D.46/2019 Yargıtay/Hukuk 135/2014

 Girne Dava No: 1710/2010

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

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

İstinaf eden: T.C .Ziraat Bankası A.Ş., Girne.

 (Davacı)

 -ile-

Aleyhine istinaf edilen: 1. Erol Uslucan, Tayyar Efendi Sokak,

 Özyalçın 6, No.1 – Girne.

 2. Ali Gülerman, Küpeli Hafız Sokak,

 No.9, Lapta – Girne.

 (Davalı)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına Avukat Neşe Keskin

Aleyhine istinaf edilen namına Avukat Aytekin Özalkım.

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

 K A R A R

Ahmet Kalkan: Yargıtay’ın hükmünü Sayın Yargıç Peri Hakkı okuyacaktır.

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

İstinaf Eden/Davacı bundan böyle sadece “Davacı”, Aleyhine İstinaf Edilen/Davalı No.2 ise bundan böyle sadece “Davalı No.2” olarak anılacaktır.

OLGULAR

Yürürlükteki mevzuat tahtında kayıtlı bir Banka olan Davacı, Davalı No.1 ve Davalı No.2 aleyhine dosyaladığı davada; Davalı No.1’e 26.4.2002 tarihli Kredi Kartı Üyelik ve Kredi Sözleşmesi tahtında kredi kartı tevdi ettiğini, Davalı No.2’nin Sözleşmeye ekli “üyenin fiilini taahhüt” kısmını imzalamak suretiyle Davalı No.1’e kefil olduğunu, Davalı No.1’in mezkûr kredi kartını kullandığını, buna karşılık oluşan borcuna tuta herhangi bir ödeme yapmadığını, Davalı No.2’nin bu borcun kefili olduğunu iddia ederek Davalıların müştereken ve münferiden 4.5.2009 tarih itibarıyla 9,451.75 TL, bu meblağ üzerinden sözleşme gereğince yıllık %55.80 faiz ve dava masraflarını ödemelerine dair hüküm talep etti.

Davalı No.1’e yurtdışında olmasından dolayı davanın tebliği yapılamadı ve aleyhindeki dava geri çekildi. Davalı No.2 aleyhine ise 15.10.2010 tarihinde tek taraflı hüküm alındı. Bu hüküm bilahare, 29.5.2012 tarihinde Mahkeme tarafından iptal edildi.

Davalı No.2 dosyaladığı Müdafaa Takririnde hiçbir zaman Davalı No.1’e kefil olmadığını ve herhangi bir sözleşme de imzalamadığını ileri sürerek davanın reddini talep etti.

Davacı Müdafaaya Cevap Takririnde Davalı No.2’nin iddialarını ret ve inkârla, Talep Takriri gereğince lehine hüküm verilmesini talep etti.

Alt Mahkeme huzurundaki şahadet ve emareleri tetkik edip değerlendirdikten sonra Davacının, Davalı No.2 aleyhindeki davasını ispatlayamadığına kanaat getirerek davayı ret ve iptal etti.

 İstinaf bu karardan dosyalandı.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davacının İstinaf İhbarnamesinde 7 istinaf sebebi bulunmasına rağmen istinaf sebeplerini aşağıdaki 2 başlık altında toplayarak incelemek mümkündür:

1. **Alt Mahkeme Davalı No.2’nin layihasında hile iddiası olmamasına rağmen, bu hususta karar vermekle hata etti.**
2. **Alt Mahkeme Davacının davasını ret ve iptal etmekle hata etti.**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

Davacı Avukatı hitabında özetle; Davacının davasını ispat etmek için yeterli şahadet sunduğu halde Alt Mahkemenin şahadeti yanlış değerlendirdiğini, özellikle Davacı Tanığı No.3’ün, Davalı No.2’ye Emare No.1 Sözleşmeyi kendisinin şahsen imzalattığını söylemesine rağmen, bu Tanığın şahadetine itibar etmemekle hata yaptığını, Davalı No.2’nin imzanın kendisine ait olmadığını iddia etmesine ve layihasında hile iddiası bulunmasına rağmen, Alt Mahkemenin yasal mevzuatı yanlış yorumlayarak bu yöndeki şahadeti hatalı değerlendirdiğini, imzanın sahtelenmiş olabileceğini tezekkür ederek bu yönde bulgu yaptığını ve Davacının davasını reddederek Davalı No.2 lehine masraf emri vermekle hata ettiğini iddia etti.

Davalı No.2 Avukatı ise hitabında özetle;

Davalı No.2’nin, Müdafaa Takririnde kefil olduğunu reddettikten sonra Davalı No.2’nin kefalet senedini imzaladığını ispat etme yükümlülüğünün Davacıda olduğunu, buna rağmen Davacının bu yönde şahadet verebilecek tanık çağırmadığını, Davalı No.2’nin imzasının sahtelendiği ile ilgili olarak polise şikayet yapmasının Davalı No.2’nin müdafaasındaki iddiasını teyit ettiğini, Alt mahkemenin şahadet ve emareleri doğru bir şekilde değerlendirerek Davacının davasını ret ve iptal ettiğini belirttikten sonra, tüm bu gerçekler ışığında istinafın masraflarla reddini talep etti.

İNCELEME:

1. **Alt Mahkeme Davalı No.2’nin layihasında hile iddiası olmamasına rağmen, bu hususta karar vermekle hata etti.**

Dava zabıtları, emareler, Davacının iddia ve argümanları incelenip değerlendirildi.

Davacı Avukatı, Davalı No.2’nin Müdafaa Takririnde imzasının sahtelendiği ve/veya hile iddiası ileri sürülmediği halde Alt Mahkemenin bu yönde bulgu yapmakla hata ettiğini ve bulguların layihaların dışına çıktığını iddia etti.

Davalı No.2 Avukatı ise, Davalı No.2’nin imzanın kendisine ait olmadığını iddia etmesinin yeterli olduğunu, Davacının sözleşmeyi Davalı No.2’nin imzaladığını ispatlayamadığını iddia etti.

Davacı Talep Takririnde, Davalı No.1 ile 26.4.2002 tarihinde akteylemiş olduğu Emare No.1 Kredi Kartı Üyelik ve Kredi Sözleşmesi’nin “üyenin fiilini taahhüt” kısmını Davalı No.2’nin imzaladığını keza, Davalı No.2’nin Davalı No.1’in borcuna kefil olduğunu ve Davalı No.1’in borcundan dolayı Davalıların müştereken ve münferiden sorumlu olduklarını iddia etmektedir.

Davalı No.2’nin, Müdafaa Takriri incelendiğinde, Davalı No.2’nin, “Davalı No.2 ayrıca Davalı No.1’e hiçbir zaman kefil olmadığını beyan ve iddia eder” şeklindeki iddiada bulunarak genel olarak Davacının iddialarını ret ve inkâr ettiği görülmektedir.

Davalı No.2, Müdafaa Takririnde, Emare No.1 Sözleşme’yi imzalamadığını iddia edip, Davalı No.1’in borcuna kefil olduğunu reddettikten sonra duruşmada Müdafaa Takririnde yer almamasına rağmen, Emare No.1 Sözleşmedeki imzanın kendisine ait olmadığını ispatlamak için Belge İnceleme (kriminalistik) Uzmanı Bekir Barut’a şahadet sundurmuş ve bu kişinin hazırladığı özel ekspertiz raporunu (Emare No.3) ibraz ettirmiştir.

Alt Mahkeme’nin bu husustaki bulguları şöyledir:

“**İşbu davada Emare 1 sözleşmedeki imzanın Davalı No.2’ye ait olduğu ve sözleşmenin Davalı No.2’yi bağladığını ispat Davacının uhdesindedir. Davacı bu hususları ihtimaller dengesinde ispatla yükümlüdür. (Mavi 80) ......**

**Müdafaa Tanığı 1’in güvendiğim şahadeti doğrultusunda Emare 1’de mevcut dava konusu imzanın Davalı No.2’ye ait olmaması ihtimalini hayli ciddi bir ihtimal olarak değerlendiririm. Bu doğrultuda konu imzanın Davalı No.2 tarafından atıldığı ve Emare 1 sözleşmenin Davalı No.2 için bağlayıcı olduğunun Davacı tarafından ihtimaller dengesinde ispat edilemediği neticesine varırım (Mavi 80) ...... Yukarıdaki bulgu ve tespitler doğrultusunda Emare 1 belgedeki “üye” kısmında “Ali Gülerman” adı altında atılan imzanın sahtelenip sahtelenmediği hakkında bir cezai tahkikat başlatılmasına işbu gerekçeli kararın bir suretinin Mukayyit Amiri tarafından Girne Polis Müdürlüğüne tebliğine Emir verilir (mavi 82) .....**”

Alt Mahkemenin kararında, Davacının, Emare No.1 Sözleşme’deki imzanın Davalı No.2’ye ait olduğunu ispatlayamadığı bulgusunu yaptıktan sonra, imzanın sahtelenip sahtelenmediğinin tespiti için Girne Polis Müdürlüğüne cezai tahkikat başlatılması hususunda talimat verdiği görülmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Usül Tüzüğü E.19, n.5 “Hile” iddialarını içeren layihaların nasıl hazırlanması gerektiğini düzenlemektedir. İlgili nizam şöyledir:

” **Layihayı veren tarafın, herhangi bir yanlış beyan, hile, emniyeti suistimal, kasten temerrüt veya nüfuzun kötüye kullanılmasına dayandığı tüm durumlarda, layihada bunlar hakkında tam bilgi verilir. Hile söz konusu olduğunda hileli olduğu iddia edilen eylemlerin özel bir surette belirtilmesi ve bu gibi eylemlerin hile ile yapılmış olduğunun kesin olarak bildirilmesi gerekir.”**

Davalı No.2’nin Müdafaa Takriri, hile ile ilgili herhangi bir iddia ve tafsilat içermemektedir. **Yargıtay/Hukuk.32/1977 Servet Lisani ile Oğuz Önkaya** davasında Yargıtay tarafından E 19., n.5 gereğince hile iddiasında bulunan tarafın layihasında tam tafsilat vermesi gerektiği, vermediği hallerde hile ile ilgili verilen şahadetin Mahkeme tarafından dikkate alınmaması gerektiği vurgulanmıştır. Anılan karardaki prensipler ışığında, Davalı No.2’nin Müdafaa Takririnde imzanın kendisine ait olmadığı şeklinde iddiası bir hile iddiası için yeterli olmadığından Alt Mahkeme bu konuda Davalı No.2’nin ve Davalı Tanığı No.1 Bekir Barut’un verdiği şahadeti değerlendirmekle ve dikkate almakla hatalı davranmıştır.

Bu safhada ayrıca belirtmek isteriz ki, Alt Mahkemenin layihalarda hile iddiası olmadan bu yöndeki şahadeti dikkate alarak Emare No.1 evrakın niteliğini değiştirme yetkisi bulunmamaktadır.

 Yukarıda söylenenler ışığında 1.istinaf sebebi kabul edilir.

1. **Alt Mahkeme Davacının davasını ret ve iptal etmekle hata etti.**

 Davacı, Davalı No.2’nin Emare No.1 Sözleşmeyi Davalı No.1’in kefili sıfatıyla imzaladığını dinlettiği tanıklar ile ispatladığını buna rağmen, Alt Mahkemenin sunulan şahadeti yanlış değerlendirdiğini iddia etmektedir.

 Birçok kararımızda belirttiğimiz gibi, bir davanın duruşması esnasında şahadete ve emarelere verilecek değer, davayı dinleyen Alt Mahkemenin yetkisine girmektedir. Bu nedenle şahadet veren tanıklara inanıp inanmama hususunda karar verme, bu konuda sahip olduğu takdir yetkisini kullanan Alt Mahkemelerindir. Yargıtay tarafından Alt Mahkemelere, bu takdir yetkilerini ancak yanlış veya hatalı olarak kullanmaları halinde müdahale edilmektedir. Bu hususlarda Yargıtay’ı ikna etme yükümlülüğü ise İstinaf Edene düşmektedir.

 Şahadet hukukunda, hukuk davalarında ispat külfetinin **(burden of proof),** ihtimaller dengesi **(balance of probabilities)** standardı aranarak tespit edildiği yerleşmiş bir prensiptir.

Phipson on Evidence 14. baskı Sayfa 53’de ispat külfeti ile ilgili şu sözler yer almaktadır; “**The true meaning of the rule is that when a given allegation, whether affirmative or negative forms an essential part of the party’s case, the proof of such allegation rests on him**” Bu kurala göre, davanın esası ile ilgili olumlu veya olumsuz iddiayı yapan taraf

iddiasını ispat etmekle mükelleftir. Dolayısıyla Davacı, Davalı No.2’nin kredi kartı sözleşmesini kefil olarak imzaladığını ispat etmekle mükellef olup, imzanın kendine ait olmadığını ispat etmekse Müdafaa Takririndeki iddialarla sınırlı kalmak koşulu ile Davalı No.2’nin mükellefiyetidir.

Davacı Banka davasını ispat etmek için üç tanık dinleterek Kredi Kartı Üyelik ve Kredi Sözleşmesini Emare No.1 ve Hesap Ekstresini Emare No.2 olarak ibraz etmiştir.

Alt Mahkemenin tanıkların şahadeti ile ilgili değerlendirmesi ve bulguları şöyledir:

 **“Tanık 1 duruşma tarihlerinde Davacının Girne Şubesi Müdürüdür. Emare 1 ve 2 belgeleri ibraz etti. Tanık şahadetinde kural olarak Bankaya ait evrakların Bankadan dışarıya çıkarılmadığını; Emare 1 sözleşme imzalandığında Bankada olmamakla beraber bu kurala binaen sözleşmenin Banka memurları önünde imzalanmış olması gerektiğini söyledi.**

 **Tanık 2 Davacı Bankanın Emare 1 sözleşme tarihindeki Girne Şube Müdürüdür. Tanık şahadetinde Emare 1 sözleşmede en sonda onaylayan olarak imzası olduğunu; konu sözleşmenin yapıldığını bildiğini ancak imzanın kendi huzurunda atılmadığını; ilgili personelin onay için bunu kendisine getirdiğini söyledi.**

**Tanık 3 Emare 1 sözleşmeye konu zamanda Davacının Girne Şubesinde memurdu. Tanık şahadetinde Davalı No.2’yi tanıdığını; o zamanlarda Davalı No.2’nin kızının Bankada çalıştığını ve Davalı No.2’nin kızını işe getirdiğini; Emare 1 sözleşmenin ön yüzündeki bilgileri kendisinin doldurduğunu; Emare 1 sözleşmede “Ali Gülerman” isminin altını da Davalı No.2’nin kendi önünde imzaladığını söyledi.(mavi 78-79)…………**

**Huzurumdaki şahadeti etraflıca inceledim. Tanık 1 ve Tanık 2 imzanın atılışı hakkında doğrudan bir şahadet sunamamıştır. Tanık 3 konu imzanın huzurunda atıldığını söylemiştir. Tanık 3 konu zamanda kendisi yetkili ve sorumlu olduğundan şahadeti doğrudan kendi kişisel durumunu etkileyecektir. Bu husus dikkate alınarak tanığın şahadeti değerlendirilmelidir. Davalı No.2 hayli sade ve çelişkisiz bir şahadet verdi, istintakında sarsılmadı....” (mavi 80)**

 Alt Mahkemenin şahadeti değerlendirme konusunda hatalı olup olmadığını tespit etmek için şahadeti incelemek gerekir Bu nedenle, Davacı tanıklarının şahadetlerinin özetini aktarmayı uygun buluruz.

 Davacı Tanığı No.1, Davacı bankanın Şube Müdürü Murat Usta, 20 yıldır Ziraat Bankasında çalıştığını, söylemiştir. Tanık, kredi kartı sözleşmelerinin imzalanması ile ilgili genel uygulamayı izah ederek sözleşmelerin gizli evrak olup banka dışına çıkarılmalarının yasak olduğunu, bankanın uygulaması gereği Emare No.1 Sözleşmenin mutlaka memur huzurunda imzalanıp ilgili dönemdeki müdüre onay için sunulduğunu belirtmiştir.

Davacının Tanığı No.2 Hamdi Mesaryalı’nın şahadeti incelendiğinde; Emare No.1 Sözleşme imzalandığı dönemde Bankanın Şube Müdürü olduğunu, Davalı No.2’nin, kızı da bankada çalıştığı için sık sık bankaya geldiğini, uygulama olarak sözleşmeleri borçlu ve kefillerin bankada memur huzurunda imzalandığını, Tülin Güngördü’nün Emare No.1 Sözleşmeyi Davalı No.1 ve Davalı No.2 imzalattıktan sonra kendisine onay için getirdiğini belirtmiştir.

 Davacının Tanığı No.3, Krediler Bölümü Şefi Tülin Güngördü 29 yıldır Davacı bankada çalıştığını, Davacı personelinin babası olan Davalı No.2’yi iyi tanıdığını, Emare No.1 Sözleşmeyi kendi doldurup Davalı No.2’ye imzalattığını, sözleşmenin arkasında kendisinin ve Hamdi beyin de onay imzalarının bulunduğunu belirtmiştir.

 Tülin Güngördü’nün şahadeti incelendiği zaman, özellikle; Emare No.1 Sözleşmeyi kendisi doldurup Davalı No.2’ye imzalattıktan sonra onay için müdür Hamdi Mesaryalı’ya

imzalattığı yönündeki direkt şahadetinin varlığı dikkate alındığında, Alt Mahkemenin bu Tanığın şahadetine ilişkin olarak, bankadaki kişisel durumunu etkileyeceği için itibar edilmemesi gerektiği kanaatine varmakla hata ettiği görülmektedir.

 Bu Tanığın şahadeti, Davacının diğer iki tanığının şahadeti ve sunulan emareler ile birlikte tezekkür edildiğinde, Davacının Davalı No.2’nin 4.5.2009 tarihi itibarıyla 9,451.75 TL ve bu meblağ üzerinden 4.5.2009 tarihinden tamamen tediye tarihine kadar yıllık %55.80 faiz borcu olduğu ile ilgili yeterli şahadet sunduğu açıklıkla görülmektedir. Alt Mahkeme davayı iptal etmek için sadece imzanın kendine ait olmadığı iddiası ile yetinen Davalı No.2’nin şahadetini Davacının sunduğu şahadete tercih etmekle hatalı davranmıştır.

 Yukarıda belirtilenler ve mevcut şahadet ile İstinaf Eden, bizi Alt Mahkemenin şahadeti hatalı değerlendirdiğine ve sunulan şahadete göre Davacının davasını ispat etmiş olduğuna ikna etmiştir. Bu bağlamda Davacının davasını ihtimaller dengesi prensibine göre ispat ettiği kanaatine varırız.

Bu nedenle 2. İstinaf sebebi de kabul edilir.

Davacının 1.ve 2. istinaf sebepleri kabul edilir, buna bağlı olarak Davacının davasını iptal eden 17.6.2014 tarihli hüküm ve masraf emri de iptal edilir. Bu sonuca göre Talep Takriri gereğince emir ve hüküm verilmesi gerekmektedir.

 Bu meselede yapılandırma ile ilgili huzurumuzda herhangi bir olgu bulunmadığından bu safhada yapılandırma ile ilgili bir emir vermeyi uygun görmeyiz.

Netice itibarıyla Davacı lehine Davalı No.2 aleyhine;

1. **9,451.75 TL meblağ**; ve
2. **9,451.75 TL üzerinden 4.5.2009 tarihinden tamamen tediye tarihine kadar yıllık % 55.80 faiz için emir ve hüküm verilmesine;**

 **(iii)varılan sonuç ışığında Alt Mahkemenin polise vermiş olduğu direktifin iptal edilmesine;**

**(iv)Dava masraflarının Mukayyit tarafından tespit**

 **edilmesine KARAR VERİLİR .**

İstinaf masrafları Aleyhine İstinaf Edilen/Davalı No.2 tarafından ödenecektir.

Ahmet Kalkan Bertan Özerdağ Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

3 Aralık, 2019