

İSTANBUL ANADOLU ... İŞ MAHKEMESİ
SAYIN HÂKİMLİĞİNE
BİLİRKİŞİ HEYET RAPORU

DOSYA NO : 2015/... Esas
DAVACI : A
B
DAVALI : C
G
DAVA KONUSU : Tazminat

I- BİLİRKİŞİ HEYETİNE VERİLEN GÖREV

Sayın Mahkemece 17.05.2018 tarihli 2 nolu ara kararı ile “*Dosyanın mali müşavir, insan kaynakları uzmanı, ve ticaret hukukunda uzmanından oluşacak 3 kişilik bilirkişi heyetine sevkine*” karar verilmesi ve celse arasında re’sen bilirkişi tayin edilmemiz üzerine, dosyada mevcut bilgi, belge, beyan ve tespitleri incelenmiş olup; nihai takdir ve değerlendirilmesi sayın mahkemeye ait olmak üzere kanaatimizi işbu raporla takdire sunarız.

II- İDDİA VE SAVUNMANIN ÖZETİ

Davacı vekili ... harçlandırma tarihli dava dilekçesinde özetle; Davacı, A’nın 2009 yılında ... Yazılım çözümlerine ilişkin faaliyet yapmak üzere, 5 (beş) Türk ortak tarafından kurulduğunu, şirketin halihazırda ...’nin ana çözüm ortaklarından biri olduğunu, önemli kurum ve kuruluşlara ... yazılımları kapsamında hizmet sunduğunu, A’nın % 51 oranındaki hissesinin ... tarihinde X tarafından, aralarında davalıların da bulunduğu 5 ortaktan devralınana kadar, 5 ortaklı bir yapıyla faaliyetini sürdürdüğü, X şirketine yapılan pay devirleri neticesinde X’in de şirkete ortak olmasıyla 6 (altı) ortaklı olarak ticari faaliyetlerine devam ettiğini, davalıların her birinin aynı zamanda A’da % 9,8 oranında pay sahibi olduğunu, halihazırda şirketin sermayesini temsil eden payların % 51’inin X’e geriye kalan % 49 payın da 5 (beş) Türk ortağa ait olduğunu, X’in ortak olması esnasında tüm ortakların “Mutabakat Tutanağı” ile şirkette 5 yıl boyunca çalışmaya devam etmeyi de taahhüt ettiklerini, davalılar, ortak olmanın yanında, şirkette hizmet akdi sona erene kadar “... Yöneticisi ve Danışmanı” sıfatıyla, 13.000 TL net maaşla, SGK’lı çalışan olarak görev yaptıkları ve şirketin iki ana hizmet kolundan biri olan ... hizmetlerinde yönetici olarak çalıştıklarını, Davalılar C ve G’nin ... tarihinde yapılan genel kurula kadar şirketi temsil ve ilzama yetkili, yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptıklarını, şirketin ortağı ve aynı zamanda ... grubu yöneticileri olan davalılar C ve G’nin bir süredir şirketin tamamen menfaatine aykırı bir takım faaliyetlerde buldukları, hem bir ortak olarak hem de şirket’in bir çalışanı olarak sadakat ve bağlılık yükümlüklerine aykırı davrandıklarının ve kendilerine duyulan güveni kötüye kullandıklarının tespit edildiğini, Özellikle Şubat 2015 döneminde şirketin ... hizmeti vermiş olduğu müşterilere ilişkin hizmet sözleşmelerinin art arda, son derece sistematik olarak müşteriler tarafından tek taraflı feshedildiğini, şirket müşterilerinin sözleşmelerinin feshedilmesinde davalı ortakların yönlendirmelerinin veya iştiraklerinin olduğunun tespit edildiği; Davalıların ... ve ... yazılım hizmetleri sunan şirketin kendilerinin sorumlu oldukları “... Hizmetleri” tarafındaki müşterilerinin neredeyse tamamını ayarttıklarını ve Y ünvanlı kurulan şirkete sözleşmelerin aktarıldığını,

davalıların böylece şirketin gelirinin en az yarısını temin eden ... müşterilerinin, son derece sistematik hareketlerle şirketten ayrılmasına ve bu suretle şirketin zarara uğramasına neden olduklarını, çalışanların ayartıldığını, davalıların dava konusu eylem ve işlemleri nedeniyle ... tarihli genel kurulda yeni yönetim kurulu üyelerinin seçimi yapılırken aday da olmadıklarını ve bu suretle yönetim kurulu üyelikleri son bulduğunu beyanla zararının tespitini, maddi ve manevi zararlarının tespitini talep etmiştir.

Davalı vekili ... tarihli cevap dilekçesinde özetle; Davacı vekili tarafından alacağın 1.200.250,00 TL olduğunun belirtildiğini, harcın tamamlanması gerektiğini, Şirketin kuruluşundan sonra % 51 hissinin X'ye satıldığını, bu satıştan sonra ortaklar arasında sorunlar başladığını, şirket içinde diğer ortaklar tarafından menfaat birliği oluşturulduğunu, davalı C ve G'nin bu grup tarafından yönetimden uzaklaştırılmaya çalışıldığını, ortaklar arasında şirketin ... ve ... bölümlerinin ayrılması, iki şirket kurulması görüşmeleri yapıldığını, şirket içinde anlaşamayan ... ve ... bölümü yöneticileri, yani ortakların ayrılmasına imkan veren seçenek bulunduğunu, ancak yeni şirkette davalılar ile diğer ortaklar arasında ortaklık paylarında anlaşma olmadığını, bunun üzerine X genel müdürü ... tarafından tüm ortaklara "... – karar" başlıklı bir mail gönderildiğini, bu mailde X'in A firmasında .. yazılım grubu ile yollarına devam etmek istediklerinin, ortaklık payı % 20 den az olan ikinci grubun (yani davalıların) kendileri ya da istedikleri ortağı seçip, firma kurarak ayrılacaklarının belirtildiğini, bu mailden davalıların şirketten çıkartılmasına ve gönderilmesine, X tarafından ortaklığın sona erdirildiğine açıkça karar verildiğinin anlaşıldığını, X'in şirketi bölmeye karar verdiğinin anlaşıldığını, ancak asıl amacın davalılara hiçbir hak ödenmeden şirketten gitmelerini sağlamak olduğundan hiçbir işlem ve mali değerlendirme yapılmadığını, menfaat grubunun hisseleri bedavaya almaya çalışıldığını, davalı ortaklar hariç diğer ortakların menfaat grubu oluşturduğunu, müvekkillerine ve onların yönettiği ... bölümü çalışanlarına sistematik olarak baskılar yapıldığını, mobbing uygulandığını, odaların boşaltılmasını istendiğini, menfaat grubunun müvekkillerini yıldırarak hisselerini cüzü bedelle satın almaya çalıştıkları; müvekkillerinin şirketteki işlerden haberdar edilmediklerini, ... tarihli OÜGK 'nın olağanüstü bir toplantı olduğunu, bu toplantının yapılmasının müvekkilleri tarafından YK dan talep edildiğini, davacı şirkete gönderilen ihtarnamede gündem konularının açıkla belirtildiğini, ancak davacı şirketin talep edilen gündem maddelerinin hiç birini görüşülmediğini, sanki olağan GK yapılmış gibi gündem oluşturulduğunu, ... grubu müşterilerinin davalılar tarafından yönlendirildiği davacı iddialarının gerçek dışı olduğu; Ş'nin ifadesinde tüm müşterilere kendisinin gidip görüştüğünü ifade ettiği, satış müdürü olarak kendisinin müşterilerle irtibat halinde olduğunu, Müvekkillerinin, ... personelinin tamamının Y'ye geçirildiği iddiasının yalan olduğunu, müvekkillerinin Y ile ilgili ticari hiçbir bağının bulunmadığını beyanla davanın reddine karar verilmesi istemiştir.

III- İNCELEMeye ESAS DOSYA VE BELGELER

Taraflar arasındaki soruşturma dosyaları, diğer davalar ve soruşturmalarda alınan bilirkişi raporları, ceza dava dosyası, e – mail yazışmaları, hesap dökümleri, SGK kayıtları, müzekkere cevapları,

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

IV- İNCELEME ve DEĞERLENDİRME

Uyuşmazlığı kaynağı ve tespiti; Davacı A'nın ... yılında beş gerçek kişi ortakla kurulduğu, diğer davacı B'nin tüm hisselerine sahip olduğu, ana olarak ... ve ... danışmanlığı işi yaptığı, ... tarihinde X'in A'nın %51 hissesini satın aldığı ve davalıların da içinde bulunduğu gerçek kişi ortakların hisse oranının %9,8'e düştüğü, hisse devri sırasında davalıların A'da beş yıl çalışmayı taahhüt ettiği, davalıların A'nın '*... DANIŞMANLIĞI*' bölümünün başında olduğu, davalıların ... tarihine kadar A'da yönetim kurulu üyesi olduğu, ayrıca bordroda yer aldığı uyuşmazlık dışı olup; uyuşmazlık davalıların 2014 sonu / 2015 yılı başı itibarıyla girdiği iddia olunan fiillerin haksız rekabet teşkil edip etmediği, eğer haksız rekabet teşkil ediyor ise davacıların uğradığı zararın miktarı noktalarında toplanmaktadır. Heyetimizce inceleme işbu kapsamda yapılacaktır.

Dava dilekçesi ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davacı tarafından davalılara isnat olunan eylemler temel olarak iki grupta toplanmaktadır;

- ***Davalıların, üçüncü kişiye şirket kurdurmak suretiyle, A'nın müşterilerini ve çalışanlarını ayartması,***
- ***Davalıların, aslında A'nın yaptığı işleri/verdiği hizmetleri, kurdurulan şirket üzerinden faturalaması ve haksız kazanç elde etmesi,***

Davalılara, isnat olunan işbu eylemler '*işçinin sadakat borcundan kaynaklanan rekabet etmeme yasağına aykırılık*¹ ' hukuki esası kapsamında incelenecektir. Konuya ilişkin bazı temel bilgilere yer vermek gerekirse;

TTK m.54/II uyarınca rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatici veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.

6098 sayılı TBK.'nun 396. Maddesi uyarınca İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete giremez. İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür².

İş sözleşmesinin kurulması ile doğan sadakat borcu, işçi tarafından işverenin çıkarlarını koruma ve gözetme borcudur. İşçi, işe alındığı andan işten çıkarılacağı ana kadar işverene karşı rekabet yapamaz. İş akdinin devamı süresince işçinin işverenle rekabet etmemesi sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür. Zira söz konusu zaman parçası içinde yapılmış rekabet, sadakat borcuna aykırılık oluşturur. İşçinin İş Kanunu'nun 25/II- b,d ve e bentleri gereğince doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması sadakat borcunun ihlali olarak kabul edilmiş; bu hâlde işverenin iş akdini feshedebileceği gibi tazminat da isteyebileceği hükme bağlanmıştır³.

¹ 11. Hukuk Dairesi 2018/170 E. , 2018/2827 K.

² 9. Hukuk Dairesi 2015/10558 E. , 2017/11600 K.

³ 9. Hukuk Dairesi 2015/33389 E. , 2019/2979 K.

Yargıtay uygulamasında da yer alan bu temel esaslar kapsamında davalılara yapılan isnatları incelemek gerekirse;

(i) DAVALILARIN, ÜÇÜNCÜ KİŞİYE ŞİRKET KURDURMAK SURETİYLE, A’NIN MÜŞTERİLERİNİ VE ÇALIŞANLARINI AYARTMASI:

Davacı, davalıların Ş aracılığıyla Y kurdurduğunu, işbu şirket aracılığıyla A müşterilerinin ve çalışanlarının ayartıldığını iddia etmektedir.

Davalı, iddiaların gerçek dışı olduğunu Y ile bağlantılarının olmadığı, ayrıca X genel müdürü ... tarafından tüm ortaklara “... – karar” başlıklı bir mail gönderildiğini, bu mailde X’in A firmasında ... yazılım grubu ile yollarına devam etmek istediklerinin, ortaklık payı % 20 den az olan ikinci grubun (yani davalıların) kendileri ya da istedikleri ortağı seçip, firma kurarak ayrılacaklarının belirtildiğini, bu mailden davalıların şirketten çıkartılmasına ve gönderilmesine, X tarafından ortaklığın sona erdirildiğine açıkça karar verildiğinin anlaşıldığını savunmuştur.

Tarafların bu noktadaki detay iddia ve savunmalarına yer vermek gerekirse;

Davacının iddiaları;

... tarihli H şirketinin sözleşme feshi ve kaybı nedeniyle ortaya çıkan zarar;

H ile imzalı sözleşme kapsamında H’de 4 adet davacı şirket personeli çalıştığı ve davacı A’nın aylık 40.000 TL tutarında gelir elde etmekte olduğu; söz konusu bildirim A’ya tebliğ edilmesinin akabinde davacı şirket yöneticilerinden M’nin, H şirketi yetkilisi Ü ile görüştüğü; H şirketi yetkilisi tarafından M’ye; “A iki firmaya bölünüyor bizim de çalıştığımız ekip diğer firmada kalacaksa biz onlarla çalışırız” dediğini, bunun akabinde de A sözleşmesinin feshi kararını almış olduklarını ifade ettiği; konu davacı şirket tarafından araştırıldığında, H firması ile C ve G’nin iletişim halinde olduğu ve H şirketine verilen yanıltıcı bilgi nedeniyle feshin gerçekleşmiş olduğunun tespit edildiği; fesih nedeniyle şirketin aylık 40.000 TL geriye kalan sözleşme tutarı olarak da toplam 440.000 TL tutarında gelirden mahrum kaldığı;

T şirketi ile imzalanmış olan ... tarihli ve 999.600 TL bedelli sözleşmenin A tarafından hiçbir bedel alınmadan I şirketine devredilmesi;

A ile T arasında imzalanmış olan ... Destek Hizmetleri Temini Sözleşmesi kapsamında, T tarafından A’ya aylık 14.000 TL ödenmekte olduğu; sözleşmenin 2 yıllık bir sözleşme olup 12 ay daha yürürlükte kalacak olduğu; ancak çeşitli e-posta yazışmalarından ve T yetkililerinin söylemleri neticesinde söz konusu sözleşmenin C’nin görüşmeleri ve G’nin talimatı ve imzasıyla I şirketine devredilmeye çalışıldığının anlaşıldığı; konu incelendiğinde davalılardan G’nin devir için eski çalışan Ş’yi görevlendirdiği, bu tutardaki bir sözleşmenin devri için yetkili olmayan şirket muhasebe müdürü O’dan imza aldıkları ve devir protokolünü karşı taraf ile paylaştıklarının tespit edildiği; G’den bu konuda savunma alındığı; kendisinin “sözleşmenin devir imzalarının atıldığı zaman şirketin ikiye bölünmesi ve her grubun kendi işini takip etmesi ve sorumlu olması söz konusuydu. T grubundan gelen talebi bu nedenle imzaladık.” şeklinde e-posta yoluyla bir beyanda bulunduğu;

Davalılarla birlikte hareket eden Ş'nin ... tarihinde Y'yi kurduğu; Ş'nin ... tarihinde davacı şirkete istifa dilekçesi sunduğu;

Davalılar ve suç ortakları Ş tarafından A'nın 654.450 TL tutarında daha gelir elde edeceği T sözleşmesini hiçbir karşılık alınmadan, tamamen A'nın aleyhine başka bir şirkete devredilmeye çalışıldığı;

A'nın hem ortağı hem yönetim kurulu üyesi hem de çalışanı olan, şirketten ciddi miktarda gelir elde eden davalıların, şirketin müşteri sözleşmesini hiçbir gerekçe olmadan, tamamen şirketin aleyhine bir başka şirkete devretmeye çalışmasının başka bir izahı bulunmadığı; T tarafına sözleşmenin devriyle ilgili A yönetiminin haberi olmadığı, devir protokolüne imza atanların müştereken böyle bir imza için de yetkili olmadıkları ifade edildiği;

Yukarıda belirtilen tutarların ve maddi zarar hesabının net bir şekilde yapılabilmesi için; müşteri T ve aracı firma I kayıtlarının da müzekkere yoluyla getirilip, davacı şirketle ne tür bir sözleşme yapıldığı, şirketin ne tutarda fatura düzenleyip kendilerinden ödeme tahsil ettiği, şirketin sözleşmeleri feshedilmemiş olsaydı geriye kalan dönem için ne miktarda ödeme yapılacağı hususlarına ilişkin de bilgi istenmesi gerekeceği;

... tarihli, K tarafından gerçekleştirilen sözleşme feshi;

Sözleşme kapsamında K'dan aylık 1.000 TL tutarında ödeme alındığı; 2010 yılından itibaren hizmet verilen K firması G tarafından yapılan görüşmelerle "biz başka firma kuruyoruz" söylemi neticesinde, birden bire "... hizmetleri şirketimizce alınamadığından sözleşmeyi tek taraflı fesih ediyoruz" diye davacı şirkete ihtarname gönderildiği; bugüne kadar hiç bir memnuniyetsizlik belirtmeyen firmanın, birden bire sözleşmeyi hizmet alamıyorum diye feshettiği;

... tarihinde K'nın proje için kabul verdiği, ancak ... tarihinde ... hizmeti alamıyoruz gerekçesi ile sözleşmeyi feshettikleri; 2 gün içinde böyle bir değişiklik olmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu;

... tarihli, L tarafından gerçekleştirilen sözleşme feshi;

L yetkilileri sözleşmenin feshi konusunda A ile sanki karşılıklı fesihte anlaşılmış gibi bir fesih protokolü gönderdikleri; Bu sözleşmenin de yine ... hizmetlerine ilişkin olduğu; Bu sözleşmenin de müşteri tarafından feshedildiği; sözleşme kapsamında L'den aylık 1.200 Euro tutarında ödeme alınmakta olduğu;

P firması tarafından sözleşmenin feshedilmesi;

P yetkilileri ile yapılan görüşmelerde P şirketinin yetkilisinin artık davalılardan C ile devam edeceklerini, bu sebeple Mart ayı itibariyle faturanın onlardan geleceğinin belirtildiği;

H feshi 440.000 TL; T feshi: 654.450 TL; P feshi; 52.800 TL; L feshi; 41.000 TL; K Feshi; 12.000 TL olmak üzere 1.200.250 TL civarında olduğu; ayrıca şirketin danışıklı fesihler ve işlemler neticesinde de bu tutarların çok üzerinde itibar kaybı bulunduğu iddia etmiştir.

Davalı savunmaları;

-H ile Y'nin bir adet faturasına rastlanıldığı; Y ile Nisan – Temmuz ... tarihlerinde çalışıldığının, ödemelerin yapıldığının ve cari hesabın kapatıldığının bildirildiği;

-L'nin ... tarihinde fesih bildirimini yaptığı; bildirimde ... tarihli ihtarnamede hizmet yetersizliğinden söz edildiği, arada geçen zaman zarfında firmaca bir eylemde bulunulmadığının ifade edildiği; Y daha kurulmadan müşterinin hizmet kalitesinin yetersizliğini nedeniyle sözleşmeyi feshettiği;

-Arena Bilgisayar ile ilgili olarak, sözleşmenin müşteri tarafından hizmet alınmaması nedeniyle 12.02.2015 tarihinde tek taraflı olarak feshedildiği;

-P'nin Y firmasıyla Nisan ... tarihinden itibaren hizmet alınmaya başlandığının, Aralık ... – Şubat ... tarihleri arasında herhangi bir hizmet alımının olmadığı belirtilmiştir;

-I tarafından, Y ile ... tarihinden itibaren 2 yıl süreyle yürürlükte kalmak üzere sözleşme akdedildiğinin bildirildiği; I tarafından gönderilen yazıda davalıların sözleşmenin feshine ilişkin etkilerinin bulunduğu yazılı olduğu; Davacının, davalıların T sözleşmesini I'ya devrettiğinin kanıtlandığı, S ile kirli parasal ilişkilerin olduğu beyanının gerçek dışı olduğu; savunulmuştur.

Tüm dosya kapsamı, davacı iddiası, davalı savunması, diğer dava ve soruşturmalarda alınan bilirkişi raporları, özellikle Y'nin kuruluş tarihi (19.02.2015), Y'yi kuran Ş'nin A'da davalılarda aynı bölümde/odada çalışması, davalıların Y'nin kuruluş aşamasında Ş'ye göndermiş oldukları nakdi para, dosyada mübrez mail yazışmaları, işçi geçişleri birlikte değerlendirildiğinde, Y şirketinin davalıların kontrolünde kurulduğu kanaatine varılmıştır.

Diğer yandan Y'nin kuruluşundan sonra aşağıda tespit edilecek ... müşterilerinin A ile olan sözleşmelerini feshettiği ve devamında Y ile sözleşme akdettiği anlaşılmaktadır. İşçinin işverenin müşterilerini tanıması, müşteri çevresi hakkında bilgi edinmesi ile işçinin iş sırlarına nüfuz etmesi, üretim sırları hakkında bilgi edinmesi hallerinin bulunması hususlarının işverene önemli bir zarar verme olanağı yaratırsa, burada sadakat borcuna aykırılık söz konusu olacaktır. İşçinin işverenin müşterilerini tanıması veya iş sırları hakkında bilgi edinmesi ile buna göre müşteri çevresini aynı faaliyet alanında başka bir firmaya yönlendirmesi işverene önemli bir zarar verme olasılığı arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır.⁴ Davalı işçilerin A'nın Yönetim Kurulu üyeliğini yapmış olması, aynı zamanda ... bölümünün başında bulunması, özellikle ... bölümüne ilişkin müşteri bilgileri ve ticari bilgileri hakim oldukları ve dosyada mübrez mail yazışmaları ile Y şirketinin kuruluşuna iştirak ettikleri dikkate alındığında, ... müşterilerinin A ile olan sözleşmelerini feshetmesi ve devamında Y

⁴ 9. Hukuk Dairesi 2015/10558 E. , 2017/11600 K.

ile sözleşme akdetmesine bağlı olarak davalı eylemleri ile illiyet bağı kurulabileceği ve hal böyle olunca davalıların sadakat borcuna aykırı davranmış oldukları kanaatine varılmıştır.

Ancak sayın mahkemece dosyada mübrez delillerden davalıların savunmalarındaki gibi ‘‘X Holding’in A firmasında ... yazılım grubu ile yollarına devam etmek istediği, ortaklık payı % 20 den az olan ikinci grubun (yani davalıların) kendileri ya da istedikleri ortağı seçip, firma kurarak ayrılacaklarına’’ muvafakat edildiğine kanaat getirilmesi halinde davalıların sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Nihai takdir ve değerlendirme sayın mahkemenindir.

(ii) DAVALILARIN, ASLINDA A’NIN YAPTIĞI İŞLERİ/VERDİĞİ HİZMETLERİ, KURDURULAN ŞİRKET ÜZERİNDEN FATURALAMASI VE HAKSIZ KAZANÇ ELDE ETMESİ;

Davacı, A’nın kaynakları ile yapılan işlerin bekletilerek faturalama ve tahsilatın Y üzerinden yapıldığını ve A’nın zarara uğratıldığını iddia etmiştir. Davalı, bu yöndeki iddiaları reddetmiştir.

Tarafların bu noktadaki detay iddia ve savunmalarına yer vermek gerekirse;

Davacı iddiaları;

H firmasına yapılan ancak H tarafından faturalandırılması önlenen işler ve bedelleri:

H şirketine ilişkin yapılan yazışmalarda da bir kısım aktivitelerin yapıldığı ve amacın önce A kaynaklarını kullanıp akabinde tüm hizmetlerin faturalarını yeni kurulacak şirket üzerinden yapmak olduğunun anlaşıldığı;

H Upgrade’ler başlıklı e-posta yazışmalarından Ç ERP upgrade için 30.000 TL + KDV, H Upgrade’ler için 110.000 TL + KDV tutarında bir iş yapıldığının anlaşıldığı;

Davalılardan G tarafından H’den F’ye gönderilen ... tarihli e-postada ‘‘hiç kimse ile paylaşmadım F. Faturalama konusunda sen ne dersen ona göre hareket edeceğiz’’ ifadesinin kullanılmış olup, şirketin yönetim kurulu üyesi ve ortağı durumunda olan davalıların hem şirket kaynaklarını kullanıp hem de faturalamayı sonraki yeni kuracakları firmaya bırakmaları ne şekilde hareket ettiklerini ortaya koyduğu;

... tarihli G tarafından H firmasından F’ye gönderilen e-postada 90.000 TL + KDV tutarında ve ... tarihli G tarafından H firmasından F’ye gönderilen e-postada 59.400 TL + KDV tutarında bir hizmetten bahsedildiği;

K firmasına yapılan ancak A’nın faturalandırılması önlenen işler ve bedelleri:

Davalılardan G tarafından K firmasından E isimli şahsa gönderilen e-postada ‘‘E Selam, aktivite detayı ektedir. Toplam 38 aktivite 116 saat 14,5 gün ediyor. Biz 10 gün diyoruz. Zamanı gelince helalleşiriz.’’ şeklinde ifade yer almakta olup, yine burada da Şirket’in kaynakları kullanılmış ancak faturalaşıma sonraya bırakılmıştır. ... tarihli mailde G 50 adam/günlük faturalanmamış hizmet olduğunu söylediği; fakat şirketten kesilen herhangi bir fatura olmadığı;

Davalı savunması;

Davalı cevap dilekçesinde, bu iddialara ilişkin doğrudan savunmada bulunmamış, genel olarak iddiaların reddini savunmuştur.

Tarafların iddia ve savunmaları kapsamında;

(iii) ZARAR HESABI;

Davalılar sadakat borcuna aykırılık sebebiyle doğan zararın gideriminden sorumludurlar. **Zarar tespit için Y ve A'nın defterleri incelenmesi gerekmektedir birlikte, dosya içinde bulunmadığından, ticaret mahkemesinde yapılan inceleme dikkate alınmış ve iştirak edilmiştir.**

Davacı şirketin kurumlar vergisi beyannamesi içinde yer alan karşılaştırmalı gelir tabloları aşağıdadır:

	2013	2014	2015	2016
A- Brüt Satışlar
B- Satış İndirimler (-)
C- Net Satışlar
D- Satışların Maliyeti (-)
1- Satılan Mamuller Maliyeti (-)				
2- Satılan Ticari Mallar Maliyeti (-)
3- Satılan Hizmet Maliyeti (-)
4- Diğer Satışların Maliyeti (-)				
Brüt Satış Karı Veya Zararı
Brüt satış Karı/ Net Satışlar %	19	12	11	10
E- Faaliyet Giderleri (-)
1-Araştırma Ve Geliştirme Giderleri(-)	
2- Pazarlama, Satış Ve Dağıtım Giderleri (-)
3- Genel Yönetim Giderleri (-)
Faaliyet Karı Veya Zararı
Faaliyet Karı/ Net Satışlar %	10	2	4	5
F-Diğer Faal. Olağan Gelir Ve Karlar
G-Diğer Faal Olağan Gider Ve Zar (-)
H- Finansman Giderleri (-)
Olağan Kar Veya Zarar
I- Olağandışı Gelir Ve Karlar
J- Olağandışı Gider Ve Zarar -
Dönem Karı Veya Zararı
K- Dönem Karı Vergi Ve Diğer Yasal Yük.
Dönem Net Karı Veya Zararı

Davacı Şirkette Hasılat Düşüklüğü

2015 yılında davacı şirketten ayrılan firmalara, ayrılma tarihlerine kadar düzenlenen fatura (davacı hasılatı) tutarları ile ayrılmayıp davacı şirket müşterisi olarak kalsalardı, düzenlenecek faturalar toplamı (davacı hasılatı) aşağıdaki tablolarda yer almaktadır.

Davacı şirket, belirli bir tutar belirtmemekle birlikte, müşteriler davacı şirkette kalsalar idi, elde edilecek gelir tutarını talep etmektedir. **Ancak davacının doğrudan hasılat kaybını talep etmesi mümkün değildir. Davacı, müşterilerinin ayrılması ile birlikte hasılat kaybı kaybetmişse de aynı zamanda giderden tasarrufta bulunmuş olduğundan, kar kaybını talep edebilecektir.**

Ayrılan Şirketlere Ayrılma Tarihine Kadar Düzenlenen Faturalar

2015 yılının ilk aylarında ayrılan şirketlere 2013, 2014 ve 2015 yılında (ayrılana kadar) yapılan hizmet satış tutarları aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

	2013			2014			2015		
	Ay	Aylık	Toplam	Ay	Aylık	Toplam	Ay	Aylık	Toplam
H	3
T	
K	12
L.	12
P	9
... A.Ş.	
... A.Ş.	
... A.Ş.	
... A.Ş.	
... A.Ş.	
... A.Ş.	9 3
Ayrılan ... Müşteri Toplam	

Yukarıdaki tabloya göre ayrılan şirketlere 2015 yılının ilk aylarında düzenlenen faturalar (hasılat) toplamı 304.858,97 TL dir.

Şirketler Ayrılmasalardı, Ayrılma Tarihinden Sözleşmelerin Sonuna Kadar Davacı Tarafça Düzenlenecek Olan Faturalar

<i>A'nın ... müşterisi olup Y'ye aktarılan kurumlar</i>	<i>İlk Sözleşme T.</i>	<i>Sözleşme Bitiş Tarihi</i>	<i>Sözleşme Fesih T.</i>	<i>Aylık fatura Tutarı TL</i>	<i>Sözleşmenin bitimine kalan ay sayısı</i>	<i>İş devam etseydi sözleşmenin bitim tarihine kadar düzenlenecek Ft. tutarı</i>	<i>Sözleşmeler önceki bitim tarihinden sonra 1 yıl daha uzasaydı düzenlenecek fatura tutarı</i>
<i>L A.Ş.</i>
<i>T (I)</i>
<i>K</i>
<i>D</i>
<i>P</i>
<i>... A.Ş.</i>
<i>... A.Ş.</i>
<i>...A.Ş.</i>
<i>... A.Ş.</i>
<i>... A.Ş.</i>
Ara Toplam
a. H.
Ara Toplam

Tabloda görüldüğü gibi, şirketler ayrılmasalar idi, davacı şirket sözleşmelerin bitiş tarihine kadar 1.340.285,50 TL daha fatura düzenlenecekti. Dolayısıyla davacı şirketin, ayrılan müşteriler nedeniyle (sözleşmelerin bitişine kadar olan süre için) Hasılat kaybı 1.340.285,50TL dir.

-Davacı, ayrılan ... personelinin (A'da çalışırlarken) H'a hizmet verdiklerini, bunun faturasının da (118.000,00 TL) daha sonra Y tarafından düzenlendiğini, bu tutarın da davacı şirket açısından bir kayıp olduğunu iddia etmiştir.

H'a verilen hizmet ile ilgili ... personelin aralarındaki yazışmalar dosyada mevcuttur. Ayrıca G Bankasından gelen Y'ye ait hesap özetinden Y hesabına H tarafından ... tarihinde 118.000,00 TL havale edildiği görülmektedir.

... personeli arasındaki e-posta yazışmaları ve banka hesap özeti birlikte değerlendirildiğinde, heyetimizin görüşü bu havalenin davacı şirket açısından kayıp olduğu yönündedir. Davacı açısından kayıp tutar KDV hariç 100.000,00 TL olmaktadır.

-Davacı vekili aynı şekilde ayrılan ... personelinin (A'da çalışırlarken) K firmasına hizmet verdiklerini, bunun bedelinin daha sonra faturalandığını iddia etmiştir.

G Bankasından gelen Y'ye ait hesap özetinden Y hesabına K tarafından aylık düzenli olarak 10.180,00 TL ödendiği görülmüştür. Ancak bahsi geçen tutarların davacının iddia ettiği hizmete ilişkin olduğu anlaşılmamaktadır. Bu sebeple tahsili mümkün görüşmemiştir.

Bu durumda davacının 2015 yılında hasılat kaybı (1.340.285,50 TL + 100.000,00 TL => 1.440.285,50 TL olarak belirlenmiştir.

Belirtilen müşteriler 2015 yılı başında sözleşmeleri feshetmeyip, sözleşme bitiminden sonra tekrar 1 yıl yenileselerdi, yenilenen dönemde davacıdan sözleşmelerdeki tutarlar üzerinden hizmet alsalardı, o müşterilere düzenlenecek faturalar toplamı yukarıdaki tabloda görüldüğü üzere 1.210.752,00 TL olacak idi. Davacı hasılat kaybını tazminat olarak talep etmektedir. Takdir sayın Mahkemenindir.

Davacı Şirketin Kar Kaybı

Her ne kadar davacı şirketin sözleşmelerin sonuna kadar olan süredeki (sözleşmelerin bir kısmının 2015 yılı içinde sona erdiği varsayılmıştır) hasılat kaybı 1.440.285,50 TL ve bir yıl yenilenmesi halindeki hasılat kaybı 1.210.752,00 TL olarak hesaplanmışsa da, müşterilerin ayrılması nedeniyle davacı şirketin hasılat kaybı ile birlikte bir kar kaybı da söz konusudur. Zira hasılatın bir maliyeti vardır. Bu nedenle 2014 yılı Gelir Tablosundan hareketle hesaplanan 2014 yılı maliyet oranı, azalan ... hasılatına uygulanmış ve azalmış olan ... hasılatının maliyeti belirlenmiştir. Bu hesaplama yapılırken Sabit giderler maliyet unsuru olarak dikkate alınmamıştır.

Sabit giderler

Gelir tablosunda "Satılan Hizmet Maliyeti" tutarı içinde yer alan sabit nitelikli giderler aşağıdaki tabloda yer gösterilmiştir.

Hes. No	Hesap Adı	2013	2014	2015	2016
740.007.01	Bina Kira Gideri
740.016.254	Taşıtlı Amortismanı
740.016.255	Demirbaş Amortismanı
740.018.001	Yazılım Lisans giderleri
740.018.002	Yazılım Dan. giderleri
Toplam Sabit	

Yukarıdaki tabloda yer alan sabit nitelikli giderler, satışların artışına veya azalmasına bağlı olmayan giderlerdir. Başka bir ifade ile sabit giderler; satışlar artsa da azalsa da değişmeyecek olan giderlerdir.

Ayrıca yukarıdaki tabloda yer alan “Yazılım Giderleri” de sözleşmeye dayalı olup, ... – yazılım satışı ve hizmet ile ilgili olan giderlerdir. Yani bu giderler ayrılan müşterilere verilen hizmetin maliyet unsuru değildir.

Şirketin Sabit Giderler Hariç Karlılığı

Ayrılan müşteriler nedeniyle azalan hasılatın maliyetini (dolayısıyla davacının kar kaybını) hesaplamak için sabit nitelikli giderler satılan malın maliyetinden düşülmüş, değişken maliyet tutarı hesaplanmış, bulunan tutar üzerinden karlılık oranı belirlenmiştir.

Satışlar	2014	
		%
...
...
<i>Toplam Satışlar</i>
<i>- Toplam Satılan Hizmet Maliyeti</i>
<i>- Sabit Giderler</i>
<i>=Toplam Değişken Hizmet Maliyeti</i>

<i>Değişken giderlere göre kar</i>

<i>Değişken Maliyet Oranı</i> <i>Toplam değişken maliyet/Toplam Satışlar</i>		

Davacının 2014 yılı toplam satışlarının %22,50 si değişken maliyet olarak dikkate alınmış, bu oran azalan 2015 yılı ... satışlarına uygulanmıştır.

Şirketin 2015 ve sonraki dönem kar kayıpları aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

	<i>Sözleşme sona erene kadar</i>	<i>Sözleşmelerin 1 yıl daha yenilenmesi halinde</i>
<i>Müşteriler ayrılmaya idi, davacının sözleşme sonuna kadar düzenleyebilecek olduğu faturalar toplamı</i>
<i>- Maliyet (%22,50)</i>
<i>Kar kaybı</i>

V- SONUÇ VE KANAAT: Tüm delillerin, hukuki durumun takdir ve değerlendirilmesi Sayın Mahkemeye ait olmak üzere; dava dosyasına sunulan deliller, beyanlar, yapılan inceleme ve değerlendirme neticesinde;

- 1- Davalılara, isnat olunan işbu eylemler *“işçinin sadakat borcundan kaynaklanan rekabet etmeme yasağına aykırılık⁵”* esas kapsamında incelenmesi gerektiği,
- 2- Tüm dosya kapsamı, davacı iddiası, davalı savunması, diğer dava ve soruşturmalarda alınan bilirkişi raporları, özellikle Y'nin kuruluş tarihi (19.02.2015), Y'yi kuran Ş'nin A'da davalılarda aynı bölümde/odada çalışması, davalıların Y'nin kuruluş aşamasında Ş'ye göndermiş oldukları nakdi para, dosyada mübrez mail yazışmaları, işçi geçişleri birlikte değerlendirildiğinde, Y şirketinin davalıların kontrolünde kurulduğu,
- 3- Y'nin kuruluşundan sonra ... müşterilerinin A ile olan sözleşmelerini feshettiği ve devamında Y ile sözleşme akdettiği, Davalı işçilerin A'nın Yönetim Kurulu üyeliğini yapmış olması, aynı zamanda ... bölümünü başında bulunması, özellikle ... bölümüne ilişkin müşteri bilgileri ve ticari bilgileri hakim oldukları ve dosyada mübrez mail yazışmaları ile Y şirketinin kuruluşuna iştirak ettikleri dikkate alındığında, ... müşterilerinin A ile olan sözleşmelerini feshetmesi ve devamında Y ile sözleşme akdetmesine bağlı olarak davalı eylemleri ile illiyet bağı kurulabileceği ve hal böyle olunca davalıların sadakat borcuna aykırı davranmış oldukları,
- 4- Ancak sayın mahkemece dosyada mübrez delillerden davalıların savunmalarındaki gibi *“X'in A firmasında ... yazılım grubu ile yollarına devam etmek istediği, ortaklık payı % 20 den az olan ikinci grubun (yani davalıların) kendileri ya da istedikleri ortağı seçip, firma kurarak ayrılacaklarına”* muvafakat edildiğine kanaat getirilmesi halinde davalıların sorumluluğundan bahsedilemeyeceği,
- 5- Davalılar sadakat borcuna aykırılık sebebiyle doğan zararın gideriminden sorumlu olduğu, Zarar tespit için Y ve A'nın defterleri incelenmesi gerekmele birlikte, dosya içinde bulunmadığından, ticaret mahkemesinde yapılan incelemenin dikkate alındığı ve iştirak edildiği,
- 6- Davacı her ne kadar hasılat kaybına talep etmişse de müşterilerin sözleşmeyi feshi sebebiyle aynı zamanda giderden tasarruf ettiğinden kar kaybını talep edebileceği, yukarıda detayları verildiği üzere sözleşmeler sona erene kadar 1.116.221,26 TL kar kaybı oluşacağı, sözleşmeler 1 yıl yenilendiği varsayımında 938.332,80 TL daha kar kaybı oluşacağı yönünden kanaate varıldığını hukuki takdir ve tavsif sadece Sayın Mahkemeye ait olmak üzere arz ederiz. **17.08.2019**

BİLİRKİŞİ HEYETİ

... S.M.M Müşavir KGK Bağımsız Denetçisi	Av. Erhan EGEMEN Ticaret Hukuku / Nitelikli Hesaplamalar Uzmanı	... İnsan Kaynakları Uzmanı
--	--	---------------------------------------

⁵ 11. Hukuk Dairesi 2018/170 E. , 2018/2827 K.