş bir *kesin hüküm* bulunmamaktadır. Bu sebeple davacıların takasın geçersizliğini ileri sürmeleri konusunda, bir hukukî yararları veya oluşmuş bir zararları mevcut değildir.

2. Bir An İçin İflas İdaresince Açılan Davada Takasın Geçersizliğinin Tespit Edildiği Kabul Edilse Dahi, Davacıların Bu Nedenle İleri Sürebileceği Alacak-Tazminat Hakkı Bulunmamaktadır.

Davacılar, niyet mektubuyla tanınan şirket kayıtlarını inceleme yetkisini mali müşaviri ve hukukçusu aracılığıyla kullanmıştır. “*Due diligence*” niteliğinde olan bu yetki, genel olarak makul, basiretli ve tedbirli hareketi; bunun için sağgörölü kişinin yapması gereken incelemeyi ve incelemenin gerekli kıldığı önlemlerin alınmasını ifade eder²³. Bu yetki, hisse satışlarında özellikle bedelin belirlenmesine yardımcı olur. Yetkiyi veren, bunu kullanan kişiye gerekli tüm bilgi ve belgeleri sunar; karşı taraf da bunları ayrıntılı bir şekilde inceler. Bunun sonucunda alıcı, hisseleri alıp almamaya karar verir; karşı tarafla yapacağı müzakereyi şekillendirir²⁴.

Davacıların hukukçu ve mali müşavirine yaptırdıkları incelemelerde, bütün hukukî işlemler büyüteç altına alınmış; hisselerin alınmasına engel bir duruma rastlanmadığı için, davacılar hisseleri devralmaya karar vermiştir. Bu aşamada müvekkilimiz, davacıları yardımcı olmak için elinden geleni yapmış; bütün bilgi ve belgeleri, tam ve doğru olarak karşı tarafın incelemesine sunmuştur.

Ayrıca bu incelemelere konu şirket kayıtları dolayısıyla, müvekkilimize herhangi bir kusur atfedilemeyeceği gibi, bu konuda herhangi bir hileli işlemin varlığından da söz edilemez. Zira takasa ilişkin işlemler, mevzuata uygun olarak şirket kayıtlarında yer aldığı gibi; davalı şirketin halka açık bir

²³ **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s.115. Ayrıca bkz. **Kutlan S.**, Birleşme ve Devir Almalarda Due Diligence, Ankara-2004, s.24.

²⁴ **Kutlan**, s.30.

anonim şirket olması sebebiyle, tuttuğu kayıtlar da Sermaye Piyasası Kurulu'nun sıkı denetimi altındadır²⁵.

Nitekim hukukçu ve mali müşavir tarafından yapılan ayrıntılı incelemede de herhangi bir riskle karşılaşmadığı için davacılar, kararlaştırdıkları ilk bedel olan 2.000.000.-USD'yi ödemeye hazır olduklarını bildirmişlerdir. Dolayısıyla davacılar hisseleri devralmaya *müvekkilimizin herhangi bir hileli davranışı sonucu değil, şirket kayıtları üzerinde yapmış oldukları incelemeler sonrasında* karar vermiştir.

Açıklanan nedenlerle, iflas idaresince takasın geçersizliğinin tespiti ve borcun ödenmesi talebiyle açılan dava kabul edilse dahi davacıların, bu borçtan bilgilerinin bulunmadığı gerekçesiyle ayıplı ifanın veya hilenin varlığı iddiası hukukî dayanaktan yoksun olacaktır. Zira davacılar gibi, müvekkilimiz C.Kartal da takasın geçersizliğini bilmeden davacılarla sözleşme akdetmiştir; dolayısıyla, takasın geçersizliğini hile ile sakladığı iddiasının hukukî dayanağı bulunmamaktadır. *Kaldı ki*, bir ayıp söz konusu olsa bile bu hileli değil, *adi ayıptır*. Adi ayıplarda öngörülen *bir yıllık* zamanaşımı süresiyse çoktan dolmuştur (BK m.207).

Sonuç olarak, iflas idaresince açılan davada takas işleminin geçersiz olduğu tespit edilse dahi, davacılar due diligence yetkisi verilerek şirketle ilgili her türlü kayıda ulaşma imkânı sağlandığı için davacıların, bu borçtan bilgilerinin bulunmaması söz konusu olamayacağı gibi, bu nedenle bir zarara uğramaları da mümkün olmayacaktır. Hatta bu yönde bir iddianın, sözleşmenin imzalanmasından *sekiz yıl* sonra ileri sürülmesi açıkça hakkın kötüye kullanıldığını gösterecektir.

C. HİSSE DEVİR SÖZLEŞMESİNİN, DEĞİŞEN ŞARTLARA UYARLANMASI MÜMKÜN DEĞİLDİR.

Hisse devir sözleşmesine göre davacıların sermaye koyma borcu altına girmeleri ve ardından oluşan devalüasyon, sözleşmenin değişen şartlara

²⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.379.

uyarlanmasını mümkün kılmaz. Çünkü değişen hal ve şartlar dolayısıyla hâkimin sözleşmeye müdahale edebilmesi için, dengeyi bozan hal ve şartların sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca ön görülemeyen, genel nitelikli olaylardan kaynaklanması gerekir. Ancak döviz üzerinden yapılan sözleşmelerde, dövizin ilerleyen günlerde değer kazanacağı veya kaybedeceği tahmin edilebilir. Yargıtay da para değerinin düşüşünü, doların değer kazanmasını beklenilmeyen hal olarak kabul etmemektedir²⁶.

III. MÜVEKKİLLERİMİZDEN EMC HOLDİNG NV'YE İLİŞKİN SAVUNMAMIZ: DAVACILARIN İSKAT EDİLMESİ SONUCU SAHİPSİZ KALAN HİSSELERİN DEVRİ HUKUKA UYGUNDUR.

Müvekkil şirket tarafından hukuka uygun olarak alınan ıskat kararından sonra, davacılara ait hisseler sahipsiz hale gelmiştir. Esas sermayenin korunması ilkesi gereğince²⁷ yönetim kurulunun, sermayenin en kısa sürede tamamlanması için gerekli tedbirleri alması gerekir. Yönetim kurulu söz konusu tamamlamayı “uygun zamanda” değil, “en kısa zamanda” yapmalıdır²⁸. Yönetim kurulu üyelerinin bu konuda çaba göstermemesi durumunda ise, şirketin uğradığı zarardan kendileri sorumlu olur²⁹.

Davalı şirket, davacıları ıskat ettiği toplantıda aynı zamanda ıskata konu hisselerin de Emre Elem tarafından Hollanda’da kurulmuş EMC Holding NV’ye devrine karar vermiştir. Dolayısıyla yönetim kurulu kendisine düşen görevi, hukuka uygun şekilde *en kısa zamanda* yerine getirmiştir.

C.Kartal’ın hisseleri tek başına devredemeyeceğinin kabulü de mümkün değildir. Kolektif ortaklığın tasfiyesine ilişkin hükümler tüm ticaret

²⁶ 13. HD, 04.02.1999, 22/524; 13. HD, 09.06.2005, 1874/9749; 13. HD, 07.10.2003, 6540/11490 (Bu kararlar için bkz. Kazancı İctihat-Bilişim Bilgi Bankası).

²⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.445; Pulaşlı, s.212.

²⁸ Arslanlı, s.197; Değirmenci, s.71; Göle, s.126; İmregün, s.236.

²⁹ Değirmenci, s.71.

ortaklıkları bakımından genel hüküm niteliğindedir³⁰, dolayısıyla bu hükümler anonim şirkete de uygulanacaktır. TTK m.220/II’de düzenlenen tasfiye memurlarının *tek başına hareket etme yetkisi*, sadece kanunyollarına başvuruda değil ortaklık menfaatleri için tehlike oluşturan tüm hallerde de geçerlidir. Ayrıca bu yetki sadece tasfiye memurlarına özgülenmemeli, *birlikte temsilin* söz konusu olduğu tüm durumlarda kıyasen uygulanmalıdır³¹. Şirketin Emre Elem’in yaptığı teklifi kaçırmaması *zaruri ve mevcut bir tehlike oluşturduğundan*, C.Kartal açıklanan sebeplerle devri tek başına gerçekleştirme yetkisine sahiptir. Bu sebeple şirket tarafından gerçekleştirilen devir, hukuka uygundur.

HUKUKİ GEREKÇELER : TTK, BK, TMK, HUMK, İİK, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tebliği, SPK Tebliği, vs. ilgili mevzuat ve ilmi, kazai içtihat.

DELİLLER : Savunmalarımızın ispatına yarar gerek müvekkilimiz gerekse davacılar elinde bulunan her türlü belge, 07.12.2000 tarihli Niyet Mektubu, 10.05.2001 tarihli Hisse Devir Sözleşmesi, şirket ana sözleşmesi, alınacak bilirkişi raporu, yemin vs. yasal deliller.

SONUC VE İSTEM : Yukarıda anılan haklı ve yasal gerekçelerle *karşılık dava açma hakkımız saklı kalmak kaydıyla*;

- 1) Müvekkilimiz Stern Dış Tic. AŞ aleyhine haksız ve her türlü yasal dayanaktan yoksun *ıskat kararını hükümsüzlüğüne ilişkin davanın esastan reddine*,
- 2) Müvekkilimiz Cevdet Kartal aleyhine açılan *davanın reddine*; şayet davacı tarafından dava dilekçesiyle birlikte istenecek olursa, *her türlü geçici hukukî koruma talebinin reddine*,

³⁰ Yıldırım A. H., “Anonim Ortaklıklarının Tasfiye Memurlarının Temsil Yetkisini Kullanmaları”, Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, İzmir-2007, s.931.

³¹ Yıldırım, s.931.

- 3) Müvekkilimiz EMC Holding NV'ye yapılan *devrin geçersizliğine ilişkin davanın esastan reddine,*
- 4) Davacıların talebi üzerine karar verilen *ihtiyati tedbirin şartları oluşmadığından kaldırılmasına,*
- 5) Yargılama harç ve giderleriyle vekâlet ücretinin davacı üzerine bırakılmasına,

karar verilmesini vekâleten saygıyla arz ve talep ederiz.

Tarih

Davalı Vekilleri

Av. YYYYYY (İmza)