Holdingin İçini Boşaltmak Hangi Suç?

MAHKEME	KARAR TARİHİ	SONUÇ
Yargıtay Ceza Genel Kurulu	14.11.2017	Kısmen Kabul

ESAS NO	KARAR NO	İLGİLİ HÜKÜMLER
2016/753	2017/468	TCK 155/2, TCK 157, TCK 158/1-h, TCK 43/1, TCK 167, CMK 308

ÖZET

Holding yönetimini ele geçirip borsadaki iştirak paylarını kendi yabancı şirketlerine aktaran sanıklar için CGK, eylemin dolandırıcılık değil hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma olduğunu, mağdur şirket olduğundan zincirleme tek suç oluştuğunu ve TCK 167'nin uygulanmayacağını kabul etti.

Bu kararın özeti ve değerlendirmesi
savun.av.tr/holding-icini-bosaltma-guveni-kotuye-kullanma-cgk-2017-468/ →

Karar metni

Yargıtay Karar Arama sisteminde yayımlandığı hâliyle, değiştirilmeden aktarılmıştır. Taraf adları kaynakta anonimdir.

Ceza Genel Kurulu 2016/753 E. , 2017/468 K.

"İçtihat Metni"

Kararı veren

Yargıtay Dairesi : 15. Ceza Dairesi

Mahkemesi :Ağır Ceza

Günü : 13.02.2015

Sayısı : 74-37

Sanık ...'in nitelikli dolandırıcılık ve hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçlarından ikişer kez, sanıklar ... ve ...'nın nitelikli dolandırıcılık suçundan ayrı ayrı üçer kez cezalandırılmaları istemiyle açılan kamu davalarında yapılan yargılama sonucunda, sanık ... hakkında; katılan ...'e yönelik olarak dolandırıcılık ve hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanma suçlarından kamu davası açıldığı kabul edilerek suçun anneye karşı işlendiği gerekçesiyle 5237 sayılı TCK'nun 167/1-b maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına, katılanlar ... ve ...'in sanık ... ile birlikte hareket eden ... hakkında şikâyetçi olmadıkları ve şikâyetten vazgeçmenin sirayet edeceği gerekçesiyle 2007 yılı öncesi eylemlerle ilgili olarak açılan kamu davasının 5237 sayılı TCK'nun 73/5. maddesi

delaletiyle 73/4. maddesi uyarınca düşmesine,.....'den ölümünden önce aldığı vekaletnameye istinaden adı geçenin ölümünden sonra İsviçre'de bulunan bankalardaki hesaplarından para çektiği yönündeki iddiayla ilgili olarak süresinde şikâyette bulunulmadığından bahisle açılan kamu davasının TCK'nun 73 ve CMK'nun 223/8. maddeleri uyarınca düşmesine, katılan ...'in Langtry Trust Company (Cannel Izlands) Ltd. Şti.'ndeki hisselerini B grubu, kendi hisselerini A grubu hâline dönüştürdüğü iddiasıyla ilgili olarak, hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçları kapsamında mal edinmenin söz konusu olmadığı, aradaki çekişmenin hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu gerekçesiyle beraatine, sanık ... hakkında katılan ...'in hisselerinin eksiltildiği iddiası yönünden hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanma suçundan kamu davası açıldığı kabul edilerek suç tarihinin 2002 yılı öncesi olduğundan bahisle kamu davasının 765 sayılı TCK'nun 102/4 ve 104/2. maddeleri uyarınca gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına, Almanya'da faaliyet gösteren Holder adlı şirketle ....Makine arasındaki teknik bilgi alışverişi konusunda yapılan işlemlerin hukuki işlemler olduğu ve yine adı geçen sanığın 2007 yılı öncesinde gerçekleştirilen diğer eylemlere herhangi bir iştirakinin bulunmadığı gerekçesiyle bu eylemlerden ayrı ayrı beraatine, sanık ...'nın 2007 yılı öncesinde yapılan işlemlerde herhangi bir iştirakinin bulunmadığı gerekçesiyle beraatine, sanık ...'in sabit görülen eylemlerinin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu kabul edilerek 5237 sayılı TCK'nun 155/2, 43/1, 167/2, 62/1, 52/2, 51 ve 53. maddeleri uyarınca 1 yıl 6 ay 22 gün hapis ve 52.000 Lira adli para cezası ile cezalandırılmasına, hapis cezasının ertelenmesine ve hak yoksunluğuna, sanıklar ... ve ...'nın sabit görülen eylemlerinin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçuna yardımı oluşturduğu kabul edilerek 5237 sayılı TCK'nun 155/2, 43/1, 39/2, 62, 52/2, 51 ve 53. maddeleri uyarınca 1 yıl 6 ay 22 gün hapis ve 52.000 Lira adli para cezası ile cezalandırılmalarına, hapis cezalarının ertelenmesine ve hak yoksunluğuna ilişkin Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 14.06.2012 gün ve 92-192 sayılı hükümlerin, katılanlar vekilleri ve sanıklar müdafiileri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 15. Ceza Dairesince 11.02.2013 gün ve 21815-2358 sayı ile;

"...

Somut olayda; şikâyetçiler ... ve ... ile sanıklardan ...'in babaları, şikâyetçi ...'in eşi olan.....'in 05.10.1998 tarihinde ölümüne kadar, ...Holding A.Ş.'nin hissedar yapısının....., ..., ..., ... ve ...'den oluştuğu,.....'in ölümü nedeniyle ....Holding A.Ş.'deki gerçek kişi hissedar sayısının dörde düşmesi nedeniyle, beşinci ortağın oluşturulması amacıyla, ...Sınai Yatırım A.Ş.'ye 78.000 adet ....Holding A.Ş. payının usulsüz devredildiği, ...Holding A.Ş.'ye beşinci ortak olarak ....Sınai Yatırım A.Ş.'yi temsilen sanık ...'in katıldığı, 09.08.2002 tarihinde gerçekleştirilen ....Holding A.Ş.'nin genel kurulunda şikâyetçilerden ...'e ait olması gereken 1.956.194.353 adet ....Holding A.Ş. hissesinde, şikâyetçinin bilgi ve onayı dışında, herhangi bir yazılı devir ve temlik belgesi olmaksızın hisse eksiltmesi yoluna gidilerek, 6.213.853 adet hissenin ..., ... ve ... adına dağılımı yapılıp, ...Holding A.Ş.'nin gerçek kişi hissedarları olan ..., ..., ..., ...'in hisselerinin 1.949.980.500 adet olmak üzere eşitlenerek, ...Holding A.Ş.'nin ortaklık yapısının değiştirildiği, bu şekilde ...., ...ve ....Sınai Yatırım A.Ş.'nin payları toplamının 3.900.039.000 adede ulaşması sağlanarak, ...Holding A.Ş.'nin yönetiminde karar alabilmek için gerekli olan %50,0005 mutlak çoğunluk oranının oluşturulduğu, bu aşamadan sonra, şikâyetçilerden ....'ın sanık ... ile birlikte hareket etmeye başladığı, ...Holding

A.Ş.'nin 19.08.2002 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında ....Holding A.Ş.'nin yönetiminin usulsüz bir şekilde elde edildiği, %50.0005 pay oranı ile ....Holding A.Ş. yönetimine üç yıllığına ..., ... ve ...'in seçildiği, yönetimdeki karar yeter çoğunluğunun ele geçirilmesinden sonra ....Holding A.Ş.'nin içinin boşaltılması amacıyla paravan, zincir şirketler kurulması yoluna gidildiği, ...ve ....'in sermayesi kendilerine ait ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketini kurarak ...'e ait hisseleri usulsüz hisse devri ile elde ettikleri, 3.899.961.000 adet ....Holding A.Ş. hissesini, kurdukları ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine; ....Traktör ve Otomotiv Yedek Parça Sanayi ve Ticaret Limited Şirketini kurdukları ve kurulan şirketin %99 oranındaki hissesini, ...Holding A.Ş.'nin %49,9995 oranındaki hissesine sahip ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin %99 oranındaki hissesini ....İndustries N.V. firmasına sattıkları, ...İndustries N.V. firmasının 22.11.2005 tarihinde isim tadili yaparak ....Corporation N.V. ismini aldığı, ...Makina Sanayi A.Ş. hisselerinin %83,19'unu ....Agri. N.V. firmasına sattıkları, oluşturulan zincir şirketlerin en tepesinde yer alan Lantry Trust Company Limited Şirketinin A grubu hisselerinin iki oy; ....'a ait B gurubu hisselerin bir oy sahibi olması şeklinde sözleşmeler hazırlayan ....'in, ...'i de bu şekilde devreden çıkararak oluşturulan tüm zincir şirketlerin ve ....Holding A.Ş.'nin kontrolünü ele geçirdiği, bunun üzerine aldatıldığını anlayan ....'ın, ...Holding A.Ş.'nin hissedarı ...'in, eşi.....'in ölümünden önce kendisine ait olan 6.213.853 adet hissenin usulsüz olarak eksiltmesi ve devri nedeni ile İstanbul 9. Ticaret Mahkemesinde açtığı 2003/1135 E-2005/211 K sayılı dosyasında, açılan davayı kabul etmesi üzerine mahkemece yazılı devir ve temlik belgesine dayanmaksızın usulsüz bir şekilde dağıtımı yapılan hisselerin şikâyetçilere iade edildiği, ... ve .....'ın, ...'ın ....Holding A.Ş.'de hissesinin kalmadığını ve yönetim kurulu üyeliğinin düştüğünü, 23.07.2007 tarihli yazı ile şikâyetçi ....'a bildirerek yerine yönetim kuruluna üye olarak sanık ...'yı atadıkları, sanık ... tarafından borçlarının mahsubu amacıyla Ladybırd Invs Limited ve Ladybırd Capital şirketlerinin ....Holding A.Ş. bünyesine satın alındığı, farmec.com isimli şirkete iştirak kararı alındığı, Holder şirketinin şüpheli ....'in kontrolündeki ....Corporation N.V.'ye satın alındığı ve daha sonra şüpheli .... tarafından Singapur'da kurulan, ödenmiş sermayesi 2 Singapur Doları olan SS Distribution PTE Limited şirketine ....Agri. N.V. uhdesinde bulunan %83,19 oranındaki ....Makina Sanayi A.Ş. hisselerinin %64,43'lük bölümünün 27.02.2008 tarihinde devrinin yapıldığı, böylece ....Holding A.Ş.'nin yöneticisi olup şirket adına hareket eden şüpheli ...'in, ...Holding A.Ş.'nin yönetim kurulunda yer alıp imza yetkisi bulunan sanıklar ... ve ... ile birlikte hareket ederek, kurulan zincir ve paravan şirketlerle ....Holding A.Ş.'nin ve bağlı iştiraklerinin içini boşaltarak, hileli davranışlarla ....Holding A.Ş.'nin diğer hissedarları olan şikâyetçileri aldatıp, şikâyetçilerin zararına olarak 44.957.472,312 Lira kendilerine menfaat sağlamak suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu; sanık ...'in,.....'in 05.10.1998 tarihli ölümü ile Borçlar Kanunun 397. maddesi gereğince hükümsüz hâle gelen vekâletname ile muris.....'in ölümünden sonra Merrill lynch S.A banka hesabında bulunan 4.103.610 USD parayı kendine mal edinerek, muris..... ve şikâyetçi ... adına HSBC Bankasında 28.042.SK nolu hesapta bulunan 6.586.753 USD'nin 6.584.078 USD'sini kendisine sadece hisse senedi alımı ve satımı konusunda yetki verilmesine ve.....'in 05.10.1998 tarihinde ölümü ile vekâletnamenin hükümsüz kalmasına rağmen,.....'in ölümü ile oluşan terekeden kaçırıp şikâyetçilerin zararına, kendisine mal ederek atılı güveni kötüye kullanma suçunu işledikleri iddia olunan olayda;

Mahkemece, sanıkların nitelikli dolandırıcılık suçundan açılan davada sabit kabul edilen eylemlerinin güveni kötüye kullanma kapsamında kaldığının kabulü ile mahkûmiyetlerine, bazı eylemlerin bölünerek ceza verilmesine yer olmadığına, ortadan kaldırılmasına, beraat ve düşmesine, güveni kötüye kullanma suçundan açılan davanın düşmesine şeklinde karar verildiği anlaşılmakla,

Yapılan yargılamaya, toplanan delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine göre sair temyiz itirazları yerinde görülmemiş, iddianame içeriğinden sanıklar hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan tarihlere ve sanıklara göre ayrıma gidilmeden, sanıkların 1998 ile 27.02.2008 tarihleri arasında temadi eden eylemlerinden dolayı teselsülen cezalandırılmalarının istenilmiş olduğu kabul edilmiştir.

1-) Çemtaş Çelik Makine Sanayi Ticaret A.Ş. ve Accen Ture Danışmanlık Limited Şirketi, vekilleri vasıtasıyla kamu davasına katılma talebinde bulunmuş iseler de, bu firmaların ....Holding'e bağlı şirketlerden alacaklı durumda oldukları ancak iddianamede anlatılan dava konusu olaylardan doğrudan zarar görmediklerinin anlaşılması karşısında müşteki şirket vekillerinin katılma taleplerinin reddine dair 18.09.2008 ve 21.05.2009 günlü ara kararlar yerinde olup hükmü temyize hukuken yetkileri bulunmadığından temyiz istemlerinin 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 317. maddesi gereğince reddine,

2- Dosya içeriği, iddia, soruşturma ve kovuşturma aşamasında alınan bilirkişi raporları, Sanayi Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığınca düzenlenen inceleme raporu ve olayın oluşu karşısında, ...Holding yönetim kurulu başkanı sanık ... ile yönetim kurulu üyeleri olan sanıklar ... ve ...'nın ....Holding bünyesinde bulunan şirketlerin işlemlerini yasalara göre yürütmek üzere verilen yetkilerini kötüye kullanarak eylem ve irade birliği içinde asli fail olarak, katılan hissedarları hile ile yanıltarak holding hisselerinin paravan şirketlere devri suretiyle katılanların zararına neden oldukları eylemlerinin bütün olarak TCK'nun 158/1-h maddesinde düzenlenen tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyet sırasında işlediği nitelikli dolandırıcılık suçu kapsamında bulunduğu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2009/11-109 Esas 2010/48 Karar sayılı ilamında açıklandığı üzere, mağdur şirket hissedarlarının ayrı ayrı olması karşısında mağdur sayısınca teselsül eden suç oluşacağı, sanıkların TCK'nun 37/1. maddesi yoluyla 158/1-h ve 43. maddelerine göre cezalandırılmaları gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde oluşa ve dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçe ile eylemler bölünerek sanıklar ..... ve .....'ın yardım eden olarak kabulü ile TCK'nun 39. maddesi uygulanmak suretiyle güveni kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet ve bir kısım eylemlerden beraat, ceza verilmesine yer olmadığına, düşme ve ortadan kaldırma kararları verilmesi,

3- Sanık ... hakkında babası ve şirket yönetim kurulu başkanı olan.....'in 05.10.1998 tarihinde ölümüyle Borçlar Kanununun 397. maddesi gereğince hükümsüz hale gelen vekaletname ile ölümden sonra Merill Lych banka hesabından 4.103.610 Doları yine HSBC Bankasında bulunan hesaptan 6.584.078 Doları, kendisine sadece hisse senedi alımı ve satımı konusunda yetki verilmesine rağmen terekeden kaçırıp şikâyetçilerin zararına mal edinerek güveni kötüye kullandığı iddiasıyla açılan davada, sanık ... ve müdafiinin vekâletnamenin ölümden sonra da geçerli bulunduğunu ileri sürüp suçu inkar etmiş olması karşısında, Borçlar Kanununun 397. maddesi

hükmü değerlendirilerek ilgili bankadan sözü edilen vekâletname kullanılarak en son hangi tarihte ve kim tarafından işlem yapıldığı, para çekildiği sorulup, öncelikle suç tarihi belirlenerek.....'in ölümünden sonra bu vekaletin iptali, vekilin azli hususlarında girişimde bulunulup bulunulmadığı, ölümden sonra vekaletin kullanılmasına rıza gösterilip gösterilmediği araştırılarak, vekaletnamenin ve dosyada örneği bulunan 28.07.1997 tarihli yönetim yetki belgesinin içeriği de irdelenerek ölümden sonra da geçerli olup olmadığının tespiti ile sanığın ölen ...'in parasını idare etmek yetkisinin gereği olarak suçun tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenip işlenmediği de değerlendirilerek sonucuna göre suç vasfının tayin ve takdiri gerekirken eksik soruşturmayla yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kabule göre,

4- 5237 sayılı TCK'nun 167. maddesinde düzenlenen şahsi cezasızlık sebebinin, akrabalık ilişkisi nedeniyle ve özel kişilere karşı işlenen dolandırıcılık suçlarını kapsadığı, somut olayda, dolandırıcılık suçunun tüzel kişi olan ....Holding Sanayi A.Ş. ve bağlı şirketlere karşı işlendiği ve şirket ile akrabalık ilişkisinin mümkün olamayacağı gözetilmeden sanık ...'in katılan ...'ın oğlu olması nedeniyle TCK'nun 167/1-b maddesi gereğince sanık hakkında şahsi cezasızlık sebebi bulunduğundan ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi,

5- 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nun 223/8 maddesi hükmü karşısında kamu davasının düşürülmesi yerine yazılı şekilde ortadan kaldırılmasına karar verilmesi,

6- Sanıkların kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı verilen hapis cezasının kanuni sonucu olarak 5237 sayılı TCK'nun 53. maddesi 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan hak yoksunluğunun koşullu salıverilmeye kadar uygulanabileceği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması" isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmiştir.

Bozmaya uyan yerel mahkemece 13.02.2015 gün ve 74-37 sayı ile; sanıklar ..., ... ve ...'nın nitelikli dolandırıcılık suçundan 5237 sayılı TCK'nun 158/1-h, 43, 62/1, 52 ve 53. maddeleri gereğince üçer kez 3 yıl 1 ay 15 gün hapis ve 31.250 Lira adli para cezası ile cezalandırılmalarına ve hak yoksunluklarına oy çokluğuyla karar verilmiş, bu hükümlerin de sanıklar müdafileri ve ....Agri. N.V. vekilince temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 15. Ceza Dairesince 21.03.2016 gün ve 14333-2624 sayı ile;

"Katılanlar ..., ... ve ... ile sanıklardan ...'in ....Holding A.Ş.'nin hissedarları oldukları,.....'in 05.10.1998 tarihinde ölümüne kadar, ...Holding A.Ş.'nin hissedar yapısının....., ..., ..., ... ve ...'den oluştuğu,.....'in ölümü nedeniyle ....Holding A.Ş.'deki gerçek kişi hissedar sayısının dörde düşmesi nedeniyle, beşinci ortağının oluşturulması amacıyla, ...Sınai Yatırım A.Ş.'ye 78.000 adet ....Holding A.Ş. payının usulsüz devredildiği, ...Holding A.Ş.'ye beşinci ortak olarak ....Sınai Yatırım A.Ş.'yi temsilen sanık ...'in katıldığı, 09.08.2002 tarihinde gerçekleştirilen ....Holding A.Ş.'nin genel kurulunda şikâyetçilerden ...'e ait olması gereken 1.956.194.353 adet ....Holding A.Ş. hissesinde, şikâyetçinin bilgi ve onayı dışında, herhangi bir yazılı devir ve temlik belgesi olmaksızın hisse eksiltmesi yoluna gidilerek, 6.213.853 adet hissenin ..., ... ve sanık ... adına eşit oranda dağılımı yapılıp, ...Holding A.Ş.'nin gerçek kişi hissedarları olan ..., ..., ..., ...'in, hisselerinin 1.949.980.500 adet olmak üzere eşitlenmek suretiyle, ...Holding A.Ş.'nin ortaklık yapısının

değiştirildiği, bu şekilde ...., ...ve ....Sınai Yatırım A.Ş.'nin paylarının toplamının %50,0005'e ulaşması sağlanarak ....Holding A.Ş.'nin yönetiminde karar alabilmek için gerekli olan mutlak çoğunluk oranının oluşturulduğu, bu aşamadan sonra, şikâyetçilerden ....'ın, sanık ... ile birlikte hareket etmeye başladığı, ...Holding A.Ş.'nin 19.08.2002 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında ....Holding A.Ş. yönetimine üç yıllığına ..., ... ve ...'in seçildiği, yönetimdeki karar yeter çoğunluğunun ele geçirilmesinden sonra ....Holding A.Ş.'nin içinin boşaltılması amacıyla paravan, zincir şirketler kurulması yoluna gidildiği, ...ve ....'in sermayesi kendilerine ait ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketini kurarak ...'e ait usulsüz hisse devri ile elde ettikleri ....Holding A.Ş. hisselerini, kurdukları ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine devrettikleri, kurdukları ....Traktör ve Otomotiv Yedek Parça Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin %99 oranındaki hissesi ile ....Holding A.Ş.'nin %49,9995 oranındaki hissesine sahip ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin %99 oranındaki hissesini ....İndustries N.V. firmasına sattıkları, ...İndustries N.V. firmasının 22.11.2005 tarihinde isim tadili yaparak ....Corporation N.V. ismini aldığı, oluşturulan zincir şirketlerin en tepesinde yer alan Langtry Trust Company Limited Şirketinin A grubu hisselerinin iki oy, ...'a ait B grubu hisselerin bir oy sahibi olması şeklinde sözleşmeler hazırlayan ....'in, ...'i de bu şekilde devreden çıkararak oluşturulan tüm zincir şirketler ve ....Holding A.Ş.'nin kontrolünü ele geçirdiği, bunun üzerine ....'ın, ...Holding A.Ş.'nin hissedarı ...'in, eşi.....'in ölümünden önce kendisine ait olan 6.213.853 adet hissenin usulsüz olarak eksiltmesi ve devri nedeni ile, İstanbul 9. Ticaret Mahkemesinde açtığı 2003/1135 E-2005/211 K sayılı dosyasında, açılan davayı kabul etmesi üzerine mahkemece yazılı devir ve temlik belgesine dayanmaksızın usulsüz bir şekilde dağıtımı yapılan hisselerin şikâyetçilere iade edildiği, ... ve .....'ın, ...'in ....Holding A.Ş.'de hissesinin kalmadığı ve yönetim kurulu üyeliğinin düştüğünü 23.07.2007 tarihli yazı ile şikâyetçi ...'e bildirerek yerine yönetim kuruluna üye olarak sanık ...'yı atadıkları, ...Makine Sanayi A.Ş. hisselerinin %83,19'unu ....Agri. N.V. firmasına sattıkları ve daha sonra sanık ... tarafından Singapur'da kurulan, ödenmiş sermayesi 2 Singapur Doları olan, SS Distribution PTE Limited Şirketine ....Agri. N.V. uhdesinde bulunan % 83,19 oranındaki ....Makina Sanayi A.Ş. hisselerinin %64,43 lük bölümünü 27.02.2008 tarihinde devrettikleri, sanık ... tarafından borçlarının mahsubu amacıyla Ladybird Invs Ltd ve Ladybird Capital şirketlerinin ....Holding A.Ş. tarafından satın alındığı, farmec.com isimli şirkete 4.000.000 USD bedelle iştirak kararı alındığı, Holder şirketi ile lisans ve distribütörlük anlaşması yapılarak 2.000.000 Euro g.....ildiği, Holder şirketinin aynı tarihlerde sanık ...'in kontrolündeki ....Corporation N.V. tarafından satın alındığı, satış bedelinin Holder şirketine lisans ve teknik destek bedeli olarak g.....ilen paradan ödendiği, sanıkların bu şekilde birlikte hareket ederek kurulan zincir ve paravan şirketlerle ....Holding A.Ş.'nin ve bağlı iştiraklerinin içini boşaltarak hileli davranışlarla ....Holding A.Ş.'nin diğer hissedarları olan şikâyetçileri aldatıp, şikâyetçilerin zararına olarak 44.957.472,312 Lira kendilerine menfaat sağlamak suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediklerinin iddia edildiği olayda;

1-Sanıklar hakkında kurulan hükümlere yönelik olarak ....Agri. N.V. vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

....Agri. N.V. vekili vasıtasıyla kamu davasına katılma talebinde bulunmuş ise de iddianamede anlatılan dava konusu olaylardan doğrudan zarar görmediğinin anlaşılması karşısında müşteki şirket vekilinin katılma talebinin reddine dair 26.11.2014 tarihli ara karar yerinde olup hükmü

temyize hukuken yetkileri bulunmadığından, temyiz istemlerinin 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 317. maddesi gereğince reddine,

2-Sanıklar hakkında kurulan dolandırıcılık suçuna ilişkin hükümlere yönelik sanıklar müdafilerinin temyiz itirazlarının incelenmesinde;

5237 sayılı TCK'nun 'Dolandırıcılık' başlıklı 157. maddesinde; 'Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası verilir' şeklinde dolandırıcılık suçunun temel şekli düzenlenmiş olup, 158. maddesinde ise suçun nitelikli hâlleri sayılmıştır.

Dolandırıcılık suçunun maddi unsurunun hareket kısmı, 5237 sayılı TCK'nun 157. maddesinde hileli davranışlarla bir kimseyi aldatma şeklinde ifade edilmiş olup, mal varlığının yanında irade özgürlüğünün de korunduğu dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için failin bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım hareketler olmalıdır. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır.

Görüldüğü gibi, dolandırıcılık suçunu diğer mal varlığına karşı işlenen suç tiplerinden farklı kılan husus, aldatma temeline dayanan bir suç olmasıdır. Birden çok hukuki konusu olan bu suç işlenirken, sadece mal varlığı zarar görmemekte, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de hileli davranışlarla yanıltılmaktadır. Madde gerekçesinde de, aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyiniyet ve güvenin bozulduğu, bu suretle kişinin irade serbestisinin etkilendiği ve irade özgürlüğünün ihlal edildiğine vurgu yapılmıştır.

Güveni kötüye kullanma suçu ise 5237 sayılı TCK'nun 155. maddesinde düzenlenmiş olup, madde gerekçesinde; 'Bu suçla mülkiyetin korunması amaçlanmaktadır. Ancak, söz konusu suçun oluşabilmesi için eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişi ile lehine zilyetlik tesis edilen kişi (fail) arasında bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. Bu ilişkinin gereği olarak taraflar arasında mevcut olan güvenin korunması gerekmektedir. Bu mülahazalarla, eşya üzerinde mevcut sözleşme ilişkisiyle bağdaşmayan kasıtlı tasarruflar, cezai yaptırım altına alınmıştır. Suçun konusunu oluşturan mal üzerinde belirli bir şekilde kullanmak üzere fail lehine zilyetlik tesisi gerekir. Bu nedenle, güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için hukuken geçerli bir sözleşme ilişkisinin varlığı gereklidir' açıklaması yapılmıştır.

Madde gerekçesinde de açıklandığı üzere, güveni kötüye kullanma suçunda malın teslimi, belirli biçimde kullanılmak için hukuka ve yöntemine uygun, aldatılmamış özgür bir iradeye dayanılarak tesis edilmektedir. Söz konusu suçun oluşabilmesi için eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişi ile lehine zilyetlik tesis edilen fail arasında bir sözleşme ilişkisinin mevcut olması ve bu hukuki ilişkinin gereği olarak taraflar arasında oluşan güvenin korunması gerekmektedir. Hukuksal anlamda geçerli bir sözleşmeden söz edilebilmesi için ise tarafların iradelerinin aldatılmamış olması gerekmektedir.

Dairemiz uygulamalarında da bu yaklaşım benimsenmiş ve güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için failin bir malın zilyedi olması, malın iade edilmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere faile rızayla tevdi ve teslim edilmesi, failin kendisine verilen malı, veriliş gayesinin dışında, zilyedi olduğu malda malikmiş gibi satması, rehnetmesi, tüketmesi, değiştirmesi veya bozması ve benzeri şekillerde tasarrufta bulunması ya da devir olgusunu inkâr etmesi şeklinde, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerektiği kabul edilmiştir.

Bu açıklamalar doğrultusunda her iki suça kast açısından bakıldığında; dolandırıcılık suçunda başlangıçta suça konu malın teslimi öncesi kast bulunmakta iken, güveni kötüye kullanma suçunda, suça konu malın (değerin) belli amaçlar için tevdiinden sonra kastın ortaya çıktığı görülmektedir.

Diğer taraftan, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 312. maddesi ve devamında yönetim kuruluna ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Kanunun 312. maddesinde yönetim kurulu üyelerinin genel kurulca seçileceği, 317. maddesinde yönetim kurulunun şirketi idare ve temsil yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir. Doktrinde yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki ilişkinin hukuki niteliği konusunda baskın olan görüş, aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça bu ilişkinin vekâlet ilişkisi olduğu yönündedir. Yine 6762 sayılı Kanunun 320. maddesinde Borçlar Kanununun 528. maddesine yapılan atıfla yönetim kurulu üyelerinin dikkat ve özenli davranma yükümlülüğü altında bulundukları hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anlatılanlar ışığında somut olaya bakıldığında, ...Holding A.Ş. yönetim kurulu üyesi olan sanık ...'in katılan ...'in yönetim kurulu başkanlığından ayrılmasını müteakip genel kurulca ....Holding A.Ş. yönetim kurulu başkanı olarak seçilerek göreve başladığı, TTK'nun ilgili hükümleri gereğince yönetim kurulu üyeleri ile birlikte şirketi yönetme ve temsile yetkili olduğu, tüm eylem ve işlemlerinde şirketin yararını gözetmek, şirket mal varlığını korumak, şirket ana sözleşmesinde belirtilen amaca uygun tasarruflarda bulunmak yükümlülüğü (özen borcu) altında bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Sanığın başkanı olduğu yönetim kurulunca alınan kararlar ile yurt dışında o ülke kanunlarına göre kurmuş olduğu şirketlere hisse devri yaptığı ve iştirak kararları aldığı, söz konusu kararları alırken kendisinden beklenen özen borcunu yerine getirmediği, yapılan sözleşmeler gereğince ....Holding A.Ş.'ye ödenmesi gereken bedellerin tahsil edilemediğinin dosya içinde mevcut bilirkişi raporları ile sabit olduğu, bu şekilde genel kurulca kendisine şirketi temsil ve yönetmek için verilen yetkiyi kullanmak suretiyle hakim ortağı konumunda olduğu şirketler dolayısıyla kendi yararına menfaat elde ettiği, yönetim kurulu üyesi olarak söz konusu işlemlere katılan diğer sanıklar ... ve ...'nın da sanığın eylemlerine iştirak ettikleri, eylemlerin üçüncü kişilere yönelik olmadığı gözetildiğinde TCK'nun 158/1-h maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağı, sanıkların asıl olarak yönetim ve temsili ile görevli oldukları şirketin mal varlığını azaltıcı eylemlerinin bulunduğu, önceki bozma ilamında bahsi geçen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 09.03.2010 tarih ve 2010/48 sayılı kararının içerik olarak emsal alınmasının mümkün olmadığı anlaşılmakla, sanıklar ... ve ...'in eylemlerinin kül hâlinde zincirleme şekilde işlenen hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma, sanık ...'nın eyleminin ise hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında yanılgıya düşülerek her bir ortağa karşı eylemleri nedeniyle ayrı ayrı nitelikli dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması,

Kabule göre de;

Katılan ...'in, sanık ...'in annesi, katılanlar ... ve ...'in ise sanığın ayrı konutlarda yaşayan kardeşleri olduğu anlaşılmakla, 5237 sayılı TCK'nun 167. maddesi gereğince uygulama yapılması gerektiğinin gözetilmemesi" isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 13.04.2016 gün ve 2015/164524 sayı ile;

"...Katılanlar ..., ... ve ... ile sanıklardan ...'in ....Holding A.Ş.'nin hissedarları oldukları,.....'in 05.10.1998 tarihinde gerçekleşen ölümüne kadar, ...Holding A.Ş.'nin hissedar yapısının....., ..., ..., ... ve ...'den oluştuğu,.....'in ölümü nedeniyle ....Holding A.Ş.'deki gerçek kişi hissedar sayısının dörde düşmesi üzerine beşinci ortağın oluşturulması amacıyla ....Sınai Yatırım A.Ş.'ye 78.000 adet ....Holding A.Ş. payının usulsüz devredildiği, ...Holding A.Ş.'ye beşinci ortak olarak ....Sınai Yatırım A.Ş.'yi temsilen sanık ...'in katıldığı, 09.08.2002 tarihinde gerçekleştirilen ....Holding A.Ş.'nin genel kurulunda şikâyetçilerden ...'e ait olması gereken 1.956.194.353 adet ....Holding A.Ş. hissesinde, şikâyetçinin bilgi ve onayı dışında, herhangi bir yazılı devir ve temlik belgesi olmaksızın hisse eksiltmesi yoluna gidilerek, 6.213.853 adet hissenin ..., ... ve sanık ... adına eşit oranda dağılımı yapılıp, ...Holding A.Ş.'nin gerçek kişi hissedarları olan ..., ..., ..., ...'in hisselerinin 1.949.980.500 adet olmak üzere eşitlenmek suretiyle, ...Holding A.Ş.'nin ortaklık yapısının değiştirildiği, bu şekilde ...., ...ve ....Sınai Yatırım A.Ş.'nin payları toplamının %50,0005'e ulaşması sağlanarak ....Holding A.Ş.'nin yönetiminde karar alabilmek için gerekli olan mutlak çoğunluk oranının oluşturulduğu, bu aşamadan sonra şikâyetçilerden ....'ın, sanık ... ile birlikte hareket etmeye başladığı, ...Holding A.Ş.'nin 19.08.2002 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında ....Holding A.Ş. yönetimine üç yıllığına ..., ... ve ...'in seçildiği, yönetimdeki karar yeter çoğunluğunun ele geçirilmesinden sonra ....Holding A.Ş.'nin içinin boşaltılması amacıyla paravan ve zincir şirketler kurulması yoluna gidildiği, ...ve ....'in sermayesi kendilerine ait ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketini kurarak ...'e ait usulsüz hisse devri ile elde ettikleri ....Holding A.Ş. hisselerini, kurdukları ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine devrettikleri, kurdukları ....Traktör ve Otomotiv Yedek Parça Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin %99 oranındaki hissesi ile ....Holding A.Ş.'nin %49,9995 oranındaki hissesine sahip ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin %99 oranındaki hissesini ....İndustries N.V.firmasına sattıkları, ...İndustries N.V. firmasının 22.11.2005 tarihinde isim tadili yaparak ....Corporation N.V.ismini aldığı, oluşturulan zincir şirketlerin en tepesinde yer alan Langtry Trust Company Limited Şirketinin A grubu hisselerinin iki oy, ...'a ait B grubu hisselerin bir oy sahibi olması şeklinde sözleşmeler hazırlayan ....'in, ...'ı da bu şekilde devreden çıkararak oluşturulan tüm zincir şirketler ve ....Holding A.Ş.'nin kontrolünü ele geçirdiği, bunun üzerine ....'ın, ...Holding A.Ş.'nin hissedarı ...'in, eşi.....'in ölümünden önce kendisine ait olan 6.213.853 adet hissesinin usulsüz olarak eksiltmesi ve devri nedeni ile İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesinde açtığı 2003/1135 E- 2005/211 K sayılı dosyasında, açılan davayı kabul etmesi üzerine mahkemece yazılı devir ve temlik belgesine dayanmaksızın usulsüz bir şekilde dağıtımı yapılan hisselerin şikâyetçilere iade edildiği, ... ve .....'ın, ...'in, ...Holding A.Ş.'de hissesinin kalmadığı ve yönetim kurulu üyeliğinin düştüğünü 23.07.2007 tarihli yazı ile şikâyetçi ...'e bildirerek yerine yönetim kuruluna üye olarak sanık ...'yı atadıkları, ...Makine Sanayi A.Ş. hisselerinin %83,19'unu .....N.V. firmasına sattıkları ve daha

sonra sanık ... tarafından Singapur'da kurulan, ödenmiş sermayesi 2 Singapur Doları olan SS Dıstrıbutıon PTE Limited Şirketine, ...Agri. N.V. uhdesinde bulunan %83,19 oranındaki ....Makina Sanayi A.Ş. hisselerinin %64,43'lük bölümünü 27.02.2008 tarihinde devrettikleri, sanık ... tarafından borçlarının mahsubu amacıyla Ladybırd Invs Limited ve Ladybırd Capital Şirketlerinin ....Holding A.Ş. tarafından satın alındığı, farmec.com isimli şirkete 4.000.000 USD bedelle iştirak kararı alındığı, Holder şirketi ile lisans ve distribütörlük anlaşması yapılarak 2.000.000 Euro g.....ildiği, Holder şirketinin aynı tarihlerde sanık ...'in kontrolündeki ....Corporation N.V. tarafından satın alındığı, satış bedelinin Holder şirketine lisans ve teknik destek bedeli olarak g.....ilen paradan ödendiği, sanıkların bu şekilde birlikte hareket ederek kurulan zincir ve paravan şirketlerle ....Holding A.Ş.'nin ve bağlı iştiraklerinin içini boşaltarak hileli davranışlarla ....Holding A.Ş.'nin diğer hissedarları olan şikâyetçileri aldatıp onların zararına olarak 44.957.472,312 Lira kendilerine menfaat sağlamaları şeklinde gerçekleşen eylemlerinin, bütün olarak TCK'nun 158/1-h maddesinde düzenlenen tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyet sırasında işlediği nitelikli dolandırıcılık suçu kapsamında bulunduğu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2009/11-109 Esas 2010/48 Karar sayılı ilamında açıklandığı üzere, mağdur şirket hissedarlarının ayrı ayrı olması karşısında mağdur sayısınca teselsül eden suç oluşturacağı, sanıkların TCK'nun 37/1 maddesi yoluyla 158/1-h ve 43. maddelerine göre cezalandırılmalarına karar veren yerel mahkeme hükmünün usul ve yasaya uygun olduğu ve yine aynı Kanunun 167. maddesinde düzenlenen şahsi cezasızlık sebebinin, akrabalık ilişkisi nedeniyle ve özel kişilere karşı işlenen dolandırıcılık suçlarını kapsadığı, somut olayda dolandırıcılık suçunun tüzel kişi olan ....Holding Sanayi A.Ş. ve bağlı şirketlere karşı işlendiği, şirket ile akrabalık ilişkisinin mümkün olamayacağı gözetilmeden kabule göre de bozma yapılamayacağı, belirtilen nedenlerle yerel mahkeme hükmünün onanması gerektiği” görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

CMK'nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Özel Dairece, 19.04.2016 gün ve 1553-3564 sayı ile itirazın yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına g.....ilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

İtirazın kapsamına göre inceleme sanıklar hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan kurulan hükümlerle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar;

1- Sanıkların eylemlerinin nitelikli dolandırıcılık suçunu mu, yoksa hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu mu oluşturduğu,

2- Sanıkların sabit olan eylemlerinin, katılan sayısınca zincirleme şekilde ayrı ayrı suçları mı, yoksa zincirleme şekilde tek bir suçu mu oluşturduğu, katılan sayısınca zincirleme şekilde nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğunun kabulü hâlinde ise alt sınırdan uzaklaşılarak belirlenen temel

hapis ve adli para cezasının TCK'nun 61. maddesindeki ölçütler ile 3. maddesindeki orantılılık ilkesi gereğince üst sınıra yakın olarak belirlenmesinin gerekip gerekmediği,

3- Sanık ... hakkında TCK'nun 167. maddesinin uygulama şartlarının bulunup bulunmadığı,

Noktalarında toplanmakta ise de; Yargıtay İç Yönetmeliğinin 27. maddesi uyarınca öncelikle, sanık ... hakkında katılan ...'e yönelik olarak nitelikli dolandırıcılık suçundan dava açılıp açılmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

İncelenen dosya kapsamından;

Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen fezleke doğrultusunda Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca; katılan ... Holding A.Ş.'nin yöneticisi olan sanık ...'in, ...Holding A.Ş.'nin yönetim kurulunda yer alan ve imza yetkisi bulunan diğer sanıklar ... ve ... ile birlikte hareket ederek paravan şirketler kurup, ...Holding A.Ş. hisselerini kurduğu paravan şirketlere aktarmak suretiyle ....Holding A.Ş. ve bu şirkete bağlı iştiraklerin içini boşalttığı, hileli davranışlarla aldattıkları ....Holding A.Ş.'nin diğer hissedarları olan katılanlar ..., ... ve ...'ı 44.957.472,312 Lira zarara uğratarak kendilerine menfaat sağladıkları iddiasıyla sanıklar ... ve ...'in üç kez, sanık ...'in ise iki kez zincirleme şekilde nitelikli dolandırıcılık suçundan cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açıldığı,

Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığınca 02.07.2008 gün ve 7754 sayı ile; sanık ... hakkında "...'in bilirkişi raporuyla ....Holding A.Ş. hissedarı şikâyetçi ...'e karşı da zincirleme şekilde nitelikli dolandırıcılık ve zincirleme şekilde güveni kötüye kullanma suçlarını işlemiş olduğu anlaşılmış ise de, şüphelinin, şikâyetçinin oğlu olması nedeni ile hakkında şahsi cezasızlık sebebinin bulunduğu" gerekçesi ile katılan ...'e yönelik eylemleri ile ilgili olarak 5237 sayılı TCK'nun 167. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca nitelikli dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçlarından kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği,

Soruşturma aşamasında, İstanbul Üniversitesi öğretim üyesi Bankacılık Programı Başkanı ..., İstanbul Üniversitesi öğretim üyesi Muhasebe Programı Başkanı ... ve İstanbul Üniversitesi Bankacılık Programı Ticaret Hukuku öğretim görevlisi ...'dan oluşan bilirkişi heyeti tarafından 17.06.2008 tarihinde düzenlenen raporda özetle; katılan ...'in eşi, katılanlar ... ve ... ile sanık ...'in babaları olan.....'in ölümünden önce, 16.03.1998 tarihli sermaye artırımı sonrasında ....Holding Anonim Şirketi'ne ait toplam 7.800.000.000 adet şirket hissesinin, 7.480.519.414 adedinin.....'e, 86.083.999 adedinin katılan ...'e, 77.648.613 adedinin katılan ...'a, 77.873.987'şer adedinin de katılan ... ile sanık ...'e ait olmak üzere dağılımının yapıldığı,.....'in 05.10.1998 tarihinde vefat etmesi üzerine şirketin gerçek kişi hissedar sayısının dörde düşmesi nedeniyle, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre beşinci ortağın oluşturulması amacıyla ....Sınai Yatırım A.Ş.'ye 78.000 adet ....Holding A.Ş. payının devredildiği ve bu 78.000 adet payın, katılanlar ..... ve ....'dan 19.499,5'er adet, katılan ... ve sanık ...'den ise 19.500,5'er adet alınmak suretiyle ....Sınai Yatırım A.Ş. aktifine kaydedildiği, ...Sınai Yatırım A.Ş.'yi sanık ...'in temsil ettiği, bu devir işlemi sonrasında ....Sınai Yatırım A.Ş.'ye devredilen 78.000 adet pay dışındaki yeni pay dağılımının katılan ...'a 1.956.194.353 adet, katılan ...'a 1.947.758.967 adet, katılan ... ve sanık ...'e ise 1.947.984.340'ar adet hisse sayısı olması gerekirken ....Holding A.Ş.'nin 09.08.2002 tarihinde gerçekleştirilen genel

kurul toplantısında ortaya farklı bir ortaklık yapısının çıktığı ve katılan ...'a ait olması gereken 1.956.194.353 adet ....Holding A.Ş. hissesinde 6.213.853 adet eksiltme yoluna gidilerek, katılan ...'ın hisselerinin 1.949.980.500 adede düşürüldüğü, katılan ...'dan alınan 6.213.853 adet hissenin ise sanık ... tarafından katılanlar ..... ve .....ile kendi adına intikalinin sağlanarak ....Sınai Yatırım A.Ş. dışındaki diğer dört ortağın ....Holding A.Ş.'deki hisselerinin eşitlendiği, katılan ...'a ait ....Holding A.Ş. hisselerin eksiltilmesi işleminin katılan ...'ın bilgisi ve rızası dışında herhangi bir delil ve satış belgesi olmaksızın gerçekleştirildiği, hisse devrinin hukuksal dayanaktan yoksun olduğu, usulsüz devredilen bu hisse devrinden dolayı katılan ...'a herhangi bir ödeme yapılmadığı ve sanık ... tarafından iddiaların aksini ispat edecek yönde bir ödeme belgesinin de sunulmadığı, katılan ...'a ait hisselerin ne şekilde el değiştirdiğinin tespiti amacıyla hisse devir işlemine ilişkin belgelerin şirket yetkililerinden ve ....Holding A.Ş. avukatlarından yazılı olarak defalarca istenmesine rağmen herhangi bir sonuç elde edilemediği, bu nedenle söz konusu pay devri işleminin nasıl gerçekleştirildiği ve hisse devirlerinin pay defterine işlenip işlenmediğinin tespit edilemediği, bu duruma göre katılan ...'a ait olması gereken 6.213.853 adet payın, 2.221.533 adedinin katılan ...'a, 1.996.160 adedinin katılan ...'a, 1.996.166 adedinin ise sanık ...'e intikal ettiği, katılan ...'ın hissesinin olması gerekenden daha aza düşmesi nedeniyle ....Holding A.Ş. hissedarlık yapısının ....Sınai Yatırım A.Ş. haricindeki hissedarlar dışında eşit duruma geldiği, böylelikle katılan ..., sanık ... ve ....Sınai Yatırım A.Ş.'nin hisse toplamının 3.900.039.000 adede ulaşması sağlanarak ....Holding A.Ş. yönetiminde karar alabilmek için gerekli olan %50,005 mutlak çoğunluk oranının oluşturulduğu, bu şekilde muvazaalı oluşturulan hisse yapısı ile ....Holding A.Ş. yönetimini değiştirecek duruma gelen sanıklar .... ve ... ile katılan ...'ın öncelikle 19.08.2002 tarihli 2001 yılı genel kurul toplantısında ....Holding A.Ş.'nin yönetimini değiştirdikleri ve yönetime üç yıllığına sanıklar .... ve ... ile katılan ...'ın seçildiği, ...Holding A.Ş. yönetimindeki çoğunluk hissenin sanıklar ... . ve ... ile katılan ... tarafından elde edilmesinden sonra, sanık ... ve katılan ...'ın sermayeleri tamamen kendilerine ait olan ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketini kurdukları ve muvazaalı durumda bulunan 3.899.961.000 adet ....Holding A.Ş. hissesini kendi kurdukları ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine devrettikleri, yine sanık ... ve katılan ... tarafından ....Traktör ve Otomotiv Yedek Parça Sanayi Ticaret Limited Şirketi unvanlı yeni bir şirketin daha kurulduğu ve bu şirket hisselerini elinde bulunduran sanık ... ve katılan ...'ın, sahip olduğu hisselerin %99'luk kısmını 14.06.2005 tarihinde ....Industries N.V. (Hollanda) firmasına sattıkları, ...Industries N.V. firmasının 22.11.2005 tarihinde isim tadili yapılarak ünvanının ....Corporation N.V. şeklinde değiştirildiği, ...Holding A.Ş. hissedarı olan katılan ...'ın, eşi.....'in ölümünden önce kendisine ait olan 6.213.853 adet hissenin usulsüz olarak eksiltilmesi ve devri nedeniyle İstanbul 9. Ticaret Mahkemesine açtığı 2003/1135 Esas sayılı davaya ilişkin Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2005/11613 Esas sayılı dosyası kapsamında mürafaalı olarak yapılan temyiz incelemesi sırasında, katılanlar .....ve ...'ın, usulsüz hisse aktarımının sanık ... tarafından yapıldığını belirterek kendi adlarına intikal eden usulsüz hisselerin anneleri olan katılan ...'a iade edilmesini kabul ettikleri, sanık ...'in ayrıca ....Holding A.Ş.'nin aktifinde bulunan ....Makine A.Ş. hisselerinin %83.19'unu 162.869.121 Amerikan Doları bedelle ....Agri. N.V. firmasına sattığı, böylelikle ....Holding A.Ş. aktifinde bulunan ....Makina A.Ş. hisselerinin tamamının görünürde ....Agri. firmasına gerçekte ise ....Agri.'nin üzerinde kurulan zincir şirketlere intikal ettiği, bu firmanın üzerinde bulunan ....Corparation N.V. firmasının ....Agri. N.V. firmasının %100, ...Traktör ve Otomotiv Yedek Parça

Sanayi Limited Şirketi ile ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin ise %99'ar hissesine sahip olduğu, ...Corparation N.V. (Hollanda) firmasının %100 hissesinin ....Corparation Sarl (Lüksemburg) firmasına, ...Corparation Sarl (Lüksemburg) firmasının % 100 hissesinin Ingria Luxembourg Sarl firmasına, Ingria Luxembourg Sarl firmasının %100 hissesinin ise Ingria Capital (Jersey) Limited Şirketine ait olduğu, Ingria Capital (Jersey) Limited Firmasının iki paydan oluştuğu, A grubu hissesinin Langtry Trust Company (Channel Island) Limited adına, B grubu diğer hissenin de yine Langtry Trust Company (Channel Island) Limited adına kayıtlı olduğu, Langtry Trust Company (Channel Island) Limited adına kayıtlı iki oy hakkına sahip bir adet A grubu hissenin 30.09.2002 tarihinde sanık ...'e, Langtry Trust Company (Channel Island) Limited adına kayıtlı bir oy hakkına sahip bir adet B grubu hissenin ise 30.09.2002 tarihinde katılan ...'a devredildiği, neticede ....Traktör ve Otomotiv Yedek Parça Sanayi Limited Şirketi, ...Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, ...Agri. N.V., ...Corporation N.V., Corporation Sarl (Lüksemburg), Ingria Luxembourg Sarl firmalarının en üstünde bulunan Ingria Capital (Jersey) Limited firmasının da iki oy hakkına sahip A grubu hisseyi elinde bulunduran sanık ...'in kontrol ve denetiminde bulunduğu, sanık ...'in çok iyi planlanmış ve görünürde yasal bir ortam içerisinde ....Holding A.Ş.'nin içini boşalttığı, katılanlar ....., ... ve ....'ın ....Holding A.Ş. bünyesinde sahip olduğu %83,19 oranındaki ....Makine Sanayi A.Ş. hisselerini ustaca hazırlanmış şirket silsileleri yaratmak suretiyle uhdesine geçirip katılanları zarara uğrattığı, yurt içinde ve yurt dışında kurulan tüm şirketlerdeki ortaklık yapısının neredeyse aynı kişilerden oluşmasının hile ve muvazaa durumunu açıkça ortaya koyduğu, sanık ...'in bununla da yetinmeyip Ingria Capital (Jersey) Limited firmasındaki A grubu hissesinden kaynaklanabilecek tüm olumsuzlukları düşünerek bu kez katılan ...'ın içinde yer almadığı Singapur'da yerleşik yeni bir şirket kurduğu ve ....Agri. N.V. uhdesinde bulunan %83,19 oranındaki ....Makina Sanayi A.Ş. hisselerinin %64,43'lük bölümünü 27.02.2008 tarihinde SS. DISTRIBUTION PET Limited Şirketine devrettiği, bu konuyla ilgili İMKB duyurusunun 28.02.2008 tarihinde yapıldığı, SS. DISTRIBUTION PET Limited firmasının ödenmiş sermayesinin 2 Singapur Doları olduğu, ...Makina Sanayi A.Ş.'den 29.02.2008 tarihinde İMKB Başkanlığına g.....ilen duyuruda adı geçen firmanın %90 hissesinin Anchorpoint Real Estate Limited ve %10 hissesinin sanık ... adına kayıtlı olduğunun ilan edildiği, ancak bu satış işleminin de diğer satış işlemlerinde olduğu gibi açık muvazaa durumu arz etmesinden endişe eden sanık ...'in bu kez 03.03.2008 tarihinde İMKB Başkanlığına yeni bir şirket duyurusu g.....diği ve bu duyuruda SS. DISTRIBUTION PET Limited Şirketinin %100 hissesinin tamamının Anchorpoint Real Estate Limited Şirketine ait olup %10'luk kısmından dolayı sanık ...'e öncelikli alım hakkı tanındığı hususunun ilan edildiği, bu durumun ....Makina Sanayi A.Ş. gibi Türkiye'nin önde gelen şirketlerinden birinin yazışma ciddiyetiyle bağdaşmadığı gibi 27.02.2008 tarihli satış işleminin de muvazaalı bir durum arz ettiği, satış işleminin gerçekleştiği tarihlerin mal kaçırmaya yönelik olduğunun açık bir göstergesi olduğu, sonuç olarak ....Holding A.Ş. hisselerinin herhangi bir satış belgesine dayanmaksızın sanık ... tarafından holding yönetimini ele geçirmek amacıyla katılanlar adına intikal ettirildiği ve bu hâliyle katılanların sanık aleyhindeki iddialarının doğru olduğu, neticeten sanıkların, yurtdışında tüm hisseleri kendilerine ait veya kendi adamları denetiminde çok düşük sermayeli şirketler kurmak suretiyle ....Holding A.Ş. uhdesinde bulunan ....Makina Sanayi A.Ş. hisselerini bu şirketlere intikal ettirdikleri,

Ayrıca Ladybird Invs Limited ve Ladybird Capital isimli şirketlerin de sanık ... tarafından toplam 23.847.687 Lira bedelle satın alınarak ....Holding A.Ş. bünyesine dâhil edildiği, ancak söz konusu şirketlerin herhangi bir mal varlığına sahip olmadığı, özel denetçi raporunda da şirketlerin değerine ilişkin ve ortaklığı belgeleyen hiçbir belge bulunmadığının belirtildiği, ayrıca söz konusu şirketlerin satın alınması sırasında gerekli olan izinlerin alınmadığı, bu nedenle sanık ...'in ....Holding A.Ş.'yi kendi şirketlerine ortak etmek suretiyle şirketi 23.847.687 Lira zarara uğrattığı,

....Holding'in halka açık iştiraki durumunda olan ....Makina Sanayi A.Ş.'nin de benzer şekilde İngiltere'de mukim ve internet üzerinden Avrupa ülkelerine tarım makineleri pazarlama, satış ve diğer hizmet faaliyetlerinde bulunan farmec.com Limited Şirketine 4.000.000 Amerikan Doları bedelle iştirak kararı aldığı, farmec.com şirketinin mevcut ortakları arasında Ladybird Capital ve Ladybird Tech. Limited firmalarının yer aldığı, özetle bu şirketin nihai sahibinin de tek başına sanık ... olduğu ve bu sanığın ....Makina Sanayi A.Ş.'yi kendi şirketlerine ortak ederek halka açık bu şirketi 4.609.784,32 Lira zarara uğrattığı,

Sanık ... tarafından ....Holding A.Ş. bünyesine İngiltere'de kurulan Ladybird Capital, Ladybird Investment ve farmec.com gibi herhangi bir mal varlığına sahip olmayan şirketlerin milyonlarca dolar bedel karşılığında satın alındığı, holding bünyesine satın alınan bu şirketlerin sermayelerinin 1 dolar ile 50.000 dolar arasında olduğu, yurt dışı menşeili şirket alım işlemlerinin ticari gayeden çok, tamamıyla ....Holding A.Ş ve ....Makina A.Ş.'nin içini boşaltmaya yönelik bir amaç için kullanıldığı, şirketlerin satın alınması sırasında sanık ...'in, kendi cari hesaplarının da ....Holding A.Ş. tarafından kapatılmasını sağladığı, herhangi bir aktif değere sahip olmayan ve sadece faaliyetsiz tabela şirketi durumundaki bu şirketlere ....Holding A.Ş. tarafından ödenen paraların sanıkların uhdesinde bulunduğunun tespit edildiği,

Yine, 226.338.079,60 Lira bedelle merkezi Hollanda'da bulunan yabancı bir şirkete devredilen ....Makina Sanayi A.Ş. hisselerinin devri sırasında ....Agri. N.V. firmasından banka teminat mektubu, banka çeki, uluslararası nitelikte senet veya bono gibi geçerli teminat talep edilmediğinin tespit edildiği, Sermaye Piyasası Kanununa göre halka açık anonim şirketlerin hisse senetlerinin hâkim ortaklarca blok olarak satışı sırasında bağımsız denetim kuruluşlarınca hisse devir bedellerinin tespitine yönelik rapor tanzim edilmesi gerektiği hâlde, ...Holding A.Ş. yöneticilerince böyle bir rapor tanzim edilmediği, tamamen keyfi bir şekilde gerçek piyasa değeri milyar dolar seviyesinde olan ....Makina Sanayi A.Ş. hisselerinin 226.338.079,60 Lira bedelle ve herhangi bir ödeme ve teminat alınmaksızın ....Agri. N.V. firmasına devredildiği, ...Holding A.Ş.'nin muhasebe kayıtları üzerinde yapılan incelemelerde 226.238.079,60 Lira tutarındaki satış işleminden dolayı ....Agri. N.V. firmasından ....Holding A.Ş.'ye bugüne kadar sadece toplam 1.640.200 Lira para ödemesi yapıldığı ve 162.869.121 Amerikan Doları tutarındaki satış bedelinden hâlen .....N.V. firmasının ....Holding A.Ş. firmasına 161.510.088,43 Amerikan Doları borcunun bulunduğu,

İngiltere, Jersey Adaları, Singapur, Hollanda, Lüksemburg ve diğer ülkelerde kurulan tüm firmaların doğrudan veya dolaylı olarak sanık ... adına kayıtlı olduğu, yapılan işlemlerin de aleni bir şekilde muvazaalı olduğu,

Sanıklar ..., ... ve ...'nın ....Holding A.Ş., ...Makina Sanayi A.Ş., ...Agri. N.V. ve diğer ....grubu şirketlerin yönetim kurulu üyesi, imza ve işlem yetkilisi ve yöneticisi sıfatıyla halka açık ....Makina Sanayi A.Ş. ile ....Holding A.Ş. firmalarını diğer hissedarların haklarını olumsuz etkileyecek şekilde kötü yönettikleri, fiktif satış işlemleriyle ....Holding A.Ş.'nin içini boşalttıkları, herhangi bir uluslararası bağımsız denetim kuruluşu raporuna dayanmaksızın ....Holding A.Ş. bünyesine sermayeleri 1 ila 50.000 Dolar arasında değişen ve herhangi bir mal varlığına sahip olmayan Ladybird Capital, Ladybird Investment firmaları ile ....Makina Sanayi A.Ş. bünyesine farmec.com ve Holder GMBH firmalarını 44.957.472.312 Lira ödemek suretiyle satın aldıkları ve bu suretle ....Makina Sanayi A.Ş. ve ....Holding A.Ş. firmalarının içini boşalttıkları, bunlara ek olarak ....Makina Sanayi A.Ş. firmasının ....Agri. N.V. firmasına satışından dolayı ....Holding A.Ş. tarafından fatura edilmeyen 10.020.000 Amerikan Doları tutarındaki "gecikme faizi" faturasıyla birlikte toplamda 57.557.472 Lira vergi ziyaına sebebiyet verdikleri,

Tespitlerine yer verildiği,

Kovuşturma aşamasında mahkemece bilirkişi raporu düzenlenmesi amacıyla dosyanın Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ...., İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku öğretim üyesi Prof. Dr. .... ve Kadir Has Üniversitesi öğretim üyesi Doç. Dr. ....'e tevdi edildiği;

Serbest Muhasebeci Mali Müşavir .... tarafından düzenlenen 14.11.2011 ve 03.01.2012 tarihli raporlarda özetle; katılanlar ....., ...ve ..... ile sanık ...'in babaları olan.....'in ölümünden önce, 16.03.1998 tarihli sermaye artırımı sonrasında, ...Holding A.Ş.'ye ait olan toplam 7.800.000.000 adet şirket hissesinin 7.480.519.414 adedinin.....'e, 86.083.999 adedinin katılan ...'a, 77.648.613 adedinin katılan ...'a, 77.873.987'şer adedinin de sanık ... ve katılan ...'a ait olmak üzere dağılımının yapıldığı,.....'in 05.10.1998 tarihinde vefatı üzerine şirketin gerçek kişi hissedar adedinin dörde düşmesi nedeniyle, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre beşinci ortağın oluşturulması gerektiğinden, ...Holding A.Ş.'nin 78.000 hisse payının katılanlar ..... ve ....'dan 19.499,5'er adet, katılan ... ve sanık ...'den ise 19.500,5'er adet alınmak suretiyle ....Sınai Yatırım A.Ş.'ye devredildiği ve bu hisselerin ....Sınai Yatırım A.Ş. aktifine kaydedildiği, anılan şirketi sanık ...'in temsil ettiği ve bu sanığın ....Holding A.Ş. yönetim kurulu murahhas azası seçildiği,

....'in ölümünden sonra ....Holding A.Ş'nin 25.12.1998 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında gerçek kişi hissedarlar olan katılanlar ....., ... ve .....ile sanık ...'in hisselerinin 1.949.980.500 adette eşitlenerek ....Holding A.Ş. ortaklık yapısının değiştirildiği, bu genel kurul toplantısı hazırun cetvelini katılanlar ..... ve .....'ın asaleten imzaladıkları, katılan ...'ı da vekâleten sanık ...'in temsil ettiği, ancak aynı hazırun cetvelinde divan başkanı olarak sanık ...'in, oy toplama memuru olarak tanık ...'nun, kâtip olarak ise ... ...'in imzalarının görüldüğü, yine aynı toplantının başkanlık divanında katılanların temsil edilmedikleri ve ilgili tutanakta katılanların imzalarının bulunmadığı, 03.08.1998, 31.03.2000, 30.04.2000 ve 09.08.2002 tarihli genel kurul toplantıları ile ilgili hazırun cetveli ve toplantı tutanaklarında da katılan ortakların asaleten hazır olduklarına dair imzalarının bulunmasına rağmen hazırun cetveli ve tutanaklarda bu ortaklar dışındaki kişilerin görevlendirildiği, katılanların gerçekte toplantıda bulunmadıkları, hazırlanan evrakın kendi beyanlarında da belirtildiği gibi toplantı öncesinde imzalatıldığının anlaşıldığı,

Katılan ...'a ait olması gereken 1.956.194.353 adet ....Holding A.Ş. hissesinde katılan ...'ın bilgi ve onayı dışında, herhangi bir yazılı delil ve temlik belgesi olmaksızın 6.213.853 adet eksiltilme yoluna gidilerek 6.213.853 adet hissenin katılanlar ..... ve .....ile sanık ... adına dağılımı yapılıp, ...Holding A.Ş.'nin gerçek kişi hissedarları olan katılanlar ....., ... ve .....ile sanık ...'e ait hisselerin 1.949.980.500 adette eşitlenerek, ...Holding Anonim Şirketinin ortaklık yapısının değiştirildiği, bu şekilde sanık ... ve katılan ... ile ....Sınai Yatırım A.Ş.'nin payları toplamının 3.900.039.000 adede ulaşması sağlanarak, ...Holding A.Ş. yönetiminde karar alabilmek için gerekli olan %50,0005 mutlak çoğunluk oranının oluşturulduğu, katılanlar yönünden tüm olumsuzlukların bu işlemden sonraki kararlarla gerçekleştirildiği, yapılan hisse devrinin hukuki dayanaktan yoksun olduğu, usulsüz yapılan devirden dolayı katılan ...'a yapılmış bir ödeme belgesine rastlanmadığı,

....Holding A.Ş. yönetimindeki çoğunluk hissesinin katılan ... ile sanıklar .... ve ..... tarafından elde edilmesinden sonra katılan ... ile sanık ...'in sermayesi kendilerine ait ....Traktör Sanayi Ticaret Limited Şirketini kurdukları ve usulsüz olarak elde edilen katılan ...'a ait 3.899.961.000 Lira tutarındaki ....Holding A.Ş. hissesini, kurulan ....Traktör Sanayi Ticaret Limited Şirketine devrettikleri, katılan ... tarafından ....Holding A.Ş.'deki gerçek pay miktarının belirlenmesi amacıyla İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2003/1135 Esas sayılı dosyasında açılan davanın reddedildiği, bu kararın davacı katılan ... tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından mürafaalı olarak yapılan temyiz incelemesinde, davalılardan katılan ...'ın, kendi adına kayıtlı olan, fakat gerçekte annesi katılan ...'a ait hisselerin aidiyeti konusundaki hatayı kabul ettiğini ve bu hisselerin annesi adına intikaline onay verdiğini belirterek davayı kabul etmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yerel mahkeme kararının bozulduğu, bozma kararı sonrasında verilen yerel mahkeme kararı ile katılan ...'ın ....Holding A.Ş.'deki hisse sayısının 1.947.758.967 adede düştüğü, katılan ... ile sanık ... hisselerinde herhangi bir değişiklik olmaması durumunda bile katılan ..., sanık ... ve ....Sınai Yatırım A.Ş. hisseleri toplamının salt çoğunluk rakamına ulaşmadığı, bu oranın da ....Holding A.Ş.'nin yönetiminde karar alabilmek için gerekli olan %50 oranının gerisinde kaldığı, buna rağmen sanık ...'in, ...Traktör ve Otomotiv Yedek Parça Sanayi Limited Şirketi, ...Traktör ve Ticaret Limited Şirketi, ...Agri. N.V., ...Corparation Sarl, İngria Luxembourg Sarl firmalarının üstünde olan Ingiva Capital (Jersey) Limited firmalarında hâkim durumda yetkili iki oy hakkına sahip A grubu hisseyi elinde bulundurmak suretiyle şirketleri kendi kontrol ve denetimi altında tuttuğu, sanık ...'in, yasal bir ortam ve görüntü içinde ....Holding A.Ş.'nin öz varlığını yok ettiği, katılanlar ...., ... ve .....'ın ....Holding A.Ş. bünyesinde sahip olduğu %83,19 oranındaki ....Makina Sanayi A.Ş. hisselerinin kendilerine ait olan kısmını ustaca hazırlanmış belgelerle seri şirketler yaratmak suretiyle bunların öz varlıklarını muvazaalı bir şekilde kendine mal ederek katılanları zarara uğrattığı, yurt içinde ve yurt dışında kurduğu tüm şirketlerdeki ortaklık yapısının hemen hemen aynı kişilerden oluşmasının hile ve muvazaa durumunu açıkça ortaya koyduğu,

....Holding A.Ş.'nin yönetim kurulu başkanı olan ve anılan şirket adına işlem yapan sanık ...'in, ...Holding A.Ş. yönetim kurulunda imza yetkilisi olarak bulunan sanıklar ..... ve .....'i kendi çıkarları doğrultusunda yönlendirerek onlarla birlikte hareket etmek suretiyle kurulan zincir ve paravan şirketlerle ....Holding A.Ş.'nin ve bağlı iştiraklerinin içini boşaltıp, hileli ve muvazaalı işlemlerle ....Holding A.Ş.'nin diğer hissedarları olan katılanları aldatıp katılanların zararına olarak

44.957.472.312 Lira kendisine çıkar sağladığı, sanıklar ..... ve .....'in de sanık ... ile birlikte hareket ederek onun çıkar sağlamasına yardımcı oldukları,

Bilgilerine yer verildiği,

Bilirkişiler Prof. Dr. .... ve Doç. Dr. ....tarafından düzenlenen 20.01.2012 havale tarihli raporda ise özetle; sanık ...'in, miras hisselerinin paylaşılmasıyla ilgili olarak ceza sorumluluğunu gerektirecek nitelikte bir fiilinin bulunmadığı, söz konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak açılan davaların neticesine göre hukuki sorumluluğunun bahis konusu olabileceği,.....'in ölümünden sonra 25.12.1998 tarihinde yapılan ....Holding A.Ş. genel kurul toplantısında şirketin yönetim kurulu başkanlığına murisin eşi katılan ...'ın seçildiği, sanık ...'in ise bu sırada diğer katılanlarla birlikte yönetim kurulu üyesi olduğu, sanık ...'in ilk defa 19.08.2002 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında yönetim kurulu başkanı, katılan ... ile sanık ...'ın ise yönetim kurulu üyesi olarak seçildikleri, dolayısıyla katılan ...'ın belirtilen miktardaki hissesinin diğer kardeşlere dağılımı sırasında yönetim kurulu başkanı olarak hâlen katılan ...'ın gözüktüğü ve hisse dağılımına ilişkin kararın sanık ve katılanlar tarafından müştereken alındığı, tamamen hukuki mahiyette anlaşmazlık niteliğinde bulunan bu hususun ceza hukuku bakımından değerlendirilebilecek bir yönünün bulunmadığı, esas sözleşmede aksine hüküm yoksa anonim ortaklıkların genel kurullarındaki kararların nasıl alınacağı hususunun TTK'nun 372 ve 388. maddelerinde düzenlendiği, burada TTK'nun 372. maddesinin genel hüküm mahiyetinde olduğu ve genel kurulun şirket sermayesinin en az dörtte birini temsil eden pay sahiplerinin huzuruyla toplanıp ekseriyetle karar verileceğinin belirtildiği, esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, şirkette toplantı ve karar nisabının %50 çoğunluk hissesine sahip olmayı gerektirmediği, bu nedenle mali müşavir tarafından düzenlenen raporda belirtilen %50,0005 çoğunluğun sağlanmasıyla toplantı ve karar nisaplarının oluşup oluşmadığı hususunun açık olmadığı, genel kurul toplantısı yapmak ve yönetim kurulunda karar alabilmek için kural olarak hisselerin mutlak çoğunluğuna sahip olunmasının gerekmediği, dolayısıyla iddianamede buna aykırı olarak yapılan değerlendirmelerin sanıklara yönelik suçlamalara temel oluşturmasının mümkün olmadığı, terekede bulunan hisselerden hangi mirasçının ne kadar payının bulunduğuna ve bunların mirasçılara ne şekilde devredileceğine yönelik anlaşmazlıkların tamamen miras hukuku ve ticaret hukuku kuralları çerçevesinde belirlenmesi gerektiği,

Sanık ... ile katılan ...'ın hisse satışlarının tamamen ticari nitelikte olduğu, suç teşkil eden bir fiilin söz konusu olmadığı, sanıkların ....Holding A.Ş.'de sahip oldukları hisseleri kurdukları bir başka şirkete devretmelerinde hukuki bir sorun bulunmadığı, bu devrin iddianamede belirtilmesi nedeninin sanık ... ile katılan ...'ın anneleri olan katılan ...'dan usulsüz olarak uhdelerine geçirdikleri ileri sürülen hisse adediyle ilgili kısma ilişkin olabileceği, her ne kadar bu hissenin dağılımında hukuka aykırı davranıldığı dava konusu edilmiş ise de, kişilerin usulsüz olarak ele geçirdiği ileri sürülen hisseler üzerinde tasarruf etmelerini engelleyen adli ve idari bir tedbirin bulunmadığı, bu nedenle sanıkların mal varlığında bulunan hisseleri üzerinde serbestçe tasarruf etmelerinde suç teşkil eden bir haksızlığın söz konusu olmadığı,

Sanıkların gerek yurt içinde gerekse yurt dışında aranan yasal koşullara uymak suretiyle çok sayıda şirket kurmuş olmaları, bunların ortaklarının aynı kişilerden ibaret olması ve hisselerin bir şirketten diğerine aktarılmasının da tek başına isnat edilen suçların oluşması bakımından yeterli

olmadığı, ...Holding A.Ş.'nin yönetiminde bulunan sanıklar ile şirket tüzel kişiliği arasında vekâlet veya hizmet sözleşmesine dayalı bir ilişki olduğu, bu ilişki çerçevesinde şirket yöneticilerinin tüm eylem ve işlemlerinde kendilerinin değil şirketin yararını gözetmek, sözleşme ile kendilerine bırakılan şirket mal varlığını korumak ve bu mal varlığı üzerinde ana sözleşmede belirtilen amaca uygun ve kâr getirecek şekilde tasarrufta bulunmakla yükümlü oldukları, şirket yöneticilerinin bu yükümlülüğe aykırı davranışlarının tespit edilmesi hâlinde hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu çerçevesinde değerlendirme yapılmasının gerektiği, ayrıca bir şirketin yönetim kurulu başkanı ve üyesinin kendisine emanet edilen şirket mal varlığı üzerinde kendisinin veya başkasının yararına olarak tevdi amacına aykırı şekilde tasarrufta bulunmasından sonra bu tasarrufun ortaya çıkmaması için bir takım hileli işlemlere başvurması hâlinde dolandırıcılık suçunun oluştuğundan söz edilemeyeceği, bu durumda fiilin, güveni kötüye kullanma ve ayrıca belgede sahtecilik var ise belgenin niteliğine göre resmi ya da özel belgede sahtecilik suçları kapsamında değerlendirileceği, bu itibarla söz konusu satış işleminden sonra bu hisse senetlerinin çok sayıda el değiştirmesinin güveni kötüye kullanma suçunun ortaya çıkmamasına yönelik fiiller olarak değerlendirilmesi gerektiği,

....Holding A.Ş.'nin aktifinde bulunan ....Makine Sanayi A.Ş. hisselerinin % 83.19'unun ....Agri. N.V. Hollanda firmasına piyasa değerinin oldukça altında satıldığına ve ....Holding A.Ş.'nin en önemli mal varlığının sanık ... tarafından holding yönetimindeki hâkimiyetini kaybedeceği endişesiyle ....Agri. N.V'ye kaçırıldığına ilişkin tespitlerin doğru olduğunun kabulü hâlinde sanıkların bu satış işlemleri nedeniyle hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan dolayı ceza sorumluluklarının bulunduğunun kabul edilmesi gerektiği,

Sanık ...'in, İngiltere'de Ladybird Invs. Limited ve Ladybird Capital Limited isimli şirketleri kurması, farmec.com Limited isimli şirkete 4.000.000 Amerikan Doları bedelle iştirak etme kararı almış olması ve bu fiillerinin sonucunda ....Makina A.Ş.'yi 4.609.784.320.000 Lira zarara uğratması ile bu şirketlerin herhangi bir mal varlığına sahip olmayan şirketler olması, çok yüksek bedellerle satın alınması, yine şirketlerin alım bedellerinin tespitine yönelik uluslararası bağımsız denetim kuruluşlarından değerlendirme raporu alınmaması yönünde mali bilirkişilerce yapılan tespitlerin, sanığın yönetici olması nedeniyle kendisine emanet edilmiş bulunan ....Holding A.Ş. ve bağlı ortaklarının mal varlığını, yönetici olduğu şirketlere değil kendi yararına olarak kullandığını ortaya koyduğu, bu hâliyle sanıklar tarafından gerçekleştirilen eylemlerin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu,

Değerlendirilmelerine yer verildiği,

İstanbul Menkul Kıymetler Borsasının ....Makina Sanayi A.Ş.'nin mali yapılanmasının incelenmesine ilişkin düzenlediği inceleme raporlarında; ....Makina Sanayi A.Ş.'nin 1953 yılında motorlu araçlara yaprak yay üretmek amacıyla kurulduğu, 1961 yılından sonra da traktör motoru üretmeye başladığı, şirketin aynı zamanda binek oto ve ticari araçlar için jant, helisey yay ve denge çubuğu ürettiği, ...Makinanın tek rakibinin Koç Holding-CNH ortaklığı olan Türk Traktör olduğu, New Holland markası altında ürettiği traktörlerle %45-%50 pazar payına sahip olduğu, bu şirkete bağlı ortaklığı olan ....Otomotiv Sanayi Ticaret A.Ş.'nin 1981 yılında kurulduğu, ...Makina Sanayi

A.Ş.'nin 1997'de halka açılmış olup, %15'inin İMKB ve London Stok Exchange Borsasında işlem gördüğü bilgilerine yer verildiği,

Sermaye Piyasası Kurulunca, çeşitli tarihlerde ....Holding A.Ş. tarafından İMKB'ye yapılmış özel durum açıklamaları ile sanık ... tarafından çeşitli gazetelere verilen ilanlarda yer alan hususların Sermaye Piyasası Kanunun 47/A-3 maddesi kapsamında, yine sanık ...'in halka açık şirket olan ....Makina Sanayi A.Ş. hisse senedinde 2007 yılı başında gerçekleştirdiği işlemlerin aynı Kanunun 47/A-2 maddesi kapsamında incelendiği açıklamalarına yer verilerek düzenlenen 02.05.2008 tarihli raporda özetle; ....Makina A.Ş. hisselerinin ....Agri. N.V.'ye satışıyla ilgili ....Holding A.Ş.'nin 26.03.2007 tarihli yönetim kurulu kararına ilişkin özel durum açıklamasının gecikmeli olarak 04.04.2007 tarihinde kurulun 03.04.2007 tarihli yazısı üzerine gerçekleştirildiği, söz konusu satışın ....Holding A.Ş. gündeminde olduğuna ilişkin olarak da 26.03.2007 tarihinden önce İMKB'ye herhangi bir açıklama yapılmadığı, yine 28.03.2007 tarihinde yapılan satış işlemine dair ilk açıklamanın gecikmeli olarak 02.04.2007 tarihinde yapıldığı, halka açık şirketlerin açıklamakla yükümlü oldukları bilgilerin genel olarak SPK'nun 16/A maddesinde, özel olarak ise Kurulun 39 sayılı tebliğinde düzenlendiği, buna göre şirketteki payların satışıyla ilgili yapılan görüşmelere dair satış öncesinde açıklama yapılması gerektiği, ancak şirketin söz konusu özel durum açıklamalarının gecikmeli olarak yapıldığı, her iki açıklamanın gecikmeli de olsa yapılmış olmasının SPK'nun 47/I-A-3 maddesinde tanımlanan suçun maddi unsurunun oluşmaması sonucunu doğurduğu, bu konuya ilişkin SPK'nun 47/I-A-3 maddesi çerçevesinde Kurulca herhangi bir işlem yapılmamasının uygun olduğu, açıklamaların gecikmeli olarak yapılması nedeniyle ....Holding A.Ş. hakkında SPK'nun 47/A maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmasına karar verildiği,

Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesinin ....Holding A.Ş.'ye kayyum atanması ve sanıklar .... ile .....'ın yönetim yetkisinin kaldırılmasına ilişkin 26.03.2007 tarihli kararının sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde açıklanmakla yükümlü bulunulan bir bilgi olduğu, bu karara ilişkin açıklamanın da gecikmeli olarak 03.04.2007 tarihinde yapıldığı, söz konusu açıklamanın gecikmeli de olsa yapılmış olmasının SPK'nun 47/I-A-3 maddesinde tanımlanan suçun maddi unsurunun oluşmaması sonucunu doğurduğu, bu çerçevede bu suçun oluşmaması nedeniyle SPK'nun 47/I-A-3 maddesi çerçevesinde Kurulca herhangi bir işlem yapılmamasının uygun olacağı, söz konusu açıklamanın gecikmeli olarak yapılması nedeniyle şirket hakkında SPK'nun 47/A maddesi kapsamında idari para cezası uygulanmasına karar verildiği,

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 13.02.2007 tarihli mürafaası sırasında katılan ...'ın, katılan ...'ın davasını kabul etmesine ilişkin olarak ....Holding A.Ş. tarafından yapılan 01.03.2007 ve 08.03.2007 tarihli özel durum açıklamalarının tam olarak gerçek durumu yansıtmadığı, zira katılan ...'ın, 29.09.2003 tarihinde açtığı dava ile, eşinin ölümünden sonra kendisine kalan ....Holding A.Ş. hisselerinin bir kısmının usulsüz bir biçimde üç kardeşe ve ....Sınai Yatırım A.Ş.'ye aktarıldığını, kızı .....'tan herhangi bir talebi olmadığını ifade ederek diğer davalılarda bulunan söz konusu hisse senetlerinin tarafına iadesini istediği, dolayısıyla söz konusu hisse senetlerinin katılan ...'ın talep ettiği şekilde tarafına iade edilmesi durumunda katılan ...'ın çocuklarından birisiyle ....Holding A.Ş.'nin yönetim hâkimiyetini ele geçirebileceği, katılan ...'ın söz konusu davayı kabul etmesi ve katılan ...'ın 29.09.2003 tarihinde açtığı davanın içeriği düşünüldüğünde, bu hususun ....Holding

A.Ş. ve ....Makina Sanayi A.Ş. açısından önemli sonuçlar doğurabilecek bir gelişme olduğu, ayrıca şirketin açıklamasında katılan ...'ın hisse senedi adedini 1.000 olarak belirttiği, ancak ....Holding A.Ş.'nin %49,99'una sahip olan ....Traktör A.Ş.'nin %50'sinin sahibinin de katılan ... olduğu, dolayısıyla ....Holding A.Ş.'nin söz konusu açıklamalarında katılan ...'ın ....Traktör A.Ş.'deki payından bahsedilmeyerek, ...Holding A.Ş.'de sahip olduğu 1.000 adet hisse senedine vurgu yapılmasının gerçek durumu tam olarak yansıtmadığı, ancak söz konusu açıklamaların şirket hisse senedinin değerini etkileyebilecek nitelikte açıklamalar olduğuna ilişkin bir tespit yapılamadığından SPK'nun 47/I-A-3 maddesinde tanımlanan suçun maddi unsurunun oluşmadığı sonucuna varıldığı, bu çerçevede ....Holding A.Ş.'nin 01.03.2007 ve 08.03.2007 tarihli açıklamalarına ilişkin olarak SPK'nun seri: VIII, No:39 sayılı tebliğin 10. maddesine uyulması hususunda ikaz edilmesinin uygun olacağı,

Hususlarına yer verildiği,

Sermaye Piyasası Kurulunun 07.04.2009 tarihinde düzenlediği raporda ise özetle; sanık ...'in kontrolünde olan, ayrıca katılan ... ile sanık ...'in %50 oranında ortak oldukları ....Corparation N.V.'nin, Almanya'da kurulan Holder şirketini satın almasında gereken peşinat bedelinin şirket kaynaklarından karşılanması hususunun TCK'nun 155. madde kapsamında değerlendirilmesi; ....Makina A.Ş. yönetiminin ilişkili şirketlere sağlamış olduğu yüksek tutarlı finansmanlar ile oluşan alacaklarının takip ve tahsilinde yerine getirmekle yükümlü oldukları özen borcuna aykırı davranmaları nedeniyle, ilişkili şirketlere ölçüsüz olarak sağlanan finansmanın özellikle 2006-2007 döneminde arttığı ve söz konusu dönemde sağlanan finansman ile yapılan tahsilat arasındaki zaman ve tutar farkının açıldığı dikkate alınarak, konunun TCK'nun 155. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği,

....Makina A.Ş.'nin 4 milyon Amerikan Doları tutarında iştirak ettirildiği farmec.com Limited şirketinin kısa sürede iflas etmesi nedeniyle, şirketin kur farkları da dâhil olmak üzere 05.12.2013 tarihinde 4.609.784,32 Lira zarara uğraması dolayısıyla söz konusu tutar kadar şirket mal varlığında azalma meydana gelmesi hususlarına ilişkin olarak başta sanık ... olmak üzere farmec.com şirketine iştirak edilmesi kararını alan şirket yönetim kurulu üyelerinin kendileri ya da başkalarının lehine bir menfaat temin ettikleri yönünde bir tespite ulaşılamadığından Kurulca bu aşamada herhangi bir işlemin yapılmamasına karar verildiği,

Tespitlerine yer verildiği,

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulunca 13.11.2008 tarihinde düzenlenen raporda özetle; ....Holding A.Ş. ve ....Makina A.Ş. ile ilgili incelemelerin ortaya koyduğu en yalın olgunun, bu şirketleri temsil, ilzam ve idare ile görevli kişilerin, şirket varlıklarını, şirket faaliyetleri kapsamına giren işler görüntüsü altında, yönetim kurulu başkanı sanık ... ile hâkimiyeti altındaki şirketlere aktarılarak şirketin zarara uğratılması olduğu, ...Holding A.Ş.'nin 18.09.2002 tarihinde sanık ...'den, İngiltere'de kurulu Ladybird Investment Limited ve Ladybird Capital Limited ünvanlı iki şirketi 14.338.704 Amerikan Doları ödeyerek satın alması, sanık ... ile yönetim kurulu üyesi ....'ın toplam 8.481.555 Lira borcunu ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine nakletmesi, bilirkişi heyetinin 17.06.2008 tarihli raporu ile Sermaye Piyasası Kurulu uzmanlarının tespitlerine göre

halka açık ....Makina Sanayi A.Ş.'nin 2000 yılında sanık ...'in hâkimiyetindeki farmec.com ünvanlı şirkete 4.000.000 Amerikan Doları ödeyerek ortak olması, Holder ünvanlı şirkete 2005 yılında lisans ve teknik destek bedeli olarak 2.300.000 Euro ödenmesi ve bu şirket üzerinde 20.448.692 Lira, ...Corpation N.V. üzerinde 20.804.593 Lira alacak bırakılmasının bu girift eylemlerin tipik örneklerinden olduğu, ...Holding A.Ş.'nin sahip olduğu ....Makina Sanayi A.Ş. hisse senetlerinin yurt dışında satılmasının da yine aynı nitelikte bir eylem olduğu, ancak bu eylemde ....Holding A.Ş.'yi temsil, ilzam ve idare ile görevli olan sanıklar .... ile .....'ın yanlarına diğer sanık ...'i de alarak, şirketin sahip olduğu menkul değerleri, ticari işlem görüntüsü altında, yönetim kurulu başkanı sanık ...'in hâkimiyeti altındaki ....Agri. N.V. ünvanlı yabancı şirkete mal edinmesinin, menfaat sağlamanın ötesine geçtiğini, bu kişilerin sanık ...'in ....Holding A.Ş.'deki hâkimiyetinin kalkabileceği endişesiyle hareket ederek şirketin en önemli varlığını kaçırdıklarının anlaşıldığı, bu endişenin yönetim kurulu başkan yardımcısı katılan ...'ın, muhalif ortakların safına geçmesi ve katılan ... tarafından açılan davanın davacı lehine sonuçlanma ihtimalinin ortaya çıkmasıyla başladığının gözlemlendiği, zira katılan ...'ın hisse sayısında meydana gelebilecek bir artışın sadece ....Holding A.Ş.'de değil, tüm grup şirketler üzerindeki hâkimiyeti değiştireceği, bu sebeple katılan ...'ın muhalif ortakların tarafına geçmesine ve Yargıtayca yapılan duruşma sırasındaki tavrı ile sonraki davranışlarına; hisselerinin elinden alınması, yönetim kurulu üyeliğinden çıkarılması ve yerine sanık ...'in atanması suretiyle karşılık verildiği, sanık ...'in atanmasına ilişkin kararın İstanbul Ticaret Sicili Memurluğuna tescil edilmediği, bu aşamada katılanların Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesinden 26.03.2007 günlü tedbir kararı aldığı, bu kararın icrasının sanık ...'in ....Holding A.Ş.'deki hâkimiyetinin sonunu getireceği ve bunun dalga gibi diğer grup şirketlerine de yansıyacağının açık olduğu, bu durum karşısında sanıkların, kararın tescil edilme süresi içinde adeta zamanla yarışırcasına 26.03.2007 tarihinde İstanbul'da atanması tescil edilmeyen sanık ...'in katılımıyla bir yönetim kurulu toplantısı yaptıkları ve bu toplantıda ....Makina Sanayi A.Ş. hisse senetlerinin sanık ...'in hâkimiyeti altında bulunan ....Agri. N.V. ünvanlı yabancı şirkete satılması için sanık ...'e yetki verilmesi yönünde karar alındığı, yine 28.03.2007 tarihinde Londra'da satıcı ....Holding A.Ş. yetkilisi sanık ... ile alıcı ....Agri. N.V. yetkilisi sanık ...'in arasında ....Makina Sanayi A.Ş. sermayesinin %83,19 oranına isabet eden 8.323.091.125 adet hisse senedinin 226.388.078,60 Lira bedelle (162.869.121 Amerikan Doları) satışına, hiçbir teminat vermeyen ve sermayesi 45.000 Euro olan alıcı şirketin bu bedeli bir yıl süre zarfında ödemesine ilişkin sözleşme imzalandığı, böylelikle işlemin tescilden önce tekemmülünün sağlandığı, fakat yatırımcılara duyurulacak açıklamanın bu sürede değil kayyumun göreve başlamasından sonra yapıldığı, 04.10.2007 tarihli protokol ile de, ödemelerin vadesinin bir yıl uzatılmasının kararlaştırıldığı, bu protokolün yine ....Holding A.Ş. adına sanık ... ve ....Agri. N.V. adına ise sanık ... tarafından imzalandığı, sanık ...'in kontrolündeki ....Agri. N.V.'ye aktarılan hisse senetlerinden 6.446.440.775 adedinin 27.02.2008 tarihinde 79.935.861,89 Lira bedelle, 95.407.319 Lira zarar ederek Singapur'da kurulu 2 Singapur Doları sermayeli SS Distribution Pte Limited Şirketine 3 yıl vade ile satıldığı, bu şirketin Real Estante Ltd. aracılığıyla 1.000 İngiliz Sterlini sermaye ile kurulan British Turkish Invastment Fund'un sahiplik ve hâkimiyetinde bulunduğu, sanık ... ile Real Estante Ltd arasında aynı tarihte yıllık 750.000 Avro maaş ve 250.000 Avro ikramiye alınması, araba, şoför, bilgisayar tahsisi ve sağlık sigortası yapılması şartlarına haiz bir sözleşme imzalandığı, bu işlemlerin İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesinin organsız kalan ....Holding A.Ş.'nin idaresini

kayyuma tevdi eden, ancak itirazlar üzerine 14.04.2008 tarihinde kesinleşen 25.02.2008 tarihli kararından hemen sonra yapılmasının, ...Agri. N.V.'ye satılan hisse senetleri hakkında yapılmış ya da yapılacak hukuki girişimleri sonuçsuz bırakmak amacıyla hareket edildiğini gösterdiği, ...Holding A.Ş.'nin, İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesinin kararıyla organsız kalmasından İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesince kayyum atanmasına kadar geçen yaklaşık bir yıllık süre zarfında fiilen sanıklar tarafından idare edildiği ve bu sürede hukuki geçerliliği tartışmalı olan bir çok iş ve işlemin yapıldığı, fakat sonunda şirketin kayyuma tevdi edileceği belli olunca ....Agri. N.V.'deki hisselerin bu iş için kurulduğu belirlenen SS. Distribution Pte Limited Şirketine devredildiği, bu bir yıllık süre zarfında yapılan iş ve işlemler hakkında bilgi verecek ve açıklama yapacak kanuni muhatabın ve personelin bulunmadığı, şirketin mali açıdan acze düştüğü, hiçbir likit değerinin bulunmadığı, alacakların tahsilinin mümkün olmadığı, bağlı şirketler ile iştiraklere konulan sermaye payının önemli bir değer taşımadığı, gayrimenkullerin büyük bölümünde ipotek ve takyidat bulunduğu, mahkemece atanan kayyum heyetinin de bu şartlar altında herhangi bir faaliyet gösteremediği, ...Holding A.Ş. ve halka açık ....Makina Sanayi A.Ş.'nin zarara uğratılmış olmasından katılanlar kadar, bu şirketlerle iş yapanların, halka açık ....Makina Sanayi A.Ş.'nin yatırımcılarının, ücretini alamayan ya da işsiz kalan çalışanların da etkilendiği,

Diğer yandan ....Holding A.Ş. ile ....Makina Sanayi A.Ş.'de tespit edilen işlemlerin özünde sermaye ve menkul değer ihracatı olduğu, yeterli sermayesi olmayan, ortakları açıklanmayan yabancı şirketlere sermaye ya da menkul değer ihracatı görüntüsüyle suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama eyleminde bulunulmasının teşebbüs özgürlüğü kapsamı içerisinde değerlendirilebilecek bir faaliyet olmadığı, Sermaye Piyasası Kurulu uzmanlarının da yaptığı tespit ve değerlendirme çerçevesinde; ....Corparation N.V.'nin, Holder'i 15.06.2005 tarihinde satın almasına yine ....Makina Sanayi A.Ş.'nin ilişkili şirketlere ölçüsüz olarak finansman sağlamasına ilişkin olarak, işlemlerin yapıldığı dönemdeki yönetim kurulu üyeleri hakkında TCK'nun 155. maddesi kapsamında değerlendirme yapılmasının uygun olacağı,

Tespitlerine yer verildiği,

Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı tarafından, ...Holding A.Ş. bünyesinde sanıklar ...., ... ve ..... tarafından gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen değerlerin, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ve 5237 sayılı TCK kapsamında aklanıp aklanmadığına, yurt dışına kaçırılmış bir paranın olup olmadığına yönelik yapılan inceleme sonucu düzenlenen 15.07.2010 tarihli raporda özetle; sanıklar ...., ... ve .....'in, ...Holding A.Ş.'nin iştiraki olan ....Makina A.Ş.'yi İngiltere'de yerleşik farmec.com şirketine 4.000.000 Amerikan Doları bedelle iştirak ettirmelerine ilişkin yapılan değerlendirmede; ....Makina A.Ş.'nin farmec.com şirketine iştirak ettirildiği tarihte gerçek amacın ....Makina A.Ş'nin içinin boşaltılması olduğu tespiti yapılamadığından ve bu iştirak kararında katılanlar ..... ve ....'ın da imzasının bulunması nedeniyle farmec.com şirketinin iflasının ne şekilde ortaya çıktığının belirlenmesi gerektiğinden aklama suçunun manevi unsurunun gerçekleşmediği kanaatine varıldığı,

....Makina A.Ş. ile Holder şirketi arasında imzalanan sözleşme ve yapılan ödemelere ilişkin olarak yapılan değerlendirmede; ....Makina A.Ş. ile Almanya'da kurulu Holder şirketi arasında distribütörlük ve lisans sözleşmesi imzalanması ve ....Corparation tarafından Holder şirketinin

satın alınması işlemlerinde asıl amacın Holder'in satın alınmasında kullanılacak paranın ....Makina A.Ş.'den temin edilmesi olduğu kanaatine varıldığı, söz konusu işlemlerin bilerek ve istenerek gerçekleştirildiği, işlemlerin gerçekleştirildiği dönemde ....Makina A.Ş. yönetim kurulunun sanıklar ...., ... ve ..... ile katılan ... ve .... isimli şahıslardan oluştuğu ve Holder şirketinin satın alınması işlemlerinde sanıklar .... ve ..... açısından aklama suçunun maddi ve manevi unsurlarının tam olarak gerçekleştiği, bu konuda suç duyurusunda bulunulmasının uygun olacağı kanaatine varıldığı,

....Makina A.Ş. hisselerinin satışına ilişkin olarak yapılan değerlendirmede ise; ....Holding A.Ş.'ye ait ....Makina A.Ş. hisselerinin .....N.V.'ye devrinin 26.03.2007 tarihindeki yönetim kurulu toplantısında kararlaştırılmış olması, söz konusu tarihin aynı zamanda sanıkların ....Holding A.Ş.'deki yönetim yetkilerini kaybetmesine yol açacak kayyum atanmasına ilişkin mahkeme kararının alındığı tarih olması ve kayyum atanmasının tesciline kadar geçen dört günlük zaman diliminin üçüncü gününde imzalanan sözleşme ile devrin gerçekleştirilmesi, hisse satış sözleşmesinin her iki tarafını da sanıklar .... ve .....'in oluşturması, ...N.V.'nin nihai olarak yönetim hâkimiyetinin sanık ...'de olması, ...Makina A.Ş. hisselerinin ....Holding A.Ş. bünyesinden çıkarılarak sanık ...'in nihai yönetiminde bulunan bir şirkete devredilmiş olması, ...N.V'nin 71.000 Lira sermayeli bir şirket olması ve sermayesine karşılık gelen hazır değerleri haricinde herhangi bir mal varlığının ve faaliyetinin bulunmaması, söz konusu nitelikleri taşıyan bir şirkete ....Holding A.Ş.'nin en önemli mal varlığı olan ....Makina A.Ş. hisseleri devredilirken herhangi bir teminat alınmamış olması, ...N.V. tarafından satış bedeline kıyasen çok cüzi bir tutar haricinde herhangi bir ödeme gerçekleştirilmemiş olması, 27.02.2008 tarihinde bu kez söz konusu hisselerin %64,43'lük bölümünün .....N.V. tarafından Singapur'da kurulu SS. Distribution'a devredilmesi, söz konusu tarihin aynı zamanda ....Holding A.Ş.'ye ikinci kez kayyum atanmasına ilişkin mahkeme kararının alındığı 25.02.2008 tarihinden hemen sonra olması, SS. Distribution'un 2 Singapur Doları sermayeli bir şirket olması, bu şirketin sahibi olan British Turkish Investment Fund'ın ise 24.01.2008 tarihinde kurulması, söz konusu şirketlerin kuruluş tarihlerinin hisse devri tarihine çok yakın olması, sözleşmede sanık ...'e SS. Distribution hissesinin ön alım hakkı tanınması, bu çerçevede sanık ...'in satış sözleşmesinden şahsi menfaat elde etmesi, satış sözleşmesinde yapılacak ödemenin öncelikle .....N.V.'den olan alacağına mahsuben sanık ...'e yapılmasının öngörülmesi, yine sanık ...'in satış sözleşmesinden şahsi menfaat temin etmesi, öngörülen satış bedelinin .....N.V.'nin yaklaşık bir yıl öncesinde söz konusu hisseleri satın alırken belirlenen bedelden oldukça düşük olması, bu çerçevede .....N.V'nin 175.343.180,92 Liraya satın aldığı ....Makina A.Ş. hisselerinin 95.407.319,03 Lira zararla 79.935.861,89 Liraya satılmasının nitelikli dolandırıcılık suçunun işlenme kastını ortaya koyduğu, aynı zamanda aklama suçunun manevi unsurunun da gerçekleştiği, hisse devri amacının savunmalarda belirtildiği gibi finansman bulma çabası niteliğinde olmayıp, esasen ....Makina A.Ş. hisselerinin ....Holding A.Ş. ortaklığından uzaklaştırılması, dolayısıyla katılanları ortaklıktan uzaklaştırmak olduğu ve sanıklar ...., ... ile ..... açısından aklama suçunun maddi ve manevi unsurlarının tam olarak gerçekleştiği,

Bilgilerine yer verildiği,

29.09.2003 tarihinde katılan ... tarafından sanık ... ve katılan ... aleyhine, 25.12.1998 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında düzenlenen hazırun cetvelinde hisselerin eksik dağıtılması nedeniyle haksız edinilen payların iade edilmesi talebiyle İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesine dava açıldığı, mahkemece davanın reddine karar verildiği, katılan ...'ın bu kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan mürafaalı inceleme sırasında katılan ...'ın açılan davayı kabul etmesi ve geçerli bir devir ya da taksim işleminin bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği sebebiyle Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yerel mahkeme kararının bozulduğu, bozma kararına uyan İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesince 13.10.2009 gün ve 559-596 sayı ile, katılan ...'ın davasının kabulüne ve sanık ... ve katılan ... tarafından ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine devredilmeye çalışılan 1.976.659,5 adet ve sermaye artırımları sonrası 15.205.073,1 adet payın katılan ...'a ait olduğuna ve bu paylar bakımından ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına gözüken kaydın terkini suretiyle düzeltilerek 15.205.073,1 adet payın şirket pay defterine katılan ... adına işlenmesine;..... Vakfı adına gözüken ve sermaye artırımları sonrasında toplam 600.000 adede tekabül eden hissenin iadesinin mümkün olduğuna ve ....Sınai Yatırım A.Ş. tarafından ....Traktör ve Otomotiv Yedek Parça Sanayi Limited Şirketine ve daha sonra..... Vakfı'na devredilmeye çalışılan 77.999 adet ve sermaye artırımları sonrası 599.992,3 adet payın katılan ...'a ait olduğuna, bu paylar bakımından..... Vakfı adına gözüken kaydın terkini suretiyle düzeltilerek 599.992,3 adet payın şirket pay defterine katılan ... adına işlenmesine karar verildiği, kararın sanık ... ve ....Sınai Yatırım A.Ş. vekillerince temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince 24.06.2010 tarihinde, davalıların uyuşmazlık konusu hisseleri üçüncü kişilere devrinden sonra davacının hisselerinin kendisi adına pay defterine geçirilmesi talebi esas alınarak davaya devam edilemeyeceğinden ve davanın sonunda verilen kararın sadece davanın tarafları arasında geçerli olup üçüncü kişilere hiçbir etkisi olmayacağından, HUMK'un 186. maddesi uyarınca hâkimin davacıya süre vererek davaya nasıl devam edilmesini istediğini sormak suretiyle yargılamaya devam edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulduğu, bozmaya uyan yerel mahkemece 01.04.2014 gün ve 263-74 sayı ile; sanık ... ve katılan ... tarafından ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine devredilen 1.976.659.05 adet sermaye artırımı sonrası 15.205.073.1 adet payın katılan ...'a ait olduğuna, bu paylar bakımından ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına görünen kaydın terkini suretiyle düzeltilerek 15.205.073.1 adet payın şirket pay defterine katılan ... adına kaydına; ....Sınai Yatırım A.Ş. tarafından ....Traktör Otomotiv Yedek Parça Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine ve daha sonra..... Vakfı'na devredilen 77.999 adet, sermaye artırımı sonrası 599.992.3 adet payın katılan ...'a ait olduğuna, bu paylar bakımından ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına görünen kaydın terkini suretiyle düzeltilerek 599.992.3 adet payın şirket pay defterine katılan ... adına kaydına karar verildiği, bu kararın Yargıtay 11. Hukuk Dairesince 20.10.2015 tarihinde onanarak kesinleştiği,

Katılanların ihtiyati tedbir talebi üzerine Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesince 26.03.2007 tarihinde, sanık ...'in kontrolündeki şirketler silsilesiyle..... Vakfına geçmiş gösterilen 600.000 adet paydan kaynaklanan oy hakkının ....Holding A.Ş. genel kurullarında kullanılmasının engellenmesine; ....Holding A.Ş. yönetim kurulu üyeleri sanıklar .... ve .....'ın yönetim yetkisinin kaldırılarak ....Holding A.Ş.'yi idare ve temsil yetkilerinin şirketi genel kurula davet ve ticaret sicilinde gerekli

işlemleri yapma yetkileri ile birlikte ... isimli kayyuma verilmesine karar verildiği, bu kararın 29.03.2007 tarihinde İstanbul Ticaret Sicil Memurluğunda tescil edildiği ve bu tarih itibarıyla şirket yönetiminin işlerini yapma görevinin kayyum ...'ya geçtiği, ardından kayyum ...'nın şirket genel kurulunu 27.04.2007 tarihinde olağanüstü toplantıya çağırdığı ve bu toplantıda katılanların üç yıl süreyle yönetim kurulu üyeliğine seçilerek durumun 08.05.2007 tarihinde tescil edildiği, sanık ...'in bu genel kurul kararının iptali amacıyla İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesine dava açtığı ve mahkemece genel kurul kararının uygulanmasının tedbiren durdurulmasına karar verildiği, verilen bu kararla ....Holding A.Ş.'nin kanuni organlarından yoksun hâle geldiği, akabinde şirketin yönetimsiz kalmaması amacıyla İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesince 25.02.2008 tarihinde ....Holding A.Ş.'ye kayyum atandığı ve bu kararın 14.04.2008 tarihinde kesinleştiği,

Anlaşılmaktadır.

Katılan ...; eşi..... hayatta iken ....Holding A.Ş.'nin yönetim kurulunda görev yaptığını, oğlu olan sanık ...'in babası ile ilişkilerinin iyi olmadığını ve bu nedenle birkaç kez şirketten uzaklaştırılmak istendiğini, sanıklardan .....'ın da daha çok ailede baba ve çocuklar arasındaki ilişkileri korumak amacıyla eşi.....'in sağlığında şirkete alındığını, sanık ...'in babasının ölümü anında bile "tam zamanında öldü" ifadesini kullandığını, kendisi ve diğer çocukları olan katılanların sanık ...'e güvendiklerini, 1998 yılından 2001 yılının sonlarına kadar ....Holding A.Ş.'nin yönetim kurulu başkanlığını yaptığını, ancak işleri oğlu sanık ...'in yürüttüğünü, sanık ...'ın da yönetim kurulu üyesi olduğunu, yönetim kurulu başkanı olduğu süre içerisinde bir takım belgeler imzaladığını, İngilizce bilmediğini, ancak oğluna güvenerek İngilizce hazırlanmış belgeleri de imzalamış olabileceğini, belge içerikleri ve diğer kurulan şirketlere yapılan hisse devri ile şirket alımına dair herhangi bir bilgisinin olmadığını, bu konuda kendisine bir açıklama da yapılmadığını, 2001 yılı sonunda oğlu olan sanık ...'in yönetim kurulu başkanlığından ayrılmasını istediğini, kendisinin de yönetim kurulu başkanlığından oğlunun isteğiyle ayrıldığını ancak yönetim kurulundan çıkarıldığını bilmediğini, daha sonra yapılan işlemlere ilişkin hiçbir bilgisinin olmadığını, yönetimde görev aldığını zannederken yönetim kurulundan çıkarıldığını anlaması üzerine hukuk davası açtığını, eşi sağ iken ....Holding A.Ş'de diğer mirasçılardan daha fazla payı olduğunu, bu payın haberi ve izni olmadan alındığını daha sonra öğrendiğini, eşi.....'in ölümünden sonra mirasa ilişkin aralarında herhangi bir konuşma, anlaşma ya da paylaşma olmadığını, eşi öldükten sonra sembolik olarak holdingin başkanlığını yaptığını, eşinin ölümünden sonra birkaç kez yönetim kurulu toplantısına katıldığını, bazı durumları sorduğunda oğlu sanık ...'in cevap olarak kendisine "bir daha soru sorarsan asla seninle konuşmam" şeklinde mektup yazdığını, holdingdeki durum değişikliğini 2002 yılında öğrendiğini ve daha sonra şirketten atıldığını,

Katılan ...; 1998 yılında babasının vefatı ile kardeşi sanık ...'in holdingin yönetimini üstlendiğini, annesi katılan ...'ın holdingin yönetim kurulu başkanı olduğunu, ancak holdingin yönetimini fiilen sanık ... ile sanık ...'ın yürüttüğünü, kardeşi katılan ...'ın yönetime fazla katkısının olmadığını, katılan ...'ın holding sekreterini arayarak genel kurul toplantılarına niçin çağrılmadığını sorduğunda sekreterin “siz yönetim kurulu üyesi değilsiniz” demesi üzerine şüphelendiklerini, bu tarihten sonra araştırma yapmaya başladıklarını, mali müşavirlere de inceleme yaptırdıklarını, ancak tüm belgelere ulaşamadıklarını, mali müşavirlerin holding hisselerinde eksilme olduğunu söylemeleri

üzerine annesi .....'ın dava açtığını, holding genel kurul toplantılarına 2003 yılı öncesi hiç katılmadıkları hâlde katılmış gibi gösterildiklerini, belgeleri de daha sonra imzaladıklarını, sonraki genel kurul toplantılarında avukatlar vasıtasıyla temsil edildiklerini, kardeşi sanık ...'e güvendiği için yönetim kurulunda üye olduğu dönemlerde evrakı, içeriğinin ne olduğunu bilmeden imzaladığını, hisse devri konusunda kendisine bilgi verilmediğini, babasının ölümünden sonra holdingde hisse paylaşımı yapıldığını, genel kurul tutanaklarını imzaladığını, ancak tutanak içeriğinde beşinci ortak olduğunu bilmediğini, daha sonraki işlemlerden haberdar olmadığını, ...Holding A.Ş. hissedarı olmakla birlikte halka açık bir şirket olan ....Makina A.Ş.'de doğrudan hissesinin bulunmadığını, ...Makina A.Ş.'nin yurt dışında faaliyet gösteren ....N.V. isimli şirkete satıldığını sonradan duyduğunu, bu satıştan elde edilen paradan çok az bir miktarın ....Holding A.Ş.'ye verildiğini, hiçbir işlemin kontrolünde olmadığını, şirket, babasının ismini taşıdığı için bazı işlemleri yapmakta geciktiklerini, işlemleri yapan sanık ...'in kardeşi olması nedeniyle dava açmak için bir süre beklediklerini, ayrıca babasının ölümünden sonra geçersiz olan vekâletname ile sanık ...'in İsviçre bankalarında bulunan babasına ait yaklaşık iki milyon Amerikan Dolarını bilgisi dışında çektiğini,

Katılan ... kollukta; ağabeyi olan sanık ...'in şirket hissedarı ve aynı zamanda kendisiyle birlikte şirketin yöneticisi olduğunu, diğer sanıkların da ....Holding A.Ş. ve iştiraklerinde profesyonel yönetici olarak görev yaptıklarını, vefat eden babasının vasiyeti, ailesinin bu konudaki onayı ve kendisine tereddütsüz güvendiklerinden dolayı işlerin fiili ve finansal tüm idaresini sanık ...'e bıraktıklarını, fiilen holdingin risk sermayesi grubu yönetiminde bulunduğunu, ...Holding A.Ş.'nin finansal ve fiili işleriyle hiç ilgilenmediğini, sanık ...'in, çok borcu bulunan şirketin gelişmesi amacıyla hisselerin bir şirket içinde toplanmasını ve tek vücut olarak genel kurullarda bu şekilde oy kullanılmasını teklif etmesi üzerine holdingi korumak, borçları ödemek için hiç kuşku duymadığı ağabeyi olan sanığın bu isteğini kabul ettiğini ve işlerin yürütülmesine destek vermek amacıyla ağabeyinin tanzim ettiği bir çok belgeyi okumadan imzaladığını, babasının vefatından sonra şirketin bankalara olan borçlarının ekonomik kriz süresinde ödenmesine odaklandığı için imzaladığı kağıtlarla kurulmuş olan yurt dışındaki şirketlerin işlemlerini takip etmediğini, 2004 yılının sonuna kadar bankalara olan borçların bir kısmının başarılı bir şekilde ödendiğini, bir kısmı için de anlaşmalara varıldığını, annesinin hisselerinin yanlış paylaştırıldığı iddiasıyla açılan davayı şirket avukatlarının takip ettiğini, sanık ...'in, kendisine annesinin haksız olduğunu, yanlış paylaştırılan bir hisse olmadığını, şirketin zor günlerinde bunun haksızlık olacağını telkin ettiğini ve şirket pay defterinin holding yetkilileri tarafından hataen yazılmış olabileceğini, açılan bu davanın asla kazanılamayacağını söylediğini, aradan geçen yıllarda sanık ...'in, şirketin itibarlı yatırımlar yapacağından bahisle yurt dışına kaynak .... gerektiğini söyleyerek yurt dışında kurduğu Ladybird ünvanlı şirkete nakit para aktarılmasını sağladığını, benzeri kaynak aktarımının farmec.com isimli şirkete de yapıldığını, para aktarımının yaklaşık 30 milyon Amerikan Doları olduğunu tahmin ettiğini, daha sonra bu paraları kaybettiğini söylediğini, 2001 yılı ile 2005 yılları arasında güvenerek imzaladığı tüm belgelerden sanık ...'in haksız menfaat elde ettiğini sonradan fark ettiğini, paravan şirketler kurarak kendisini ve diğer katılanları etkisiz hâle getirmeyi planladığını, eşit ortak olmak inancıyla ağabeyine güvenerek imzaladığı yurt dışındaki şirketlere ait belgelerin gerçek iradesini yansıtmadığını, oy hakkından da mahrum bırakıldığı 01.10.2002 tarihli İngria Capital Limited Şirketi kuruluş sözleşmesinde de bir iradesi bulunmadığını, bu sözleşmenin koşullarına dair hususi bir

vekâletinin ve imzasının bulunmadığını, sanık ...'e güvenerek verdiği genel vekâletnamelerin hileli işlemlerde kullanıldığını ve babasından kalan şirketteki hisselerinden ve haklarından feragat etmiş gibi gösterildiğini, ...Holding A.Ş.'nin yurt dışındaki gücünü ve etkinliğini artırmak amacıyla holdingde babasından kendisine intikal eden hissesini sanık ... ile beraber ve onun önerdiği şekilde müşterek imza yetkisine sahip oldukları ....Traktör Limited Şirketine devrettiklerini, bu devir işleminin holdingde aleyhine kullanılmak üzere yapıldığını sonradan anladığını, daha sonra bu şirketteki hisselerinin eşit oy hakkıyla yönetildiğini sandığı Hollanda'daki başka bir firmaya devredildiğini, görünüşte bu şirketin birlikte yönetiliyor gibi gösterildiğini, ancak bu şirketin arkasında sanık ... tarafından kurulan başka şirketlerin olduğunu daha sonradan öğrendiğini, sonrasında iradesi dışında oy hakkının indirilerek kontrolün tamamen ele geçirildiğini, bunu anladıktan sonra 13.02.2007 tarihinde Yargıtayda, annesi katılan ...'ın davasında haklı olduğunu, ağabeyinin yaptıklarının hatalı olduğunu beyan ettiğini, yurt dışına yatırım yapılacağı söylenerek g.....ilen paraların sanık ...'in şahsi hesabına aktarıldığını da daha sonradan fark ettiğini, mahkemede kabul beyanı verdikten sonra sanık ...'in, kendisini holdingdeki yönetim kurulu üyeliğinden yasa dışı olarak çıkardığını ve yurt dışındaki şirketlerde tek imza yetkilisi olduğundan holdingin tüm mal varlığını üçüncü şahıslara devretme çabası içerisine girdiğini, bu işleri yaparken yönetici olan diğer sanıklar ..... ve .....'in de sanık ...'e yardım ettiğini,

Mahkemede; sanık ...'in anlattığı gibi 2006 yılına kadar şirketin yönetiminde ve şirketin büyümesinde eşit haklara sahip olarak birlikte faaliyet gösterip, birlikte düşünerek hareket ettiklerini, ancak 2006 yılı sonlarında şirketin devri konusunda aralarında sözlü bir anlaşma yaptıklarını, bu anlaşmaya göre kendisine ait olan hisselerin sanık ... tarafından satın alınacağını, buna dair bir takım tekliflerinin de olduğunu, ancak daha sonra bu teklifi geri çekerek yeni bir öneride bulunacağını söylediğini, bunun üzerine kendisinin Hollanda'daki bazı şirketlerin dökümanlarını istediğini, bu dökümanları incelediğinde A grubu ve B grubu hisseler olduğunu gördüğünü, hisselerin değer açısından eşit olmasına rağmen A grubu hisse sahibinin 2 oy hakkına sahip olması nedeniyle şirketin yönetimine ilişkin alınacak kararlarda sanık ...'in etkin olduğunu, kendi hissesi B grubunda bulunduğundan şirket kararlarında etkinliğinin kalmadığını anladığını, bu duruma itiraz etmesi üzerine aralarında ihtilaf çıktığını, sanık ...'in A grubu hisse sahibi olarak yurt dışındaki şirketler dâhil Türkiye'deki şirketlerde de söz sahibi ve yönetici hâline geldiğini, kendi hissesinin de satın alınmaması nedeniyle çok zor duruma düştüğünü, şirkette söz hakkının olmadığını, aralarında çıkan ihtilaftan sonra ve annesi .....'ın açtığı davayı Yargıtay'da kabul etmesi üzerine yönetim kurulu üyeliğinin düşürüldüğünü, daha sonra bir takım tedbir kararları alındığını ve hukuki işlemlerin devam ettiğini, ...Makina A.Ş.'nin devrinden ve işlemlerinden haberdar olmadığını,

Tanık ...; 1997 yılında ....Holding A.Ş'de vergi denetim direktörü olarak göreve başladığını, daha sonra ....Makina A.Ş.'de genel müdür yardımcısı olarak görev yaptığını, ancak 2007 yılında şirketten istifa ettiğini, ...Makina A.Ş.'nin 1997 yılında %15 civarında halka açıldığını, bu hisselerin büyük çoğunluğunun da ....Holding A.Ş.'ye ait olduğunu, ...Makina A.Ş.'de sanık ... ile katılan ...'ın çok küçük payları olduğunu, sanık ... ile katılan ...'ın ....Holding A.Ş'deki hissselerinin büyük bir kısmı ile bir limited şirket kurduklarını, ...Holding A.Ş'deki hissselerin bu şirkete aktarıldığını, bu şirketin de Hollanda'da kurulmuş bir şirkete devredildiğini, teknik işlemlerde katılan ...'ın sanık ...'e

güvendiğini, katılan ... ile sanık ...'in 2006 yılı sonuna kadar birlikte hareket ettiklerini, daha sonra aralarında yönetsel ve ailevi problemler dolayısıyla anlaşmazlık çıktığını, şirket hedefinin yurt dışında uluslararası nitelikte bir şirket olmak olduğunu, bu amaçla yurt dışında şirket kurulmasına karar verildiğini, kararların da genellikle sanık ... tarafından alındığını, ...Holding A.Ş.'deki hisselerin Hollanda'da kurulu şirkete devrinden katılan ...'ın haberdar olduğunu, Türkiye'deki işlerle ilgili olarak sanık ...'in kendi menfaatine çalıştığını görmediğini, ancak yurt dışındaki işleri bilemeyeceğini, ...Holding A.Ş.'nin fiili yöneticisinin sanık ... olduğunu, katılan ...'ın sanık ...'in kararlarına genelde itiraz etmediğini, çok öneride de bulunmadığını, katılan ...'ın yönetim kurulu kararlarına katılmadığını, kararların genel sekreterlik aracılığı ile imzaya götürüldüğünü, yurt dışı yatırımlardan ve planlamalardan katılan ...'ın haberinin olmadığını, kendi katıldığı genel kurul toplantılarına katılan ...'ın iştirak etmediğini, daha sonraki toplantılara katılıp katılmadığını bilmediğini, hatırladığı kadarıyla yurt dışındaki şirketlerden Türkiye'ye para gelmediğini,

Tanık ... ...; ....Holding A.Ş.'de 01.10.1998 tarihinden 16.05.2001 tarihine kadar genel sekreter olarak görev yaptığını ve bu tarihler arasında yapılan genel kurul toplantılarına katıldığını, hissedarların toplantıya çağrılması, yönetim kurulu üyelerinin davet edilmesi işlemleriyle ilgilendiğini, toplantıda alınan kararları yazarak katılanların imzalarını aldığını, görevli olduğu dönemde herhangi bir usulsüzlük görmediğini, görev yaptığı dönemde iki defa katılan ...'a, bir defa da katılan ...'a yönetim kurulunda alınan kararları imzalatmak için gittiğini, katılan ...'ın kararları okuyarak imzaladığını, katılan ...'ın ise yardımcısı vasıtası ile yönetim kurulu karar defterini aldırdığını ve defterin imzalanmış olarak geri g.....ildiğini, sanık ...'in başkan vekili gibi hareket ettiğini, kimseden usulsüz işlem yapma konusunda talimat almadığını,

Tanık ....; 2002 yılı Eylül ayında ....Holding A.Ş.'de mali direktör olarak göreve başladığını, görev süresi içinde ....Holding A.Ş. ve yan kuruluşlarının mali işlerini yaptığını, ayrıca ....Holding A.Ş'nin yan şirketlerinde yönetim kurulu üyeliğinde bulunduğunu, bankaların kredi yapılandırma safhasında kefalet istediklerini, bu kefaletin sanık ... ve katılan ... tarafından verildiğini, ancak daha çok sanık ...'in şahsi kefalet verdiğini, katılanlar ..... ve .....'ın kefalet vermediklerini, bu nedenle aralarında ihtilaf çıktığını, bu konuda katılan ... ile bir kez kendisinin de görüştüğünü ve ona yönetimde uyum olması için kredi yapılandırmalarında kefalet verilmesinin gerekli olduğunu izah etmeye çalıştığını, ...Makina A.Ş.'nin çok önceden kurulmuş bir şirket olduğunu, ...Holding A.Ş.'nin ise daha sonradan kurulduğunu, ...Makina A.Ş.'de katılanlar ..... ve .....'ın hissesinin olmadığını, ancak ....Holding A.Ş.'nin ....Makina A.Ş.'de hisssesi olduğunu, ...Makina A.Ş.'nin yönetiminde sanıklar ...., ... ve ..... ile katılan ... ve .....'ın bulunduğunu, katılanlar ..... ve .....'ın yönetimde olmadıklarını, ancak neden yönetimde yer almadıklarını bilmediğini, şirketin yönetimi konusunda fikir ayrılıkları olduğunu,

Tanık ...; 1994 yılında ....Holding A.Ş.'de.....'in sekreteri olarak göreve başladığını, görevinin yönetim kurulu sekreterliği olduğunu, ayrıca aile sekreterliğini de yaptığını, yönetim kurulu ve genel kurul toplantılarının düzenlenmesinde görev aldığını,.....'in vefatından sonra katılan ...'ın yönetim kurulu başkanlığına getirildiğini, katılanlar ..... ve ..... şirket faaliyetlerine aktif olarak katılmadıkları için şirketi sanıklar .... ve ..... ile katılan ...'ın yönettiğini, katılanlar ..... ve ..... için de belli dönemlerde bilgilendirme toplantıları yapıldığını, katılanlar ..... ve .....'ın tüm toplantılara

katılmadığını, yönetim kurulu toplantılarında alınan kararların tanık ..... tarafından yazıldığını ve onaylanan bu kararların daha sonra üyelere bizzat imzalattırıldığını, 2001 yılında ailenin aldığı karar ile ....Holding A.Ş'nin yönetim kurulu başkanlığını sanık ...'in yaptığını, yönetim kurulu üyelerinin de katılanlar ...., ... ve ..... ile sanık ... olduğunu,.....'in vefatından sonra şirket hisselerinin paylaşımı konusunda yapılan toplantılarda bulunmadığını, ancak şirket yapısı ve hissedarlık durumu ile ilgili olarak telefonda kendisine soru sorulduğunu,.....'in vefatından sonra sanık ... ile katılan ...'ın yurt dışında ayrı ayrı vakıf kurduklarını bildiğini, ancak ....Holding A.Ş.'deki hisselerin bu vakıflara aktarıldığı yönünde bilgisinin olmadığını, 2004 yılından sonra da şirketten ayrıldığını, sanık ... ve katılan ...'ın isteği üzerine kendisininde bir şirkette hissedar olarak gözüktüğünü, daha sonra bu hisseleri devrettiğini, amaçlanan şeyin ne olduğunu bilmediğini,

Tanık ....; 01.12.2004 ile 29.11.2007 tarihleri arasında sanıklar .... ve .....ile ara sıra şirkete gelen diğer sanık ...'ın özel sekreterliğini yaptığını, detaylarını bilmemekle birlikte katılanlar ile sanık ... arasında miras paylaşımından kaynaklanan bir dava olduğunu bildiğini, fabrikada bu hususta konuşmanın yasak olduğunu, görev yaptığı süre içerisinde katılanlar ..... ve .....'ın fabrikaya hiç gelmediklerini, sanık ...'in 2005 yılı Kasım ayı içerisinde mali işlerden sorumlu tanık.....'i kovduğunu, bu kişinin 2001 yılında şirketi ekonomik krizden kurtaran kişi olduğunu, bu olaydan sonra şirketin tamamen sanık ... diktatörlüğünde yönetilmeye başlandığını, şirketin mali işlerinin de sanık ...'e bağlandığını, 13.02.2007 tarihinde katılan ...'ın, annesi olan diğer katılan ... tarafından açılan davayı kabulüne ilişkin dilekçesinin odasına faks ile g.....ildiğini, bu faksı derhal sanık ...'e götürdüğünü ve sonrasında yönetimde acil toplantı yapıldığını, sanık ...'in kendilerine, katılan ... ile bir savaşa girdiklerini, bu savaşta personeli kendi yanında görmek istediğini bildirdiğini, bunu sadece üst yönetimi toplayarak söylediğini, katılan ...'ın fabrikaya girişinin yasaklanmasına ilişkin talimatlar verildiğini ve adı geçenin yönetim kurulu üyeliğinin iptali için toplantı yapıldığını, bu toplantıda katılan ...'ın yönetim kurulu üyeliğinin sonlandırılarak yerine sanık ...'in getirildiğini, 2007 yılının Mart ayından itibaren hukuk büroları ile görüşmelerin arttığını ve bu yönde uzun süreli toplantılar yapıldığını, 12.04.2007 tarihinde sanık ...'in, kendisi ile ..., ..., ... ve Avukat .....'i çağırarak haklarında suç duyurusunda bulunulduğunu, çağrılma sırasında adreslerinde olmamaları gerektiğini, mevcutlu olarak götürülebileceklerini, hafta sonu farklı adreslerde kalmalarını söylediğini, ...'in o akşam sanık ...'in ofisindeki tüm belgeleri alıp bilinmeyen bir yere götürdüğünü, kendisinin de odasında bulunan sanık ...'e ait özel evrakı ve yazışmaları koli içerisine koyup kendi evine götürdüğünü, daha sonra bu belgeleri sanık ...'e ve eşine bir kafede teslim ettiğini, sanık ...'ın da gizlilik kaydı ile bir otelde konakladığını, ortam rahatladıktan sonra sanık ...'in Londra'da olup olmadığını öğrenmek için seyahat acentasını aradığını ve 28.03.2007 tarihinde sanıklar .... ile .....'in Londra'da olduklarını öğrendiğini, aynı gün geçmiş tarihli bir anlaşma metninin fakslandığını, on sayfalık bu anlaşma metninin ....Holding A.Ş'ye ait ....Makina A.Ş.'nin yaklaşık %83 oranındaki hissselerinin ....Agri. N.V. şirketine devrine ilişkin olduğunu, bu anlaşmanın sanıklar .... ve ..... tarafından imzalandığını, daha sonra ....Agri. N.V. hissselerinin devrinde hukuki sakınca olmadığına dair İngilizce ve Türkçe hukuki görüş bildiren bir yazının geldiğini, bu yazının sanık ... tarafından Türkiye'de faaliyet gösteren tüm bankalara fakslandığını, Nisan ayı başında da ....Holding A.Ş.'ye kayyum atandığına dair kararın geldiğini, kayyumun gelmesinden sonra şirkette yeniden bir telaş yaşandığını, sanık ...'in talimatıyla hiçbir defter ve belgenin kayyuma teslim

edilmediğini, sanık ...'in yaptığı tüm işlemleri hukuka uygun hâle getirmeye çalıştığını, Tuzla hâkiminin kayyum ataması nedeniyle bu hâkimin görevden alınması için çeşitli kişiler ile görüşüldüğünü bildiğini, yapılan bu usulsüzlükler ile ilgili olarak şikâyette bulunduğunu, daha önce beyan ettiği üzere şirketten çıkarılan belgelerin asla şirkete geri gelmediğini, bu belgelerin fabrika bahçesinde kırmızı bir münibüs içinde saklandığını, şahit olduğu usulsüz işlerin bir gün sıkıntı doğuracağını düşünmesi sebebiyle işten ayrılmak istediğini bildirmesine rağmen sanık ...'in kabul etmemesi nedeniyle Kasım ayına kadar görevini sürdürdüğünü, sonrasında kendi isteğiyle işten ayrıldığını, işten ayrılırken sanık ... tarafından bildiklerini söylememesi konusunda tehdit edildiğini, ayrıca ... tarafından da tehdit edildiğini, evinde bulunduğu sırada yüzlerini görmediği kişiler tarafından Aralık ayında darp edildiğini, darp sırasında "çok konuşuyorsun, sesini kes" şeklinde sözler söylendiğini, ...Makina A.Ş.'nin banka hesabından ....Corparation N.V. şirketine, oradan da Mecidiyeköy Garanti Bankası Şubesindeki özel hesaba para aktarıldığını, bu şirkete ait tüm yetkinin sanık ...'e ait olduğunu,

Beyan etmişlerdir.

Sanık ... bozma öncesinde; tahsilini Almanya'da yaptığını, 1965 yılında ....şirketinde işe başladığını, Mercedes kuruluşunda da çalıştığını, orada imalat müdürlüğü, teknik direktörlük ve genel koordinatörlük yaptığını, 1996 yılında emekli olduğunu, bu arada ....şirketinin o zamanki sahibi..... ile görüşmeleri devam ettiğinden onun teklifi ve ısrarı ile ....Makina A.Ş.'nin yönetim kurulunda çalışmaya başladığını, aile çekişmelerinin başladığı sırada şirkette çalıştığını, 1998 yılında.....'in ölümü ile birlikte hissedar sayısı azaldığından ....Sınayi Yatırım A.Ş.'nin temsilcisi olarak ....Holding A.Ş. yönetimine katıldığını, katılan ...'ın, eşi öldükten sonra 2001 yılı Mayıs ayına kadar yönetim kurulu başkanlığını yürüttüğünü, daha sonra sanık ...'in yönetim kurulu başkanı olduğunu, 2002 yılında sermaye artırımı yapıldığını, ancak sermaye hisselerinde herhangi bir değişiklik olmadığını, 2002 yılındaki genel kurula katılanlar ..... ve .....'ın katılmadığını, 2003 yılında katılan ...'ın hisselerinin eksiltildiği iddiasıyla dava açtığını, ancak bu konuyu çok fazla bilmediğini, kendisinin ....Sınai Yatırım A.Ş.'nin temsilcisi olarak ....Holding A.Ş. yönetiminde yer aldığını, ...Holding A.Ş. yönetiminde iken yönetim kurulu başkanı olan sanık ...'e bazı yetkiler veren kararlar aldıklarını, kendisinin işin içinde olmadığını, bu yüzden yurt dışındaki şirketlere hisse devri ve yurt dışındaki vakıflara para ve hisse aktarılması konusunda bilgisinin bulunmadığını,

Bozma sonrasında ise; olay tarihinde ....Holding A.Ş.'nin yönetim kurulu üyesi olduğunu, ayrıca ....Makina A.Ş.'nin de yönetim kurulu üyeliğini yaptığını, ancak şirket yöneticisi olmadığını, şirketi yöneten ayrı bir icra kurulunun bulunduğunu, bu icra kurulunun da 2002 yılında feshedildiğini, bunun yerine icra birimi kurulduğunu, katılan ...'ın hissesinin azalmadığını, 1,5 milyon Amerikan Dolarının yurt dışına transferi olayının 1998-1999 yıllarına dayandığını, bu paranın icra kurulu kararıyla transfer edildiğini, o tarihte icra kurulunda kendisi ile sanık ... ve katılan ...'ın da bulunduğunu, 4,5 milyon Amerikan Dolarının ....Makina A.Ş.'den farmec.com şirketine ortak olarak aktarımının katılan ...'ın yönetim kurulu başkanı olduğu dönemde 2002 yılında gerçekleştiğini, bu yönetim kurulu kararında katılanlar ..... ve .....ile sanık ...'in de bulunduğunu, Holder şirketine para aktarımı sırasında katılan ...'ın da olduğunu, şirketin büyümesi için faaliyet gösterdiğini, ayrıca Türkiye'nin Avrupa Birliğine girmesi yönünde Almanya'da yetkili devlet

adamlarıyla görüşerek katkı sağladığını, Almanya'da kendisine liyakat nişanı verildiğini, tüm çabasının ....Holding A.Ş. ve ....Makina A.Ş.'nin üretime katkı sağlaması, üretimini artırması ve gelişme sağlaması olduğunu, parasal durumlarla ilgisinin olmadığını, 2001 krizinde kendi isteğiyle bu şirketten daha düşük maaş aldığını, 2002 yılından sonra katılan ...'ın genel kurul toplantılarına daha az katıldığını, ancak önemli kararlarda bizzat çağırıldığını, taraflar arasındaki sorunların çözümlenmesinde uzlaştırıcı bir konumda bulunduğunu, amacının şirketin ihtilaf olmaksızın düzgün bir şekilde işlemesini sağlamak olduğunu, şirketin krediye ihtiyacı olduğundan kredi talebinde bulunduklarında katılan ...'ın kredi kurumlarına ihtar çekmesi nedeniyle kredilerin alınamadığını, şirketin iflas etmek üzere olduğunu, iflasın önlenmesi amacıyla sanık ...'e yetkiler verildiğini, suç işleme kastının olmadığını,

Sanık ... bozma öncesinde; hukukçu bir ailenin çocuğu olduğunu, bu nedenle hayatında hiçbir şekilde hukuka aykırı bir işlem yapmadığını, Amerika'da okulunu bitirdikten sonra Türkiye'ye döndüğünü, 1996 yılında ....Makina A.Ş.'de işe başladığını, bu şirkette 2003 yılına kadar genel müdür yardımcısı olarak görev yaptığını, 2003 yılında genel müdür olduğunu, 2005 yılında yürütme kurulu başkan yardımcılığına atandığını ve 2007 yılı şubat ayında ....Holding A.Ş.'nin yönetim kurulu üyesi olduğunu, iddianamede belirtilen suçlarla ilgisinin olmadığını, yurt dışında kurulan şirket ve vakıfların ortaklığı ile şirket ortaklığının devredilmesi gibi karar ve işlemlerde imzasının bulunmadığını, 2007 yılı Şubat ayında ....Makina A.Ş.'nin satılması konusunda sanık ...'e yetki verdiklerini, bu kararda imzasının bulunduğunu, karara sanık ...'ın da iştirak ettiğini, alınan karar doğrultusunda yönetim kurulu başkanı sanık ...'in şirketi ....Agri. N.V.'ye sattığını, şirketin sanık ... ve katılan ...'a ait olduğunu, satım işlemlerinin SPK'ya bildirildiğini, 2007 yılından önceki işlemleri bilmediğini, şirkette hissesinin bulunmadığını, kendisinin .....N.V. şirketinde de yönetici konumunda olduğunu,

Bozma sonrasında ise; şirket yönetim kurulu üyeliğine atama yoluyla getirildiğini, 2007 yılından önceki işlemlerde bulunmadığını, ...Holding A.Ş.'nin finansman kaynaklarının yetersiz olması nedeniyle finansman sağlamak amacıyla ....Makina A.Ş.'nin satışının gündeme geldiğini, şirket hukukçularının da söz konusu satış işleminin hukuka uygun olduğunu, aksi takdirde şirketin halka açık olması nedeniyle SPK tarafından bu satışın onaylanmayacağını bildirdiklerini, bu nedenle herhangi bir zarar olmayacağı düşüncesiyle kararlara imza attığını, SPK'nın da bu şirketin satışına onay verdiğini, ayrıca borsada bir yıl boyunca şirket tahtasının açık kaldığını, kendisinin daha çok teknik konularda görüş bildirmek üzere yönetim kurulunda olduğunu, mali işlerle ilgisinin bulunmadığını,

Sanık ...; ....Makina A.Ş.'nin 1937 yılında dedesi tarafından Bursa'da kurulduğunu, 1940 yılında bu şirketin İstanbul'a taşınıp, 1980'li yıllara kadar gelişerek büyüdüğünü ve dünyada önemli bir şirket hâline geldiğini, 1963 yılında dedesinin vefatı üzerine de babasının işe başladığını, yurt dışında tahsil gördüğünü, 1992 yılında Türkiye'ye dönerek şirkette babasıyla birlikte çalışmaya başladığını ve şirketi aktif hâle getirmeye çalıştıklarını, bu şirketin on beş yıl yöneticiliğini yaptığını, ancak yönetim kurulu başkanı olmadığını, 1996 yılına kadar ....Makina A.Ş.'nin %60 hissesinin başkalarında olduğunu, bu durumu toparlayarak tüm hisselerin ....Holding A.Ş.'de toplanmasını sağladığını, 1998 yılında babasının vefatından sonra şirket yönetiminin beş kişiden oluşması

gerektiğinden aile şirketi tarafından katılanların da hissedar olduğu ....Sınayi Yatırım A.Ş'nin kurulduğunu, ...Holding A.Ş'nin yönetim kurulu başkanlığına ilk önce annesi katılan ...'ın getirildiğini, 2001 yılına kadar şirkette yönetim kurulu başkanlığını annesinin yaptığını, o tarihlerde yaşanan kriz nedeniyle yönetim kurulu başkanlığına kendisinin getirildiğini, 2002 yılına kadar kardeşi katılan ... ile şirketi krizden kurtarma çabasına girdiklerini, ancak 2003 yılında annesi katılan ... ile kardeşi katılan ...'ın, babasından intikal eden şirket hisselerinden kendilerine az verildiğini ileri sürerek aleyhine dava açtıklarını, yerel mahkemenin önce kendi lehine karar verdiğini, sonrasında kardeşi katılan ... ile aralarında bir ihtilaf doğduğundan katılan ...'ın Yargıtay'da görülmekte olan bu davayı kabul etmesi nedeniyle kararın aleyhine bozulduğunu, tüm işlerin katılan ...'ın bilgisi dahilinde yapıldığını, katılan ...'dan vekâletname almış olabileceğini, ancak ....Makina A.Ş.'nin devri sırasında herhangi bir vekâletname almadığını, ...Makina A.Ş.'yi ....Agri. N.V.'ye devrettiklerini, şirketin aslında ....Corparation'a bağlı olduğunu, ...Corparation'un da katılan ... ile kendisine ait olduğunu, diğer katılanlar ..... ve .....'ın hisselerinin olmadığını, bu şirkete katılmak istemediklerini, ...Makina A.Ş., ...Holding A.Ş.'de iken katılanların ve kendisinin de hisselerinin olduğunu, ...Holding A.Ş.'nin hâlen durduğunu, ...Makina A.Ş.'nin ise ....Holding A.Ş. tarafından ....Agri. N.V.'ye satıldığını, ...Makina A.Ş.'de katılanlar ..... ve .....'ın hissesi olmadığını, ancak borsadan hisse almış olabileceklerini, ...Makina A.Ş.'nin öncelikle ....Holding A.Ş.'den .....N.V'ye, daha sonra da finansman temini maksadıyla İngiltere firmasının Singapur iştirakine satıldığını, ailenin mal varlığını korumak maksadıyla yurt dışında bir vakıf kurduklarını, katılanlara da bu vakfa katılmaları için teklifte bulunduklarını, ancak kabul etmediklerini, katılan ...'ın kendisi için yurt dışında bir vakıf kurduğunu, ayrıca kendisinin de yurt dışında vakıf kurduğunu, kendilerine ait hisselerin bu vakfa verildiğini, bu vakıfların İngiltere'ye bağlı Jersey adasında olduğunu, ayrıca ....Makine A.Ş.'nin de ....Agri. N.V.'ye devredilmesinden sonra finansman temini amacıyla bu şirketten başka bir şirkete verildiğini, finansmanın henüz temin edilemediğini, ...Makina A.Ş.'nin ....Agri. N.V'de iken finansman temini için başka şirketlere verilmesinden katılan ...'ın haberinin olamayabileceğini, alınan bu kararda katılan ...'ın imzasının olmadığını, ...Agri. N.V'de katılan ...'ın hissesinin olduğunu, ...Agri. N.V.'nin ....Corparation'a bağlı olarak faaliyet gösterdiğini, ...Corparation'un yönetim kurulunun da kendisi, katılan ..., sanık ... ve Hollandalı bir kişiden oluştuğunu, katılan ...'ın 2008 yılı başlarında yönetimden çıkarıldığını,

Savunmuşlardır.

Uyuşmazlık konularının sırasıyla değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

I- Sanık ... hakkında katılan ...'e yönelik olarak nitelikli dolandırıcılık suçundan dava açılıp açılmadığının belirlenmesi;

Ceza muhakemesi hukukumuzda mahkemelerce bir yargılama faaliyetinin yapılabilmesi ve hüküm kurulabilmesi için, yargılamaya konu edilecek eylemle ilgili, usulüne uygun olarak açılmış bir ceza davası bulunması gerekmektedir. 5271 sayılı CMK'nun 170. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ceza davası, dava açan belge niteliğindeki icra ceza mahkemesine verilen şikâyet dilekçesi, son soruşturmanın açılması kararı gibi ayrık hükümler bulunmakla birlikte, kural olarak Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenecek bir iddianame ile açılır. Anılan Kanunun 170. maddesinin

dördüncü fıkrasında da; “iddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır” düzenlemesine yer verilmiştir.

CMK’nun 225. maddesinde yer alan; “hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir” şeklindeki düzenleme gereğince de hangi fail ve fiili hakkında dava açılmış ise ancak o fail ve fiili hakkında yargılama yapılarak hüküm verilebilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 6/3-a maddesine göre de; "bir suç ile itham edilen herkesin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek" hakkı bulunmaktadır. İsnadın sebebi yargılama konusu fiildir, mahiyeti ise hukuki vasıflandırılmasıdır. İsnat hem yargılamanın konusunu hem de sınırını teşkil etmektedir.

Anılan bu düzenlemeler uyarınca iddianamede açıklanan ve suç oluşturduğu ileri sürülen eylemin dışına çıkılması, dolayısıyla davaya konu edilmeyen fiil veya olaydan dolayı yargılama yapılması ve açılmayan davadan hüküm kurulması yasaya açıkça aykırılık oluşturacaktır.

Öğretide “davasız yargılama olmaz” ve “yargılamanın sınırlılığı” olarak ifade edilen bu ilke uyarınca hâkim, ancak hakkında dava açılmış bir fiil ve kişi ile ilgili yargılama yapabilecek ve önüne getirilen somut uyuşmazlığı hukuksal çözüme kavuşturacaktır.

Bu bağlamda "davasız yargılama olmaz" ilkesinin bir anlam ifade edebilmesi için isnadın dava açan belgede açıkça ve etraflıca açıklanması ve mahkemenin de dava açan bu belgedeki fiil ve fail ile bağlı olması gerekir. Aksi takdirde davasız yargılama olmaz ilkesinin ihlal edilerek dava konusu yapılmayan bir fiil ve fail hakkında yargılama yapılıp karar verilmesi durumunda iddia edenle yargılayan aynı makamda birleşmiş olacağından yapılan yargılamanın adil bir yargılama olduğundan da söz edilemez.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda 02.07.2008 gün ve 7754 sayı ile; “...’in bilirkişi raporuyla ....Holding A.Ş. hissedarı şikâyetçi ...’e karşı da zincirleme suç şeklinde nitelikli dolandırıcılık ve zincirleme suç şeklinde güveni kötüye kullanma suçlarını işlemiş olduğu anlaşılmış ise de, şüphelinin, şikâyetçinin oğlu olması nedeni ile hakkında şahsi cezasızlık sebebinin bulunduğu” gerekçesi ile sanık ...'in katılan ...'e yönelik eylemleri ile ilgili olarak TCK'nun 167. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca nitelikli dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçlarından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği ve bu konuda sanık hakkında kamu davası açılmadığı görülmektedir.

Belirtilen nedenlerle, yerel mahkemece, iddianamede açıklanan ve suç oluşturduğu ileri sürülen fiilerin dışına çıkılması, davaya konu edilmediği halde sanık ... hakkında katılan ...'e yönelik nitelikli dolandırıcılık suçundan kamu davası açıldığı kabul edilerek bu eylemden dolayı yargılama yapılıp sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması usul ve kanuna aykırıdır.

Bu itibarla, ön sorun yönünden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının değişik gerekçeyle kabulüne karar verilmelidir.

II- Sanıkların eylemlerinin nitelikli dolandırıcılık suçunu mu, yoksa hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu mu oluşturduğu,

Uyuşmazlık konusunda sağlıklı bir değerlendirme yapılabilmesi açısından dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçları üzerinde ayrıntısıyla durulmalıdır.

A- Dolandırıcılık Suçu:

5237 sayılı TCK'nun "Dolandırıcılık" başlıklı 157. maddesinde;

"Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası verilir" şeklinde dolandırıcılık suçunun temel şekli düzenlenmiş olup, 158. maddesinde ise suçun nitelikli hâlleri sayılmıştır.

Dolandırıcılık suçunun maddi unsurunun hareket kısmı, 765 sayılı TCK'nun 503. maddesinde bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yapma olmasına karşın, 5237 sayılı TCK'nun 157. maddesinde hileli davranışlarla bir kimseyi aldatma şeklinde ifade edilmiş, 765 sayılı Kanunda yer alan desise kavramına 5237 sayılı Kanunda yer verilmemiş ve hileye desiseyi de kapsayacak şekilde geniş bir anlam yüklenmiştir.

Mal varlığının yanında irade özgürlüğünün de korunduğu dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için;

1) Failin bir takım hileli davranışlarda bulunması,

2) Hileli davranışların mağduru aldatabilecek nitelikte olması,

3) Failin hileli davranışlar sonucunda mağdurun veya başkasının aleyhine, kendisi veya başkası lehine haksız bir yarar sağlaması,

Şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Fail kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bilerek ve isteyerek hileli davranışlar yapmalı, bu davranışlarla bir başkasına zarar vermeli, verilen zarar ile eylem arasında uygun nedensellik bağı bulunmalı ve zarar da, nesnel ölçüler göz önünde bulundurularak belirlenecek ekonomik bir zarar olmalıdır.

Görüldüğü gibi, dolandırıcılık suçunu diğer malvarlığına karşı işlenen suç tiplerinden farklı kılan husus, aldatma temeline dayanan bir suç olmasıdır. Birden çok hukuki konusu olan bu suç işlenirken, sadece mal varlığı zarar görmemekte, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de hileli davranışlarla yanıltılmaktadır. Madde gerekçesinde de, aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyiniyet ve güvenin bozulduğu, bu suretle kişinin irade serbestisinin etkilendiği ve irade özgürlüğünün ihlâl edildiği vurgulanmıştır.

5237 sayılı TCK'nun 157. maddesinde yalnızca hileli davranıştan söz edilmiş olmasına göre, her türlü hileli davranışın dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağının belirlenmesi

gerekmektedir.

Kanun koyucu anılan maddede hilenin tanımını yapmayarak suçun maddi konusunun hareket kısmını oluşturan hileli davranışların nelerden ibaret olduğunu belirtmemiş, bilinçli olarak bu hususu öğreti ve uygulamaya bırakmıştır.

Hile, Türk Dili Kurumu sözlüğünde; "birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, desise, entrika" (doktrindeki bir esere atıf) şeklinde, uygulamadaki yerleşmiş kabule göre ise; "Hile nitelikli yalandır. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmalıdır. Kullanılan hile ile mağdur yanılgıya düşürülmeli ve yanıltma sonucu kandırıcı davranışlarla yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır... Hileli davranışın aldatacak nitelikte olması gerekir. Basit bir yalan hileli hareket olarak kabul edilemez" biçiminde tanımlanmıştır.

Öğretide de hile ile ilgili olarak; "Olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarf edilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek yoğunluk ve güçte olması ve bu bakımdan gerektiğinde bir takım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan halden ve koşullardan yararlanarak, almayacağı bir kararı bir kimseye verdirtmek suretiyle onu aldatması, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmesidir" (doktrindeki bir esere atıf), "Hile, oyun, aldatma, düzen demektir. Objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki doğurucu her davranış hiledir" (doktrindeki bir esere atıf) biçiminde tanımlara yer verilmiştir.

Yerleşmiş uygulamalar ve öğretideki baskın görüşlere göre ortaya konulan ilkeler gözönünde bulundurulduğunda; hile, maddi olmayan yollarla karşısındakini aldatan, hataya düşüren, düzen, dolap, oyun, entrika ve bunun gibi her türlü eylem olarak kabul edilebilir. Bu eylemler bir gösteriş biçiminde olabileceği gibi, gizli davranışlar olarak da ortaya çıkabilir. Gösterişte, fail sahip bulunmadığı imkanlara ve sıfata sahip olduğunu bildirmekte, gizli davranışta ise kendi durum veya sıfatını gizlemektedir. Ancak sadece yalan söylemek, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir. Kanun koyucu yalanı belirli bir takım şekiller altında yapıldığı ve kamu düzenini bozacak nitelikte bulunduğu hallerde cezalandırmaktadır. Böyle olunca hukuki işlemlerde, sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa bu basit şekildeki aldatma, dolandırıcılık suçunun oluşumuna yetmeyecektir. Yapılan yalan açıklamaların dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunu oluşturabilmesi için, bu açıklamaların doğruluğunu kabul ettirebilecek, böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olması ve gerektiğinde yalana bir takım dış hareketlerin eklenmiş bulunması gerekir.

Failin davranışlarının hileli olup olmadığının belirlenmesi noktasında öğretide şu görüşlere de yer verilmiştir: "Hangi hareketin aldatmaya elverişli olduğu somut olaya göre ve mağdurun içinde bulunduğu duruma göre belirlenmelidir. Bu konuda önceden bir kriter oluşturmak olanaklı değildir" (doktrindeki bir esere atıf), "Hileli davranışın anlamı birtakım sahte, suni hareketler ile gerçeğin çarpıtılması, gizlenmesi ve saklanmasıdır" (doktrindeki bir esere atıf), "Hilenin, mağduru hataya sürükleyecek nitelikte olması yeterlidir; ortalama bir insanı hataya sürükleyecek nitelikte olması

aranmaz. Bu nedenle, davranışın hile teşkil edip etmediği muhataba ve olaya göre değerlendirilmelidir" (doktrindeki bir esere atıf) Esasen, hangi davranışların hileli olup olmadığı ve bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği yolunda genel bir kural koymak oldukça zor olmakla birlikte, olaysal olarak değerlendirme yapılmalı, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmak suretiyle sonuca ulaşılmalıdır.

Uyuşmazlık konusunu ilgilendiren tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında işlenen dolandırıcılık suçu ise, suç ve karar tarihi itibarıyla TCK'nun 158. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde; "(1)Dolandırıcılık suçunun;... h- Tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında işlenmesi hâlinde, iki yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur" şeklinde düzenlenmiştir.

Bu maddenin gerekçesinin ilgili bölümlerinde ise, "Ticari faaliyeti meslek olarak icra eden kişilerin güvenilirliğini sağlamak amacıyla, dolandırıcılık suçunun tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında işlenmesi, bu suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir" açıklamalarına yer verilmiştir.

TCK'nun 158. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi uyarınca tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında, kooperatif yöneticilerinin de kooperatifin faaliyeti kapsamında dolandırıcılık suçunu işlemeleri nitelikli hâl olarak öngörülmüştür. Ticari faaliyeti meslek olarak icra eden kişilerin güvenilirliğinin en üst düzeyde olması gereği, toplumsal hayatta ihtiyaç duyulan kişiler arasındaki dürüstlük ve güvenirliliğe ticari hayatın daha çok muhtaç olması nedeniyle, böyle bir artırım nedeni öngörülmüştür.

Anılan bentte iki tür suç öngörülmüştür. Bunlardan birisi ticari faaliyet sırasında dolandırıcılık; diğeri ise, kooperatifin faaliyeti kapsamında dolandırıcılıktır. Bu suç, özgü bir suçtur. Bu suçu ancak, tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişiler ya da kooperatif yöneticileri işleyebilir. Bunların dışındakilerin bu suçu işleyebilme olanağı bulunmamaktadır. Örneğin, esnafın veya tacir sıfatı, şirket yöneticisi ya da şirket adına hareket eden kişi özelliği bulunmayan gerçek kişiler, kooperatif denetçileri ve üyeleri bu suçu işleyemezler.

Bu nitelikli hâlin oluşması için, failin tacir ya da şirket yöneticisi veya şirket adına hareket eden kimse olması yeterli değildir. Aynı zamanda aldatıcı nitelikteki eylemin, ticari faaliyetleri sırasında gerçekleştirilmiş olması gerekir.

B- Güveni Kötüye Kullanma Suçu:

"Güveni kötüye kullanma" suçu TCK'nun 155. maddesinde;

"(1) Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin

devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkâr eden kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur" şeklinde düzenlemiş,

Maddenin gerekçesinde de;

"Bu suçla mülkiyetin korunması amaçlanmaktadır. Ancak, söz konusu suçun oluşabilmesi için eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişi ile lehine zilyetlik tesis edilen kişi (fail) arasında bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. Bu ilişkinin gereği olarak taraflar arasında mevcut olan güvenin korunması gerekmektedir. Bu mülahazalarla, eşya üzerinde mevcut sözleşme ilişkisiyle bağdaşmayan kasıtlı tasarruflar, cezai yaptırım altına alınmıştır... Suçun konusunu oluşturan mal üzerinde belirli bir şekilde kullanmak üzere fail lehine zilyetlik tesisi gerekir. Bu nedenle, güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için hukuken geçerli bir sözleşme ilişkisinin varlığı gereklidir" açıklaması yapılmıştır.

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere kanun koyucu tarafından mülkiyetin korunması amacıyla getirilen güveni kötüye kullanma suçu, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan taşınır veya taşınmaz bir mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunulması veya bu devir olgusunun inkâr edilmesiyle oluşmaktadır.

TCK'nun 155. maddesinde sözü edilen zilyetlik kavramı 4721 sayılı Medeni Kanunumuzun 973. maddesinde;

"Bir şey üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedidir" şeklinde açıklanmış,

Asli ve fer'i zilyetlik ise aynı Kanunun 974. maddesinde;

"Zilyet, bir sınırlı aynî hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse, bunların ikisi de zilyet olur. Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan aslî zilyet, diğeri fer'î zilyettir" biçiminde tanımlanmıştır.

Güveni kötüye kullanma suçunda malın teslimi, belirli biçimde kullanılmak için hukuka ve yöntemine uygun, aldatılmamış özgür bir iradeye dayanılarak tesis edilmektedir. Söz konusu suçun oluşabilmesi için eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişi ile lehine zilyetlik tesis edilen fail arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut olmalı ve bu hukuki ilişkinin gereği olarak taraflar arasında oluşan güvenin korunması gerekmektedir. Bu amaçla, eşya üzerinde mevcut sözleşme ilişkisiyle bağdaşmayan kasıtlı tasarruflar ve devir olgusunu inkâr kanun koyucu tarafından cezai yaptırım altına alınmıştır. Eğer mülkiyet hakkına sahip olan kişi ile lehine zilyetlik tesis edilen fail arasında hukuken geçerli bir sözleşme ilişkisi yoksa usulüne uygun bir teslim olmayacağı için güveni kötüye kullanma suçu da oluşmayacaktır. Zira, hukuksal anlamda geçerli bir sözleşmeden söz edilebilmesi için tarafların iradelerinin aldatılmamış olması gerekmektedir.

Bu suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi hâlinde ise, daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli sözkonusu olacaktır.

C- Dolandırıcılık ve Güveni Kötüye Kullanma Suçlarının Farkları:

a-) Güveni kötüye kullanma suçunda malın teslimi belirli biçimde kullanılmak için hukuka, yöntemlere uygun, aldatılmamış özgür bir iradeye dayanılarak tesis edildiği halde, dolandırıcılık suçunda hileli davranışlar kullanılarak sakatlanmış, özgür olmayan bir iradeye dayanmaktadır.

b-) Dolandırıcılık suçunda, haksız çıkarın sağlanması dolayısıyla suç tamamlanmaktadır. Suçun oluştuğu an, çıkarın sağlandığı, zararın verildiği andır. Güveni kötüye kullanma suçunda ise, suçun oluştuğu an, kanunda öngörülen “zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma veya bu devir olgusunu inkâr” gibi seçimlik hareketlerin gerçekleştiği an olup, bu âna kadar gerçekleşen eylemler suç oluşturmaz.

c-) Dolandırıcılık suçunda başlangıçta oluşan bir kast bulunmaktadır. Zilyetliğin hileli davranışlar kullanılarak elde edilmesi, bu suçta malın teslimi öncesi kast bulunduğunu ortaya koymaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunda ise, sonradan oluşan bir kast söz konusudur. Mal fer’i zilyede belli amaçlar için tevdi edildikten sonra, iade edilmesi aşamasında malın tesliminden sonra kast oluşmaktadır. Kast öğesi olaysal olarak değerlendirilmeli, fail veya faillerin durumu, mağdurla olan ilişki ve olayın özellikleri ayrı ayrı nazara alınıp sonuca varılmalıdır.

Nitekim Ceza Genel Kurulunun 24.09.2013 gün ve 1358-389, 04.06.2013 gün ve 1353-287 ile 19.02.2013 gün ve 1379-60 sayılı kararlarında da benzer hususlara işaret edilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Katılan ...'in eşi, katılanlar .... ve ... ile sanık ...'in babası olan.....'in 05.10.1998 tarihinde ölümüne kadar, katılan ... Holding A.Ş.'nin hissedar yapısının mütevaffa....., katılanlar ..., ..., ... ve sanık ...'den oluştuğu,.....'in ölümü üzerine ....Holding A.Ş.'deki gerçek kişi hissedar sayısının dörde düşmesi nedeniyle, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre beşinci ortağın oluşturulması amacıyla ....Sınai Yatırım A.Ş.'ne 78.000 adet ....Holding A.Ş. payının devredildiği, ...Holding A.Ş.'ne beşinci ortak olan ....Sınai Yatırım A.Ş.'ni sanık ...'in temsil ettiği, 25.12.1998 tarihinde gerçekleştirilen ....Holding A.Ş.'nin genel kurulunda katılan ...'e ait olması gereken 1.956.194.353 adet ....Holding A.Ş. hissesinde katılanın bilgi ve onayı dışında, herhangi bir yazılı devir ve temlik belgesi olmaksızın 6.213.853 adet hisse eksiltilmesi yoluna gidilerek katılan ...'ın hisselerinin 1.949.980.500 adete düşürüldüğü, 6.213.853 adet hissenin ise katılanlar ... ve ... ile sanık ... adına dağılımının yapıldığı, ...Holding A.Ş.'nin gerçek kişi hissedarları olan katılanlar ....., ... ve ..... ile sanık ...'in hisselerinin 1.949.980.500 adette eşitlenerek ....Holding A.Ş.'nin ortaklık yapısının değiştirildiği, bu şekilde sanık ..., katılan ... ve ....Sınai Yatırım A.Ş.'nin payları toplamının 3.900.039.000 adede ulaştığı ve ....Holding A.Ş.'nin yönetiminde karar alabilmek için gerekli olan %50,0005 çoğunluk oranının oluşturulduğu, 19.08.2002 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında ....Holding A.Ş. yönetimine üç yıllığına sanıklar ...., ... ve katılan ...'ın seçildiği, yönetimdeki karar yeter çoğunluğunun bu şekilde sağlanmasından sonra sanık ... ve katılan ...'ın

sermayesi tamamen kendilerine ait olan ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ni kurdukları ve ....Holding A.Ş.'deki hisselerinin tamamını kurdukları bu şirkete devrettikleri, ardından ....Traktör ve Otomotiv Yedek Parça Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ünvanlı yeni bir şirket daha kurdukları ve kurulan bu şirketin hisselerini elinde bulunduran sanık ... ile katılan ...'ın sahip oldukları hisselerin % 99'luk kısmı ile ....Holding A.Ş.'nin %49,9995 oranındaki hissesine sahip .... Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin %99 oranındaki hissesini ....Industries N.V. firmasına sattıkları, anılan firmanın unvanını 22.11.2005 tarihinde .... Corporation N.V. Şeklinde değiştirdikleri, gerçekte ....N.V. Şirketi bu şirketin üzerinde bulunan .... Corportaion N.V. (Hollanda)

firmasının % 100 hissesinin ....Corporation Sarl (Lüksemburg) firmasına ait olduğu, ...Corporation Sarl (Lüksemburg) firmasının %100 hissesinin Ingra Luxembourg Sarl firmasına, Ingra Luxemborug Sarl firmasının %100 hissesinin ise Ingra Capital (Jersey) Limited Şirketine ait olduğu, Ingra Capital (Jersey) Limited Şirketinin iki paydan oluştuğu, A grubu hissenin Langtry Trust Company (Channel Island) Limited Şirketi adına, B grubu hissenin ise Langtry Trust Company (Channel Island) Şirketi adına kayıtlı olduğu, oluşturulan zincir şirketlerin en tepesinde yer alan Lantry Trust Company Limited Şirketi adına A grubu hisselerinin 30.09.2002 tarihinde sanık ...'e devredildiği, Langtry Trust Company (Channel Island) Limited Şirketi adına B grubu hisselerinin ise aynı tarihte katılan ...'a devredildiği, herhangi bir uluslararası bağımsız denetim kurulu raporuna dayanılmaksızın ....Holding A.Ş. bünyesine sermayeleri 1 ila 50.000 Amerikan Doları arasında değişen ve herhangi bir mal varlığına sahip olmayan Ladybird Capital ve Ladybird Invensment firmalarının, ...Makina Sanayi A.Ş. bünyesine ise farmec.com ve Holder firmalarının 44.957.452.312 Lira ödenmek suretiyle alındığı, Lantry Trust Company Limited Şirketinin A grubu hisselerinin iki oy, katılan ...'a ait B gurubu hisselerin ise bir oy kullanma hakkına sahip olması şeklinde sözleşmeler hazırlayan sanık ...'in, katılan ...'ı da bu şekilde devreden çıkararak oluşturulan tüm şirketler ve ....Holding A.Ş.'nin kontrolünü ele geçirdiği, şirketlerin yönetim kontrolünün bu şekilde ele geçirildiğini sonradan öğrenen katılan ...'ın, ...Holding A.Ş.'nin hissedarı olan katılan ... tarafından, eşi ...'in ölümünden önce kendisine ait olan 6.213.853 adet hissenin, usulsüz olarak eksiltilmesi ve devri nedeni ile İstanbul 9. Ticaret Mahkemesinde açılan davayı kabul etmesi üzerine, mahkemece yazılı devir ve temlik belgesine dayanmaksızın usulsüz bir şekilde dağıtımı yapılan hisselerin katılan ...'a iadesine karar verildiği, bu olaydan hemen sonra sanıklar .... ve ..... tarafından, katılan ...'ın ....Holding A.Ş.'de hissesinin kalmadığına, yönetim kurulu üyeliğinin düştüğüne ve yerine sanık ...'in yönetim kuruluna üyeliğine atandığına ilişkin 23.02.2007 tarihli yazının katılan ...'a bildirildiği, katılanların talebi üzerine Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesince 26.03.2007 tarihinde ....Holding A.Ş. yönetim kurulu üyeleri olan sanıkların yönetim yetkilerinin kaldırılarak şirketi idare ve temsil yetkisinin bir kayyuma verildiği, bu karar üzerine aynı gün ....Holding A.Ş. yönetim kurulu üyeleri olan sanıklar ...., ... ve ataması tescil edilmeyen ..... tarafından ....Holding A.Ş.'ye ait 8.323.091.125 adet ....Makina A.Ş. hisse senedinin ....Agri. N.V. unvanlı şirkete satışı konusunda sanık ...'i yetkilendiren kararlar alındığı, ...Holding A.Ş. adına sanık ... ile Hollanda'da faaliyet gösteren ....Agri. N.V. adına sanık ... tarafından imzalanan 28.03.2007 tarihli sözleşme ile ....Makina A.Ş. sermayesinin %83,19 oranına isabet eden 8.323.091.125 adet hissenin 226.388.078,60 Lira bedelle .... Agri. N.V.'ye (162.869.121 Amerikan Doları) satıldığı, Hollanda merkezli ....Agri. N.V.'nin, sanık ... ve katılan ...'a ait bir şirket

olduğu, ancak şirketin sanık ... tarafından yönetildiği, şirket sermayesi 71.000 Liradan ibaret ....Agri. N.V.'nin iktisap ettiği hisse senetleri dışında herhangi bir mal varlığının bulunmadığı, ...Holding A.Ş. yönetim kurulu başkanı olan sanık ...'in, ...Holding A.Ş.'nin sahip olduğu hisseleri diğer sanıklar ile birlikte kendi şirketi olan .....N.V.'ye transfer ettiği, ...Holding A.Ş.'ye atanan kayyum tarafından 27.04.2007 tarihinde yapılan genel kurulca katılanların üç yıllığına şirketin yönetim kurulu üyeliğine seçildiklerine ilişkin kararın 08.05.2007 tarihinde tescil edildiği, bu kararın iptali için sanık ...'in İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesine dava açtığı ve mahkemece söz konusu genel kurul kararının tedbiren durdurulmasına karar verildiği, bu kararla birlikte ....Holding A.Ş.'nin kanuni organlarından yoksun hâle geldiği, buna rağmen 04.10.2007 tarihinde ....Holding A.Ş adına sanık ... ve .....N.V. adına sanık ... tarafından .....N.V.'ye satılan ....Makina A.Ş. hisselerin bedeline ilişkin ödemelerin vadesinin bir yıl uzatılmasına ilişkin protokol imzalandığı, yine ....Agri. N.V. tarafından bedeli ödenmeyen hisselerden 6.446.440.475 adedinin 27.02.2008 tarihinde üç yıl vade ile 95.407.319,03 Lira zararına sermayesi 2 Singapur Doları olan (yaklaşık 2.40 Lira) SS. Distribution Pte. Limited Şirketi'ne satıldığı, ...Agri. N.V. adına bu sözleşmenin sanık ... tarafından imzalandığı, bu şekilde ....Holding A.Ş.'nin alacağını tahsil etme imkânının ortadan kaldırıldığı, halka açık ....Makina A.Ş. ile ....Holding A.Ş. firmalarının hissedarlarını olumsuz etkileyecek şekilde yapılan işlemlerle katılan ... Holding A.Ş.'nin zarara uğratıldığı, belirtilen şekilde ....Makina A.Ş. ve katılan ... Holding A.Ş. firmalarının içi boşaltılarak katılanların 44.957.452,312 Lira zarara uğratıldığı olayda; ....Holding A.Ş.'nin yönetiminde bulunan sanık ... ve bu şirketin yönetimine sonradan dâhil olan sanıklar ..... ve ..... ile şirket tüzel kişiliği arasındaki ilişkinin hizmet ilişkisi kapsamında olması, şirketi idare etme yetkisinin gereği olarak şirkete ait mal varlığının sanıklara tevdi edilmesiyle şirket yönetiminde bulunan sanıkların sözleşme ile kendilerine bırakılan şirket mal varlığını korumak ve bu mal varlığı üzerinde ana sözleşmede belirtilen amaca uygun ve kâr getirecek şekilde tasarrufta bulunmakla yükümlü olmaları, katılan ...'ın hisselerinin eksiltildiğine ilişkin kararların müştereken alınması ve hisse dağılımına ilişkin hazırun cetvelinin sahte olduğuna yönelik herhangi bir iddianın da bulunmaması göz önüne alındığında; sanıkların şirket mal varlığı üzerinde kendilerinin veya başkalarının yararına olarak tevdi amacına aykırı şekilde tasarrufta bulunmalarından sonra, bu tasarrufların ortaya çıkmaması için gerçekleştirdikleri bir takım hileli davranışlarının eylemlerini dolandırıcılık suçuna dönüştürmeyeceği, zira dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için hileli hareketlerin haksız menfaatin elde edilmesinden önce sergilenmesi gerektiği, şirket yönetiminde bulunan sanıkların hizmet ilişkisi nedeniyle bağlı bulundukları katılan ... Holding A.Ş. aleyhine hizmet ilişkisiyle bağdaşmayan tasarruflar yapmak suretiyle menfaat elde etmeleri şeklinde gerçekleşen eylemlerinin bir bütün hâlinde TCK'nun 155. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının bu uyuşmazlık yönünden reddine karar verilmelidir.

Bu uyuşmazlık yönünden çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurul Başkanı; " Katılan ...'in eşi, katılanlar ... ve ... ile sanık ...'in babası olan.....'in 05.10.1998 tarihinde ölümüne kadar, katılan ... Holding A.Ş.'nin hissedar yapısının mütevaffa....., katılanlar ..., ..., ... ve sanık ...'den oluştuğu,.....'in ölümü üzerine ....Holding A.Ş.'ndeki gerçek kişi hissedar sayısının dörde düşmesi

nedeniyle, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre beşinci ortağın oluşturulması amacıyla ....Sınai Yatırım A.Ş.'ne 78.000 adet ....Holding A.Ş. payının devredildiği, ...Holding A.Ş.'ne beşinci ortak olan ....Sınai Yatırım A.Ş.'ni sanık ...'in temsil ettiği, 25.12.1998 tarihinde gerçekleştirilen ....Holding A.Ş.'nin genel kurulunda katılan ...'e ait olması gereken 1.956.194.353 adet ....Holding A.Ş. hissesinde katılanın bilgi ve onayı dışında, herhangi bir yazılı devir ve temlik belgesi olmaksızın usulsüz bir şekilde 6.213.853 adet hissenin eksiltilmesi yoluna gidilerek, katılan ...'ın hisselerinin 1.949.980.500 adete düşürüldüğü, 6.213.853 adet hissenin ise katılanlar ... ve ... ile sanık ... adına dağılımının yapıldığı, ...Holding A.Ş.'nin gerçek kişi hissedarları olan katılanlar ....., ... ve .....ile sanık ...'in hisselerinin 1.949.980.500 adette eşitlenerek ....Holding A.Ş.'nin ortaklık yapısının değiştirildiği, bu şekilde sanık ..., katılan ... ve ....Sınai Yatırım A.Ş.'nin payları toplamının ....Holding A.Ş.'nin yönetiminde karar alabilmek için gerekli olan %50,0005 mutlak çoğunluk oranının oluşturulduğu, 19.08.2002 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında ....Holding A.Ş. yönetimine üç yıllığına sanıklar ...., ... ve katılan ...'ın seçildiği, yönetimdeki karar yeter çoğunluğunun bu şekilde sağlanmasından sonra sanık ... ve katılan ...'ın sermayesi tamamen kendilerine ait olan ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ni kurdukları ve ....Holding A.Ş.'deki hisselerinin tamamını kurdukları bu şirkete devrettikleri, ardından ....Traktör ve Otomotiv Yedek Parça Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ünvanlı yeni bir şirket daha kurdukları ve kurulan bu şirketin hisselerini elinde bulunduran sanık ... ile katılan ...'ın sahip oldukları hisselerin % 99'luk kısmı ile ....Holding A.Ş.'nin %49,9995 oranındaki hissesine sahip ....Traktör Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin %99 oranındaki hissesini ....Industries N.V. firmasına sattıkları, anılan firmanın unvanını 22.11.2005 tarihinde ....Corporation N.V. şeklinde değiştirdikleri, gerçekte .....N.V. şirketi bu şirketin üzerinde bulunan ....Corportaion N.V. (Hollanda) firmasının % 100 hissesinin ....Corporation Sarl (Lüksemburg) firmasına ait olduğu, ...Corporation Sarl (Lüksemburg) firmasının %100 hissesinin Ingra Luxembourg Sarl firmasına, Ingra Luxemborug Sarl firmasının %100 hissesinin ise Ingra Capital (Jersey) Limited Şirketine ait olduğu, Ingra Capital (Jersey) Limited Şirketinin iki paydan oluştuğu, A grubu hissenin Langtry Trust Company (Channel Island) Limited Şirketi adına, B grubu hissenin ise Langtry Trust Company (Channel Island) Şirketi adına kayıtlı olduğu, oluşturulan zincir şirketlerin en tepesinde yer alan Lantry Trust Company Limited Şirketi adına A grubu hisselerinin 30.09.2002 tarihinde sanık ...'e devredildiği, Langtry Trust Company (Channel Island) Limited Şirketi adına B grubu hisselerinin ise aynı tarihte katılan ...'a devredildiği, herhangi bir uluslararası bağımsız denetim kurulu raporuna dayanılmaksızın ....Holding A.Ş. bünyesine sermayeleri 1 ila 50.000 Amerikan Doları arasında değişen ve herhangi bir mal varlığına sahip olmayan Ladybird Capital ve Ladybird Invensment firmalarının, ...Makina Sanayi A.Ş. bünyesine ise farmec.com ve Holder firmalarının 44.957.452.312 Lira ödenmek suretiyle alındığı, Lantry Trust Company Limited Şirketinin A grubu hisselerinin iki oy, katılan ...'a ait B gurubu hisselerin ise bir oy kullanma hakkına sahip olması şeklinde sözleşmeler hazırlayan sanık ...'in, katılan ...'ı da bu şekilde devreden çıkararak oluşturulan tüm şirketler ve ....Holding A.Ş.'nin kontrolünü ele geçirdiği, şirketlerin yönetim kontrolünün bu şekilde ele geçirildiğini sonradan öğrenen katılan ...'ın, ...Holding A.Ş.'nin hissedarı olan katılan ... tarafından, eşi ...'in ölümünden önce kendisine ait olan hisselerin, usulsüz olarak eksiltilmesi ve devri nedeni ile İstanbul 9. Ticaret Mahkemesinde açılan davayı kabul etmesi üzerine, mahkemece yazılı devir ve temlik belgesine dayanmaksızın usulsüz bir şekilde dağıtımı yapılan hisselerin katılan ...'a iadesine karar verildiği, bu olaydan

hemen sonra sanıklar .... ve ..... tarafından, katılan ...'ın ....Holding A.Ş.'deki yönetim kurulu üyeliğinin düşürüldüğü ve yerine sanık ...'in yönetim kuruluna üyeliğine atandığı, akabinde katılanların talebi üzerine Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesince ....Holding A.Ş. yönetim kurulu üyeleri olan sanıkların yönetim yetkilerinin kaldırılarak şirketi idare ve temsil yetkisinin kayyuma verildiği, bu karar üzerine aynı gün ....Holding A.Ş. yönetim kurulu üyeleri olan sanıklar ...., ... ve ataması tescil edilmeyen ..... tarafından ....Holding A.Ş.'ne ait 8.323.091.125 adet ....Makina A.Ş. hisse senedinin ....Agri. N.V. unvanlı şirkete satışı konusunda sanık ...'i yetkilendiren kararlar alındığı, ...Holding A.Ş. adına sanık ... ile Hollanda'da faaliyet gösteren ....Agri. N.V. adına sanık ... tarafından imzalanan 28.03.2007 tarihli sözleşme ile ....Makina A.Ş. sermayesinin %83,19 oranına isabet eden 8.323.091.125 adet hissenin 226.388.078,60 Lira (162.869.121 Amerikan Doları) bedelle .... Agri. N.V.'ye satıldığı, Hollanda merkezli ....Agri. N.V.'nin, sanık ... ve katılan ...'a ait bir şirket olduğu, ancak şirketin sanık ... tarafından yönetildiği, ...Agri. N.V.'nin iktisap ettiği hisse senetleri dışında herhangi bir mal varlığının bulunmadığı, ...Holding A.Ş.'ne atanan kayyum tarafından 27.04.2007 tarihinde yapılan genel kurulca katılanların üç yıllığına şirketin yönetim kurulu üyeliğine seçildiklerine ilişkin kararın 08.05.2007 tarihinde tescil edildiği, bu kararın iptali için sanık ...'in İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesine dava açtığı ve mahkemece söz konusu genel kurul kararının tedbiren durdurulmasına karar verildiği, bu kararla birlikte ....Holding A.Ş.'nin kanuni organlarından yoksun hâle geldiği, buna rağmen 04.10.2007 tarihinde ....Holding A.Ş adına sanık ... ve .....N.V. adına sanık ... tarafından .....N.V.'ye satılan ....Makina A.Ş. hisselerin bedeline ilişkin ödemelerin vadesinin bir yıl uzatılmasına ilişkin protokol imzalandığı, yine ....Agri. N.V. tarafından bedeli ödenmeyen hisselerden 6.446.440.475 adedinin 27.02.2008 tarihinde üç yıl vade ile 95.407.319,03 Lira zararına sermayesi 2 Singapur Doları olan (yaklaşık 2.40 Lira) SS. Distribution Pte. Limited Şirketi'ne satıldığı, ...Agri. N.V. adına bu sözleşmenin sanık ... tarafından imzalandığı, SS. Distribution Pte. Limited Şirketinin de Real Estante Ltd. aracılığıyla 1.000 İngiliz Sterlini sermeye ile kurulan British Turkish Invanstment Fund'un sahiplik ve hakimiyetinde bulunduğu, sanık ... ile Real Estante Limited şirketi arasında aynı tarihte yıllık 750.000 Avro maaş ve en az 250.000 Avro ikramiye almak ve araba, şoför, bilgisayar tahsisi ve sağlık sigortası yapılması şartlarına haiz bir sözleşme imzalandığı, bu şekilde halka açık ....Makina A.Ş. ile ....Holding A.Ş. firmalarının hissedarlarını olumsuz etkileyecek şekilde yapılan işlemlerle katılan ... Holding A.Ş.'nin zarara uğratıldığı, ...Makina A.Ş. ve katılan ... Holding A.Ş. firmalarının içi boşaltılarak katılanların 44.957.452,312 Lira zararına yol açıldığı olayda;

Başlangıçtan itibaren katılan ... Holding A.Ş.'nı kendi yararına olacak şekilde zarara uğratmak kastıyla hareket eden sanık ...'in, annesi katılan ...'ın bilgisi ve rızası dışında herhangi bir yazılı devir ve temlik belgesi olmaksızın usulsüz bir şekilde hisselerini diğer hissedarlara dağıtarak adı geçen şirket yönetiminde çoğunluğu sağlamak şeklindeki eylemlerinin dolandırıcılık suçunun maddi konusunun hareket unsurunu oluşturan 'hileli davranış' kapsamında olduğu, bu hileli hareketleri sonucunda kendisine ait olmayan hisselerin devrini gerçekleştirdiği, dolayısıyla haksız menfaat temin etmek şeklindeki kastının başlangıçtan beri var olduğu, sonradan ortaya çıkmadığı anlaşıldığından, hileli hareketlerle kendisine yarar sağlayan sanık ... ile bu eylemlere iştirak eden diğer sanıklar ..... ile .....'in dolandırıcılık suçunu işledikleri kabul edilmelidir. Kaldı ki ....Holding A.Ş. hisselerinin eşitlenerek ortaklık yapısının değiştirilmesi yönünde sanık ... ile katılanlar arasında

kanun koyucu tarafından güveni kötüye kullanma suçunun oluşması için aranan 'tarafların aldatılmamış özgür iradeleriyle kurulmuş ve hukuken geçerli bir sözleşme' bulunmadığı göz önüne alındığında, sözleşme sonucu meydana gelmiş olan bir güvenden ve buna bağlı olarak güveni kötüye kullanma suçundan söz edilemeyecektir.

Sanık ...'in hâkimiyetinde ve diğer sanıkların iştirakiyle gerçekleşen, katılanları yanıltacak ve kandıracak nitelikte, etkin görev paylaşımı içinde ustaca sergiledikleri hareketlerinin hileli davranış olarak kabulü gerektiğinden ve hileli davranışlarla aldatma sonucunda katılan şirket ve nihayetinde aynı şirketin ortaklarından diğer katılanların zarara uğradıkları anlaşıldığından sanıkların eylemlerinin TCK'nun 158/1-h maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağı kabul edilmelidir.

Bu itibarla, bu uyuşmazlık yönünden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne karar verilmesi gerekir." düşüncesiyle,

Çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurulu Üyesi ...; "Yargıtay 15. CD ile Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi arasında yerel mahkemenin sanıkların eylemlerinin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağı yönündeki kararını ilgili Yargıtay dairesinin eylemin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanmak suçunu oluşturacağından bahisle bozması üzerine yerel mahkemenin eski kararında direndiği ve böylece Yargıtay Ceza Genel Kurulumuza gelen dosyada sanıkların eylemlerinin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu, bu nedenle yerel mahkeme kararının yerinde olduğu kanaatinde olduğumdan, Ceza Genel Kurulumuzun oy çokluğu ile sanıkların eylemlerinin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğuna dair daire kararına üstünlük tanıyan çoğunluk görüşüne muhalifim.

Şöyleki;

Somut olayda; şikâyetçiler ... in eşi, ... ve ... ile sanıklardan ...'in babaları olan.....'in 05.10.1998 tarihinde ölümüne kadar, ...Holding A.Ş.'nin hissedar yapısının....., ..., ..., ... ve ...'den oluştuğu,.....'in ölümü nedeniyle ....Holding A.Ş.'deki gerçek kişi hissedar sayının 4'e düşmesi nedeniyle, 5. ortağının oluşturulması amacıyla, ...Sınai Yatırım A.Ş.'ye 78.000 adet ....Holding A.Ş. payının usulsüz devredildiği, ...Holding A.Ş.'ye 5. ortak olarak ....Sınai Yatırım A.Ş.'yi temsilen şüpheli ...'in katıldığı,

....Holding A.Ş.'nin 09.08.2002 tarihinde gerçekleştirilen genel kurulunda şikâyetçilerden ...'e ait olması gereken 1.956.194.353 adet ....Holding A.Ş. hissesinde, şikayetçinin bilgi ve onayı dışında herhangi bir yazılı devir ve temlik belgesi olmaksızın hisse eksiltilmesi yoluna gidilerek, 6.213.853 adet hissenin ..., ... ve ... adına dağılımı yapılıp, ...Holding A.Ş.'nin gerçek kişi hissedarları olan ..., ..., ..., ...'in hisselerinin 1.949.980.500 adet olmak üzere eşitlenerek, ...Holdingin A.Ş.'nin ortaklık yapısının değiştirildiği, bu şekilde ...'in, ...ve ....Sınai Yatırım A.Ş.'nin paylarının toplamının 3.900.039.000 adede ulaşması sağlanarak, ...Holding A.Ş.'nin yönetiminde karar alabilmek için gerekli olan % 50,0005 mutlak çoğunluk oranının oluşturulduğu, bu aşamadan sonra, şikayetçilerden ....'ın abisi olan sanık ... ile birlikte hareket etmeye başladığı,

....Holding A.Ş.'nin 19.08.2002 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında ....Holding A.Ş.'nin yönetimi usulsüz bir şekilde elde edildiği, % 50.0005 pay oranı ile ....Holding A.Ş. yönetimine 3 yıllığına ..., ... ve ...'in seçildiği, yönetimindeki karar yeter çoğunluğunun ele geçirilmesinden sonra ....Holding A.Ş.'nin içinin boşaltılması amacıyla paravan, zincir şirketler kurulması yoluna gidildiği, bu şekilde yapılan bir çok fiktif işlemlerle Holdingin içini boşaltmak suretiyle Holdingi zarara uğrattıkları sabittir;

Sanıkların eylemlerinin suç teşkil edip etmediğinin ediyorsa dolandırıcılık mı yoksa hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanmak mı olduğunun belirlenmesi hususunda bakılması gereken kriter sanıkların ....Holding yönetimini yasaların öngördüğü yasal usullerle mi yoksa holding ortağı olan müşteki .....'ı çeşitli yöntemlerle yanıltarak usulsüz ve yasa dışı yollarla mı ele geçirdiklerinin tesbiti olup eğer müşteki .....'a ait şirket hisseleri usulüne uygun şekilde çocukları olan diğer hissedarlara devrolunmuş ise bu durumda sanıkların fiktif eylemleri nedeniyle Holdingi zarara uğrattıkları sabit görülse bile bu eylemlerinin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma olacağı zira sanıkların yasal yolla devraldıkları Holdingi yönetme yetkisini kötüye kullandıkları; aksi taktirde yani Holding yönetimini yasa dışı bazı hileli hareketlerle ele geçirdikleri anlaşılır ise bu durumda Holding yönetiminin usulsüz devralınması için müşteki .....'ı yanıltmaya yönelik hareket ettikleri ve bu hileli hareketlerle ülkemizin sayılı holdinglerinden olan ....Holding yönetimini ele geçirip müştekinin aleyhine ve kendi lehlerine yapılan fiktif işlemlerle holdingin içini kısa sayılabilecek bir zamanda boşalttıkları bu eylemlerinin de kül halinde 5237 sayılı Kanunun 158/1-h maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği tarafımızdan değerlendirilmiştir.

Çözümü gereken müşteki .....'a ait hisse senetlerinin bir kısmının diğer hissedarlara devrinin usulüne uygun olup olmadığı sorunu dosya içerisinde bulunan İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2007/559-596 Esas ve Karar sayılı dosyasında verilen karar, bu kararı inceleyen Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2010/2279-7377 Esas Karar sayılı bozma ilamı ile bu ilam doğrultusunda davacılar tarafından açılan İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2011/263-274 Esas Karar sayılı dosyasında verilen karar ile bu kararı onayan Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2014/13319 Esas - 10748 Karar sayılı onama ilamı ile yargı mercilerince tereddüde mahal bırakmayacak şekilde kesin olarak çözüme bağlanmıştır.

İlgili yerel mahkeme kararları ve daire kararları incelendiğinde özetle ;

İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2007/559-596 Esas ve Karar sayılı dosyasında açıkça belirtildiği üzere Anonim ortaklıklarda nama yazılı hisse devri için TTK'nun 416 ve 417. maddelerindeki kuralların uygulanacağı, ancak somut olayda olduğu gibi hisseleri temsilen hisse senedi veya bunların yerine ilmuhaber ihraç edilmemiş olması halinde hisse devirlerinin B.K.'nun 162 ve devamı maddelerinde düzenlenen alacağın temliki hükümleri uyarınca yapılacağı, alacağın temlikinin geçerli olması için yazılı bir temlik akdine ihtiyaç olduğu olayda şirket payları senede bağlanmadığından ve bunların yerine geçecek ilmühaber de çıkarılmadığından yani çıplak hisse söz konusu olduğundan bu hisselerin devrinin alacağının temliki hükümlerine göre ancak yazılı şekilde yapılabileceği, yazılı şeklin bir sıhhat şekli olduğunun, yazılı şekilde yapılmadan bir temlik akdinin şekilsizlik nedeniyle geçersiz olduğunu, olayda davacının dava konusu ettiği hisseleri diğer davalılara temlik ettiğine ilişkin yazılı bir sözleşme bulunmadığını, eşitlenmiş payları içeren 1999-

2001 senelerine ilişkin hazırun cetvellerinde bulunan davacı imzasının davacının dava konusu yaptığı hisselerin diğer mirasçılara temlik ettiğini gösteren bir temlik sözleşmesi olarak nitelendirmeye elverişli olmadığını, temlik akdinden alacağı devir iradesinin açıkça belli olması gerekmesine rağmen 1999-2000 ve 2001 tarihli hazirun cetvellerinde davacının dava konusu ettiği payları diğer mirasçılara temlik iradesine sahip olduğundan bahsetmeleri mümkün görülmediği, genel kurula katılanları ve hisselerini gösteren açıklayıcı bir belge olan hazırun cetvelinde yazılı hisse miktarlarının hisse sahipliği hakkının varlığı ve miktarı konusunda bağlayıcı niteliği bulunmadığını,

1999-2001 senelerinde yürürlükte bulunan MK'nun 611/1. maddesinin elden paylaştırma yanında paylaştırmanın kesinleşip tamamlanmış sayılması için öngördüğü ikinci yolun bir paylaştırma sözleşmesinin mirasçılar arasında yapılmış olması olduğunu, burada tereke mallarını fiilen mirasçılara verilip paylaştırılmadığı halde borçlanma işlemi niteliğindeki bir sözleşmenin yapılması ile paylaştırma mirasçılar için kesinlik kazanmakta olduğunu paylaştırma sözleşmesi yapıldıktan sonra mirasçıların üzerine uyuştukları paylaştırma esaslarından diledikleri anda vazgeçmelerine imkan kalmadığını ve paylaştırma sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmekten kaçınan mirasçılara karşı diğerlerinin bu borcun yerine getirilmesine talep ve dava etme hakları olduğu, paylaştırma sözleşmesinin tek başına tereke mallarının mülkiyetini münferit mirasçılara geçirmeyeceğini fakat bu mülkiyetin geçirilmesi işleminin hukuki sebebini teşkil edeceğini, sözleşmenin geçerli olabilmesi için bunun yazılı bir şekilde yapılması gerektiğini, terekede gayrimenkuller bulunsa da resmi şekle gerek olmayıp adi yazılı şeklin yeterli olduğunu, somut olayda mirasçılar arasında olay anında yürürlükte bulunan eski MK 611 maddesi anlamında adi yazılı şekilde yapılmış bir paylaştırma sözleşmesi bulunmadığı, eşitlenmiş payları içeren 1999-2001 senedine ilişkin hazirun cetvellerinde bulunan davacı imzasının mirasçılar arasında davacının dava konusu yaptığı hisselerin diğer mirasçılara bıraktığını gösteren bir mirasın paylaştırılması sözleşmesi olarak nitelendirmeye kesin olarak elverişsiz olduğunu, davacının huzurdaki davada ileri sürdüğü talebin MK. 2'ye aykırı sayılamayacağının zira şekilsizlik nedeniyle mutlak iddiasında bulunmanın hakkın kötüye kullanılması sayılabilmesi için ortada şekle bağlı olmasına rağmen bu şekle uyulmadan yapılmış bir sözleşmenin bulunması gerektiğinin irade beyanlarını kanunun öngördüğü şekilde gerçekleştiren bir sözleşmenin bulunmadığı, somut olayda şekilsiz de olsa bir sözleşme bulunmadığını, davacının şekilsiz de olsa ne alacağı temlikine ne de bir miras paylaştırma sözleşmesinin akdedilmesine ilişkin irade beyanının varlığından söz edilemeyeceği ve tüm deliller muvacehesinde davacıda anılan sözleşmeleri yapma iradesinin mevcut olmadığı kanaatine ulaştıklarını, 25.10.1998 tarihinden sonra hisse sahipliğinden doğan hakların kullanılmasında ortaya çıkan eylemli uygulama bakımından hisse sayısındaki eşitliğin davacı tarafından benimsendiğinden bahsetmenin söz konusu olmadığı bahsedilmekle mahkemece bu dosyayla birleşen İstanbul 13. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2007/175 Esas, İstanbul 11. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2005/903 Esas dosyalarıyla bu dosya üzerinde davacı ...'in davalılardan ... ..., ...ve ....Sınai Yatırım A.Ş.'ye karşı açtığı davanın kabulü ile pay senedine bağlanmadığından davalılara alacağın temliki hükümleri gereğince devredilmediğinden bu bağlamda sahip olmadığı hakkın başka bir kişiye de devri mümkün olmadığından davacıya ait hisselerin yapılan devir işlemlerinin hükümsüz sayılmasına dair verilen 13.10.2009 tarihli karar ve Yargıtay 11. Hukuk

Dairesi'nin 2010/2279-7377 Esas Karar sayılı ilamı ile davalıların dava konusunu üçüncü kişilere devretmesi nedeniyle HUMK 186. maddeye göre işlem yapılması gerektiğinden bahisle 24.06.2010 tarihinde bozulmuştur.

İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2011/263-74 Esas Karar sayılı dosyasında Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2010/2279-7377 Esas Karar sayılı bozma ilamı uyarınca davacılar vekilince açılan davada, davacı ...'in davalılar ....Sınai Yatırım A.Ş., ... ve ...'den hisseleri devralan ....Traktör Sanayi A.Ş. ve ....Holding A.Ş.'ye karşı açtığı davada, davacı vekilinin davalılardan ....Holding A.Ş.'nin nama yazılıp pay sahibi ortağı olan müvekkilinin şirketin büyük ortağı olan eşinden miras yoluyla intikal eden ve bedelsiz sermaye artışı sonucu 6.233.352.5 paydan 4.031.318 payın diğer davalılara devir ve intikal ettirildiğinin öğrenildiği oysa müvekkilinin birleşik devir işlemi yapmadığını, tüm bu gelişmelerin eşinin ölümünden sonraki yas-taziye döneminde gerçekleştiğini, TTK'nın 416. ve 417. maddelerince zorunlu kılınan bir belge veya TTK'nın 66-70. maddelerinde öngörülen dayanak kayıt bulunmadığı halde daha önce ortak olmayan davalı ... Sınai Yatırım A.Ş.'nin de murisi 78.000 payını devralmış göstererek ortak kılındığı esas sermayenin daha sonra TTK 368. madde hükmüne aykırı olarak 12 trilyon TL'ye çıkarıldığını davalılarca davaya konu edilen payların haksız edinilmesinden sonra müvekkilinin ve diğer ortak dava dışı ...'ın yönetimden ve şirket işlerinden uzaklaştırılarak dışlandığını ileri sürerek davaya konu payların ortaklık haklarını kullanmak üzere şirkete kayyum atanmasını veya pay devrinin ihtiyati tedbir kararı ile önlenmesini, 25.12.1998 tarihli genel kurul hazirun cetvelinde davalılara intikal etmiş gösterilen 4.031.318 payın müvekkiline aidiyetinin tespiti ile sermaye artışları dikkate alınmak ve bu yolla paylarda gerçekleştirilen artışlar hesaplanarak bu paylara ilişkin davalılar adına görülen kayıtların terkinini ve bu payların müvekkili adına şirket pay defterine işlenmesini, haksız devir işlemlerinin TTK 332. madde hükmüne nazaran hükümsüz sayılmasını, payların iadesi olanağı bulunmadığı takdirde devir tarihindeki rayiç bedellerinin faiziyle davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda ve yapılan yargılama sonunda 1999-2000 ve 2001 tarihli hazirun cetvellerinde davacının dava konusu ettiği payları diğer mirasçılara temlik iradesine sahip olduğundan bahsetmeleri mümkün görülmediğinden somut olayda şekilsiz de olsa bir sözleşme bulunmadığı davacının şekilsiz de olsa ne alacağının temlikine ne de bir miras paylaştırma sözleşmesinin akdedilmesine ilişkin irade beyanının varlığından söz edilemeyeceği, 25.10.1998 tarihinden sonra hisse sahipliğinden doğan hakların kullanılmasında ortaya çıkan eylemli uygulama bakımından hisse sayısındaki eşitliğin davacı tarafından benimsendiğinden söz etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle asıl davadan ....Traktör San. Tic. Ltd. Şti. aleyhine açılan davanın kabulüne karar kabulüne karar verilmiştir.

Tüm dosya kapsamı birarada değerlendirildiğinde, müşteki ...'e ait Holding hisselerinin bir kısmının bu müşteki tarafından sanıklara hiçbir şekilde devredilmediği halde kendilerine yasal şekilde devredilmiş gibi hareket etmek suretiyle holding yönetimini ele geçirdiklerini deklere eden ve hatta bu hususu Sermaye Piyasası Kuruluna'da bildiren sanıkların ....Holding A.Ş.'nin 09.08.2002 tarihinde gerçekleştirilen genel kurulunun yapıldığı tarihten itibaren oluşan dolandırıcılık kastı ile hareket edip içerisinde müşteki ve halka açık olan holdingin diğer hissedarlarının tümünün aleyhine kendilerinin lehine haksız menfaat teminini sağlamaya yönelik olmayan hisse devrini var gösterip yönetimi ele geçirerek fiktif işlemlerle holdingin içini boşaltmaya yönelik sübuta eren

hareketlerinin kül halinde TCK 158/1-h maddesini oluşturacağı kanaatinde olduğumdan çoğunluğun sanıkların eylemlerinin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğuna dair görüşlerine muhalifim" görüşüyle,

Çoğunluk görüşüne katılmayan üç Ceza Genel Kurulu Üyesi de; sanıkların eylemlerinin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu düşüncesiyle karşıoy kullanmışlardır.

III- Sanıkların hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma olarak kabul edilen eylemlerinin, katılan sayısınca zincirleme şekilde ayrı ayrı suçları mı yoksa zincirleme şekilde tek bir suçu mu oluşturduğu;

5237 sayılı TCK'na hâkim olan ilke gerçek içtima olduğundan, bunun sonucu olarak, "kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza" söz konusu olacaktır. Nitekim bu husus Adalet Komisyonu raporunda da; "Ceza hukukunun temel kurallarından birisi, 'kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır' şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtimaı bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır" şeklinde ifade edilmiştir. Bu kuralın istisnalarına ise, 5237 sayılı TCK'nun "suçların içtimaı" bölümünde, 42 (bileşik suç), 43 (zincirleme suç) ve 44. (fikri içtima) maddelerinde yer verilmiştir.

Zincirleme suç, 765 sayılı Kanunun 80. maddesinde; "Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün bir kaç defa ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır. Fakat bundan dolayı terettüp edecek ceza altıda birden yarıya kadar artırılır" şeklinde düzenlenmiştir. Buna karşın 5237 sayılı Kanunun 43. maddesinin ilk fıkrasında; "Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır" biçiminde zincirleme suç düzenlemesine yer verilmiş, ikinci fıkrasında; "Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır" denilmek suretiyle aynı neviden fikri içtima kurumu hüküm altına alınmış, üçüncü fıkrasında ise; "Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, ...ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz" düzenlemesi ile zincirleme suç ve aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanamayacağı suçlar belirtilmiştir.

5237 sayılı TCK'nun 43/1. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için;

a- Aynı suçun değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi,

b- Bu suçların aynı kişiye karşı işlenmiş olması,

c- Bu suçların aynı suç işleme kararı altında işlenmesi gerekmektedir.

TCK'nun 43/1. maddesinin düzenlemesinden anlaşılacağı üzere, zincirleme suç hükümlerinin uygulandığı hallerde aslında işlenmiş birden fazla suç olmasına karşın, fail bu suçların her birinden ayrı ayrı cezalandırılmamakta, buna karşın bir suçtan verilen ceza belirli bir miktarda arttırılmaktadır.

Zincirleme suça ilişkin bu genel açıklamalardan sonra, öğretide aynı neviden fikri içtima olarak tanımlanan TCK'nun 43. maddesinin ikinci fıkrasının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

TCK'nun 43. maddesinin ikinci fıkrası; "Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır" hükmünü içermekte olup, zincirleme suçtan farklı bir müessese olan ve aynı neviden fikri içtima olarak kabul edilen bu durumda, fiil yani hareket tektir ve bu fiille aynı suç birden fazla kişiye karşı işlenmektedir. Burada, hareket tek olduğu için, fail hakkında bir cezaya hükmolunacağı, ancak bu cezanın Kanunun 43/1. maddesine göre artırılacağı öngörülmüştür.

Ancak burada kastedilen, fiil ya da hareketin, doğal anlamda değil hukuki anlamda tek olmasıdır. Bazen suçların işlenmesi sırasında doğal olarak birden fazla hareket yapılmakta ise de, ortaya konulan bu davranışlar suçun kanuni tanımında yer alan hukuki anlamdaki "tek bir fiili" oluşturmaktadır. Örneğin; failin mağduru birden fazla yumruk ve tekme vurmak suretiyle yaralaması, yalan tanıklık yapan failin birden fazla beyanda bulunması, kasten öldürme fiilinin her biri tek başına öldürücü nitelikte beş bıçak darbesi ile işlenmesi gibi. Bazı suç tiplerinde ise, kanundaki tanımda belirtilen birbirinin alternatifi olan birden fazla hareketin gerçekleştirilmesiyle suç işlenebilmektedir. Öğretide "seçimlik hareketli suçlar" olarak isimlendirilen bu suç tiplerinde, sayılan seçimlik hareketlerin herhangi birisinin gerçekleştirilmesi suçun oluşumu açısından yeterlidir. Belirtilen seçimlik hareketlerden birkaçının ya da tamamının yapılması halinde de birden fazla suç değil, tek suç oluşacaktır. Ancak seçimlik hareketli suçtan söz edebilmek için kanunda sayılan seçimlik hareketlerin aynı konuya ilişkin olması gerekmektedir.(doktrindeki bir esere atıf)

5237 Türk Ceza Kanununda bazı suçlarda özel olarak aynı neviden fikri içtima hükmüne yer verilmiştir. Örneğin; belirsiz sayıda kişilerin sağlığını bozmak amacıyla ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olacak surette, radyasyona tabi tutulması halinde, radyasyon yayma suçunun temel şekline nazaran daha ağır ceza öngörülmüştür. (TCK 172/2) Bu suçlar için özel bir aynı neviden fikri içtima kuralı öngörülmüş olduğundan, ayrıca TCK'nun 43/2. maddesi uyarınca cezanın arttırılması yoluna gidilmeyecektir.

Aynı neviden fikri içtimadan söz edilebilmesi için;

1- Hareket ya da fiilin hukuki anlamda tek olması,

2- Birden fazla suçun işlenmiş olması,

3- İşlenen birden fazla suçun "aynı suç" olması,

4- Bu suçların birden fazla kişiye karşı işlenmesi gerekmektedir.

Bu dört şartın birlikte gerçekleşmesi durumunda, faile tek ceza verilecek, ancak bu ceza artırılacaktır. Örneğin; bir sözle birden çok kişiye karşı cinsel tacizde bulunulması, bir mektupla birden çok kişiye hakaret edilmesi, bir odada bulunan çok sayıda kişinin üzerine kapının kilitlenmesi suretiyle hürriyetlerinden yoksun kılınmaları hallerinde aynı neviden fikri içtima söz konusu olup, TCK'nun 43/2. maddesi uyarınca uygulama yapılması gerekmektedir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

İkinci uyuşmazlıkta ulaşılan oluş ve kabule göre fikir ve eylem birliği içerisinde hareket eden sanıklar ...., ... ve .....'in; katılanlar ....., ...ve .....'ın hissedarı oldukları katılan ... Holding A.Ş. hisselerini, yurt içinde ve dışında kurulan paravan şirketlere devretmek suretiyle işledikleri hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu bakımından katılan sayısınca zincirleme şekilde ayrı ayrı suçlar işlendiği ileri sürülebilir ise de; katılan ... Holding A.Ş.'nin ticari bir şirket niteliğinde olması, ticaret siciline tescil edilmesiyle katılanlar ....., ... ve .....ile diğer tüm ortakların varlığından bağımsız olarak ayrı bir tüzel kişilik kazanması ve şirket organlarınca yapılan hukuki işlemler ile gerçekleştirilen diğer fiiller nedeniyle doğrudan katılan ... Holding A.Ş.'nin zarar görmesi karşısında; atılı suçu katılan ... Holding A.Ş.'ye karşı bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda ve birden fazla işleyen sanıkların eylemlerinin TCK'nun 43. maddesinin birinci fıkrası kapsamında zincirleme şekilde tek bir suçu oluşturduğu kabul edilmelidir.

Bu itibarla, bu uyuşmazlık yönünden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının sanıklar .... ve ..... yönünden reddine, sanık ... yönünden değişik gerekçeyle kabulüne karar verilmelidir.

Sanıkların eylemlerinin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğunun kabul edilmesi karşısında, alt sınırdan uzaklaşılarak belirlenen temel hapis ve para cezasının TCK'nun 61. maddesindeki ölçütler ile 3. maddesindeki orantılılık ilkesi gereğince üst sınıra yakın olarak belirlenmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin uyuşmazlık konusu bu aşamada değerlendirilmemiştir.

IV- Sanık ... hakkında TCK'nun 167. maddesinin uygulama şartlarının bulunup bulunmadığına gelince;

5237 sayılı TCK'nun 167. maddesinde,

"(1) Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların;

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın,

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

Zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

(2) Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi hâlinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir" hükmü yer almaktadır.

İzlenen suç politikası gereği yağma ve nitelikli yağma suçları hariç TCK'nun onuncu bölümünde düzenlenen malvarlığına karşı suçlarla ilgili bir kısım şahsi cezasızlık ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere yer verilmiştir.

Faillerden birisi hakkında şahsi cezasızlık sebebinin uygulanması, TCK'nun 40/1. maddesi uyarınca mağdurla bu şekilde bir akrabalığı olmayan diğer faillerin cezalandırılmasına engel olmaz.

Suç konusu eşya, failin akrabası ile birlikte diğer başka bir şahsın müşterek malı ise bu durumu bilen fail, TCK'nun 167. maddesi düzenlemesinden faydalanamaz. Ancak, malın tümünün akrabasına ait olduğunu sanması hâlinde failin anılan maddeden yararlanması gerekir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Şahsi cezasızlık sebebini düzenleyen TCK'nun 167. maddesi ile, aralarında belli akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin birbirlerinin malvarlığına karşı işlemiş bulundukları suçlardan dolayı cezalandırılmamalarının veya cezalarından indirim yapılmasının kabul edildiği, sanık ...'in katılan ... Holding A.Ş. hissedarları olan katılanlar ....., ... ve ....'ın yanı sıra bu şirkete bağlı olan ....Makina Sanayi A.Ş. yatırımcıları ile katılan ... Holding A.Ş.'nin diğer bağlı iştiraklerini de zarara uğrattığı ve uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi zarara uğrayanın tüzel kişi olduğu hâllerde, TCK'nun 167. maddesi kapsamında bir akrabalık ilişkisinden söz edilemeyeceği cihetle; sanık ...'in şahsi cezasızlık hâlinden faydalanamayacağı kabul edilmelidir.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının bu uyuşmazlık yönünden kabulüne karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir Ceza Genel Kurulu Üyesi; sanık hakkında TCK'nun 167. maddesinin uygulanma şartları oluştuğundan itirazın reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

A- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının;

1- Sanık ... hakkında katılan ...'e yönelik olarak nitelikli dolandırıcılık suçundan dava açılıp açılmadığına ilişkin uyuşmazlık bakımından değişik gerekçeyle KABULÜNE, 17.10.2017 tarihinde yapılan müzakerede oybirliğiyle,

2- Sanıkların eylemlerinin nitelikli dolandırıcılık suçunu mu, yoksa hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu mu oluşturduğuna ilişkin uyuşmazlık konusu bakımından REDDİNE, 17.10.2017 tarihinde yapılan birinci müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından, 14.11.2017 tarihinde yapılan ikinci müzakerede oyçokluğuyla,

3- Sanıkların eylemlerinin katılan sayısınca zincirleme şekilde ayrı ayrı suçları mı yoksa zincirleme şekilde tek bir suçu mu oluşturduğuna ilişkin uyuşmazlık bakımından;

a- Sanıklar ... ve ... yönünden REDDİNE,

b- Sanık ... yönünden hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu zincirleme şekilde işlediği değişik gerekçesiyle KABULÜNE,

14.11.2017 tarihinde yapılan müzakerede oybirliğiyle,

4- Sanık ... hakkında TCK'nun 167. maddesinin uygulama şartlarının bulunup bulunmadığına ilişkin uyuşmazlık bakımından KABULÜNE, 14.11.2017 tarihinde yapılan müzakerede oyçokluğuyla,

B- Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 21.03.2016 gün ve 14333-2624 sayılı bozma kararının sanık ... yönünden KALDIRILMASINA,

Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesince 13.02.2015 gün ve 74-37 sayı ile sanık ... hakkında kurulan hükümlerin, sanığın eyleminin zincirleme şekilde tek bir hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden katılan sayısınca zincirleme şekilde ayrı ayrı nitelikli dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması isabetsizliğinden BOZULMASINA,

C- Yargıtay 15. Ceza Dairesinin bozma kararından; "Kabule göre de; katılan ...'in, sanık ...'in annesi, katılanlar ... ve ...'in ise sanığın ayrı konutlarda yaşayan kardeşleri olduğu anlaşılmakla, 5237 sayılı TCK'nun 167. maddesi gereğince uygulama yapılması gerektiğinin gözetilmemesi" şeklindeki bozma nedeninin ÇIKARILMASINA,

D- Yargıtay 15. Ceza Dairesinin bozma kararına; "Sanık ... hakkında katılan ...'e yönelik nitelikli dolandırıcılık suçundan açılmış bir dava bulunmadığı hâlde, davaya konu edilmeyen eylemden dolayı mâhkumiyet hükmü kurulması" ibaresinin bozma nedeni olarak EKLENMESİNE,

E- Dosyanın, bozma nedenleri doğrultusunda işlem yapılmak üzere mahalline g.....ilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, karar verildi.