

T.C.
KONYA
2. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

KARAR

ESAS NO : 2009/ [REDACTED]
KARAR NO : 2010/ [REDACTED]

BAŞKAN : ABDULLAH ÇOBAN 22042
ÜYE : SEVİM AKGEDİK 36989
ÜYE : FİLİZ ÜNAL 40035
KATİP : NURGÜL ÖZTÜRK 122801

DAVACI : [REDACTED]
VEKİLİ : Av. ACUN PAPAĞÇI - İstiklal Cad. 189/7 34433 Beyoğlu/
İSTANBUL

DAVALILAR : 1- KOMBASSAN İNŞAAT TARIM VE SANAYİ İŞLETMELERİ TİC
AŞ - Ereğli Yolu 6.Km Tarlıcak Mevkii Karatay/ KONYA
2- KOMBASSAN HOLDİNG AŞ - Nişantaşı Mah Şahinağa Sok
Kombassan İş Merkezi Kat 2 KONYA

VEKİLİ : Av. SERPİL ALATALI BAYBURT - Şerafettin Cad. Zenginhan No:
52 Kat: 1 D: 110 Karatay/ KONYA

DAVALI : 3- HAŞİM BAYRAM - Nişantaşı Mh. Şahinağa Sk. Kombassan İş
Merkezi Kat: 2 KONYA

DAVA : İstirdat

DAVA TARİHİ : 05/05/2009

KARAR TARİHİ : 21/04/2010

Mahkememizde görülmekte olan [REDACTED] davasının yapılan
açık yargılaması sonunda.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili 16/04/2009 tarihli dava dilekçesi ile; davalı şirketlerinde aralarında bulunduğu Kombassan Grubu tarafından Almanya başta olmak üzere bir çok ülkede yatırılan paraların istendiği her an geri çekilebileceği ve karşılığında yüksek oranlarda faiz verileceği, garantileri ile bir banka gibi davranılmak suretiyle binlerce Türk vatandaşından bu iş için görevlendirilen kişiler tarafından mevduat toplandığını, 2000 yılından itibaren şirket temsilcilerinin paraları geri ödenmesinin durdurulması sonucunda insanların Sermaye Piyasası Kuruluna (SPK) başvuruda bulunması ve SPK'nun bu konuda Kombassan Grubu şirketleri yöneticileri hakkında yasal işlemler başlatması nedeniyle davalılar yürütülen bu yasa dışı faaliyetlere kılıf uydurmak için önceki para tahsili anında verilen makbuzlar toplanarak yerlerine üzerlerinde ortaklık durum belgesi, ortaklık ve hisse senedi takip formu ibaresi bulunan ve şirkete ne kadar paralarının bulunduğu belirtilen belgeler yatırım sahiplerine teslim edildiğini ve yatırımcıların dava açmalarının ve şikayete bulunmalarının önlenmesi için Grup şirketler yönetim kurulu başkanı Haşim Bayram imzalı mektuplar gönderilerek, mektuplarda "Allah'ın izni", "Sevenlerimizin duası", "Allah'a çok şükür" gibi ifadeler kullanılarak yaşanan problemlerin en kısa sürede çözüleceği sözü verildiğini, yürütülen yasa dışı faaliyetler nedeniyle SPK tarafından şirket yetkilileri hakkında suç duyurularında bulunulduğunu ve Cumhuriyet Savcıları tarafından sorumlular hakkında iftiharî dolandırıcılık, izinsiz halka arz, kanuna aykırı aracılık faaliyeti gibi suçlamalarla ceza davaları açıldığını, müvekkiline de aynı vaatlerle davalılar tarafından para yatırma makbuzu daha sonra geri alınarak 26/12-2001 tarihi itibarıyla parasının şirkete işleyişini gösteren ortaklık durum belgesi adlı bir belge verilerek kendisine 122.070 DM

ödenebileceği ya da parasını değerlendirmeye devam edileceği ifade edildiğinden davacı da buna inanarak parasını geri çekmekten vazgeçtiğini, daha sonra parasını geri istediği halde sonuç alamadığından dava açmak zorunda kaldığını, böylece Bankalar Kanunu hükümleri ile Türk Ticaret Kanununun 20/2 maddesi ve Sermaye Piyasası Kanununun 30-31 maddelerine aykırı hareketle bulunduğu SPK denetleme raporlarında belirtildiğini ve Kombassan Grubu Şirketlerinin ve yönetim kurulu üyelerinin yürütülen hukuka aykırı faaliyetleri nedeniyle yargılandıklarını ve Konya 3. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan ve Yargıtay 11. Ceza Dairesinde görülmekte olan dosya ile ilgili olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, suçun çete suçu kapsamına alınması için davalıların Dolandırıcılık ve Cürüm İşlemek için teşekkül oluşturmak suçundan cezalandırılmaları istendiğini ancak zamanaşımına uğramış olması nedeniyle düşüğünü, bu nedenle davalıların bu suçtan beraat etmediklerinin gözönünde bulundurulması gerektiğini, SPK denetimlerinde izinsiz halka arz nedeniyle suç duyurusunda bulunduğu, bununla birlikte 8. Ceza Dairesi aynı şekilde para toplayan Endüstri Holding AŞ ve yöneticileri hakkında Konya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2004/11065 Esas, 2007/517 Karar sayılı kararında Cürüm İşlemek için Teşekkül oluşturma suçunun işlendiği gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuş ve böylelikle bu şekilde para toplayan diğer holdingler açısından emsal olabilecek bir karar verdiğini, Yargıtay 11. Ceza Dairesi 04/07/2007 tarihinde bu holdinglerden bir diğeri olan Sayha Holding AŞ yönetim kurulu başkanı ve yönetim kurulu üyeleri hakkında Konya 3. Ağır Ceza Mahkemesince verilmiş olan TCK'nun 158/1 hükmü gereği nitelikli dolandırıcılık suçundan 5'er yıl hapis ve 100'er bin TL para cezasını onadığını, Selçuklu Tekstil Sanayi ve Ticaret AŞ yöneticileri hakkında Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 2004/58 Esas, 2007/263 Karar sayılı karar ile bu şekilde para toplama faaliyetlerinin dolandırıcılık oluşturduğuna hükmettiğini, davalı Haşim Bayram'ın TTK'nun 336. maddesi uyarınca sorumlu olduğu Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 03/12/1993 tarihli ve 6096/8006 sayılı kararı ile belirtildiğinden sorumlu olduğu her iki davalı şirketin birlikte hareket etikleri müvekkilinin yatırımını adına yaptığına inandığından, diğer şirketlerin paravan olarak kullanıldığının SPK raporlarında belirtildiğini, TTK'nun 41. maddesi açısından müvekkiline verilen ortaklık durum belgesinin usulüne uygun olarak düzenlenmediğini, ilgili belgenin kanuna aykırı şekilde yürütülen faaliyete kılıf oluşturmak amacıyla verilmiş olan tahsilat makbuzunu geri almak amacıyla düzenlendiğini, belgede ortak yazmasının ortaklık durumunu meydana getirmede, TTK'nun 559. maddesi uyarınca müvekkiline teslim edilmiş bir hisse senedi bulunmadığını, devir beyanı düzenlenmediğinden usulüne uygun bir hisse devri yapılmadığını, böylece davalı şirketlerin usulsüz işlemleri ortaya çıktığından ve davalı şirketleri paravan olarak kullanan Haşim Bayram'ın doğan zararı tazmin etmekle yükümlü olduğundan, geçerli hisse senedi devri yapılmadığının ve müvekkilinin geçerli bir ortaklığının bulunmadığının tespiti ile müvekkilinden tahsil edilen 122.070 DM (62.413,40 Euro) karşılığı 131.948,60 TL'nin en yüksek avans faiziyle birlikte iade edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar vekili 24/06/2009 tarihli cevap dilekçesi ile; davacı ile davalı Kombassan İnşaat Tarım AŞ arasında ortaklık ilişkisi olduğundan dolayı uygulanması gereken kanun maddesinin TTK'nun 329. ve 405. maddeleri uygulandığında, hisselerin davalı şirket tarafından geri alınması ve hisse bedelinin davacıya iade edilmesinin mümkün olmadığını, davacının iradesi doğrultusunda payları ortaklık pay defterine kaydedildiğini, kar payı dağıtılmadığı dönemde dava ikame edilerek ortak olmadığının ileri sürülmesinin iyiniyet kuralları, Ticaret Kanunu Hükümleri ve Yargıtay kararlarına aykırı olduğunu, davacı ile diğer davalılar arasında bir hukuki ilişki bulunmadığından bu davalılar yönünden davanın husumet nedeniyle reddi gerektiğini, davalı şirketin SPK mevzuatına aykırı şekilde pay senedi ihdas etmediğini, aykırı olduğu kabul edilirse bile bu durumun hisse senedinin geçersizliğine neden olmayacağı, sadece cezai müeyyideyi gerektireceğini, davacının kandırıldığı iddiasının ise hileye dayanarak sözleşmeyi bozmak istediği takdirde BK 31. maddesinde belirtildiği üzere bu hakkın sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren işleyen bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde kullanılması gerektiğini, süre geçtikten sonra açılan davanın bu nedenle reddine karar verilmesini, haksız fiil kurallarına dayanarak açıldığı iddia

edilse bile,haksız fiil tarihinden itibaren 10 yıl sonra dava ikame edildiğinden, davanın zamanasımı yönünden reddine karar verilmesini, ortaklık durum belgesi ve tahsilat makbuzu adlı belgenin müvekkillerini bağlamadığı, imzaların müvekkiline ait olmadığı, yabancı para borçlarında, taraflar arasında aynen ödeme koşulu bulunmadığı gibi müvekkillerinin temerrüde düşürülmediğini, davacının takip ettiği bedelin ortaklık defterindeki pay karşılığı ile uyumadığını, davalı Haşim Bayram'ın sorumlu olduğu iddiasının hukuki değerinin bulunmadığını, TTK'nun 336/5 maddesi gereği davacının bir zararının da söz konusu olmadığını, kaldı ki davacı varlığını iddia ettiği yatırım sözleşmesinin baştan beri hükümsüzlüğünün tespiti talep ettiğini, bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Dava, "parasının her istediği an geri ödeneceği ve karşılığında yüksek oranlarda faiz verileceği garantileri ile kanuna aykırı olarak tahsil edilen paranın geri alınması" talebine ilişkindir.

Taraflar arasındaki uyumsuzluk, yüksek kar payı alma vaadiyle pay devrine ilişkin yatırım sözleşmesinin baştan beri hükümsüz olup olmadığı, davacının bu nedenle yaptığı ödemenin ne kadar olduğu konusunda toplanmaktadır.

Davacı yan dosyaya ibraz ettiği ve kendisine tahsilat makbuzu iadesi karşılığında davalılarca teslim edildiğini iddia ettiği ortaklık durum belgesinin şirket kayıtlarında bulunup bulunmadığı ve ortaklık ilişkisi konusunda davalı defter ve kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır.

Bilirkişi 28/01/2010 tarihli raporunda, davalı şirket kayıtlarında bulunan 09/04/1999 tarihli 49040 seri nolu 109.305 DM bedelli 1620 hisse karşılığı, İbrahim Kılıç tarafından düzenlenmiş davacı adına hisse senedi satış belgesinin tahsil edildiği şeklinde bir kaydın bulunmadığını, davacının davalı Kombassan İnşaat Tarım ve Sanayi İşletmeleri Ticaret AŞ'nden 3340 hisse, 6 TL nominal değer üzerinden 20.040,00 TL şirket ortağı olup, ortaklığının devam ettiği, şirketin hisse senetlerinin nominal (kayıtlı) değerinin kuruluşundan bu yana aynı 6 TL olduğu, şirketin kuruluşundan bu yana ortaklarına kar payı dağıtmadığı, davalı şirket defterlerinin muhasebe usul ve esaslarına göre düzenlendiği, yevmiye defterlerinin açılış tasdiklerinin yapıldığı, kapanış tasdiklerinin yaptırılmadığı anlaşılmıştır.

Bilirkişi raporuna eklenen alt kurucu İbrahim Kılıç tarafından düzenlenen belgede, davacıya verilen 49040 nolu tahsilat makbuzu numarası ve davacının adı soyadı ve kurucu üye ödeme tutarının belirtildiği görülmekle, davacının dayandığı tahsilat makbuzundaki bedelin şirket kayıtlarına bu belge ile tahsil edildiği anlaşılmaktadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 304. maddesi uyarınca davalı defterlerinin kendi lehine delil sayılması için usulüne uygun olarak düzenlenmiş olması gerekir. Davalının yevmiye defterinin kapanış tasdiki yaptırılmadığından kendi lehine delil olarak kabul edilemeyeceği, ancak kayıtların davacı lehine delil teşkil edeceği hükmüne Yargıtay İBK'nun 15/03/1950 tarih ve 1945/28 esas 1950/6 Karar sayılı ilamı uyarınca, davalı şirket kayıtlarında bulunan tahsilat makbuzu ve alt ortağın düzenlediği belgeler davacı lehine delil olarak kabul edilmiş ve tahsilat makbuzunda belirtilen 109.350.00 DM'nin tahsil edildiğinin kabulü gerekmiştir.

Konya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2003/145 Esas, 2006/323 Karar sayılı dosyasında: davalı şirket yöneticileri olan davalı-sanık Haşim Bayram, ve sanıklar Mevlüt Sarı, Haşim Şahin, Mehmet Büyükpışirici, Ali Baloğlu, Hulusi Rahman Bostan, Muammer Duman ve diğer şirket çalışanları Sezai Demirel, Yunus Bayrakçı, Ersin Gözen ve Vedat Yağcı aleyhlerine Cürüm İşlemek için Teşekkül oluşturmak-Dolandırıcılık suçundan 15/03/2001 suç tarihi ile açılan kamu davasında; katılan ve müştekilerin ayrı ayrı şikayetleri bu dosya ile birleştirildiği ve iddianamelerde; sanıkların şirket yöneticisi olarak aralarında önceden anlaşın, iş bölümü ve hiyerarşik bir yapı içerisinde süreklilik gösterecek şekilde planlı bir birliktelik ve paylaşım anlayışı içerisinde cürüm işlemek için teşekkül oluşturdukları, teşekkülün amacına uygun biçimde yurt içinde ve yurt dışında yaşayan vatandaşların dini inançlarını körüye kullanarak "yüksek kar payı vermeyi ve her istendiğinde

parayı iade etmeyi taahhüt ederek " 2499 sayılı yasaya aykırı olarak bastırdıkları isme ya da hamiline yazılı senetlerini satarak para topladıkları. Sermaye Piyasası Kurulunun ihbarları üzerine haklarında dava açılmasına rağmen halka arz devam ettikleri, yurt dışındaki halka arz işlemlerinde temsilci kullanmak suretiyle 1567 sayılı yasaya da aykırı davranışta bulundukları. Anonim Şirket bildirilerinde önceden haber vermek kaydıyla geri alınacağı söylenmesine rağmen müstekilere para vermedikleri, tüm sanıkların örgütlenmeleri yaptıkları faaliyetleri süreklilikleri toplanan paraların tutulduğu kayıtların şirketin asıl kayıtlarından farklı ve gizli bir biçimde tutulması. buna ilişkin belgelerin Sermaye Piyasası Kurulunun (SPK) denetiminden gizlenmesi biçiminde sanıkların cürüm işlemek için teşekkül oluşturdıkları iddia edilerek Haşim Bayram'ın eylemine uyan 765 sayılı TCK'nun 313/4-31 maddeleri gereğince diğer tüm sanıkların eylemine, yan TCK'nun 313/1 maddeleri gereğince cezalandırılmaları" talebiyle kamu davası açıldığı, yapılan yargılama sonucunda oy çokluğu ile kesin ve inandırıcı delil bulunmadığından ayrı ayrı beraatlerine karar verildiği, muhalefet şerhinde "Tüm sanıkların nitelikli dolandırıcılık suçundan mahkumiyetlerine karar verilmesi gerekirken, bu suçtan da beraatine karar verilmesi" karşı oy kullanıldığı kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 23/05/2007 tarih ve 2007/91651 sayılı tebliğnamesi ile sanıkların atılı dolandırıcılık suçu yasal ögeleri itibariyle olduğu halde yazılı şekilde beraat kararı verilmesi yasaya aykırı bulunduğu hükümlerin bozulmasına" karar verilmesi talep edildiği, Yargıtay 11. Ceza dairesi 2007/4622 Esas 2007/9553 Karar sayılı 31/12/2007 tarihli kararı ile kamu davasının TCK'nun 102/4 ve 104/2 maddeleri uyarınca ortadan kaldırılmasına" karar verildiği. Konya 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2000/375 Esas. 2001/653 karar sayılı dosyasında, 2000/1790 Esas sayılı iddianame ile sanıklar Haşim Bayram, Haşim Şahin ve Mevlüt Şahin hakkında Sermaye Piyasası Kanununa muhalefet suçundan açılan kamu davasının 4616 zafı kanununun 4. maddesi uyarınca kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verildiği. Konya 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 1999/12243 Esas nolu iddianame ile açılan 2000/284 Esas, 2001/260 Karar sayılı dosyasında Sermaye Piyasasına muhalefet suçundan açılan kamu davasında "kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verildiği. Konya 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 2000/152 Esas. 2001/542 Karar sayılı dosyasında da aynı suçtan aynı kararın verildiği ibraz edilen iddianame ve kararlardan anlaşılmıştır.

Davalı şirket yetkililerinin yargılandığı ceza dosyasına emsal olduğu iddia edilen Konya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2003/270 Esas, 2005/361 Karar sayılı dosyasında. Sayha Holding AŞ'nin yetkilileri hakkında 1998 yılı ve sonrasında "sanıkların, mağdurların bilgisizliğinden yararlanarak şirket faaliyetleri çerçevesinde para toplayıp daha sonra vaad ettikleri paraları ödememek suretiyle dolandırıcılık suçu işledikleri iddiasıyla açılan kamu davasında nitelikli dolandırıcılık suçunu işledikleri sabit görülerek 5237 sayılı TCK'nun 158/4 , 43/2, 52/12 maddeleri gereğince 5 sene hapis ve 100.000,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına karar verildiği, kararın Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 2007/1257 Esas. 2007/4665 Karar sayılı ilamı ile onanmasına karar verildiğinden 04/07/2007 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

Konya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2003/474 Esas. 2003/289 Karar sayılı dosyasında: Endüstri (Mobella) Holding yöneticileri hakkında cürüm işlemek için teşekkül oluşturma suçundan verilen beraat kararını Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 2004/11065 Esas, 2007/517 Karar sayılı ilamı ile "03/01/1997 yılında kurulan Endüstri Holding'in yönetim kurulu başkanı olduğu ve olmadığı evrede kuruluşundan temadının bittiği 2001 yılına değin sanık Mustafa Ertekin'in yönetiminde sanıklar Mahmut Uçar, Osman Şanlı, Ahmet Tekin ve Mahmut Çolak'ın bir araya gelerek iş bölümü içinde Holding'in 2499 sayılı sermaye Piyasası Kurulu hakkındaki Kanunun 3. ve 4. maddelerine göre SPK'ndan halka arz etmek için izin alınması gerektiği halde, izinsiz olarak çıkardıkları nama yazılı hisse senetlerini belirledikleri çok sayıda temsilci vasıtasıyla yurt dışında çalışan vatandaşlarımızın dinsel inançlarından da yararlanıp hisse senetlerinin yasal olduğu izlenimini vererek satmaları ve elde edilen dövizleri de 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunun uygulanmasına ilişkin Bakanlar Kurulunun 32 sayılı kararı uyarınca beyan yükümlülüğünden

kurtulmak için değişik kuryelerle yurtiçine soktukları ve bu şekilde getirilen paraların Holding ticari kayıtlarında göstermedikleri rûm dosya içeriğinden anlaşıldığından, adları geçen sanıkların eylemleri yurtdışında çalışan bir kısım yurttaşları dolandırmak ve Sermaye Piyasası Kanunu ile Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununa aykırı davranmak için suç örgünü kurarak sanıklardan Mustafa Ertekin yönetici diğerlerinin örgür üyesi olarak görev aldıkları anlaşıp kanıtlandığı halde, sanık Mustafa Ertekin 765 sayılı TCK'nun 313/1-4 diğer sanıkların 313/1 maddeleri uyarınca mahkumiyetleri yerine dosya içeriğine uymayan gerekçe ile beraatlerine karar verilmesi" gerekçesiyle bozma kararı verdiği dosyaya ibraz edilen karardan anlaşılmıştır.

Borçlar Kanununun "ceza hukuku ile medeni hukuk arasında münasebeti" düzenleyen 53. maddesinde "....ceza mahkemesinden verilen beraat kararıyla da mukayyet değildir" hükmü "Her mahkumiyet kararı o eylemin hukuka aykırılığını tespit etmesi bakımından hukuk hakimini bağlayıcı niteliktedir. Ceza hakiminin saptadığı maddi olaylar ve özellikle fiilin hukuka aykırılığı ve davalılar tarafından işlenmiş olup olmadığı hukuk hakimini tamamen bağlayıcıdır. (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 23/09/2004 tarih-2004/6883 Esas, 2004/8761 Karar)

"Ceza hakiminin suçun sanık tarafından işlenmediğinin tespit olunması ya da suçun sübut bulmamış olması sebebiyle beraat kararı verilmesi ile, sanığın kendisine yüklenen suçu işlediği yolunda kesin delil bulunmaması nedeniyle beraat kararı vermesi farklı sonuçlar doğurur" (Yargıtay Hukuk Dairesi 24/05/2006 tarih- 200/9-208 Esas, 2006/319 Karar)

"B.K.'nın 53. maddesi ve yerleşik Yargıtay uygulamasına göre, hukuk hakimi ve ceza hakiminin belirlediği kusur oranı ile gerekse delil yetersizliğine dayalı beraat kararı ile bağlı değildir." (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 14/12/2004 tarih-2004/2956 Esas 2004/12359 Karar)

Yukarıda açıklanan Konya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2003/145 Esas, 2006/323 Karar sayılı beraat kararında: maddi olaylar olarak "sanıkların Kombassan Holding Aş isimli şirketin yöneticisi oldukları ve şirket tarafından yurt dışında çalışan işçilere hisse satıldığı 2000 yılına kadar şirket tarafından hissedarlara kar payı altında ismi ödemeler yapıldığı, 2004 yılından sonra bu ödemeleri yapamadığı, bir kısım ortağın hissesini şirkete satmak istediği, ancak şirket yetkililerinin hisseleri geri almalarının yasal olarak mümkün olmadığını ileri sürerek bu talepleri geri çektikleri, aralarındaki ilişkinin kar-zarar ortaklığı olduğunu, SPK mevzuatına aykırı davranmalarının ayrı bir suç olduğu kabul edildikten sonra sanıkların mahkumiyetleri için yeterli şüpheden arındırılmış, kesin ve inandırıcı kesin delil bulunmadığı için beraat kararı verilmiş olması, yukarıda açıklanan Yargıtay kararları ve yasa hükmü uyarınca hukuk hakimini maddi olaylar olarak bağlayıcı ancak beraat kararı olarak bağlayıcı yönünün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Davalı şirket yöneticilerinin yüksek kar payı verme vaadi ve her istendiğinde ortaklık pay senetlerinin geri alınması vadinin ve bunun teşekkül oluşturmak suretiyle yapılmış olmasının nitelikli dolandırıcılık suçu unsurlarını oluşturduğu yönündeki Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Tebliğnamesi ve yurt dışında ve yurt içi aynı şekilde para toplayan Sayha Holding yöneticileri hakkında aynı nitelikteki suçtan dolayı verilen mahkumiyet hükmünün Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmesi ve aynı nitelikte suçtan dolayı yargılanan Endüstri (Mobella) Holding yöneticileri hakkında verilen beraat kararının Yargıtay tarafından bozulmasına karar verilmiş olması davalı şirket yöneticilerinin TTK'nun 329 ve 405. maddelerine aykırı biçimde yüksek kar payı verme, her istendiğinde hisseleri geri alma vaadi ve rûm bunların Sermaye Piyasası Kanununa aykırı biçimde gerekli kayıt ve izinleri almadan yapmış olması eylemlerinin ceza mahkemesinin belirlediği maddi olaylar olup, hukuk hakimince uygulanması gereken olgular olarak değerlendirilmiştir.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 06/03/2002 tarihli 2000/10578 Esas, 2002/2392 Karar sayılı ilamı ile: aktin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının burlanı akti iptal etmeyip yalnız o şart lağvolunur, denilmektedir. Gerçekten hükümsüz olup, geçerli hale

getirilemeyen işlemler batıl olup, resen nazara alınır. Yenilik doğurucu bir dava biçiminde butlan davası açmak zorunlu değildir. Butlanı dermeyer eden kişi davacının o konuda bir hakkının mevcut olduğunu kabul etmiyor demektir. Butlan niteliği itibarıyla mutlak sonuç doğurur...14/01/1948 tarihli 2012 sayılı inançları birleştirme kararına göre "kanuna ve ahlaka aykırı akitlerin belli edilmesinde BK'nu hükümleri yanında diğer mevzuatın da gözönünde bulundurulması gerekir."

Emredici hukuk kuralları, uyulması zorunlu kurallardır. Yasaya aykırılık durumu, özellikle cezayı gerektiriyorsa, borçlu tarafından taahhüt edilen hareket tarzı batıl olur. Ahlak ve adaba aykırılıktan amaçlanan sosyal ve ekonomik ahlakıdır. Dürüst ve doğru insanların ortalama görüşlerine göre saptanmalıdır. Hatta ahlak ve adaba aykırı sonuç doğuran ya da kolaylaştıran borçlandırıcı akitlerde batıl sayılmalıdır. Ayrıca kişisel ve ekonomik hürriyeti kabul edilemez derecede ya da olağan üstü bir biçimde sınırlayan sözleşmeler ahlak ve adaba aykırı düşer. Sözleşmeye bağlanan sınırlamalar borçlunun kişilik ve bekası için zorunlu olan koşullar olağanüstü şekilde tehlikeye düşürülmemeli onun için katlanılamaz ve çöktürücü bir düzeye gelmemelidir. Yoksa kişi ekonomik özgürlüğünü yitirir ve alacaklının mutlak iradesine tabi duruma gelir. Onun için yasa bir çok özel hükümle borçlunun tahammül edilemeyecek borçlarını tenzil ve refedilmesine izin verilmiştir. (Kararlar Defteri Mart 2003 Sayfa 350)

Türk Ticaret Kanununun 304. maddesinde anonim ortaklıkta "halka müracaat suretiyle paylarını elden çıkarmak isterlerse 281,282,283 ve 284 maddeleri hükümlerine riayet etmeye mecburdurlar" hükmüne aykırı şekilde halka hisse arzında bulunduğu ve SPK mevzuatına aykırı şekilde halka arzların kayıt ve tescilini yaptırarak gerekli izinleri almadan yaptığı için SPK'nun suç duyuruları davalı şirket yöneticileri hakkında yukarıda açıklanan ceza davalarının açılması ile sonuçlandığından, halka arzlar TTK'nun ve SPK'nun emredici kurallarına uyulmadan yapıldığı dosyaya sunulan SPK raporları ve ceza kararlarından anlaşılmıştır.

Davalı şirketler ve yetkilileri TTK'nun 20/2 maddesi uyarınca, temsil ettikleri şirketlerin hissesenecilerinin halka arzında basiretli bir tacir gibi davranmaları gerekirken TTK'nun SPK mevzuatına aykırı bir şekilde TTK'nun 329 ve 405 maddelerine aykırı biçimde yüksek kar payı verme vaadi ve her istendiğinde geri alınması yasağına rağmen bu sözü şirket yetkililerinin halka açık yazılı beyanat ve medya organlarında yaptıkları yayınlarla dini duygular istismar edilerek, halk nezdinde inandırıcılık sağlamaları nedeniyle basiretli bir tacir gibi davranmadıklarından, TTK'nun 336. maddesi uyarınca idari meclisi aralarında sorumluluğunu gerektirdiği gibi yukarıda belirtilen 1948 tarihli 20/2 sayılı inançları birleştirme kararında kanuna ve ahlaka aykırı akitlerin belirlenmesinde BK'nu ve diğer mevzuatın da gözönünde bulundurulması gerektiği benimsendiğinden, davalı şirket ve yetkililerinin basiretli bir işadama gibi davranmamakla "ekonomik ahlaka da aykırı davrandıkları, öte yandan nitelikli dolandırıcılık suçundan ceza almaları gerektiği" yönündeki emsal kararlar da gözönünde bulundurulduğunda yukarıda belirtilen 1. Hukuk Dairesinin içtihatı nedeniyle, davacıya yapılan hisse satışının baştan beri BK'nunun 20/2 maddesi uyarınca batıl olduğundan davalı yönetici Haşim Bayram'ın TTK'nun 336. maddesi gereğince sorumlu olduğunun kabulü gerekmektedir.

Haksız fiil ile mal iktisabından doğan borçlarda (sebepsiz zenginleşme) zaman aşımı Borçlar Kanununun (BK) 66. maddesinde: "dava, mutazarrır olan tarafın verdiğini istirdata hakkı olduğunu itila tarihinden itibaren bir sene müruriyle ve her halde bu hakkın doğduğu tarihten itibaren 10 senenin müruriyle sükut olur" ifadesiyle davacının verdiğini geri almaya hakkı olduğunu öğrenme tarihi önem kazanmaktadır.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 29/06/1998 tarih ve 1998/5858 Esas, 1998/6955 Karar sayılı ilamı ile "B.K. madde 66'ya göre iade alacaklının geri alma hakkının varlığını öğrenmesinden itibaren bir yıl ve her halde bu hakkın doğduğu tarihten itibaren 10 yıl sonra nedensiz zenginleşmeden doğan iade istemi zamanaşımına uğrar. Bir yıllık sürenin başlaması için iade alacaklının kendisi alevhine zenginleşmesi kişiyi ve

zenginleşmenin kapsamını (nedensiz olarak uğranılan mal varlığı azalmasını) bilmesi aranmalıdır. Zira davalının zenginleşmesinin davacının hukuk alanının ihlali sonucunda elde edildiği bilinmeden dava açılmaz.

O halde mahkemece yapılacak iş; bir yıllık zamanaşımı süresinin davacının (zarar görenin) mal varlığındaki eksilmeye yol açan eylem ve işlemin haksız olduğuna kesin olarak kani bulunduğu ve mal varlığındaki eksilmemiş miktarını tam olarak öğrendiği tarihten itibaren başladığını kabul ederek bu ilkeye göre yapılacak araştırma sonucunda doğacak uygun sonuca göre davanın zamanaşımı nedeniyle reddine veya kabulüne karar vermekten ibaret olmalıdır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28/03/2007 tarih ve 2006/22947 Esas. 2007/8683 Karar sayılı ilamı ile "Haksız suretle mal iktisabından doğan davalarda zamanaşımının başlangıç tarihi ödeme tarihi değil, mutazarrır olan tarafın verdiği istirdat hakkı olduğunu itila tarihinden itibaren bir yıl, her halde hakkın doğduğu tarihten itibaren on senelik müruru zamana tabidir. Somut olayda on yıllık zamanaşımı süresinin geçmediği hususunda tereddüt yoktur. İhtilaf bir yıllık zamanaşımının geçmediği konusundadır. Ödeme tarihinin bir yıllık zamanaşımının başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmesi için bu tarihte davacının hatalı ödeme yaptığını ve istirdat hakkı olduğunu bilmesi gerekir" denilmiştir.

Davacı, ceza dosyasının tarafı olmadığından ceza dosyasındaki delileri ve kararı bildiği ve temadının sona erdiği tarihi bildiği kabul edilemez. Bu nedenle davacının dava tarihinden önce verdiği geri almaya hakkı olduğunu bildiğine dair delil gösterilmediğinden, dava tarihinde bu hakkını öğrendiğinin ve hakkın doğduğu tarihin teselsül eden dolandırıcılık suç yönünden davalı bakımından dava tarihi olması nedeniyle davalı vekilinin dava zamanaşımının gerçekleştiği yönündeki savunmasına itibar edilmemiştir.

Borçlar Kanununun 61. maddesinde "Haklı bir sebep olmaksızın zararına mal iktisap eden kimse onu iadeye mecburdur. Hususiyle muteber olmayan veya tahakkuk etmemiş bulunan bir sebebe yahut rücuda nihayet bulmuş olan bir sebebe müşteriden ahzolunan şeyin iadesi lazımdır" hükmü ile davacının hükümsüz ve muteber olmayan hisse senedi satışı nedeniyle davalı şirketlere ödediği 55.909,76 Euro'nun 09/04/1999 tarihinden itibaren yürütülecek Devlet Bankalarının Euro cinsinden bir yıl vadeli mevduat cinsine uyguladığı faiz oranları üzerinden yürütülecek faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesine ve fazla talebin reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Davanın KISMEN KABULÜNE.

2-Davacının davalı şirketlerde hukuka uygun surette kurulmuş bir ortaklığının bulunmadığının TESPİTİNE.

3-55.909,76 Euro'nun 09/04/1999 tarihinden itibaren yürütülecek Devlet bankalarının Euro cinsinden bir yıl vadeli mevduat cinsine uyguladığı faiz oranları üzerinden yürütülecek faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesine, fazla talebin REDDİNE.

4-Alınması gereken 7.021,00 TL'nin davalılardan alınarak bazineye irat kaydına.

5-Davacı tarafından yapılan 30,00 TL davetiye gideri, 150,00 TL bilirkişi ücreti ve 65,00 TL keşif mahkeme yolluğu olmak üzere toplam 245,00 TL'nin kabul olunan miktar üzerinden hesaplanan 220,50 TL'sinin davalılar Kombassan Holding AŞ ve Kombassan İnşaat Tarım ve Sanayi İşletmeleri Ticaret AŞ'den alınarak davacıya ödenmesine, geri kalan kısmın davacı üzerinde bırakılmasına.

6-Davacı kendisini bir vekille temsil ettirmiş olduğundan karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan 10.791,93 TL nisbi vekalet ücretinin davalılardan alınarak davacıya ödenmesine.

7-Davalılar Kombassan Holding AŞ ve Kombassan İnşaat Tarım ve Sanayi İşletmeleri Ticaret AŞ kendilerini bir vekille temsil ettirmiş olduklarından karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan 1.649,92 TL nisbi vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalılar Kombassan Holding A.Ş. ve Kombassan İnşaat Tarım ve Sanayi İşletmeleri Ticaret AŞ'ye ödenmesine,

Dair; Davacı vekilinin ve davalılar Kombassan Holding A.Ş. Ve Kombassan İnş.Tar.İşlt.A.Ş. Vekilinin yüzüne karşı, diğer davalının yokluğunda verilen karar; gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren 15 gün içinde temyiz için Yargıtaya başvurulmak sureti ile vasa yolu açık olmak üzere oybirliğiyle verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı. 21/04/2010

Başkan 22042

Üye 36989

Üye 40035

Katip 122801