

MÜŞTERİYE AİT BANKA HESAPLARI ÜZERİNDE TEMSİL VE TASARRUF YETKİSİ

Prof.Dr. İbrahim KAPLAN(*)

Müşteriye Ait Banka Hesapları Üzerinde Temsil ve Tasarruf Yetkisi

Müşteri bankadaki hesapları üzerinde bizzat tasarrufta bulunabileceği gibi temsilcisi vasıtasıyla da hesabından para çekebilir veya yatırabilir veya hesabın idaresini temsilcisine bırakabilir.

Aşağıda önce "Banka hesapları üzerinde temsil yetkisi" daha sonra "Banka hesapları üzerinde tasarruf yetkisi" ile ilgili hususlar incelenecektir.

I - Banka Hesapları Üzerinde Temsil Yetkisi

Uygulamada "Bankada temsil yetkisi" (Bankvollmacht) olarak da anılan "temsil yetkisi" genel olarak BK.nunun temsile ilişkin 32 vd. maddeleri hükümlerine göre verilir, geri alınır ve temsilcinin yaptığı hukuki işlemler hesap sahibi müşteri için geçerli sayılır.

Temsil yetkisi, kanundan veya tüzel kişilerde organlık sıfatından veya hukuki işlemde doğabilir.

Kanundan doğan temsil yetkisine, velilerin veya kanuni temsilcilerin (vasi, kayyım ve kanuni müşavir) küçükler veya kısıtlılara ait banka hesapları üzerindeki tasarruf yetkisini de kapsayan temsilcilik sıfatları örnek gösterilebilir.

Özel hukuk ve Kamu hukuku Tüzel kişilerinin de organ sıfatını haiz olan yönetim kurulunun başkan ve üyeleri, söz konusu tüzel kişiye ait (dernek, vakıf, Anonim şirket, kamu kuruluşları) banka hesapları üzerinde hem temsil hem de tasarruf yetkisine haizdirler. Bunların imza sirküleri bankaaya verilerek, temsil ve tasarruf yetkileri belgelendirilmiş ve ispatlanmış olur.

Hukuki işlemle tesis edilen temsil yetkisi temsil edilen müşterinin tek taraflı genellikle yazılı irade beyanına dayanır. Müşteriye, bankadaki hesabı

(*) A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Mesleki Hukuk ve Borçlar Hukuku Bilim Dalları Öğretim Üyesi.

üzerinde işlem yapacak temsilcinin bu husustaki yetki belgesinin bankaya bildirilmesi ve aslının tevdi edilmesi gerekir.

Bankadaki temsil yetkisi, genel olarak veli ve vasiler ile tüzel kişilerin organlarının kanundan doğan temsil yetkileri hariç hukuki işlem yoluyla tesis edilen temsil yetkisidir. Buna göre "banka temsil yetkisi" denilince, banka müşterisi tarafından (temsil edilen) üçüncü kişiye (temsilciye) hukuki işlem yoluyla yani ulaşması gerekli tek taraflı irade beyanı ile kendisini bankaya karşı münferit veya birden çok işlemlerde temsile izin veren yetki anlaşılır. Temsilcilik sıfatı "yetki belgesi" ile ispatlanır⁽¹⁾.

Firmaların banka hesapları üzerinde, ticari mümessil ve ticari vekillerinin temsil yetkisinin kapsamı, yetki belgesine ve BK. 450 ve 453 hükümlerine göre tayin edilir.

Hukuki açıdan iç temsil yetkisi ile dış temsil yetkisini ayırdetmek gerekir. İç temsil yetkisinin kapsamı, temsil edilen tarafından istenilen ve temsilci tarafından anlaşılan veya anlaşılması gereken hususlarla sınırlıdır. Dış temsil yetkisi ise, iç temsil yetkisinin kapsamından bağımsız olarak, bankaya bildirilişine göre yani muhatap bankanın anladığı veya anlaması gerektiği kapsamdadır. Uygulamada iç temsil yetkisi ile dış temsil yetkisinin kapsamlarının birbirini karşılamaması imkan dahilindedir, veya iç temsil yetkisi sona erdiği halde dış temsil yetkisinin devam etmesi mümkündür. İyi niyetli üçüncü şahıslar ve özellikle üçüncü şahıs durumundaki banka için, dış temsil yetkisinin varlığı ve kapsamı önemlidir. Banka açısından iç temsil yetkisi değil, kendisine bildirilen temsilcinin dış temsil yetkisidir. Temsilcinin iç temsil yetkisi herhangi bir suretle sona ermişse, bundan derhal bankaya da yazılı olarak bilgi vermek yani "temsil yetkisinin nez'ini" bildirmek dış temsil yetkisinin kaldırılması için şarttır⁽²⁾.

Ülkemizde genellikle banka işlemleri ve hesaplarıyla ilgili temsil belgeleri noterler tarafından düzenlenmekte ve bankaya verilmektedir. İsviçre bankacılık uygulamasında "Bankada temsil yetkisi belgelerini" önceden bankalar basılı vaziyette düzenleyerek bunu, hesabın açılışında hem temsil yetkisi veren müşteriye hem de temsilciye imzalattırmaktadırlar ve aslını bankada saklamaktadırlar. Bankaların temsil yetkisi belgesinin veya vekaletnamenin fotokopisine dayanarak temsilci veya vekil ile işlem yapmamaları gerekir. Zira fotokopide bugünkü teknik imkanlarla her zaman aslından farklı düzenleme yapma imkanı mevcuttur. Hesaptan temsil belgesinin fotokopisine dayanarak bankaca işlem yapılması durumunda, özellikle temsil yetkisi sona ermişse, buna rağmen banka bu fotokopi belge ile temsilcinin işlemlerine müsaade etmişse, somut olayın diğer hal ve şartları aksine gös-

(1) GUGGENHEIM, s. 197; EMCH/RENTZ, s. 129 vd.

(2) EMCH/RENTZ, s. 130.

termediği takdirde, bunlardan doğacak rizikolardan bankayı sorumlu tutmak imkanı mevcuttur⁽³⁾.

Banka temsil yetkisinin kapsamına göre temsilcinin müşteriye temsil yetkisini,

- Münferid veya müşterek temsil yetkisi
- Özel (sınırlı) veya Genel Temsil yetkisi,
- Tevkile yetkili veya yetkisiz temsil yetkisi gibi.

ayrımlara tabi tutmak mümkündür⁽⁴⁾.

1. Münferit veya Müşterek Temsil Yetkisi

Müşteri birden çok temsilci tayin etmişse, bunlar münferiden tek başına veya sadece müştereken (birlikte), bankada müşteriye temsil yetkisine ve hesapları üzerinde tasarruf yetkisine sahip olabilirler.

Münferiden tek başına müşteriye temsil durumunda, temsilci bankada müşteri adına ve hesabına kendi imzası ile işlem yapabilir.

Müşterek temsil durumunda; temsilci müşteriye, belirli bir temsilci veya birden çok temsilci veya istediği başka temsilcilerle birlikte banka ile ilgili işlemlerde temsil yetkisine haizdir. Kollektif (müşterek) temsilde, sayısız ihtimal düşünülebilir. Ancak konto (hesap) üzerinde tasarruf imkanını yok edebilecek derecedeki sınırlamalardan kaçınmak gerekir. Örneğin inançlı (işlem) hesap üzerindeki tasarruf yetkisini temsil edilen ile temsilcinin müştereken hareket etmesini öngören kural geçersiz sayılmaktadır. Zira banka hesap sahibinin kendisi ile yapacağı işlemlerde hukuki işlem ehliyetinin her ne suretle olursa olsun sınırlandırılmış olmasını kabul etmesi düşünülemez⁽⁵⁾. Müşteri kendisi tarafından tayin edilmiş birden çok temsilcinin münferiden mi yoksa müştereken mi temsil yetkisini haiz olduğu hususunu bankaya bildirmemişse, özellik arzeden hal ve şartlar saklı kalmak kaydıyla, banka her bir temsilcinin münferiden hesap üzerinde temsil ve tasarruf yetkisine sahip olduğunu kabul edebilir. İsviçrede değişik bankalar bu hususu, standart banka temsil belgelerinde yer vermektedirler⁽⁶⁾. Kural olarak hesap ekstrelerinin bütün temsilcilere gönderilmesi gerekir.

Bankadan bilgi alma bakımından sadece pratik gerekçelerle müşterek temsil yetkisine haiz olan temsilcilerin, münferiden bu yetkiyi haiz olduklarını kabul etmek gerekir.

(3) EMCH/RENZ, s. 130, GUGGENHEIM, s. 201 vd.

(4) EMCH/RENZ, s. 133; GUGGENHEIM, s. 198.

(5) EMCH/RENZ, s. 133.

(6) EMCH/RENZ, s. 133.

2. Özel veya Genel Temsil Yetkisi

Bankacılık işlemlerinde özel temsil yetkisi veya sınırlı temsil kural olarak, temsilcinin banka ile sadece idari işlemler yapmasını, tasarrufi işlemler konusunda ise yetkisinin bulunmamasını ifade eder. Örneğin özel temsilci banka hesabındaki paradan veya dövizden, menkul kıymetler satın alabilir veya satabilir, bunlarla ilgili belirli miktarları çekebilir veya yatırabilir. Ancak hesaptan havale konusunda talimat veremez veya kendi adına ve hesabına veya üçüncü kişi için hesaptan para çekemez. Kredi alabilmesi için, temsil edilenden bu hususta özel yetki alması gerekir. Aynı husus müşterinin malvarlığı değerlerinin ve hesabının rehninde de geçerlidir. Kural olarak temsil veya vekaletin, banka dışındaki "malvarlığı idaresince" verilmesi gerekir. Ancak müşterinin malvarlığının idaresi konusunda örneğin menkul kıymetlerin idaresinde bankayı yetkilendirmesi de mümkündür. Buna "İdari vekillik" (Verwaltungsanftrag) tabir edilmektedir⁽⁷⁾.

Özel temsil veya sınırlı temsilden farklı olarak, genel yetkili temsilci, bu yetkiye dayanarak, müşteri adına ve hesabına bankada hesap sahibinin yapabileceği her türlü borçlandırıcı ve tasarrufi işlemleri yapabilir. Genel temsilcinin, çifte temsil (Doppelvertretung) ve kendi kendisiyle işlem yapıp yapamayacağı (Selbstkontrahieren) konusunda, yetki belgesinde mutlaka açıkça belirtilmiş bir yetkinin bulunması gerekir. Aksi halde genel temsilci, banka ile ilgili işlemlerde, özellikle hem bankanın hem de müşterinin temsilci olarak hareket edemez veya kendi kendisi ile müşteri hesabından işlem yapamaz, örneğin müşteri hesabından kendi hesabına havale yaptıramaz veya bankadan kredi borçlusu olarak aldığı kredi için müşteriyi onun vekili olarak "kendi kefil" yapamaz, veya temsilci kendi adına açtığı kredi için müşterinin hesabı (mevduatı) üzerinde rehin tesis edemez. Bunun, için özel "rehin sözleşmesi" sunması gerekir. Zira her üç durumda temsilcinin kendi kendisiyle işlem yapma yasasına aykırılık söz konusu olur⁽⁸⁾. İsviçre'de bazı bankaların matbu "banka temsil belgelerinde" temsilcinin "çifte temsil" ve "kendi kendisi ile işlem yapma" yetkilerine sahip olduğu yazılıdır. Bundan kaçınmak yerinde olur. Zira bu durumda banka müşterinin ölümü halinde temsilcinin onun hesabındaki paraları veya menkul kıymetleri, kendi hesabına veya mülkiyetine geçirmesine müsaade etme durumunda kalabilir⁽⁹⁾.

3 - Tevkil yetkili veya yetkisiz temsil

İster özel ve genel temsilde, ister münferid ve müşterek temsilde olsun, temsilcilerin, kendi yerine geçmek üzere bu yetkiyi başkasına devredip dev-

(7) EMCH/RENN, s. 134.

(8) EMCH/RENN, s. 134; CANARIS, s. 92, N. 169; GUGGENHEIM, s. 200 vd.

(9) EMCH/RENN, s. 134.

redemiyeceği konusunda, yetki belgelerinde açıkça hüküm bulunması gerekir. Temsil belgesinde bu açık hüküm yoksa, temsilin türü ne olursa olsun temsilci, temsil yetkisini başkasına yani alt temsilci veya alt vekile devredemez⁽¹⁰⁾. Özellikle genel temsil yetkisine sahip temsilci, kural olarak bu genel yetkisini, bir başkasına genel yetkili olarak devredemez. Zira bu husus genel temsil yetkisinin muhtevastındaki temsil edileni koruma gayesine aykırı düşer⁽¹¹⁾.

II - Temsil Yetkisinin Süresi

Kural olarak temsil yetkisinin başlangıç ve sonu, temsilci tayin eden tarafından serbestçe belirlenir. Örneğin temsil edilen, temsil yetkisinin başlangıç tarihini belirli bir olayın vukuuna veya belirli bir tarihe bağlayabilir. Ancak temsil yetkisinin kendisinin ölümünden sonra yürürlüğe girmesi şartını koyamaz⁽¹²⁾.

BK.nunun 34. maddesi hükmüne göre, temsil edilen, işbu temsil yetkisini her zaman tahdit ve ref edebilir. Bu haktan önceden feragat geçersizdir. Temsil yetkisinin kaldırıldığıнын yine tayinde olduğu gibi aynı usul ve vasıtalara, bankaya bildirilmesi gerekir. Bankaya temsil yetkisinin geri alındığı sözlü olarak bildirilmişse, bunu işleme koymaları gerekir⁽¹³⁾.

Müşterinin banka ile ilişkilerini kesmesi, zımni olarak onun bankaya bildirdiği temsilcilerin de, temsil yetkilerinin sona erdiğine delalet eder. Müşterinin aynı banka ile sonradan tekrar ticari ilişkiye girmesi, aynı zamanda ve otomatik olarak eski temsilcilerin yetkilerinin tekrar yürürlüğe girmesi olarak kabul edilemez. Ancak banka ile müşteri arasındaki ticari ilişkiler, teknik sebeplerle örneğin hesap üzerinde uzun zaman aktif işlemler görülmemişse veya hesap bakiye vermemişse, eski temsil yetkilerinin tekrar canlanması mümkündür.

Temsil yetkisi, temsilcinin bankaya karşı açıkladığı tek taraflı "temsilcilikten vazgeçme" iradesi ile sona erebilir. Bankanın bu durumu, adresi belli ise müşteriye bildirmesi gerekir.

Temsil yetkisi açıkladığımız bu iradi sebepler dışında, kanunda belirtilen (BK. m. 35) sebeplerle de sona erebilir. Özellikle aksi açıkça kararlaştırılmamışsa veya işin niteliğinden aksi anlaşılmıyorsa, temsil edilenin veya temsilcinin;

- ölümü,
- gaiblik kararı

(10) EMCH/RENT, s. 134.

(11) CANARIS, s. 92, N. 168 a.

(12) EMCH/RENT, s. 135.

(13) EMCH/RENT, s. 135; GUGGENHEIM, s. 200.

- fiil ehliyetini kaybetmiş olması,
- iflası ile

ile temsilcinin temsil yetkisi sona erer.

Temsil yetkisi, kanuni sona erme sebeplerinden birinin ortaya çıkması durumunda geçersiz olur. Bankanın bundan haberi olmasa bile bu sona erme etkisi gösterir.

Bu durum dış temsil yetkisinin önceliği ve bağlayıcılığı ilkesinin istisnasını oluşturur ve banka için belli rizikoyu beraberinde getirir⁽¹⁴⁾.

Yukarıda açıkladığımız üzere "temsil edilenin" ölümünden sonra geçerli olacak temsil yetkisi vermek mümkündür. İsviçre bankacılık uygulamasında "temsil edilenin ölümünden sonraya"da geçerli temsil yetkileriyle ilgili matbu temsilci metinleri kullanılmaktadır⁽¹⁵⁾.

III. Temsilcinin Temsil Yetkisini Suistimali (Kötüye Kullanması)

Yetkisiz temsil ile temsil yetkisinin temsilci tarafından suistimalini birbirinden ayırdetmek gerekir.

Yetkisiz temsil, BK.nunun 38 hükmüne göre, banka ile sözleşme yapan temsilcinin kanundan veya hukuki işleminden veya organ sıfatından kaynaklanan bir temsil yetkisi yoksa veya mevcut yetkisi sona ermiş ise veya temsil yetkisinin sınırları aşılmışsa, söz konusu olur. Dış temsil yetkisine dair iyi-niyetli üçüncü kişilerin korunmasına dair hükümler, saklı kalmak kaydıyla, yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemlerden, mümessil münasip süre içinde icazet vermedikçe, alacaklı veya borçlu olmaz. Yetkisiz temsil geniş anlamda temsil yetkisinin suistimali hallerini de kapsar.

Temsil yetkisinin suistimali ise temsil yetkisine sahip temsilcinin bilerek ve isteyerek müşteri aleyhine işlem yapması ve bu işlemin karşı taraf olan bankaca bilinmesi veya temsilcinin bu işlemi yapması hususunda zorlanması hallerinde söz konusu olur. Temsilci ile akit veya işlem yapan üçüncü kişinin veya bankanın kusurlu olması yeterli değildir. Ayrıca ticari temsil yetkilerinde örneğin AŞ. Lmt. Ş. organlık sıfatından doğan temsil yetkileri ile firmaların ticari mümessil ve ticari vekillerinin, temsil yetkilerinde, temsil yetkisinin kapsamı emredici olarak kanun tarafından belirtildiği için, bu hükümlerin koruyucu amacı nedeniyle, bu temsilcilerle akit yapan banka veya üçüncü kişinin temsilcinin temsil yetkisinin kapsamı hakkında basit kusurları, davranışları da dikkate alınmak gerekir. Zira organ veya ticari mümessil sıfatından doğan temsil yetkilerinde, iç temsil yetkisinin kapsamı kanun hükümleri gereği, dış temsil yetkisinin de kapsamını teşkil eder⁽¹⁶⁾.

(14) EMCH/RENZ, s. 136; Bu sebeple bankalar ölüm ilanlarını özenle okumak ve öğrenmek durumundadırlar.

(15) EMCH/RENZ, s. 136.

(16) CANARIS, s. 93, N. 170

Kural olarak yukarıdaki şartlar gerçekleşmişse, temsil yetkisinin suistimali durumunda, temsil edilen temsil yetkisinin mevcudiyetine rağmen temsilci ile banka arasında yapılmış olan hukuki işlemlerle bağlı olmayabilir (BK. m. 38).

Temsil yetkisinin suistimalinde temsilciye ilişkin şartlara gelince, şu hususlar gözönünde tutulur: Müşterek temsilde, temsilcilerden birinin temsil edilenin zararına hareket edildiğini bilmesi yeterlidir. Kasıtlı hareket etmemiş temsilcinin yardımını gören, dolayısıyla suçluluğu bulunan temsilcinin bu davranışı da, yetki suistimali olarak görülmelidir. Temsilcilerden birinin kendi hareketinin sonuçları hakkında "gözünü kapaması", kural olarak zarar verme bilinciyle hareket etme ile eş tutulmalıdır⁽¹⁷⁾.

Temsilcinin özellikle, kendi yararına olarak kendi kendisiyle işlem yapma yasağına göre, hesaptan para çekme veya kendi kredisi için teminat gösterme veya kendi hesabına havale talimatı verme durumlarını müşteri açısından başlayıcı ve geçerli saymamak gerekir.

IV. Temsil Yetkisinin Kapsamının Tayininde ve Suistimalinde Bankanın Özen Borcu

1 - Temsil Yetkisinin Varlığı ve Kapsamının Tayininde Özen Borcu

Bütün diğer banka işlemlerinde olduğu gibi banka temsil yetkisinde de; banka ile temsilci arasındaki (dış temsil) banka ilişkisi ile müşteri ile onun temsilcisi arasındaki iç temsil ilişkisini ayırdetmek gerekir. Zira bunlar birbirinden bağımsızdır. İç temsil ilişkisinin ayrıntısı kural olarak, bankayı ilgilendirmez. Banka, temsilci ile yaptığı her işlemde iç temsil yetkisinin geçerliliğini ve kapsamını araştırmaya kalkarsa, bu işlemlerin rasyonelliği ilkesiyle bağdaşmaz ve ayrıca maddeten de imkansızdır⁽¹⁸⁾. Böylece banka için sadece kendisinin yazılı ve hatta sözlü bilgisine sunulan temsilcinin dış temsil yetkisi ölçü olarak alınır (BK. m. 33/3)⁽¹⁹⁾. Temsil yetkisinin ref'i veya sınırlandırıldığı bankaya karşı sadece bu husus bildirilmişse, ileri sürülebilir (BK.m.34/3).

Hukuken çözümlenmesi gereken birinci sorun şudur: Bankanın iyi niyetli üçüncü şahıs def'ini ileri sürebilmesi (BK.m.34/3) için, hangi şartlar altında temsil yetkisinin varlığını ve kapsamını iç temsil yetkisindeki esaslara göre araştırmakla yükümlüdür! Öncelikle bankanın, temsil yetkisinin iç iliş-

(17) CANARIS, s. 93 vd. N. 170-171.

(18) GUGGENHEIM, s. 198.

(19) Temsil yetkisinin ref'i veya sınırlandırılmış olduğu def'i bankaya karşı ancak bu husus ona bildirilmişse ileri sürebilir. (BK. m. 33/3).

kide kapsamı hakkında, bilgi toplaması ve araştırma yapması konusunda bir yükümlülüğü bulunduğuna ilişkin genel ilke mevcut değildir. Banka ancak açıkça görülen yani göze batan, doğruluk ve dürüstlük kurallarına ters düşen şüpheli durumların varlığı halinde, temsil yetkisi belgesinin dış görüşüne bağlı kalmamak veya dayanmamak, bilakis gerçek hukuki durumu açıklığa kavuşturmakla yükümlüdür⁽²⁰⁾. Diğer yandan banka bankacılık branşında mutata olan ve teamül ölçüsünde kendisinden beklenen araştırmayı yapmakla yükümlüdür⁽²¹⁾.

Bu anlamda, aşağıdaki durumlarda temsil yetkisinin mevcudiyeti ve kapsamı konusunda bankanın araştırma yapma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmediğini, yani iyi niyet iddiasında bulunamayacağını kabul etmek gerekir⁽²²⁾:

- Banka iç bünyesindeki iş işbölümü eksikliği nedeniyle, temsil yetkisinin kaldırıldığını gözönünde tutamamışsa

- Temsilcinin temsil yetki belgesini bankaya ibrazı sırasında, onun hüviyetini yeterli derecede tesbit etmemiş ve sonra da gerçek temsilci ile aynı isim taşıyan başka bir kişiyi karıştırmış ve bu yabancı kişiye müşterinin hesabı üzerinde işlem yapmaya müsaade etmişse,

- Yerel basında, temsil edilen müşterinin ölüm ilanını gözten kaçırıp, "ölümden sonraya etkili" temsil yetkisi olmayan temsilciye, ölümden sonra müşterinin hesabı üzerinde tasarrufta bulunmasına yol açmışsa,

Banka özen borcunu gereği gibi ifa etmemiş sayılır. Bankanın iyiniyetli olduğu MK. m.3/1 hükmüne karene olduğundan, aksini yani bankanın kötü-niyetle davrandığını her somut olayda müşterinin ispatlaması gerekir⁽²³⁾.

2 - Temsil Yetkisinin Suistimalinde Bankanın Özen Borcu

Temsil yetkisinin suistimalinde, temsilcinin kusurlu davrandığını belirleyen bankanın bu durumu, temsil edilene bildirmesi şart değildir. Zira temsil edilen kendisini temsil etmek üzere, ihmalkar, ne yaptığını bilmeyen birini tayin etmişse, bunun rizikosunu da üstlenmelidir.

Bankacılık işlemlerinde temsil yetkisinin suistimali halinde çoğu zaman temsilcinin kendi kendisiyle işlem yapma yasağı ilkesi uygulanamayacağı-

(20) BGE 80 II 103 de şekli ispat ile maddi haklılık ayrımı yapılmıştır.

(21) Alacaklı cari hesaplar arasında kaydi ödemeleri gerçekleştirmek için bankadaki iki hesabı arasında havale veya ödeme yapmak için banka ile müşteri arasında yapılan batı ülkelerinde yaygın olarak uygulanan CİRO SÖZLEŞMESİNDE, Federal Mahkeme 100 II 368, 372, deki kararında vekalet veren müşterinin münferit havaleler için vekile yetki verip vermediğinin, havaleler yapıldıktan sonra değil, bilakis ciro sözleşmesinin kuruluşunda kontrol etmesi gerektiğine, hükmetmiştir.

(22) GUGGENHEIM, s. 199.

(23) GUGGENHEIM, s. 199 ve dipn. 19 da belirtilen temsil yetkisi ile ilgili İsviçre Hukukuna dair literatür.

dan, başkasının parasına (hesabına) yönelik temsil yetkisi suistimalinin her zaman ve başka sebeplerden de kaynaklanması imkan dahilinde bulunduğu, mahkemelerde oldukça sık bu konuda davalar açılmaktadır. Özellikle Alman Mahkeme içtihatlarında⁽²⁴⁾ temsil yetkisinin suistimaline ve bankanın da özen borcuna ilişkin aşağıdaki tipik şüpheli durumlar tesbit edilmiştir:

Başlangıç noktası olarak bugün de geçerli olan Alman İmparatorluk Mahkemesinin⁽²⁵⁾ koyduğu kurala dayanılabilir. Buna göre "dürüstlük ve ahlaki açısından bakıldığında temsilcinin temsil olunana sadık davranmadığı onun menfaatlerini korumadığı hususunda şüpheler mevcutsa, banka temsilcinin iç temsil yetkisini araştırmala yükümlüdür". Ancak burada temsilci temsil olunana ait mal varlığı değerlerini onun için açılmış, başkası adına hesap, özel amaçlı hesap veya diğer adlarla açılan hesaplara geçirmişse, bankanın bu durumlarda hemen şüphe duymasına gerek bulunmamaktadır⁽²⁶⁾. Bununla beraber, temsilci devir işlemini havale yoluyla değil, -bankacılık işlemlerinde hiç mutat olmayan-temlikname ile gerçekleştirmişse, bankanın temsilcinin bu işleminden şüphe duyması gerekir. Diğer yandan temsilci, bankaya devredilen bu kıymetleri bir kredinin teminatı olarak kullanacağını bildirmiş, ancak bu kredinin kendisi için mi yoksa temsil olunan için mi alındığı hususuna karanlıkta bırakarak açıklamamışsa, bankanın temsilcinin bu işleminde daha fazla şüphelenmesi gerekir⁽²⁷⁾. Buna mukabil, banka temsilcinin bu krediyi temsil olunanın menfaati için ihtiyaç duyduğunu, doğru olarak tesbit edebiliyorsa, artık bu durumda temsil yetkisinin suistimalinden şüphe duymaması yerinde olur⁽²⁸⁾.

Banka, temsil olunana ait menkul kıymetleri temsilcinin bankaya olan borçları için teminat almışsa veya lehine rehin tesis ettirmişse, kural olarak bu teminatın verilişini hiçbir zaman banka temsil yetkisi belgesine dayandıramaz. Banka temsil yetkisinin kapsamının bu amaç için yeterli olduğunu iddia ederek bu teminatı almış olmasının önemi bulunmamaktadır⁽²⁹⁾.

Temsilci, mali vaziyeti oldukça kötü olan asıl borçlu için banka lehine ona kefil olmuş veya garanti taahhüdünde bulunmuş veya başka şekilde taahhüt altına girmişse, ayrıca bu iş temsilcinin şahsı menfaatine de hizmet ediyorsa veya temsilci bu işlemi diğer müşterek temsilcilerden açıkça gizlemek istemişse (özellikle hesap ekstrelerini başka adreslere göndermişse, ve-

(24) CANARIS, s. 94 N. 171

(25) RG. JW, 1936, s. 643.

(26) CANARIS, s. 94, N. 171; BGH WM. 1957, 28, 30; OLG. Hamm. WM. 1979, s. 1223, 1226/3a.

(27) BGH, WM, 1957, 30/4c

(28) BGH WM 1958, 871, 872 (CANARIS, s. 95, N. 171)

(29) BGH WM 1969, 112 (CANARIS, s. 95, N. 171).

ya teminat verilen kredinin cinsi ve miktarı alışılmışın dışında ise, temsilcinin temsil yetkisini suistimal ettiği açıkça ortadadır⁽³⁰⁾.

Banka özellikle temsilcinin firma isminin değiştiğini veya firmanın el değiştirdiği vs.yi iddia ederek, hesap sahibinin ismini değiştirme teşebbüsünde bulunduğu durumlarda, ticari sicil dosyasındaki kayıtların getirilmesi taleb etmesi, özen borcu gereğidir.

Bankalar özellikle kredi işlemlerinde, sözleşmeyi imzalamadan önce sözleşmeye imza koyacak asıl borçlu ve kefillerinin, kendi adlarına veya organ sıfatı ile temsilci olarak imza ettikleri durumlarda, gerçekten imza yetkisine sahip olup olmadıklarını, ticari sicildeki en son imza sirkülerleriyle kontrol etmeleri gerekir. Örneğin firmanın sahibi babanın, kredi sözleşmesini imzalayan oğlunun firmayı temsile yetkili olmadığı iddiasını ileri sürmesini önlemek için, sözleşmenin imzalanmasından önce "oğlun" firmayı borç altına sokmaya dair imza ve temsil yetkisini araştırmak gerekir.

V. Bankanın Özen Borcuna Aykırı Davranışının Hukuki Sonuçları

Banka, temsilcinin temsil yetkisinin bulunmadığını, sınırlarının aşıldığını veya ref edildiğini veya suistimal edildiğini, bilmek ve araştırmak mecburiyetinde ise, buna rağmen yetkisiz veya yetkili temsilcinin veya hak sahibi olmayanın hesapta tasarrufta bulunması müsaade etmişse, hakiki müşteriye karşı borcundan kurtulmuş sayılmaz. Zira sadece gerçek alacaklıya ifada bulunmak, onu borcundan kurtarıcı etki yapar. Sonuçta hesabından haksız tasarrufta bulunulan müşteri, bu miktarın kendisine ödenmesini veya hesabına yatırılması veya geçirilmesini talep edebilir⁽³¹⁾. Müşteri bankaya karşı bu alacak (eda-ifa) davası yanında özen borcunun gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle bankaya karşı, tazminat davası da açabilir. Zira müşteri ile banka arasında zorunlu olarak bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. Müşteri buna dayanarak BK. 96 hükmüne göre, işbu tazminat davasını açabilecektir. Müşterinin zararı, hesabında, haksız tasarruf nedeniyle yeterli para ve menkul kıymeti bulunmadığından, kendisi için daha elverişli ticari işlemler yapamamasından yani kâr mahrumiyetinden ibaret olabilir. Tabiatıyla zarar kalemlerini müşterinin ispatlaması gerekir. Bir başka deyimle müşterinin bankaya karşı açtığı tazminat davasında sözleşmeden doğan sorumluluğun şartları olan,

- Banka ile bir sözleşmenin varlığını,
- Bankanın bu sözleşmeye aykırı davrandığını, yani özen borcunun gereği gibi ifa etmediğini,

(30) BGH WH 1966, 491, 492 vd.; 1976, 658; 1976, 709 vd.; 1973, 1318, 1320, 1976, 904, 907, 1966, 401, 493; BGHZ 50, 112, 114 (Bkz. CANARIS, s. 95, N. 171).

(31) GUGGENHEIM, s. 200.

- Bundan dolayı fiili ve kâr mahrumiyetinden oluşan zararının miktarını,

ispatlaması gerekir. Bankanın ise sorumluluktan kurtulmak için kendisinin yani organlarının ve personelinin bu hususta kusurlu davranmadıklarını ispatlaması şarttır⁽³²⁾.

VII - Banka Hesapları Üzerinde Tasarruf Yetkisi

Kural olarak banka hesapları üzerinde, hesabın hakiki sahibinin veya onun kanuni veya iradi temsilcisinin tasarruf yetkisi mevcuttur. Banka hesapları üzerinde hesap sahibinin veya temsilcisinin yaptığı;

- hesap açma
- hesaptan para çekme
- hesabı kapatma,
- hesabı temlik etme,
- hesabı rehnetme,
- hesaptan para havalesi yaptırma,
- hesaptan çek vasıtasıyla para çekme,
- hesap aleyhine kredi mektupları tanzim ettirme,
- hesap üzerinden akreditif açtırma,

işlemleri sözleşmeler hariç genellikle nitelikleri itibariyle tasarrufi işlemlerdir⁽³³⁾.

Hesap sahibinin, temsilci tayinine ilişkin bankaya verdiği temsil yetki belgesine göre; temsilci, müşteriye ait bankadaki hesaplar üzerinde tasarrufi işlemde bulunma yetkisine de haizdir.

Bazen banka sözleşmeleri hukukunda, bir kimsenin, temsilci sıfatı olmadan başkasına ait hesaplar üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması mümkündür. Banka işlemleri açısından dar anlamda tasarruf yetkisi, bir kimsenin başkasına ait hesap üzerinde kendi adına tasarrufta bulunma yetkisi veren, hukuki yetkidir. Böyle bir tasarruf yetkisi tek taraflı hukuki bir işlemle gerçekleştirilebilir. Örneğin pratik ihtiyaçlar, müşteriye bankadaki hesabında tasarrufta bulunmak üzere, hesap bakiyesinden sorumlu olmadan bir üçüncü kişiyi veya eşini veya bir yakınını yetkilendirmesini gerektirebilir⁽³⁴⁾.

Diğer yandan BK. 111 hükmüne göre, üçüncü şahıs lehine akit yoluyla alacaklı akit tarafın haklarına hâlel getirmeden ve üçüncü kişiye tasarruf

(32) GUGGENHEIM, s. 200; KAPLAN, Bankanın Hukuki Sorumluluğu, s. 451 vd.

(33) SCHÖNLE, s. 98 vd.

(34) CANARIS, s. 98, N. 176.

yetkisi vermeden, üçüncü kişi lehine bankada bir hesap açılarak, bu kişinin o hesap üzerinde tasarrufta bulunma hakkına kavuşturulması da mümkündür⁽³⁵⁾.

Bir kimsenin bankadaki hesap üzerinde tasarrufta bulunması bazen, başkası adına hesap açan kişinin hesabın açılışı sırasında kendisinin hesap üzerinde tasarruf yetkisinin bulunduğunu kaydettirerek sağlaması yoluyla da gerçekleşebilir, örneğin inançlı işlem ve başkasının hesabında durum böyledir.

Bir kimsenin bankadaki hesap üzerinde tasarruf yetkisine haiz olması bazen de, yürüttüğü makamdan veya görevden kaynaklanır. Örneğin iflas memurunun iflas eden tacire veya şirkete ait hesaplar üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmasında durum böyledir⁽³⁶⁾.

Müşterinin bankadaki hesabındaki paranın tamamını temlik durumunda, hesap üzerinde tasarruf yetkisi, sırf bu temlik edilen alacağa ilişkin ola-

rak temellük eden yeni alacaklıya geçecektir. Bu husus hem iradi, hem de kanunî ve kazai temlikte geçerlidir. Bankanın öyle durumlarda, alacaklının şahsında tereddüt iddiası ile, BK. md. 95 hükmüne göre, hakimden bu para için "tevdî mahallî" tayinini talep etmesi hukuken yerinde değildir.

Bankadaki hesap üzerinde tasarruf yetkisine haiz olan kimselerin bu yetkiyi suistimal etmeleri durumunda, temsil yetkisinin suistimali halinde uygulanacak ilkeler ve hükümler uygulanır⁽³⁷⁾.

(35) CANARIS, s. 98, N. 177.

(36) CANARIS, s. 98, N. 177.

(37) CANARIS, s. 99, N. 179.

BİBLİYOGRAFYA

- CANARIS Claus Wilhelm : Bankvertragsrecht. 3. erw. Aufl. Erster Teil, Berlin, -New York 1988.
- EMCH/RENTZ : Das schweizerische Bankgeschäft, 3. Aufl. Thun/Bern 1984.
- DOĞANAY İsmail : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt I, Ankara 1981
- FELLMAN Walter : Barner Koom.zum OR, Art. 394-406, Bern 1992
- FEYZİOĞLU Feyzi : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I, 2. B. İstanbul 1976.
- GUGGENHEIM Daniel : Die Verträge der Schweiz. Bankpraxis, Zürich 1986.
- GULH/MERZ/KOLLER : Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. Aufl. Zürich 1991.
- GULH/MERZ/KUMMER : Das Schweiz. Obligationenrecht, 7. Aufl, Zürich 1981.
- KAPLAN İbrahim : Bankanın Hukuki Sorumluluğu, Tandoğan'a Armağan Ankara 1990, sh. 449-460.
- KOCAİMAMOĞLU Sururi : Bankacılık Ansiklopedisi, Ankara 1980.
- ÖZSUNAY Ergun : Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı İşlemler, İstanbul 1968.
- REİSOĞLU Seza : 3182 sayılı Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 1988.
- SCHÖNLE Herbert : Bank-und Börsenrecht, 2. Aufl. München, 1976.
- TANDOĞAN Haluk : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.I/1 ve 2, C.II, Ankara 1984, ve 1987.
-: Bankacılıkta Sorumluluk, Cilt III, İstanbul 1973 sh. 100-125.
-: Müşterek Hesaplar, Ankara 1959.
- TEKİNALP Ünal : Banka Hukukunun Esasları, C. I, İstanbul 1988.
- YÜKSEL Sait : Bankacılık Hukuku, Trabzon 1982.