

sürenin dolmuş olmasına
rağmen inşaatın
tamamlanamadığı, tapuya şerh
dahî verilmediğinin
anlaşıldığını, kooperatifin
56 dairelik olmasına, mal
sahiplerine 18 daire
verilmesine rağmen kayıtlı 46
üyenin bulunduğunun tespit
edildiğini, kayıtlı üyelere
bir kısmının kooperatife hiç
aidat ödemediğinin tespit
edildiğini, yönetim kurulunun
kooperatifi zarara
uğrattıkları hk

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

17. HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO: 2018/462 Esas

KARAR NO : 2019/223

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: BURSA 2. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 09/11/2016

NUMARASI : 2008/447 Esas, 2016/1114 Karar

DAVANIN KONUSU : Alacak

KARAR TARİHİ : 07/02/2019

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. Maddesi uyarınca dosya incelendi,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

İDDİA:

Davacı vekili, 29.08,2008 tarihli dava dilekçesinde, müvekkili kooperatifin 1997 yılında kurulduğunu,.. parselde kayıtlı arsa üzerine yapılacak 3 bloktan ibaret 1 bloğu mal sahiplerine, diğer 2 bloğu ise kooperatif üyelerine ait olacak şekilde kurulan Yapı kooperatifi olduğunu, arsa maliklerinden Kooperatif adına vekaletname alınmak suretiyle, inşaat yapımı için müteahhit firma ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapıldığını, temel kazı ve dolgusunun 2003 yılında yapıldığını, 2007 yılında kaba inşaat şeklinde yapıldığını, kooperatifin Yapı ruhsatını aldığı tarihten bu yana inşaatın halen tamamlanmadığını, 27.11.2007 tarihli noter ihtarı ile bir grup üyenin, kooperatif yönetim kurulu başkanı,...ve denetim kurulu üyesi ...'a olağanüstü kurul toplantısı istemli ihtarname tebliğ ettiğini, ihtarnameye cevap verilmediği gibi, genel kurul toplantısı yapılması İsteminin de dikkate alınmadığını , bu sürede, yönetim kurulu üyesi, ... 'ın ve daha sonra yönetime gelenin hiçbir konuda faaliyet göstermediklerini, kooperatif gelirlerini yükleniciLtd.Şti ortağı...'ya terk ettiklerinin tespit edildiğini, 40 üyeli kooperatifin 20 üyesinin hiçbir aidat ödemediği , kalan 20 üyenin aidatlarının ise kooperatif bünyesine aktarılıp inşaat için değil, amaç dışı kullanıldığının tespit edildiğini, inşaatın 60 ayda tamamlanacağını taahhüt edilmesine rağmen 2008 Şubat ayında bu sürenin dolmuş olmasına rağmen inşaatın tamamlanamadığı, tapuya şerh dahi verilmediğinin anlaşıldığını, kooperatifin 56 dairelik olmasına, mal sahiplerine 18 daire verilmesine rağmen kayıtlı 46 üyenin

bulunduğunun tespit edildiğini, kayıtlı üyelerden bir kısmının kooperatife hiç aidat ödemediğinin tespit edildiğini, yönetim kurulunun kooperatifi zarara uğrattıklarının göstergesi olduğunu, denetim kurulunun da kontrol etmediğinden zarara uğrattığını, aidat ödemedikleri tespit edilen yönetim ve denetim kurulu üyelerinden bir kısmının,olduğunu, kooperatif yöneticilerinin, 2004,2005, 2006 ve 2007 yıllarında kooperatif üyelerinden toplanan aidatların çok büyük bir kısmını müteahhit firmaya, firmanın hak edişinden çok daha fazla miktarda aktardıklarını , başta ve ...olmak üzere bir grup kooperatif yetkilisi ve üyesi aleyhine dolandırıcılık, zimmete para geçirme gibi suçlardan ötürü suç duyurusunda bulunulduğunu, 03.05.2008 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısında yönetimin değiştiğini, kooperatif durumunun tespiti için, Bursa 5.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/24 Esas sayılı dosyasında tespit yaptırıldığını, kooperatif tarafından müteahhit firmaya aktarılan avans miktarı ile halihazırdaki imalat bedeli arasında orantısızlık bulunduğunu, kooperatifin zarara uğratıldığının ortada olduğunu , 02.08.2008 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısında eski yönetim kurulu ve denetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açılmak üzere, kooperatif yönetim ve denetim kuruluna yetki verildiğini, müteahhite fazla yapılan ödemeler toplamının 799.439,72 YTL olduğunu, kooperatifin bu meblağ oranında zarara uğratıldığını, bu zararın dönemler itibarıyla ve görevde oldukları dönemler nazara alınarak davalılardan tahsili gerektiğini iddia ederek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, yıllar itibarı ile müteahhit firmaya ödenmesi gereken miktar ile ödenen miktar arasındaki fazla ödenen tutarların, davalı yönetim ve denetim kurulu üyelerinden sorumlu oldukları dönemler ve miktarlar itibarı ile fazla ödemenin yapıldığı tarihten itibaren işleyecek ticari avans faizi ile birlikte müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

CEVAP:

Davalı ... vekili, davacı kooperatifin, müteahhit ... tarafından kurulduğunu, tüm üyelerin bu kişi tarafından ikna edilerek üye

yapıldığını, 2008 yılına kadar hiçbir genel kurulda söz almayan, hiçbir faaliyetten şikayetçi olmayan , tüm genel kurullarda, yönetim ve denetim kurulunu ibra eden üyelerin, müteahhit ortadan kaybolduktan sonra ortaya çıkarak kooperatif yönetimini değiştirmeleri ve olan biten hiçbir şeyden haberleri yokmuş havasında zararlarını, kendilerinden hiçbir farkı olmayan müvekkilinden talep etmelerinin dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığının ortada olduğunu, müvekkilinin mağdur olan diğer üyeler gibi aidatlarını ödediğini, müteahhite avans biçiminde yapılan ödemelerin baştan itibaren tüm üyeler tarafından benimsendiğini, genel kurulda alınan ibra kararının kooperatifi bağlayıcı nitelikte olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.Davalılar ...,...) vekilleri, müvekkili ...n 30.06.2007 tarihli genel kurulda denetçi seçildiğini, 10 ay bu görevde kaldığını, 1 aylık süre içinde dava açılmadığını, KK 98. maddesi anlamında kusursuz olduğunu, müvekkili .. 2000 ile Mayıs 2005 yılları arasında yönetimde bulunduğunu, ödemelerin hak ediş miktarı üzerinden veya avans olarak yapıldığını, müvekkilinin ibra edildiğini kusurları olmadığını, varsa bile zamanaşımına uğradığını, müteahhit firma olarak gösterilen firma yerine doğrudan müvekkillerine dava açılmasının yasaya aykırı olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.Davalı..., kooperatifte, 2006-2007 yıllarında 2 hesap yılında denetçi olarak görev yaptığını, işletme hesabıyla bilançonun defterlerle uygunluk halinde bulunup bulunmadığını defterin düzenli tutulup tutulmadığını, tam ve eksiksiz yerine getirdiğini, kooperatif yüklenicisinin davaya dahil edilmesini ve davanın reddine karar verilmesini istemiştir.Davalı ... kooperatifte 2004 yılında denetim, 2006-2007 yılları arasında ise yönetim kurulunda görev aldığını, bugüne kadar hiçbir uyarı almadıklarını, müteahhit firmanın davaya dahil edilmesi gerektiğini savunarak davanın reddine istemiştir.Davalı ..., kooperatifte, 2005-2006-2007 yılları arasında yönetim kurulunun değişik organlarında görev aldığını, yüklenici firmaya avans verilmesinin suç teşkil ettiğine dair bir madde bulunmadığını, görevlerini kanun ve genel kurulun verdiği

yetkiye göre sürdürdüklerini belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı ...) vekili, davanın alacak davasından ziyade , tazminat davası olduğunu, kooperatif yönetim kurulunun dava ehliyeti olmadığını, kooperatifin 30.06.2007 tarihli genel kurulunda yönetim kurulu yedek üyeliğine seçildiğini, önceki yönetimler zamanında yüklenici ile eser sözleşmesi imzalandığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.Davalı ... vekili, davanın zamanaşımına uğradığını, davacının aktif husumet ehliyeti olmadığını, müvekkilinin kooperatifin yönetim kurulu başkanlığını yaptığı döneme ilişkin tüm faaliyetlerin kooperatif genel kurulu tarafından ibra edilmekle şahsına karşı sorumluluk davası açılmayacağını , şahsi menfaat amaçlı kullanılmasının mümkün olmadığını, müvekkilinin 2005 yılına kadar kooperatif yönetiminde bulunmadığını , kooperatif adına yapılan harcamaların tamamının zorunlu ve genel giderler haricinde müteahhit firmaya yapılan ödemeler olduğunu savunarak, davanın usul ve esastan reddini istemiştir.Davalı ..., 2003 yılında üye olduğunu,...'nın kendisini hem kooperatif başkanı, hem de kooperatife iş yapan şirketin sahibi olarak gösterdiğini, denetleme kurulunda olan biteni denetleyecek olması ve de kooperatif için birşeyler yapma arzusu ile görevi kabul ettiğini, ödediği aidatları geri almasının çok zor olduğunu, 2005 yılında denetleme kurulunda bulunmasının en fazla 4-5 ayla sınırlı olduğunu, yönetim kurulunun yaptığı faaliyetleri sözlü veya yazılı onaylamadığını, 2003 yılından 2005 yılına kadar yönetim ve denetim kurullarında yer alan hiç kimseyi tanımadığını, onlarında kendisini tanımadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İLK DERECE MAHKEME KARARI:

Mahkemece, davacı kooperatif tarafından uzun süre kooperatif inşaatının bitirilemediği, daire sayısından fazla üye kaydı yapıldığı, aidat ödemeyen üyeler olmasına rağmen bunlar hakkında hiçbir işlem yapılmadığı ve müteahhit firmaya fazladan avans ödemesi yapıldığı belirtilerek, imalattan fazla avans miktarı olan 799.439,72 TL'den yönetim kurulu ve denetim kurulu üyelerinin sorumlu olduğu dönemler itibarıyla

müştereken ve müteselsilen tahsilinin istendiği, 07.10.2010 tarihli rapor ve 27.09.2011 tarihli ek rapora göre, müteahhit tarafından yapılan imalatların bedelinin 2007 sonu itibariyle 478.813,00 TL olduğu, müteahhide yapılan avans ödemesinin 1.285.230,00 TL, buna göre fazladan 806.417,00 TL ödeme yapıldığının belirtildiği, 22.10.2013 tarihli rapora göre, 2006 kapanış kayıtlarına göre, müteahhite 592.640,00 TL avans ödemesi yapıldığı 2007 sonu itibariyle imalatın 485.793,28 TL olduğu, ödemelerin ise toplam 1.253.045 TL olduğu, buna göre fazla ödemenin 767.254,72 TL olduğu, 2008 yılı sonu itibariyle imalatın 577.464,75 TL, ödemelerin ise toplam 1.285.230,00 TL olduğu, buna göre fazla ödemenin 707.765,25 TL olduğunun belirlendiği, sözleşmede keşif bedelinin 3.408.692,49 TL olarak belirlendiği, müteahhite ödenecek bedelin ise %10 fazlası olarak 3.749.561,73 TL olduğu ve yine sözleşmeye göre müteahhite bu bedelin %30 oranında avans verilebileceğinin belirlendiği, buna göre verilebilecek avans miktarının üst limitinin 1.124.868,19 TL olduğunun belirtildiği, değişik dönemlerde müteahhite avans ödemesi yapıldığının görüldüğü, avans ödemesine 2005 yılından itibaren başlandığı, 03.05.2008 tarihli genel kurula kadar toplam avans ödemesinin 1.285.230 TL olduğu, müteahhit tarafından yapılan toplam imalatın ise 485.790,28 TL olduğunun görüldüğü, fazla ödeme avans ödemesinin, 799.439,72 TL olduğunun görüldüğü, sözleşmeye göre ise en fazla 1.124.868,52 TL avans ödemesi yapılacağı , müteahhite ise toplam 799.439,72 TL avans ödemesinin yapıldığı bu miktarın üst sınır olan 1.124.868,52 TL yi geçmediği, sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesinden dolayı yöneticilerin sorumlu tutulamayacağını, raporda aksi görüş bildirilmiş ise de, %30 avans ödemesinin hiç değerlendirilmediği, davacı tarafça sözleşmenin genel kurul onayına sunulmadığı ileri sürülmüş ise de, ana sözleşme de bu hususta bir düzenlemenin olmadığı, Bursa 6.Asliye Ceza Mahkemesinin 2008/1364 Esas sayılı dosyasında açılan kamu davasında beraat kararı verildiği, maddi vakıalar yönünden ihtilaf olmadığı, yalnızca hukuki değerlendirme yönünden ihtilaf olduğu, davalıların, ödemelerin sözleşme hükümlerine

göre yapıldığından sorumlulukları olmadığını ileri sürdükleri, mahkemenin de aynı görüşte olduğu, ceza mahkeme kararının kesinleşmesinin beklenmesine gerek duyulmadığı, 03.05.2008 tarihinde yapılan genel kurulda, yeni yöneticilerin seçildiği, müteahhit ile yapılan sözleşmenin fesih edildiği, ancak fazla ödemedi dolaylı müteahhite müraat edilip edilmediği veya alacak davası açılıp açılmadığının açıklanmadığı, zararın oluşması için fazla ödemenin müteahhitten tahsil edilmemesi gerektiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

İSTİNAF NEDENLERİ:

Davacı vekili kararı yasal süre içerisinde istinaf etmiştir.İstinaf nedenleri olarak, kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu belirttikten sonra, dava dilekçesi ve dosya içindeki iddialarını tekrarlamış, savcılıkta ve mahkemede alınan raporlarda, müvekkili kooperatifin zarara uğratıldığının sabit olduğunu, müteahhit firmanın iflas edip ortadan kaybolduğunun, müvekkili kooperatif gibi bir çok kişi ve kuruma borç bırakarak gittiğinin, borca batık olduğunun davalılar tarafından bilinen bir durum olduğunu, 2008 yılı Mayıs ayında yapılan genel kurul ile göreve gelen yönetim kuruluna bir önceki yönetim kurulu tarafından kooperatife ait hiçbir resmî evrak ve defterin teslim edilmediğini, savcılık tahkikatı sırasında savcılığa verildiğini, bir hak ediş raporunun dahi tespit edilmediğini, ödemelerin hak edişsiz, faturasız ve belgesiz ödendiğini, kooperatif ve müteahhit arasında yapılan eser sözleşmesinde yükleniciye %30 avans verilebileceği maddesi dayanak gösterilerek sorumluluktan kurtulma çabası ve ikrarların mevcut ve açık olduğunu, davalıların dava konusu borca itiraz etmediklerini, mahkemenin bu beyanları yok saydığını, adeta davalıların kabul ettikleri sorumluluğu mahkemenin insiyatifini kullanarak ortadan kaldıran bir karar verdiğini, tartışılması gerekenin, yükleniciye gönderilen paranın miktarı ve varlığı olmadığını, eylemin varlığı konusunda hukuki ihtilaf olmadığını, davalıların hiçbir belge ve makbuz olmaksızın usulsüz ödeme yaptıklarını, ticari defterleri usulüne uygun tutmayıp belgesiz ödeme yapmaları nedeniyle sorumlu oldukları halde red

kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu, TTK 'da görev ve sorumluluklarının çok sıkı şartlara bağlandığını, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunun 'da sorumluluk ve görevlerinin açıkça belirtildiğini, fazla yapılan ödemeler toplamının 799.439,72 YTL olduğunu , bu oranda zarara uğratıldığını , zararın oluşması için kusurun varlığını kabul eden mahkeme kararının son bölümünde ise ,zararın varlığının kabulü için müteahhite müracaat şartını ön şart olarak koyduğunu , gerek davalıların beyanları, gerek ceza dosya kapsamı ile müteahhitin borca batık ve kaçak kişiler olduğunun ortada olduğunu, aksi halde, müteahhite dava açılabilirliğini belirterek kararın kaldırılmasını ve yeniden yapılacak yargılama sonucunda davanın kabulüne karar verilmesini istemiştir.

DELİLLERİN TARTIŞILMASI VE GEREKÇE:

Dava, davacı kooperatifin eski yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile denetlin kurulu üyelerine karşı açılmış olan sorumluluk davasıdır.1163 sayılı Kooperatifler Kanunun 98. maddesinde, bu kanunda aksine açıklama olmayan hususlarda Türk Ticaret Kanunundaki Anonim Şirketlere ait hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ile ilgili davalarda , dava tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK nun 336. vd maddelerinde ki düzenlemelerin esas alınması gerekecektir.TTK nun 336/1. bendinde, idare meclis azalarının şirket namına yapmış oldukları mukavele ve muameleden dolayı şahsen mesul olamayacakları, ancak, kanunen tutulması gereken defterlerin mevcut olmaması veya bunların intizamsız bir surette tutulması gibi yasada belirlenen durum ve şartlarda sorumlu olacaklarına yer verilmiştir.1163 sayılı Kooperatifler Kanunun 98. maddesi yollaması ile TTK.nın 341. maddesine göre ,böyle bir davanın açılabilmesi için genel kurulca davanın açılması yolunda karar alınması ve davanın denetçiler tarafından açılması gerekir.Somut olayın bu anlamda değerlendirilmesi neticesinde, davacı kooperatifin 02.08.2008 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısının, "3". maddesinde, yönetim kurulunca, Bursa 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/24 D.İş sayılı dosyada ki tespit neticesinde, geçmiş yıllar yöneticileri tarafından,

müteahhit firma ..İnş Ltd.Ştinin yaptığı İnşaat imalatından fazla ödeme aldığıının tespit edildiği, geçmiş yıllar yönetim ve denetim kurulu üyelerinin hakediş yapmadan fazla ödedikleri bedelin tahsili için tazminat ve ceza davaları açılması için genel kurulda müzakere açıldığı, yapılan oylamada, eski yönetim kurulu hakkında tazminat ve ceza davaları açılması için mevcut yönetim ve denetim kuruluna yetki verildiği, "4" . maddede, İnşaatları 30.08.2007'den beri yarım bırakarak işe devam etmeyen ortakları zarara uğratan ve yaptığı işlerden fazla ödeme alan müteahhit şirket ile 28.05.2003 tarihinde yapılan sözleşmenin fesih edilmesine ve ayrıca müteahhit firmaya yönelik, yaptığı işlerden daha fazla aldığı ödemenin tahsili için yönetim ve denetim kuruluna dava açma yetkisi verilmesine ilişkin oy birliği ile karar alındığı ve denetim kurulu tarafından verilen vekaletnamenin dosyaya ibraz edilmiş olduğu anlaşılmıştır.Dosya kapsamından, davacı kooperatifin 1997 yılında kurulduğu, davalı, eski yönetim kurulu başkan, yönetim kurulu üyeleri ve denetim kurulu üyelerinin, kooperatifin, 2007 olağan genel kurul toplantısının yapıldığı ve yeni yönetim kurulu ve denetim kurulu üyelerinin seçildiği, 03.05.2008 tarihli toplantıya kadar görevlerinin değişik tarih aralıkları ile devam ettiği, dava dışı mal sahipleri ile, kooperatif arasında, 21.04.2003 tarihli, düzenleme şeklinde gayrimenkul kat karşılığı inşaat sözleşmesi gerçekleştirildiği, kooperatifi, yönetim kurulu başkanı ... ve münasip üye ...'nın temsil ettiği, 15.03.2003 tarihli, dava dışı ...ve Tic.Ltd.Şti'nin kooperatife ait 3 bloktan oluşan inşaatın Bayındırlık birim fiyatlarına %10 artışla yapmayı kabul ve taahhüt eden teklifi üzerine, 28.05.2003 tarihli,davacı yönetim kurulu ile dava dışı müteahhit firma arasında, sözleşme imzalandığı, sözleşmenin '1'. maddesinde, ... kent toplu konut alanı .. de yapılacak olan 3.408.692.495.726 TL keşif tutarlı 56 konut yapım işinin müteahhite **ihale** edildiği, müteahhitin de bu sözleşmeye bağlı keşif özeti ile birim fiyatı ve cetvelinde yazılı fiyatlardan her biri için geçerli olmak üzere işin tümüne %10 artırma vermek suretiyle birim fiyat üzerinden şartlara uygun yapmayı taahhüt ettiğinin

belirtildiği, ödeme şartları, avans verilip verilmeyeceği, şartları ve şeklinin 7. maddede düzenlendiği, avans verilmesi şartları olarak, müteahhite yer teslimi yapıldıktan sonra, müteahhitin isteği üzerine, şantiyenin kurulması...makine, malzeme vb.için gerekli giderleri karşılamak için **ihale** bedelinin %30 a kadar avans verileceğinin düzenlendiği, '3' maddede, işin 31.12.2012 tarihine kadar tamamlanıp geçici kabule hazır hale getirileceğinin belirtildiği, zamanında bitirilmediğinde günlük 15.000.000 TL gecikme cezası kesileceğinin düzenlendiği, sözleşmenin 20.maddesinde, bu işin kesin teminatının 2886 sayılı Kanunun 54. maddesine göre 3.408.692.495.726 TL *%6 olarak hesaplandığı , müteahhitin 205.000.000.000 TL senedi kesin teminat olarak verdiğinin aynı maddede ifade edildiği, Bursa 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/24 D.İş sayılı dosyasında davacı kooperatifin tespit talebi üzerine, 02.07.2008 tarihli tespit bilirkişi heyetinin rapor düzenlediği, raporda, inşaatın keşif tarihi itibarı ile, A-B-C bloğun kazıları ve zemin kotuna kadar stabilize dolguların yapıldığı, C bloğun zemin kat, 6 normal katın betonunun atıldığı, 7. katın kalıbının çakıldığı, demirinin döşendiği, zemin ve 5 katın tuğla duvarlarının örölmüş durumda olduğu, yapılan imalatların faaliyet raporunda belirtildiği üzere , ikmal edildikleri yıl itibarı ile ve o yılın birim fiyatları ile maliyetinin çıkartılmış olup %10 sözleşme zammı dahil (KDV hariç) tutarının 485.790,29 YTL mertebesinde olduğunun belirtildiği, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2008/9795 soruşturma nolu dosyasında, davalılar hakkında, görevi kötüye kullanma, bu suça iştirak, Kooperatifler Kanuna muhalefet iddiası ile 04.12.2008 tarihli iddianame düzenlendiği, iddianame de , dava dışı müteahhit şirket ortakları , İ...a'nın da şüpheliler arasında yer aldığı, iddianamede, kooperatif defter ve belgelerin düzensiz tutulduğu, 2003 yılından sonra toplanan aidatların müteahhitlik sözleşmesi uyarınca şirket ortakları tarafından şirkete aktarıldığı, aynı dönemde (28.03.2003 yılından bu güne kadar) hem kooperatif ortağı oldukları, bu ortaklık ilişkisini kullanarak, kooperatiften aldıkları işleri

gereği gibi yerine getirmeyerek, eksik iş yaparak, yöneticileri ile birlikte asli fail olarak fiillerine katıldıkları iddialarının yer aldığı, Bursa 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 2008/1364 Esas, 2014/52 Karar ve 30.01.2014 tarihli kararı ile sanıklar hakkında , bilirkişi incelemesine esas olan müteahhit firmaya yapılan fazla demeler sebebi ile kooperatifin zarara uğratıldığı yönündeki iddialar olarak, bilirkişi heyetinin yıllar itibariyle ayrıntılı şekilde düzenlediği raporda fazla ödeme miktarının 2008 yılı sonu itibariyle 707.765,25 TL olduğu, ancak taraflar arasında ki sözleşmeye göre yükleniciye sözleşme bedelinin %30 oranında avans verilebileceğinin kararlaştırılmış olduğu bu durumda tespit edilen fazla ödemelerin avans miktarı kapsamında olduğu bunun da kooperatif yöneticilerinin sorumluluğunu gerektirmediği, sanıkların isnat edilen suçu işledikleri sabit olmadığı gerekçesiyle ayrı ayrı beraat kararı verildiği, kararın ilk derece mahkeme karar tarihinde henüz kesinleşmediği anlaşılmıştır.Taraflar arasında, davalıların ,kooperatifin eski yönetim kurulu başkanı , yeleri, denetim kurulu yeleri oldukları, kooperatifin kuruluş tarihinden görevden alınıp, yerine başka üyelerin atanma tarihine kadar farklı tarih aralıklarında görev yaptıkları, dava dışı müteahhit firmanın işi tamamlamadığı, davalı yöneticilerin, müteahhit firmaya yapmış olduğu imalat bedelinden fazla ödemelerde bulunduğu, sözleşmede avans ödemesi kuralının bulunduğu, davalılar hakkında açılan ceza davası sonucunda, fazla ödemenin sözleşme kapsamında yapıldığı gerekçesiyle beraat kararı verdiği, kararın hüküm tarihinde kesinleşmediği, müteahhit firma ortaklarının, kooperatifin eski ortakları olduğu konularında herhangi bir uyuşmazlık yoktur.Uyuşmazlık, fazla ödemenin, davalıların sorumluluğunu gerektirip gerektirmeyeceği, yöneticilerin müteahhit firma ile imzalamış olduğu sözleşmeye riayet etmemesinin kabul edilip edilemeyeceği ve kararın usul ve yasaya uygun olup olmadığıdır.07.10.2010 tarihli bilirkişi heyet raporunda, kooperatifin 2001,...2008 yıllarına ait defterlerinin incelenmesi neticesinde, davacı kooperatifin inşaatının yapım

işininin ...Ltd.Ştine yaptırıldığı, davacının müteahhit firmaya yapılan ödemeleri gösterir cari hesap ve ödeme belgelerini ibraz etmeleri gerektiği, ibraz edilmediği, 2007 ve 2008 yılı yevmiye defteri kapanış kayıtlarında, taşeronlara verilen avanslar hesabında , müteahhitin kooperatife 31.12.2007 tarihi itibarı ile, 1.253.045,00 TL, 31.12.2008 tarihi itibarı ile, 1.285.230,00 TL borçlu gözüktüğü, 2008 yılı sonu itibarıyla müteahhit firmaya 1.285.230,00 TL ödeme yapıldığı, fatura alınmadığı, inşaatın 2007 yılı değerlerine göre maliyetinin 478.813,00 TL olduğu, bu durumda 2007 yılı değerlendirmelerine göre $(1.253.045,00 - 478.813,00) = 774.232,00$ TL olduğu, 2008 yılında yapıldığı kayden görülen 32.185.00 TL nin ilave edilmesi ile 806.417,00 TL fazla ödemenin olduğunun söz konusu olduğu, bu rakamın yevmiye defterinin kapanış kayıtlarından tespit edildiği belirtilmiştir.27.09.2011 tarihli ek raporda, 2007 yılı değerlendirmelerine göre 774.232,00 TL fazla ödeme yapıldığı sonuç ve kanaatine varıldığı belirtilmiştir.22.10.2013 tarihli bilirkişi heyet raporunda, sonuç olarak, yapılan imalatlar ve ödemeler itibarı ile, kooperatifin 707.765,25 TL zararı bulunduğu, yapılan ödemelerin sözleşmeye göre verilebileceği öngörülen avans miktarı içinde kaldığından ödemeyi yapanların sorumluluğunu gerektirecek bir sebep bulunmadığı, 2008 yılı sonu itibarıyla yapılan imalatların toplam bedelinin 577.464,75 TL ve ödemeler toplamının 1.285.230,00 TL olduğu, 2008 yılı sonu itibarıyla fazla ödeme miktarının 707.765.25 TL olduğu , taraflar arasındaki sözleşmeye göre, yükleniciye sözleşme bedelinin %30'u oranında avans verilebileceğinin kararlaştırıldığı, toplam 3.749.561.73 TL nin %30 avans miktarının 1.124.868,19 TL olduğu fazla ödemelerin yükleniciye ödenmesi gereken avans miktarı içinde kaldığı, ödemeyi yapan kooperatif yöneticilerinin hukuki sorumluluğundan söz edilemeyeceği belirtilmiştir.21.05.2014 tarihli bilirkişi heyet raporunda, yönetim kurulu üyelerinin , kooperatif faaliyetinde eşitlik ilkesine aykırı hareket ederek, bazı tutulması zorunlu defter kayıt ve belgeleri eksik, tasdiksiz ve düzensiz tuttukları, müteahhit firmaya onaysız , dayanaksız , hesapsız biçimde

799.439,72 TL fazladan ödeme yaptıkları, kooperatif üyeleri ve arsa sahiplerini zarara uğrattıkları belirtilmiştir.26.05.2015 tarihli ek raporda, davalıların sorumlu oldukları belirtilen miktarlar ,yıllar itibarı ile ayrı ayrı detaylandırılmıştır.02.05.2016 tarihli 2. ek raporda aynı sonuç belirtilmiştir.Mahkemece, ceza dosyası kesinleşmemiş olsa dahi, maddi vakiya ait tespit, dosya içerisinde alınan ve yöneticilerin sözleşme kapsamı doğrultusunda avans ödemesi yaptıkları, sözleşmede belirlenen miktarı aşmadıkların dair rapor ve diğer verilerle birlikte, davanın reddine karar verilmiştir.1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 62. maddesinde yönetim kurulu üyelerinin görevleri belirtilmiş, yönetim kurulunun kooperatif amaçlarının gerçekleştirilmesi ve ortaklarının çıkarlarının korunması ile ilgili olarak yasalara, ana sözleşme hükümlerine ve genel kurul kararlarına göre işleri titizlikle yürütecekleri ve kooperatifin başarısı ve gelişmesi yolunda gereken çabayı göstermekle görevli oldukları açıklanmış 1163 sayılı yasanın 98. maddesi yollamasıyla dava tarihinde yürürlükte bulunan 6762 sayılı TTK nun 336/1 ve 5.maddesine göre kanun ve ana sözleşmenin kendilerine yüklediği vazifeleri kasten veya ihmal neticesi olarak yapmayan yönetim kurulu üyelerinin müteselsilen sorumlu olacakları belirtilmiştir. TTK nun 341. nci maddesi hükmü uyarınca , şirket yönetim kurulu aleyhine genel kurulda ister çoğunlukla, isterse azlık tarafından dava açılmasına karar verildiği takdirde, bu davanın yalnızca denetçiler tarafından açılabileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Usule ilişkin bu hususun, mahkemece re'sen göz önüne alınması gerekir. Aksi halde mahkemece, TTK nun 341. maddesinde öngörülen bu hususun ikmali için davacı tarafa uygun mehil verilmesi ve bu eksiklik tamamlandıktan sonra davaya devam olunarak davanın esası hakkında karar verilmesi gerekir. Somut olay bu anlamda yukarıda ifade edildiği üzere değerlendirilmiş ve davanın kooperatif denetim kurulu tarafından açıldığı anlaşılmıştır. Yönetim kurulu ana sözleşme ve yasa hükümleri uyarınca kooperatif faaliyetlerini yöneten ve onu temsil eden yürütme organıdır. Yönetim kurulu kooperatifin yasal temsilcisidir. Bu

temsil yetkisini yasal sınırlar içinde kullanır. Kooperatifin faaliyeti hiçbir zaman kooperatifin amacı dışına çıkarılamaz. Kooperatifin amacı dışında yapılan yönetim faaliyetleri kooperatifin zararına neden olduğunda bu zarar ilgililerin sorumluluğu ve zararın tazminini gerektirir. Konut Yapı Kooperatif anasözleşmesin de, yönetim kurulunun, kanun ve anasözleşme hükümleri içinde kooperatifin faaliyetini yöneten ve onu temsil eden icra organı olduğu, kooperatif işlerinin yönetimi için gerekli titizliği göstereceği ve kooperatifin başarısı ve gelişmesi için bütün gayreti göstereceği, yönetim kurulunun gerekli defter ve belgeler ile genel kurul evraklarının ve ortak listelerinin muntazam hazırlanıp tutulup saklanmasından, gelir gider hesabı ile yıllık bilançonun kanun hükümlere uygun olarak hazırlanıp incelenmek üzere denetçilere verilmesinden sorumlu olacağı, yönetim kurulu üyelerinin kendi kusurlarından ileri gelen zararlardan müteselsilen sorumlu olduğu, kooperatife tazmin etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Kooperatif organlarından denetçiler, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunun 65 vd maddelerinde düzenlenmiş, 66.maddede, denetçilerin, işletme hesabı ile bilançonun defterlerle uygunluk halinde bulunup bulunmadığını, defterlerin düzenli bir surette tutulup tutulmadığını ve işletmenin neticeleriyle mameleki hakkında uyulması gerekli olan hükümlere göre işlem yapıp yapılmadığını incelemekle yükümlü olduğu, 67/2 fıkrada ise, denetçilerin, görevleri çerçevesinde işlerin yürütülmesinde gördükleri noksanlıkları, kanun veya ana sözleşmeye aykırı hareketleri bundan sorumlu olanların bağlı bulundukları organa ve gerekli hallerde genel kurula haber vermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Somut olayda, davalı eski yöneticiler, dava dışı müteahhit firma ile yapılan sözleşme kapsamında, avans ödemelerinde bulunmuşlardır, söz konusu yapılan ödemeler, yöneticilerin kendi talepleri sonucu yapılan ödemeler değildir. Sözleşme gereğince yapılması gereken avans ödemeleridir. Bu anlamda, kooperatif yöneticileri ve denetçilerinin kusurlarından dolayı oluşan bir zarardan söz etmek mümkün değildir. Çünkü, davalılar, davacı kooperatife karşı 1163 sayılı Kooperatifler

Kanununa göre sorumlu olmasına yani sorumlulukları kanundan kaynaklanmasına rağmen, dava dışı müteahhit ile olan ilişkilerinde sözleşme hükümleri söz konusudur. Sözleşmeye riayet etmeyerek bundan dolayı kooperatifin bir zararına neden olmaları halinde ise ,bu kez davalı yöneticilerin buna dair iddialarla da karşılaşabilmeleri söz konusu olacaktır. Her ne kadar ilk derece mahkeme gerekçesinde ayrıca ve ilaveten, davalıların ibra edildikleri, davacının dava dışı müteahhite karşı dava açıp tahsil etmesi vb gerekçelere de yer verilmiş ve bu gerekçeler somut olayda uygulama yeri bulmasa da sonuca etkili görülmemiştir. Çünkü, yukarıda ifade edildiği üzere, davalıların sorumluluğu kanundan, dava dışı müteahhit firmanın davacı kooperatife karşı sorumluluğu ise sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Aynı zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olanlara karşı birlikte veya ayrı ayrı dava açılabilir .Müteselsil sorumluluk durumunda ,başka bir sorumluya karşı veya hepsine karşı dava açılmasına dair bir düzenleme hukuk sistemimizde mevcut değildir.818 sayılı BK'nun 60, 6098 sayılı TBK.nın 61. vd maddelerde müteselsil sorumluluk düzenlenmiştir. Yasa da, birden çok kişinin birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. İş bu davada da, davacı taraf davasını, davalılara karşı , görevleri nedeniyle yasadan kaynaklanan sorumlulukları iddiasına dayanarak açmıştır .Bilindiği üzere, kooperatif tarafından, dava dışı müteahhitte karşı, sözleşme hükümleri gereğince edimlerin yerine getirilmediği ve bundan dolayı zarara neden olduğu iddiası ile ayrıca dava açılmasında bir engel olmadığı gibi, iş bu davanın açılabilmesi için öncelikle o davanın açılmasına ilişkin bir düzenlemede mevcut değildir. Çünkü, yukarıda açıklandığı üzere, tarafların davacıya karşı sorumlulukları ayrı sebeplerdendir. Kaldı ki aynı sebepten olsa da böyle bir şart kabul edilemez.6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 24/2. fıkrada, kanunda açıkça belirtilmedikçe , hiç kimsenin kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz düzenlemesine yer

verilmiştir. Söz konusu düzenleme, yargılamaya hakim olan ilkeler arasındadır. Açıklanan nedenlerle, mahkemenin hükme esas aldığı, davalıların avans ödemesine dair bilirkişi heyet raporu, davacı kooperatif ve dava dışı müteahhit firma arasında yapılan sözleşme, sözleşmede ki avans ödemesi düzenlemesi, ceza karar gerekçesi ve tüm dosya kapsamına göre, davalıların avans ödemesinden kaynaklı, kanunen bir sorumlulukları olmadığı , kusurlu eylemleri ile kooperatifin ,iddia edilen konuda zararına neden olmadıkları kanaatine varılarak davacı vekilinin istinaf başvurusunun reddine dair karar verilmesi gerekmele aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

H Ü K Ü M :Gerekçesi yukarıda izah edildiği üzere,

1-Bursa 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2008/447 Esas, 2016/1114 Karar ve 09.11.2016 tarihli kararı usul ve esas yönünden hukuka uygun bulunduğundan davacı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 353/1-b/1 bendi gereğince esastan REDDİNE,

2-Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı tarife gereğince alınması gereken 68,20 TL başvuru harcı ile istinaf kanun yolu başvuru harcı olarak alınması gereken 121,30 TL olmak üzere toplam 189,50 TL harçtan davacının peşin olarak yatırdığı 117,10 TL harcın mahsubu ile bakiye 72,40 TL harcın davacıdan tahsili ile hazineye irat kaydına,

3-İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından vekalet ücreti hakkında karar verilmesine yer olmadığına,

4-Davacı tarafından yapılan istinaf yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına,

Dosya üzerinde yapılan inceleme neticesinde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 353/1-b/1 bendi ile aynı Kanunun 361/1. fıkrası gereğince kararın tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde Yargıtay nezdinde temyiz kanun yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.07/02/2019