D.8/2023 Yargıtay/Hukuk:73/2014

 (Girne Dava No: 1835/2009)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Narin Ferdi Şefik (Başkan), Bertan Özerdağ, Peri Hakkı.

İstinaf Eden: 1.Önder Güney, Müteveffa Haluk Sarper Özmusaoğulları n/d Haluk Sarper Musa Terekesi, Tereke İdare Memuru sıfatı ile Girne

 2.Niyazi Atahasan, müteveffa Haluk Sarper Özmusaoğulları n/d Haluk Sarper Musa Terekesi Tereke İdare Memuru sıfatı ile, Hürriyet Sokak Serpil Babayiğit Apt. B Blok, Daire 2 Girne.

 (Davalı)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: Hüseyin Cahit n/d Hüseyin Cahit Celal

 n/d Hüseyin Lido Terekesi İdare

 Memuru Hasan Esendağlı, Girne Caddesi

 No.148, Lefkoşa.

 (Davacı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf Eden tarafından Avukat Ergin Ulunay

Aleyhine İstinaf Edilen tarafından Avukat Yusuf Tekinay

 Girne Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Talat Usar’ın 2148/2006 sayılı dava altında konsolide edilerek dinlenen 2148/2006 ve 1835/2009 sayılı davalarda 28.3.2014 tarihinde verdiği kararda yapılan istinaftır.

K A R A R

Narin Ferdi Şefik (Başkan):Bu davada iki ayrı karar mevcuttur.

 Huzurumuzdaki İstinaf Girne Kaza Mahkemesinin 2148/2006 sayılı dava altında konsolide edilerek dinlenen 1835/2009 ve 2148/2006 sayılı davalarda 28.3.2014 tarihinde verilen karardan yapılmıştır.

 Alt Mahkeme 28.3.2014 tarihinde 2148/2006 sayılı davayı ret ve iptal etmiş, 1835/2009 sayılı davada ise;

1. Emare 2 hisse devir senedinin aynen ifasına yani halen Davalının terekesi adına kayıtlı bulunan 55,546,377 adet
Asbank Ltd. Şti. hissesinin ve/veya Davalının terekesi adına kayıtlı tüm şirket hisselerinin Davacı adına devredilmesine ve hisselerin Davacı adına kaydedilmesine;
2. Davalıların Davacıya
3. 41,145.47 TL ve bu meblağ üzerinden 8.1.2004 tarihinden tamamen tediye tarihine kadar yıllık yasal faiz

(ii) 351,799.28 TL ve bu meblağ üzerinden hüküm tarihinden tediye tarihine kadar yıllık yasa faiz

(iii)363,064 TL ve bu meblağ üzerinden hüküm tarihinden tamamen tediye tarihine kadar yıllık yasal faiz

(iv) 20,000 TL dava masrafı

ödemelerine ve

(v) hükmün bir suretinin, gereğinin yapılması ve 55,546,377 adet Asbank Ltd. hissesinin Davacı adına kayıt ve tescil edilmesi için Girne Kaza Mahkemesi Mukayyidi tarafından KKTC Resmi Kabz Memurluğu ve Mukayyitlik Dairesine tebliğ edilmesine

emir ve hüküm vermiştir.

Bu karara karşı Davalının terekesinin tereke idare memurları istinaf, Davacı da mukabil istinaf dosyalamıştır.

 Davalıların istinaf ihbarnamesi 13 istinaf sebebi içermekle birlikte bu sebepleri inceleme sırasına göre aşağıdaki 8 başlık altında toplamak mümkündür:

1. Alt Mahkeme, Mahkemenin yetkisi ile ilgili itirazı reddetmekle hata yaptı.

2. Alt Mahkeme, Fasıl 9 Şahadet Yasası madde 7’yi yanlış yorumlayarak, aksini ispat külfetinin Davalılara geçtiği bulgusunu yapmakla ve devamında Emare 17 Yemin Varakasını geçerli şahadet olarak kabul etmeyerek, teyit edici şahadetin Davacı tarafından sunulması gerektiğini göz ardı etmekle hata yaptı.

3. Alt Mahkeme, huzurundaki şahadet ve emareler ışığında, Davacı ivazı ispatlayamadığından ve/veya ivazla ilgili teyit edici şahadet sunmadığından, Emare 2 ve Emare 5 devir senetlerinin geçersiz olduğu bulgusunu yapmamakla ve Davacının Emare 2 ve Emare 5 devir senetlerine konu miktarları ödediği bulgularını yapmakla; Davalının hisse devir senetlerinin içerdiği akti ihlal ettiğine dair bulgu yapmakla; Emare 5 hisse devir senedi ile ilgili hile ve/veya yanıltma bulgusu yapmamakla; bonus hisselerin de Davacıya devredilmesi gerektiği bulgusunu yapmakla; hata yaptı.

4. Alt Mahkeme Asbank Ltd.’in hisse devir senedini onaylamadığı halde hisse devir senedinin geçersiz hale geldiğine dair bulgu yapmamakla ve aynen ifa prensibini yanlış yorumlayarak Emare 2 devir senedi için aynen ifa emri vermekle hata yaptı.

5. Alt Mahkeme, Şirketler Mukayyitliğine hisselerin devri ve sicil düzeltmesi ile ilgili emir vermekle hata yaptı.

1. Alt Mahkeme mülkiyeti Davacıya geçmeyen hisse ve bonus hisseler üzerinden temettüye hükmetmekle hata yaptı.
2. Alt Mahkeme huzurundaki şahadet ve emareler ışığında Aynen İfa Emri vermemiş olsaydı, Dava konusu Hisse Devir Senedine konu 16,458,186 adet hissenin bedeli karşılığında tazminat ödenmesi bulgusu yerine, bonus hisseleri de içeren toplam 55,546,377 adet hissenin bedelleri miktarında tazminat bulgusu yapmakla hata yaptı.

8. Alt Mahkeme Davacının davasını reddetmemekle hata yaptı.

 Davacının Mukabil İstinafını ise aşağıdaki iki başlık altında toplamak mümkündür:

1. Alt Mahkeme, dava süreci Davalı hayatta iken başladığı için, Fasıl 9 madde 7’nin uygulanır olduğunu kabul etmekle hata yaptı.
2. Alt Mahkeme aynen ifa emri vermemiş olsaydı sadece 164.581 TL zarar ziyan vereceğini belirtmekle hata yaptı.
3. Başlık (Davalıların 11. ve kısmen 12. İstinaf sebepleri)

Öncelikle karar verilmesi gerekli husus 11. İstinaf sebebinde ve kısmen 12. İstinaf sebebinde yer alan, Davalıların tadil edilmiş Müdafaa Takririnin son paragrafında ileri sürdüğü iddiası ile ilgili Alt Mahkemenin davanın duruşmasına başlamadan önce, 13.3.2012’de verdiği ara karara karşı yapılan istinaf ile ilgili husustur.

Davalılar tadil edilmiş Müdafaa Takririnin 9. paragrafında, gerçekleştiği iddia edilen dava konusu hisse devirlerinin Fasıl 113 Şirketler Yasası’na tabi olduğunu ve bu nedenle dava konusuna ilişkin yetkinin de bu Yasa altında düzenlendiğini, tek yargıcın davayı dinlemeye yetkisi olmadığını iddia etmiştir. Taraflar davada şahadet dinlenmesine başlamadan önce davayı dinleyecek tek yargıçtan oluşan heyetin ne şekilde oluşması gerektiği konusunda Mahkemeye argümanlarını ileri sürüp bu konuda Mahkemenin karar vermesini talep etmişlerdir. Davacı, davanın tek yargıç tarafından dinlenmesi gerektiğini ve tek yargıcın yetkili olduğunu iddia etmiş, Davalılar ise yetkili mahkemenin Fasıl 113 madde 209 hükümlerine göre tasfiye yetkisi kullanan ve bir Kaza Mahkemesi Başkanı ve bir kıdemli veya kıdemsiz Yargıçtan oluşan Mahkeme olduğunu tek yargıcın bu davayı dinlemeye yetkisi olmadığını ileri sürmüştür.

26.12.2011 tarihinde Mahkeme yetki konusunun görüşülmesi için davayı 23.2.2012’ye ertelemiş, 23.2.2012’de tarafları dinlemiş, 13.3.2012 tarihinde meselenin Fasıl 113 madde 209 altında oluşacak heyet tarafından dinlenmesi gerekmediğine, ihtilafın şirket ile ilgili bir ihtilaf olmadığına ve davayı tek başına dinlemeye yetkili olduğuna karar verdikten sonra davayı tek yargıç olarak dinlenmek üzere 16.3.2012 tarihine ertelemiştir. Davanın duruşması ancak 14.2.2013 tarihinde başlamıştır. Dolayısıyla, 23.2.2012 tarihinde yetki konusunda dinlenen hukuki argümanların davanın esas duruşmasının bir parçası olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Görüldüğü üzere davanın esası, hukuki argümanların dinlendiği tarihten 11 ay sonra dinlenmeye başlanmıştır. Yetki konusunda yapılan duruşma ise Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü (HMUT) E.27 altında yapılan bir işlemdir ve davanın duruşmasından ayrı tezekkür edilmelidir. Yetki itirazına ilişkin kararın istinafının esas davadan yapılan istinaf ile birlikte yapılması, bu karar aynı yargıç tarafından çok önceki bir tarihte ve ayrı duruşma neticesinde, 13.3.2012 tarihinde, verildiğinden, mümkün değildir. 13.3.2012 tarihinde verilen kararın istinaf süresi geçmiştir. Bu hususta müstenifler avukatının hatası varsa bu hata, aynı davada daha sonra verilen bir karardan yapılan istinafa istinaf sebebi eklenerek düzeltilemez. Mahkemenin yetkisi ile ilgili husus duruşmaya başlamadan önce ayrı bir prosedür olarak dinlenmiş ve bu hususta karar üretilmiştir. Yetki ile ilgili bu sürecin, yetki ile ilgili kararın verilmesinden 11 ay sonra başlayan davanın duruşmasının bir parçası olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Mahkemenin yetkisiz olması halinde Yargıtayın bu konuyu resen ele alması mümkün olabilmekle birlikte, her halükârda dava konusu olayın bir akit ihlaline dayandığı ve Fasıl 113 madde 209 kapsamına giren bir ihtilaf olmadığı açıktır. Tüm bu nedenlerle, İstinaf edenin 11. İstinaf sebebi tümü ile 12.istinaf sebebi ise bu konuyla ilgili olduğu oranda ret ve iptal edilir.

2.ve 3. Başlık (1,2, 3, 4 ve 8. İstinaf sebepleri)

Alt Mahkeme, tarafların şahadetlerini değerlendirme noktasında, davanın dinlenmesi safhasında Davalı hayatta olmadığı cihetle, bu meseleye Fasıl 9 madde 7’nin uygulanır olduğunu kabul ederek, huzurundaki şahadeti bu maddede belirtilen esaslara göre değerlendirmiştir.

Fasıl 9 madde 7 aynen şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| **“Ölmüş Bir Kişinin Terekesi Üzerinde** **Bir Hak Talebinde Bulunma** | **7. Ölmüş bir kişinin terekesi üzerinde bir hak talebinde bulunulursa, söz konusu talep ister bir alacak isterse bağış iddiasına dayalı bir talep olsun, talebi muhtemel kılan bir durum veya asılsız olduğunu kanıtlama yükünü miras bırakanın yasal temsilcilerine bırakan bir durum görülmedikçe veya kanıtlanmadıkça, talepte bulunan kişinin teyit edilmemiş şahadeti üzerine ileri götürülemez.”** |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **“A claim upon the estate of a deceased person, whether founded upon an allegation of debt or of gift, shall not be maintained upon the uncorroborated testimony of the claimant, unless circumstances appear or are proved which make the claim antecedently probable, or throw the burden of disproving it on the representatives of the deceased.”** |

 Bu maddeye göre, bir tereke aleyhine bir talep bulunması halinde, bu talep ile ilgili verilecek şahadetin başka bir şahadet ile desteklenmesi veya teyit edilmesi gerekir, meğer ki bazı olgular talebin geçmişte yer almasının muhtemel olduğunu göstersin veya bazı olgular talebin aksini kanıtlama ile ilgili ispat külfetini merhumun tereke idare memurlarına devretsin.

 Davalılar Fasıl 9 madde 7’nin bu meseleye şamil olmadığını, dava ikame edildiğinde Davalının hayatta olduğunu ve davanın ikamesinden sonra vefat ettiğini iddia etmişlerdir. Davalının, 2148/2006 sayılı dava ikame edildiğinde hayatta olduğu ancak 1835/2009 sayılı dava ikame edildiğinde hayatta olmadığı, 2148/2006 sayılı davanın ikamesinden sonra vefat ettiği, 17.9.2008 tarihi itibarı ile Davalının terekesinin dosyaya taraf yapıldığı, dosyalardan görülmekle birlikte, Davalı, her halükârda konsolide edilerek birlikte dinlenen iki davanın dinlenme tarihinden önce vefat etmiştir ve dava, Davalının terekesi aleyhine devam etmiştir. Davanın duruşmasına Davalının vefatından sonra başlanmıştır. Yani Davalı davada şahsen şahadet verememiştir. Bu durumda Alt Mahkeme bu meseleye Fasıl 9 madde 7’nin uygulanır olduğunu kabul etmekle hata yapmamıştır.

 Davalılar, Davalının hayatta olduğu 19.12.2006 tarihinde ikame edilen ve bilahare 1835/2009 sayılı davaya konsolide edilen 2148/2006 sayılı davada dosyalanan Emare 17 Yemin Varakasının davanın dinlenme safhasında emare olarak kabul edilmiş olması neticesinde yemin varakasının içeriğinin de Alt Mahkeme tarafından şahadet olarak geçerli kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler.

 Bir evrak emare alındıktan sonra, otomatik olarak emare alınan evrağın içeriği de geçerli ve doğru hususları içeren şahadet olarak kabul edilmez. Emare alınan yemin varakasının içeriği şahadetin bir parçası olmakla birlikte, Mahkemenin bu emareyi diğer tüm şahadet gibi değerlendirmesi ve yemin varakasının içeriğinin doğru, inanılır ve güvenilir olup olmadığına karar vermesi gerekir.

 Mahkemeden izin alındığı takdirde yemin varakası vasıtası ile şahadet verilebileceği ancak böyle bir durumda da taraflardan birinin müracaatı ile kişinin istintak edilmek üzere mahkemede hazır olmasına Mahkemenin direktif verebileceği açıktır. Bu meselede HMUT E.39 n.1 uygulanmamış, sadece, Davalı tarafından yapılan bir yemin varakası 19.12.2006 tarihinde 2148/2006 sayılı davada dosyalanan bir itiraz ihbarnamesine ek olarak dosyalanmıştır. Mahkemeye E.39 n.1 altında dosyalanan yemin varakasının şahadet addedilebilmesi için herhangi bir müracaat yapılmış değildir. Taraflar arasında esas ihtilafı çözücü nitelikte bir noktada, vefat eden bir kişinin hayatta kaleme aldığı bir yemin varakası ile ileri sürdüğü iddiaların, yemin varakasının sadece Mahkemeye ibrazı neticesinde, doğru kabul edilmesi mümkün değildir. Emare 17 yemin varakası sadece şahadet olarak dikkate alınarak sair şahadet ile birlikte değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Nitekim, Alt Mahkeme de bu yemin varakasını emare almış ancak içeriğinin doğru olduğunu kabul etmemiştir.

 Fasıl 9 madde 7’ye göre, vefat eden bir kişinin terekesi aleyhine yapılan bir talebin teyit edilmesi gerekir. Bununla birlikte teyit edici şahadet gereksinimi maddede belirtilen koşulların oluşması halinde gereksiz kalabilmektedir.

 Yargıtay/Hukuk 27/2010 D.4/2012’de Fasıl 9 madde 7 altında teyit edici şahadet gereksinimi incelenmiş ve şu görüşe yer verilmiştir:

**“yasa koyucunun, tereke aleyhindeki bir talebin ispat koşulunu zorlaştırdığı görülmektedir.**

**Bu maddeyi, ikiye ayırarak yorumlamak gerektiğine inanmaktayız:**

1. **Bir kişi, ölen kişinin terekesi aleyhine olan talebini kendi şahadeti üzerine dayandırmamalı, böyle bir şahadet teyit edilmelidir. Meğer ki;**
2. **İspatlanan olgular, tereke aleyhindeki talebi,**
	1. **Açık bir şekilde ortaya koysun veya geçmişte olması muhtemel hale getirsin (circumstances appear or are proved which make claim antecedently probable); veya**
	2. **Aksini ispat etme mükellefiyetini Tereke İdare Memurlarına yüklesin.**

**Görülebileceği gibi; (b) paragrafında belirttiğimiz durum, tereke aleyhine olan taleplerde teyit edici şahadet aranmasına açık bir şekilde istisna getirmektedir.”**

 **....................................................**

 **Her şeyden önce mahkemeler, müteveffanın ebedi sessizliğinden istifade edeceklerin bulunabileceğini ve hak edilmemiş menfaatleri sahiplenebileceklerini göz önünde bulundurmalı ve teyit edilmemiş şahadetten bağımsız olarak sunulan şahadeti çok titiz bir şekilde incelemelidir.**

**Eski bir dava olmakla beraber, Gandy v. Macaulay (1885) 31 Ch. D. davasında, şöyle denmiştir:**

**“The law is that when an attempt is made to charge a dead person in a matter, in which if he were alive he might have answered the charge, the evidence ought to be looked at with great care; the evidence ought to be thoroughly sifted, and the mind of any Judge who hears it ought to be, first of all, in a state of suspicion…………”1885,31 CL.S. at. pp 8,9)”**

**Bu alıntıya göre; yaşayan bir kişinin cevap verebileceği bir iddia, öldükten sonra aleyhine ileri sürüldüğünde, şahadetin çok titiz bir şekilde, adeta elekten geçirilerek incelenmesi gerekir. Şahadeti dinleyen yargıç, böyle bir şahadete ilk etapta kuşku ile yaklaşmalıdır.”**

 Alt Mahkemenin huzurundaki sözlü şahadet ve emareler neticesinde Davacının, Davalıya, Davalının adına kayıtlı dava konusu Asbank Ltd.Şti. hisse senetleri için ödeme yaptığı dolayısıyla, ivazın gerçekleştiği doğrultusundaki bulgusunda hata olup olmadığının incelenmesi gerekir.

 Alt Mahkeme huzurunda Davacı şahadet vermiş ve Emare 2 ve Emare 5 hisse devir senetlerini ibraz etmiştir. Emare 2 hisse devir senedine göre Davacı, Davalının Asbank Ltd. Şirketinde sahip olduğu 16,548,186 adet hissenin hepsini, bunlar üzerinde sahip olduğu şartlara tabi olarak ve bütün hakları ile 164,581.860,000 TL ödeyerek devralmıştır.

 Emare 2 Hisse devir senedi 2 tanık ile tasdik memuru huzurunda imzalanmıştır.

 Davalı ayrıca, 8.1.2004 tarihinde Gelir ve Vergi Dairesine 8.1.2004 tarihine kadar doğacak her türlü vergi yükümlülüğünü yerine getireceğine dair Emare 3 taahhütnameyi imzalamıştır.

 Yine aynı tarihte Davalı hisseler ile ilgili gayri kabili rücu vekâletname ile konu hisseleri satıp devretmesi için Davacıya vekâlet vermiştir.

 Taraflar aynı işlemleri Emare 5 olarak ibraz edilen ve Davalının Asbank Ltd.’de sahip olduğunu iddia ettiği 4,114,547 adet hisse için de yapmışlardır. Bilahare bu hisselerin Davalı adına kayıtlı olmadığı ortaya çıkmıştır.

 Taraflar arasında 4,114,547 adet hisse ile ilgili Davacı tarafından Davalı aleyhine ikame edilen 2148/2006 sayılı dava maksatları için merhum Hakkı Sarper Özmusaoğulları’nın dosyaladığı 19.12.2006 tarihli Yemin Varakasında bu konu ile ilgili iddialar yer almaktadır. Bu iddialar bakımından

Emare 17 yemin varakası’nın 3. paragrafının aşağıdaki kısmını aktarmayı faydalı bulurum:

**“a- Bahis konusu edilen hisseleri davacıya satmadığımı ve gerçek değerlerini ödemediğimi nitekim davada bahis konusu edilen hisselerin gerçek değerinin en azından 5.000.000 (Beş milyon) USD olduğunu ve Davacı/Müstedinin iddia ettiği miktara bu hisselerin satılmasının mümkün olmadığını beyan ve iddia ederim. İtirazıma devamla Davacı/Müstedinin birlikte yapacağımız bir iş için bu hisseleri teminat olarak istemesi ve bu senetleri kullanmayacağına dair beni ikna etmesi üzerine kendisine imzalayıp verdim ancak yapacağımız iş gerçekleşmemiş olup Davacı/Müstedinin bu hisse devir senetlerini bana iade etmesi gerekmekteydi. Çünkü yapacağımız işle ilgili olarak bir bankadan almış olduğumuz kredinin bana düşen miktarı olan 155.328 USD’ı 14.2.2005 tarihinde davacı/Müstediye ödedim ve hiçbir mükellefiyetim kalmadı ancak hisse devir senetlerini bana iade etmedi ve ben de 7.6.2006 tarihinde şirketler mukayyitliğine yazdığım bir iptal yazısı ile bu hisse devirlerinin iptal olduğunu ve işlem yapılmamasını talep ettim.”**

Davalı, Davacıya 14.2.2005 tarihinde 155.328 USD ödemekle mükellef olduğunu bu ödemeyi de yaptığını kabul etmektedir. Ancak bu mükellefiyetinin alınan bir kredi dolayısıylaolduğunu ileri sürmekte, Davacıya Emare 2 ve Emare 5 hisse senedi devirlerine karşılık ödeme yapmış olduğunu kabul etmemektedir. Ancak alınan kredi ile ilgili başka herhangi bir bilgi, terekesinin idare memurları tarafından sunulamamıştır.

 Davalının Yemin Varakası, Davacıya bir ödeme yapmak mükellefiyeti bulunduğunu kabul ettiğini göstermektedir. Davalı kredi alındığı ve bunun kendisine düşen hissesini ödemek istediğini söylemekle birlikte, kredi ile ilgili hiçbir ileri bilgi Alt Mahkemeye sunulamamıştır. Bu olgu bile, Alt Mahkemenin kabul ettiği gibi, Davacı ile Davalı arasında bir para alışverişi olduğunu gösterir niteliktedir. Davacı tarafından ibraz edilen emare evraklar, hisse devir senetleri, vekâletname ve vergi dairesine Davalı tarafından verilen taahhütname ise tamamı ile Davacının şahadetini destekler mahiyettedir. Davalının Yemin Varakası da Davacının iddialarının geçmişte muhtemel olduğunu destekler mahiyettedir. Bu nedenle, Alt Mahkemenin Fasıl 9 madde 7’yi doğru bir şekilde değerlendirdiği kabul edilir.

 Alt Mahkeme Emare 17 Yemin Varakasını da emare ve şahadet olarak kabul ederek dikkate almış, içeriği ispat edilmediğinden, Davalının iddialarını destekler bir Yemin Varakası olarak değerlendirmemiştir.

 Alt Mahkeme, Davacının Emare 2 ve Emare 5 devir senetlerinin ivazının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda, yani Davacının Davalıya ödeme yapıp yapmadığı konusunda ispat külfetini yerine getirdiğini, 155,328 USD’nin Davacıya ödenmiş olduğu ve senetlerin teminat olduğu iddiasının ispat külfetinin ise Davalı tereke idare memurlarında olduğunu, Tereke İdare Memurlarının ispat külfetini yerine getirme noktasında iddialarını ortaya koyamadıklarını kabul etmiştir.

 Alt Mahkeme kararında şunları söylemiştir.

 “**Taraflar arasında dava konusu ihtilafın doğumuna yol açan süreçte Davacı ile mütevvefa arasındaki tüm işlemler yazılı olarak yapılıp şahitler huzurunda imzalanarak tasdik memuru tarafından onaylanmıştır. Davacı ile mütevvefa arasındaki bu ilişkinin her anlamda yazılı olarak belgelendirilmesi de kanaatimce dikkat çekicidir. Tüm bu belgeler şahitler ve tasdik memuru huzurunda imzalanırken aynı titizlik mütevvefanın Davacıya 14.2.2005’te yaptığını iddia ettiği 155,328.-USD ödeme noktasında gösterilmemiş olacak ki, buna ilişkin bir belge müdafaa tanıkları tarafından ibraz edilmemiştir. Taraflar bu meselede yalnızca müteveffanın imza ettiği Emare 2 ve 5 Hisse Devir Senetleriyle de yetinmemişler ve müteveffa bu senetlere ilaveten her bir senede konu hisselerin vergi yükümlülüğüne istinaden Emare 3 ve 6 Taahhütnameleri, mezkur hisselerin Davacı tarafından devredilebilmesine yetki veren Emare 4 ve 7 vekaletnameleri de Davacı leyhine imza etmiştir. Bu denli her yönü ile düşünülerek adım atıldığı izlenimi verilen bu ilişki içerisinde hisse devir senetleri gerçekten teminat amaçlı idiyse bunun net bir şekilde mütevvefanın imza ettiği belgelerden birine yansıması gerekeceğini düşünmekteyim. İzah ettiklerim ışığında Davalıların Emare 2 ve 5 Hisse Devir Senetlerini mütevvefanın teminat amaçlı imzaladığına ve mütevvefanın da Davacıya 155,328.-USD ödeyerek mezkur senetlerin teminat teşkil ettiği borcu ortadan kaldırdığına dair iddialarına itibar etmem ve bu yöndeki müdafaanın ihtimaller dengesi prensibi tahtında isbat edilemediğine, Davacının mütevvefaya Emare 2 ve 5’e konu meblağları mezkur senetlere konu hisseleri satın almak maksadıyla ödediğinin doğru kabul edilmesi gerektiğine dair bulguya varırım.”**

 Emare 2 olarak ibraz edilen senet, ilaveten, Davalı tarafından 2 tanık ve tasdik memuru huzurunda imzalanan Emare vekâletname ve vergi dairesine yazılan yazı da gözönünde tutulduğu zaman, Fasıl 9 madde 7 altında Davacının iddialarının geçmiştedoğru olabileceğini gösteren geçmişe ait olguların bulunduğu görülmektedir.

 Davacı ve Davalı, 2 tanık ve tasdik memuru huzurunda devir senedi, Davalı ise taahhütname ve vekâletname imzalamıştır. Bu emareler Davacının sözlü şahadetini destekler mahiyettedir.

 Davalı tarafından ibraz olunan Emare 16, Şirketler Mukayyitliğine hitaben yapılmış olup 8.1.2004 tarihli hisse devir beyannamesinin ve dolayısıyla hisse devir işleminin iptal edildiğini bildiren 7.6.2006 tarihli yazı, taraflar arasında bir sorun çıktığını göstermekle birlikte, parasal ilişkiden bahsetmemekte, sadece Davalının hisse devrinden vazgeçtiğini göstermektedir. Bununla birlikte, paranın ödenip ödenmediği noktasında herhangi bir ibare yoktur. Huzurundaki tüm şahadet ışığında Emare 17 Yemin Varakasında belirtilen hususlar ile ilgili ispat külfetinin Davalının Tereke İdare Memurlarında olduğunu ve Davacının talebinin muhtemel olduğunu, bu talebin asılsız olduğu noktasında ispat külfetinin Tereke İdare Memurlarına geçtiğini kabul eden Alt Mahkeme hata yapmamıştır.

 Tek tereke İdare Memurunun şahadetini dinleyen ve bu tanığı izleyen Alt Mahkeme, Tereke İdare Memurunun Davalının yaptığı işlerden çok da haberdar olmadığını kabul etmiş ve Davalının Davacıya 155,325 USD ödediğini ortaya koyamadıklarını kabul etmiştir. Bu durumda Davacı, Davalıya Emare 2 ve Emare 5 senetlere ve konu meblağları ödediğini gerek şahadeti ile gerekse Emare 2, 3, 4, 6, 7 ve 8’de yer alan evraklar ile de teyit ettiğini, diğer taraftan Davalıların iddialarını bile somut bir şekilde Mahkeme huzuruna getiremediklerini kabul etmiştir.

Alt Mahkeme devir senetlerine konu meblağların Davacı tarafından Davalıya ödendiği dolayısıyla, senetlerin ivazının Davacı tarafından ispat edildiğini kabul etmekle hata yapmamıştır.

 Bu durumda Alt Mahkeme, Davalının Emare 2 ve Emare 5 devir senetlerinin içerdiği akit gereği Davacıya devretmesi gereken, hisseleri, ödemesini aldığı halde, devretmediğinden Emare 2 hisse devir sözleşmesinin Davalı tarafından ihlal edildiğini, Emare 5 hisse devir sözleşmesine konu hisseler ise hiç bir zaman Davalı adına kaydolmadığından Emare 5 sözleşmede hile bulgusu yaparak, bu sözleşmenin geçersiz bir sözleşme olduğunu kabul etmekle hata yapmamıştır.

 Neticede, İstinaf edenlerin bu başlıklar altındaki 1,2,3,4 ve 8. istinaf sebepleri ret ve iptal edilmelidir.

4 ve 5. Başlık (5., 6, 7. ve 12. istinaf sebepleri)

 Alt Mahkeme kararında, Emare 2 ve Emare 5 hisse devir senetleri altında Davalıya ödeme yapıldığınıkabul ettikten sonra, Davalı adına kayıtlı 55,546,377 adet Asbank Ltd. Şirketi hissesinin Davacı adına devir ve tescil edilmesi için hisselerin teslim ve iade edilmesi suretiyle Emare 2 hisse devir senedinin aynen ifasına emir vermiştir. Emare 5 devir sözleşmesine konu hisseler Davalının adına kayıtlı olmadığından Emare 5’deki hisseler için aynen ifa emri verilmemiştir.

 Davalı, Alt Mahkemenin, hisselerinin Davacıya devredilmesi gerektiği bulgusunun hatalı olduğunu; Asbank Ltd. hisse devir senedini onaylamadığı cihetle, hisse devir senedinin geçersiz hale geldiğine dair bulgu yapmamakla hata yaptığını; ve Alt Mahkemenin aynen ifa emri vermekle hata yaptığını iddia etmiştir.

 Alt Mahkeme Emare 2 ve Emare 5 senetlerin ivazının bulunduğu ve Emare 2’nin tarafları bağlayıcı bir hisse devri senedi olduğuna bulgu yaptıktan sonra senet ile Davalıya ait 16,458,186 hissenin 164,581,860,000 TL karşılığında Davacı tarafından satın alındığı nedeni ile Davalının terekesinin Davacıya karşı sorumluluğu bulunduğunu ve terekenin konu hisseleri Davacıya devretmesine emir vermiştir.

 Davalının vefatından sonra Davalının mal varlığı terekeye geçtiği için terekenin Davacıya karşı sorumlulukları olduğuna dair bulgu yapan Alt Mahkemenin bu doğrultuda bulgu yapmasında hata yoktur.

 Alt Mahkeme Davacı ile Davalı arasında imzalanan hisse devir senetlerinin geçerli olduğuna bulgu yaptıktan sonra Davalının bu senetlere konu hisseleri devretmemekle aralarındaki anlaşmayı ihlal ettiğini kabul etmiştir. Bu safhada Alt Mahkeme Davacı lehine, hisseler için ödediği meblağın tereke tarafından kendisine geri ödenmesine ve zarar ziyana hükmedebileceği gibi hisse devrinin aynen ifasına da emir verebileceğini belirttikten sonra, Asbank Ltd’e ait Davalı adındaki hisselerin tereke idare memurları tarafından Davacıya devredilmesine, Davalının adına kayıtlı olmayan hisseler ile ilgili de Davacıya tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

 Alt Mahkeme Asbank Ltd.’in onayı olmadığı halde ve her halükârda aynen ifa emri vermekle hata yaptı mı?

 Davacının Davalıdan satın aldığı hisseler Asbank Ltd. isimli yerel bir bankanın hisseleridir. Asbank Ltd.’in Emare 18 olarak ibraz edilen Ana Sözleşme ve Tüzüğünün 13,14,15,16, 17 ve 18. maddeleri hisselerin devrini düzenlemektedir.

 Bu maddeler aynen şöyledir;

**“HİSSELERİN DEVRİ**

**13. Herhangi bir hisse devir belgesi, devreden veya devralan tarafından veya adlarına icra edilir. Devralanın adı hisse ile ilgili olarak hissedarlar siciline kaydedilene kadar devreden hissenin sahibi olmaya devam etmiş sayılır.**

**14. Tüzükte mevcut kısıtlamalara bağlı kalınması koşuluyla her hissedar yönetim kurulunun onaylayacağı yazılı bir belge ile hisselerin tümü ya da herhangi birini devredebilir.**

**15. Yönetim Kurulu, tamamen ödenmemiş olan bir hissenin onaylamadıkları bir kişiye devrini tescil etmeyi ve ayrıca şirketin ihtiyati haciz koyduğu bir hissenin devrini tescil etmeyi reddedebilir.**

**16. Devir belgesine, devre konu olan hisse senetlerinin (sertifikalarının) eklenmesi ve devredenin devri yapmaya yetkili olduğunu ispat etmesi gereklidir.**

**17. Yönetim Kurulu bir devri tescil etmeyi reddederse, devrin şirkete sunulduğu tarihten iki aya kadar red kararını yazılı olarak devredene bildirir.**

**18. Devirlerin tescili, yönetim kurulunun kararlaştıracağı zamanlarda ve belirli süreler için geçici olarak durdurulabilir ancak bu tesciller herhangi bir yılda 30 günden fazla bir süre için durdurulamaz.”**

 Alıntıdan görüleceği üzere Ana Sözleşme ve Tüzüğe göre, hisseleri devralanın hissedarlar siciline kaydedilmesine kadar devreden, hisselerin sahibi olmaya devam etmektedir. Hisseler ancak yönetim kurulunun onaylayacağı yazılı bir belge ile devredebilir. Bu davada Asbank Ltd.’in onayı bulunmamaktadır.

 Davacı Emare 2 ve 5 hisse devri sözleşmelerine dayanarak, Asbank Ltd.’e hisselerini devralmak için 10.2.2006 tarihli bir müracaat etmiştir. Emare 1 olarak ibraz edilen, Asbank Ltd. tarafından Davacıya hitaben yazılan yazıda banka, devir senedi ile birlikte hisse senetlerinin kendilerine ibraz edilmediği cihetle, ayrıca, Davalı Avukatının hisse devir işleminde ihtilâf bulunduğunu taraflara bildirmiş olması nedeni ile “devir işlemlerini onaylamayı ve/veya değerlendirmeyi uygun” görmediklerini belirterek Davacı ile Davalı arasındaki ihtilafın çözülmesi halinde tekrar bankaya başvurulabileceğini belirtmiştir.

 Bir sözleşmenin ihlali neticesinde Mahkemenin parasal hüküm verme dışında specific performance – aynen ifa emri verme yetkisi de vardır. Alt Mahkeme Emare 2 hisse devir senedi ile ilgili aynen ifa emri vermeyi, Emare 5 hisse devri senedi ile ilgili olarak ise devir senedi altında ödenen meblağ olan 41,145.47 TL ile bu miktar üzerinden senet tarihi itibarı ile yıllık yasal faizin ödenmesine emir vermeyi tercih etmiştir.

 Alt Mahkeme ayrıca Emare 2’ye konu hisse senetleri için 2004-2008 yılları arası temettü miktarı olarak 363,064 TL ve 2008 ve/veya 2009-2012 yılları arası için Davalıya ödenen temettü ve/veya kâr payı toplamı olan 351,799.28 TL için de Davacı lehine hüküm vermiştir.

 Alt Mahkeme, yukarıda ifade edildiği gibi, Emare 2 hisse devir senedinin geçerli bir devir senedi olduğuna bulgu yaptıktan sonra Davalının bu devir sözleşmesini ihlâl ettiğine dair bulgu yapmakla hata yapmış değildir.

 Alt Mahkeme Davacının hisse devir senedi gereğince hisseler kendisine 2004 yılında devredilmiş duruma gelmesi, yani ihlal olmamış gibi aynı duruma gelebilmesi için de hisselerin Davacıya devredilmesine ilaveten, hisseler için verilen temettü ve/veya kâr payı ödemeleri için de Davacı lehine hüküm vermiştir.

 Alt Mahkeme aynen ifa emri vermeden önce, hangi koşullarda aynen ifa emri verilebileceğine Fasıl 149 madde 76’yı detaylı inceleyerek karar vermiştir.

 Fasıl 149 madde 76 aynen şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| **“ Sözleşmelerin**  **aynen ifası**  **ve bunun için**  | **76.(l) Bir sözleşme;** |
|  **gerekli**  **koşullar.** | **(a) Bu Yasaya veya herhangi başka bir Yasaya göre geçersiz bir sözleşme değilse; ve** |
|  | **(b) Yazılı olarak yapılmış veya ifade edilmekte ise; ve** |
|  | **(c)Metnin alt tarafı sözleşmede yükümlü tutulacak tarafça imzalanmışsa; ve** |
|  | **(d)Mahkeme, tüm ahval ve koşulları dikkate aldıktan sonra sözleşmenin aynen ifasına emir vererek icrasını icbar etmenin makul olmayan veya başka suretle hakkaniyet ve adalete ters düşen bir durum yaratmayacağı veya pratikte olanaksız olmayacağı görüşündeyse,** **aynen ifa edilmesi Mahkeme tarafından icbar edilebilir:** |
| **Koruma****Bölüm 232.** | **(2)Bu maddenin hiçbir kuralı, taşınmaz mal satışına ilişkin sözleşmelerin Arazi Satışı (Aynen İfa) Yasası veya onu değiştiren herhangi bir değişiklik Yasası uyarınca aynen ifasını etkilemez.** |

|  |  |
| --- | --- |
| **Specific performance of contracts and**  | **76.(l) A contract shall be capable of being specifically enforced by the Court if-** |
| **requisites** **thereof.** | **(a) it is not a void contract under this or any other Law; and** |
|  | **(b) it is expressed in writing; and** |
|  | **(c) it is signed at the end thereof by the party to be charged therewith; and** |
|  | **(d)the Court considers, having regard to all the circumstances, that the enforcement of specific performance of the contract would not be unreasonable or otherwise inequitable or impracticable.** |
| **Saving****Bölüm 232.** | **(2)Nothing herein contained shall affect the specific performance of contracts for the sale of immovable property under the provisions of the Sale of Land (Specific Performance) Law, or any amendment thereof.”** |

Alt Mahkeme hisse senedi ile ilgili satış sözleşmelerinin aynen ifası için emir verilebileceğine, ilgili şirketin ana sözleşme ve tüzüğünde şirketlerin devri ile ilgili bir kısıtlama olması halinde dahi bunun aynen ifa emri verilmesine engel teşkil etmeyeceğine karar vermiştir.

 Esasen gözden kaçırılmaması gereken temel nokta, aynen ifa emrinin, parasal bir hüküm verilmesi halinde, takdir edilen zarar ziyan ile Davacının yeterince tatmin olamayacağı durumlarda verilmesi gerektiğidir. Ayrıca taşınır mallar ile ilgili aynen ifa emri verilmesi için de sözleşme konusu taşınır malın unique yani eşi olmayan veya ender veya az bulunan bir eşya türünden olması gerektir.

 Huzurumuzda aynen ifaya konu olan özel şirket nitelikli bir bankanın hisse senetleridir. Bu nedenle, hisse senetlerinin aynen ifası ile ilgili kural şirketler hukuku ekseninde incelenerek belirlenmelidir. Palmer’s Company Law 20th Edition sayfa 336’da bu konuda şöyle demiştir:

 **“Where the obligation to transfer shares arises from a contract of sale of those shares the following are implied terms:-**

1. **That the transferee has to pay the price and that the transferor has to hand over to him genuine instruments of transfer and share certificates10;**
2. **That the certificate carries the rights and interests which it purports to convey10;**
3. **That there is no undertaking by the transferor that the transferee will be registered11;**
4. **That the transferor will do nothing to prevent the transferee from having the transfer registered or to delay that event12;**
5. **that the transferee will indemnify the transferor from any calls or liability which may arise in respect of the shares subsequently to the transfer.13**

 **Once the contract has been entered into the transferee has an equitable title to the shares and the transferor holds them, until registration, as trustee for the transferee.14 If the company, under its powers properly exercised, refuses to register the transfer, the transferee has no right against the transferor for breach of any implied warranty to have the transfer registered, or for the recovery of the purchase price and rescission of the contract.15 Any such term must be expressly provided for. Otherwise the seller’s duty is performed when he hands over to the buyer a duly executed instrument of transfer, together with the certificate or its equivalent.16 But until the registration of the transfer the transferor is a trustee of the share for the transferee.17 If the buyer wishes to protect himself he must buy “with registration guaranteed.”**

Burada açıkça, hisseleri satan kişinin görevinin, hisseleri alan kişiye transfer belgelerini ve senetleri vermekle bittiği belirtilmektedir. Hisse senetlerinin devri için ilgili şirketin onay vermemesi, hisse senetlerinin kayıtlı sahibinin uhdesinde olan bir husus değildir. Hisselerin ait olduğu şirketin hisse senetlerinin devri ile ilgili onay vermemesi satıcı ve alıcı haricinde gelişen bir olaydır. Alıcının hisselerinin kayıtlı olduğu şirket aleyhine hisselerin satışı ile ilgili sözleşmeden kaynaklanan akitler hukuku kapsamında bir dava sebebi yoktur.

 Aynen ifa emri vermek Mahkemenin takdirinde olan bir husustur. Alt Mahkeme takdir hakkını aynen ifa emri verme yönünde kullanmıştır. Huzurumuzdaki şahadet ve hukuki argümanlar neticesinde Alt Mahkeme banka hisse senetlerinin devri için Asbank Ltd.’in ret kararı vermediğini, kaldı ki, ana sözleşme ve tüzüğüne göre ret kararı veremeyeceğini kabul etmiş ve aynen ifa emri vermiştir. Alt Mahkemenin huzurundaki şahadete göre Banka hisse senetlerinin devrini, hisse senetlerinin ibraz edilmemiş olması ve taraflar arasında ihtilaf olduğunu öğrendiği nedeni ile onaylamamıştır. Davalı ve/veya Davalının terekesi bankanın hisse senetlerini Davacıya teslim etmemişlerdir. Aynen ifa emri verilmesi neticesinde tereke, hisse senetlerini Davacının terekesine teslim etmekle mükellef olacaktır. Aynen ifa emri davadaki taraflar açısından sadece bu safhaya kadar ilgili olabilmektedir. Davaya taraf olmayan Banka aleyhine emir verilmesi doğru değildir. Banka hisse devrine onay vermediği takdirde, bu konuda taraflar arasındaki sözleşmede sarih bir hüküm bulunup bulunmadığına bağlı olarak ayrı bir süreç olacaktır. Alt Mahkeme bu aşamada sadece sözleşmeye taraf olan aleyhine aynen ifa emri vermekle yetinmelidir.

 Alt Mahkemenin bu koşullarda ve yukarıda belirtildiği şekilde Emare 2 senede konu hisseler ile ilgili olarak Davalı tereke aleyhine aynen ifa emri vermekle hata yapmadığı kabul edilmelidir.

 Bu nedenle, Alt Mahkeme Asbank Ltd.’in Yönetim Kurulunun gerekli onayı vermemiş olmasının Emare 2 hisse devir senedini geçersiz kılmadığını kabul ederek aynen ifa emri vermekle hata yapmamıştır.

 Ancak Alt Mahkeme aynen ifa emri vermenin ötesine geçerek, hisse devri ile ilgili Asbank Ltd.’in devri onaylamama olanağı bulunmadığını kabul etmiş, Şirketler Mukayyidine devir işlemlerini yapması için Mahkeme emrinin tebliğine emir vermiştir.

 Alt Mahkeme aynen ifa emrini verdikten sonra emrin hitap ettiği kişi hisse senetlerini tasarrufunda tutan Tereke İdare Memurlarıdır ve Davalı Tereke İdare Memurları devri yapmakla mükelleftir. Bu kişiler hisse senetlerinin teslim edilmesi ile mükellefiyetlerini yerine getirdikten sonra**,** Alt Mahkeme tarafından verilen aynen ifa emrinin gereği yapılmış olur. Ancak işbu dava altında Mahkemenin Şirketler Mukayyitliğine Emare 2’ye konu hisselerin Davacının terekesine devrini gerçekleştirmesi için emir verme yetkisi bulunmamaktadır. Banka davada taraf değildir ve Davacı ile Davalı arasındaki akit sadece hisse senetlerinin değerinin ödenmesi ve senetlerin Davacıya teslimini ihtiva eder. Bankanın hisse devrini onaylamak noktasındaki takdirine yukarıda söylenenler ışığında, bu dava altında müdahale edilmesi mümkün değildir. Keza, Banka kararını vermeden önce Mahkemenin Şirketler Mukayyitliğine direktif vermesi mümkün değildir.

Dolayısıyla, İstinaf Eden sadece 12. istinaf sebebinde haklıdır. 5.,6. ve 7. istinaf sebepleri reddedilir, 12. İstinaf sebebi kabul edilir..

 6. ve 7. başlık (7. 9. Ve 10. istinaf sebepleri)

 İstinaf edenler, Alt Mahkemenin Davacı lehine aynen ifa emri verdikten sonra, hisselere karşı verilen bonus hisselerin de Davacı adına kaydedilmesine emir vermekle hata yaptığını ileri sürmektedir.

 Davacı ile Davalı arasındaki anlaşma ve bununla ilgili Davalı tarafından imzalanan Emare 2 hisse devir senedine konu hisse sayısı 16,458,186 hisse idi. Hali hazırda Davalı adına kayıtlı 55,546,377 adet hisse bulunmaktadır. Alt Mahkeme bankanın temettü olarak veya kâr payı yerine bonus hisseler çıkararak, hissedarlarına verdiğini, Davalı hisselerini zamanında Davacıya devretmiş olsaydı, bu hisselerin de Davacıda olacağını belirterek tereke adına kayıtlı bonus hisseler dahil tüm hisseler ile ilgili aynen ifa emri vermiştir.

Davalının Asbank Ltd. nezdindeki hisse sayısını gösteren Emare 19 yazıda, Davalı adına kayıtlı 16,458,186 hisse ile ilgili olarak 30.6.2007 tarihinde 8,229,093 adet hissenin, 9.6.2008 tarihinde 12,343,639 hissenin ve 25.5.2009 tarihinde 18,515,459 bonus (hibe) hissenin Banka tarafından Davalıya verildiği belirtilmektedir.

 Emare 2 hisse devir senedi 8.1.2004 tarihli olduğu cihetle, Alt Mahkeme bu tarihten sonra ısdar edilen bonus hisselerin de tümü ile Davacı adına devredilmesine emir vermiştir. Davalı Emare 2 devir senedini ihlal etmiş olmasaydı, tüm hisseler bonus hisselerin ısdar tarihinden önce Davacı adına geçmiş olacağı gerçeği ışığında, Alt Mahkeme bu doğrultuda emir vermekle hata yapmamıştır.

 Dolayısıyla İstinaf Edenlerin 7. ve 9. İstinaf sebepleri ret ve iptal edilmelidir.

 İstinaf Edenin 7. başlık altındaki 10. İstinaf sebebinin incelenmesine, Alt Mahkemenin aynen ifa emri onaylandığı cihetle, gerek kalmamıştır.

**MUKABİL İSTİNAF SEBEPLERİ:**

 Mukabil istinafın 1. başlığı Davalıların 1. İstinaf sebebi altında incelendiği cihetle, yukarıda söylenenler neticesinde, Aleyhine istinaf edilenin 1. mukabil istinaf sebebi reddedilmelidir.

 Alt Mahkemenin aynen ifa emri onaylandığı cihetle, davacının 2. Mukabil istinaf başlığının da incelenmesine gerek kalmamıştır.

 Sonuç olarak, Davalıların 12. istinaf sebebi haricinde diğer istinaf sebepleri tümü ile ret ve iptal edilir.

12. İstinaf sebebi kabul edilir ve Alt Mahkeme hükmünün KKTC Resmi Kabz Memurluğu ve Mukayyitlik Dairesine emrin tebliği ve hükmün gereğinin yapılmasını öngören kısım iptal edilir.

 Aleyhine istinaf edilenin mukabil istinafı tümü ile ret ve iptal edilir.

 Alt Mahkemenin 28.3.2014 tarihli hükmü tadil edilerek aşağıda yer aldığı şekilde onaylanır:

1. Halen Davalılar adına kayıtılı bulunan 55,546,377 adet Asbank Ltd. şirketi hissesinin ve/veya Davalı adına kayıtlı tüm şirket hisselerinin Davacı adına devir ve tescilinin yapılmsına ve/veya mezkur hisselerin teslim ve iade edilmesi sureti ile Emare 2 Hisse Devir Senedinin aynen ifasına.
2. Davalıların Davacıya 41,145.47 TL’den ibaret bir meblağ ile mezkur meblağ üzerinden 8.1.2004 tarihinden tamamen tediye tarihine değin yıllık yasal faiz ödemelerine,
3. Davalıların Davacıya 351,799.28 TL’den ibaret bir meblağ ile mezkur meblağ üzerinden hüküm tarihinden tediye tarihine değin yıllık yasal faiz ödemelerine,
4. Davalıların Davacıya 363,064.TL’den ibaret bir meblağ ile mezkur meblağ üzerinden üzerinden hüküm tarihinden tediye tarihine değin yıllık yasal faiz ödemelerine,
5. Davacının yukarıda hüküm verilmesi uygun bulunan kısım haricindeki taleplerinin ret ve iptal edilmesine,
6. Davalıların Davacıya 20,000.TL dava masrafı

ödemelerine hüküm ve emir verilir.

Bertan Özerdağ: Sayın Başkanın okuduğu karardaki olgularla hemfikir olduğumdan bu olguları tekrarlamayı gereksiz görürüm. Kararın 1, 2 ve 3. başlıklarındaki gerekçe ve sonuçlar ile de hemfikirim. Diğer istinaf başlıkları altındaki kararım ise aşağıdaki gibidir;

 Davacı istinafa konu davada Talep Takririnin 11.paragrafındaki talep kısmında aşağıdaki talepte bulundu;

**“A. Halen Davalı adında kayıtlı bulunan 55,546,377 adet Asbank Limited şirketi hisselerinin ve/veya Davalı adına kayıtlı tüm şirket hisselerinin Davacı adına devir ve tescili yapılması ve/veya teslim ve iade edilmesi sureti ile mezkur hisse devir senedinin aynen ifası (specific performance) hususunda bir mahkeme hüküm ve/veya emri.”**

 Görülebileceği üzere, Davacının talebi, hisse senedine konu hisselerin Davacıya teslim edilmek suretiyle adına devir ve tescil edilmesi, başka bir ifadeyle, aynen ifası yönündedir.

 Aynen ifa (specific performance) ortak hukukta (common law) bir nisfet (equity) hukuku prensibi olarak ortaya çıkmış ve sözleşmenin ihlal edilmesi durumunda zarar ziyan veya tazminatın yetersiz kaldığı hallerde mahkemenin zarar gören tarafa çare üretmesi amacıyla takdiri bir emir olarak uygulanmıştır (**where the common law remedy of damages is inadequate**).

 Bu konuda **Chitty on Contracts 21.Edition General Principles** sayfa 394 paragraf 779’da belirtilenler şöyledir;

**“779.Damages a sufficient remedy. Specific performance will not be granted when damages are a sufficient remedy.”**

(zarar ziyan için tazminat yeterli bir çare ise aynen ifa emri verilmez)

 Aynı eserin “Complication” bölümü altındaki 780. Paragrafında belirtilenler ise şöyledir;

**“780 Court supervision. The complicated character of a contract furnishes a reason for the court refraining specifically to enforce it on the ground that equity will not decree specific performance where it will be unable to supervise the act directed or impossibility of giving specific directions. …. Under this head, too come contracts to perform continuous acts or of which the breaches are likely be frequent.”**

 Aynen ifa emri, niteliği itibarıyla pozitif akitsel yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla verilir.

 Ortak hukukta yerleşmiş prensiplere göre genel kural, mahkemenin, karara uyulmasını sağlamak için mahkeme tarafından sürekli denetim gerektirecek şekilde birbirini izleyen sürekli eylemlerin gerçekleştirmesinin sağlanması için bir sözleşmenin özel olarak ifasının emredemeyeceği yönündedir.

 Diğer taraftan, bir sözleşme birden fazla konu içerdiğinde, sadece bir konunun kısmen ifasını veya sözleşmenin ifasını kısmen sağlayacak bir hususla ilgili aynen ifa emri verilmemesi gereklidir. Bilhassa aynen ifa emrinin yerine getirilmesi talebine ilişkin olarak kısmen ifa edilmesine emredilen kısım, ifa edilmesine emir verilmeyen veya verilemeyecek kısım ile bağlantılı olduğunda veya ona bağlı olduğunda mahkemenin aynen ifa emri yönünde emir vermemesi gereklidir. Eğer sözleşmenin bir bütün olarak kabul edilmesi gerekirse, bu sözleşme mahkemenin aynen ifa emrini zorlayamayacağı türde bir sözleşmedir. Bu nedenle mahkemenin, bir bütün niteliğinde edimler yükleyen bir sözleşmenin sadece belirli bir kısmının aynen ifa emri ile zorlanmasına emir vermemesi gerekir.

Bu konuda Ryan v. Mutual Tontine Westminister Chambers Association 1 Ch. Division (1893) 116 sayılı kararın aşağıdaki kısmına atıf yapmayı uygun görürüm;

**I apprehend, therefore, that the execution of it would require that constant superintendence by the Court, which the Court in such cases has always declined to give. Therefore, if the contract is regarded as a whole, there is good ground for saying that it is not one of which the Court could compel specific performance.**

 **………………………**

**If that be so, it is clear the it is such a contract that, in order to give effect to it by an order for specific performance, the Court would have to watch over and supervise its execution. But it is a recognized rule that the Court cannot enforce a contract by compelling specific performance, where the execution of the contract requires such watching over and supervision by the Court. It is another rule that the Court will only interfere by way of compelling specific performance, where it can give specific performance of the contract as a whole; and that it will not interfere to compel specific performance of part of an entire contract.**

Atıf yapılan eserden anlaşılacağı üzere Mahkeme tarafından;

1. **zarar ziyan için tazminat yeterli bir çare olduğunda,**
2. **verdiği emrin yerine getirildiğini denetleyememesi veya denetlemesi imkânsız olduğunda,**
3. **süre gelen eylemlerin yapılması gereken veya ihlal edilmesi çok sıklıkla muhtemel olan sözleşmeler olduğunda**

aynen ifa emri verilmemesi gerekir.

 KKTC mevzuatında aynen ifa emirleri Fasıl 149 Sözleşmeler Yasası’nın 76.maddesinde düzenlenmektedir. Bu madde aynen şöyledir;

**Sözleşmelerin aynen ifası ve bunun için gerekli koşullar.**

 **76.(l) Bir sözleşme;**

**(a) Bu Yasaya veya herhangi başka bir Yasaya göre geçersiz bir sözleşme değilse; ve**

**(b) Yazılı olarak yapılmış veya ifade edilmekte ise; ve**

**(c) Metnin alt tarafı sözleşmede yükümlü tutulacak tarafça imzalanmışsa; ve**

**(d) Mahkeme, tüm ahval ve koşulları dikkate aldıktan sonra sözleşmenin aynen ifasına emir vererek icrasını icbar etmenin makul olmayan veya başka suretle hakkaniyet ve adalete ters düşen bir durum yaratmayacağı veya pratikte olanaksız olmayacağı görüşündeyse, aynen ifa edilmesi Mahkeme tarafından icbar edilebilir:**

**(2)Bu maddenin hiçbir kuralı, taşınmaz mal satışına ilişkin sözleşmelerin Arazi Satışı (Aynen İfa) Yasası veya onu değiştiren herhangi bir değişiklik Yasası uyarınca aynen ifasını etkilemez.**

 Sözleşmeler Yasası’nın ilgili maddesi mahkemelere aynen ifa emri vermeden önce, aynen ifanın uygulanmasının tüm ahval ve koşullar dikkate alındığında makul olmayan ve hakkaniyete ve adalete ters düşen bir durum yaratmayacağı veya pratikte olanaksız olmayacağının belirlenmesi sonucunda bu yönde bir emir verebilecekleri hususunda takdiri bir yetki vermektedir.

 Alt Mahkeme huzurundaki ihtilafsız olgulara göre Davalı ile Davacı arasında Emare No.2 ve Emare No.5 hisse devir senetleri akdolunmuş, bu senetlere ilaveten, Emare No.4 ve Emare No.7 vekâletnameler tanzim edilmiştir. Bu vekâletname-lerle Davalı, Davacının devir senedine konu hisseleri kendi veya 3.bir kişi adına devir ve tescil edebilmesine ve/veya satmasına yetki vermiştir. Bu vekâletnameler daha sonra Davalı tarafından iptal edilmiştir.

 Davacı tarafından hisse devir senedine konu hisselerin tescilli bulunduğu Asbank Ltd.’den hisse devir işlemlerinin yapılması talep olunmuş ve bu talep uygun görülmeyip reddedil-miştir. Asbank Ltd. hisse devir senedine konu hisse senetleri-nin şirkete verilmesi halinde bu taleple ilgili değerlendirme yapılabileceğini belirterek, Davacının talebini ve/veya devir işlemlerini onaylamayı ve/veya değerlendirmeyi uygun görmemiş, Davacının talebini reddetmiştir.

 Davacı tarafından dosyalanan istinafa konu davayı dinleyen Alt Mahkeme Davacının layihasının talep kısmında (prayer) talep ettiği şekli ile Davalının hisse devir senedine konu hisselerinin Davacı adına devir ve tescilinin yapılması için aynen ifa emri vermiştir.

 Alt Mahkeme tarafından verilen aynen ifa emri, bu davada taraf olmayan Asbank Ltd.’e direktif veren veya yükümlülük yükleyen bir emir olup bu yargısal işlemde taraf yapılmayan banka aleyhine emir verilemeyeceği sonucuna varırım.

 Fasıl 113 Şirketler Yasası’nın “Tescil” başlıklı bölümünün 76.maddesi altında, bir şirketin hisse devir senedini reddetme hakkı olduğu düzenlenmektedir. Nitekim, Alt Mahkeme de Asbank Ltd. davada taraf yapılmamış olmasına rağmen Asbank Ltd. tarafından bu hisse devir senedinin reddedilip reddedilemeyeceğini incelemiştir. Asbank Ltd. tarafından Davacıya gönderilen Emare No.1 6.9.2006 tarihli cevabi yazının da bu kapsamda yazılmış bir yazı olduğu içeriğinden anlaşılmaktadır.

 Bunun yanında, Palmer’s Company Law 20th Edition sayfa 336’da özetle, bir hissedarın başka bir kişiye şirket hisse senetlerinin devredilmesi için yapılan hisse devir senedi anlaşmasından önce şirket tarafından onay alınmaması veya devir senedinin akdolunmasından sonra şirketin hisse devir senedine onay vermemesi halinde kayıtlı hissedar aleyhine şirket hisselerini satın alan kişinin hisselerin devri hususunda aynen ifa yönünde bir talebi olamayacağı, hisseleri satın alan kişinin kendini korumak istemesi halinde hisseleri tescil edilme garantili **(with registration guaranteed)** alması gerektiği belirtilmiştir. Yukarıda belirttiğim eserde hisse senetlerini alan kişinin şirketten böyle bir garanti almadan hisse satın alması veya devir senedi akdeylemesi halinde bu hisse devir senedinin tescilini zorlayamayacağı ve yapacağı talebin sözleşmenin ihlaline binaen, hisse satış bedeli ile ihlalin meydana geldiği tarihteki hisse değeri arasındaki farkla sınırlı olduğu görüşü ifade edilmiştir. İlgili eserin belirtilen kısmı aynen şöyledir:

 **“Where the obligation to transfer shares arises from a contract of sale of those shares the following are implied terms:-**

1. **That the transferee has to pay the prince and that the transferor has to hand over to him genuine instruments of transfer and share certificates10;**
2. **That the certificate carries the rights and interests which it purports to convey10;**
3. **That there is no undertaking by the transferor that the transferee will be registered11;**
4. **That the transferor will do nothing to prevent the transferee from having the transfer registered or to delay that event12;**
5. **That the transferee will indemnify the transferor from any calls or liability which may arise in respect of the shares subsequently to the transfer.13**

 **Once the contract has been entered into the transferee has an equitable title to the shares and the transferor holds them, until registration, as trustee for the transferee. 14 If the company, under its Powers properly exercised, refuses to register the transfer, the transferee has no right against the transferor for breach of any implied warranty to have the transfer registered, or fort the recovery of the purchase prince and rescission of the contract.15 Any such term must be expressly provided for. Otherwise the seller’s duty is performed when he hands over to the buyer a duly executed instrument of transfer, together with the certificate or its equivalent.16 But until the registration of the transfer the transferor is a trustee of the share for the transferee.17 If the buyer wishes to protect himself he must buy “with registration guaranteed”.**

 **Upon a breach of a contract to transfer shares, the measure of damages is the difference between the contract price and the market price at the date of the breach.18”**

 İlaveten, ihtilaf konusu devir senedinde bahsi geçen hisseler, banka hisseleridir. 22/2020 sayılı Değişiklik Yasası bu ihtilafa konu hisse devir senetleri akdolunurken yürürlükte olmamakla birlikte, bu hisse devir senetlerinin bugün uygulanması durumunda uygulanacak mevzuat bu Yasa’dır.

 Bunun yanında, 62/2017 sayılı Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Bankacılık Yasası’nın “Pay Sahipliğine İlişkin Kurallar” yan başlıklı 12.maddesi, bankalarda hisse payı veya senedi sahibi olma koşullarını düzenlemektedir. Bu maddeye göre banka hisselerini devralma veya hisse payı sahibi olma şartları, aynı Yasa’nın 6.maddesinde öngörülen, “Banka Kurucusu Olma Koşulları”na sahip olunmasını gerektirmektedir. Yasa’nın 12.maddesi, bu koşulları kaybeden kişilerin banka hisse paylarını adlarında tutamayacaklarını, hisse payı devrinin Merkez Bankasının iznine tabi olduğunu ve izin alınmadan yapılan işlemlerin geçersiz olduğunu düzenlemektedir. Yasanın 12.maddesinin (2).fıkrasının (Ç) bendi aynen şöyledir;

**“(Ç) Pay oranlarının bu fıkranın (A) bendinde belirtilen oranların altında olmasına rağmen, Merkez Bankası izni olmaksızın bankanın kontrolünde gerçekleştirilen doğrudan veya dolaylı her türlü değişiklik geçersizdir. Böyle bir işlemin tespiti durumunda bu Yasanın 64’üncü maddesinin (1)’inci fıkrasının (Ç) bendine göre işlem yapılır.”**

Yasal durumdan anlaşılacağı üzere, hisse devir senedine konu şirketin bir banka olması halinde öncelikle, hisse devir senedi ile hisse satın alacak kişinin banka kurucusu olma şartlarını haiz olması ve Merkez Bankasından izin alması şarttır, aksi ahvalde yapılan bu devir geçersizdir.

Bu hukuki durum ışığında meseleyi aynen ifa emrinin verilip verilemeyeceği açısından değerlendirdiğimde aşağıdaki sonuçlara ulaşmaktayım:

1. Asbank Ltd. bu davaya taraf değildir dolayısıyla, aleyhine uygulanabilecek bir emir verilemez.
2. Davacı ile Davalı, Emare No.2 ve Emare No. 5 hisse devir senetlerini akdeylemeden önce Asbank Ltd.’den tescil garantili (with registration guaranteed) bir izin veya onay almış değillerdir.
3. Asbank tarafından Davacıya gönderilen Emare No.1 yazı ile hisse devir senetlerinin devir ve tescil edilmesi talebi uygun görülmemiştir. Yine bu yazı ile Asbank Ltd. Davacı ile Davalı arasındaki ihtilafın çözülmesi halinde kendisine tekrar başvurulabileceğini ifade etmiştir.
4. Asbank Ltd.’in Fasıl 113 Şirketler Yasası’nın 76.maddesi altında bu hisse devir senedini reddetme veya uygulamama hak ve yetkisi bulunmaktadır.
5. Asbank Ltd.’in hisse devir senedini uygulamaması ve/veya tescil etmemesi durumunda Davacının elde edebileceği tek çare hisselerdeki değer artışına ilişkin tazminattır.
6. Davacı’nın Asbank Ltd. isimli şirketin bir banka olması hasebiyle, KKTC Merkez Bankasından hisse payı sahibi olabilmek için izin ve onay alması zorunludur. Aynı zamanda, banka kurucusu olma niteliklerine sahip olmaması durumunda Emare No.2 ve Emare No.5 hisse devir senetlerine konu hisselerin adına tescil edilmesi yasal olarak mümkün değildir keza, Şirketler Mukayyitliğinin bu işlemi yapması veya hisseleri tescil etmesi mümkün değildir.

Yukarıda özetlediğim duruma bağlı olarak Davacının Talep Takririnin prayer kısmında talep edildiği şekilde emir verilmesinin mümkün olup olamayacağını değerlendirdiğimde, öncelikle, Davacının bu hisselerin adına tescil edilebilecek niteliğe sahip bir kişi olup olmadığının belirsiz olduğunu belirtmek isterim. Emare 1 yazı ile Asbank Ltd.’in yasal yetkisini kullanarak hisse devrini uygun bulmadığı açıktır. Asbank Ltd. Davacının Davalılar ile arasındaki ihtilafı çözmesi halinde kendisine tekrar başvurulması gerektiğini bildirmiştir. Bu durumda bu işlemin yani hisse devrinin, Asbank Ltd. tarafından uygun bulunup bulunmayacağı belirsiz diğer bir durumdur. Bunun yanında, Asbank Ltd. bu davada taraf yapılmadığından bir sonraki hukuki işlemde bu hisse devir senedini reddetme hususunda yasal hakkının olabileceğini ve bu durumun yani hisselerin aynen ifa emri verilmesi halinde Davacı adına kaydedilip kaydedilmeyeceğinin bu aşamada belirsiz bir durum olduğunu ifade ederim. Davacı ile Davalı arasındaki hisse devir senedinin KKTC Merkez Bankasının iznine ve 62/2017 sayılı Yasa’nın amir hükümlerine tabi olduğu ve verilecek bir aynen ifa emrinin bu hükümlere aykırı olması ihtimalinin bulunduğu, bu yöndeki mahkeme emrinin de hiçbir ahvalde bu Yasa’nın amir hükümlerine aykırılık yaratmaması gerektiğini belirtirim. Bu belirttiklerim ışığında, hisse devir senedinin uygulanmasının belirsiz etkenlere tabi olduğu ve Mahkemenin aynen ifa emri vermesi halinde 3.kişilerin veya yetkili makamların farklı hareket etmesi veya itiraz etmesi durumunda bu emrin uygulanmasını denetleyemeyeceği veya uygulanmasını sağlamasının mümkün olamayacağı sonucuna varırım.

Diğer taraftan, Davacının Talep Takririnin prayer kısmındaki talebine bakıldığında, talebinin hisse devir senetlerine konu hisselerin adına devir ve tescil edilmesi olduğu görülmektedir. Daha önce de belirttiğim üzere, Asbank Ltd. bu davada taraf olmayıp davada taraf yapılmadan hisseleri Davacı adına tescil etmesine ilişkin bir emir verilmesi hukuken mümkün değildir.

Ayrıca, Davacının Talep Takririnin prayer kısmı dikkate alındığında bu davada taraf olan Davalıyı ilgilendirdiği oranda hisse devir senetlerinin Davalı tarafından Davacıya teslim edilmesi yönünde kısmen bir emir verilmesi halinde, ileride hisse devir ve tescil işleminin uygulanmama ihtimali olan bir emir verilmiş olacaktır. Hisse devir ve tescil işleminin uygulanmaması halinde hisselerin Davacıya teslim edilmiş olmasına karşın, Davalı adında kalmaya devam etmesi şeklinde bir sonuç ortaya çıkacaktır. Kanaatimce, aynen ifa emirleri, emri veren mahkeme tarafından denetlenebilecek ve talep edilen emrin uygulanmasını sağlayacak nitelikte emirler olmalıdır. Bir işlemin kısmen uygulanmasını öngören ve mahkemeye işlemin tamamen yapılmasını denetleme olanağı tanımayan emirler aynen ifaya uygun emirler değildir. Bu meselede aynen ifa emrinin yerine getirilmesi talebine ilişkin olarak, hisselerin teslim ve iadesi ile ilgili kısmen ifa emri verilmesi halinde, ifa edilebilecek hisseler ifa edilmesine emir verilmeyen veya verilemeyecek devir ve tescile ilişkin kısım ile bağlantılı olduğundan veya ona bağlı olduğundan veya devir ve tescil yapılmaması halinde aynen ifa nitelikli bir emir söz konusu olamayacağından, mahkemenin böyle bir durumda aynen ifa yönünde emir vermemesi gerekir.

Davacı ile Davalı arasındaki hisse devir senedi sözleşmesi, Davalının Davacıya hisse senetlerini teslimi ile adına devir ve tescil ettirilmesini kapsayan bir bütün sözleşmedir. Bu nedenle Alt Mahkemenin, Davalıya edimler yükleyen ve taraf olmadığı için bu yargısal işlemde denetleme yetkisinin olmadığı Asbank Ltd.’in yasal haklarını kullanması veya bu sözleşmenin ifa edilebilmesi için işlem yapmasını gerektirecek bir bütün niteliğindeki bu sözleşmenin sadece belirli bir kısmının, Davalının Davacıya hisse senetlerinin teslim edilmesine ilişkin olarak aynen ifa emri ile zorlanmasına emir vermemesi gerekir. Bu kural açısından değerlendirildiğinde, talep edildiği şekilde veya herhangi bir yönde aynen ifa emri verilmesinin uygun olmadığı sonucuna varmaktayım.

Hisse senetlerine ilişkin yapılan bir hisse devir senedi anlaşması uyarınca, aynen ifa nitelikli bir emir verilebilmesi için, mahkeme tarafından hisse senetlerinin Davacı adına devir ve tescilini sağlayabilecek ve bu emrin uygulanmasını denetle-yebilecek kapsamda bir emir verebilmesini olanaklı kılan durum ve olguların mevcut olması gereklidir. Bu meselede gerek şirketin banka olması gerekse bankanın davaya taraf yapılmaması hususları dikkate alındığında, bu devir ve tescil işleminin aynen ifa emri ile sağlanabilmesi ve mahkemenin de aynen ifa emrini denetleyebilmesi veya hisse senetlerinin devir ve tesciline ilişkin süregelecek işlemleri denetleyebil-mesi söz konusu olmayacağından, böyle bir emir verilmesi makul addedilemez.

Kararımın başında belirttiğim üzere, aynen ifa, sözleşme ihlalinde tazminatın yetersiz bir çare olması durumunda verilebilecek nisfet hukuku nitelikli bir emirdir. Aynen ifa talep eden taraf, verilecek tazminatın yetersiz bir çare olduğunu ispat etmekle yükümlüdür. **(In contract law generally, the burden should be on the innocent party to show that damages are not adequate and specific performance should be**

**awarded.)** **(Chitty on Contracts 21.Edition)**

Davacının bu meselede, tazminatın kendisi açısından yeterli bir çare olmadığı hususunda bir iddiası bulunmamak-tadır. Satın alınan hisselerle ilgili ödenen paranın veya uğranılan zararın tazmini bir çare olup bunun yetersiz olduğunu gösteren bir olgu veya yeterli olamayacağı hususunda Alt Mahkemenin bir değerlendirmesi olmadığı gibi Alt Mahkeme huzurunda bu hususta herhangi bir iddia da mevcut değildir. Bu durumda tazminatın ihtilafın çözümünde yeterli bir çare olmadığı ortaya konamadığından, tazminatın yeterli bir çare olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Belirttiklerimin sonucu olarak, Davacı lehine ve Davalı aleyhine gerek Emare No.2 ve gerekse Emare No.5 hisse devir senetleri uyarınca aynen ifa emri verilemeyeceğine karar veririm.

Alt Mahkeme meselenin istinafa gitme ihtimaline binaen, aynen ifa emri verilmeseydi Davacı lehine verilmesi gerekecek tazminat miktarını da belirlemiştir. Bu hususta Alt Mahkemenin yapmış olduğu inceleme ve bulgularının hatalı olmadığını belirtirim. Alt Mahkemenin belirlediği üzere, Davacı lehine Davalı aleyhine 164.581 TL ve 8.1.2004 tarihinden tamamen tediye tarihine kadar yasal faiz için hüküm verilmesi gerektiği sonucuna varırım.

Varmış olduğum aynen ifanın mümkün olmadığı sonucuna bağlı olarak, taraflar arasında satış konusu edilen hisse devir senetlerine bağlı bonus hisseleri ile ilgili de aynen ifa emri verilemeyeceği dolayısıyla, Alt Mahkemenin bonus hisselerle ilgili aynen ifa emri vermekle ve temettülerin ödenmesine emir vermekle de hata yaptığı sonucuna varırım.

Son olarak, Davalının Davacıya verdiği vekâletnamenin iptal edilmiş olduğu hususunu da değerlendirmek isterim. Davalı hisse devir ve tescil işlemini yapması hususunda Davacıyı yetkilendirmiştir. Davalı ve Davacı, bu ihtilaf ortaya çıktıktan sonra ve bu dava devam ederken vefat etmiş kişilerdir. Gerek vekâlet verenin gerekse vekilin hayatta olmadığı bir durumda vekâletname konusu işin aynen ifasının vekâletname iptal edildikten ve bu kişiler vefat ettikten sonra mümkün olamayacağı görüşündeyim (**contracts lack of mutuality is not suitable for specific performance)**. Bu nedenle de gerek hisse devir senetleri ve gerekse bonus hisselerle ilgili aynen ifa emri verilemeyeceği görüşündeyim. (**Bkz. Halsbury’s Laws of England 3.Edition Vol.36 sayfa 269**)

“**367. Contracts lacking nutuality**. **Want to mutuality is in general a ground for refusing a judgment of specific performance (p). If a contract cannot be enforced against one party by reason of circumstances existing at the date of the contract, such as personal incapacity or the natüre of the contract, that party will not be enabled to enforce the contract against the other party.”**

Belirttiklerimle, Alt Mahkemenin verdiği hisse devir senedine konu hisseler ve bonus hisselerle ilgili aynen ifa emirlerinin iptal edilmesi gerektiği sonucuna varırım.

 Netice itibarıyla Davalıların 4., 5., 6. ve 7. başlık altındaki istinaf sebeplerinde başarılı olduğu sonucuna varırım.

Yukarıda yapılan tüm incelemeler sonucunda mukabil istinafın reddedilmesi gerektiği sonucuna da varırım.

Peri Hakkı: Sayın Başkan ve Sayın meslektaşımın kararlarını okuma fırsatını buldum. Sayın Başkanın belirttiği gerekçelere ve vardığı sonuca tamamen katılırım.

SONUÇ:

 Oy çokluğu ile, istinaf edenin 12. istinaf sebebi haricinde diğer istinaf sebepleri tümü ile ret ve iptal edilir. İstinaf edenin 12. İstinaf sebebi kabul edilir ve Alt Mahkeme hükmünün KKTC Resmi Kabz Memurluğu ve Mukayyitlik Dairesine emrin tebliği ve hüküm gereğinin yapılmasını öngören kısmı iptal edilir.

 Aleyhine istinaf edilenin mukabil istinafı tümü ile ret ve iptal edilir.

 Alt Mahkemenin 28.3.2014 tarihli hükmü aşağıda yer aldığı şekilde aynen onaylanır.

“(a) Davalının terekesi adına kayıtlı bulunan 55,546,377 adet Asbank Ltd. hissesinin ve/veya Davalının terekesi adına kayıtlı tüm şirket hisselerinin Davacı adına devredilmesine ve hisselerin Davacı adına kaydedilmesine;

 (b) Davalıların Davacıya

1. 41,145.47 TL ve bu meblağ üzerinden 8.1.2004 tarihinden tamamen tediye tarihine kadar yıllık yasal faiz

(ii) 351,799.28 TL ve bu meblağ üzerinden hüküm tarihinden tediye tarihine kadar yıllık yasal faiz

(iii)363,064 TL ve bu meblağ üzerinde hüküm tarihinde tediye tarihine kadar yıllık yasal faiz

(iv) 20,000 TL dava masrafı

ödemeleri için hüküm ve emir verilir.”

 İstinaf masrafları aleyhine istinaf edilen lehine verilir.

Narin Ferdi Şefik Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Başkan Yargıç Yargıç

24 Nisan 2023