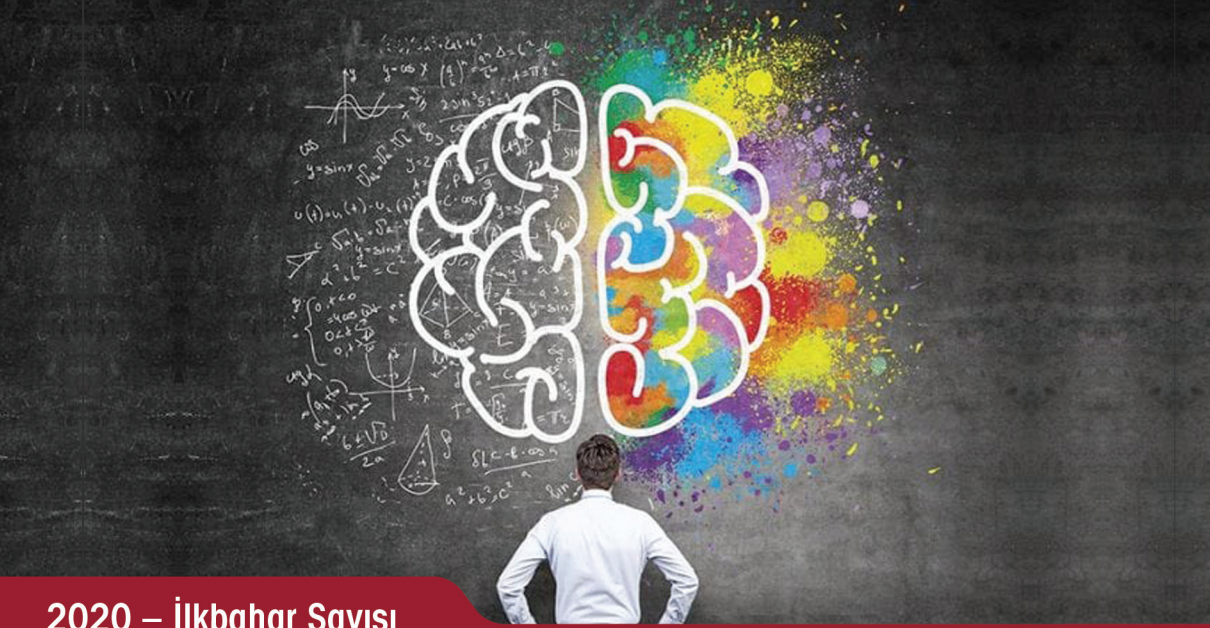


KESİCİ | GÖKTAŞ | EGEMEN

hukuk bürosu



2020 – İlkbahar Sayısı

- **Anonim Şirketin Haklı Sebep Feshi** - Av. Kardelen BAHADIR
- **Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması** - Av. Erdi TIRPAN
- **İşyerinde Psikolojik Taciz Kavramı** - Av. Büşra MUŞ
- **Limited Şirkette Haklı Nedenle Ortaklıktan Çıkma ve Ayrılma Akçesi** - Av. Erhan Egemen
- **Patent Hukukunda Ön Kullanım Hakkı** - Av. Aybige ELMACIOĞLU
- **Beyaz Yaka Suçlarında Failin Tespiti ve Şirket Ortak ve Yöneticilerinin Cezai Sorumlulukları** - Av. Karya Ege DEMİREL
- **32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ve İlgili Tebliğlere Aykırılığın Yaptırımı** - Av. Nurgül KUTBAY
- **Konkordato Kapsamında Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması ve Bu Sınırlandırmanın Karşılıksız Çek Üzerindeki Etkisi** - Av. Onur ÇONTU

MAKALELER

- 4** Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi - Av. Kardelen BAHADIR
- 9** Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması - Av. Erdi TIRPAN
- 15** İşyerinde Psikolojik Taciz Kavramı - Av. Büşra MUŞ
- 23** Limited Şirkette Haklı Nedenle Ortaklıktan Çıkma ve Ayrılma Akçesi - Av. Erhan Egemen
- 42** Patent Hukukunda Ön Kullanım Hakkı - Av. Aybige ELMACIOĞLU
- 49** Beyaz Yaka Suçlarında Failin Tespiti ve Şirket Ortak ve Yöneticilerinin Cezai Sorumlulukları - Av. Kaya Ege DEMİREL
- 56** 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ve İlgili Tebliğlere Aykırılığın Yaptırımı - Av. Nurgül KUTBAY
- 60** Konkordato Kapsamında Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması ve Bu Sınırlandırmanın Karşılıksız Çek Üzerindeki Etkisi - Av. Onur ÇONTU



Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi

Av. Kardelen BAHADIR //

I. Giriş

A

nonim şirketin haklı sebeple feshi kurumu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (“TTK”) ile Türk hukukunda uygulama alanı bulmuştur. Söz konusu düzenleme ile anonim şirketler için sona erme hali düzenlenmiştir. Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda ise bu kuruma yer verilmemiştir. Anonim şirketin haklı sebeple feshi davası, niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir davadır. İşbu davanın şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılması gerekmektedir. Mahkeme tarafından verilecek fesih kararı yalnızca davanın tarafları bakımından değil, anonim şirketin tüm pay sahipleri bakımından sonuç doğurmaktadır.

TTK'nın 531. maddesi aşağıdaki gibidir:

"Haklı sebeplerin varlığında, sermayenin en az onda birini ve halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden payların sahipleri, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini isteyebilirler. Mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir."

II. Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi Davasında Taraflar:

Anonim şirketin haklı sebeple feshi davasını, yalnızca esas sermayenin onda birini veya halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahipleri açabilir. Diğer bir anlatım ile söz konusu davayı açma hakkı yalnızca azlık hakkı sahiplerine tanınmıştır.

Yukarıda bahsi geçen pay oranları tek bir pay sahibine ait olabileceği gibi birden fazla pay sahibine de ait olabilir. Böyle bir durumda azlık pay sahiplerinin birlikte hareket ederek davayı açması gerekmektedir. Azlık pay sahiplerinin birlikte hareket ederek anonim şirketin haklı sebeple feshi davası açmaları halinde azlık pay oranının yargılama süresince korunması gerekmektedir. Pay sahiplerinin birinin veya birkaçının davadan vazgeçmesi veya çekilmesi halinde azlık pay oranları korunamıyor ise davanın reddedilmesi gerekmektedir. Zira, TTK'nın 531. maddesinde yer alan pay oranları dava şartı olarak kabul edilmektedir.

TTK'nın 531. maddesinin gerekçesi uyarınca şirketin esas sözleşmesi ile anonim şirketin haklı sebeple feshi davasının açılabilmesi için daha düşük bir pay oranı öngörülebilecektir. Nitekim TTK'da esas sözleşme ile bu oranın hafifletilmesine engel olacak nitelikte bir düzenleme de bulunmamaktadır. Ancak, bu

“

"Anonim şirketin haklı sebeple feshinin düzenlenmesindeki en önemli amaç, çoğunluk pay sahiplerinin azlık pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesinin önüne geçilmesidir. Bu nedenle, Yargıtay tarafından, şirketin sürekli olarak zarar etmesi, şirketin kuruluş ve gayesinin gerçekleşmesine imkân kalmaması, pay sahipleri arasındaki ciddi anlaşmazlıklar yaşanması ve ortağın bakiye sermaye borcunu ödemekte temerrüde düşmesi gibi hususların haklı sebep olarak kabul edilebileceğine karar verilmiştir."

”

oranlar kanunda öngörülenden farklı olarak ağırlaştırılamayacaklardır. Bu nedenle esas sözleşmede bu yönde, ağırlaştırıcı bir düzenleme öngörülemez.

Haklı sebeple fesih davasını açmak, kişiye bağlı yenilik doğuran bir hak olduğu için işbu davayı açan pay sahibinin yargılama sırasında paylarını devretmesi halinde payları devralan yeni pay sahibinin dava-ya devam etme hakkı bulunmamaktadır.

Anonim şirketin haklı sebeple feshi davasında husumetin şirket tüzel kişiliğine yöneltilmesi gerekmektedir. Öte yandan Yargıtay'ın bazı kararları uyarınca davacının iddiasını ve taleplerini ileri sürüş biçimine göre hem şirket tüzel kişiliğine hem de ortaklara husumet yöneltilebileceği kabul edilmiştir.

III. Haklı Sebep Kavramı:

TTK'nın 531. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere; haklı sebep kavramının nasıl tanımlanacağı hususu yargı kararlarına ve öğretiye bırakılmıştır. Anonim şirketin niteliği itibarıyla bir sermaye şirketi olması nedeniyle pay sahiplerinin kendi aralarındaki fikir ayrılıkları ve ihtilaflar haklı sebep olarak kabul edilmemektedir. Her ne kadar pay sahipleri arasındaki kişisel ilişkiler şahıs şirketlerinde olduğu gibi ön planda olmasa da az sayıda pay sahibine sahip bazı anonim şirket bakımından (örneğin aile şirketleri) kişisel ilişkiler şirketin işleyişinde büyük öneme sahip

olabilecektir. Bu nedenle somut olayın tüm yönleri ile birlikte değerlendirilmesi ve haklı sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğinin buna göre kararlaştırılması gerekmektedir. Davacı haklı sebebin varlığını her türlü delille ispat etme imkanına sahiptir. Nitekim Yargıtay, bir aile şirketinin haklı sebeple feshine ilişkin 2014 tarihli kararında; şirketin esas sözleşmesinde yer alan faaliyet amaçlarını gerçekleştirmeye yarar taşınmazlarının bir kısmının elden çıkarılmasını, şirketin beş yıldır gayri faal durumda olmasını, ortaklar arasında yaşanan ihtilaflar nedeniyle davaların sürememesini haklı sebebin varlığı bakımından yeterli kabul etmiştir.

Anonim şirketin haklı sebeple feshinin düzenlenmesindeki en önemli amaç, çoğunluk pay sahiplerinin azlık pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesinin önüne geçilmesidir. Bu nedenle, Yargıtay tarafından, şirketin sürekli olarak zarar etmesi, şirketin kuruluş gayesi gerçekleşmesine imkân kalmaması, pay sahipleri arasındaki ciddi anlaşmazlıklar yaşanması ve ortağın bakiye sermaye borcunu ödemekte temerrüde düşmesi gibi hususların haklı sebep olarak kabul edilebileceğine karar verilmiştir.

Haklı sebep olarak verilebilecek diğer örnekler ise; çoğunluk pay sahiplerinin oluşturduğu yönetim kurulu üyelerinin haklarının sürekli ve orantısız şekilde artması, azlık pay sahiplerine ekonomik anlamda zarar verilmesi, azlık pay sahip-

lerinin bilgi alma ve inceleme haklarının kullandırılmaması, geçerli bir sebep olmamasına rağmen kar dağıtımı yapılmaması, sürekli olarak genel kurul toplantısı yapılamaması, şirketin kötü, ihmalkar, bilgiye dayanmayan bir şekilde, azlığa karşı pervasızca yönetilmesi, şirket kaynaklarının çoğunluk pay sahiplerine aktarılması veya çoğunluk pay sahiplerinin menfaati için kullanılması, şirketin organlarının çalışmasının engellenmesi vb. sayılabilecektir. Haklı sebebin kusura dayalı olması gerekli değildir. Ancak, davacı daha kusurlu ise anonim şirketin haklı sebeple feshi davasını açamayacaktır. Nitekim Yargıtay'ın 2019 tarihli güncel kararında da, haklı sebeple şirketin feshini talep eden davacıların, haklı sebebin ortaya çıkmasına kendi eylemleri ile yol açmamaları ve haklı sebebin diğer ortaklar nedeniyle ortaya çıktığının ispatlanması gerektiği belirtilmiştir.

IV. Hâkimin Takdir Yetkisi:

Haklı sebebin varlığı halinde anonim şirketin feshine

kararı verilebilmesi için somut olayın koşulları gereği başka bir çözüm yolu bulunmaması gerekmektedir. Zira haklı sebeple fesih kararı verilmesi son çare niteliğindedir. Ancak haklı sebeple fesih kararının son çare olması, bu davanın açılmasından önce davacının iptal ve sorumluluk savası açması gerektiği şeklinde değerlendirilemeyecektir. Hal böyle iken, azlık pay sahiplerinin önceden dava/lar açmış ve/veya kazanmış olmasının anonim şirketin haklı sebeple feshi davasına etki etmesi mümkündür.

Anonim şirketin haklı sebeple feshi davasında mahkeme öncelikle haklı sebebi veya sebepleri ortadan kaldıracak nitelikteki çözüm yollarına başvurmalıdır. Bu bakımdan TTK'nın 531. maddesi ile hâkime geniş bir takdir yetkisi verildiğini söylemek mümkündür. TTK'nın 531. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere şirketin feshedilmesi bakımından haklı sebepler oluşmuş olsa dahi hâkim fesih kararı vermek zorunda değildir. Öyle ki; hâkim,

“

"Haklı sebebin oluşup oluşmadığı ve uygun bir çözüme hükmedilmesi noktasında hâkime oldukça geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkim somut olayın özelliklerine göre ve taleple bağlı olmadan, azlık pay sahiplerinin hakkını koruyacak ve aynı zamanda da şirketin varlığını sürdürmesini sağlayacak bir çözüme karar verecektir."

”

şirketin yaşatılmasının ekonomik ve rasyonel açıdan daha doğru olacağına kanaat getirmesi halinde davacının talebiyle bağlı olmadan, şirketi feshetmek yerine, fesih talebinde bulunan pay sahiplerinin paylarının gerçek değerinin ödenmesine ve kendilerinin şirketten çıkarılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir.

Öte yandan hâkimin takdir yetkisi sınırsız değildir. Zira, çözüm yolunun hem haklı sebebi ortadan kaldıracak hem de azlık pay sahiplerinin ve menfaat sahiplerinin haklarını koruyacak nitelikte olması gerekmektedir.

Hâkim çözüm yolu olarak davacı pay sahiplerine paylarının gerçek değerinin ödenerek şirketten çıkarılmasına veya somut olaya uygun düşen başkaca çözüme hükmedebilecektir. Nitekim, Yargıtay güncel tarihli bir kararında, dava açıldıktan sonra dahi şirketin kar elde eder hale gelmesi, şirketin faal hale gelme yönündeki girişimleri, aktif taşınmaz mal varlıklarına sahip olması nedenleriyle, davalı şirketin feshedilmesinden önce çözüm yolu olarak davacı pay sahiplerine paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerinin ödenip şirketten çıkarılmasına ya da somut olaya uygun düşen ve kabul edilebilir başkaca bir çözüm yolu bulunması gerektiğine karar vermiştir.

Hâkimin takdir yetkisini kullanarak hükmedebileceği diğer çözüm yollarına örnek

olarak; zorunlu olarak kâr payı dağıtımı yapılması, davacı pay sahibinin yönetim kuruluna alınması, şirket esas sözleşmesinde değişiklik yapılması, genel kurul kararının geçersizliğine karar verilmesi, şirketin bölünmesine karar verilmesi vb. sayılabilecektir.

V. Sonuç:

Türk hukukunda ilk defa TTK ile uygulama alanı bulan anonim şirketlerin haklı sebeple feshi davası ile çoğunluk pay sahipleriyle ihtilaf halinde olan azlık hakkı sahiplerine, mahkmeden şirketin feshini talep etme imkânı sağlanmıştır. Haklı sebebin oluşup oluşmadığı ve uygun bir çözüme hükmedilmesi noktasında hâkime oldukça geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkim somut olayın özelliklerine göre ve taleple bağlı olmadan, azlık pay sahiplerinin hakkını koruyacak ve aynı zamanda da şirketin varlığını sürdürmesini sağlayacak bir çözüme karar verecektir. Mahkeme tarafından verilecek fesih kararı bozucu yenilik doğuran bir hüküm niteliğinde olup kesinleşen mahkeme kararı ile şirket tasfiye durumuna girecektir. ■



Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması

Av. Erdi TIRPAN //

Bu çalışmada; Teknolojinin gelişmesiyle beraber şirketler için çok önemli bir hale gelen gerçek kişilere ait kişisel verilerin izinsiz ve rıza olmaksızın işlenmesinin önüne geçmek amacıyla Türk hukukunda kendisine yer bulan ve 7 Nisan 2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 7 Ekim 2016 tarihinde yürürlüğe giren “Kişisel Verilerin Yurtdışına Aktarılması” başlıklı 9. maddesi ve bu madde uyarınca Kişisel Verileri Koruma Kurumu kararları ve rehberleri incelenecektir. ►

I. Giriş

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (“**KVKK**”), kişisel verileri (“**Kişisel Veri**”) işlenen gerçek kişiler (“İlgili Kişi”) ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında (“**Veri Sorumlusu**”) uygulanmak üzere Türk hukukunda kendisine yer bulmuş ve Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte Kişisel Verileri Koruma Kurumu (“**Kurum**”) da kurulmuştur.

Kişisel Veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Bu bağlamda; T.C. kimlik numarası, adres bilgisi, telefon, konum bilgisi, ziyaret kayıtları vd. en az bir gerçek kişi ile ilgili olan ve o kişiyi belirlenebilir kılan her türlü veri Kişisel Veri kavramına girmektedir. Kişisel Verilerin işlenmesi denildiği zaman İlgili Kişiyi ait verilerin farklı eylemlere tabi tutulması anlaşılmaktadır. İşleme faaliyeti olarak kaydetmek, silmek, eklemek, yok etmek, anonim hale getirmek, erişmek, okumak, erişimi engellemek, kullanılmasını yasaklamak veya aktarmak sayılabilir. Kişisel Verilerin işlenmesi için kural İlgili Kişinin açık rızası olmasıdır. Bunun yanında Kanunda sayılı istisnai hallerin mevcudiyeti halinde Kişisel Veriler açık rıza olmaksızın da işlenebilmektedir.

II. Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması

Kanunda Kişisel Verilerin aktarılması, yurt içine aktarma ve yurt dışına aktarma olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Kişisel Verilerin yurt içinde aktarılması “*Kişisel Verilerin Aktarılması*” başlıklı 8. maddede, yurt dışına aktarılması ise “*Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması*” başlıklı 9. maddede düzenlenmiştir.

A. Kural

Kanunun 9. maddesinde düzenlendiği üzere, kural, Kişisel Verilerin yurt dışına aktarımı için İlgili Kişinin açık rızasının alınmasıdır. Bununla birlikte, Kanunda açık rıza şartına istisnalar getirilmiş ve bu istisnaların mevcudiyeti halinde Kişisel Verilerin yurt dışına açık rıza olmaksızın aktarılmasına imkân tanınmıştır.

B. İstisnalar

Kanunda Kişisel Verilerin yurt dışına aktarılmasını düzenleyen 9. maddenin ikinci fıkrası ile Kanunun 5. maddesinin 2. fıkrası kapsamındaki Kişisel Verilerin ve 6. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen Özel Nitelikli Kişisel Verilerin (“**Hassas Veri**”) İlgili Kişinin açık rızası olmaksızın işlenmesine izin veren şartlar düzenlenmiş ve bu şartlardan birinin varlığı halinde Kişi-

sel Verilerin yurt dışına aktarılmasına imkân tanınmıştır.

Kanunun 9. maddesinin 2. fıkrası ile getirilen ilk düzenleme Kişisel Veri işleme şartlarından birinin bulunmasıdır. Bu şartlar aşağıdaki gibidir.

5. maddenin 2. fıkrası

kapsamındaki Kişisel Veriler

- Kanunlarda açıkça öngörülmesi.
- Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.
- Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.
- Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.
- İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.
- Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.
- İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.

6. maddenin 3. fıkrası

kapsamındaki Kişisel Veriler

Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler (*ırk, etnik köken, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep veya diğer inançlar, kılık ve kıyafet, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri*), kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

Yukarıda verilmiş olan Kanun maddelerindeki Kişisel Veriler açık rıza olmaksızın yurt içinde işlenebilen verilerdir. Bunun yanında Kişisel Verilerin yurt dışına açık rıza olmaksızın aktarılabilmesi için bu şartların varlığı yeterli olmayıp ayrıca Kişisel Verilerin aktarılacağı yabancı ülkede yeterli korumanın bulunması (“Güvenli Ülke”), yeterli korumanın bulunmaması halinde ise Türkiye’deki ve ilgili yabancı ülkedeki Veri Sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurul izninin bulunması gerekmektedir. ►

“

Bağlayıcı Şirket Kuralları, yeterli korumanın bulunmadığı ülkelerde faaliyet gösteren çok uluslu grup şirketleri için kişisel verilerin yurt dışına aktarımında kullanılan ve yeterli bir korumanın yazılı olarak taahhüt edilmesini sağlayan veri koruma kurallarıdır.

”

Bu hususta Kurul tarafından henüz onaylanmış bir taahhütname bulunmamaktadır.

Yine aynı maddeye göre Kişisel Verilerin aktarılacağı Güvenli Ülkelerin ilanı Kurulca belirlenerek ilan edileceği düzenlenmişse de halihazırda bu hususta ilan yapılmamış ve yeterli korumanın bulunduğu ülkeler açıklanmamıştır.

C. Taahhütnameler

Kurumun web sitesinde 16.05.2018 tarihinde yayınlanan taahhütnameler ile KVKK md. 9/2-b bendi kapsamında veri aktarımının yapılacağı ülkede yeterli bir korumanın bulunmaması durumunda; bir veri sorumlusundan diğer bir veri sorumlusuna aktarım ve bir veri sorumlusundan bir veri işleyene aktarım için iki farklı taahhütname örneği yayımlanmıştır. Söz konusu taahhütname hükümlerinin, taraflar arasında yapılacak olan ana sözleşmeye eklenerek ayrı bir taahhütname imzalanmadan da Kanunda öngörülen şartın yerine getirilebileceği kanaatindeyiz.

D. Bağlayıcı Şirket Kuralları

Taahhütnamelere ek olarak 10.04.2020 tarihinde Kurumun web sitesinde Bağlayıcı Şirket Kuralları hakkında bir duyuru yayımlanmıştır. Kurulun açıklamasında, taahhütnamelerin genellikle şirketler arasında gerçekleştirilecek iki taraflı veri aktarımlarını kolaylaştırmakla birlikte çok uluslu şirket toplulukları arasında yapılacak veri aktarımları bakımından uygulama pratiğini sağlamakta yetersiz kalabildiği, bu nedenle Kurul tarafından, söz konusu şirketler arasında gerçekleştirilecek uluslararası veri aktarımlarında kullanılmak üzere diğer bir yöntem olarak da “Bağlayıcı Şirket Kuralları” belirlenmiştir.

Bağlayıcı Şirket Kuralları, yeterli korumanın bulunmadığı ülkelerde faaliyet gösteren çok uluslu grup şirketleri için kişisel verilerin yurt dışına aktarımında kullanılan ve yeterli bir korumanın yazılı olarak taahhüt edilmesini sağlayan veri koruma kurallarıdır. Bu kapsama giren şirketlerin, ilgili formu doldurup gerekli

talimatları izleyerek Kuruma, Bağlayıcı Şirket Kuralları başvurusu yapması gerekmektedir. Yapılan başvurular Kurum tarafından itibaren bir yıl içerisinde değerlendirilerek sonuca bağlanacaktır. Süre altı aylık sürelerle uzatılabilecektir.

III. Suçlar ve Kabahatler

Kişisel Verilerin hukuka aykırı işlenmesi halinde hem KVKK hem de Türk Ceza Kanunu'nda ("TCK") yaptırımlar düzenlenmiştir.

A. Suçlar

Kanunun 17. maddesi ile Kişisel Verilere ilişkin suçlar bakımından TCK 135 ile 140. madde hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

TCK 135. maddesi ile Kişisel Verileri hukuka aykırı olarak kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verileceği düzenlenmiştir. Kaydedilen verinin Hassas Veri olması halinde ise verilen ceza yarı oranında artırılarak uygulanacaktır.

Yine TCK 136. maddesine göre Kişisel Verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına veren kişiye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilecektir. TCK 137. maddesi ile ise yukarıda verilen suçların nitelikli halleri düzenlenmiş ve cezanın bu hallerde yarı oranında artırılacağı öngörülmüştür. Ayrıca 24.10.2019 yayım tarihli 7188 sayılı Kanunun 17. maddesi

ile TCK 136. maddesine 2. fıkra eklenmiş ve suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu md. 236/5 ve md. 236/6 fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek cezanın bir kat artırılacağı düzenlenmiştir.

B. Kabahatler

KVKK 18/1-b bendi kapsamında 12. maddede öngörülen veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyenler hakkında 15.000 Türk Lirasından 1.000.000 Türk Lirasına kadar idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede yer alan miktarlar 2016 yılına ait olmakla 2019 yılında yapılan değerlendirme ile ceza miktarları 22.050 Türk Lirası ve 1.470.000 Türk Lirası olmaktadır.

IV. Kurul Kararları

Kurumsal E-Posta Hizmetinin, Google (Gmail) Üzerinden Yine Aynı Uzantıya Sahip Olarak Kullanılıp Kullanılamayacağına İlişkin Kurul Kararı

Kurul tarafından verilen kararla; Veri Sorumlusunun ücretsiz bir kurumsal e-posta hizmeti sunan açık kaynak kodlu Zimbra aracılığıyla kurumsal e-posta adreslerinin, Google (gmail) üzerinden yine aynı uzantıya sahip olarak kullanılıp kullanılamayacağı hususunda Kurumun görüşü talep edilmiş ve Kurul aşağıdaki şekilde karar verilmiştir. ►

Google firmasına ait gmail e-posta hizmeti altyapısının kullanılması durumunda gönderilen ve alınan e-postaların dünyanın çeşitli yerlerinde bulunan veri merkezlerinde tutulması söz konusu olacağından, böyle bir durumda kişisel verilerin yurt dışına aktarılması olacağına ve veri sorumlularının söz konusu uygulamayı Kanunun 9. maddesi

hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilmesine,

“Server”ları yurt dışında bulunan veri sorumlularından/veri işleyenlerden temin edilen saklama hizmetlerinin de Kanunun 9. maddesi hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilmesine karar verilmiştir.²

IV. Sonuç

Kişisel Verilerin yurt dışına aktarılması hususunda Kurul tarafından henüz Güvenli Ülke listesi ilan edilmediğinden özellikle yabancı sermayeli şirketler ve bulut hizmeti başta olmak üzere yerel alternatifi neredeyse hiç bulunmayan internet hizmetlerini yurt dışından temin eden Veri Sorumluları idari para cezası veya hapis cezası ile karşılaşma riski altındadır.

Riskin bertaraf edilmesi için Kişisel Veriler yurt dışına aktarılmadan önce İlgili Kişinin açık rızasının alınması gerekmekte ise de söz konusu yöntemin pratik olmadığı ve Veri Sorumlularına ek maliyet getirdiği de açıktır.

Kanunun 9. maddesinde yer alan şartların sağlanması ile açık rızanın olmadığı hallerde istisnalardan

faydalanılarak Türkiye’deki ve ilgili yabancı ülkedeki Veri Sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kurulun izninin bulunması durumunda Kişisel Veriler yurt dışına aktarılabilir. Fakat burada da bilindiği kadarıyla Kurul tarafından henüz onaylanan ve izin verilen bir taahhütname mevcut olmadığından bu yöntemin de işler olmadığı söylenebilir.

Görüleceği üzere, Kişisel Verilerin yurt dışına aktarılması hususu Kanunda düzenlenmiş fakat aktarmanın iki şartı olan Güvenli Ülke listesi ilan edilmesi veya veri aktarımı için imzalanmış bir taahhünamenin Kurul tarafından onaylanması işlemi henüz gerçekleştirilmemiştir. Söz konusu durum özellikle 2015 yılından sonra pazar payını çok hızlı bir şekilde artıran global nitelikteki bulut hizmetlerinin kullanımını hukuka aykırı hale getirmektedir. ■

İşyerinde Psikolojik Taciz Kavramı

Av. Büşra MUŞ

I. Giriş

Avrupa Birliği sosyal taraflarınca imzalanan “İşyerlerinde Taciz ve Şiddetle Mücadele Çerçeve Anlaşması”nın tanımlar başlığının 3. maddesinde tacizin bir veya birkaç çalışan veya yöneticinin tekrar tekrar ve kasıtlı olarak işle ilgili olaylarda suiistimal ya da tehdit edildiğinde veya küçük düşürüldüğünde meydana geleceği, taciz ve şiddetin bir veya birden fazla yönetici veya çalışan tarafından bir yönetici veya çalışanın haysiyetine etki veya kasıt amacıyla, kişinin sağlığını etkilemek veya hasmane bir çalışma ortamı yaratmak yoluyla gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir. Taciz, işyerinde başlıca iki şekilde ortaya çıkar. Bunlardan biri psikolojik taciz (mobbing), diğeri cinsel tacizdir. Bu makalede işyerinde psikolojik taciz kavramı, işverenin sorumluluğu ve işçinin iş sözleşmesini derhal fesih hakkı başlıklar halinde ele alınacaktır. ►



“

Türkiye’de
“mobbing”
kavramına yönelik
İş Kanunu’nda
açık bir hüküm
bulunmamaktadır.
Ancak konuyla
ilgili ilk defa
Aralık 2006’da
işyerinde mobbing
kavramı bir
Yargıtay kararında
tanımlanarak
hukuki açıdan
değerlendirilmiş
ve ilgili karar 2008
yılında onanarak
kesinleşmiştir.

”

II. İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Olgusu

A. Kavramsal Çerçeve

“Mobbing” sözcüğü ilk kez 19. yüzyılda yuvalarını korumak için saldırganın etrafında uçan kuşların davranışlarını betimlemek amacıyla kullanılmıştır. 1960’lı yıllara gelindiğinde aynı kavram Konrad Lorenz tarafından büyük bir hayvanın tehdidi-ne karşı daha küçük hayvanların gösterdiği tepkiyi ifade etmek için tercih edilmiştir. Mobbing kavramının iş yaşamında bilinçli, bugünkü kullanımı ise 1980’li yıllarda Alman endüstri psikoloğu Heinz Leymann tarafından gerçekleştirilmiştir. Leymann’a göre mobbing “*bir veya birkaç kişi tarafından bir diğer kişiye yönelik, nedeni düşünce ve inanç ayrılığından kıskançlık ve cinsiyet ayrımına kadar çok çeşitli olabilen, sistematik bir biçimde düşmanca ve ahlak dışı bir iletişim yöneltmesi şeklinde ortaya çıkan bir çeşit psikolojik terördür.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Mobbing, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün işyerinde şiddet konulu raporunda “*belirli bir işçinin hedef alınarak düşmanca, acımasız, intikamcı, onur kırıcı eylemlerle bir ya da bir grup işçiye zarar vermeyi amaçlayan saldırgan davranışlar*”, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 2/g maddesinde ise “*işyerinde yıldırma*” karşılığı ile “*bu kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıkırtmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemler*” şeklinde tanımlanmıştır.

Türkiye’de “mobbing” kavramına yönelik İş Kanunu’nda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak konuyla ilgili ilk defa Aralık 2006’da işyerinde mobbing kavramı bir Yargıtay kararında tanımlanarak hukuki açıdan değerlendirilmiş ve ilgili karar 2008 yılında onanarak kesinleşmiştir. Söz konusu kararda mobbing “*işyerinde duygusal taciz*” terimi ile ifade edilmiş ve “*işyerinde bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışanlar veya astları tara-*

fından sistematik biçimde uygulanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama vb. davranışlar” olarak tanımlanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında da “Türk hukukunda psikolojik taciz (mobbing), işyerinde çalışanlara, diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik biçimde uygulanan, tekrarlanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışlar” şeklinde açıklanmıştır.

B. Mobbingin Unsurları

(i) Taraflar Arasında İş Yaşamı İle Bağlantılı Bir İlişkinin Mevcudiyeti:

Mobbingin varlığı için aranan ilk şart mobbing uygulayan (fail) ile mobbing eylemlerine maruz kalan (mağdur) arasında “iş yaşamı ile bağlantılı bir ilişki” mevcut olması gerektirir. İşyerinde psikolojik taciz unsuru olarak işyerinden

kastedilen, eylemin gerçekleştirildiği fiziki işyeri ortamının ötesinde fail ile mağdur arasında bir iş ilişkisi olması durumudur. İşyerinde psikolojik tacizin varlığından söz edebilmek için mağdur ile failin aynı organizasyon, örgüt veya işletme bünyesinde çalışması gerekmektedir. İş ilişkisine dahil olmayan müşteri, kurye, misafirler mobbing olgusunun tarafı olamaz.

Psikolojik taciz davranışlarının mutlaka işyeri çatısı altında gerçekleşmiş olması gerekmez. Taraflar arasındaki mevcut iş yaşamı ile bağlantılı olan mobbing eylemleri, işyerinde meydana gelebileceği gibi işyeri dışında da meydana gelebilir. Örneğin iş saatleri dışında, kişiye yönelik olarak iş arkadaşları tarafından telefonla veya e-mail yoluyla yapılan aşağılama, kötü muameleyle tabi tutma, yıldırma amaçlı eylemler diğer unsurları da taşıdığı takdirde mobbing kapsamındadır. ▶

“

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında da “Türk hukukunda psikolojik taciz (mobbing), işyerinde çalışanlara, diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik biçimde uygulanan, tekrarlanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışlar” şeklinde açıklanmıştır.

”

Ayrıca taraflar arasında olması gereken iş ilişkisinden maksat, sadece İş Kanunu'nun tatbikat alanına giren iş ilişkileri olmayıp Borçlar Kanunu ve İdare Hukuku kapsamındaki bütün iş ilişkileri buna dahildir. Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin eser sözleşmesine taalluk ettiğine karar verilen durumlarda ise mobbingten bahsedilemez.

(ii) Mobbing Davranışlarının Kasıtlı Olarak Yapılması:

Mobbing eylemlerinin fail tarafından doğrudan belli bir kişi veya kişilere karşı ve belli bir amaca yönelik olarak kasten yapılması gerekir.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) psikolojik tacizi “*intikamcı, acımasız, şeytanca, onur kırıcı ve aşağılayıcı eylemler aracılığı ile bir işçiye veya bir grup işçiye zarar vermeyi amaçlayan saldırgan davranışlar*” olarak tanımlamaktadır. İlgili tanımda görüldüğü üzere failin kasten hareket etmiş olması gerekmektedir.

Nitekim İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi ile İlgili 2011/2 Sayılı Başbakanlık Genelgesi'nde de mobbing açıklanırken “*Kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan psikolojik*

taciz” ibaresi kullanılarak bir davranışın mobbing olarak kabul edilebilmesi için failde “kasıt” unsurunun bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Mobbing, mağduru işyeri ortamından uzaklaştırmak, dışlamak, kendisini sürekli bir tehdit altında hissetmesine neden olmak, mağdura çalışma ortamını çekilmez hale getirmek gayesiyle yapılır.

Ayrıca failin beklediği zararın mağdurda oluşmamış olması, failin kasten hareket ettiği gerçeğini değiştirmez. Ancak failin taksirle (kusuruyla, neticeyi istemeden) hareket etmesi halinde ise mobbingden bahsedilemez.

(iii) Davranışın Sistematik Olarak Sürdürülmesi:

Bir eylemin mobbing olarak kabul edilebilmesi için belli bir kişi ya da kişilere yönelik olarak belirli bir süre devam etmesi gerekmektedir. Mobbing süreci; mağdurda çaresizlik duygusu yaratan, ruhsal ve hatta zaman içerisinde fiziksel çöküşe neden olan bir süreç olmalıdır. Sürekli-lik göstermeyen, belli aralıklarla sık sık tekrarlanmayan, ara sıra münferit olarak meydana gelmiş birkaç haksız, kaba, nezaketsiz veya etik dışı davranış mobbing olarak nitelendirilemez. Ancak söz konusu eylemlerin mobbing olarak kabulü için ne kadar süre devam etmesi gerektiği konusunda farklı görüşler mevcuttur.

Örneğin Yargıtay bir kararında “Ancak, davacının, işveren yetkililerince yapılan teftiş esnasında iki ya da üç ay gibi bir süre boyunca, işyerinin çay ocağında bekletilmesi şeklinde sübut bulan eylem, onur kırıcı nitelikte ise de mobbing olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.” hükmetmiştir.

Mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin işyerinde psikolojik taciz olarak kabulü için söz konusu eylemlerin en az 6 ay sürmesi gerektiğini savunan görüşler olduğu gibi nitelendirme yapılırken dikkat edilmesi gerekenin zaman değil, sürecin ortaya çıkardığı sonuçlar olduğunu savunan görüşler de mevcuttur.

Mobbing, anlık bir olay olmayıp sistematik olarak tekrarlanan davranışlardan oluşan bir süreç olduğundan somut olaylarda Yargıtay tarafından bir eylemin mobbing olarak kabulü için kesin ve açık bir süre öngörülmemişse de eylemin sürekliliği, mağdurda yarattığı etkiler, mağdurun ruhsal ve fiziksel sağlığı göz önünde bulundurularak karara varılmaktadır.

C. Mobbing Nedeniyle İşverenin Hukuki Sorumluluğu

İşverenin mobbing nedeniyle hukuki sorumluluğu; borca aykırılık sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu ve işverenin başka işçilerinden gelen mobbing nedeniyle sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilir.

(i) İşverenin Borca Aykırılık Sorumluluğu:

İşverenin 4857 Sayılı İş Kanunu ve 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında işçiyi koruma ve gözetme borcu bulunmaktadır. Bu yükümlülük, işçinin özen ve sadakat borcunun koşutudur. İşçiyi koruma ve gözetme borcu, işverenin hakimiyetini kısıtlamakla birlikte işverene, iş akdi ile bir kısım kişilik değerlerini bir bakıma işverenin hakimiyetine teslim etmiş işçiyi koruyup gözetme yükümlülüğü getirir. İşveren, işyerinde çalışanlarının mobbinge maruz kalmamaları için ahlaka uygun bir düzen sağlamalı, meydana gelen saldırılara göz yummamalıdır. İşveren bizzat kendisinin tacizci olmadığı mobbing hallerinde dahi işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında işçiye karşı sorumlu olabilecektir.

İşverenin, işçiyi koruma ve gözetme borcuna ek olarak eşit davranma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Eşit davranma borcu kapsamında ayrımcılık yapılamayacak olan yasada gösterilmiş işçinin kişisel durumu, cinsiyeti, mesleki durumu, sendika üyeliği gibi hususlar sebebiyle işçi psikolojik tacize maruz kalabilir. İşçinin maruz kalacağı bu durum eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edecektir. Ancak işverence işçiye uygulanan mobbing her halükarda eşit davranma borcunu ihlal etmez. Başka işçilerce yasal ayrımcılık sebepleriyle yapılan mobbing halinde de, işverenin

“

"İşyerinde psikolojik tacize uğradığı gerekçesiyle iş akdini haklı nedenle derhal fesheden mağdur işçinin, sadece kıdem tazminatına değil, aynı zamanda ihbar tazminatına da hak kazandığı Yerleşik Yargıtay İçtihatlarıyla da sabittir."

”

eşit davranma yükümlülüğü ihlal edilmez; ancak işçiyi koruma ve gözetme borcu sebebiyle işverenin sorumluluğundan bahsedilir.

Ayrıca yönetim hakkı dahilinde işverenin kanuna ve sözleşmelere aykırı olmayan emir ve talimatlarına uymak zorunda olan işçinin kişilik haklarının da korunması gerekmektedir. İşçinin kişilik haklarını ihlal ederek işçiyi mobbinge maruz bırakması yönetim hakkını kötüye kullanmasına da neden olmaktadır.

Yargıtay 16.01.2018 tarihli bir kararında "*Davacının görev yerinin değiştirilmesi, yaptığı işin beğenilmeyip tekrar yapmasının istenilmesinin yönetim hakkı kapsamında kaldığı, davacı tanıklarının işverenin kendilerine de aynı şekilde davrandığını beyan etmeleri birlikte değerlendirildiğinde davacıya yönelik psikolojik baskı iddiasının ispat edilemediği açıktır.*" şeklindeki açıklamayla işverenin yönetim hakkını vurgulamıştır. Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi başka

bir kararda dokuz ay içinde otuz kez yeri değiştirilen davacıya mobbing uygulandığının kabulü gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuş, bu karara karşı direnme kararı ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca bozulmuştur.

(ii) Haksız Fiil Sorumluluğu:

Medeni Kanunun kişiliğin korunması başlığı altında düzenlenen 23, 24 ve 25. maddeleri kişilik hakkı ihlaline karşı haksız fiil hükümleri ile ilişkilidir. Ancak Medeni Kanun hükümleri olmasa dahi mobbing, doğrudan TBK hükümlerine göre de haksız fiil teşkil etmektedir. İşveren hem iş akdi kapsamında sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre, hem de haksız fiil hükümlerine göre mobbingten sorumlu olacaktır.

(iii) İşverenin Başka İşçilerinden Gelen Mobbing Nedeniyle Sorumluluğu:

İşveren, işveren vekilinin uyguladığı mobbingten her

halükarda doğrudan sorumludur. Ancak işveren vekili olmayan işçilerinin uyguladığı mobbingten işverenin sorumluluğu kusuru olması durumunda mümkündür.

TBK'nın 417. maddesinde işverenin mobbingi önlemesi için gereken bütün tedbirleri almakla yükümlü olduğu, bundan doğan zararlarda sözleşme hükümlerine göre sorumlu olduğu açıkça düzenlenmiştir. İşveren, bizzat kendisinin fail olmadığı mobbing hallerinde dahi koruma ve gözetme borcu kapsamında mağdur işçiye karşı sorumlu olacaktır. Ancak işveren kusuru bulunmadığını ispatlarsa işbu sorumluluktan kurtulur.

Yargıtay bir kararında sosyal medya üzerinden başka bir işçiye cinsel taciz yapan ve bu sebeple yargılanıp ceza alan işçinin mağdurla karşılaşmayacak şekilde görev yeri ve vardiyasının değiştirilmesini yeterli görerek mağdur işçinin işverene karşı açtığı manevi tazminat davasının kabulüne yönelik ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

D. İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Derhal Feshi

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinde işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı düzenlenmiştir. Mobbing, İş Kanunu'nun 24. maddesinde işçi tarafından haklı nedenle fesih sebebi olarak açıkça belirtilmemiştir. Ancak 24. maddenin II.

alt başlığındaki *“ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri”* ifadesinden mobbinge sebep davranışların da bu başlık altında değerlendirilebileceği görülmektedir. Yargıtay tarafından da mobbinge bağlı olarak gerçekleştirilen fesihler 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24. Maddesinin II. alt başlığı kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak ilgili değerlendirmede failin işveren olması halinde başvurulacak bentle, failin işyerinde istihdam eden başka bir çalışan olması halinde başvurulacak bent birbirinden farklılık arz etmektedir.

Mobbing uygulayan failin işveren olması durumunda işçi, İş Kanunu madde 24/II (b) bendi uyarınca *“işveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa”* derhal haklı nedenle fesih yoluna başvurabilecektir. İşyerinde psikolojik tacize uğradığı gerekçesiyle iş akdini haklı nedenle derhal fesheden mağdur işçinin, sadece kıdem tazminatına değil, aynı zamanda ihbar tazminatına da hak kazandığı Yerleşik Yargıtay İçtihatlarıyla da sabittir. Konuya ilişkin Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2015/11958 Esas 2016/15623 Karar sayılı kararı *“...Mobbinge maruz kalan davacı işçi, iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu halde, işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı sabittir. İhbar tazminatı talebine gelince, her ne kadar fesih işçi tarafından yapılmış ise de, işverenin uyguladığı mobbing sonucu işçinin*

iradesinin feshe yönlendirildiği sabit olduğundan, ihbar tazminatına da hak kazanılmıştır.” şeklindedir.

Failin işveren vekili olması durumunda da İş Kanunu’nun 2. maddesinde işveren vekilinin “*işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler*” olarak tanımlanarak işçilere karşı işlem ve yükümlülüklere doğrudan işverenin sorumlu olduğu kabul edildiğinden yine İş Kanunu madde 24/II (b) bendi uyarınca işçinin haklı nedenle fesih imkanı doğacaktır.

Failin, mağdurla aynı iş ilişkisi içerisinde bulunan başka bir işçi olması durumunda ise mağdur işçi, İş Kanunu Madde 24/II (d) bendi uyarınca iş sözleşmesini derhal haklı nedenle feshedebilecektir. Ancak ilgili hükümde işçiye tanınan fesih hakkı için özel şartlar getirilmiştir. Mağdur işçi öncelikli olarak bu durumdan işvereni haberdar etmelidir. İşçinin maruz kaldığı mobbing eylemlerini işverene bildirmemesi veya bildirmesi üzerine işverence gerekli tedbirlerin alınması halinde mağdur işçinin haklı fesih imkanı bulunmaz. İşveren bu durumu öğrendikten sonra işyerinde uygulanmakta olan psikolojik tacizin sona ermesi için gerekli tedbirleri ve yaptırımları derhal uygulayarak mobbinge son vermelidir. İşçinin haklı nedenle fesih hakkı, ancak işverenin gerekli tedbirleri almaması durumunda doğar.

III. Sonuç

Tüm dünyada olduğu gibi Türkiye’de de son yıllarda işyerinde psikolojik taciz konusu yargı kararlarına konu olmaya başlamış ve doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Aynı iş ilişkisi içerisinde gerçekleştirilen eylemlerin mobbing kapsamında değerlendirilebilmesi ve mağdur işçiye haklı nedenle derhal fesih imkanı sağlaması için yukarıda açıklanan unsurların bir arada bulunması gerekmektedir. Süreklilik göstermeyen, belli aralıklarla sık sık tekrarlanmayan, ara sıra münferit olarak meydana gelmiş birkaç haksız, kaba, nezaketsiz veya etik dışı davranış mobbing olarak nitelendirilemez. Söz konusu eylemlerin işçiye yıldırma, aşağılama, küçümseme, dışlama, kişiliğini ve saygınlığını zedeleme kastıyla ve sistematik olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ancak bu davranışların hangi sıklıkla ve ne kadar süre boyunca gerçekleşmesi gerektiğine dair kanunumuzda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Mobbingin kişilik hakkını en ağır şekilde ihlal eden davranışlar bütünü olması ve iş hayatında huzursuzluklara yol açması mevzuatımızda mobbingin özel olarak düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu kapsamda öncelikle İş Kanunu’nda mobbingin tanımı yapılmalı, kapsamı ve sınırları belirlenmeli ve mobbingi önlemeye yönelik yükümlülükler getirilmelidir. ■

Limited Şirkette Haklı Nedenle Ortaklıktan Çıkma ve Ayrılma Akçesi

Av. Erhan Egemen //



DOSYA NO	: 2016/... Esas
DAVACI	: A
DAVALI	: B
DAVA KONUSU	: Ticari Şirket
BİRLEŞEN DOSYA	: İstanbul Anadolu ... Asliye Ticaret Mahkemesi
DOSYA	: 2016/... Esas
DAVACI	: C
DAVALI	: 1- A 2- B
DAVA KONUSU	: Ticari Şirket

“

C ve A'nın
B Şirketinin
ortakları olduğu,
... tarihinde
gerçekleştirilen
genel kurul ile
her iki ortağa
da münferiden
sınırsız imza
yetkisi verildiği
uyuşmazlık
dışı olup,
uyuşmazlık asıl
ve karşı davada
ortaklıktan
çıkma için
haklı bir nedenin
gerçekleşip
gerçekleşmediği
noktasında
toplanmaktadır.

”

I- Bilirkişi Heyetine Verilen Görev

Sayın Mahkemece 10.05.2018 tarihli ara kararı ile “*dosyanın Mahkememizce resen seçilen mali müşavir ve şirketler uzmanı bilirkişilerden oluşan bilirkişi kuruluna dava dosyasının ayrı inceleme günü belirlenmeksizin*” karar verilmesi ve celse arasında re’sen bilirkişi tayin edilmemiz üzerine, dosyada mevcut bilgi, belge, beyan ve tespitleri incelemiş; nihai takdir ve değerlendirilmesi sayın mahkemeye ait olmak üzere kanaatimizi işbu raporla takdire sunarız.

II- İddia ve Savunmanın Özeti

Davacı vekili ... harçlandırma tarihli dava dilekçesinde özetle; Müvekkilinin halen İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğü’nün ... numaralı sicil esasında kayıtlı bulunan davalı şirketin %50 hisse oranında ortağı olduğunu, şirketin kurulduğu tarih olan 2010 yılından 2015 yılı ortalarına kadar yılın büyük bir bölümünde şirketin Kuzey Irak’ta yer alan faaliyetlerinde görev yapmış olup, şirket müdürlüğünün diğer %50 şirket ortağı C tarafından yürütüldüğünü, 28.09.2015 gerçekleştirilen genel kurul ile müvekkili ile diğer ortağın her hususta münferit imzalı olarak temsil ve ilzam etmek üzere şirket müdürü olmasının karara bağlandığını, bu hususun ... tarihinde Ticaret Sicil Gazetesinde ilan olunduğunu, müvekkilinin şirket nezdinde müdür olduktan sonra önceki dönemlere ilişkin yapılan incelemeler neticesinde şirketin kötü yönetildiği, şirketin gerek vergi ve sigorta borçlarından kaynaklı muaccel kamu borçları ile özel şahıslara olan yaklaşık bir yıllık borçlarının kasten ödenmeyerek ticari şirketin zarara uğratılması gerekse de ticari şirketin kaynağı belirsiz bir şekilde bir takım şahıslara ve diğer ortak C’ye sürekli bir şekilde borçlandırılması ile şirkete ait bir kısım paraların C uhdesine müvekkilinin bilgisi dışında geçirildiğinin tespiti karşısında tedbir amaçlı olarak res-

mi yetkileri doğrultusunda müvekkili tarafından işlem yapılmış olup, bu durumun ihtarname ile diğer ortağa bildirildiğini, 2010 yılında kurulan müşteki firma için yıllık genel kurullar yapılmadığı gibi TTK uyarınca zorunlu olan kar payı ödemesinin de müvekkiline yapılmadığını, müvekkilinin yapılan usulsüzlükleri C ile paylaştığını ve açıklığa kavuşturulmasını istediğini ancak bu talep karşısında C'nin müvekkilini şirket yönetiminin dışlamak amaçlı davrandığını ve fiili olarak müvekkilinin yasal haklarını kullanamaz hale getirdiğini, müvekkilinin bu gelişmeler sırasında şirket banka hesaplarına aktarılan ve kaynağı Katar menşeli bir firma olan ... Euro saptadığını, daha önce diğer ortağın anlaşılmadığını söylediği firma ile şirket kayıtlarına yansıtılmadan ve müvekkilinin onayı alınmaksızın iş ilişkisi içerisine girildiğinin saptandığını, bunun üzerine müvekkilinin belirtilen genel kurul kararı ile kendisine tanınan yetkileri doğrultusunda yıllardır kasten ödenmeyerek zarara uğratılan şirketin borçlarını ödeyerek şirket yararına hareket ettiğini, bu süre zarfında C ile iletişim yollarını aradığını ve konunun bir uzlaşısı içerisinde çözülmesi gerektiğini savunduğunu, ancak bu çabalara rağmen müvekkilinin davalı şirket ve diğer şirket ortağınca İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı'na şikayet edildiğini, müvekkilinin şirket yararına olacak şekilde hareket ettiğini bir kez de savcılık huzurunda dile getirdiğini, yaşanan tüm bu gelişmeler neticesinde ortaklığın müvekkili açısından çekilmez ve süreklilik arz eden bir uyuşmazlık halini aldığını beyan etmiş olup şirket adına kayıtlı araç ve banka hesapları üzerine tedbir konulmasına, müvekkilinin davalı şirket ortaklığından ayrılmasına, ortaklıktan çıkmasının kabulü halinde fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile şimdilik 1000 TL'nin TTK md. 641 uyarınca müvekkili lehine aylık akçesi olarak ödenmesine, mahkeme masrafları ile avukatlık ücretinin davalı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

Davalı vekili ... tarihli cevap dilekçesinde özetle; Müvekkili B'nin ... tarihinde dava dışı C, D ve davacı A tarafından kurulduğunu, ... tarihinde D'nin hisselerini eşit hisse oranları ile diğer ortaklara devrettiğini, halihazırda C ile davacının davalı şirket ortağı ve ... tarihinden itibaren her ikisi de münferit imza yetkilileri ve şirket müdürleri olduğunu, davacının şirketin banka hesapları üzerinde şifreler ile işlem ve ödeme yapabilme yetkisini haiz olduğunu, piyasadaki olumsuzluklar nedeniyle şirketin mali zorluğa düştüğünü ve C'nin müvekkili şirketin itibarının ve işlerinin sürekliliğini korumak için faaliyetlerine devam etmeye çalıştığını, bu süreçte davacının uzun süre şirkete gelmediğini, ortaklıktan ve yönetim yetkisinden kaynaklanan sorumluluklarını yerine getirmediğini, ►

davacının haber vermeksizin diğer ortağın şirkette olmadığı bir zamanda şirketlere gelerek şirketin işleyişine sekte vuracak not ve evrakları, diğer ortağın özel evraklarının da bulunduğu dosyaları da alarak işyerinden ayrıldığını, ayrıca C'nin ve şirketin özel bilgilerinin bulunduğu laptopu alıp geri getirmediğini, bu süreçte şirket üzerindeki ödeme baskıları konusunda C'nin davacıyı bilgilendirdiğini, şirkete borçlu olan E firması tarafından şirkete ödenen ... Euro'dan ... Euro tutarındaki meblağın haksız ve hukuka aykırı olarak davacı tarafından uhdesine geçirildiğini, hemen akabinde C'ye bir ihtarname gönderdiğini, ihtarnamede "daha önceden şirketten aldığı eşyalar arasında mevcut evrakları incelediğini ve kendince usulsüzlükler tespit ettiğini" belirtmesinin de açık ikrar beyanı olduğunu, davacının en son adresine dava dışı ortak C tarafından ihtar çekilerek aldığı paraları iade etmesi yönünde de uyarıldığını ancak buna rağmen davacının eylemlerine devam ettiğini, konusu suç teşkil hususlara ilişkin olarak davacı hakkında suç duyurusunda bulunulduğu ve İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı 2016/... sor. no'lu dosyasında dosya kapsamına ve hukuka aykırı olarak takipsizlik kararı verildiğini, davacının dava dilekçesinde belirttiği yurtdışı faaliyetlerinde görev yapma süreleriyle ilgili hususun gerçeklikten uzak olduğunu, davacının dava dilekçesinde belirttiği, şirketin kötü yönetildiği, genel kurul yapılmadığı ve kar payı ödemesi yapılmadığı iddialarının gerçeklikten ve samimiyetten uzak olduğunu, davacının müvekkili şirketin kendi bilgisi ve rızası dışında faaliyetler içerisinde olduğu iddiasının gerçeği yansıtmadığını, konuyla ilgili davacıya e- postalar gönderildiğini, davacının kendi Bağ-Kur primlerini dahi ödemeksizin şirket borçlarını ödediği, kendisi tarafından sigorta primi ve vergi borçlarının kapatıldığı hususunun gerçeği yansıtmadığını, davacı tarafından iddia edilen şirket kasa defteri olmadığı gibi, şirket ortakları ve eski/yeni çalışanlar tarafından harcamalar, masraflar v.b. hususların yazıldığı ajandalara başka bir anlam yüklemenin doğru olmadığını beyan etmiş olup arz ve izah edilen sebeplerle davacının haksız ve hukuka aykırı tedbir talebinin reddine, ortaklıktan çıkma talebinin reddine, davacının ayrılma akçesi talebinin reddine, yargılama gideri ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

Birleşen Dava Yönünden;

Davacı vekili ... harçlandırma tarihli dava dilekçesinde özetle; Davalı şirketin, otelcilik, restoran v.b. sektörlerde toptan ve perakende kumaş ticareti vasıtası ile oluşturduğu ko-

leksiyonlar aracılığı ile döşeme, tekstil, mimarlık, mobilya alanındaki iç tasarım dekoratif ürünlerin, anahtar teslim projelerin üretimi, satış ve pazarlamasını yapmak amacı ile ... tarihinde C, D, A tarafından kurulduğunu, ... tarihinde D'nin hisselerini diğer ortaklara eşit hisse oranları ile devrettiğini, müvekkili ile A'nın ... sicil numaralı ... TL esas sermaye tutarlı şirketin %50-50 ortakları olduğunu ve ... tarihinden itibaren her ikisi de münferit imza yetkilileri ve şirket müdürleri olduğunu, davalı ortağın şirketin banka hesapları üzerinde şifreler ile işlem ve ödeme yapabilme yetkisini haiz olduğunu, davalı şirketin piyasada son dönemlerde oluşan olumsuzluklar nedeniyle mali zorluğa düştüğünü, bu esnada davalı ortağın hiçbir beyanda bulunmaksızın şirketten ayrıldığını ve şirkete uğramadığını, müvekkilinin gerektiğinde şirket hesabına şahsen para koyarak hem şahsının hem de şirketin itibarının ve işlerinin sürekliliğini korumak için faaliyetlerine devam ettiğini, bu süreçte diğer ortağın sorumluluklarını yerine getirmediğini, davalı ortağın 10 Şubat 2016'da hiç haber vermeksizin müvekkilinin şirkette olmadığı bir anda şirkete gelerek bir kısım kitapları, defterleri, şirketin işleyişine sekte vuracak not ve tutanakları, bir kısım kumaşları ve aralarında yine bir kısım müvekkilinin özel evraklarının bulunduğu dosyaları alarak işyerinden ayrıldığını, içerisinde şirket ve müvekkilinin özel bilgilerinin de olduğu laptopunu da alıp geri getirmediğini, müvekkilinin bu zaman dilimi içerisinde davalıyı ayrıca özel ve kurum alacaklıların şirket üzerindeki ödeme baskıları konusunda da düzenli olarak bilgilendirdiğini ve şirketin borçlarını ödemek için ticari faaliyetlerine devam etmeye çabaladığını, şirketin daha önceden alacaklı olduğu ve müvekkilinin çabalarıyla ödeme yapılmasını sağladığı borçlu E firması tarafından ödenen ... Euro'dan ... Euro tutarındaki meblağın haksız ve hukuka aykırı bir dizi işlemlerle davalı ortak tarafından uhdesine geçirildiğini, hemen ardından müvekkilinin yaptığı hiçbir aramaya cevap verilmediği gibi, hemen akabinde ertesi gün müvekkiline ihtarname gönderildiğini, ihtarnamede "daha önceden şirketten aldığı eşyalar arasında mevcut evrakları incelediğini ve kendince usulsüzlükler tespit ettiğini" belirtmesinin açık ikrar beyanı olduğunu, davalı ortağın en son adresine ihtarname çekilerek haksız aldığı paraları iade etmesi yönünde de uyarıldığını ancak haksız eylemlerine devam ettiğini, davalı ortağın bizzat 13 Mayıs 2016 tarihli ihtarnamede de hukuka aykırı olarak paralar çektiğini açıkça ikrar ettiğini, müvekkili ile davalı ortak arasında güven ilişkisinin onarılması mümkün olmayacak şekilde zedelendiği gibi artık ortaklığın devamına da imkan kalmadığını beyan etmiş olup arz ve izah edilen sebeplerle müvekkilinin taleplerinin güvence altına alınması için davalı A'nın adına kayıtlı banka hesapları, tüm taşınır ve taşınmaz malların tespiti ile üzerlerine ►

ihtiyati tedbir konulmasına, müvekkilinin ortaklıktan çıkmaya izin talebinin kabulü ile işbu hususun Ticaret Sicilinde tescil ve ilanına, müvekkilinin ortaklıktan çıkması sonucunda hesaplanacak ayrılma akçesinden fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, şimdilik 1.000 TL'nin 28.04.2016 tarihinden itibaren ticari avans faizi ile müvekkiline ödenmesine, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, şimdilik müvekkilinin payına düşen 1.000 TL kar payının 28.04.2016 tarihinden itibaren ticari avans faizi ile müvekkiline ödenmesine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin karşı tarafa tahminine karar verilmesini talep etmişlerdir.

Davalı A vekilinin ... tarihli cevap dilekçesinde özetle; Ortaklıktan çıkma davalarında Yargıtay'ın içtihatları doğrultusunda husumetin şirket tüzel kişiliğine yöneltilmesi gerektiğini, bu sebeple davanın müvekkili yönünden husumetten reddinin gerektiğini, davanın dava dilekçesi ile ileri sürmüş iddialarının gerçeği yansıtmadığını, müvekkilinin şirketten gerekçe göstermeksizin ayrıldığı iddiasının haksız ve gerçek dışı olduğunu, müvekkilinin şirketin kurulduğu tarih olan 2010 yılından 2015 yılı ortalarına kadar yılın büyük bir bölümünde şirketin yurtdışında yer alan faaliyetlerinde görev yapmış olduğunu, şirket müdürlüğü görevini ise İstanbul merkezde diğer %50 şirket ortağı C'nin yürüttüğünü, 28.09.2015 tarihinde gerçekleştirilen genel kurul ile diğer ortak ile birlikte müvekkilinin her hususta münferit imzalı olarak temsil ve ilzam etmek üzere şirket müdür olmasının karara bağlanarak ... tarihinde Ticaret Sicil Gazetesinde ilan olunduğunu, müvekkilinin müdür olduktan sonra şirket defter ve kayıtları üzerinde yapılan incelemeler neticesinde önceki dönemlere ilişkin olarak şirketin kötü bir şekilde yönetildiğinin ve borçlarının ödenmediğinin saptandığını, muhasebeleştirilemeyen bir takım hesap hareketlerinin tespit edildiğini, son bir yıldır şirketin kaynağı belli olmayan bir şekilde diğer şirket ortağı C'ye borçlandırıldığının tespit olunduğunu, şirket yönetimine ilişkin saptanan bu usulsüzlüklerin noter ihtarnamesi yolu ile bildirilmesinden önce C ile paylaşıldığını ve bu hususların açıklığa kavuşturulmasının istendiğini, bu talep karşısında müvekkilini şirket yönetiminden dışlamak amaçlı olarak hareket ettiğini ve fiili olarak müvekkilinin yasal haklarını kullanamaz hale getirdiğini, müvekkili tarafından alındığı iddia olunan defter ve kayıtların hiçbirisinin şirkete ait resmi defter ve kayıtlar olmadığını, alındığı iddia olunan diğer bir kısım eşyanın ise müvekkilinin kişisel eşyaları olduğunu, davacı yanca kabul edildiği üzere müvekkili tarafından alınan defter ve katırların davacı C tarafından tutulmuş olup şirkete ilişkin muhasebe kayıtlarını içerdiğini, resmi

defter ve kayıtlar haricinde muhasebe kayıtlarının tutulmasının suç kapsamında olduğunu, yaşanan tüm bu gelişmeler karşısında, şirketin borçlarının kasten ödenmeyerek şirketin zarara uğratılması ve ticari şirketin kaynağının belirsiz bir şekilde bir takım şahıslara ve diğer ortağa sürekli bir şekilde borçlandırılması ile şirkete ait bir kısım paraların C uhdesine müvekkilinin bilgisi dışında geçirildiğinin tespiti karşısında tedbir amaçlı olarak resmi yetkileri doğrultusunda müvekkili tarafından işlem yapılmış olup, bu durumun ihtarname yoluyla diğer ortağa bildirildiğini, tüm bu gelişmeler sırasında müvekkilinin şirket banka hesaplarına Katar menşeli bir firmadan ... Euro aktarıldığını saptadığını, şirketin kendi bilgisi ve rızası dışında bir takım faaliyetler içerisinde olduğunu anladığını, bunun üzerine müvekkilinin şirketin yıllardır ödenmeyen borçlarını ödeyerek şirket yararına hareket ettiğini, müvekkilinin bu süre zarfında C ile iletişim yollarını aradığını ancak davacının müvekkilini savcılığa şikayet etme yoluna gittiğini ve nitekim Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ... tarih 2016/... K. numaralı kararı ile müvekkili hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, ortaklar arası uyumsuzluk ve husumetin süreklileştiğini ve bu hali ile ortaklığın devamının imkansız hale geldiğini, davacının dava dilekçesi ile ileri sürmüş olduğu iddiaların tümünün hukuki dayanaktan yoksun birer soyut iddia niteliğinde olduğunu, ortaklar arası uyumsuzluğun bu noktaya gelmesinde davacı C'nin kusurlu ve hukuka aykırı eylemlerinin sebep olduğunu beyan etmiş olup açıklanan nedenlerle şirket adına kayıtlı araç ve banka hesapları üzerine tedbir konulmasına, davacının haksız ve hukuka aykırı davasının reddi ile mahkeme masrafları ile avukatlık ücretinin davacı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

III- İncelemeye Esas Dosya ve Belgeler

İstanbul Anadolu ... Asliye Ticaret Mahkemesi 2017/... Esas sayılı davanın derdest olduğu görülmüştür.

İstanbul Anadolu ... Asliye Ticaret Mahkemesi 2016/... Esas Sayılı Dosyası Üzerinden Verilen Gerekçeli Birleştirme Kararı incelendiğinde; İstanbul Anadolu ... ATM'nin 2016/... Esas sayılı dosyası ile bu dosya tarafların aynı ve taleplerin aynı nedenden kaynaklanması karşısında dosyalar arasında hukuki şahsi ve fiili irtibat bulunması nedeniyle dosyamızın İstanbul Anadolu ... ATM'nin 2016/... Esas sayılı dosyasında birleştirilmesine, esasın bu şekilde kapatılmasına karar verildiği görülmüştür. ►

Kartal ... Noterliği ... tarih ve ... yevmiye numaralı ihtarname incelendiğinde; Davacının keşideci, davalı C'nin ise muhatap olduğu, hissedarı oldukları şirketin hesaplarının birlikte gözden geçirilmesi, kendisinin çektiği ... Euro'nun şirketin borçları için kullandığı ve kullanacağını bildirdiği şirketi tasfiye etmek üzere bir an önce görüşme talebinin C'ye ihtar edildiği görülmüştür.

Beyoğlu ... Noterliği ... tarih ve ... yevmiye numaralı ihtarname incelendiğinde; C'nin keşideci, davacının ise muhatap olduğu, davacı tarafından şirket hesabından kendi hesabına transferini yaptığı ve nakit çekmiş olduğu tüm meblağın derhal iadesi, şirket ve keşideci aleyhinde, şirketin ve keşidecinin ticari faaliyetlerini, kişilik haklarını zarara uğratan davranışlara son verilmesi gerektiğinin davacıya ihtar edildiği görülmüştür.

Kartal ... Noterliği ... tarih ve ... yevmiye numaralı ihtarname incelendiğinde; Davacının keşideci, C'nin muhatap olduğu, muhatabın şirket yönetimi üzerinde şahsından kaynaklanan hukuka aykırı ve kötü niyetli davranışları sebebi ile şirketin daha fazla zarara uğratılmaması amacı ile şirket hesabında bulunan paralara ilişkin TTK uyarınca Ticaret Mahkemelerince karar alınması için gerekli bankacılık ve yargı işlemlerinin yapıldığının ve yapılacağını C'ye ihtar edildiği görülmüştür.

B şirketine ait ... Bankası ... numaralı hesabın 01.01.2016 – 06.10.2016 tarihleri arasındaki hesap hareketleri,

... sicil numaralı B Şirketine ait ... işe başlama tarihli İstanbul Ticaret Odası Faaliyet Belgesi,

Gelir İdaresi Başkanlığı İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı ... İlçesi Uygulama Denetim Müdürlüğü'nün ... sayılı ... tarihli cevabi yazısı incelendiğinde; Yapılan yoklamada mükellef firmanın bulunmadığı hususunun tespit edilmesi üzerine yoklama fişi ve ekleri ... Vergi Dairesi Müdürlüğüne gönderilmiş olup ilgili dairece B şirketinin .../.../.... tarihi itibarıyla resen terk ettirildiği görülmüştür.

... Bankası A.Ş.'nin ... sayılı cevabi yazısı incelendiğinde; A'ya ait hesapların açılış tarihi itibarıyla hesap hareketlerinin ekte sunulduğu görülmüştür.

... Bankası A.Ş.'nin ... sayılı cevabi yazısı incelendiğinde; B Şirketinin ... Şubesindeki ..., ... (kapalı) ve ... (kapalı) no'lu mevduat hesaplarına rastlanılmış olduğu ... no'lu hesabın son 1 yıla ait hesap hareketlerinin ekte sunulduğu, ... ve ... no'lu hesapların son 1 yıla ait hesap hareketi bulunmadığı görülmüştür.

... Bankası A.Ş.'nin ... sayılı cevabi yazısı incelendiğinde; B Şirketi adına ait hesap bilgileri ve 01.01.2013 – 14.11.2017 tarihleri arasındaki işlem kaydının ekte sunulduğu görülmüştür.

İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğü'nün ... tarihli ve ... sayılı yazısı incelendiğinde; ... sicil numaralı B Şirketinin son tescilini ... tarihinde yaptırdığı ve ticaret sicil kaydının faal olarak devam ettiği görülmüştür.

Gelir İdaresi Başkanlığı İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı ... Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün ... tarih ve ... sayılı cevabi yazısı incelendiğinde; ... vergi numarasında kayıtlı B Şirketinin 2013-2014-2015-2016 yılına ait Kurumlar Vergisi Beyannameleri, vergi kimlik dökümü, borç dökümü, toplam bazında tahakkuk dökümlerinin ekte sunulduğu görülmüştür.

İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğü'nün ... tarihli ve ... sayılı yazısı incelendiğinde; C'nin %50 ve A'nın %50 ortak olduğu, ... tarihinden itibaren münferiden yetkili oldukları görülmüştür.

... Bankası A.Ş.'nin ... sayılı cevabi yazısı incelendiğinde; A'nın ... şubesine bağlı ... (kapalı), ... şubesine bağlı ... (kapalı) ... şubesine bağlı ..., ..., ...ve ...no'lu mevduat hesaplarına rastlanıldığı ve açılış tarihi itibarıyla tüm hesap hareketlerinin ekte sunulduğu görülmüştür.

... Bankası A.Ş.'nin ... sayılı cevabi yazısı incelendiğinde; C'nin 01.05.2013-09.05.2018 tarihleri arasındaki ekstreleri ile hesap bilgilerinin ekte sunulduğu görülmüştür.

... Bankası A.Ş.'nin ... sayılı cevabi yazısı incelendiğinde; C'nin ... şubesinde ... no'lu vadesiz TL, ... no'lu vadesiz alt, ... şubesinde ...no'lu vadesiz TL, ... şubesinde ... no'lu vadesiz TL ... no'lu vadesiz Euro, ... no'lu vadesiz USD hesaplarına ilişkin açılış ►

tarihlerinden son hareket tarihlerine kadar olan dönemlere ait hesap hareketlerinin ekte sunulduğu görülmüştür.

... Bankası A.Ş.'nin ... sayılı cevabi yazısı incelendiğinde; C adına tespit edilen hesap bilgilerinin ve bu hesapların 01.01.2013-10.05.2018 tarihleri arasındaki hareket bilgilerin ekteki CD'de sunulduğu görülmüştür.

... Bankası A.Ş.'nin ... sayılı cevabi yazısı incelendiğinde; 01.01.2013 tarihinden 10.05.2018 tarihine kadar C adına kayıtlı Posta Çeki Hesabına ait hesap bildirim cetvel dökümü ile havalelere ait havale listesinin CD'ye alınarak ekte sunulduğu görülmüştür.

Ayrıca dosyada mevcut taraf vekillerinin dilekçeleri ekinde sunmuş olduğu tüm doküman ve belgeler ayrı ayrı incelenmiş ve değerlendirilmeye alınmıştır.

IV- İnceleme ve Değerlendirme:

Uyuşmazlığın Kaynağı ve Tespiti;

C ve A'nın B Şirketinin ortakları olduğu, ... tarihinde gerçekleştirilen genel kurul ile her iki ortağa da münferiden sınırsız imza yetkisi verildiği uyuşmazlık dışı olup, uyuşmazlık asıl ve karşı davada ortaklıktan çıkmak için haklı bir nedenin gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında toplanmaktadır. Heyetimizce inceleme bu kapsamda yapılacaktır.

Şirket Mali Yapısı Yönünden Tespitler

1- Davalı B Şirketi Ticari Defterleri

Açılış				Kapanış			
Yıl	Defterler	Onay Yer	Tarihi	Yev. No	Onay Yeri	Tarihi	Yev. No
2017	Yevmiye	Kartal ...Noteri	05.12.2016	...			
2017	Kebir	Kartal ...Noteri	05.12.2016	...			
2017	Envanter	Kartal ...Noteri	05.12.2016	...			

Davacı şirket Ticari Defterlerinin;

- Süresinde açılış tasdikinin yapıldığı,
- Kural ve standartlara uygun tutulduğu,
- Ticari defterlerin birbirini teyit ettiği,
- 2017 yılı ticari defterlerinin süresinde kapanış tasdikinin yapılmadığı görülmüştür.

2- Bilanço ve Gelir Tablosu

A- 30.06.2017 Tarihli Bilanço

Şirketin 30.06.2017 dönemine ilişkin bilançosu aşağıya çıkarıldığı gibidir.

AKTİF (VARLIKLAR)	...
...	...
...	...
...	...
...	...
ÖZ KAYNAKLAR TOPLAMI	...
PASİF (KAYNAKLAR)TOPLAMI	...

B- 30.06.2017 Tarihli Gelir Tablosu

Şirketin 30.06.2017 dönemine ilişkin gelir tablosu aşağıya çıkarıldığı gibidir.

...	...
...	...
...	...
...	...

Davacı ile davalı bir limited şirkette ortak ve müdür olarak görev almaktadır. Bu nedenlerle aşağıda inceleme yapılırken 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerine de atıf yapılacaktır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("TTK");

MADDE 638

(1) Şirket sözleşmesi, ortaklara şirketten çıkma hakkını tanıyabilir, bu hakkın kullanılmasını belirli şartlara bağlayabilir.

(2) Her ortak, haklı sebeplerin varlığında şirketten çıkmasına karar verilmesi için dava açabilir. Mahkeme istem üzerine, dava süresince, davacının ortaklıktan doğan hak ve borçlarından bazılarının veya tümünün dondurulmasına veya davacı ortağın durumunun teminat altına alınması amacıyla diğer önlemlere karar verebilir.

MADDE 639

- (1) Ortaklardan biri şirket sözleşmesindeki hükme dayanarak çıkma istediği veya haklı sebeplerden dolayı çıkma davası açtığı takdirde, müdür veya müdürler gecikmeksizin diğer ortakları bundan haberdar ederler.
- (2) Diğer ortaklardan her biri, haberin kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde;
- a) Şirket sözleşmesinde öngörülen haklı sebep kendisi yönünden de geçerliyse, kendisinin de çıkmaya katılacağını müdürlere bildirmek,
- b) Açacağı bir dava ile haklı sebepler dolayısıyla çıkma davasına katılmak hakkına sahiptir.
- (3) Çıkan tüm ortaklar, esas sermaye payları ile orantılı olarak, eşit işleme tabi tutulurlar.
- (4) Şirket sözleşmesindeki hüküm sebebiyle veya haklı bir sebebin varlığı dolayısıyla bir ortağın şirketten çıkarılması hâlinde bu hüküm uygulanmaz.

MADDE 641

- (1) Ortak şirketten ayrıldığı takdirde, esas sermaye payının gerçek değerine uyan ayrılma akçesini istem hakkını haizdir.
- (2) Şirket sözleşmesinde öngörülen ayrılma hakkı dolayısıyla, şirket sözleşmeleri ayrılma akçesini farklı bir şekilde düzenleyebilirler.

MADDE 642

- (1) Ayrılma akçesi;
- a) Şirket kullanılabilir bir özkaynak üzerinde tasarruf ediyorsa,
- b) Ayrılan kişinin esas sermaye payları devredilebiliyorsa,
- c) Esas sermaye, ilgili hükümlere göre azaltılmışsa ayrılma ile muaccel olur.
- (3) Ayrılan ortağın ayrılma akçesinin ödenmeyen kısmı, şirkete karşı, bütün alacaklılardan sonra gelen bir alacak oluşturur. Bu husus yıllık raporda kullanılabilir özkaynak tutarının tespiti ile muaccel hâle gelir.

MADDE 625

- (1) Müdürler, kanunların ve şirket sözleşmesinin genel kurula görev ve yetki vermediği bütün konularda görevli ve yetkilidir. Müdürler, aşağıdaki görevlerini ve yetkilerini devredemez ve bunlardan vazgeçemezler:

- a) Şirketin üst düzeyde yönetilmesi ve yönetimi ve gerekli talimatların verilmesi.
 - b) Kanun ve şirket sözleşmesi çerçevesinde şirket yönetim örgütünün belirlenmesi.
 - c) Şirketin yönetimi için gerekli olduğu takdirde, muhasebenin, finansal denetimin ve finansal planlamanın oluşturulması.
 - d) Şirket yönetiminin bazı bölümleri kendilerine devredilmiş bulunan kişilerin, kanunlara, şirket sözleşmesine, iç tüzüklere ve talimatlara uygun hareket edip etmediklerinin gözetimi.
 - e) Küçük limited şirketler hariç, risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması.
 - f) Şirket finansal tablolarının, yıllık faaliyet raporunun ve gerekli olduğu takdirde topluluk finansal tablolarının ve yıllık faaliyet raporunun düzenlenmesi.
 - g) Genel kurul toplantısının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi.
 - h) Şirketin borca batık olması hâlinde durumun mahkemeye bildirilmesi.
- (2) Şirket sözleşmesinde, müdürün veya müdürlerin;
- a) Aldıkları belirli kararları ve
 - b) Münferit sorunları, genel kurulun onayına sunmaları gereği öngörülebilir. Genel kurulun onayı müdürlerin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz, sınırlandırmaz. Türk Borçlar Kanununun 51 ve 52'nci madde hükümleri saklıdır.

MADDE 614

- (1) Her ortak, müdürlerden, şirketin bütün işleri ve hesapları hakkında bilgi vermelerini isteyebilir ve belirli konularda inceleme yapabilir.
- (2) Ortağın, elde ettiği bilgileri şirketin zararına olacak şekilde kullanması tehlikesi varsa, müdürler, bilgi alınmasını ve incelemeyi gerekli ölçüde engelleyebilir; bu konuda ortağın başvurusu üzerine genel kurul karar verir.
- (3) Genel kurul, bilgi alınmasını ve incelemeyi haksız yere engellerse, ortağın istemi üzerine mahkeme bu hususta karar verir. Mahkeme kararı kesindir.

Davacı A'nın haklı sebeple ortaklıktan çıkması yönünden;

Davacı A, 2010 yılından itibaren ortağı olduğu şirkete, 2015 yılında müdür olarak atanması akabinde yaptığı incelemeler sonucunda, şirketin kötü yönetildiği, şirketin zarara uğratıldığı, şirket borçlarının ödenmediği, şirketin bir takım kişilere karşı borçlandırıldığı, olağan genel kurul toplantılarının yapılmadığı, kar payı dağıtımı yapılmadığı, diğer şirket ortağı C uhdesine para geçirdiği ve kendisinin şirketten dışlandığından bahisle ortaklıktan çıkma talebinde bulunmuştur. ►

TTK madde 638 uyarınca B Şirketi ortağı A'nın ortaklıktan çıkma talebinin kabul edilebilmesi için haklı bir sebebin var olması gerekmektedir. Limited şirket ortaklığından çıkmak için geçerli haklı sebep kavramının ne olduğu konusunda yasada açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve TTK'nın çeşitli hükümlerinde hangi hallerin haklı sebep olabileceği sayılmıştır. Örneğin: (i) Bir ortağın, şirketin yönetim işlerinde veya hesaplarının çıkarılmasında şirkete ihanet etmiş olması, (ii) Bir ortağın kendisine düşen asli görevleri ve borçları yerine getirmemesi, (iii) Bir ortağın kişisel menfaatleri uğruna şirketin ticaret unvanını veya mallarını kötüye kullanması, (iv) Bir ortağın, uğradığı sürekli bir hastalık veya diğer bir sebepten dolayı, üstüne aldığı şirketin işlerini yapmak için gerekli olan yeteneği ve ehliyetini kaybetmesi TTK'da yer alan haller arasındadır. Ancak, yasada yer alan bu haller yalnızca örnek niteliğindedir.¹ Doktrin ve Yargıtay tarafından, ortaklık ilişkisini çekilmez hale getiren ve dürüstlük kuralına göre ortaklık ilişkisinin sürdürülmesinin şirket ortağından beklenemeyeceği haller haklı sebep olarak kabul edilmiştir. Haklı sebep ortaklık ilişkisinin devamını olanaksız kılan bir durum olduğundan bu durum ortakların görev ve yükümlülüklerinden kaynaklanabileceği gibi ortakların birbirleri ile olan kişisel ilişkisinden de kaynaklanabilmektedir. Haklı sebep kavramının var olup olmadığı değerlendirilirken somut olayın özelliklerinin dikkate alınması gerekmektedir. Birlikte ortaya konulan haklı sebebin nesnel ve objektif ölçülere uygun olması gerekir.² Ayrıca, haklı sebebin kusura dayalı olması gerekli değildir. Ancak, ortaklık ilişkisinin devamının çekilmez hale gelmesine tek başına kendi kusuru ile sebep olan ortağın haklı sebeple çıkma davası açması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.³ Buna karşın haklı sebeple çıkma davasını açan ortak tek başına kusurlu değil ise kusurun paylaşım oranının dikkate alınması gerekecektir. Bu durumda davayı açan ortağın daha fazla kusuru var ise ortaklık ilişkisinin devamına katlanması gerektiği sonucuna varılabilecektir.⁴

Nitekim Yargıtay, ortak olmayı çekilmez kılacak nitelikteki husumetin, ortaklığın işleyişi, yönetimi ve faaliyetleri hakkında bilgi vermemenin süreklilik kazanmasını, ortakların ortaklıktan dışlanması ve kişisel menfaatlerini gözeterek şirketi borca batık hale sürüklemesi⁵, ortaklar arasında sürtüşmeler olmasını ve şirket ortaklığının sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi imkânının kalmaması⁶, şirketin iş ve işleyişleriyle ilgili davalı ortaklardan bilgi alınamamasını, ortaklar kurulu toplantısı yapılamamasını, kar dağıtımını yapılamamasını, şirket bilançolarının gösterilmemesi sonucunda ortağın diğer ortaklara ve şirket

¹ Prof. Dr. Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, 2. Baskı ² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 2016/4188 E., 2017/6392 K. Sayılı ve 21.11.2017 tarihli kararı

³ Prof Dr. Oruç Hami Şener, Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku, 2017

⁴ Yard. Doç. Dr. Ayşe ŞAHİN: Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Limited Ortaklıkta Ortağın Çıkması ve Çıkarılmasına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Ersin Çamoğlu'na Armağan, 2013

⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 2015/9114 E., 2016/6883 K. Sayılı ve 22.06.2016 tarihli kararı

⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 2002/162 E., 2002/3015 K. Sayılı ve 02.04.2002 tarihli kararı

müdürüne güveninin kalmamasını⁷, ortaklardan birinin diğeri hakkında güveni kötüye kullanmaktan dolayı şikâyetle bulunmasını, taraflar arasındaki güvenin zedelenmesi sebebiyle ortaklık ilişkisinin devamının çekilmez olmasını ve ortakların bu ilişkiyi devam ettirmelerinin kendilerinden beklenemeyecek olmasını⁸ haklı sebep olarak kabul etmiştir. Yukarıda atıfta bulunulan Yargıtay kararlarından anlaşılabacağı üzere haklı sebep, şirket ortağı açısından ilişkinin objektif imkânsızlığına neden olan ve ilişkinin sürdürülmesi imkanını ortan kaldıran haller olarak tanımlanabilecektir.⁹

Ortaklıktan çıkma talebinin geçerli olabilmesi için davacı tarafından ileri sürülen olay ve olgulara ilişkin delillerin, haklı sebep/lerin varlığının ispat edilmesi ve davalının şirket faaliyetlerini aksatacak ve zarar verecek, şirket ortakları arasında var olan karşılıklı güveni ortadan kaldıracak davranışlarının kanıtlarının sunulması gerekmektedir.¹⁰ Hal böyle iken dosya kapsamında yer alan belgeler incelendiğinde, Davacı A'nın şirketin C tarafından kötü yönetildiği, borçlandırıldığı ve genel kurul toplantılarının C nedeniyle yapıldığı iddialarına ilişkin deliller tespit edilememiş olup takdir sayın mahkemededir.

Yukarıdakilere ek olarak, her ne kadar davacı A kar payı dağıtılmadığından bahisle ortaklıktan çıkmayı talep etmiş olsa da ... tarihli ve ... sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanan şirket ana sözleşmesinin 11. Maddesi “*sağ kardan her yıl öncelikle %5 ihtiyat akçesi ayrılır, ihtiyat akçesi şirket ödenmiş sermayesinin %20'sine çıkıncaya kadar ayrılır. Kanuni ve ihtiyari yedek akçeler, kanun ve bu ana sözleşme hükümlerine göre ayrılması gereken miktar sağ kardan ayrılmadıkça hissedarlara kar dağıtılamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Ana sözleşmenin 12. Maddesine göre “*şirketin sağ karı şirket adına yapılmış her türlü masrafların çıkarılmasından sonra kalan miktardır. Kanuni yedek akçe ayrıldıktan sonra kalan miktar ortaklar kurulunca alınacak karara göre hissedarlara hisseleri oranında dağıtılır. Ödenmiş sermayenin %5'i nispetinde ilk temettü ayrılır.*”

Davacının ileri sürdüğü iddialar değerlendirilirken söz konusu iddiaların davacının müdürlük veya ortaklık görevine ilişkin olup olmadığı önem arz etmektedir. TTK madde 625 uyarınca limited şirket müdürlerinin devredilemez ve vazgeçilemez görevleri arasında; a) Şirketin üst düzeyde yönetilmesi ve yönetimi ve gerekli talimatların verilmesi, b) Kanun ve şirket sözleşmesi çerçevesinde şirket yönetim örgütünün belirlenmesi, c) Şirketin yönetimi için gerekli olduğu takdirde, muhasebenin, finansal denetimin ve

⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 2012/5955 E., 2012/10241 K. Sayılı ve 11.06.2012 tarihli kararı

⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 2012/15246 E., 2013/12937 K. Sayılı ve 20.06.2013 tarihli kararı

⁹ Yrd. Doç. Dr. Bünyamin Gürpınar, Limited Şirkette Çıkma ve Çıkmaya Katılma, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, 2016

¹⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 2001/3297 E., 2001/5291 K. Sayılı ve 11.6.2001 tarihli kararı

finansal planlamanın oluşturulması, d) Şirket yönetiminin bazı bölümleri kendilerine devredilmiş bulunan kişilerin, kanunlara, şirket sözleşmesine, iç tüzüklere ve talimatlara uygun hareket edip etmediklerinin gözetimi, e) Küçük limited şirketler hariç, risklerin erken teşhisi ve yönetimi komitesinin kurulması, f) Şirket finansal tablolarının, yıllık faaliyet raporunun ve gerekli olduğu takdirde topluluk finansal tablolarının ve yıllık faaliyet raporunun düzenlenmesi görevleri yer almaktadır. Yargıtay 17.06.2014 tarihli bir kararında şirketin içine girdiği mali kriz sebebiyle kararlaştırılan ciro hedeflerinin tutmaması ve davacının maddi ihtiyaçlarını karşılamada zorlanması, davalının davacı ile şirket bağlarını koparması, şirket ortakları arasındaki irtibatın kopması ve karşılıklı güven ortamının ortadan kalkması, bu nedenle davacının şirket ortaklığını sağlıklı bir şekilde sürdürme imkânının kalmaması nedenlerinin yerel mahkeme tarafından ortaklıktan çıkmak için haklı sebep olarak kabul edilmesine katılmamış ve **davacının ileri sürdüğü ve mahkemece benimsenen sebeplerin davacının icra ettiği müdürlük görevi ile ilgili ve müdürlükten ayrılma sebebi teşkil edebilecek nedenler olması nedeniyle ortaklıktan ayrılma için haklı sebeplerin oluşmadığına karar vermiştir.**¹¹

Nitekim Yargıtay'ın diğer bir kararında belirtildiği üzere; *“şirketin bazı yıllar zarar etmiş olması haklı sebep olarak kabul edilemez. Zira, davacıların TTK'nin 614. maddesinde de ifade edildiği üzere şirket işleri hakkında bilgi alma ve inceleme hakkı mevcuttur. Kar payı dağıtımı hususu da Kanun'un 608. maddesinde düzenlenmiş ve kâr payı dağıtımına ancak, kanun ve şirket sözleşmesi uyarınca ayrılması gereken kanuni yedek akçelerle, şirket sözleşmesinde öngörülmüş yedek akçeler ayrıldığı takdirde karar verilebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca davacılar tarafından şirket müdürlerinin şirketi kötü yönettiğine dair somut deliller sunulmamış olup, ticari hayatta şirketler bazı dönemler kâr elde edebileceği gibi zarar da edebilmektedir. Şirket 2008-2009 yıllarında zarar etmiş ise de, 2010 yılında kâr elde etmiştir. Şirket faaliyetlerine devam etmekte olup, özvarlığı da mevcudiyetini korumaktadır. O halde, davacılar tarafından ileri sürülen ve delillerle desteklenmeyen gerekçelerin şirket ortaklığından çıkmak için haklı sebep teşkil etmeyeceği gözetilmeksizin yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilerek davacıların ortaklıktan çıkma paylarının hesaplanması doğru olmamış, yerel mahkeme kararının davalı şirket yararına bozulması gerekmiştir.”*¹² şeklinde karar verilmiş ve şirketin bazı yıllar zarar etmesi ve kar payı dağıtımının yapılmaması geçerli neden olarak kabul edilmemiştir. Ayrıca iddiaların somut deliller ile ileri sürülmemesinden bahisle ortaklıktan çıkma talebi reddedilmiştir.

Haklı sebebin varlığı halinde ortaklıktan çıkma kararı verilebilmesi için somut olayın koşulları gereği başka bir çözüm yolu bulunmaması gerekmektedir. Zira haklı sebeple çıkma

¹¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 2014/6042 E., 2014/11663 K. Sayılı ve 17.06.2014 tarihli kararı

¹² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 2015/9114 E., 2016/6883 K. Sayılı ve 22.06.2016 tarihli kararı

kararı verilmesi son çare (ultima ratio) niteliğindedir.¹³ Davacı A şirketten dışlandığını, ancak müdür olduktan sonra önceki dönemlere ilişkin incelemeler yaptığını belirtmiştir fakat kendisi şirketin kurulmuş olduğu 2010 yılından itibaren ortak olması nedeniyle TTK madde 614'te yer alan hakları kullanma imkanına sahipken yalnızca ortaklıktan çıkma talebinde bulunduğu görülmektedir. Çıkma talebinde bulunan ortağın haklarını, iptal davası, sorumluluk davası veya müdürlerin yönetim yetkisinin kaldırılması veya azli gibi başkaca hukuki yollarla koruması mümkünse, haklı sebeple çıkma davası Yargıtay kararları uyarınca reddedilebilecektir. Davacı bilgi alma inceleme hakkının engellendiğini iddia etmiş olsa da TTK madde 614'te yer alan yasal yolların tüketilmemesi nedeniyle haklı sebep ile ortaklıktan çıkmayı talep edemeyeceği sonucuna varılması mümkün olup takdir sayın mahkemededir.¹⁴

Birleşen dosyada şirket ortağı C bakımından haklı sebebin gerçekleşip gerçekleşmediği yönünden;

Şirketin diğer ortağı C; piyasadaki olumsuzluklar nedeniyle şirketin mali zorluğa düştüğünü, şirket ortağı A'nın sorumluluklarını yerine getirmediğini, şirketin hesabında bulunan ... Euro'yu haksız olarak uhdesine geçirdiğini, bu nedenle suç duyurusunda bulunduğunu, güven ilişkisinin onarılması mümkün olmayacak şekilde zedelendiğini ve ortaklığın devam etme imkanının bulunmadığı iddia etmiş ve ortaklıktan çıkma talebinde bulunmuştur.

A'nın, iddia edildiği üzere uhdesine para geçirmesine ilişkin olarak hakkında bulunan suç duyurusunda takipsizlik kararı verildiği taraflarca belirtilmiş olup söz konusu suç duyurusunun tarafların ortaklık ilişkisini sürdürmelerini imkânsız hale getirdiği ve tarafların birbirine olan güven ilişkisini sonlandırdığına kanaat getirilmesi sayın mahkemenin takdirinde olmakla birlikte Yargıtay uygulaması dikkate alındığında şirket ortaklarının birbirileri hakkında suç duyurusunda bulunması haklı sebebin varlığı bakımından tek başına yeterli kabul edilmemiştir. Şöyle ki; Yargıtay, 21.11.2017 tarihli kararında mahkemece davacı ortağın diğer şirket ortağı hakkında suç duyurusunda bulunmuş olmasının şirketten çıkmak için tek başına haklı sebep teşkil ettiğini kabul edilmesini doğru görmemiş ve hükmün bozulmasını karar vermiştir.¹⁵

Davalı şirket banka hesap hareketleri ve ticari defter kayıtları birlikte değerlendirildiğinde esas dava davacısı A tarafından şirketin ... Bankası ... Şubesi, ... hesabına gelen ... ►

¹³ Yard. Doç. Dr. Ayşe ŞAHİN: Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Limited Ortaklıkta Ortağın Çıkması ve Çıkarılmasına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Ersin Çamoğlu'na Armağan, 2013

¹⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 2015/8665 E., 2017/3695 K. Sayılı ve 06.04.2016 tarihli kararı

¹⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 2016/4188 E., 2017/6392 K. Sayılı ve 21.11.2017 tarihli kararı

Euro'dan ... Euro'nun ... tarihinde havale ile A'nın hesabına aktarıldığı, yine bankadan ... Euro nakit çekildiği görülmüştür. Dekont incelendiğinde nakit olarak parayı çekenin adının belirtilmediği, ancak dekont üzerindeki imzanın ... imzasına benzerlik gösterdiği izlenmiştir. Sunulan cevap dilekçesinde A vekili anılan tutarın çekildiğini ikrar etmektedir. Böylelikle şirket hesabından alınan tutar toplamı ... Euro olmaktadır.

Yargıtay kararları uyarınca limited şirket ortağının zimmetine para geçirmesi ortaklar arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldıracak niteliktedir. Öyle ki, Yargıtay'a göre ortaklardan birinin uhdesine haksız olarak para geçirmesi diğer ortak bakımından ortaklıktan çıkmak için haklı sebep teşkil etmiştir.¹⁶ A uhdesine geçirdiği ... Euro ile şirket borçlarını ödediğini ileri sürmüş olup bu iddiasını somut delillerle ortaya koyamamıştır. A'nın söz konusu tutarı şirketin ödenmeyen borçları için kullandığı iddialarını 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca senetle ispat etmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay kararları uyarınca ortaklıktan çıkma talebinde bulunan davacı haklı sebebin varlığını ispatlamakla yükümlüdür.¹⁷ Yukarıda açıklananlar ışığında C'nin ortaklıktan çıkma talebi ele alındığında, A'nın uhdesine para geçirmesi hususunun haklı sebep teşkil ettiğinden bahsedilebilecek olup takdir sayın mahkemededir.

Her iki ortak bakımından da ortaklıktan çıkmak için haklı sebeplerin gerçekleştiğine takdir edilmesi yönünden;

Tüm şirket ortaklarının çıkma davası açması veya çıkmaya katılması halinde çıkma iradesi aynı zamanda fesih iradesine dönüşmüş olacaktır.¹⁸ Ortaklığın devamı için en az bir ortağın çıkmaya katılmaması zorunludur.¹⁹ Bu nedenle, sayın mahkeme tarafından her iki ortak bakımından da geçerli sebeplerin gerçekleştiği kabul edildiği takdirde tarafların çıkma talepleri fesih iradesi olarak kabul edilebilecektir.

Çıkmaya katılma davasında husumetin kime yöneltileceği yönünden;

TTK'da ortaklıktan çıkmaya ilişkin hükümlerde davanın kime veya kimlere karşı açılacağı düzenlenmemiş olup bu durum Yargıtay kararları altında ele alınmıştır. Yargıtay 06.11.2000 tarihli bir kararında, davacının kendisi dışında kalan tüm ortakları hasım göstermesini, aynı zamanda husumetin şirkete karşı da ileri sürülmesi olarak değerlendirmiş ve bütün ortakların davaya dahil edilmesi nedeniyle davanın husumet yönünden reddine karar verilmesini kabul etmemiş olsa da²⁰ 2014 tarihli güncel ve istikrarlı kararlarında davanın davacının ortağı olduğu şirkete yöneltilmesi gerektiğine, diğer ortaklara husumet yöneltilemeyeceğine karar vermiştir.²¹

¹⁶ Prof Dr. Oruç Hami Şener, Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku, 2017

¹⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 2016/5132 E., 2017/6908 K. Sayılı ve 05.12.2017 tarihli kararı

¹⁸ Prof. Dr. Ünal Tekinalp, Çıkmaya Katılma, www.arslanlibilimarsivi.com

¹⁹ Prof. Dr. Oruç Hami Şener, Yargıtay Kararları Işığında Limited Ortaklıklar Hukuku, 2017

²⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 2000/7264 E., 2000/8662 K. Sayılı ve 06.11.2000 tarihli kararı

²¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 2015/5963 E., 2015/13436 K. Sayılı ve 23.12.2014 tarihli kararı

Buna karşın, Yargıtay kararlarında ortaklıktan çıkmaya katılma davasında husumetin kime yöneltileceği hususu belirtilmemiştir. Şirket ortağı C, çıkma talebini çıkma davasına katılma yoluyla gerçekleştirmektedir. Hükme göre davaya katılmak isteyen ortağın yeni bir dava açması gerekmektedir. Takdir sayın mahkemede olmak üzere çıkmaya katılmak için açılacak davada, davalı taraf limited şirket tüzel kişiliği olup çıkmaya katılma talep eden ortağın çıkma davası açan ortakla arasında bir husumet söz konusu olmadığına kanaat getirilmesi mümkündür.²²

Ayrılık akçesinin hesaplanması yönünden;

Sayın mahkeme tarafından çıkma kararı verilmesi halinde, limited ortaklıktan ayrılan ortağa esas sermaye payının gerçek değeri tutarında ayrılma akçesi ödenmelidir. Bu ödenimin yapılabilmesi için haklı sebep/lerin varlığı dışında ayrılma akçesinin ortaklıkça ödenebilir olması gerekmektedir.

Davalı şirket tarafından ibraz olunan ... tarihli mali tablolar irdelendiğinde şirket değerinin aşağıya çıkarıldığı gibi olduğu anlaşılmıştır.

Şirket Aktif Toplamı : ... TL

Şirket Borçları : ... TL

Özvarlık Değeri : ... TL

Davalı şirketin kaydı tutarlar üzerinden özvarlık değeri ... TL'dir.

Davacı, davalı şirketin %50 oranında ortağı olup, hissesine tekabül eden ayrılık akçesi tutarı ... TL'dir. İşbu tutar sayın mahkeme tarafından verilecek kararın kesinleşmesi halinde muaccel hale gelecektir.

Tedbir talebi yönünden;

TTK madde 638 uyarınca istem üzerine dava süresince ortaklıktan doğan hak ve borçların bir kısmının veya tümünün dondurulmasına veya teminat altına alınması için diğer önlemlere karar verilebilecektir. Yukarıda bahsi geçen işbu hükmün gerekçesinde çıkma davası açmış ortağın yargılama süresince ortaklık haklarını kullanması ve borçlarını yerine getirmekle yükümlü olmasının konumuna uygun olmadığı düzenlenmiştir.²³ Ortaklıktan çıkma davasının devamı süresince şirkete ait malvarlığını azaltacak ve ayrılma akçesinin ödenmesini güçleştirecek nitelikteki işlemlerin dondurulmasına karar verilebilecektir.²⁴ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir karara göre ortaklıktan çıkma talebi sebebiyle alınacak önlemler kapsamında ihtiyati tedbir kararları somut

²³ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 638. Maddesinin Gerekçesi

²⁴ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi'nin 2018/596 E., 2018/876 K. Sayılı ve 05.07.2018 tarihli kararı

duruma ve tarafların menfaat dengesine uygun olmalıdır. Taraflardan birinin ortaklık hakları korunurken şirketin de yükümlülüklerini karşılayabilmesi için ihtiyati tedbirin diğer tarafın zararına olmaması gerekmektedir. Yukarıda açıklananlar ışığında tarafların tedbir taleplerinin değerlendirilmesi hususu sayın mahkemenin takdirindedir.

V-Sonuç ve Kanaat:

Tüm delillerin ve hukuki durumun takdir ve değerlendirilmesi Sayın Mahkemeye ait olmak üzere;

A'nın talebinin haklı neden dayanmadığı,

C'nin talebinin haklı nedene dayandığı,

Her iki ortak bakımından da haklı sebebin gerçekleştiğine kanaat getirilmesi halinde tarafların iradesinin fesih iradesi olarak kabul edilebileceği,

Taraflardan biri bakımından ortaklıktan çıkmak için haklı sebebin gerçekleştiğine kanaat getirilmesi halinde ise ayrılma akçesi olarak ... TL yönünden talebin haklı ve yerinde olduğu ve sayın mahkemenin uygun görmesi halinde yargılama süresince çıkma talebi haklı görülen tarafın tedbir talebinin kabul edilebileceği, sair hususların sayın mahkemenin takdir ve yargılama alanında kaldığı sonuç ve kanaatine varılmıştır. ■

BİLİRKİŞİ HEYETİ

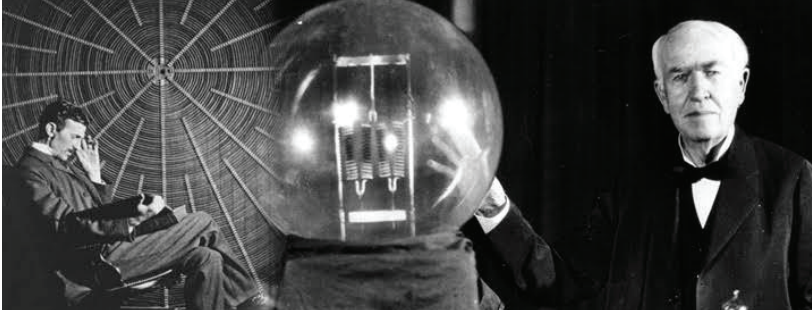
MALİ MÜŞAVİR ...	AVUKAT ŞİRKETLER HUKUKU UZMANI ERHAN EGEMEN
---------------------	---

Patent Hukukunda Ön Kullanım Hakkı

Av. Aybige ELMACIOĞLU //

I. Giriş

 Sınai mülkiyet hukukuna ilişkin “ön kullanım hakkı” 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmektedir. 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile birlikte, patentlere ve tasarımlara ilişkin “ön kullanım hakkı” aynı kanun içerisinde farklı maddelerde düzenlenmiştir. Ön kullanım hakkı, sadece yenilik özelliği aranan patent, faydalı model ve tasarım için kullanılabilen bir haktır. Markalar için böyle bir haktan söz edilemez. Bir buluşun ya da tasarımın aynısının veya benzerinin birbirinden habersiz ve bağımsız şekilde birden fazla kişi tarafından geliştirilebilmesi durumu uygulamada nadir görülen bir durum teşkil etse de, kanun koyucu hakkaniyet ilkesi gereği buluşçuyu/tasarımcıyı yatırımlarını, verdikleri emekleri koruyabilmeleri adına ön kullanım hakkı müessesesini getirmiştir. Patent Hukuku açısından, ortada sadece aynı buluşun olması durumu göz önünde bulundurularak ön kullanım hakkının sadece çifte buluşlarda söz konusu olduğu sonucuna varılmamalıdır. Çalışmamızda 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda düzenlendiği haliyle Patent Hukuku’nda ön kullanım hakkı ve Patent Hukuku’nun çatısı altında bulunan çifte buluşlar işlenecektir. ►



II. Patent

Patent, Türk Patent ve Marka Kurumu'nca verilen, bir yandan mülk olarak belirtilen kişinin patent belgesinde belirtilen buluş için patentten kaynaklanan korunmayı talep ettiğini ve bu kişinin patentin alınabilmesi için gerekli olan formaliteleri tamamlamış olduğunu gösteren yazılı belgedir. Buluş ise, teknik bir problemi çözen ve yenilik özelliği taşıyan insan fikri şeklinde tanımlanabilir. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 82. maddesi uyarınca yeni, buluş basamağı içeren ve sanayiye uygulanabilir olan buluşlara patent belgesi verilmektedir.

Patentten doğan hak, sahibine birtakım inhisari yetkiler sağlamaktadır. Bu yetkilerden ilki; patent konusu buluşun sadece patent sahibinin kendisi veya onun belirleyeceği kişilerce kullanılacak

olmasıdır. Diğer yetki ise; patent sahibinin önleme hakkıdır. Yani patent konusu ürünün üretilmesi, satılması, kullanılması, ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde bulundurulması patent hakkı sahibince önlenebilir. Patentten doğan hakların patent sahibi tarafından mutlak şekilde kullanılmasını sınırlandıran 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda bu sınırlamalara dair çeşitli düzenlemeler mevcut olup Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 87. maddesinde “Önceki kullanımdan doğan hak” adı altında düzenlenmiş olan ön kullanım hakkı bu sınırlamalardan bir tanesidir.

A. Patent Hukukunda Ön Kullanım Hakkı Kavramı

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 87. maddesinde “Başvuru tarihinde veya bu tarihten önce buluşu

“

Ön kullanım hakkından yararlanabilmek için buluşu kullanan kişinin; buluşun zilyedi olması, başvuru tarihinde veya bu tarihten önce buluşu kullanması veya kullanım için ciddi ve gerçek tedbirler almış olması, Türkiye’de kullanmış veya hazırlıkları Türkiye’de yapmış bulunması ve iyi niyetli olması gibi birtakım şartlara sahip olması gerekmektedir.

”

iyiniyetli olarak ülke içinde kullanmakta olan veya kullanım için ciddi ve gerçek tedbirler almış kişilere karşı, patent konusu buluşu aynı şekilde kullanmaya devam etmelerini veya alınmış tedbirlere uygun olarak kullanmaya başlamalarını, patent başvurusu veya patent sahibinin önleme hakkı yoktur. Ancak söz konusu kişilerin patent konusu buluşu kullanmaya devam etmeleri veya alınmış tedbirlere uygun kullanımları, sahip oldukları işletmenin makul ihtiyaçlarını giderecek ölçüde olabilir. Önceki kullanımdan doğan hak, lisans verilmesi suretiyle genişletilemez ve bu hak, ancak işletme ile birlikte devredilebilir. Birinci fıkrada sözü edilen kişilerce satışa sunulmuş olan ürünlerle ilgili fiiller, patentin sağladığı hakkın kapsamı dışındadır.” şeklinde ön kullanım hakkı düzenlenmiştir. Ön kullanım hakkı, sahibine sağlanan nispi bir hak olması sebebiyle patent hakkı gibi inhisari yetkiler vermemektedir. Bu sebeple ön kullanım hakkı sahibi,

hak konusu buluşu, kendisine izin verilen koşullarda kullanma hakkına sahip olur; başkalarının bu buluşu kullanmalarına ise engel olamaz. Ayrıca ön kullanım hakkı nispi bir hak olması sebebiyle sadece belge sahibine karşı ileri sürülebilmekte olup üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Patent başvuru tarihinde veya başvuru tarihinin öncesinde buluşu kullanan veya kullanmak için ciddi ve gerçek tedbir alan kimse-lerin gerçekleştirdikleri işlemlere ön kullanım, bu kullanımı gerçekleştiren-lere ön kullanıcı ve kullanımla elde edilen hakka ön kullanım hakkı denir. Ön kullanım hakkının düzenlenmemiş olması durumunda; patentin verilmesinden sonra işletme sahibinin hem buluşu kullanması hem de elde ettiği ürünleri satması tecavüz teşkil edeceğinden ürünlerin imhası söz konusu olacak, mevcut ekonomik değer yok edilecektir. Bu sebeple, kanun koyucu buluşu hala kullanan veya

ileride kullanmak için ciddi hazırlıklar yapmış olan kişilerin iyi niyetlerini ve buna bağlı ekonomik değerlerini koruma altına almak istemiştir.

B. Ön Kullanım Hakkı Sahibi Olabilmek İçin Kanunun Aradığı Şartlar ve Ön Kullanım Hakkının Kapsamı

Ön kullanım hakkından yararlanabilmek için buluşu kullanan kişinin; buluşun zilyedi olması, başvuru tarihinde veya bu tarihten önce buluşu kullanması veya kullanım için ciddi ve gerçek tedbirler almış olması, Türkiye’de kullanmış veya hazırlıkları Türkiye’de yapmış bulunması ve iyi niyetli olması gibi birtakım şartlara sahip olması gerekmektedir.

1. Buluşu kullanan kişinin buluşun zilyedi olması gerekir. Buluşa zilyet olmak ön kullanım hakkının ön şartıdır. Buluşun zilyedi olmak, buluşa ilişkin bilgi ve malzemelere sahip bulunmak demektir. Başka bir ifadeyle; ön kullanım hakkı sahibinin zilyetliğinden bahsedebilmek için, sübjektif olarak buluşu oluşturan fikre sahip olması ve objektif olarak buluşu uygulayabilir durumda bulunması gerekmektedir.

2. Buluşu kullananın, başvuru tarihinde veya bu tarihten önce buluşu kullanması veya kullanım için ciddi ve gerçek tedbirler almış olması gerekir. Patent hukukunda dar anlamda kullanım kavramı, bulu-

şun fiilen kullanımınıdır. Geniş anlamda kullanım, genel olarak buluştan yararlanmayı ifade eder. Sınai mülkiyet hukukunda hep geniş anlamdaki kullanım fiili kullanılmaktadır. Düzenlemenin amacına dikkat edildiğinde, kullanmak fiiliyle buluşun ön kullanıcı tarafından kendine ait işletmede veya onun adına başkasına ait bir işletmede kullanımın kastedildiği anlaşılmaktadır. Yapılmış olan hazırlık hareketi için ise sübjektif ve objektif şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Objektif şart, buluşun kullanılabilmesini sağlayacak yatırımların yapılması; sübjektif şart kullanmak için hazırlık yapan kişinin buluşu derhal kullanma isteğinin söz konusu olmasıdır. Ciddi ve gerçek hazırlık hareketlerine; atölye çizimlerinin üretilmesi, modellerin hazırlanması, üretime yönelik üretici bir firmayla sözleşme hazırlanması, reklam faaliyetlerine başlanması, siparişlerin alınması örnek olarak sayılabilir.

3. Ön kullanım hakkı sahibinin buluşu Türkiye’de kullanmış veya hazırlık hareketlerinin Türkiye’de gerçekleşmiş bulunması gerekir. Burada ülkesellik faktörü devreye girmekte olup söz konusu fiiller yurt dışında gerçekleşirse ön kullanım hakkı ileri sürülemez.

4. Buluşu kullananın iyi niyetli olması gerekir. Kullanıcının buluşu kullanmasında iyiniyetli olmasından kasıt, patent başvurusunda bulunan kişinin bilgi ve malzemelerini kullanmaması, onun

bilgilerinden habersiz bir şekilde kendi bilgilerinin veya üçüncü kişinin bilgilerine dayanılarak buluşun kullanılmasıdır. Buluşu uygulamaya imkân veren bilginin nerden edinildiği önem taşımaz. Bu durumda, söz konusu buluş hakkında bilgi edinilirken iyiniyetli olunması önem taşımaktadır.

5. Ön kullanım hakkının doğabilmesi için, ön kullanıcının sahip olduğu bilginin tamamlanmış ve uygulanabilir nitelikte, açık ve belli olması gerekir. Yani buluş sayılan teknik öğretinin, sözlü olarak bilinmesi ve hatta bu sözlü açıklamanın daha iyi anlaşılması amacıyla eskiz yapılması, mevcut ya da henüz üretilmekte olan bir buluş ile teknik sorunun çözülüp çözülemediği, çözülebilecekse nasıl çözülebileceği hakkında tartışılması ön kullanım hakkı doğurmayacağı gibi, buluşunun buluşun patent verilebilir olduğunu veya tamamlanmış olduğunu düşünmesi de önem taşımamaktadır. Çünkü bu durumlar buluşun açık ve yeterli olmadığını yani tamamlanmamış olduğunu gösterir.

6. Ön kullanım hakkı ile buluş sınırsız olarak değil, işletmenin ihtiyacı kadar kullanılabilir. Kanun koyucu burada sınırlama getirmiştir. Ön kullanım hakkı, ön kullanıcının yatırımını korumayı amaçladığı için işletmenin makul ihtiyaçlarını giderecek ölçüyü aşmamalıdır. İşletmenin makul ihtiyaçları

ile kastedilen, o işletmenin normal bir şekilde varlığını sürdürebilmesi için gerekli olan işletim tarzı içerisinde kullanımıdır.

7. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 87. Maddesinin ikinci fıkrasında patent hakkı sahibinin hakkının tükenmesi düzenlenmiştir. Bu düzenleme doğrultusunda patent sahibi, ön kullanım hakkı sahibinin buluşu kullanması sonucu üretilen malların satış amacıyla piyasaya sunulmasına engel olamaz.

8. Ön kullanım hakkının kazanılması durumunda ön kullanıcı, patent konusunu aynı şekilde kullanmaya devam etmek veya alınmış tedbirlere uygun olarak kullanmaya başlamak hakkına sahiptir. Ön kullanım hakkının hangi şekilde devam edeceği o zamandan önce gerçekleştirilen fiillerin türüne bağlıdır. Söz konusu zamandan önce buluş üretilmişse bu ürünlerin üretimi ne devam edilebilir, satılabilir.

9. Ön kullanım hakkı, eşyaya bağlı hak olduğu için işletme ile birlikte devredilebilir. Devrin kapsamına işletmenin tamamen devri yanında işletmenin sadece ön kullanım hakkına konu buluşun fiilen kullanıldığı kısmının devri de girer. Kanun koyucu burada ön kullanım hakkının devirle beraber bu haktan yararlananların sayısının artmaması için bu hükmü getirmiştir. ►

III. Çifte Buluşlar

Buluş fikri bir eylem olduğundan, bir buluşun gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği önceden bilineme-yeceği gibi, ne zaman ve kimin tara-fından gerçekleştirilebileceği de belli değildir. Bir problemin birbirinden bağımsız ve habersiz olarak birden fazla kişi tarafından aynı şekilde çöz-mesine çifte buluş denmektedir. Çifte buluşlar Sınai Mülkiyet Kanunu’nu madde 109/3’te “Aynı buluş, birbirin-den bağımsız olarak birden çok kişi tarafından gerçekleştirilmişse patent isteme hakkı, önceki tarihli başvuru-nun yayımlanmış olması şartıyla daha önce başvuru yapana aittir.” şeklinde düzenlenmiştir. İlk başvurana patent hakkının tanınmış olması, diğer bu-luş sahibinin hak sahibi olmadığı an-lamına gelmemektedir. Diğer buluşçu yukarıda açıklamış olduğumuz nite-likleri taşıması halinde ön kullanım hakkına sahip olacaktır.

Öncelikle ön kullanım hakkı kazana-bilmek için patent sahibi veya buluşçu olmak zorunlu değildir. Bu sebeple ön kullanım hakkı kazanılabilmesi için ortada çifte buluşun olmasına gerek yoktur. Aynı konuda birbirinden ha-bersiz buluş yapılması durumunda, patent başvurusu yapmak yerine bu-luşu ticari sır olarak kullanmayı tercih

eden veya buluşu kamuya açıklamak-sızın kullanmaya başlayan söz konusu kişilerin, o buluşla ilgili yaptığı veya yapacağı yatırımları değerlendirerek buluşu kullanmasına imkân sağlan-mıştır.

Ön kullanım hakkının en önemli özelliği bu hakkın sahibinin patente konu olmuş buluşu herhangi bir bedel ödemeksizin, kendi işletmesinin ihti-yacı ile sınırlı olarak kullanabilmesi-dir. Ayrıca çifte buluşçular ön kulla-nım hakkı nedeniyle kullandıkları buluşa bir tecavüz olduğunda kişilik hakkını korumaya yönelik hükümle-re dayanarak hukuki korumadan ya-rarlanabilirler. Çünkü buluş üzerinde buluşçunun kişilik hakkı mevcuttur. Eğer ilk başvuranın patent başvurusu başarıya ulaşamazsa yani patent ala-mazsa, diğer çifte buluşçunun patent isteme hakkı canlanacaktır. Önce baş-vuru yapanı korumadaki amaç, toplu-mun bilgi seviyesini artıran kişiye bu-nun karşılığı olarak onu korumaktır. Eğer, başvurana öncelik tanınmamış olsaydı, o zaman buluşu daha önce kimin meydana getirdiğinin tespiti gerektiğinden bu husustaki uyumsuz-lıkların tespiti zor olacaktır. Meydana getirilen buluşların hızlıca topluma sunulması ve toplum tarafından kul-lanılmaya başlanması amacıyla kanun koyucu toplumsal fayda sağlayan bu-luşçuyu ödüllendirmek istemiştir.

IV. Sonuç

Önceden 551 sayılı ve 554 sayılı KHK'lar ile düzenlenmiş olan ön kullanım hakkı 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun yürürlüğe girmesi itibarıyla diğer KHK'ları mülga ederek ilgili konuyu kendi bünyesinde toplamıştır. Sınai Mülkiyet Kanunu 87. maddesiyle patent açısından “önceki kullanımdan doğan hak” başlıklı düzenlemeyle ön kullanım hakkına yer verilmiştir. Kanun koyucunun ön kullanım hakkını düzenlemekteki asıl amacı hakkaniyet ilkesi gereği ön kullanıcıyı yapmış olduğu harcamalar ve vermiş olduğu emekten ötürü korumaktır. Ön kullanım hakkı sahibi olabilmek için Kanunun aradığı şartların bir araya gelmesinin yanında ön kullanıcının kullanım fiilinin yenilik niteliğine zarar vermemesine de dikkat edilmelidir. Önceden de belirtmiş olduğumuz üzere Kanun pa-

tentler açısından yenilik niteliği aradığından işbu yenilik niteliğinin kullanım fiili sebebiyle zarar görmesi diğer bir anlatımla buluş olduğu ileri sürülen şeyin yeniliği kanıtlanamadığı takdirde, ön kullanım hakkının doğması için diğer şartlar bakımından inceleme yapılmaya geçilmeyecektir. Bir buluşun aynısının veya benzerinin birbirinden habersiz ve bağımsız şekilde birden fazla kişi tarafından geliştirilebilmesi durumu uygulamada nadir görülen bir durum teşkil etse de, kanun koyucu hakkaniyet ilkesi gereği bu düzenlemeye yer vermiş olup Kanundaki şartları taşıyan kişiyi Patent hakkının inhisari etkisinden korumuştur. AR-GE faaliyetlerinin gelişmesiyle ön kullanım hakkıyla uygulamada daha fazla karşılaşılacağı, oluşabilecek sorunların da Sınai Mülkiyet Kanununun yeni bir Kanun olması sebebiyle doktrin ve yargısal kararlar doğrultusunda çözülebileceği görüşündeyiz. ■

Kaynakça

BOZBEL, Savaş, Gerekçeli Sınai Mülkiyet Kanunu (<https://bozbel.files.wordpress.com/2018/05/gerekc3a7e-li-sc4b1nai-mc3bclkiyet-kanunu.pdf>)

ÇAĞLAR, Hayrettin, “Patent Hukukunda Ön kullanım Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi c. X, s.1,2, Ankara 2006 Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2. Bası, İstanbul 2002.

ERTEM, B. Bahadır, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2. Bası, İstanbul 2002

SARAÇ, Tahir “Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması”, Ankara 2003

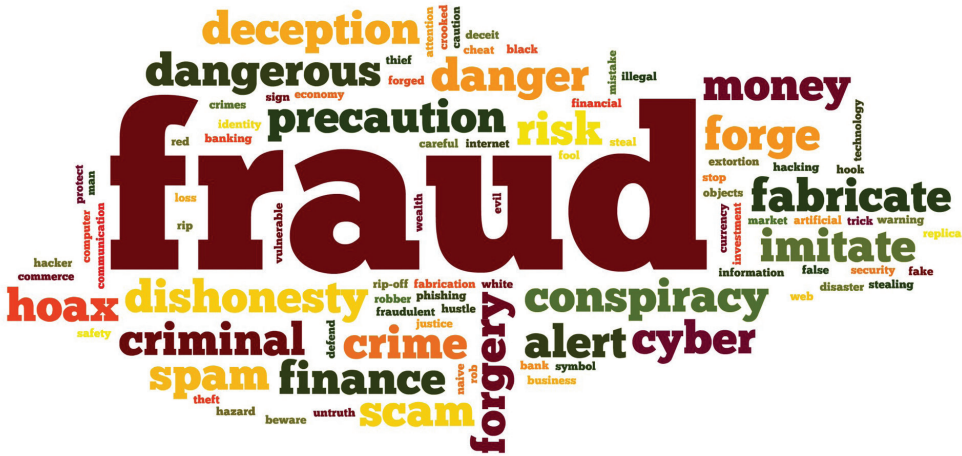
SARAÇ, Tahir, “Sınai Mülkiyet Hukukunda Ön Kullanımın Yeniliğe Etkisi”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt I, İstanbul 2002

SARAÇ, Tahir “Patentten Doğan Hak”, Ankara 2003

SARAÇ, Tahir, “551 sayılı KHK’nın 11. Maddesine Göre Patent İsteme Hakkı ve Hakkın Sahibi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt I, İstanbul 2001

SULUK, Cahit/KARASU, Rauf/NAL, Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara 2017

SULUK, Cahit/ ORHAN, Ali, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. III Tasarımlar, Ankara 2008



Beyaz Yaka Suçlarında Failin Tespiti ve Şirket Ortak ve Yöneticilerinin Cezai Sorumlulukları

Av. Karya Ege DEMİREL

I. Giriş

“Beyaz yaka suçu (white collar crime)” terimi ilk kez 1939 yılında Amerikan sosyolog Edwin Sutherland tarafından “*saygın ve yüksek statüye sahip kişilerin, mesleklerini icra ederken işledikleri suçlar*” olarak tanımlanmış olup; günümüzde yaygın olarak “yüksek statülü kişilerce, fiziksel bir şiddet içermeyen fakat maddi bir menfaat temin etme amacıyla işlenen” suçlar için kullanılmaktadır. Dolandırıcılık, rüşvet, zimmet, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, evrakta sahtecilik, güveni kötüye kullanma, vergi kaçırma gibi pek çok suç tipini barındıran beyaz yaka suçları;

¹SUTHERLAND, *White Collar Crime*, New York, 1949, s. 9

genellikle şirket, dernek vb. tüzel kişilerin bünyesinde, bu yapıların arkasına gizlenilerek ve hiyerarşik bir yapılanma içerisinde işlendiğinden; failin tespit edilebilmesi her zaman kolay olmamakta; hatta bazı durumlarda fail tespit edilememektedir. Bu noktada uygulama ve Yargıtay içtihatları önemli bir işleve sahip olup; kararlar da, özellikle şirket çalışanları tarafından işlenen suçlarda şirket ortaklarının, temsilcilerinin yahut yöneticilerinin hangi durumlarda sorumlu tutulabileceğine ilişkin belirleyici tespitler yer almaktadır. Bu doğrultuda; beyaz yaka suçlarında failin belirlenmesine, sorumluların tespitine ve şirket bünyesinde alınabilecek önlemlere ilişkin sağlıklı değerlendirmeler yapabilmek adına; mevcut normların ve ceza hukuku ilkelerinin Yargıtay kararları ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir.

II. Şirket Ortak ve Yöneticilerinin Şirket Bünyesinde Gerçekleştirilen Suç Konusu Eylemlere İlişkin Sorumluluğu

A. İhmalen Sorumluluk

Ceza hukukunun evrensel ilkelerinden olan kusur ilkesi: failin ancak, kendisine yüklenebilen fiillerden ve kusurlu olması şartıyla sorumluluğunun doğacağını ifade etmekte olup²; yine bu ilkenin bir sonucu olan cezaların şahsiliği ilkesi de: kişile-

rin ancak kendi eylemleri sebebiyle cezai sorumluluklarının doğabileceğini ifade etmektedir. Bu ilke hukukumuzda başta Anayasa olmak üzere pek çok yasal norm altında düzenlenmektedir.

Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38/7 maddesinde: "*Ceza sorumluluğu şahsidir*" denilmekte;

Türk Ceza Kanunu'nun "Ceza sorumluluğunun şahsiliği" başlıklı 20/1 maddesinde: "*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz*" düzenlemesi yer almaktadır.

O halde cezaların şahsiliği ilkesi gereği kural olarak; şirket yahut başkaca bir tüzel kişilik bünyesinde işlenen suçlara ilişkin yalnızca suçu işleyen kişilerin sorumluluğundan söz edilebilecek; şirket ortakları yahut yöneticileri, şirket bünyesinde gerçekleştirilen -beyaz yaka suçlarına konu eylemlerden; ancak suça iştirakleri bulunması halinde sorumlu tutulabilecektir.

Nitekim Türk Ceza Kanunu madde 22/1'de açıkça, suçların yalnızca kanunda özel olarak belirtilmesi halinde takirle işlenebileceği düzenlenmektedir. Bu doğrultuda, şirket veya başkaca bir tüzel kişilik bünyesinde ve herhangi bir çalışanın eylemi vasıtasıyla işlenen beyaz yaka suçlarından, kanunda özel olarak takirle

²HAKERİ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2012, s.26

“

Özel kanunlarda yer alan bu tarz düzenlemelerle, şirket ortaklarına, yöneticilerine veya temsilcilerine birtakım yükümlülükler ve bu yükümlülüklere uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımlar öngörülebilmektedir.

”

işlenebileceği belirtilmediği sürece; şirket ortak ve yöneticilerinin “dikkat ve özen yükümlülüklerine aykırı davrandıklarından bahisle” sorumlu tutulmaları söz konusu olmayacak; ancak suça doğrudan iştirak etmeleri halinde cezai sorumluluklarından söz edilebilecektir. Beyaz yaka suçlarının büyük bir çoğunluğu kasten işlenebilen suçlar olduğundan, bu gruba giren suç tipleri açısından “dikkat ve özen yükümlülüklerine aykırı davranış” sebebiyle şirket ortak ve yöneticilerinin yahut temsilcilerinin sorumluluğuna -kanunda aksi açıkça öngörülmedikçe- gidilemeyecektir.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki; şirket bünyesinde işlenebilen beyaz yaka suçlarına ilişkin cezai düzenlemeler yalnızca Türk Ceza Kanunu’nda yer almamakta olup; diğer kanunlarda da, şirket ortak ve yöneticilerine doğrudan cezai sorumluluk

yüklenen hallere ilişkin özel düzenlemeler mevcuttur. Örneğin Türk Ticaret Kanunu’nun “tüzel kişilerin cezai sorumluluğu” başlıklı 63. maddesinde: “Tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse 62. madde hükmü, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanır. Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Yine Türk Ticaret Kanunu’nun 562. maddesinde; atıf yapılan maddelerdeki kanuni yükümlülüklerle uyulmaması halinde ilgililer hakkında cezai sorumluluk doğacağı düzenlenmiştir.

Özel kanunlarda yer alan bu tarz düzenlemelerle,

şirket ortaklarına, yöneticilerine veya temsilcilerine birtakım yükümlülükler ve bu yükümlülükler uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımlar öngörülebilmektedir.

O halde kural olarak, şirket bünyesinde suç konusu bir eylem gerçekleştirildiğinde şirket ortakları, yöneticileri veya temsilcileri yalnızca bu eyleme iştirak etmeleri halinde sorumlu tutulabilmekle birlikte; herhangi bir kanunda belli bir şirket temsilcisine yahut şirket ortaklarına bir takım yükümlülükler yüklendiği ve bu yükümlülükler uyulmaması durumunda cezai sorumluluk öngörülen hallerde; şirket içerisinde ilan edilmeyen, fiili görev devrinin yapılmış olması ve eylemin görevi devralan şahıs tarafından gerçekleştirilmesi yahut şirket ortak, yönetici yahut yetkililerinin suç konusu eyleme ilişkin herhangi bir iştirak ilişkisinin bulunmaması halinde dahi; kanunun açık hükmü uyarınca, kanunda belirtilen kişiler hakkında cezai sorumluluk doğacaktır.

B. Kasten veya İştiraken Sorumluluk

Yukarıda izah edildiği üzere, ceza hukukuna hakim olan “cezaların şahsiliği” ilkesi” uyarınca, şirket ortakları ve yöneticileri, şirket bünyesinde işlenen suçlara ilişkin, kural olarak ancak şahsi eylemlerinin suç teşkil etmesi halinde sorumlu olacaklardır. Bu noktada uygulamada en sık karşılaşılan sorun, şirket ortaklarının yahut yöneticilerinin, şirket bünyesinde işlenen bir suç ile iştirak içerisinde olup olmadığına tespiti noktasında ortaya çıkmaktadır.

Cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca, şirkette işlenen bir suça ilişkin ve eylemi gerçekleştiren failin net olarak tespit edilebildiği bir yargılamada; ancak ve ancak failin eylemi bir emir yahut direktif doğrultusunda, veya amirlerinin bilgisi ve gözetimi çerçevesinde gerçekleştirdiğine dair hiçbir şüpheye mahal vermeyecek somut delillerin bulunması halinde şirket yetkililerinin de kamu davasına dahil edilmesi gerekmektedir. ►

“

“cezaların şahsiliği” ilkesi” uyarınca, şirket ortakları ve yöneticileri, şirket bünyesinde işlenen suçlara ilişkin, kural olarak ancak şahsi eylemlerinin suç teşkil etmesi halinde sorumlu olacaklardır.

”

Fakat uygulamada, beyaz yaka suçlarına ilişkin yapılan yargılamalarda; iştirak ilişkisi net olarak, hiçbir şüpheye mahal vermeyecek şekilde ve somut delillerle ortaya konulmasa dahi; mahkemelerce, dava konusu olay ve şirket yapısı; “hayatın olağan akışı” çerçevesinde değerlendirilmek suretiyle, şirketin üst düzey yetkililerinin de işlenen suça iştirak ettiği sonucuna varılabilmektedir. Yargıtay’ın kimi kararlarında da hatalı olarak aynı görüş ifade edilmekte olup; iştirak ilişkisi net bir şekilde tespit edilemediği halde mahkumiyet yönünde hüküm tesis edilebilmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 2007/7-17 E., 2007/42 E. sayılı kararında:

“(…) Sadece hayatın olayın akışına göre izah edilmesi çok doğru olmasa bile, geniş çapta inşaat-taahhüt işleri yapan ve tecrübeli bir ticaret adamı olduğu anlaşılan sanık Gürol Yamak’ın; piyasaya şartlarında (sanık olan) eşinin 1 trilyon liranın üzerindeki parayı başkalarından borç alacağına inanması beklenemez. Hele hele, bu borçların kimlerden alındığını bilmemesinin izah edilebilir bir yönü yoktur. Zira, her ne kadar tek başına suçun sübutunu kabul etmek için yeterli olmasa dahi, diğer delillerle birlikte ele alındığında sanık Eda’nın müfettişe yaptığı yazılı savunma; olayın ortaya çıktığı gün sanıklarla buluşarak konuşan tanık Ebru Akkuş’un ifadesinde; “orada Gü-

rol Yamak hiç konuşmadı, ancak, Gürol’un tavrından olayı ilk kez o masada öğreniyor şaşkınlığımı hissetmedim. Daha önceden de biliyor izlenimine kapıldım” şeklinde ki beyanı; bankadan para çekilmesi ve havale yapılması gibi tüm işlemleri sanık Gürol’un bizzat yapması, 03.12.2004-28.12.2004 tarihleri arasında, tamamı 25 gün içinde olmak üzere muhtelif tarihlerde 8 adet dekontla, toplam 1.002.830.000.000 lirayı çeşitli hesaplara aktarması, bankadan çekilen paranın sanık Gürol Yamak’ın piyasaya olan borcundan çok fazla olması, dahası Gürol Yamak’ın bu parayı yaptığı işlerde kullandığının anlaşılması gibi hususlar tüm dosya kapsamı ile birlikte değerlendirildiğinde; sanık Gürol Yamak’ın, eşi olan ve hakkındaki hüküm kesinleşen Eda Yamak’ın zimmet suçuna iştirak ettiği kesin olarak anlaşılmaktadır (...))” denilmektedir.

Yine Yargıtay 15. Ceza Dairesi’nin 2015/11600 E., 2015/29632 K. sayılı kararında:

“(…) Sanık C.. Y.’in, yeğeni olan sanık M.. A.. ile birlikte kurduğu şirketin bağlantılarını bilmemesinin mümkün olmadığı, şirket sahibi olan sanığın, yaptığı sözleşmeler kapsamında yıllarca hiç bir araç katılanlara teslim edilmemesine ve kurduğu şirketin E ve Temsa firmaları ile anlaşması olmamasına rağmen, araç satışı konusunda vaatle bulunup, sahte sözleşmeler düzenleyerek peşinat almak

*suretiyle hileli şekilde manfaa temin ettiği anlaşılmakla, katılanlara yönelik olarak nitelikli dolandırıcılık ve ayrıca resmi belgede sahtecilik suçlarından mahkumiyetine karar vermek gerektiği gözetilmeksizin, **dolandırıcılık ve sahtecilik suçu konusunda bilgisi olmadığı ve suç kastıyla hareket etmediği gerekçesiyle hakkında beraat kararları verilmesi (..) bozmayı gerektirmiş (...)***” denilmektedir.

Kararlardan görüleceği üzere Yargıtay; suçun maddi unsurunu gerçekleştiren fail tespit edildikten sonra; şirket ortaklarının yahut yöneticilerinin kesin olarak suça iştirak teşkil eden somut ve tereddüte mahal vermeyen herhangi bir eylemleri tespit edilemese dahi; hayatın olağan akışı ve şirketin somut yapılanması çerçevesinde, suç konusu eylemi ve suçun unsurlarını “bilmeleri gerektiği” gerekçesiyle iştirak ilişkisinin varlığına kanaat getirebilmektedir.

İşbu kararların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6/2. maddesi ve Anayasa’nın 38/4. maddesi ile ne ölçüde bağdaştığı tartışılabilir olmakla birlikte, Yerel mahkemelerin ve Yargıtay’ın bu doğrultuda pek çok sayıda kararı bulunmaktadır. Mahkemelerce sanığın suça iştirak edip etmediğine ilişkin deliller araştırılmak ve sonuca göre bir hüküm kurulmak yerine; sanığın suçlu olduğu ön kabulüyle, sanıktan “işlenen suç ile iştirak içerisinde olmadığını ispatlaması” beklenmektedir.

III. Şirket Bünyesinde İşlenen Suçlarda Sorumlunun Tespiti İçin Alınabilecek Önlemler

Uygulamada pek çok şirket tarafından; şirket bünyesinde bir beyaz yaka suçunun işlenmesi halinde şirketin itibarının zedelenmemesi, olayın kamuoyuna yansımaması, şirketin piyasa değerinin azalmaması gibi endişelerle, işlenen suçun üzerinin örtülmesi gibi hatalı bir refleks gösterilmektedir. Global ölçekte faaliyet gösteren piyasa devi şirketlerin dahi başvurma eğilimi gösterdikleri bu yol; suçun ortaya çıkması ve ceza yargılamasının başlaması halinde; mahkemeler nezdinde, sorumluluğu daraltabilecek her türlü savunmanın da inandırıcılığını ortadan kaldıracılabilmektedir; suçun üzerinin kapatılmaya çalışıldığı yönündeki en ufak bir emare dahi, suç ile herhangi bir iştirak içerisinde bulunmayan şahısların -iştirakları bulunması sebebiyle- üzerinin örtüldüğü gerekçesiyle- davaya dahil edilmesi sonucunu doğurabilmektedir.

Bu doğrultuda; olası bir ceza yargılamasında eylemin hangi çalışan tarafından gerçekleştirildiğinin tereddütte mahal vermeyecek şekilde tespit edilebilmesi adına; öncelikle şirket iç yapısının şeffaf ve takibi mümkün şekilde organize edilmesi; şirket çalışanlarının görev tanımlarının iş sözleşmeleri, şirket içi yönergeleri, yazılı talimat ve direktifler vb. ile kesin çizgilerle belirlenmesi; bu çizgilerin dışında faaliyet

gösterilmesi hali için ise kademeli izin/onay prosedürlerinin oluşturulması gerekmektedir.

Yine şirket içi periyodik denetim ve raporlama sistemi oluşturularak; mevzuata aykırı en ufak bir eylem ya da işlemin dahi takip edilebileceği; suç konusu eylemin gerçekleştirilmesi halinde ise öncelikle şirket yetkililerine; akabinde resmi merci-

lere bildirim yapılan bir şirket içi sistem oluşturulması halinde; olası bir yargılamada failin şirket ortaklarından, yöneticilerinden ve hatta diğer çalışanlardan ayrıştırılabilmesi sağlanabilecek; şirketin özellikle üst düzey kadrolarına ilişkin soyut delillere dayanılarak iştirak ilişkisinin kurulmasının önüne büyük ölçüde geçilebilecektir.

IV. Sonuç

Günümüzde oldukça sık karşılaşılan beyaz yaka suçlarına ilişkin yapılan yargılamalarda; failin tespiti noktasında, gerek yerel mahkemeler tarafından; gerekse Yargıtay tarafından hatalı bir şekilde ve soyut gerekçelere dayanılarak -iştirak ilişkisinin varlığını hiçbir şüpheye mahal veremeyecek şekilde, kesin olarak gösteren herhangi bir somut delil bulunmamasına rağmen- iştirak ilişkisi tespit edilebilmekte; suç konusu eylemle en ufak bir ilişkisi bulunmayan şahıslar hakkında mahkumiyet kararları tesis edilebilmektedir. Bu hatalı uygulamanın mümkün olduğu ölçüde önüne geçilebilmesi, şirket içerisinde işlenen suçların faillerinin kesin bir şekilde tespit edilebilmesi; edilemediği haller-

de ise faillerin daraltılabilmesi adına; çalışanların görev tanımlarının şeffaf ve kesin çizgilerle belirlenmesi; yine görevleri esnasında gerçekleştirdikleri her türlü eylemin denetim ve raporlama yoluyla kayıt altına alınması; olası bir mevzuata aykırılık halinde ise gerekli mercilere vakit kaybetmeden başvurulması gerekmektedir. Tüm bu hususların yanında; herhangi bir iştirak ilişkisi olmasa dahi, TCK dışındaki özel kanunlarla şirket ortaklarına yahut temsilcilerine yükümlülük ve sorumluluk yüklendiği haller doğru tespit edilerek; bu yükümlülüklerle ilişkin görev devri yapılmasının yahut yükümlülük ihlaline yol açacak doğrudan bir eylem gerçekleştirilmemiş olmanın sorumluluktan kaçınmak için yeterli olmayacağı göz önünde bulundurulmalıdır. ■

32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ve İlgili Tebliğlere Aykırılığın Yaptırımı



Av. Nurgül KUTBAY

I. 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ve İlgili Tebliğler

13.09.2018 tarih ve 30534 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'da Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı¹ ile 32 Sayılı Karar'da değişiklikler yapılmıştır.

Bu değişiklikler sözleşme hukukunu ve uygulamayı önemli derecede etkilemektedir. Cumhurbaşkanlığı Kararı ile birlikte 32 Sayılı Karar'ın "Döviz" başlıklı dördüncü maddesinin birinci fıkrasına g bendi eklenmiş ve aynı karara geçici 8. madde eklenmiştir. Söz konusu değişiklik ile; Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenecek istisnai haller dışında Türkiye'de ikamet eden kişilerin kurdukları satış, iş, ►

kira, lesaing, hizmet², eser sözleşmelerinde sözleşme bedelinin ve yan edimlere ilişkin bedelin yabancı para birimi yahut yabancı para birimine endeksli olarak belirlenmesi yasaklanmak istenilmektedir³. Bu yasak eski tarihli sözleşmeleri de kapsar şekilde düzenlenmiş ve taraflara eski tarihli sözleşmeleri söz konusu hükme uygun hale getirmek için otuz günlük süre verilmiştir⁴.

85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı'na ilişkin olarak ilk tebliğ 06.10.2018 tarihinde Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanmıştır. 2018-32/51 sayılı Tebliğ'de⁵ söz konusu yasağı kapsam ve sınırları belirlenmiştir⁶. 85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararına ilişkin ikinci tebliğ ise 16.11.2018 tarihinde Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından 30597 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. 2018-32/52 sayılı Tebliğ'de 2018-32/52 sayılı Tebliğ'den farklı olarak döviz yasağına ilişkin birçok istisnai hal getirilmiştir⁷. Söz konusu tebliğde yer alan

istisnai hallerin arttırılmasından da anlaşılacağı üzere söz konusu yasak iş dünyasının tepkilerine neden olmuştur.

03.03.2019 tarih ve 30703 sayılı Resmi Gazete'de Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından konuya ilişkin olarak 2019-32/53 sayılı bir tebliğ daha yayınlanmıştır⁸. Söz konusu Tebliğ, 2018-32/52 sayılı Tebliğ'e ilişkin değişiklik yapmamakla birlikte 2018-32/48 sayılı "İhracat Bedelleri Hakkında" Tebliğ'nin 13. maddesinin ikinci fıkrasında değişiklik yapmıştır. Son olarak konuya ilişkin Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından 13.07.2019 tarihinde 30830 sayılı Resmi Gazete 2019-32/54 sayılı Tebliğ yayımlanmıştır. Söz konusu Tebliğ'de döviz yasağı dışında bırakılan Türkiye'de yerleşik kişiler tarafından kurulan ihracat, transit ticaret, ihracat sayılan satış ve teslimler ile döviz kazandırıcı hizmet ve faaliyetler kapsamında yapılan hizmet sözleşmeleri yine yasak kapsamına dahil edilmiştir.

¹ 13.09.2018 tarih 30534 sayılı RG.

² Kararda yer alan "hizmet sözleşmesi" ve "iş sözleşmesi" kavramları ile iki ayrı sözleşme tipini mi yoksa tek bir sözleşme tipini mi içerisine aldığı net olarak anlaşılamamaktadır. Zira hem İş Hukuku'nda hem de Borçlar Hukuku'nda işçi ve işveren arasındaki sözleşmesel hukuki ilişkiyi tanımlamak için himzet sözleşmesi ifadesi kullanılmaktadır. Konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. Özkaraca Ercüment, "Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın İş Sözleşmelerinde Uygulama Alanı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 1, 2019, ss. 185-202, s. 191 vd..

³ Yeniocak Umut, "Dövizle Sözleşme Kurma Yasağı ve Yasağa Aykırılığın Yaptırımı", *Türk Parası Kıymeti Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması*, Ankara, 2019, ss. 55-70, s. 56.

⁴ İlgili Karar'ın 8. maddesince düzenlenmektedir.

⁵ 06.10.2018 tarih 30557 sayılı RG..

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş Alper Mustafa, "Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin (Değiştirilmiş) Tebliğ Çerçevesinde Uyarılmanın Yapılabileceği Sözleşmeler", *Türk Parası Kıymeti Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması*, Ankara, 2019, ss. 21-53, s. 23.

⁷ Bu hallere örnek olarak elektronik haberleşme sözleşmeleri, iş makinelerinin satış ve kiralması sözleşmeleri verilebilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, a.g.e., s. 25 vd..

⁸ 03.03.2019 tarih 30703 sayılı RG.

“

Cumhurbaşkanlığı kararlarının normlar hiyerarşisindeki yeri ele alınması gereken hususlardan biridir. Söz konusu kararların normlar hiyerarşisindeki yeri yeni Cumhurbaşkanlığı sistemi ile birlikte oldukça karmaşık bir hale gelmiştir.

”

II. 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararına Aykırılığın Yaptırımı

13.09.2018 tarih ve 30534 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'da Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile 32 Sayılı Karar'da değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişiklik ile tarafların sözleşme bedelini ve yan edimleri döviz cinsinden kararlaştırmalarını engellenerek uygulamada ekonomik olarak rahatlamının sağlanması amaçlanmıştır. Bu düzenleme ile TBK m. 26 ve Anayasa'nın 48. maddesi kapsamında kabul edilen sözleşme serbestisi ilkesi⁹ de sınırlandırılmak istenilmektedir¹⁰.

85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın yasal dayanağı 20.02.1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesidir. Kanun maddesi Cumhurbaşkanlığına Türk parasının korunmasına ilişkin karar alma yetkisi tanımaktadır. Ancak ilgili maddede bu yetkinin sınırı belirtilmemektedir¹¹. Bu kapsamda Cumhurbaşkanlığı kararlarının normlar hiyerarşisindeki yeri ele alınması gereken hususlardan biridir. Söz konusu kararların normlar hiyerarşisindeki yeri yeni Cumhurbaşkanlığı sistemi ile birlikte oldukça karmaşık bir hale gelmiştir. Doktrinde ağırlıkta olan görüş Cumhurbaşkanlığı kararları birel işlem¹² olarak ele alınmaktadır¹³. Bu kabul kapsamda Cumhurbaşkanlığı kararları idari işlem niteliği taşımaktadır. ►

⁹ Sözleşme serbestisi ilkesi; tarafların özel borç ilişkilerini hukuk düzeni sınırları içerisinde kendi iradelerine ile gerçekleştirdikleri sözleşmelerle ilgili düzenlemeleri olarak tanımlanabilecektir.

¹⁰ Gökyayla Emre, “32 Sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kararın Satış Ve Eser Sözleşmelerinde Bedele Etkisi”, *Türk Parası Kıymeti Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz ile Sözleşme Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması*, Ankara, 2019, ss. 71-89, s. 72.

¹¹ Söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin 1963 yılında Anayasa Mahkemesi'nin önüne başvurular gelmiştir. Anayasa Mahkemesi 1963/4 E., 1963/71 K. 28.03.1963 T. Sayılı kararında söz konusu düzenlemenin yasama yetkisinin yürütme organına bırakılması olarak yorumlanamayacağını belirterek ilgili başvuruyu oy çokluğu ile reddetmiştir. Karar için bkz. Yeniocak, a.g.e., s. 60.

¹² Birel işlem; bünyesinde idarenin kamu gücü kullanılarak tek yanlı irade açıklaması ile yaptığı özel, somut, bir kere uygulanmakla tükenen, kişisel bir düzenleme taşıyan idari işlemlerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akyılmaz Bahtiyar, Sezginer Murat, Kaya Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Ankara, 2018, s. 330 vd.

¹³ Ülgen Özen, Şirin Tolga, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi # Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Güncel Hukuk*, S. 170, Mart-Nisan 2018, s. 30; Ülgen Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2018/1, ss. 3-41, s. 9.

Cumhurbaşkanlığı kararlarının normlar hiyerarşisinde üstte olan Anayasa'ya yahut kanun hükümlerine uygun olması gerekmektedir. Yukarıda da yer verdiğimiz üzere ilgili Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Türk Borçlar Kanunu m. 26 ve Anayasa m. 48 ile düzenlenen sözleşme serbestisi ilkesini sınırlandırılmak istenilmektedir. Söz konusu ilkenin sınırlandırılmasının ancak kanun hükmü ile mümkün olabileceği TBK m. 26 lafzından anlaşılmaktadır. Bu kapsamda Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın normlar hiyerarşisindeki yeri düşünüldüğü Anayasa ve Türk Borçlar Kanunu içerisinde düzenlenen sözleşme serbestisi ilkesi sınırlayamamacığının, söz konusu düzenlemelerin düzen hükmü olduğunun ve bu kapsamda dar yorumlanması gerektiğinin kabulü gerekmektedir¹⁴.

85 sayılı Karar'a aykırılığın yaptırımına ilişkin doktrinde bir görüş, söz konusu Karar'a aykırı olarak düzenlenen sözleşmelerin de kesin hükümsüz yaptırımı ile karşı kaşıya geleceğini savunmaktadır¹⁵. Kesin hükümsüzlük yaptırımının hangi hallerde söz konusu olacağı TBK m. 27 kapsamında yer almaktadır. Hüküm incelendiğinde Cumhurbaşkanlığı Kararı'na

aykırılığın kesin hükümsüzlük yaptırımını doğurmayacağı açıktır. Hukuki işlemlere yönelik kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanıp uygulanmamasına ilişkin tereddüt olması halinde sözleşme serbestisine yönelik yorum yapılması gerektiği doktrinde kabul görmektedir¹⁶. Kaldı ki 1567 sayılı Kanun m. 3/ f. 1 hükmü özel olarak Cumhurbaşkanlığı Kararları'na aykırılığın yaptırımını düzenlemektedir. Hükümde idari para cezası haricinde herhangi bir yaptırım öngörülmemektedir.

85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın sözleşme serbestisini sınırlandırıcı bir etkiye sahip olduğu kabul edilse dahi bu karar aykırılığın yaptırımının yalnızca idari para cezası olduğunun kabulü gerekmektedir. Kanaatimizce söz konusu Karar'ın ve devamında yayınlanan Tebliğler'in dar yorumlanması gerekmekte ve bu kapsamda düzenlemelerin düzen hükmü olarak dikkate alınması gerekmektedir. Bu kapsamda da söz konusu düzenlemelere aykırılığı yaptırımı kesin hükümsüzlük değil idari para cezası olarak kabul edilmelidir. Aksi halin kabulü halinde TBK m. 26 ve TBK m. 99 hükümleri işlevini yitirecektir. ■

¹⁴ Yeniocak, a.g.e., s. 66.

¹⁵ Aydoğdu Murat, **Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ve bu Kararın Uygulanmasına İlişkin Tebliğ Uyarınca Döviz Cinsinden veya Dövizle Endeksli Ödemeleri İçeren Sözleşmelerde Öngörülen Uygulamalara İlişkin Değerlendirmeler**, Ankara, 2018, s. 19 vd..

¹⁶ Antalya Gökhan O., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 2. Baskı, İstanbul, 2018, s. 379; Oğuzman Kemal M., Barlas Nami, **Medeni Hukuk**, 22. Baskı, İstanbul, 2016, s. 225.

¹⁷ 05.03.2019 tarihinde 2019-45 sayılı ile Maliye ve Hazine Bakanlığı tarafından yayınlanan "Döviz veya Dövizle Endeksli Sözleşmeler Hakkında Tebliğin Uygulanmasına İlişkin Sıkça Sorulan Sorular" konulu belgede Bakanlık aykırılığı yaptırımı olarak idari para cezasının var olduğunu belirttiği gibi Cumhuriyet Başsavcılıkları nezdinde işlem başlatılacağı da belirtilmiştir. Söz konusu belgede kesin hükümsüzlük yaptırımına hususunda herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Konuya ilişkin olarak bkz. <https://www.bbda.com.tr/2019-45-hazine-ve-maliye-bakanligi-tarafindan-doviz-veya-dovize-endeekli-sozlesmeler-hakkinda-tebliğin-uygulanmasına-iliskin-sikca-sorulan-sorular-y-g-686>, erişim tarihi, 03.10.2019.

Konkordato Kapsamında Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması ve Bu Sınırlandırmanın Karşılıksız Çek Üzerindeki Etkisi

Av. Onur ÇONTU

I. Giriş

italyancadan dilimize geçen “Konkordato” sözcüğü tarihsel bir terim olarak, Papalık makamıyla başka hükümetler arasında yapılan anlaşma anlamını taşımaktayken, bir hukuk terimi olarak kısaca borç yapılandırması anlamıyla dilimize yerleşmiş ve son zamanlarda adından sıkça bahsettirmeye başlamıştır. ►



Konkordatoda mali durumu bozulan ve vadesi gelmiş borçlarını ödeme yeteneğinden yoksun bulunan borçlu: iflasa tabi olsun veya olmasın, alacaklılarının çoğunluğunun ve mahkemenin ödeme teklifini kabul etmesi sonucunda alacaklılarıyla konkordato akdederek borçlarını yapılandırmakta ve yapılandırma kapsamındaki borçlarını ödeyerek borcundan kurtulabilmektedir.

Bu sırada borçlu iflastan farklı olarak mallarının başında kalmakta ve işletmesini sürdürerek istihdam olanağını da korumaktadır. Bu bakımdan konkordato borç tasfiyesi kurumu olarak değil, işletmenin yeniden yapılandırılarak ayağa kalkmasını sağlayan yönüyle bir rehabilitasyon müessesesi fonksiyonunu da gerçekleştirmektedir.

Tasarruf Yetkisinin Sınırları

Konkordato mühleti içinde olan borçlu genel olarak malvarlığı üzerinde tasarruf etmek imkanına sahiptir. Ancak bu tasarruf yetkisi komiser gözetim ve denetimine tabi olup, borçlunun aktifinin muhafazası amaçlanmaktadır.

Ne var ki mahkemenin borçlunun tasarruf yetkisini sınırlayan yasal kısıtlamalar dışında, borçlunun bazı işlemlerini yapabilmesini komiserin izin ve onayına tabi tutabileceği öngörülmüştür. 7101 sayılı

Yasa ile değişik İİK. m. 297/1 hükmü gereğince;

“Borçlu, komiserin nezareti altında işlerine devam edebilir. Şu kadar ki, mühlet kararı verirken veya mühlet içinde mahkeme, bazı işlemlerin geçerli olarak ancak komiserin izni ile yapılmasına veya borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesine karar verebilir.”

Bazı özel durumlarda kanunumuz mahkemenin gerekli görmesi halinde komiserin işletmenin faaliyetini bizzat sürdürmesine karar verebileceğini de belirtmiştir. Bu suretle borçlunun mühlet içindeki tasarruf yetkisinin sınırları;

- Kanunun koyduğu yasaklar,
- Mahkemenin belirlediği tahditler,
- Komiserin talimatıyla getirilen kısıtlamalardan ibaret olmak üzere üç kategoride toplanmış bulunmaktadır.

Borçlunun tasarruf yetkisindeki bazı işlemlerin komiserin onayına bağlanmak suretiyle sınırlandırılması mahkemenin takdir yetkisine ilişkin olup, bu konu her somut olayda ayrı ayrı işin niteliği gözetilerek ele alınmalıdır. Komiserin borçlunun tasarruf yetkisini hangi ölçüde sınırlayacağı sorunu, alacaklıların somut durumdaki yararları dikkate alınarak çözümlenmelidir. Alacaklıların yararını gözetirken ise, borçlunun ekonomik var-

lığının sona erdirilmemesi, malvarlığının muhafazasına ilişkin mülahazaların ve konkordato mühletinin öngörüldüğü amaçların göz ardı edilmemesi gerekir.

Bu noktada komiser yaklaşımını özetlemek gerekirse, borçlunun işletmesini tehlikeye düşürebilecek nitelikte olan işlemlerin yapılmasına izin vermemek, buna karşılık işletmenin yürütülebilmesi bakımından yapılması zorunlu olan faaliyet ve işlemlere engel olunmaması gerekmektedir. Şunu da belirtmekte fayda görüyoruz ki, Komiser tarafında verilen talimata borçlunun uymaması konkordato mühletinin kaldırılması sonucunu doğurabilecektir.

Konkordato Öncesinde İleri Tarihli (Postdate) Düzenlenen ve Mühlet İçinde Karşılıksız Çıkan Çeklerin Durumu

Borçlunun tasarruf yetkisinin sınırlarını inceledikten sonra, uygulamada özellikle şirketlerin sıklıkla karşısına çıkan konkordato öncesinde ileri tarihli (postdate) düzenlenen ve mühlet içinde karşılıksız çıkan çeklerin durumunun ne olacağı sorunsalını da incelemek gerekecektir.

Nitekim borçlu tüzel kişilerin yetkili temsilcilerinin, henüz konkordato talebi ile mahkemeye başvurmadan keşide ettikleri veya geçici mühlet kararı öncesinde keşide ederek alacaklıya teslim et-

tikleri, gerek ticari defter ve kayıtlarında gerekse konkordato projesinde yer alacak olan ileri tarihli (postdate) çeklerin, geçici mühlet kararı ile başlayıp konkordatonun tasdiki veya reddi ile sonuçlanan konkordato (tasdiki) yargılaması süreci içinde, bankaya ibrazında karşılıksız çıkması halinde, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5/1. maddesi kapsamında ceza sorumluluklarının devam edip etmeyeceği hususu son derece önemlidir.

Her ne kadar 26/03/2020 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 49. Maddesi ile 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5. Maddesinde tanımlanan cezaların infazının durdurulması hakkında düzenleme yapılmış, 24/3/2020 tarihine kadar işlenen suçtan dolayı mahkum olanların cezalarının infazı, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla durdurulacağı ve madde ile belirlenen süre ve oranlarda alacaklıya ödeme yapmak koşulu ile ceza mahkumiyetinin bütün sonuçlarıyla ortadan kalkacağı düzenleme altına alınmışsa da, anılan düzenleme 24/3/2020 tarihine kadar işlenen suçlar yönünden geçerli olup, bu tarihten sonra işlenen suçları kapsadığından karşılıksız çek keşidesine ilişkin ceza sorumluluğu ve konkordato ilan eden şirketler yönünden karşılıksız çeklerin yaratacağı hukuki riskler devamlılığını sürdürmektedir. ►

“

"Mahkeme veya komiser tarafından tasarruf yetkisine getirilen sınırlamalar Çek Kanunu'nun içerdiği cezai sorumluluğun kapsamını daraltmakta, tasarruf yetkisinin kaldırılması ise sorumluluğu tümünden ortadan kaldırmaktadır."

”



Yukarıda borçlunun tasarruf yetkisinin sınırlarını irderken bahsettiğimiz üzere, mahkeme veya komiser tarafından tasarruf yetkisine getirilen sınırlamalar Çek Kanunu'nun içerdiği cezai sorumluluğun kapsamını daraltmakta, tasarruf yetkisinin kaldırılması ise sorumluluğu tümünden ortadan kaldırmaktadır.

Bu incelemeyi yaparken, Yar-

gıtay 19. Ceza Dairesi, Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Dairelerinin Karar Uyuşmazlığının Giderilmesine Dair Başvurusunu karara bağladığı, 2019/23974 Esas, 2019/9339 Karar numaralı, 10.06.2019 tarihli karar üzerinden konkordato yargılaması sürecinde karşılıksız çeklerin durumu ile ilgili nihai değerlendirme esas alarak ilerlenecektir.

Cezai Sorumluluğun Kapsamı ve Yüksek Mahkeme Kararı Doğrultusunda Bekletici Mesele Sorunsalı

Öncelikle inceleme konusu çeklerin henüz konkordato başvurusu yapmadan önce veya geçici mühlet kararı verilmeden önce keşide edilerek alacaklıya teslim edilmiş ve aynı zamanda ticari defter ve kayıtlarına işlenmiş olması gerektiği, buna karşılık üzerinde yer alan keşide tarihinin dolayısıyla ibraz / hesapta karşılığını bulundurma / ödeme zorunluluğunun ise mahkemece verilen geçici mühlet (mühlet) kararı tarihinden sonraki bir tarihte, konkordato (tasdiki) yargılaması sürecine isabet eden bir çek olması zorunludur.

Bu kapsamda mühlet içinde keşide edilen veya mühlet öncesinde keşide edilmekle keşide tarihi konkordato sürecinin öncesine isabet eden çeklerin anılan karar kap-

samında değerlendirilmeyeceği ve bu çeklerin karşılıksız kalması halinde Çek Kanunu'nun 5/1. maddesi kapsamında cezai sorumlulukların devam edeceğini belirtmek isteriz.

Yüksek mahkeme tarafından yapılan inceleme ve Ankara Üniversitesi ile Hacı Bayram-ı Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlıklarından alınan mütalaalar neticesinde;

Ceza davasında sanık olarak yargılanan tüzel kişi şirket yetkililerinin konkordato davası ile birlikte suça konu çekin miktarı ve ödeme vadesi hususunda anlaşma müzakerelerini yürüttüğü, özel hukuk mahkemesi tarafından konkordatonun tasdiki kararı verilmesi halinde çekin hangi tarih ve vade ile ödeneceğinin yeniden belirleneceği, dolayısıyla belki de suç konusunun dahi ortadan kalkacağı gerekçeleri ile 5271 sayılı CMK'nın 218/1. maddesi gereği, konkordato

“

"Karşılıksız çeke ilişkin ceza davasında sanık olarak yargılanan şirket yetkilileri yönünden, konkordato yargılamasının sonucunun beklenerek, bekletici sorun kararı verilecek ve konkordatonun tasdiki veya reddi halinde cezai sorumluluk yeniden değerlendirilecektir"

”



yargılamasının sonucunun beklenerek, bekletici sorun kararı verilmesi gerekeceği kanaatine varılmıştır.

Yüksek mahkemenin bekletici mesele hususundaki iradesi konkordatonun tasdiki ihtimaline ilişkin bir değerlendirmedir. Yani konkordatonun tasdiki halinde, suç konusu çekin ödeme tarih ve vadesi yeniden belirlenerek cezai sorumluluk ortadan kalkacağından, bu ihtimalin beklenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buradaki esas sorun ise konkordatonun reddi halinde çek sorumluluğunun nasıl devam edeceği üzerindedir.

Konkordato yargılamasının bekletici mesele yapılması tek başına sorumluluğun ortadan kalktığı anlamına gelmediğinden, bu noktada konkordato yargılamasından çıkacak sonucun bekletici mesele yapan mahkeme yönünden hangi sonuçları doğuracağının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Konkordatonun Tasdiki veya Reddi Halinde Cezai Sorumluluk

Yüksek mahkeme kararı kapsamında konkordatonun karşılıksız çekte cezai sorumluluğa etkisi değerlendirilirken, Ankara Üniversitesi ve Hacı Bayram-ı Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi De-

kanlıklarından alınan mütalaalarda; *“Konkordato durumunda karşılıksız çıkarılan çek nedeniyle şirketin yönetiminde yer alan gerçek kişilerin sorumlu tutulup tutulamayacağı hususunun, çekte “ibraz tarihi” olarak gösterilen tarihte şirket adına olan “çek hesabını yönetme yetkisinin” kimde olduğuna göre cevaplanması gerekeceği”* ısrarla vurgulanmıştır.

Yine değerlendirme yapılırken, *“çekte “ibraz tarihi” olarak gösterilen tarihte şirket adına olan “çek hesabını yönetme yetkisinin” kimde olduğuna göre cevaplanması gerekeceği”* belirtilmiştir.

Konkordato komiseri atanmasıyla birlikte tüzel kişinin yetkili temsilcilerinin şirketi yönetim ve temsil yetkisinin kendiliğinden ortadan kalkmayacağı, bununla beraber mahkemenin hangi işlerin şirket yöneticileri tarafından hangi işlerin komiser tarafından yapılacağına dair karar verme yetkisinin bulunduğu vurgulanmıştır.

Bu kapsamda yüksek mahkeme tarafından, konkordatonun tasdik edilmesi veya reddedilmesi durumlarına karşılık iki farklı sonuçla karşılaşılacaktır.

Konkordatonun tasdiki halinde, gerekcede izah edildiği üzere suç konusu çekin ödeme tarih ve vadesi yeniden belirlenmiş olacağından cezai sorumlu-

luğun ortadan kalkacağı muhakkaktır. Anılan kararda da; “Şayet çek hesabı sahibi tüzel kişi hakkında konkordatonun tasdikine karar verilirse; Konkordatonun tasdiki kararıyla birlikte kesinleşen konkordato anlaşmasına göre hüküm ve sonuçları yeniden belirlenen suça konu çekin, ibraz tarihinden sonra suçun konusunu oluşturan zorunlu unsurları sahip bir çek olmaktan çıkması, dolayısıyla tüzel kişi yetkilisi olan sanıkların cezai sorumluluğundan söz edilemeyeceği” şeklinde bu durum belirtilmiştir.

Asıl sorun ise, şayet çek hesabı tüzel kişi hakkında konkordatonun herhangi bir nedenle reddine karar verilirse karşılıksız kalan çeklerden doğan sorumluluğun nasıl giderileceğidir.

Bu durumda yüksek mahkeme ikili bir ayırım yaratmıştır. Bu ayırımın esasını ise daha önce izah ettiğimiz tasarruf yetkileri kapsamında, konkordato süreci boyunca çek hesabının yönetimi, bu hesaba para aktarma, çek hesabı üzerinde tasarruf etme gibi yetkilerin şirket yönetim organında mı kaldığı yoksa bu organdan alınıp komişere mi verildiği hususu değerlendirilerek sonuca gidilmiştir.

Kararda bu durum; “Konkordato (tasdiki) yargılamasını yapan mahkemeye, konkordatonun reddi kararına kadarki

süreçte, şayet çek hesabının yönetimi, bu hesaba para aktarma, çek hesabı üzerinde tasarruf etme gibi yetkilerin şirket yönetim organından alınıp komişere verilmesi yönünde bir karar verilmişse ve bankaya ibraz edilen çek, komişerin yetkili olduğu dönemde karşılıksız çıkmışsa; bu durumda şirket yetkilisi gerçek kişilerin 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5. maddesi gereği cezai sorumluluklarının devam etmeyeceği” şeklinde sonuçlanmıştır.

İkinci seçenek olarak ise, çek hesabının yönetimi, bu hesaba para aktarma, çek hesabı üzerinde tasarruf etme gibi yetkilerin şirket yönetim organından alınıp komişere verilmesi yönünde açık bir karar verilmemişse, tüm yetkiler şirket yöneticilerinde olacağından, söz konusu kişilerin bu süreçte bankaya ibraz edilen ve karşılıksız çıkan çekten dolayı 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5. maddesi gereği sorumluluklarının devam edeceğine karar verilmiştir.

Yüksek mahkemenin ilk seçenekten farklı olarak ikinci seçenekte “açık” bir karardan bahsetmesine bilinçli olarak yer verildiğini düşünüyoruz. Nitekim konkordato yargılaması sırasında mahkeme tarafından birçok tasarruf önlemi alınabilmekte olduğu gibi birçok konuda tasarruf kısıtlanmasına da gidilebilmektedir. Ancak Yüksek mahkeme

çekteki cezai sorumluluğun ortadan kaldırılabilmesi için konkordato yargılamasını yapan mahkeme tarafından *çek hesabının yönetimi, bu hesaba para aktarma, çek hesabı üzerinde tasarruf etme gibi yetkilerin* şirket yönetim organından alınıp komişere verilmesi yönünde açık bir karar verilmesini özellikle aramakta, genel anlamda verilen tedbir kararlarının sorumluluğu ortadan kaldırmak için yeterli olmayacağını vurgulamak istediği kanaatindeyiz.

Yüksek mahkemenin konkordato mühleti içerisindeki karşılıksız çeklerin akıbetini açık şekilde karara bağlaması ile birlikte uygulamadaki birçok soru işareti ortadan kalkmış ve yeknesaklık sağlanmıştır. Ne var ki uygulamada ortaya çıkan sorunların bu karar ile ortadan kalktığını söylemek mümkün değildir.

Konkordato yargılamasını yapan mahkeme tarafından *çek hesabının yönetimi, bu hesaba para aktarma, çek hesabı üzerinde tasarruf etme gibi yetkilerin* şirket yönetim organından alınıp komişere verilmesi yönünde açık bir karar verilmemesi ve konkordatonun herhangi bir sebeple reddi halinde borçlunun cezai sorumluluğa katlanacağı muhakkaktır. Ancak

konkordato süresi boyunca mali sıkıntıları nedeniyle tüm ödemelerini tatil etmiş borçlunun, konkordato tedbirleri kapsamında ödeme yapması mümkün olmadığı halde sırf komişere yetki verilmemiş olduğu gerekçesiyle cezai sorumluluğunu gündeme getirmesi uygulamadaki sorunlara başka bir bakış açısı getirmektedir.

Ödeme Yasağı Kalkanında Cezai Sorumsuzluk

Mahkeme tarafından komişere çekler hakkında açık bir yetki verilmediği durumlarda, konkordatonun tasdik akıbeti hakkında borçlunun şüpheleri var ve konkordatonun red kararından sonra karşılıksız çekten doğacak hapis cezaları ile karşılaşmak istemiyor ise kanunun verdiği imkanlar dahilinde ve konkordato usulüne uygun olarak alınabilecek bir başka önlemin varlığından bahsedebiliriz.

Konkordato talep eden Borçlu, piyasada yer alan ve mühlet süresinde vadesi gelecek çeklerinin en yüksek miktarlı olanı kadar bakiyeyi çek sahibi bankanın ilgili hesabında tutarak, çeklerin karşılıksız çıkmasının önüne geçebilecektir.

Hesapta çek bedelini ödemeye yetecek kadar bakiye bulunması halinde çek ibraz edildiğinde banka tarafından bu durumun tespiti yapılacak ve konkordato yargılamasında verilen “ödeme yasağı” kararı kapsamında bakiyenin ödenemediği çekin arkasına şerh edilerek karşılıksız işlemi yapılmasının önüne geçilebilecektir. Bu sayede hesaptaki bakiye her zaman aktif ve kullanılabilir olacak aynı zamanda

hiçbir çek karşılıksız işlemine tabi tutulmayacağından cezai sorumluluk hiç gündeme gelmeyecektir.

Yargılamalara konu olmaması nedeniyle uygulamada çok da bilinmeyen bu tedbir sayesinde, olası bir red kararı sonrası oluşabilecek karşılıksız çek cezalarını en aza indirmek mümkün olabilmektedir.

Sonuç

Konkordato yargılamasında tasarruf sınırlamalarına ilişkin alınabilecek kararlar her olayın içeriğine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğinden, mahkemelerin tedbir kararlarında vermiş olduğu maktu hükümlere bağlı kalarak süreci yürütmek çoğu zaman tehlikeli sonuçlar doğurabilmektedir. Son derece hassas ve özenli

yürütülmesi gereken konkordato sürecinin mahkeme, komiser veya şirket yetkilisinden kaynaklı ihmallerle sekteye uğramaması ve telafisi imkansız sonuçlar ile karşılaşmamak adına her aşamada bu üçlü sacayağını bir bütün halinde çalıştırmak ve yargılama süresince kanuna uygun tedbirler doğrultusunda hareket etmek konkordatonun tasdiki sonucuna ulaşabilmek için elzemdir. ■

BİZE ULAŞIN

Telefon:

+90 (216) 405 11 45

Faks:

+90 (216) 405 11 46

Adres:

Nidakule Göztepe Kat: 3
Kadıköy / İstanbul