D.2/2021 Yargıtay/Hukuk 158/2014

 (Gazi Mağusa Dava No:1888/2011)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı.

İstinaf eden: Merhume Ayşe Atakan Terekesi, Tereke İdare Memuru Halil İbrahim Berkut vasıtasıyle, 40 Şht.Ali Çakır Sok. Yenişehir, Lefkoşa

 (Davacı)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: 1.Ekrem Şahali,3 Akdoğan Sok, Mağusa

 2.F.Göksal Umuroğlu,42/8 Nadir Yolu Mağusa.

 (Davalılar)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Meral Birinci Sonan

Aleyhine istinaf edilenler namına: Avukat Çetin Veziroğlu

Gazimağusa Kaza Mahkemesi Başkanı Gülden Çiftçioğlu’nun 1888/2011 sayılı davada 9.10.2014 tarihinde okuduğu karardan Davacı tarafından yapılan istinaftır.

 --------------

 K A R A R

Ahmet Kalkan: Bu meselede iki karar bulunmaktadır. Öncelikle içeriğinde olgular ve istinaf sebeplerinin detaylı şekilde yer aldığı kararı Sayın Yargıç Peri Hakkı okuyacaktır.

Peri Hakkı: İstinaf Eden/Davacı Gazi Mağusa Kaza Mahkemesi’nde ikame ettiği davanın ret ve iptal edilmesi kararına karşı bu istinafı dosyaladı.

İstinaf Eden/Davacı bundan böyle sadece Davacı, Aleyhine İstinaf Edilen/Davalı.No.1 ve Davalı No.2 ise bundan böyle, yerine göre, sadece Davalı No.1 ve Davalı No.2 veya Davalılar olarak anılacaktır.

 Davacı Tereke İdare Memuru sıfatıyla ikame ettiği davada, Halkor Kredi ve Yatırım Şti.Ltd.’nin direktörleri olarak Davalıların, Merhume’den sahte beyan ve dolandırmak kastıyla 13.11.2000 tarihinde 3 adet vadeli borç senedi tahtında toplam 23,516 Sterlin borçlanarak haksız zenginleştikleri ve borçlandırma işlemlerinin ultra vires olduğu iddiasıyla Mahkemeden, Davalıların haksız ve kanunsuz olarak bankacılık işlemi yaptıklarına dair mahkeme ilamı, vadeli borç senetlerinin batıl ve geçersiz olduklarına dair Mahkeme ilamı ve 23,516 Sterlin ve faizlerini talep etti.

 Davalı No.1 dosyaladığı Müdafaa ve Mukabil Talep Takririnde iptidai itiraz olarak, Davacının talebinin zaman aşımına uğradığı ve iddialarının yasal dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürerek davanın ret ve iptalini talep etti. Davalı No.1 müdafaasında devamla tüm iddiaları redderek Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd.’nin bir yatırım şirketi olarak faaliyet gösterdiğini, Merhume ile şirket arasında imzalanan borç senetlerinden Davalı No.1’in şahsen sorumlu tutulamayacağını, şirket tasfiye edildiği için Davacının muhatabının Davalılar olmadığını, Davacının hile ve/veya dolandırma ve/veya yanıltma iddialarının mesnetsiz olup ileriye gidemeyeceğini iddia etti.

Davalı No.1 Mukabil Talep Takririnde ise Davacının işbu davayı ikame etmekle kendisine huzursuzluk ve rahatsızlık yarattığını iddia ederek 50,000 TL manevi tazminat talep etti.

 Davalı No.2 Müdafaa Takririnde, dava konusu borç senetlerinin Merhume ile Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd. arasında imzalandığını, Davalı No.2’nin direktör sıfatıyla

mezkur senetleri imzaladığını ve şahsen sorumlu tutulamayacağını, tasfiye halindeki bir şirketin direktörünün dava edilemeyeceğini iddia ederek davanın reddini talep etti.

 Davacı müdafaaya cevap ve Davalı No.1’in Mukabil Talep Takririne, Müdafaa Takririnde ise Davacının borçlandırma işlemlerinin batıl ve geçersiz olduğunu Ağustos 2010 yılında Yüksek Yönetim Denetçisinin raporundan öğrendiğini bu sebeple zaman aşımı olmadığını ileri sürerek taleplerini tekrarladı ve Davalıların iddialarını reddetti.

Davayı dinleyen Alt Mahkeme, Davalı No.1 ve Davalı No.2’nin zaman aşımı iddialarını kabul ederek aleyhlerindeki davayı ret ve iptal etti, Davalı No.1’in mukabil talebini ise ispatlanamadığından ret ve iptal etti.

 Huzurumuzdaki istinaf, Davacı tarafından Alt Mahkemenin davasının ret ve iptal eden kararına karşı yapılmıştır.

OLGULAR :

Olgular özetle şöyledir;

Merhume 13.5.2006 yılında vefat etti ve Halil İbrahim Berkut, 1.12.2009 tarihinde Tereke İdare Memuru olarak tayin edildi.

Halkor Kredi ve Yatırım Şirketi Ltd. Şirketler Mukayyitliği nezdinde kayıtlı limited bir şirket olup Davalı No.1 ve Davalı No.2 davaya konu zamanlarda şirketin direktörlerindendi.

Halkor Kredi ve Yatırım Şirketi Ltd. 3/2001 No’lu şirket istida tahtında Gazi Mağusa Kaza Mahkemesinin 4.12.2001 tarihli emri ile tasfiye edildi ve tasfiye memuru olarak Resmi Kabz Memuru ve Mukayyidi atandı. Bu görevi halen Resmi Kabz Memurluğu Mukayyitlik Dairesi müdürü Emin Bilgen yürütmektedir.

 Davalıların, Tasfiye Memuruna sundukları Emare No.8 Teminatsız Alacaklılar Listesinde Davacı 21,936 sterlin alacaklı olarak 8. sırada bulunmaktadır.

 Davacı Emare No.9 Senetli Borçlanmalar Listesi’ne göre 13.11.2000 tarihli; 1926/2340 No’lu senet ile 1063 sterlin, 1927/2341 No’lu senet ile 12,700 Sterlin ve 1928/2342 No’lu senet ile 7253 Sterlin borçlandırıldı. Vade süresi 1 yıl olup faiz oranı %5 idi.

 Merhume 27.8.2002 tarihinde Gazi Mağusa Kaza Mahkemesine borç ispatı için 3/2001 No’lu istidayı dosyaladı ancak borç senetlerinin mevduat kabulü sayılıp sayılmayacağı ile ilgili bir Mahkeme hükmü bulunmadığı gerekçesi ile Merhume’nin borç ispatı henüz neticelendirilmedi ve tasfiye işlemleri de tamamlanmadı.

Davayı dinleyen Alt Mahkeme, Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd’in Bankacılık faaliyeti yapmadığına, Davacının Davalıların dava konusu 23,516 Sterlin yanılma ve/veya hile ve/vaya dolandırıcılıkla aldıklarını ispat edemediğine, zarar ziyan talebini ispat edemediğine, her halükârda Davacının dava hakkı üzerinden 6 yıl geçtiğine ve alacağının zaman aşımına uğradığına bulgu yaparak davayı ret ve iptal etti. Davalı No.1’in mukabil talebi de ispatlanmadığından ret ve iptal edildi.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davacının istinaf ihbarnamesi 17 adet istinaf sebebi ve bu sebepler altında yer alan alt başlıklardan oluşmaktadır.

Bununla birlikte, istinaf sebeplerini 8 başlık altında toplamak mümkündür.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının Davalılar aleyhine ikame ettiği davanın sadece hile veya hile beyanı haksız fiilinden neşet eden zarar-ziyan iddiasına dayandığına ve Hedley Byrne prensibine dayanan dava sebebi olmadığına bulgu yapmakla hata etti.**

 **2**. **Muhterem Alt Mahkeme, Tasfiye Memuru Emin Bilgin’in**

 **Teftiş Kurulu tarafından Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd. ile ilgili yazılan yazıyı (Tanıtma L) emare olarak ibraz etmesine izin vermemekle hata etti.**

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Teftiş ve İnceleme Kurulu emekli Başkanı Ertuğrul Güven tarafından Merkez Bankasına yazılan yazıyı ikincil şahadet (secondary evidence) olarak değerlendirmeyip Teftiş ve İnceleme Memuru Metay İlyas Kamiler tarafından ibrazına izin vermemekle hata etti.**

 **4. Muhterem Alt Mahkeme, şahadeti yanlış değerlendirerek, Halkor Kredi ve Yatırım Şti.Ltd’in mevduat kabulü ve bankacılık faaliyeti yapmadığına bulgu yapmakla hata etti.**

 **5. Muhterem Alt Mahkeme, davalıların “vadeli borç senedi” adı altında senet düzenleyerek Davacıdan para almaları işleminin mevduat kabulü olmadığına ve direktörlerinden/ ortaklarından özel sebeplere istinaden alındığına bulgu yapmakla hata etti.**

 **6. Muhterem Alt Mahkeme, Davalıların “vadeli borç senedi” adı altında senet düzenleyerek Davacıdan para almaları işleminin şirket ana sözleşme ve tüzüğünde belirtilen**

 **amaçlar dışında (ultra vires the company) olduğuna bulgu yapmamakla hata etti.**

 **7. Muhterem Alt Mahkeme, Davalıların “vadeli borç senedi” adı altında senet düzenleyerek Davacıdan para almaları işlemi mevduat kabulü olmasına rağmen kanuna aykırı (illegal) batıl ve geçersiz bir işlem olduğuna bulgu yapmamakla ve davanın zaman aşımına uğradığına bulgu yapmakla hata etti.**

 **8. Muhterem Alt Mahkeme, dava tarihinde tasfiye memuru tarafından Davacının borç ispatının, henüz karara bağlamadığından dolayı ispatlanmış bir zarar-ziyanı olmadığına bulgu yapmakla hata etti.**

 Tarafların iddia ve argümanlarını aktarmaya geçmeden önce istinaf sebepleri ile ilgili bir hususa değinmekte fayda görürüm.

 Birçok kararımızda da belirttiğimiz üzere, Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 35, Nizam 4’e göre sadece istinaf ihbarnamesinde istinaf sebeplerinin belirtilmesi yeterli olmayıp sebeplerin gerekçelerinin de kısa ve açık şekilde belirtilmesi gerekir. Bunun amacı, karşı tarafa hangi hususlarda hazırlanması gerektiğini bildirmektir.

Odgers Principles of Pleadings and Practice 22nd ed.

sayfa 340 da istinaf ihbarnamelerinin hazırlanması ile ilgili şu sözler yer alır;

**“The grounds of appeal are intended to be shortly and simply stated but not to be set out in in detail or great length. The broad issues to be raised should be stated and not detailed reasons in support of them”**

Yukarıdaki alıntıdan da anlaşılacağı üzere, istinaf sebepleri teferruatlı ve uzun yazılmaktan kaçınılarak gerekçeleri ile birlikte kısa ve anlaşılır şekilde belirtilmelidir. Sadece, ileri sürülecek hususların belirtilmesi yeterli olup dayandırıldığı ayrıntılı nedenlerin geniş bir şekilde belirtilmesine gerek yoktur.

Bu kural göz önünde tutularak istinaf sebepleri incelendiğinde istinaf ihbarnamesinde gereksiz tafsilat ve şahadet içeren birçok alt paragrafın yer aldığı ve istinaf gerekçeleri olarak ileri sürülen hususların çok geniş tutulduğu görülmektedir.

İstinaf sebepleri belirtilirken tekrardan ve gereksiz teferruattan özellikle, şahadet ile ilgili uzun alıntılar yapmaktan kaçınılması gerektiğini bir kez daha vurgulamak isterim.

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

 Davacı avukatı istinaftaki hitabında; Davacının Talep Takririnde esas dava sebebi sadece hile veya hile beyanına dayandırılmadığı halde Alt Mahkemenin bu yönde bir inceleme yaparak hatalı davrandığını, dava sebeplerinin tek başına hile

haksız fiili olmayıp esasen Hedley Byrne prensibine dayandığını, Davalıların Merhume’yi mevduat toplamaya yetkileri olduğu yönünde yanılttıklarını da iddia ettiklerini, Talep Takririnin tüm gerekli olguları içerdiğini, Alt Mahkemenin, huzurunda yeterli şahadet olduğu halde Halkor Kredi ve Yatırım Şti.Ltd’in bankacılık faaliyeti yapmadığına bulgu yapmakla hata ettiğini, Davalıların bankacılık faaliyeti ile onlarca kişiden borçlandıkları halde Alt Mahkemenin borçlanmayı özel sebeplere dayandırmakla, senetler ile borçlandırma işlemi batıl ve geçersiz olduğundan zaman aşımı süresinin işlemediğine ve Davalıların yetkilerini aştıklarına (ultra vires) ve şahsen sorumlu olduklarına bulgu yapmamakla hata ettiğini iddia ederek istinafın kabulünü talep etti.

 Davalıların avukatı ise hitabında; Halkor Kredi ve Yatırım Şti.Ltd.’in Ana Sözleşme ve Tüzüğünün şirkete borçlanma yetkisi verdiğini, bankacılık faaliyeti sayılması için mevduat çağırısı yapılarak düzenli olarak mevduat kabul edilmesi ve başka kişilere de ödünç para verilmesi gerektiğini, Alt Mahkemenin huzurunda bu hususları destekleyen şahadet olmadığını, Ana Sözleşme ve Tüzükte direktörlerin şirket adına yapacakları borçlanmayı miktar ve amaç olarak sınırlayan madde olmadığına göre Davalıların yetkilerini aştıklarından bahsetmenin mümkün olmadığını, Davacıların Talep Takririnde yanıltma ve hile içeren beyanların ne olduğunun ve Merhumenin bu beyanlara aldanarak sözleşmeyi imzaladığının belirtilmesi gerektiğini, Davacının dava sebebinin haksız fiile dayalı olup zaman aşımı süresinin 6 değil de 5 yıl olduğunu ve Davacının haksız zenginleşme iddialarının da yasal dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürerek istinafın reddini talep etti.

İNCELEME:

Tarafların iddia ve argümanları ile huzurumdaki şahadet ve olguları inceleyip değerlendirdim.

 **1.Muhterem Alt Mahkeme, Davacının Davalılar aleyhine ikame ettiği davanın sadece hile veya hile beyanı haksız fiilinden neşet eden zarar ziyan iddiasına dayandığına ve**

 **Hedley Byrne prensibine dayanan dava sebebi olmadığına bulgu yapmakla hata etti.**

 Alt Mahkeme, Davacının Talep Takririndeki dava sebebinin hile ve/veya hileli beyan haksız fiiline dayandığını ancak Davacı Avukatının hitabında hileye ilaveten Hedley Byrne & Co.Ltd. v Heller & Partners Ltd. [1964] AC 465 davasındaki ihmalkar beyan (negligent misstatements) prensibine dayanan ayrı bir dava sebebi de olduğunu iddia etmesine rağmen Talep Takririnde dava sebebinin ayrıca Hedley Bryne prensibine de dayandırıldığını ortaya koyan herhangi bir olgu olmadığına bulgu yaparak Davacının iddialarını reddetti.

 Davacı avukatı istinaftaki hitabında, Davacının dava sebebini sadece hile veya hileli beyan haksız fiiline

dayandırmadığını, Hedley Byrne prensibi ile birlikte yanıltma ve dolandırıcılığın da tafsilatının verdiğini keza, Talep Takriri usulüne uygun ve yeterli olduğu halde Alt Mahkemenin yanlış değerlendirme yaptığını ileri sürdü.

 Birçok kararda da belirtildiği üzere esasa ilişkin olgu tam bir dava sebebini ortaya koyan olgudur.

Esasa ilişkin olgunun layihada nasıl yer alacağı Odgers on Pleading and Practice (16.ed) adlı eserin 109. sayfasında şöyle izah edilmiştir:

**“Material facts must be alleged with certainty. The object of pleadings is to ascertain definitely what is the question at issue between the parties; and this object can only be attained when each party states his case with precision.”**

 Bu alıntıya göre esasa ilişkin olgular kesin bir şekilde ileri sürülmelidir. Bir layihanın amacı taraflar arasındaki ihtilafı kesin bir şekilde ortaya koymak olmalıdır; bu amaca da ancak tarafların dava sebebini kesin bir şekilde ortaya koymaları ile varılabilir.

 Bu esaslar çerçevesinde Hile ve Hedley Byrne prensibi (ihmalkar beyan) haksız fiilerine dayanan bir davada yer alması gereken unsurları belirleyelim.

Fasıl 148 madde 36’da hile **(fraud)** haksız fiilinin tanımı şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
|   | **“36.Hile, bir gerçeğin veya olgunun, gerçek dışı olduğu bilinci içinde, veya doğru olduğuna inanılmaksızın veya kayıtsızca veya doğru veya gerçek dışı olup olmadığına özen gösterilmeden, aldatılan veya kandırılan kişinin ona göre işlem veya eylemde bulunması niyetiyle yapılan gerçek dışı ifadesinden ibarettir.** **Ancak, böyle bir ifade davacıyı aldatmak veya kandırmak niyetiyle yapılmadıkça ve gerçekten de davacının aldatılmasına veya kanmasına sebep olmadıkça ve davacı söz konusu ifadeye dayanarak işlem veya eylemde bulunup bu nedenle zarara uğramadıkça bu gibi bir ifade sebebiyle dava açılamaz.** **Yine ancak, herhangi bir kişi için kredi, para veya emtia veya eşya elde etmek amacıyla bu kişinin karakteri, davranışı, itibarı, kabiliyeti, ticari işi, işi veya ilişki veya işlemleri hakkında yapılan böyle bir ifade ile ilgili olarak, ifade yazılı ve davalının kendisi tarafından imzalı olarak yapılmadıkça, herhangi bir dava açılamaz.”** |
|  |  |

Buna göre madde 36 altında düzenlenen hile haksız fiilinin oluşması için Davacının ispatlaması gereken unsurlar şöyle sıralanabilir:

1. Bir gerçeğin veya olgunun gerçek dışı olarak beyan edilmesi;
2. Böyle bir beyanın gerçek dışı olduğu bilinci içerisinde veya doğru olduğuna inanılmaksızın veya kayıtsızca veya doğru veya gerçek dışı olup olmadığına özen gösterilmeden;
3. Konu beyanın aldatılan veya kandırılan kişinin ona göre işlem veya eylemde bulunması niyetiyle yapılması.

 Ancak konu beyan, Davacıyı aldatmak veya kandırmak niyetiyle yapılmadıkça ve gerçekten de Davacının aldatılmasına veya kanmasına sebep olmadıkça ve Davacı söz konusu ifadeye dayanarak işlem veya eylemde bulunup bu nedenle zarara uğramadıkça bu gibi bir beyan sebebiyle dava açılamaz.

Hedley Byrne & Co.Ltd. Heller & Partners [1964] AC 465 davasında ihmalkar ve yanıltıcı bir beyana dayanan haksız fiil ile ilgili prensip şöyle özetlenmiştir :

**“ held: that a negligent though honest misrepresentation spoken or written may give rise to an action for damages for financial loss caused thereby, apart from any contract or fiduciary relationship since the law will imply a duty of care when a party seeking information from a party knew or ought to have known that the reliance was being placed on his skill and judgement”.**

Bu alıntıya göre prensip şöyle izah edilebilir:

Alanında uzman bir kişi kendisi tarafından dürüstçe yapılan ihmalkâr ve yanıltıcı beyana güvenerek hareket eden ve bunun neticesinde parasal zarar-ziyana uğrayan kişiye karşı sorumlu tutulabilir, her halükârda yasa sözleşme veya güvene dayalı ilişkilerde bilgi ve beceriye dayalı beyanlara güvenerek hareket eden bir kişinin düçar olacağı parasal

zarar-ziyanı kapsamaktadır.

Bu kurala göre taraflar arasındaki ilişkinin, bir sorumluluk görevi (duty of care) atfedecek derecede yakın olması gerekir, ihmale dayanan yanıltıcı beyan alanında uzman bir kişi tarafından bir tavsiye şeklinde de verilebilir.

Hedley Byrne prensibi altında haksız fiilin oluşabilesi için ispatlanması gereken unsurlar şöyledir:

i) ihmale dayanan yanıltıcı bir olgunun sözlü ve veya yazılı beyanı

ii) sorumluluk atfedilecek derece yakın bir kişiye yapılarak

iv) kişinin bu beyan neticesinde hareket etmesi

 v) parasal kayıplara düçar kalması gerekir.

 Yukarıda sıralanan unsurlar uzun yıllardan beri İngilterede Hedley Byrne prensibi olarak Common Law bakımından yerleşmiş ve uygulanmakta olup bizim hukukumuz bakımından da uygulanabilir niteliktedir.

Yanıltıcı beyanlar (Misrepresentation) ile ilgili olarak tüm haksız fiil davalarındaki dava sebebini oluşturan olguların talep takrirlerinde ne şekilde yer alması gerektiği Bullen & Leake & Jacobs on Precedents of Pleadings 12.ed, sayfa 451’de belirtilmiştir:

**“Pleading:A claim based on misrepresentation may be**

**framed on any one or more of the grounds of actions mentioned above but the statement of claim must state the allegations relied on in support of each such ground clearly and distinctly as so far as in separate**

**paragraphs so that it should plainly appear on the face**

**of the pleading that the action is based on a fraudulent misrepresentation or under sec.2 of the**

**Misrepresentation Act 1967 or is for negligent statement under the doctrine of Hedley v Bryne or for breach of statutory duty.”**

Buna göre, Davacı talebini birden fazla yanıltıcı beyandan doğan (misrepresentation) dava sebebine dayandırabilir, ancak talep takririnde hangi iddiaların hangi dava sebebi ile ilgili ileri sürüldüğünün ayrı paragraflar halinde açıkça belirtilmesi gerekir ve layihaya bakıldığında hangi dava sebebinin ileri sürüldüğünün açıkça anlaşılabilir olması gerekir.

 Zarar-ziyan talep eden kişinin yanıltıcı beyana nasıl güvendiği veya dayandığı bu haksız fiilin oluşması için temel bir unsuru olup bu unsur ayrıntılı bir şekilde layihada yer almalıdır.

Bu belirttiğim prensipler çerçevesinde Davacının Talep Takririni incelemek gerekir.

 Talep Takririnin 5. paragrafı şöyledir;

“**5. Tasfiye işlemlerinin Davacı tarafından takibi ve yapılan başvurular ve keza Merkez Bankasının görüşünün Davacıya verilmesi neticesinde Ağustos 2010 tarihinde Davacı Davalıların 23,516 STG.yi merhume Ayşe**

 **Atakan’dan yanıltma ve/veya hile ve/veya dolandırıcılıkla aldıklarını Davalıların şirket adına yaptıkları bu borçlanmalardan şahsen sorumlu olduklarını öğrendi.**

**Yanıltma ve/veya hile ve/veya dolandırıcılığın tafsilatı:**

1. **Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd. ismi, bu şirketin mevduat alıp kredi veren ve/veya bankacılılık yaptığı izlenimini yaratan bir isimdir;**
2. **Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd. adına davalılar vadeli ve vadesiz olmak üzere, halktan ve/veya**

**takriben 135 kişiden borç adı altında muhtelif tarihlerde 134,831,141,145.TL, 932,893.00 STG. ve 6510 USD para toplayarak alelade borçlanmadan öte bir banka gibi işlem yapmışlar ve/veya bankacılık yapmışlardır;**

1. **Davalılar bu şekilde para toplamayı yetkileri**

**dahilinde göstermek suretiyle Merhume Ayşe Atakan’ı yanılttılar ve/veya kandırdılar oysa bu, şirketin gayeleri dışındadır.**

**Davalılar şirket adına faiz karşılığında ve belli bir süre sonunda iade etmek üzere Merhume Ayşe Atakan’dan para almak ve karşılığında senet düzenlemek süretiyle şirketin gayelerini aştılar ‘ultra vires the company’;**

1. **Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd, adına Davalıların borç adı altında Merhume Ayşe Atakan’dan ve/veya 3.kişilerden ve/veya gerçek kişilerden para toplaması bankacılık işlemidir. Keza Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd ve/veya davalılar, yazılı ve/veya sözlü duyuru yaparak mevduat toplamayı ve/veya kredi vermeyi meslek edinmişlerdir.**
2. **Davalılar Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd’in bankacılık izni olmadığını ve keza şirketteki yetkilerini de aştıklarını bilmelerine rağmen Merhume Ayşe Atakan’ı yanıltmak ve/veya dolandırmak amacıyla böyle bir yetkileri ve izinleri var göstermek suretiyle**

**Merhume Ayşe Atakan’dan ve 3.şahıslardan şirket adına borç para almak suretiyle borç adı altında mevduat topladılar ve bankacılık işlemi yaptılar**

1. **Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd’in bankacılık izni olmadığı halde Davalılar Merhume Ayşe Atakan’ı yanıltarak ve/veya hile ile şirket adına ondan borç para almak için batıl ve geçersiz olan maktu ‘vadeli borç senedi’ hazırladılar ve imzaladılar.”**

 Davacı, Tafsilatlı Talep Takririnin sadece 5. paragrafında yanıltma ve/veya hile ve/veya dolandırıcılığın tafsilatı başlığı altında Davalıların mevduat kabul etmek için yetkileri olduğu hususunda Merhume’ye karşı hile yapıldığının tafsilatını vermiştir. Tüm iddialar Davalıların eylemleri bilerek yaptıklarına yöneliktir.

 Tafsilatlı Talep Takririnin bu paragrafında Hedley Byrne prensibi ile ilgili kimin tarafından Merhumeye yanıltıcı beyan yapıldığı belirtilmediği gibi yanıltıcı beyanın içeriği ve Merhume’nin kimin tarafından yapılan hangi beyana dayanarak hareket ettiği ile ilgili herhangi bir olgu da mevcut değildir. Bu bağlamda belirsiz ve genel ifadeler tam bir dava sebebi için yeterli değildir. Davacı davasını iki ayrı dava sebebine dayandırmak niyetindeyseydi, Tafsilatlı Talep Takririnde hilenin tafsilatını ayrı paragraf altında tafsilatlandırdıktan sonra, Hedley Byrne prensibine dayanan ihmâlkar ve yanıltıcı beyan ile ilgili de ayrı bir paragraf altında tafsilat vermesi ve iki dava sebebi olduğunu açıklıkla anlaşılabilir hale getirmesi gerekirdi.

 Mevcut haliyle Davacının Talep Takririnde, Hedley Byrne prensibine dayanan bir dava sebebi ile ilgili olgu olduğunu söylemenin mümkün olmadığı kanaatindeyim.

 Buna göre Alt Mahkeme, Davacının Tafsilatlı Talep Takririnde Hedley Byrne prensibine dayanan bir dava sebebi bulunmadığına bulgu yapmakla herhangi bir hata yapmış değildir.

Belirttiklerim ışığında 1. istinaf sebebi reddedilir.

 **2**. **Muhterem Alt Mahkeme, Tasfiye memuru Emin Bilgen’in**

 **Teftiş Kurulu tarafından Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd. ile ilgili yazılan yazıyı (Tanıtma L) emare olarak ibraz etmesine izin vermemekle hata etti .**

Alt Mahkeme, Tasfiye Memuru Emin Bilgen’in Merkez Bankası Teftiş Kurulu tarafından Resmi Kabz Memurluğuna

Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd.’nin borçlanmaları ile ilgili yazdığı yazının (Tanıtma L), davada taraf olmayan bir kişi ile ilgili bir görüş olduğunu, Talep Takririnde de bu yönde iddia yer almadığını belirterek ibrazına izin vermedi.

Bu husustaki hukuki durum Odgers on Pleadings and Practice, 16th Ed., sayfa 99 da şöyle özetlenmiştir;

**“Facts should be alleged as facts. It is not necessary to state in the pleadings circumstances which merely tend to prove the truth of the facts already alleged.**

**The fact in issue between the parties is the factum probandum, the fact to be proved, and therefore the fact to be alleged. It is unnecessary to tell the other side how it is proposed to prove that fact; such matters are**

**merely evidence,facta probanbin,facts by means of which one proves the fact in issue. Such facts will be relevant at the trial, but they are not material facts for pleading purposes.”**

Bu tanımlamadan da anlaşılacağı üzere, layihalarda ileri sürülen olguların ispatı için gereken şahadetin layihada belirtilmesine gerek yoktur, layihalarda sadece olgular ileri sürülür ve karşı tarafa olguların nasıl ispatlanacağının belirtilmesine gerek yoktur.

Bu prensip çerçevesinde Talep Takriri incelendiğinde, Davacının esas iddiaları Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd.’nin şirket amaçlarını aşmak suretiyle bankacılık ve mevduat kabulü yaptığı yönündedir. İbraz edilmek istenen Tanıtma L yazı ise yine Halkor Kredi Yatırım Şirketinden borçlanan Hatice Özmillet isimli kişinin borçlanması ile ilgili Merkez Bankası Teftiş Kurulu tarafından Resmi Kabz Memurluğuna yazılan bir görüş yazısı olup layihada yer alması gereken esasa ilişkin olgu niteliğinde değildir. Bu nedenle, Alt Mahkeme ilgili yazıyı emare olarak kabul etmemekle hata etmiştir.

Buna göre 2. İstinaf sebebi kabul edilir.

 **3**.**Muhterem Alt Mahkeme, Teftiş ve İnceleme Kurulu emekli Başkanı Ertuğrul Güven tarafından Merkez Bankasına yazılan yazıyı ikincil şahadet (secondary evidence) olarak değerlendirmeyip Teftiş ve İnceleme Memuru Metay İlyas Kamiler tarafından ibrazına izin vermemekle hata etti.**

 Davacı Avukatı, Davacı tanığı Teftiş ve İnceleme Memuru Metay İlyas Kamiler’in ibraz etmek istediği, 1994 yılında Teftiş ve İnceleme Kurulu Başkanı Ertuğrul Güven’in Merkez

Bankası Başkanlığına yazdığı fotokopi yazının ikincil şahadet (secondary evidence) olarak ibrazına izin verilmemesinin hatalı olduğunu iddia etmektedir.

 Alt Mahkeme kararında (**mavi 296**), ilgili yazının esasa ilişkin olgu olduğunu, Talep Takririnde yazı ile ilgili herhangi bir iddianın ileri sürülmediğini ve yazıyı düzenleyen tarafından ikincil şahadet (secondary evidence) kurallarına uygun olarak ibraz edilmediğini gerekçe göstererek ibrazına izin vermedi.

Yukarıda 2. İstinaf başlığını incelerken esasa ilişkin olgular ile ilgili prensipleri belirtmiştim.

Bu prensip çerçevesinde Tafsilatlı Talep Takriri incelendiğinde, Davacının esas iddiaların Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd.’nin şirket amaçlarını aşmak suretiyle bankacılık ve mevduat kabulü yaptığı yönündedir. İbraz edilmek istenen yazı da Halkor Kredi Yatırım Şirketi ile ilgili Merkez Bankası Teftiş ve İnceleme Kurulu Başkanı tarafından Merkez Bankasına yazılan bir görüş yazısı olup esasa ilişkin olgu niteliğinde değildir. Bu bağlamda, Alt Mahkeme ilgili yazıyı esasa ilişkin olgu olarak değerlendirmekle hata etmiştir.

İlgili yazıyı ibraz etmek isteyen Merkez Bankası Teftiş ve İnceleme Kurulunda Teftiş ve İnceleme Memuru olan Metay İlyas

Kamiler şahadetinde, yazıyı yazan Teftiş ve İnceleme Kurulu Başkanı Ertuğrul Güven’in emekli ve rahatsız olduğunu, yazının aslının kaybolduğunu ve tüm aramalara rağmen aslının bulunamadığını belirtti.

Öncelikle belirtmek isterim ki Merkez Bankası Teftiş ve İnceleme Kurulu bir kurum olup ilgili dönemde Kurul Başkanı olan Ertuğrul Güven tarafından hazırlanan bir yazının daha sonra yine kurumu temsilen şahadet veren bir kişi tarafından emare olarak ibraz edilmesine herhangi bir engel yoktur.

Orijinal evrakın kaybolduğu durumlarda ise suretinin istisnai hallerde ikincil şahadet olarak sunulabileceği Fasıl 9 Şahadet Yasası’nın 4. maddesinde düzenlenmiştir.

İkincil şahadetin **(secondary evidence)** geçerli şahadet olarak kabul edilmesi için aşağıdaki istisnai durumlardan birinin gerçekleştiğinin ispatı gerekir:

1. Orijinali ...... kanun tarafından kaydı gerekli özel

 bir evrak ise;

2. Orijinal evrak, karşı tarafın tasarrufunda ise;

3. Orijinal evrak yabancı bir kişinin tasarrufunda ise,

4. Orijinal evrak kaybolmuş veya yok edilmiş ise;

5. Orijinal evrak yeterli ve uygun arama neticesi

 bulunamamışsa;

6. Orijinal evrakın ibrazının fiziksel olarak imkânsız

 veya yüksek derecede uygunsuz olması ;

7. Ara istidalarda.

 (Bak. Andreas Mahattou v. Viceroy Shipping Co. Ltd. And Another 1981 (1) CLR S.343)

Bu prensipler çerçevesinde şahadeti incelediğimde, Metay İlyas Kamiler’in yazının yeterli arama yapıldığı halde aslının bulunamadığına dair Mahkeme’ye tatminkâr bir açıklama yapmadığı görülmektedir. Bu nedenle, Alt Mahkeme ilgili yazıyı ikincil şahadet kuralları çerçevesinde emare olarak kabul etmemekle hata yapmış değildir.

Buna göre 3. İstinaf sebebi reddedilir.

4. 5. 6. ve 7. İstinaf sebepleri birbirleriyle bağlantılı olduğundan birlikte incelenecektir.

**4.Muhterem Alt Mahkeme, şahadeti yanlış değerlendirerek Halkor Kredi ve Yatırım Şti.Ltd’nin mevduat kabulü ve bankacılık faaliyeti yapmadığına bulgu yapmakla hata etti.**

 **5.Muhterem Alt Mahkeme, Davalıların “vadeli borç senedi” adı altında senet düzenleyerek Davacıdan para almaları işleminin mevduat kabulü olmadığına ve direktörlerinden/ ortaklarından özel sebeplere istinaden alındığına bulgu yapmakla hata etti.**

 **6.Muhterem Alt Mahkeme, Davalıların “vadeli borç senedi” adı altında senet düzenleyerek Davacıdan para almaları işleminin şirket ana sözleşme ve tüzüğünde belirtilen amaçlar dışında (ultra vires the company) olduğuna bulgu yapmamakla hata etti.**

 **7.Muhterem Alt Mahkeme, Davalıların “vadeli borç senedi” adı altında senet düzenleyerek Davacıdan para almaları işlemi mevduat kabulü olmasına rağmen kanuna aykırı(illegal) batıl ve geçersiz bir işlem**

 **olduğuna bulgu yapmamakla ve davanın zaman aşımına uğradığına bulgu yapmakla hata etti.**

Alt Mahkeme, kararında şirketin ana sözleşme ve tüzüğünde

bankacılık faaliyeti ve meslek edinerek mevduat kabul etmenin şirket amaçları arasında mevcut olamadığını belirttikten sonra yasal mevzuat ışığında şahadeti inceleyerek, Şirketin borçlanma için sözlü ve yazılı duyuru yapmadığına, Şirketin Davacıdan borçlanmasının bankacılık işlemi teşkil etmediğine, Şirketten borçlanan kişilerin büyük bir bölümünün şirket direktörleri ile alakalı kişiler olduğuna dolayısıyla, borç verme ve alma işlemlerinin özel sebeplere istinaden yapıldığına, borçlanmanın şirketin amaçları arasında olduğuna ve ultra vires olmadığına kanaat getirdi.

 Davacı avukatı, Emare No.11 Vadeli Borç Senetlerinin bankacılık mevzuatı çerçevesinde mevduat kabulü olduğunu, Alt Mahkemenin tanık Canan Cankaya’nın Emare 19 raporunu, Merkez Bankası Teftiş ve İnceleme Kurulunda Teftiş ve İnceleme Memuru Metay İlyas Kamiler’in şahadetini, Davalıların bankacılık faaliyeti sayılan gün be gün mevduat kabul etme faaliyetini gerçekleştirdiklerini gösteren şahadeti, Şirketin Ana Sözleşme ve Tüzüğünü (Emare No. 7) ve Teminatsız Alacaklılar Belgesini (Emare No.8) yanlış değerlendirdiğini, Dr. Önder Erozan’ın şahadeti Şirketin sözlü ve yazılı duyuru yaptığını ortaya koyduğu halde şirketin bankacılık faaliyeti yapmadığına, şirket borçlanmasının özel sebeplere dayandığına bulgu yapmakla ve ultra vires iddialarını reddetmekle hata yaptığını, iddia etti.

 Öncelikle Halkor Kredi ve Yatırım Şti.Ltd.’in borçlanma yetkisi olup olmadığını ve bilahare de borçlanmanın bankacılık işlemi sayılıp sayılmayacağını inceleyelim.

Şirketin amaçları arasında, “bankacılık faaliyeti yapmak” ibaresi yer almamaktadır.

 Emare No.7 Şirket Ana Sözleşmenin “ŞİRKET AMAÇLARI” başlığı altında borçlanmaya ilişkin 3B maddesi şöyledir:

**“3B :**

 **a)taşınır veya taşınmaz mal teminatı ve/veya rehin ve/veya ipotek ve/veya kefalet mukabili ve/veya uygun görülecek başka şartlarla avans ve/veya ödünç para vermek ve/veya istikrazda bulunmak, uygun addedilmesi kaydıyla aynı ve nakdi yatırım yapmak**

**b) şirketçe uygunluğu sabit addedilen şartlarla para, emanet ve/veya kıymetli evrak ve/veya kıymetli eşyaya depozito ve/veya şirketin paralarını herhangi bir biçimde kullanmak**

**c) Herhangi bir paranın ödenmesi ve/veya herhangi bir mükellefiyetin ve/veya taahhüdün yerine getirilmesini temin için kefil olmak veya mükellefiyet kabul etmek ve genellikle her türlü kefalet işlerini yapmak ve/veya yükümlenmek.**

**d) şirkete ait paralarla her türlü yatırımı yapmak ve/veya şirketin paralarını herhangi bir biçimde kullanmak**

 **e) Şirketin malı veya üzerinde menfaati bulunan veya şirketin inkişaf ettirmek için herhangi bir akdi münasebet tesis ettiği ve/veya arajmana girdiği herhangi bir taşınmaz malı geliştirmek, veya inşaat için hazırlamak üzerinde inşaat yapmak veya taşınmaz mal tadil etmek, yıkıp yeniden inşa etmek, tezyin, idame ve tefriş etmek, tekammül ettirmek, ıslah ve tamir etme, inşaat maksatları için kiralamak müteahhit, kiracı ve sair gerçek veya sair tüzel kişilerle sözleşme akdetmek veya her türlü arajmanı yapmak bu amaçla onlara kredi vermek.**

 **f) .....**

 **g) .....**

**h) şirketin uygun göreceği tarzda teminatla veya teminatsız para borçlanmak veya temin etmek...”**

 Ana sözleşmede borçlanma ile ilgili maddeler sadece şirketin amaçlarını gerçekleştirmek için borçlanma yapılmasına yetki vermektedir.

 Şirket Tüzüğün “Borçlanma ve Yetkileri” başlıklı 77. maddesi altında da direktörlerin Borçlanma Yetkileri düzenlenmiştir. İlgili Madde şöyledir:

 **77**. **Direktörler, para borçlanmak, şirketin tüm işletmesine malına ve ödemesi için çağırıda bulunulmamış sermayesine veya herhangi bir kısmına ya da onları ipotek vermek ve gerek doğrudan gerek Şirketin ya da herhangi bir üçüncü şahısın borç, sorumluluk ya da mükellefiyetleri için teminat olarak tahvilat rüçhanlı pay senedi ve başka menkul kıymetler çıkarmak için şirketin tüm yetkilerini kullanabilirler”**

Fasıl 113 Şirketler Yasası altında da şirketlerin borçlanma yetkilerini sınırlayan herhangi bir madde bulunmamaktadır.

 Mevduat kabulü 39/2001 sayılı Bankalar Yasası’nın 14. maddesi altında düzenlenmiş olup ilgili madde şöyledir:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Mevduat Kabulüne Yetkili Olmayanlar****Fasıl 114** **28/1959** **51/1983** | **14** | **(1)** | **Bu Yasaya göre yetkili olanlar dışında, hiçbir gerçek veya tüzel kişi, aslen veya fer’an meslek edinerek mevduat kabul edemeyeceği ve bankacılık işlemleri yapamayacağı gibi ticaret unvanları ve her türlü belgeleri ile ilan ve reklamlarında başka yasalarda aksine kural bulunup bulunmadığına bakılmaksızın “banka” kelimesini yada mevduat kabul ettikleri veya bankacılık işlemleri ile uğraştıkları izlenimini yaratacak hiç bir kelime veya tabiri kullanamazlar.** **Ancak Kooperatif Şirketler Yasası altında kurulmuş olup bu Yasa altında münhasıran bankacılık ve finans alanında faaliyet göstermek isteyenlerden Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Bankalar Yasasında öngörülen yükümlülük ve koşulları yerine getirebilenlere bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izinleri verilir. Söz konusu yükümlülük ve koşulları yerine getiremeyen kooperatiflerin, sadece****üyelerinden aidat ve sağlık ve sosyal yardım, ihtiyat ve tasarruf sağlama amaçlarıyla topladıkları paralar bu Yasanın uygulanmasında mevduat sayılmaz. Bu kooperatifler münhasıran kendi üyelerine, topladıkları paraları geçmeyecek tutarlarda kredi verebileceklerdir. İzinsiz olarak mevduat toplayan, bankacılık faaliyetinde bulunan ve banka kelimesini kullananların iş yerleri Merkez Bankasının başvurusu üzerine Mahkeme tarafından kapatılır.** |
|  |  | **(2)** | **Bu maddenin uygulanmasında yazılı veya sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığında istendiğinde veya belli bir vadede iade edilmek üzere para alınması mevduat kabulü sayılır. Ancak bono ve tahvil piyasalarını düzenleyen mevzuat kuralları saklıdır. Kabul edilen para karşılığında mevduat hesap cüzdanı yerine, adi veya ticari senetler, makbuz veya sertifika verilmesi durumu değiştirmez.** |
|  |  | **(3)** | **Resmi ve özel kuruluşlar ile şirketlerde, yalnız kendi çalışanlarına ait olmak üzere emeklilik, sağlık ve sosyal yardım, ihtiyat ve tasarruf sağlama amaçlarıyla kurulan sandıkların münhasıran kendi üyelerinden bu amaçlar için topladıkları paralar bu Yasa uygulamasında mevduat sayılmaz.** |

İlgili yasa maddesinden de anlaşılacağı üzere yetkili olanlar dışındaki gerçek ve tüzel kişilerin meslek edinerek mevduat kabul etmeleri ve bankacılık işlemleri yapmaları yasaklanmıştır. Bunun yanında, yetkili olmayan gerçek ve tüzel kişiler ilan ve reklamlarda banka kelimesini veya mevduat kabul ettikleri veya bankacılık işlemeleri ile uğraştıkları izlenimi veren kelimeler de kullanamazlar.

 Bankacılık işleminin temelde ne olduğu ile ilgili öncü karar olan **United Dominions Trust Ltd v Kirkwood(1966)2 QB 431(CA)** davasında Lord Denning şöyle demiştir. “ **There are, therefore two characteristics found in bankers today ;**

**(i)they accept money from and collect cheques for their customers and place them to their credit**

**(ii)they honour cheques or orders drawn on them by their customers when presented for payment and debit their customers accordingly: these two characteristics carry with them also a third,namely**

**(iii)They keep current accounts or something of that nature in their books in which the credits and debits are entered “**

Bu alıntıya göre, bankacılık işlemelerinin iki özelliği vardır.

1. müşterilerinden para ve çek kabul ederek alacak hesaplarına yatırmak

 (ii) müşterileri tarafından yazılan çekleri hesaplarını borçlandırmak suretiyle ödemek. Bu iki özellik beraberinde üçüncü bir özellik daha getirmektedir;

 (iii) cari hesap veya alacak ve borçların kaydedildiği hesapları muhafaza etmek.

Mevduat kabulü KKTC Bankalar Yasası’nın 14(2) maddesinde, “yazılı veya sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivazın karşılığında istendiğinde veya belli bir vadede iade edilmek üzere para alınması” olarak tanımlanmıştır.

Bu esaslar çerçevesinde şahadet incelendiğinde;

* Emare No.11’e ekli 2340, 2341 ve 2342 No.lu Vadeli Borç Senetleri ile Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd.i 1 yıl vade ile Merhume’den sırasıyla, 3563 Sterlin, 12,700 Sterlin, ve 7,253 Sterlin tutarındaki meblağı yıllık %5 faizi ile birlikte geri ödenecek şekilde vadeli borç senetleri tahtında borçlandı.

 - Merhume dahil toplam 135 kişiden bu yöntemle borç alındı.

 - Emare No.8 Teminatsız Alacaklılar Listesine göre Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd. 82 kişiden toplam 932,780. Sterlin, 5 kişiden 134,664,320,370. TL ve 2 kişiden 6510

USD.yi faiz uygulayarak vadeli borçlandı; 12 kişiden 113 Sterlin, 35 kişiden de 136,820,775 TL.yi faizsiz ve vadesiz olarak borçlandı. Bu şahadet Davalılar tarafından da kabul edilmektedir.

 - Emare No.12 Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd. başlıklı 3 adet senetli Borçlanma Kartı’na göre Şirket Merhume’den ilk olarak 16.12.1999 tarihinde 3 adet borçlanma gerçekleştirdi. Bunlar sırasıyla; %90 faiz ile 1,950,000 TL (1926 No.lu kart), %15 faiz ile 11,250 sterlin. (1927 no’lu kart) ve yine %15 faiz ile 6425 sterlin. (1928 no’lu kart)’dir. Merhume’nin alacağı bilahare 13.11.2000 tarihinde yeni senetlerle (Emare No.11) düzenlendi.

* Davacı Tanığı Dr. Önder Erozan, 1980-90’lı yıllarda bankalardan daha çok faiz verdiği için Halkor Kredi ve Yatırım Şti.Ltd.’ye devamlı surette para yatırdığını, her ay gidip faizini çektiğini, en son 68,000 Sterlin alacağı olduğunu, parayı borç niyetine vermediğini, daha çok faiz almak için şirkete yatırdığını belirtti.
* Merkez Bankası Teftiş ve İnceleme Kurulunda görevli Metay İlyas Kamiler’in şahadetine göre (mavi 257) Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd. faiz farkı fonu bakımından denetlendi. Ancak Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd’nin de dahil olduğu birçok kredi şirketinin mevduat kabul ettiğinin tespit edildiği 18.7.1992 tarihli yazı ile Ekonomi ve Maliye Bakanlığına bildirildi. Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd. de Teftiş ve İnceleme Kurulu tarafından denetlendi ve bir rapor hazırlandı, bu raporun aslı kayboldu ancak Alt Mahkeme fotokopisinin ibrazına izin vermedi. Metay İlyas Kamiler kendi kanaatine göre Emare No.11 vadeli borç senetlerinin mevduat kabulü olduğunu, Halkor Kredi ve Yatırım Şirketinin mevduat kabul etme ve borç senedi düzenleme yetkisi olmadığını belirtti. (mavi 298)
* Davalı No.1, 1 milyon Sterlin’e yakın borçlanma yaptıklarını ancak, Şirketin amaçlarını gerçekleştiremeden ekonomik krizden dolayı tasfiyeye girdiğini, borçlandıkları kişilerin %80’nin şirket ortaklarının akrabaları ve tanıdıklarından oluştuğunu, Merkez Bankası tarafından herhangi bir zamanda bankacılık yaptıklarına dair bir uyarı almadıklarını, bankacılık faaliyeti yürütmediklerini, emlak alım satımı, sigortacılık ve turizm faaliyetlerini yürüttüklerini, günlük işlerini yürütmek için her gün para alışverişi yaptıklarını ve para borçlanıp borç para verdiklerini belirtti.(mavi 423-424)
* Davalı No.2, Şirketin turizm acenteliği ve icar satış faaliyetlerini yürüttüğünü, bu amaçla borçlanma yaptıklarını, mevduat kabul etmediklerini, Şirketin tasfiye tarihinde 1.5 milyon Sterlin borcu, 600 bin Sterlin civarında da alacağı olduğunu, 2000 yılındaki ekonomik krizden sonra devletin bankalar ile ilgili aldıkları kararlar doğrultusunda taahhütlerini yerine getirebilmek amacıyla kendilerinin de yeni faiz oranları uyguladıklarını belirtti.

 Mahkeme huzurundaki şahadet ve ispatlanan olgulara göre ortaya şöyle bir tablo çıkmaktadır:

* Halkor Kredi ve Yatırım Şti.Ltd. borç senetleri tahtında ve belli bir vadede yüksek faiz taahhüdü ile para toplamaktaydı.
* Para yatıran kişiler paralarını değerlendirmek amacıyla bankalardan daha çok faiz geliri elde etmek amacıyla Halkor Kredi ve Yatırım Şti.Ltd.’yi tercih ettiler.
* Halkor Kredi ve Yatırım Şti.Ltd.’nin banka faizlerinden daha yüksek faiz verdiği halk arasında biliniyordu.
* Para alıverişi gün be gün sayılabilecek sıklıkta yapılmakta idi.
* Toplanan paralar isim, miktar, para birimi ve faiz oranına göre borç senedi hesap kartlarına işlenerek kayıt altında tutuluyordu.
* Toplanan paralar Türk Lirası, Sterlin ve Amerikan Doları cinsinden idi.
* Aylık vade hitamında yatırılan paranın faiz geliri arzu etmeleri halinde kişilere ödenmekteydi.
* Para yatıran kişi sayısı 135 olup toplanan para 1 milyon Sterlin civarında idi.
* Halkor Kredi ve Yatırım Şti.Ltd.’in toplanan paraları yatırım ve Davalılar tarafından iddia edilen faaliyetler için kullanıldığını gösteren herhangi bir olgu sunulmuş değildir.

 Bu olguları yukarıda aktardığım Bankalar Yasası’nın ilgili maddeleri çerçevesinde değerlendirdiğim zaman Halkor Kredi ve Yatırım Şti.Ltd’nin vadeli veya vadesiz mevduat kabul ettiği, bu mevduatları gün be gün kabul ettiği, kurucu ortakların akrabalarının tavsiye ve yönlendirmeleri ile mevduat toplandığı, yüksek faiz getirisi ile mevduat kabulünün cazip hale getirildiği, hesap cüzdanı yerine senet verildiği ve bu bağlamda şirketin meslek edinerek mevduat kabul ederek bankacılık faaliyeti yaptığı açıklıkla görülmektedir.

 Buna göre Alt Mahkemenin Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd’ye borç veren 3.kişilerin büyük bir kısmının kurucu hissedarları ile alakalı kişiler olduğu, bu kişilerin özel sebeplere istinaden Şirkete borç verdiği ve Şirketin gün be gün mevduat kabulü ve bankacılık faaliyeti yapmadığı bulguları hatalı olmuştur.

 Yukarıda belirtilenler ışığında 4. ve 5. İstinaf sebepleri kabul edilir.

 Şimdi de Halkor Kredi ve Yatırım Şti. Ltd.nin yetki aşımının etkilerini incelemek gerekir.

 Bir Şirketin Tüzel Kişiliği Ana Sözleşme ve Tüzüğündeki amaçlar ile sınırlıdır. Dolayısıyla Şirketin, Şirket Ana Sözleşme ve Tüzüğünde yazılan amaçlar dışında yaptığı işlemler (ultra vires the company) geçersiz (null and void) sayılır.

Bu Şirket ultra vires bir sözleşme yapmışsa Sözleşme de batıl sayılır ve 3.kişiler için bağlayıcı olmaz. **(Bak.Palmer’s on Company Law 20 th ed, sayfa 77 )**

 Buna göre Halkor Kredi ve Yatırım Şti.Ltd’nin Merhume’den borç alarak, senet düzenlemesi ve aldığı borca faiz uygulaması yetki aşımı teşkil etmekte( ultra vires the company ) olup bu durum Emare No.11 senetleri de geçersiz kılmaktadır.

 Bu sonuçtan hareketle, Alt Mahkeme, Şirketin borçlanma işlemlerinin ultra vires olmadığı ve Emare No.11 senetlerin de geçerli olduğu sonucuna ulaşmakla hatalı davranmıştır.

Zaman aşımı ile ilgili iddialara gelince;

Alt Mahkeme, dava hakkının Emare No.11 senetlerin tarihi olan 13.11.2000 tarihinde başladığını davanın ise 17.5.2011 tarihinde ikame edildiğini belirterek Fasıl 15 Zaman Aşımı Yasası’na göre 6 yıl geçtiğine, bu nedenle, talebin zaman aşımına uğradığına bulgu yaptı.

 Yukarıda da belirttiğim üzere Emare No.11 senetler batıl ve geçersiz olduklarına göre Alt Mahkemenin zaman aşımı ile ilgili bulgusu da hatalı olmuştur.

 Alt Mahkeme, Halkor Kredi ve Yatırım Şti.Ltd.’nin bankacılık yapmadığı ve yetkilerini aşmadığı yönündeki bulgusunun Yargıtay tarafından hatalı bulunması ihtimalini göz önünde bulundurarak Davacının hile ve yanıltma ile ilgili iddialarını da inceledi ve Davacının iddialarını ispatlayamadığı bulgusuna vardı.

Kararımın başında Davacının Tafsilatlı Talep Takririndeki dava sebebinin hile ve/veya yanıltmaya yönelik olduğunu ve Hedley Byrne prensibine dayanan bir dava sebebi bulunmadığını belirtmiştim.

Buna göre, Davacının hile iddiaları Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasası’nın 36. maddesine dayanmakta olup Talep Takririndeki iddialarına bakıldığında, Davalıların Merhume’yi Şirketin banka gibi para toplamaya yetkili olduğunu ve mevduat

toplama izni olduğunu göstermek suretiyle yanılttıkları bu şekilde hile yaptıkları iddialarına ilaveten Merhume’nin Halkor Kredi ve Yatırım Şti.Ltd.’ye verdiği borç ile Davalı No.1 ve Davalı No.2’nin haksız zenginleştiği iddiaları olduğu görülmektedir.

Haksız Zenginleşmenin unsurları Fasıl 149 Akitler Yasası’nın 70.maddesi altında düzenlenmiştir: Buna göre:

Haksız zenginleşmeden bahsedilebilmesi için:

i) eylemin yasal olması; ve

ii) başka bir kişi için yapılması; ve

iii) yapan kişinin bunu lütuf niyeti ile yapmamış olması; ve

iv) muhatap kişinin bundan faydalanmış olması gerekir.

Davacının Talep Takriri incelendiğinde haksız zenginleşmenin unsurları ile ilgili bir iddia yapılmadığı gerçeği karşısında bu iddiaları dikkate almamayı uygun görürüm.

Haksız Filler Yasası’nın 36. maddesine göre “hile” bir gerçeğin tahrif edilerek beyan edilmesidir. Böyle bir beyan yanlış olduğu bilinerek veya doğruluğuna inanılmaksızın veya doğru olup olmadığı hususunda kayıtsız denecek ölçüde aldırış etmeksizin ve kandırılan kişinin ona göre hareket etmesini

sağlama niyetiyle yapılmış olmadıkça hile sayılmaz. Hile iddiası olgusal şahadetle ispat edilebilecek bir iddia olup iddiayı ileri süren tarafından ispat edilmesi gereken bir husustur.

Davacının, Davalı No.1 ve Davalı No.2’nin Merhumeye karşı yapmış olduğu hileyi ispat etmesi gerekir.

Bu sebeple Davacının, Davalı No.1 ve Davalı No.2’nin Merhumeye karşı yapmış olduğu hileyi ispat etmesi gerekir.

Bu yasal mevzuat çerçevesinde Tereke İdare Memuru olan Davacının şahadeti incelendiğinde tüm şahadetin Merhume’nin kendisine söylediklerinden mütevellit şayia şahadet niteliğinde olduğu ve dikkate alınamayacağı gerçeğinden hareketle, Davacıya karşı Davalıların hile yaptığı ispat edilebilmiş değildir. Bu bağlamda Alt Mahkemenin bu husustaki bulgusunda hata yoktur.

Davacı avukatı, Davalı No.1 ve Davalı No.2’nin direktör olarak Halkor Kredi ve Yatırım Şti.Ltd’in yetki aşımından dolayı Merhumeye karşı şahsen sorumlu olduklarını iddia etmektedir.

 Ultra vires davranan bir şirketin direktörlerinin hangi hallerde şahşen sorumlu tutulabileceği **Palmers on Company Law 20th ed. sayfa 365’de Personal Liability of Directors**

başlığı altında şöyle izah edilmiştir;

” **The lender of money borrowed ultra vires the company has in some cases a right against the directors personally for breach by them of their implied warranty of authority,if their acts amount to an implied representation of fact and it makes no difference as to the liability of the directors in such a case that they did not know they were exceeding their powers. But the directors are not liable if their acts amount only to misrepresentation of law except perhaps where the misrepresentation is fraudulent.For example a statement by the directors that they the directors had the necessary borrowing powers would be a statement of law: but a statement that the proposed borrowing would make the total sum borrowed by the company,say 10,000 pounds would be a statement of fact”**

Buna göre bazı hallerde ultra vires davranan bir şirketin direktörleri, zımni yetkilerini ihlal etmek suretiyle şirkete borç veren kişilere karşı şahsen sorumlu tutulabilir. Direktörlerin bilmeden yetkilerini aşmaları sorumluluk dahilinde olup, yasal mevzuatı yanlış beyan etmeleri ise sorumluluk dışında olabilir meğer ki hileli olarak beyan edilsin.

 Şirket adına borç alarak zımni yetkilerini aşan direktörlerin şahsi sorumluluğu **West London Commercial Bank v Kitson (1884) Court of Appeal** davasında Fry LJ tarafından şöyle izah edilmiştir:

“………**It appears to me that the defendants, by accepting this bill for and on behalf of the company made a representation that the company had power to accept it.I think that was a representation of a matter of fact and not of law, because,whether there was such power or not depended on the provisions of private Acts of Parliament. That representation was acted upon as it was intended by the defendants it should be acted upon. It was a false representation and I have come to the conclusion that by reason of its having been made and made falsely the plaintiffs have sustained damage. All these together form a cause of action and I therefore agree that the plaintiffs have a right to maintain this action”**

 Yukarıdaki alıntıdan anlaşılacağı üzere, ilgili davada çek kabul etme yetkisi olmayan bir şirket direktörünün çeki kabul etmekle şirket adına çek kabul etme yetkisi olduğu yönünde keşide eden kişiyi yanıltması neticesinde şahsen sorumlu olduğu belirtilmiştir.

 Bu prensipten hareketle, Davalı No.1 ve Davalı No.2’nin şirket direktörü olarak, şirketin borçlanma yetkilerini aşmak

suretiyle şirket adına 3 adet borç senedi tahtında Davacıdan aldıkları 23,516 Sterlin için şahsen sorumlu tutulmaları gerekir. Bu bağlamda, Davalı No.1 ve Davalı No.2 aleyhine 23,516 Sterlin için hüküm verilmesi gerekir.

 Bu sonuçtan hareketle Alt Mahkeme, Davalı No.1 ve Davalı No.2’nin şahsen sorumlu olmaları yönünde bir karar vermemekle hatalı davranmıştır.

Tüm belirttiklerim ışığında Davacı 6 ve 7. istinaf sebeplerinde başarılı olmuştur.

 **8. Muhterem Alt Mahkeme, dava tarihinde tasfiye memuru tarafından Davacının borç ispatının henüz karara bağlamadığından dolayı ispatlanmış bir zarar ziyanı olmadığına bulgu yapmakla hata etti.**

Davacı Avukatı, istinafındaki hitabında bu istinaf başlığı ile ilgili herhangi bir beyan yapmadığından 8.istinaf başlığı altındaki istinaf sebeplerinden sarfı nazar ettiği varsayılır ve bu başlık altındaki istinaf sebepleri iptal edilir.

NETİCE :

İstinaf Eden/Davacının 1. ve 3. istinaf başlıkları reddedilmekle birlikte 2., 4., 5., 6. ve 7. İstinaf başlıkları kabul edildiğinden Davacı İstinafında başarılı olmuştur.

Bu sonuca bağlı olarak Alt Mahkeme kararının iptal edilerek Davacı lehine,

Davalı No.1 ve Davalı No.2 aleyhine;

a. 23,516 Sterlin;

b. 23,516 Sterlin üzerinden 13.11.2000 tarihinden itibaren yasal faiz ödemesi; ve

c. İstinaf masraflarının Aleyhine İstinaf Edilen/Davalı No.1 ve No.2 tarafından ödenmesi gerekmektedir.

Ahmet Kalkan : Sayın Yargıç Peri Hakkı’nın kararında belirlenen “OLGULAR”, “İSTİNAF SEBEPLERİ”, “TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI”, bölümleri, incelediği ilk üç istinaf sebebi ve vardığı sonuç ile hemfikirim.

 4.,5.,6. ve 7. istinaf sebeplerinin incelenmesine geçmeden önce özellikle bu istinafın temel konusu olan şirketlerde yetki aşımı ile yapılan fiil veya işlemler (an acts ultra- vires of company) konusuna değinmeyi gerekli gördüm. Bu çerçevede, ultra-vires eylemler veya işlemler bakımından şirketi yükümlülük altına sokan borçlanmalar konusu önemli olup hangi eylem veya işlemlerin ultra-vires sayılacağını saptamak ultra-vires doktrini bakımından büyük önem arzetmektedir.

Bilinen temel gerçek, şirketlerin tüzel kişilik olmalarının gereği olarak projelerini, faaliyetlerini, iş alanlarını veya iştigal ettikleri işleri gerçekleştirmek için maddi varlığa, paraya, ihtiyaç duydukları ve bu amaçlar için borçlanma yoluna gittikleridir. Dolayısıyla, borçlanma bir şirketin günlük işlemlerinin kaçınılmaz bir parçasıdır (Borrowing is an indispensable part of to day transaction of a company). Ancak, bu borçlanmalar ile ilgili bazı tahditler vardır. Bu nedenle, bir şirket borçlanma yetkilerinin ötesine geçerse ultra-vires sonucu ile karşı karşıya kalabilir.

Latince bir kelime olan ultra-vires, “ultra” kelimesinin anlamı olan “ötesinde” kelimesiyle, “vires” kelimesinin anlamı olan yetki, güç veya otorite kavramlarının birleştirilmeleri sonucunda otoritesini aşan, yetkisinin ötesinde ya da Türkçede bilinen hukuki anlamıyla yetki aşımı olarak tanımlanır.

Bir şirketin Ana Sözleşmesi ve Tüzüğü şirketin Anayasası olarak kabul edilir. Ana Sözleşme, bir şirketin iç ve dış hedeflerinin kapsamını, temel amacını belirler. Bir şirket sadece Ana Sözleşmesinde belirlenen yetkiler ve amaçlar dahilinde iş yapabilir. Bir şirketin temel amacını doğal olarak takip eden teferruat niteliğindeki işlemlerin veya fiillerin yapılmasında da mahsur olmaz (A company can also do anything which is incidental to the main objects provided by the memorandum). Bunun dışında, Ana Sözleşmenin verdiği yetkilerin ötesinde yapılan herşey ultra-vires eylem olarak tanımlanır.

Yukarıdaki tanımlamaların kaynağı, mehaz hukuk bakımından şirketlerde ultra-vires doktrinini ilk defa karara bağlamış olan Ashbury Railway Carriage and Iron Co Ltd. v Riche (1878) L.R 7HL 653, davasıdır. Bu davanın konusuna göre, şirket ve diğer taraf arasında tren yolu yapımının finanse edilmesi konusunda bir sözleşme yapıldı. Daha sonra direktörler, Şirket Ana Sözleşmesi bakımından sözleşmenin ultra-vires olduğuna karar vererek sözleşmeyi reddettiler. Diğer taraf, genel sözleşme yapma yetkisine istinaden yapılan sözleşmenin ultra- vires olmadığını iddia ederek, Şirketin böyle bir sözleşmeyi yapma yetkisine sahip olduğunu ileri sürdü. House of Lords, kararında sözleşmenin ultra-vires ve geçersiz olduğuna, Şirket Ana Sözleşmesinde yer alan genel sözleşmeler teriminin makine mühendisleri ile ilgili olduğu müddetçe geçerli olacağına, Şirkete her konuda sözleşme yapma yetkisi vermediğine karar verdi.(Term, “general contracts” was interpreted in connection with preceding words mechanical engineers, and it was held that here this term only meant and such contracts as related to mechanical engineeers and not to include every kind of contract.) Davada, her hissedar bu işlemi onaylasa dahi, işlemin batıl ve geçersiz olmaya devam edeceği, Ana Sözleşmeye aykırı bir fiilin onaylanmakla geçerli hale gelemeyeceği ve geriye dönük olarak Ana Sözleşmenin değiştirilemeyeceği hususları aynı zamanda mezkûr kararda hükme bağlanmıştır (Memorandum of the company cannot be amended retrospectively and any ultra-vires act cannot be ratified).

Ultra-Vires doktrininin şirketlerde uygulanması ihtiyacı ve amacı, şirketin hissedarlarına, direktörlerine, şirket kaynaklarının sadece şirketin belirlenen amaçlarına yönelik kullanılmasını hatırlatmak ve güvence altına almak gereğinden doğdu. Şirketin varlıklarının yanlış bir yolda kullanılması şirketin iflasına veya birçok alacaklı insanın zarar görmesine sebep olabilmektedir. Dolayısıyla, böyle bir durum direktörlerin faaliyetlerinin kontrol edilmesini zorlaştıracağı gibi şirketin hedeflerinden saptırılmasına da sebep olur.

Ultra-Vires bir fiil veya işlem yasa dışı eylemden farklıdır. Genellikle, hatalı bir şekilde, aynı anlamda kullanılsa da farkları vardır. Şirket Ana Sözleşme ve Tüzüğünde belirtilen yetkilerin veya amaçların ötesinde olan her şey ultra-vires doktrini kapsamında hükümsüz ve geçersiz olabilir. Bununla birlikte, bir suç olan veya hukuki yükümlülükler getiren ve yasalarca yasaklanan herhangi bir fiil gayri yasaldır. Ultra vires olan gayri yasal olabilir de olmayabilir de. Ancak kesin olan her ikisinin de geçersiz (void-ab-initio) olacağıdır.

Daha sonra değineceğim içtihat kararlarına istinaden ultra vires ile ilgili temel ilkeleri aşağıdaki gibi özetleyebilirim:

1. Hissedarlar, ultra-vires bir işlem veya eylemi onaylayamazlar veya arzu etseler bile bu doğrultuda davranamazlar. (Shareholders cannot ratify ultra-vires transaction or act even if they wish to do so.)
2. Tarafların biri sözleşmede kendine ait olan yükümlülükleri tamamen yerine getirmişse, ultra-vires müdafaasına dayanmak genellikle estoppel doktrini altında engellenir(Where one party has entirely performed his part of the contract, reliance on the defense the ultra-vires was usually precluded in the doctrine of estoppel).
3. İki taraf da sözleşmenin şartlarını tamamen ifa etmişse daha sonra ultra-vires temelinde iddia üretilemez (Where both the parties have entirely performed the contract, then it cannot be attacked the basis of this doctrine).
4. Herhangi bir taraf ultra-vires müdafaasına başvurabilir (Any of the parties can raise the defense of ultra-vires).
5. Eğer bir sözleşme kısmen ifa edilmiş ancak, bu kısmi ifa davada estoppel oluşturacak nitelikte değilse, sözleşmeden sağlanan menfaatlerin geri alınması için dava açılabilir (If a contract has been partially performed but the performance was insufficient to bring the doctrine of estoppel into the action, a suit can be brought for the recovery of the benefits conferred).
6. Eğer şirketin bir vekili veya temsilcisi istihdamı kapsamında bir kusur veya haksız fiilde bulunmuşsa, şirket, bu hareket ultra-vires’dir diyerek sonuçlarından kurtulamaz (If an agent of the Corporation commits any default or tort within the scope of his employment, the company cannot defend it from its consequences by saying that the act was ultra-vires).

Ultra-Vires doktrininin temel ilkelerini genel itibarıyla belirledikten sonra kısaca istisnalarına da değinmeyi uygun gördüm. Buna göre,

1. Usulsüz olarak yapılan herhangi bir fiil diğer taraftan şirketin yetkisi dahilinde ise, şirket hissedarları buna izin vererek geçerliliğini sağlayabilir (Any act which is done irregularly, but otherwise it is intra-vires the company by giving their consent).
2. Direktörlerin yetkisinde olmayan bir eylem, şirketin yetkisi dahilinde ise, bu eylem şirket hissedarları tarafından onaylanabilir(Any act which is outside the authority of the directors of the company but otherwise it is intra-vires the company can be ratified by the shareholder of the company).
3. Eğer bir şirket ultra-vires bir sözleşme ile mal edinirse, şirketin mal üzerindeki hakkı yine de korunur (If the company acquires property in manner which is ultra-vires of the contract, the right of the company over such property will still be secured).
4. Ultra-vires bir eylemin teferruat niteliğindeki sonuçları Şirketler Yasasınca açıkça yasaklanmadığı sürece geçersiz olmayabilir (Any incidental or consequential effect of the ultra-vires act will not be invalid unless the Companies Act expressly prohibits it).
5. Eğer Şirketler Yasası bir fiili şirketin yetkisi dahilinde kabul etmişse o fiil Şirket Ana Sözleşmesinde açıkca belirtilmese dahi ultra-vires olarak değerlendirilmez (If any act is deemed to be within the authority of the company by the Companies Act they will not be considered as ultra-vires even if they are not expressly stated in the memorandum).
6. Şirket Tüzüğünün maddeleri ultra-vires bir eylemi geçerli hale getirebilmek için geriye dönük olarak değiştirilebilir (Articles of association can be altered with retrospective effect to validate an act which is ultra-vires of articles).

Yukarıdaki hususların izahı için Şirket Ana Sözleşmesi ile Şirket Tüzüğü arasındaki temel farka temas etmeyi gerekli gördüm. Bilindiği üzere Şirket Ana Sözleşmesi, şirketin yetki ve amaçlarını belirler. (Fasıl 113 Şirketler Yasası madde 3.,4.,6.,7.) Buna karşın Şirket Tüzüğü, şirketin kural ve düzenlemelerini ihtiva eder (Fasıl 113 Şirketler Yasası madde 8.,9.,10.,11.,12.)(Memorandum of association contains the information about the powers and objects of the company. Conversely articles of association contain in information about the rules and regulations of the company). Ayrıca unutulmaması gereken hususlardan biri de bir şirketin dışardaki taraflarla olan ilişkilerinin Şirket Ana Sözleşmesinin belirlediği amaçlar çerçevesinde yürütüleceğidir (Memorandum of association defines the relationship between company and external party).

Bu farklılıklar temelinde ultra-vires fiillerin temel prensipleri ile istisnalarına yaklaştığımızda, ilk nazarda çelişki gibi görülen bazı prensiplerin izahı mümkün olur. Buna göre, Şirket Ana Sözleşmesi, şirketin yetki kapasitesini ve amaçlarını belirlediğinden Ana Sözleşme altında ultra-vires olarak kabul edilen bir fiil veya işlemin geriye dönük olarak değiştirilmesi veya onanması mümkün değildir. Buna karşın, Şirket Tüzüğü şirketin uyacağı kural ve düzenlemeleri içerdiğinden bunların geriye dönük olarak düzeltilmesi ve değiştirilmesi mümkün olabilmektedir.

Bu sonuçtan hareket ettiğimizde, ultra-viresin türüne göre sonuçlarının da farklı olduğunu görürüz. Genel itibarıyla ultra-vires fiileri dört başlık altında incelemek mümkündür:

1. Fasıl 113 Şirketler Yasası altında ultra –vires olarak kabul edilen fiiller

(Acts which are ultra-vires to the Companies Act).

1. Şirket Ana sözleşmesi altında ultra-vires olan fiiler

(Acts which are ultra vires to the memorandum of the company.)

1. Şirket Tüzüğüne göre ultra-vires olan ancak, Şirket Ana Sözleşmesinin yetki ve kapsamında kabul edilen fiiler

(Acts which are ultra-vires to the Articles of the company but intra-vires the company).

1. Şirket direktörleri bakımından ultra-vires olan ancak şirket yetkisinde olan fiiller

(Acts which are ultra-vires to the directors of the company but intra-vires the company).

Bunları kendi içerisinde değerlendirecek olursam:

1. başlık altında Şirketler Yasası kapsamında ultra-vires olan herhangi bir fiil veya sözleşme doğrudan hükümsüz ve geçersiz olup (void-ab-inito) bu tür işlemler Ana Sözleşme ve Tüzüğe uygun olsa dahi herhangi bir durumda onaylanamazlar.

Benzer şekilde gerçekleştirilen fiil veya işlem Şirket Ana Sözleşme ve Tüzüğü bakımından yetki dahilinde olmasa dahi Şirketler Yasası kapsamında yetki verilen türden ise bu tür fiiller yasal yetki dahilinde (intra-vires) sayılır.

2. başlık altındaki fiiler Ana Sözleşmede belirtilen yetkilerin ötesinde gerçekleştirilmişse sonuçları ultra-vires olup hükümsüz ve geçersizdir. Burada kısmen batıl olan işlemler ve sözleşmeler bakımından bazı tasnifler yapılmakla birlikte, konuyu daha detaylı hale getirmemek için bu kadarla yetinmeyi uygun buldum.

3. başlık altındaki fiil veya sözleşmeler, Şirket Tüzüğünün verdiği yetkinin ötesinde ancak Ana Sözleşmenin verdiği yetki kapsamında ise bu tür fiil veya sözleşmeler hissedarlar tarafından (geriye dönük onay dahil) onaylanabilir, Şirket Tüzüğü bu yönde değiştirilebilir.

Son olarak 4.başlık altındaki fiil ve sözleşmeler, şirket direktörlerine verilen yetki aşılarak yapılmışsa ancak bu tür fiil ve sözleşmeler Şirket Ana Sözleşmesinin yetkisi dahilindeyse (intra-vires) bu tür fiil ve sözleşmeler şirketi bağlayıcı niteliktedir.

Ultra-Vires fiile bağlı bir muamelenin birçok hukuki etkisi bulunmaktadır. Ancak, bu meseleyi ilgilendirdiği oranda sadece ikisine değinmeyi uygun buldum. Birincisi, ultra-vires fiiller, işlemler, sözleşmeler, hükümsüz ve geçersizdir. Böyle fiil, işlem ve sözleşmelerin şirketi bağlayıcı etkisi yoktur. İkincisi, Direktörler şirketin sermayesini yasal yetkileri çerçevesinde yöneteceklerini taahhüt ettiklerinden ultra-vires fiil, işlem veya sözleşmenin sonuçlarından bireysel olarak sorumlu olurlar.

Yukarıda belirttiklerimin kaynağı olarak aşağıdaki yargısal ve bilimsel içtihada atıfta bulunurum:

* Eley v The Positive Goverment Security Life Assurance

 Company, Limited (1875-76)L.R.I Ex.D.88.,

* The Directors & C.of the Ashbury Railway Carriage and Iron Company Limited v Hector Riche (1874-75) L.R.7 HL.653.,
* In Shuttleworth v Cox Brothers and Company (Maidenhead)

 Limited and others (1927) 2 KB.9.,

* In Re New British İron Company (1898) I Ch. 324.,Rayfield v Hands and Others (1957 R. No.603).
* Alan Dignam & John Lowry, Company Law, 5 ed. sayfa 243’den başlayan Kısmı,
* Palmers on Company Law 20th ed.sayfa 77,78,79’a ve aynı eser Vol.1,1987, sayfa 143,144 ve 145.

Tüm yukarıdakiler ışığında ortaya çıkan sonucu bizdeki yasal duruma göre aşağıdaki gibi özetleyebilirim:

Herhangi bir şirketin borçlanmadan iş yapabilmesi düşünülemez. Bu durum aynı zamanda alacaklıların ve borçluların menfaatini korumanın sorumluluğunu gerektirir. Dolayısıyla, her yetkisiz eylem aciz hali ve tasfiye ile karşılaşılmasına sebep olabilir. Bu nedenle, borçlanmalar sadece Şirket Ana Sözleşmesinin verdiği yetki oranında gerçekleştirilmeli ve kanunlar çerçevesinde, şirketin amaçları doğrultusunda yürütülmelidir.

Direktörler bu maksatla çok dikkatli davranmak zorundadır. Direktörler, Fasıl 113 Şirketler Yasası ve Şirket Ana Sözleşmesinin verdiği yetkinin ötesinde gerçekleştirilen borçlanmalar karşısında kişisel olarak sorumlu olacaktır. Keza, Şirket Tüzüğüne aykırı yapılan fiil ve işlemler şirket hissedarları tarafından onaylanmadığı müddetçe aynı şekilde ultra vires fiil ve sözleşme muamelesi göreceğinden kişisel sorumluluk devam edecektir.

Meselenin yukarıdaki prensipler çerçevesinde incelenmesine gelince;

Talep Takriri incelendiğinde, Davacının Ultra-Vires fiil veya işlem iddiasını hem hilenin tafsilatı olarak verdiği, hem de Davalıların direktörler sıfatıyla yetkilerini aşarak bankacılık işlemleri yapmak suretiyle Müteveffiyeden mevduat nitelikli para temin ettiklerini ayrı dava sebebi olarak ileri sürdüğü görülmektedir.

Davalı No.1 ve No.2’nin Müdafaa Takrirleri incelendiğinde, her ikisinin Takrirlerinde de Merhume Ayşe Atakan ile Halkor Kredi Yatırım Şirketi arasında yıllarca borç-alacak ilişkisi olduğu, 10 yılı aşkın sürenin sonunda Davacının Tereke İdare Memuru sıfatıyla hile ve/veya aldatma ve/veya yanıltma iddiasında bulunmasının estoppel ilkesiyle men edilmesi gerektiğini ileri sürdükleri ve ultra-vires işlem yapmadıkları müdafaasında bulundukları görülmektedir.

Bu meselenin kökeninde Müteveffiye Ayşe Atakan’ın Halkor Kredi Yatırım Şirketine kredi verdiği paranın terekeye ödenememesi yatmaktadır.

Konu Şirketin bir kredi yatırım şirketi olduğunun Ana Sözleşmesinde yazdığı, bu kapsamda borçlanma yetkisi olduğu konusunda ihtilaf yoktur.

Merhume Ayşe Atakan ile Şirket arasında Ayşe Atakan yaşadığı müddetçe ihtilaf çıkmamış ve Merhume verdiği borcun karşılığı olan ivazı almış, menfaat elde etmiştir. Mahkeme huzurundaki şahadet, Müteveffiye Ayşe Atakan’ın talimatı ve istemleri doğrultusunda işlemlerin yıllarca yapıldığını göstermektedir.

Bir şirketin yaptığı işin sonucunda mali kaynaklarının bozulması ve tasfiye edilmesi, kendi başına hile veya aldatma olgusunu kanıtlamamaktadır.

Borç alma ve verme bir risk işlemi olup, taraflar bu tür işlemleri kendi iradeleriyle yaptıkları sürece, sonuçlarına da katlanmak zorundadır.

Bu meselede Şirket yetkisinde olan borçlanma işlemi sonucunda taraflar arasında 10 yılı aşkın sürede gerçekleşen karşılıklı menfaatlar ve sözleşmelerin defalarca ifa edilmesine bağlı olarak Merhumenin elde ettiği menfaati dikkate aldığımızda, Şirketin 10 yılın sonunda mali durumunun bozulmasının, tarafların borçlanma iradesine etkisi olamayacağı bu nedenle, direktörlere karşı hileden dava açılmasının hukuki temelinin bulunmadığı ve Şirket’in tasfiyeye uğraması nedeniyle Ayşe Atakan’ın ölümünden sonra Mütevvefiye’nin Şirket’ten olan alacağını hile, aldatma ve yanıltma iddialarına dayandıran Davacı iddialarının ileri gitmesinin estoppel ilkesi gereğince men edilmesi gerektiği kanaatindeyim. Bu nedenle, Alt Mahkemenin farklı gerekçeyle de olsa hileyi reddeden bulgusunda hata yoktur.

Bu meselede asıl incelenmesi gereken husus, Davalıların yetkilerini aşarak bankacılık işlemi yapmak suretiyle mevduat kabul edip etmediklerinin saptanmasıdır. Şahadet ve olguların sonucunda Davalıların yetkilerini aşarak bankacılık işlemi yaptıkları ihtimaller dengesi ispat standardı çerçevesinde ispatlandığı takdirde, yapılan borç sözleşmeleri hükümsüz ve geçersiz olacağından Davalıların kişisel sorumluluk kapsamında aleyhlerine hüküm verilmesi mümkün olabilecektir.

Şirketler Yasası’nda şirketlerin borçlanma yetkilerini sınırlayan herhangi bir madde olmadığı gibi şirketlerin bankacılık faaliyetini yasaklayan bir düzenleme de yoktur. Aksine, Bankacılık mevzuatına göre bankalar sair şartlar yanında halka açık limited şirketler halinde kurulur.

Bankacılık faaliyeti ve mevduat kabulü Bankacılık, Bankalar ve Merkez Bankası mevzuatı ile düzenlenmiştir. Dolayısıyla bankacılık ancak bu mevzuata uygun olarak yürütülebilir.

Fasıl 113 Şirketler Yasası bakımından önemli olan Şirket Ana Sözleşmesinin kapsamıdır. Huzurumuzdaki meseleye konu Halkor Kredi Yatırım Şirketinin Ana Sözleşmesinde bankacılık yapma yetkisinin olmadığı bu anlamda, mevduat toplama yetkisinin bulunmadığı huzurumuzdaki dava bakımından ihtilaflı değildir.

Bu gerçekten hareket ettiğimizde incelenmesi gereken, Davalı No.1 ve No.2’nin Şirket Ana Sözleşmesinin verdiği yetkinin ötesinde borçlanma yapıp yapmadıklarıdır.

Halkor Kredi Yatırım Şirketinin borçlanma yetkisinin olduğu, aldığı kredileri faaliyetleri doğrultusunda kullandığı şahadetle belirlendiğine göre, Müteveffiye Ayşe Atakan’dan yapılan borçlanmanın Bankacılık mevzuatına aykırı mevduat kabulü kapsamında olup olmadığını belirlemek uyuşmazlık bakımından öncelik arz etmektedir.

Şirketler Yasası’nda veya herhangi bir mevzuatta şirketin borçlanma kaynaklarını sınırlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, şirketin gerçekleştirdiği borçlanmanın niteliği, borçlandığı insan sayısına veya borç senedinin şekline veya niteliğine göre belirlenemez. Öncelikle, bilinmesi gereken husus konu şirketin kredi yatırım şirketi olması nedeniyle KKTC Merkez Bankası’nın denetimi altında olduğudur. Bu dava maksatları bakımından Şirket tasfiye edilinceye kadar KKTC Merkez Bankasının konu şirket ile ilgili bankacılık yaptığı veya kanunsuz mevduat kabulünde bulunduğuna ilişkin tespiti veya aleyhine işlemi bulunmamaktadır.

KKTC Merkez Bankası Teftiş ve İnceleme Kurulunda, Teftiş ve İnceleme Memuru olarak görev yapan Davacı Tanığı No.3 Metay İlyas Kamiler, Alt Mahkemenin tespit ettiği gibi, şahadetinde KKTC Merkez Bankasının benzeri senetleri mevduat kabul ettiğini, bu konuda Ekonomi ve Maliye Bakanlığına defalarca yazı yazıldığını ancak, daha sonrası için bir bilgisinin olmadığını söylemiş, KKTC Merkez Bankasının ilgili Şirkete kapatma yaptırımı veya başka herhangi bir yaptırım uyguladığını iddia etmemiştir.

Hal böyleyken, bu tanığın kişisel kanaati doğrultusunda, “bankacılık işlemleri yapılırdı” şeklinde şahadet vermesinin dava açısından önemi bulunmamaktadır. Özellikle, Şirket’in kuruluşundan veya bu davaya konu borçlanmanın başladığı tarihten itibaren yapılan işlemlerin mevduat kabulü olup olmadığı veya hangi tarihten itibaren bu kapsama girdiği veya girip girmediği belli olmadığı gibi Davacı Tanığı No.4 Canan Cankaya’nın şahadetinde veya kendi hazırladığı raporunda ilgili Şirketin borçlanmasının bankacılık işlemi veya mevduat kabulü olduğu veya direktörlerin yetkilerini aştıkları yönünde tespit yoktur.

Davacı ile Davalılar arasında veya bu kişilerle şirket arasında bankacılık işlemi açısından önemli bir kriter olan cari hesap ilişkisi bulunmamaktadır. Şahadete göre, Şirket’in geniş bir portföyü bulunmakta, sigortacılık, acente ve sair işlerle de iştigal etmekteydi. Özellikle turizm alanında A grubu işletme belgesi olan bir şirketti. Bu doğrultuda yıllarca Şirket bilançoları ilgili makamlara sunulmuş ve kontrol edilmiştir. Mezkûr bilançolar üzerinden Şirket aleyhine mevduat kabulü ile ilgili herhangi bir tespit olmamıştır. Keza, Şirket’in borçlandığı borç miktarı iştigal ettiği işlere göre fahiş nitelikte değildir.

Bankalar bakımından “mevduat” kavramı 62/2017 sayılı Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Bankacılık Yasası’na göre, **“herhangi bir getiri olmadan veya önceden belirlenmiş bir getiri karşılığında, istendiğinde veya belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen ve menkul kıymete konu olmayan parasal kıymetleri**” anlatır.

Dava tarihinde yürürlükte olan 39/2001 veya 14/2000 sayılı Bankalar Yasası bakımından mevduatın farklı bir tanımı bulunmamaktadır.

**Birleştirilmiş Yargıtay/Hukuk 75/2008 ve 76/2008 D.45/2013** sayılı davada Yargıtay, bankacılık faaliyetleri açısından mevduatı, kişilerin banka ile yapmış oldukları, belli bir sözleşme çerçevesinde istenildiğinde veya belirli bir vadenin sonunda çekilmek üzere bankaya para yatırma işlemi olarak değerlendirmiştir.

Bu tanımın yukarıdaki mevduat tanımı ile tamamen uyumlu olduğunu görmekteyiz.

İlgili Şirket’in mezkûr tarihte yürürlükte olan 14/2000 sayılı Bankalar Yasası’nın 14(2) maddesi kapsamında mevduat toplamak maksatlı halka duyuru yaptığına dair kabul edilebilir şahadet olmadığı gibi, Alt Mahkemenin bu husustaki bulgusunun hatalı olduğunu gösteren herhangi bir olguya da rastlamadım.

Davacı ile ilgili Şirket arasındaki sözleşme, borçlanma ilişkisi niteliğinde olup borçlu konumunda olan, Halkor Kredi Yatırım Şirketidir. Mevduat kabulünde, banka ile müşteri arasındaki ilişki borç ilişkisi değildir. Bankanın, müşterisine karşı görevi güven ilişkisine dayalı olarak tesis edildiğinden, yatırılan mevduat talep edildiğinde sahibine ödenmesi esastır. Banka ile Mevduat sahibi arasındaki ilişki bir tür emanet ilişkisidir.

Davacı Tanığı Dr. Önder Erozan’ın 1980 ve 1990’lı yıllarda konu şirkete, bankalardan daha çok faiz verdiği için para yatırdığını söylemesi, Şirketin yaptığı muamelenin mevduat kabul etme şeklinde değerlendirilmesi için yeterli değildir. Neticede bir kişinin parasını, mali gücü iyi olduğunu düşündüğü bir kişiye borç olarak vermesi ve kendi menfaatini düşünmesi doğal olduğu gibi şirketin yakın veya uygun gördüğü kişiden borçlanmasını engelleyen bir düzenleme de bulunmamaktadır. Ayrıca Şirketin mezkûr tarihlerde bankalardan daha iyi olanaklarda faiz verdiğine ilişkin somut verilere dayanan kabul edilebilir şahadet sunulmuş değildir. İlaveten, KKTC Merkez Bankasının denetlemelerde tespit edemediği bankacılık muamelesi veya mevduat kabulünü, genel nitelikli şahadet ve tanımlardan çıkarım yapmak suretiyle saptama olanağı da bulunmamaktadır.

Mevcut olgulara göre, borç senedi altında alacaklı olan Merhume Ayşe Atakan ile Şirket arasında tesis edilen hukuki ilişki, Şirketin Mütevvefiye’den borçlanması şeklinde olup Şirketin yükümlülüğü borç senetlerinin içeriği oranındadır.

Mahkeme huzurundaki şahadet ve sunulan emareler Alt Mahkemenin borç senetlerinin geçerliliği ile ilgili bulgusunu destekler niteliktedir.

Şirketin düştüğü mali zorluk nedeniyle tasfiye sonucu ile karşılaşmış olmasını, Şirket’in borçlanma iradesini yetkisizce mevduat kabulü üzerinden oluşturduğuna ve borçlanmaların geçersiz olduğuna bulgu yapmanın mümkün olabileceği kanaatinde değilim.

Davacı ile Davalı arasındaki borçlanma ilişkisinin Şirket’in Ana Sözleşmesinin verdiği yetki kapsamında Şirket’in Ana Sözleşmesinde belirtilen amaçları gerçekleştirmek için yapıldığı ve ultra-vires işlem olmadığı şeklindeki Alt Mahkemenin bulgusuna müdahale edilmesini gerektirecek sebep bulunduğuna ikna olmadığımdan istinafın reddi gerekmektedir.

Bertan Özerdağ : Meslektaşlarımın yazdığı her iki kararı da daha önce okuma fırsatı buldum. Sayın Yargıç Ahmet Kalkan’ın yazmış olduğu karardaki görüşler ve varmış olduğu hukuki sonuçla hem fikirim.

Ahmet Kalkan : Netice itibarıyla istinafın oy çokluğu ile reddedilmesine,

 İstinaf masraflarının İstinaf Eden/Davacı tarafından ödenmesine KARAR verilir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

8 Ocak, 2021