D. 37/2019 Yargıtay/Hukuk No: 100/2014

 (Gazimağusa Dava No: 4174/2009)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Ahmet Kalkan, Bertan Özerdağ, Peri Hakkı

İstinaf eden: No.1- Hüseyin Maraşlı, 28.Tümen Caddesi Yusuf Mehmet Sokak, No.9, Gazimağusa

 No.2- Pembe Maraşlı, 28.Tümen Caddesi Yusuf Mehmet Sokak, No.9, Gazimağusa No.3- Ahmet Maraşlı, 28.Tümen Caddesi Yusuf Mehmet Sokak, No.9, Gazimağusa (Davalılar)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: Creditwest Bank Limited, Şehit Mustafa Ruso Caddesi, No.27, Lefkoşa

 (Davacı)

 A r a s ı n d a

İstinaf edenler namına: Avukat Kaan Özanıl adına Avukat Eylem Şerifoğlu

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Murat M. Hakkı ve Avukat Bircan Candaş

Gazimağusa Kaza Mahkemesi Başkanı Gülden Çiftçioğlu'nun, 4174/2009 sayılı davada, 30.4.2014 tarihinde verdiği karara karşı, Davalılar tarafından yapılan istinaftır.

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

**K A R A R**

**Ahmet Kalkan:** Bu istinafta, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Bertan Özerdağ okuyacaktır.

**Bertan Özerdağ:** Bu istinafta İstinaf Eden/Davalılar bundan böyle sadece Davalılar, Aleyhine İstinaf Edilen/Davacı ise sadece Davacı olarak anılacaktır.

**OLGULAR**

 Bu mesele ile ilgili olgular şöyle özetledik:

 Davacı KKTC'de bankacılık faaliyetinde bulunan bir şirket olup Davalı No.1 ve/veya Davalılar davayla ilgili zamanlarda Davacı bankanın müşterisiydiler.

 Davacı ile Davalı No.1 arasında akdolunan limitli cari hesap sözleşmeleri tahtında 20-119-33 no.lu hesap altında 13.5.2014 tarihinde 80,000 Euro ve 20.8.2004 tarihinde ise 15,000 Euro olmak üzere toplam 95,000 Euro meblağlı limitli cari hesap açıldı. Davalı No.2 ve No.3 ise gerek limitli cari hesap sözleşmelerini ve gerekse kefalet senetlerini akdeyleyerek bu hesaba konu borca kefil oldular.

 Davalılar, 184/2004 numaralı İpotek Takrirnamesi tahtında 242, 244 ve 4276 koçan numaralı taşınmazları bu borcun ödenmesine teminat olmak üzere Davacı lehine 96,000 Euro meblağ için ipotek tesis ettirdi.

 Davacı bu hesaba konu borcun ödenmediği iddiası ile istinafa konu davayı dosyaladı.

 Davalılar müdafaalarında birçok iddiada bulunmuş olmakla birlikte müdafaa açısından istinaf aşamasında baki kalan yegâne ihtilaf 18.5.2004 tarihli 45,000 Euro'luk havaledir. Davalılar bu havalenin kendi talimatları ile yapılmadığı cihetle bu miktar kadar borçları bulunmadığını ileri sürdüler.

 Davacı ise Müdafaaya Cevap Takririnde sair iddialarla ilgili cevabına ilaveten söz konusu havalenin Davalı No.1'in yazılı ve sözlü talimatları doğrultusunda Bedi Yusuf isimli kişiye yapıldığını ileri sürdü ve bu iddiaları reddetti.

 Alt Mahkemede yapılan duruşma neticesinde Mahkeme, Davacının davasını ispat edebildiğine bulgu yaptı ve Davacı lehine Davalılar aleyhine Talep Takririnde talep edildiği şekilde emir ve hüküm verdi.

 İstinaf bu karardan dosyalandı.

**İSTİNAF SEBEPLERİ**

 İstinaftaki hitabında Davalılar avukatı istinafını 5 başlık altında topladı. Bu istinaf sebeplerini 6 başlık altında incelemek mümkündür:

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının Talep Takririnde ileri sürülmeyen esasa ilişkin olguları dikkate almakla ve havale konusunda hiçbir iddia yapılmamış ve esasa ilişkin olgular eksik olmasına rağmen Davacının talebi uyarınca havale yapıldığına bulgu yaparak emir ve hüküm vermekle hata etti.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının Talep Takririnde ileri sürmediği iddiaları sonradan ileri sürerek Talep Takririni genişletmesine ve/veya bu iddiaları Müdafaaya Cevap Takririnde ileri sürmesine izin vermekle ve dikkate almakla hata etti.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme, cari hesap sözleşmesine göre ilk talepte borcun muaccel olacağına dair kural bulunmasına karşın, Davacının ilk talebi yapmadan doğrudan açtığı davayı reddetmemekle ve bu talep uyarınca hüküm isdar etmekle hata etti.**
4. **Muhterem Alt Mahkemenin, ihtilaf konusu 45,000 Euro'luk havale için Davalı No.1'in Davacıya sözlü ve/veya yazılı talimat verdiği bulgusu hatalıdır.**
5. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalı No.1'in söz konusu havale talimatını verdiğine bulgu yapmasının sonrasında Davacı banka tarafından havalenin yapıldığına da bulgu yapmakla hata etti ve bu hatalı bulgusu ışığında Davacı lehine emir ve hüküm vermekle hata etti.**
6. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalıların 45,000 Euro'luk havaleye talimat vermedikleri iddiasını yapmaktan men olmaları gerekir bulgusuna varmakla hata etti.**

**TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI**

Davalı Avukatının istinaftaki hitapta ileri sürdüğü argümanları aşağıdaki gibi özetlenmiştir:

 Davacı Tanığı No.2 dava konusu hesabın açılmasındaki gayenin 45,000 Euro'luk havalenin yapılması olduğunu ve havalenin yapıldığı tarihte Davalı No.1'in yurtdışında olması nedeniyle kendisiyle telefoniyen görüşülüp talimat alındığını, akabinde Davalı No.1'in kendilerine faks gönderdiğini ileri sürdü. Yapılan bu iddialara rağmen, Davalı No.1'in ne ilgili tarihte yurtdışında olduğunu, ne de telefoniyen arandığını gösteren bir belge mahkemeye sunulmadı. Keza gönderildiği iddia edilen faks da mahkemeye sunulmadı. Bu havale işleminden sonra Davacı banka ile Davalı No.1'in hesap tahtında çalışması devam etmiştir. Buna rağmen, bu kadar külliyetli bir miktar için daha sonra bir talimat alınması yoluna gidilmemiştir veya Davalı No.1'in yazılı talimatının alınmamış olması Davalı No.1'in böyle bir talimatın olmadığını gösterir niteliktedir. Bu durum ışığında Davalı No.1'in ihtilaf konusu havale ile ilgili Davacıya talimat verdiği bulgusu hatalıdır.

 Alt Mahkeme Davalıların talimat vermediği hususunda iddia ileri sürmekten men edilmeleri gerektiği ve/veya estopped olduklarına bulgu yapmış ve Davalıların bu iddialarını bu açıdan da dikkate almamıştır. Halbuki Davacının Talep Takririnde Davalıların talimat vermediği hususunda iddia ileri sürmekten men edilmeleri gerekir ve/veya Davacının Talep Takririnde estoppel bulunduğu hususunda bir iddiası yoktur. Dolayısıyla Alt Mahkemenin Davacı tarafından ileri sürülmeyen bu hukuki iddiayı nazara alıp bu yönde bulgu yapması hatalıdır.

 Davalı No.1'in talimat vermediği iddiası baki kalmak üzere, Davacı talimatsız olan bu havalenin yapıldığını da ispat edebilmiş değildir. Davacının Alt Mahkemede sunduğu şahadetten havalede muhabir bankanın kim olduğu belli olmayıp Davacı tanıkları arasında bu konuda tenakuz vardır. Davacı iddiayı ileri süren taraf olarak havale işleminin yapıldığını ispat etmesi gerekirken, sunduğu şahadet neticesinde bunu ispat edebilmeyi başaramamıştır. Havale geri gelmediği cihetle havale işlemi yapılmıştır iddiası ispat külfetinin yerine getirilmiş olduğu sonucunu doğurmaz. Bu havalenin yapıldığını teyit ve tevsik edici belgelerin, muhabir banka ile yazışmaların hiçbiri mahkemeye sunulmamıştır. Alt Mahkemenin Davacıya yönelik telkinine rağmen (mavi 176), muhabir banka olan İş Bankasının KKTC'deki şubesinin yetkilileri Mahkemeye celp edilip dinletilmemiştir. Havale işlemiyle ilgili sunulan belgeler ispat için yetersiz oldukları bir yana Davalı No.1'in imzasını da taşımamaktadır. Dolayısıyla Davacı ihtilaf

konusu havale işleminin yapıldığı iddiasını ispat edemediğinden olmadığında Alt Mahkemenin bu husustaki bulgusu hatalıdır.

 Alt Mahkeme huzurundaki emare cari hesap sözleşmesindeki düzenlemeye göre, borcun ilk talepte ödeneceği öngörülmesine karşın ilk talep ve/veya yazılı bir talep yapılmadan borcun muaccel olduğuna bulgu yapılması hatalıdır.

 Diğer taraftan, Davacı Talep Takririnde bu hesabın para çekme – para yatırma ve çek keşide etmek amacıyla açıldığını ileri sürmekle birlikte dosyaladığı layihalarda havale işlemi yapmak için hesabın işletildiği ile ilgili hiçbir iddia sürmemiştir. Davalıların Müdafaa Takrirlerinde havale işlemi konusunda iddia ileri sürmelerinden sonra Davacının Müdafaaya Cevap Takririnde havale konusunda tamamıyla Talep Takririnde olmayan yeni iddialar ileri sürmesi usulen mümkün olamazdı. Davacı Müdafaaya Cevap Takriri ile Talep Takririni genişletmiş, davası ile ilgili esasa ilişkin olgu içeren yeni iddiaları Müdafaaya Cevap Takririnde ileri sürmüştür. Kanaatimizce Alt Mahkemenin HMUT E.19 n. 4 tahtında bu iddiaları hiç dikkate almaması, bu konuda tanıkların sunduğu şahadeti değerlendirmeye tabi tutmaması ve bu gerekçe ile Davacının davasını ret ve iptal etmesi gerekirdi.

 Tüm belirtilenler ışığında istinafın kabul edilerek Alt Mahkemenin hükmünün iptal edilmesi gerekir.

 Davacı Avukatı istinaftaki hitabında Davalıların iddialarını 3 başlık altında toplayıp cevapladı. Davacı Avukatının istinaftaki hitabı aşağıdaki gibi özetlenmiştir:

 Davacının Talep Takririnde dava sebebi yer almakta olup eksik olan ek bilgi ve tafsilattır. Davalılar ek bilgi ve tafsilatı Emir 19 altında Davacıdan talep edip alabilirlerdi. Talimat aşamasında havale konusu Davalıların bilgisine getirilmişti. Dolayısıyla bu husustaki iddiaların reddedilmesi gerekir.

 Davalıların estoppel iddiası da mesnetsizdir, zira estoppel iddiası Talep Takririnde değil sonraki layihalarda gündeme getirilebilir. Bu nedenle, Davacı Müdafaaya Cevap layihasında bu iddiayı ileri sürmüştür.

 Davacının bir diğer iddiası dava açılmadan önce ihbar gönderilmemiş olmasıdır. Hukuki duruma ve içtihat kararlarına göre, talebe bağlı herhangi bir senet üzerine alacaklının dava açma hakkının doğması ihbarla talep yapılmasına bağlı olmayıp davanın kendisi yeterli ve ilk taleptir.

 Esasa ilişkin olguların eksik olması konusunda Davalıların Müdafaa Takririnde herhangi bir iddia ileri sürülmediğinden bu iddiaların da dikkate alınmaması gerekir.

 Davalıların diğer istinaf gerekçesi olan, havale işleminin Davacı tarafından gerçekleştirildiğini teyit eden şahadet bulunmadığı iddiası olgusal olarak doğru değildir. Davacı lehine tanıklık eden bankacılıkta swift uzmanı havalenin fiilen alıcı hesabına yattığını beyan etmiştir.

 Mesele ile ilgili duruma gelince, bankanın müşterisi adına yazılı veya sözlü talimatla havale yapılabilir. Davacı ile Davalı No.1 arasındaki güven ilişkisi, havaleden sonra limitin artırılması, havaleden sonra hesabın limit içersine girmesini sağlayacak 5000 Euro'luk yatırımın yapılmış olması, 45,000 Euro gibi yüksek miktardaki bir havalenin veya bu yöndeki usulsüz ödeme iddiasının ancak bu davanın ilerleyen aşamasında gündeme getirilmesi, bu usulsüz olduğu iddia edilen ödemeye rağmen hesabın Davalı No.1 tarafından 14.12.2016 tarihine kadar aktif bir şekilde kullanılması, havale yapılan kişiden Davalı No.1'in ithal ettiği araçlar, havale yapılan kişi ile Davacı arasında hiçbir ticari ilişki bulunmaması, her 3 ayda bir ekstre gönderilmesine ve 2007 yılında borcun geri ödenmesi ile ilgili talebe rağmen, bu hesaba Davalıların hiçbirinin itiraz etmemiş olması, Davalıların alakadar hesabın davaya aktarılması sonrasında ipoteğe konu taşınmazlardan birinin satılarak hesaba yatırılması, bunun için mevcut ipoteklerden sadece birinin kaldırılması konusunda girişimde bulunmaları ve bu havale işlemi ile ilgili polise hiçbir şikayet yapılmamış olması yönündeki olgular ihtimaller dengesi prensipleri ışığında bu havalenin Davalıların bilgisinde yapıldığını göstermektedir.

 Havale için yetkilendirmenin yazılı yapılmış olması tercih edilir. Bu noktada havale işlemini yapan personelin talimatı yazılı almaması bir ihmaldir ancak havalenin yazılı talimatla yapılması bu borcun talebi için hukuki bir şart değildir.

 Taraflar arasında geçmişte de yazılı olmayan benzer işlemler yapıldığından yapılan işlemin talimatsız yapıldığı söylenemezdi.

 Keza şifahi olarak verilen şahadetin yazılı bir belge ile teyit edilmesinin zorunlu olduğunu emreden bir hukuki kuralda olmadığından faks belgesinin sunulmamış olması bir eksiklik oluşturmaz. Bu faks belgesinin, okunamadığından dolayı emare yapılmadığı da zabıtlardan görülmektedir.

 Davacı havale yapılan kişiyi mahkemeye getirtmek istemişse de, bu kişinin Davalılarla olan iş ilişkisi nedeniyle KKTC'ye gelmediğinden, ayrıca, yurtdışında yaşayan bu kişinin KKTC'ye Mahkeme emri ile getirtilmesinin de KKTC'nin uluslararası statüsü nedeniyle olası olmadığından dolayı kendisine havale yapılan kişiyi mahkeme huzuruna celbetmek mümkün olmamıştır.

 Bunun yanında Davacının, Davalıların hesabını bu miktarda borçlandırma yetkisi bulunmaktaydı. Davacı sunduğu şahadet ve emarelerle borçlandırma yetkisi bulunduğunu, kendisine talimat verildiğini ve bu havalenin ödendiğini ispat etmeyi başarmıştır.

 Konu ile ilgili hukuki prensiplere göre, havalenin kendi talimatıyla yapılmadığını iddia eden taraf olan Davalıların, havale işlemi bilgilerine gelir gelmez derhal Davacıyı haberdar etmesi veya bu havaleye itiraz etmesi gerekmekte idi. Ancak Davalılar ne havalenin yapıldığı dönemde, ne kendilerine borç ödeme ihbarı yapıldığında, ne de istinafa konu bu davanın dosyalandığı 2009 yılında havale işlemiyle ilgili bir itirazı bankaya sunmuşlardır. Bu durumda Davalılar havaleyi tartışmaya açma hakkını kaybetmişlerdir.

 Bunun yanında, Davalılar ipoteğe konu taşınmazlardan birini satarak bedelini borca tuta ödediklerinde, satılan taşınmazın ipoteğinin feshi yapıldığı halde diğer ipoteklerin feshini talep etmemişlerdir. Hal böyle iken Davalılar verilen talimatta ıslak imzalarının eksik olduğunu fark edip, gerçek dışı iddialarla bu durumu istismar etmeye çalışmışlardır.

 Ayrıca havale işlemlerinde bir usulsüzlük varsa bile Davalılar bunu kabul etmiş ve benimsemişlerdir. Davalıların bunu 10 yıl sonra sorgulatmaya hakları yoktur.

 Davacı Davalı No.1'in borcunu ödemek için havaleyi yapmış olup, bu havaleden hiçbir menfaati yoktur. Havale hatalı bile olsa bu talimatın verildiğini düşünerek ödeme yapan bankanın sorumluluğu olamaz. Kaldı ki Davalıların araba ticareti için yapılan bu ödemenin, Davalıların bu sebeple oluşan borcunu ödemek için yapılmış olduğunu araç ithalat belgeleri göstermektedir. Davalıların borçlarının ödenmesi için havalenin yapıldığının bilincinde olmadıkları düşünülemez. Borcu olmadığını iddia eden Davalıların, bu borçla ilgili halen taşınmazları üzerinde ipoteklerin bulunması ve buna itiraz etmemeleri makul değildir. Davalıların havale tarihinden sonra, bir taşınmazın üzerinden ipotek iptal edilirken bu ipoteklerin de kaldırılmasını istemeleri gerekirdi.

 Tüm bunları göz önüne alıp Davacı lehine hüküm veren Alt Mahkemenin kararı hatalı değildir ve istinafın reddi gerekir.

**İNCELEME**

 Dosya içerisindeki zabıtları, tarafların iddia ve argümanlarını, emare ve olguları, mesele ile ilgili hukuki durumu istinaf sebepleri açısından inceleyip değerlendirdik. İncelemeye ilk olarak, layihalarda ileri sürülmeyen esasa ilişkin olguların eksikliğini yönelik istinaf sebeplerinin toplandığı 1, 2 ve 3.başlıkları sırasıyla tezekkür etmekle başlarız.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, Davacının Talep Takririnde ileri sürülmeyen esasa ilişkin olguları dikkate almakla ve havale konusunda hiçbir iddia yapılmamış ve esasa ilişkin olgular eksik olmasına rağmen müdafaaya cevap takririnde layihanın genişletilmesine izin vermekle ve Davacının talebi uyarınca havale yapıldığına bulgu yaparak emir ve hüküm vermekle hata etti.**

Davalılar Talep Takririnde ihtilaf konusu havalenin belirtilmediğini, bu nedenle Talep Takririnde dava sebebinin eksik olduğunu ileri sürdüler.

 Davacı ise Hukuk İstinaf 40/1973'e dayanarak talep takririnde dava sebebinin mevcut olduğunu,havale konusunun davanın tafsilatını oluşturduğunu ve Davalıların bu konuda tafsilata ihtiyaç duymaları halinde bunu gidermek için E.19 n. 7 ve 8 altında talep yapmaları gerektiğini ileri sürdü.

**Harbay Sezgin ve Oğulları Ltd. ve diğerleri ile Gök-Tuğ Ticaret Ltd., Yargıtay/Hukuk 24/2009 Dağıtım 9/2011** sayılı kararda layihalarla ilgili uyulması gereken kurallar şöyle sıralanmıştır:

**"Bir dava veya müdafaayı ortaya koyduğuna inanılan olguların layihalarda yer alması gereklidir; ancak ispatlanması gereken şahadetin yer alması gerekmez.**

**Bu kural 4 ayrı unsurla tanımlanabilir.**

1. **Her layihada sadece olgular yer alır, yasal durumun yer alması gerekmez.**
2. **Sadece esasa ilişkin olguların layihada yer alması yeterlidir.**

**III.Layihalarda sadece olgular beyan edilir. Şahadetin yer**

 **alması gerekmez.**

 **IV. Sadece olguları içeren açıklamalar özet olarak yer**

 **almalıdır."**

**Yargıtay/Hukuk 112/1987 D. 14/1989** sayılı kararda ise esasa ilişkin olgunun kapsamı aşağıdaki şekilde belirlen-miştir:

“Genellikle dava sebebini ortaya koyan olgular esasa müteallik olgu olarak kabul edilmekte, bunların değişik şekilde ifadesi veya makul surette genişletilmesi veya izahları ise esasa müteallik olgu olarak kabul edilmemektedir. **Ancak dava sebebini büyük ölçüde değiştiren ve dava sebebinden ayrı mütalaa edilebilecek yeni iddiaların yeni ve değişik dava sebebi oluşturduğu cihetle esasa müteallik olgu olarak nitelendirildiği görülmektedir.**”

Yargıtay/Hukuk 81/1988 Dağıtım 17/1989'da ise talep takririnde ileri sürülmeyen dava sebebinin müdafaanın dosyalanmasından sonra müdafaaya cevap layihası ile ileri sürülmesinin söz konusu olamayacağı prensibi vurgulanmıştır.

Tüm bu prensiplerden ortaya çıkan sonuç şudur; Dava sebebi talep takririnde yer almalıdır. Talep takririnde sadece dava sebebini gösteren esasa ilişkin olgular yer alır, dava ile ilgili tafsilat veya şahadetin yer almasına gerek yoktur. Bir talep takririnde dava sebebini ortaya koyacak esasa ilişkin olguların eksik olması durumunda o talep takriri kusurlu ve geçersizdir. Talep takririnde yer almayan olgular ile ilgili şahadet verilemez, verilmesi halinde dikkate alınamaz.

 Buna göre, talep takririnde ileri sürülmeyen bir dava sebebi müdafaaya cevap takririnde veya mukabil davaya müdafaa takririnde ileri sürülemez, sürülse dahi dikkate alınmaması gerekir.

Bu kurallara değindikten sonra istinaftaki ihtilafa döndüğümüzde Talep Takririnde ileri sürülen dava sebebinde esasa ilişkin olguların mevcut olup olmadığını belirlememiz gerekir.

Davadaki dava sebebini ortaya koyacak esasa ilişkin olgulara bakıldığında:

Davacı Talep Takririnde 13.5.2004 tarihinde bir Cari Hesap Sözleşmesi tahtında limitli bir cari hesap ve/veya çek hesabı ve/veya kredi hesabı açıldığını, bu cari hesabın daha sonra 95,000 Euro'ya çıkartıldığını ileri sürmüştür. Taraflar arasındaki bu cari hesabın mevcudiyeti ve hesap limiti ihtilaflı değildir.

Davacı, Cari Hesap Sözleşmesi'ni Davalı No.1'in asıl borçlu Davalı No.2 ve No.3'ün ise kefil sıfatıyla imzaladığını ileri sürdü. Davalıların Cari Hesap Sözleşmesi'ni sırasıyla asıl borçlu ve kefil sıfatıyla imzaladıkları konusunda da ihtilaf yoktur.

Davacı, Davalılara ait EG 313 plakalı aracın borca teminat verildiğini, 242, 244 ve 4276 koçan numaralı taşınmazlar üzerinde yine aynı borcun ödenmesine teminat olmak üzere ipotek tesis edildiğini iddia etti. Taraflar arasında bu konuda da herhangi bir ihtilaf yoktur.

Davacı Talep Takririnin 4.paragrafında Davalı No.1 ve/veya Davalıların muhtelif tarihlerde para yatırmak ve/veya para çekmek ve/veya çek keşide etmek suretiyle hesabı kullandığını, Davacının bu hesaptan muhtelif tarihlerde keşide edilen çekleri muhataplarına bir tamam ödediğini ileri sürmüştür.

Davalılar ise Müdafaa Takrirlerinde hesap ekstresindeki tarihlere atıfla, bu tarihlerde herhangi bir çekiliş yapmadıklarını iddia ederek talepleri reddetmişlerdir.

Davalılar daha sonra, dosyaladıkları Müdafaa Takrirlerini tadil etmiş ve tüm çekiliş tarihlerinde ve bilhassa 18.5.2014 tarihli 45,000 Euro havale için Davacıya ne sözlü, ne de yazılı bir talimat vermediklerini ileri sürmüşlerdir. Davalılar keza havale yapılan kişi ile aralarında bir borç alacak ilişkisinin bulunmadığını, bu havalenin yapılmasını talep etmediklerini ve bu nedenlerle konu havalenin Davalıları bağlamadığını da ileri sürmüşlerdir.

Tadil edilmiş Müdafaa Takririnin akabinde dosyalanan Müdafaaya Cevap Takririne ise Davacı ihtilaf konusu 18.5.2004 tarihli 45,000 Euro'luk havale ile ilgili birçok iddiada bulunmuş, Davacının Davalıların talimatı ile ihtilaf konusu havaleyi yaptığını, havalenin kime ne miktarda yapıldığını, havale talimatının nasıl verildiğini ve havale talimatının detaylarını belirterek Davalıların Müdafaa Takririne cevap vermiştir. Davacı Müdafaaya Cevap Takririnde, bilhassa 5.paragrafında Talep Takririndeki iddialarını tekrarladıktan sonra Müdafaaya Cevap Takririnin 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 ve 14. paragraflarında havale ilgili iddialar ileri sürmüştür. Davacı tarafından dosyalanan Talep Takririnde yer almayan bu iddiaların tadil edilmiş Müdafaa Takririnin içeriğinde yer alan iddialara cevap mahiyetinde olduğu ve Müdafaaya Cevap Takririnde ileri sürülmesi ile talebin ve layihaların genişletildiğinden söz edilemeyeceği aşikârdır.

Bunun yanında huzurumuzdaki dava, bir banka borç senedi ve hesabına dayanmakta olup hesap ekstresinde yapılan her işlemin layihada yer alması gerekli değildir. Böyle bir tafsilatın verilmemesi esasa ilişkin olgularda eksiklik yaratmaz. Önemli olan yapılan işlemin niteliğinin ve hesap bakiyesinin ne olduğunun belirtilmesidir. Hesapta yapılan her işlemin talep takririnde belirtilmemesi o layihayı kusurlu kılmadığı gibi, hesap işlemlerinin dava sebebi olmasına da engel yaratmaz.

Bu sonuçtan hareketle, dava sebebinin hangi hukuki ilişkiden doğduğunu Talep Takririnde belirten Davacının, bu hukuki ilişkinin bağlı olduğu banka hesabından neşet eden işlemlere dayanan borcun bakiyesini de belirtmiş olmasından sonra, dava sebebi açısından Talep Takririnin kusurlu olduğundan söz edilmesi mümkün değildir. Netice itibarıyla Müdafaaya Cevap Takriri ile Davalıların Müdafaa Takrirlerindeki iddialarının cevaplanmış olduğu ve banka hesabı ile bu hesaptaki işlemler dışında, bu istinafa konu davadan ayrı mütalaa edilecek yeni bir dava sebebi ileri sürülmediği aşikârdır.

Tüm belirtilenler ışığında Davalılar bu başlık altındaki iddialarında başarılı olamadıklarından 1.başlık altındaki istinaf sebepleri reddedilir.

Varmış olduğumuz sonuç ışığında 2.başlık altındaki istinaf sebeplerinin incelenmesine gerek kalmamıştır.

1. **Muhterem Alt Mahkeme, cari hesap sözleşmesine göre ilk talepte borcun muaccel olacağına dair kural bulunmasına karşın Davacının ilk talebi yapmadan doğrudan açtığı davayı reddetmemekle ve bu talep uyarınca hüküm isdar etmekle hata etti.**

Davalılar emare Cari Hesap Sözleşmesinde, sözleşmedeki borcu ilk talepte ödeyecekleri kuralı bulunmasına karşın bu talep yapılmadan dava dosyalayan Davacının davasının reddini talep ettiler.

Yerleşmiş içtihatlara göre, sözleşme veya senet konusu bir borcun ödenmesi ile ilgili yazılı anlaşma uyarınca yapılması gereken ilk talep konusunda, borcun ödenmesi için ikame edilen davanın kendisi ilk talep oluşturmaktadır **(Bkz. Papa Paulo Iannou ile Mollah Husi Hassan Cyprus Law Reports Vol. III sayfa 30).** Bu nedenle Davalıların ilk talep yapılmadan aleyhlerine dava dosyalandığı iddialarının herhangi bir hukuki mesnedi bulunmadığından bu istinaf sebebinin reddi gerekir.

1. **Muhterem Alt Mahkemenin, Davacı tarafından hiçbir şahadet veya talimatı gösterir belge sunulmadan Davalıların, ihtilaf konusu 45,000 Euro'luk havale için Davacıya sözlü ve/veya yazılı talimat verdiklerine bulgu yapması hatalıdır.**
2. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalıların havale talimatı verdiğine bulgu yaptıktan sonra Davacı lehine emir ve hüküm vermekle hata etti.**
3. **Muhterem Alt Mahkeme, Davalıların 45,000 Euro'luk havaleye talimat vermedikleri iddiasını yapmaktan men olmaları gerekir bulgusuna varmakla hata etti.**

Yukarıdaki başlıklardan anlaşılacağı üzere bu davada istinaf konusu kararla ilgili ihtilaflı kalan tek husus, 18.5.2004 tarihli 45,000 Euro meblağlı Davacı banka tarafından yapılan havaledir.

 Davalılar bu havalenin kendi talimatları tahtında yapılmadığı iddiasındadırlar.

 Sunulan şahadetten Davalıların Davacıya bu havale ile ilgili yazılı bir talimat verdiklerini gösteren bir belge olmadığı, görülmekle birlikte, Davacının, Davalılar tarafından gönderilen bir faks belgesi bulunduğu ancak bu belgenin silik ve okunamaz durumda olduğu cihetle emare yapılmadığı iddiası mevcuttur.

 Davacı, Davalıların telefoniyen ve/veya sözlü ve/veya yazılı talimatı ile bu işlemin yapıldığını, görevli çalışanın sözlü talimattan sonra yazılı talimat almamasının bir hata olduğunu ancak bu işlemin ve talimatın mevcudiyetine bu hatanın bir engel oluşturmadığını ileri sürdü. Davacı yapılan tüm işlemler, banka hesabı, taraflar arasındaki bankacılık işlem ve uygulamaları ile havale sonrası yapılan işlemlerin bu talimatın verildiğini teyit ettiğini gösterdiğini ileri sürerek hüküm talep etti.

 Davalılar ise; kendilerinin bu havale konusunda herhangi bir yazılı ve sözlü talimatlarının bulunmadığını ve talimatsız yapılan bu işlemin kendilerini bağlamadığını iler sürdüler.

 Özetle, tarafların bu kapsamdaki iddialarını mevcut hukuki durum ışığında aşağıdaki gibi değerlendirmek mümkündür:

Bankacılık ve finans piyasası teknolojik gelişmelerden nasibini almış olup günümüzde bankacılık işlemlerinin birçoğu mobil uygulamalar, internet bankacılığı ve telefon bankacılığı üzerinden yapılmaktadır. Bankacılık sistemi, sektörün şube bankacılığından internet ve telefon bankacılığına doğru kayması ile hızlı bir değişim içerisindedir. Bunun doğal sonucu olarak işlemler belgeye dayanılarak değil internet üzerinden elektronik verilerin işlenmesi ve kaydı ile veya telefondaki görüşme ve kayıtlarla yapılmaktadır. Bu değişim şahadet hukuku açısından da yenilikler getirmiş, banka borçlarının ispatının, belgelere dayanılmadan elektronik veri ve kayıtlarla veya telefon görüşme ve kayıtları ile yapılmasına yönelik hukuki altyapı oluşturulmasının önü açılmıştır. Ülkemizdeki şahadet hukukunu düzenleyen Fasıl 9 Şahadet Yasası açısından da durum böyledir.

Huzurumuzdaki istinafa konu havale işleminin, telefon görüşmesine istinaden alınan talimatla yapıldığı iddia edilmiştir. Telefon bankacılığında esas, alınan sözlü talimatın kayıt altına alınması ve taraflar arasında ihtilaf doğması halinde bu kaydın verilen talimatın ispatı olmasıdır. Bu meselede, herhangi bir telefon görüşme kaydı sunulmadığından talimatın verildiğinin ispatının yerine getirildiğinin tespitinde bir elektronik veri kaydına dayanmamız mümkün değildir.

Davacı telefondan sözlü olarak verilen talimatın yazılı olarak da talep edilmesinde personelin hata ve ihmalde bulunduğunu, Davalı No.1 tarafından gönderilen bir faks belgesini ise buruşuk, silik ve okunamaz durumda olduğundan emare yapamadıklarını beyanla, taraflar arasındaki bankacılık işlemlerini esas alarak bu olguların talimatın verildiğini gösterdiğini iddia etmiştir.

Genelde hukuk sistemimizde özelde ise şahadet hukukumuzda, bu konuda yapılacak herhangi bir talebin yazılı bir belgeye dayanması gerektiğini öngören amir bir hüküm yoktur. Bu nedenle yazılı yapılması öngörülebilen ve beklenen bir işlemin sözlü yapılmış olma ihtimali olabileceğinden ve sözlü yapılması halinde dahi işlemin hukuken geçerli, işleme ilişkin talimat ve talebin ise ispatının mümkün olabileceğinden Davacının iddialarının incelenmesi gereklidir. Buna bağlı olarak usulen internet ve telefon bankacılığı yoluyla ya da yazılı ve belgelerle yapılan bankacılık işlemlerinin, banka ve müşteri arasındaki teamül veya çalışma usulleri açısından telefoniyen veya sözlü yapılmış olması kendiliğinden o işlemin yapılmamış olduğunu göstermez. Dolayısıyla, taraflar arasındaki mevcut durum Davacının talepte bulunmasına engel oluşturmaz.

Yukarıda belirttiklerimiz ışığında Davacının iddiaları muvacehesinde talimat işlemini inceleriz.

Davalıların Müdafaa Takriri dikkate alındığında Davalıların ispat külfetinin iki olgunun ıspatına dayalı olduğu görülür. Bunlar havalenin yapıldığı ve Davalının bu havale için talimat verdiği olgularıdır.

Alt Mahkeme mavi 328'de birçok olguyu ihtilafsız olgu olarak belirlemiş olmakla birlikte, belirlenen bu ihtilafsız olgularla ilgili istinaf bulunmamaktadır. Bu bağlamda dikkate alacağımız olgulara göre hesabın açılmasından sonraki taraflar arasındaki hukuki ilişkinin gelişimi şöyleydi:

Davalı No.1 önce kendi adına 45,000 Euro'luk bir havalenin Almanya'daki Türkiye İş Bankası Stutgart Şubesine gönderilme-sini talep etti (Emare 12).

Bu yöndeki yazılı havale talebini Davacı Tanığı No.2 Salih Sertkan ve Davacı Tanığı No.4 Şensel Turgal'ın şahadeti teyit etmektedir.

Bu yazılı havale talebinden 3 gün sonra, 21 Mayıs 2004 tarihinde Davalı No.1 tarafından imza edilmemiş Emare 14 yazılı havale talebi bulunmaktadır.

 Davalıların Davacı banka nezdindeki hesaplarında bu meblağda bir havalenin yapıldığını gösteren emare 11, 12, 13 ve 14 belgeler bankanın bu havaleyi Davalı No.1'in dava konusu hesabından yaptığını ortaya koymaktadır.

Davacı tanıklarından No.2 Salih Sertkan, Davalı No.1'in kendisini telefoniyen aradığını, havalenin kendi adına değil Bedi Yusuf isimli kişi adına yapılmasını talep ettiğini, bu telefon görüşmesi yapıldığı esnada yurt dışında olan Davalı No.1'den yazılı talimat isteyen Davacı banka yetkililerine gönderilen faksın okunamaz ve buruşuk durumda olduğundan emare yapılamadığını, ancak tanığın kendisinin bu faksı aldığını beyan eden şahadeti mevcuttur. Davacı Tanığı No.4'de bu işlemin, önceki havale talimatının iptal edilerek yeni bir havale talebi olduğunu, havalenin düzeltilerek Bedi Yusuf'a gönderildiğini, kendisinin de bu işlemlerde imzası olduğunu beyan ederek Tanık No.1'in şahadetini teyit etmiştir.

Diğer taraftan Davacı Tanığı Suzan Manicioğlu ise Bedi Yusuf isimli kişi ile telefoniyen görüşen ve e-mailleşen banka yetkilisi olup, havalenin Bedi Yusuf'a araç alımı için Davalı No.1 tarafından yapıldığını, Bedi Yusuf'la bu konuda bir telefon görüşmesi yaptığını beyan etmiştir.

Davacı Tanıkları No.1 ve 4'de ilk havaleden itibaren 45,000 Euro'luk havalenin amacının, Davalı No.1'in Almanya'dan satın alacağı Mercedes marka araçların alımı olduğunu beyan ve ifade etmişlerdir.

Huzurumuzdaki tüm şahadet; Davalı No.1'in 45,000 Euro'luk bir havaleyi Almanya'ya göndermek istediğini, bu havale ile Davalı No.1'in Almanya'dan Mercedes Marka araç satın alacağını ortaya koymaktadır. Davalı No.1'in önceleri 45,000 Euro'luk bir havalenin yapılması için talepte bulunduğu, kendi adına yapılacak bu havaleyi ihtilaf konusu havaleden 3 gün önce talep ettiği bir gerçektir. Bankanın telefoniyen Davalı No.1'in talimatı ile yaptığını ileri sürdüğü işlemin, Davalı No.1'in havale talebinden hemen 3 gün sonra ve ayni miktarda olması ihtimaller dengesi prensibi ışığında Davacının 45,000 Euro havale için talimat verdiğini ve havalenin, Mercedes Marka araç alımının ödemesi olduğu iddialarının doğru olduğunu göstermektedir. Bunun yanında, Davalı No.1'in yazılı talebine rağmen, kendi hesabına havale edilmeyen bir meblağın başka bir kişi hesabına havale edilmesine bu davanın dosyalanmasına kadar bir itirazı olmadığı, dava açmadığı da aşikârdır. Başka bir anlatımla, Davalı No.1'in havalesine talimat verdiği meblağın, talimatı uyarınca kendi adına havale edilmemesine yönelik bir itirazı olmadığı gibi, ayni miktarda bir meblağın kendi hesabından başka bir hesaba aktarılmasına yönelik olarak da herhangi bir şikayet ve itirazda bulunmamıştır. Bunun da ötesinde, ihtilaflı olmayan şahadete göre Davalı No.1 havale işleminden sonra 7.6.2014 tarihinde, Davacı bankaya 5,000 Euro yatırarak hesabın limit altına girmesini sağlamıştır. Keza Davalı No.1 bu hesaba konu ipoteklerden bir kısmının satılarak borca yatırılmasına karşın, büyük oranda bakiye borcun oluşmasına neden olan bu havale işleminden dolayı bankaya borçlu kalmasına itiraz etmemiş, itiraz etmediği gibi, bakiye borç bu havale işlemine dayanmasına rağmen, diğer ipoteklerin kaydının devamına da rıza göstermiştir.

Dolayısıyla, huzurumuzdaki tüm emare, şahadet ve ihtimaller dengesi prensipleri ışığında Davacı'nın dava konusu havaleyi Davalı No.1'in Davacı nezdindeki hesabından vermiş olduğu havale talimatına istinaden yaptığını ispat ettiğine bulgu yapan Alt Mahkemenin kararında hata yoktur.

 Bu sonuç ışığında Davalıların istinafının reddi gerekir.

**SONUÇ**

İstinaf reddolunur. Masraflar Davalılar tarafından ödenecektir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

22 Ekim 2019