

**BANKA HAVALESİ, HAVALE, UYGULANACAK HUKUK,
HAVALENİN YOKLUĞUNDA BANKANIN ALACAK KAYDINI GERİ
ALMA HAKKI**

[İsviçre Federal Mahkemesi'nin 14 Temmuz 2006 tarihli kararı, 1. Hukuk
Dairesi, (ATF 132 III 609) (SJ 2007 I N. 3 sh. 29)]

Çeviren: Ar. Gör. K. ALİ SONAT

(X. et Y.) c. Banque Z. SA

1. – Müşterinin talimatı üzerine, havale meblağının banka tarafından müşterinin hesabından bir başka hesaba aktarılması, banka havalesidir; her iki hesap da aynı banka nezdinde açılmış ise, kurum içi banka havalesi söz konusu olur.
2. – Banka havalesi, havale niteliğindedir; lehdar (havale lehdarı), talimat veren (havaleci) tarafından değil, banka (havale muhatabı) tarafından havaleden haberdar edilmiş ise, doğrudan havale söz konusu olur.
3. – Taraflarca hukuk seçimi yapılmamış ise, havaleye, gerek havaleci–havale muhatabı arasındaki gerek havale muhatabı–havale lehdarı arasındaki ilişki bakımından, havale muhatabının işyerinin bulunduğu yer hukuku uygulanır; sebepsiz zenginleşme ilişkisinden doğan taleplere ise, zenginleşmeyi doğuran, gerçek veya sözde ilişkinin tabi olduğu hukuk uygulanır.
4. – Havale, havalecinin çifte irade beyanı ile meydana gelir; bunlardan ilkinde havaleci, havale lehdarı lehine bir edimde bulunma konusunda havale muhatabını; diğerinde ise, havale muhatabından söz konusu edimi alma konusunda havale lehdarını yetkilendirmektedir.
5. – Havaleciye ait çifte irade beyanı mevcut değilse, havale yok sayılır; buna rağmen banka tarafından gerçekleştirilen banka havalesi, hukuki sebepten yoksundur ve sebepsiz zenginleşme teşkil eder.

6. – Geçerli bir hukuki sebep mevcut olmaksızın banka tarafından hesaba alacak kaydedilen meblağ henüz müşterinin hesabında bulunmakta ise, banka pratik nedenlerle, sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir dava açmak zorunda olmaksızın hesaba alacak kaydı işlemini tek taraflı olarak geri alabilir; başka bir deyişle, banka geri alma hakkına sahiptir.
7. – Kara paranın aklanması ile mücadele amacıyla düzenlenen A tipi form, özel hukuk bakımından etkili değildir; söz konusu form havale talimatı olarak değerlendirilemez.

Olay (Özet):

Saint – Petersburg'da ikamet eden Rus vatandaşları (X. ve Y.), merkezi Iles Virgines Britannique'de bulunan (D) şirketinin yöneticisidirler. Söz konusu kişilerin ve sahibi oldukları şirketin, Cenevre'de bulunan Z. bankasında açılmış hesapları bulunmaktadır.

Aynı şekilde Rusya'da ikamet eden Rus vatandaşı (B) ile iş ilişkileri içinde olan (X. ve Y.), (B)'nin, Cenevre'deki Z Bankası nezdinde bir hesap açmasını temin etmişlerdir.

Bunun akabinde (X. ve Y.), yaklaşık 3 milyon US\$'lık bir tutarı (B)'nin hesabına havale ederler.

(B.)'nin yokluğunda, (C.) bankasının bir çalışanı ile karşılaşan (X. ve Y.), (B.)'nin hesabında bulunan bakiyenin %40'ının (B.)'ye ait olduğunu; kalan bakiye üzerinde ise, her birinin %30 oranında hak sahibi olduğunu belirtmişlerdir. (C), bunu gösteren A tipi formun gereği gibi imzalanarak kendisine verilmesini talep etmiştir. Bir süre sonra, B'nin talimatının kendisine ulaşacağı beklentisinde olan bu banka çalışanı, (X. ve Y.)'nin talimatı üzerine, kendisine belirtilen orana göre, söz konusu hesap bakiyesini bölmüş ve B'nin hesabında düşmek suretiyle, (X. ve Y.)'nin her birinin hesabına 1.015.000 US\$'lık tutarı aktarmıştır.

Hesap bakiyesinden haberdar olan (B.), herhangi bir havale talimatı vermediğini, aktarılan havale tutarının kendisine ait olduğunu ve A tipi formdaki imzanın kendisine ait olmadığını ileri sürmek suretiyle bankaya itiraz da bulunmuştur.

Banka, (X. ve Y.) lehine gerçekleştirilen havaleleri geri almış ve adı geçen banka çalışanının işine son vermiştir. Bankanın gerçekleştirdiği geri alma

işleminin haksız olduğunu ileri süren (X. ve Y.), bankaya karşı dava açmıştır.

Cenevre Kantonu İlk Derece Mahkemesi, davacıların talebini kabul etmiş, Ara Derece Mahkemesi ise, bu talepleri reddetmiştir.

(X. ve Y.) kararı temyiz etmişlerdir.

Karar:

5. – Uyuşmazlığa konu olay, her iki davacının Rus vatandaşı olması ve Rusya'da ikamet ediyor olmaları sebebiyle yabancılik unsuru içermektedir. Bu nedenle uyuşmazlığa uygulanan hukukun re'sen incelenmesi gerekir (ATF 130 III 417 c. 2 p. 421). Davacıların ortaya koyduğu hukuki ilişkilerin lex fori'ye göre nitelendirilmesi gerekmektedir (ATF 129 III 738 c. 3. 4 p. 745; 128 III 295 c. 2a p. 298).

Somut olayda, üç köşeli bir ilişki çerçevesinde, banka havalesi ile gerçekleştirilen ve sözde talimat veren kişi ile davalı konumundaki lehdarların aynı bankanın müşterisi oldukları doğrudan bir kazandırma söz konusudur. Bu şekilde gerçekleştirilen kazandırma, hukuki niteliği itibariyle doğrudan havale teşkil eder. Havalenin bu şeklinde – bu nitelikteki havale de, olağan havale şekli olan dolaylı havalenin düzenlendiği İBK m. 466 vd. hükümlerine tabidir – havaleci (talimat veren) havale muhatabından (banka) bir miktar parayı kabz etme yetkisini havale lehdarına bizzat vermemekte; söz konusu yetki, havale tutarını havale lehdarının hesabına geçirmek suretiyle havale lehdarını havalenden haberdar eden banka aracılığıyla verilmektedir (cf. *Wilhelm Schönenberger*, Commentaire zurichois, n. 28 ad. Art. 466 CO; *Daniel Guggenheim*, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 4e éd., p. 492, ch. 5 let. A; *Imogen Bilotte-Tongue*, Aspects juridiques du virement bancaire, thèse Genève 1992, ch. 62 p.31; *Sébastien Bettschart*, Virement en chaîne et assignation bancaire, thèse Lausanne 2000, p. 137 s.).

Olaydaki uyuşmazlık havale ilişkisi veya edim ilişkisi (Anweisungsverhältnis ou Leistungsverhältnis) olarak adlandırılan havale muhatabı ile havale lehdarı arasındaki ilişkiden kaynaklanmaktadır. Havale muhatabının havale lehdarı lehine gerçekleştirdiği edimin sebebini teşkil eden bu hukuki ilişki geçersiz ise, davalının da savunduğu üzere, haklı sebep olmadan gerçekleşen bir zenginleşme söz konusu olur.

İMÖHUK (LDIP) m. 128/f. I uyarınca, sebepsiz zenginleşmeden doğan taleplere, zenginleşmeye sebebiyet veren gerçek veya sözde hukuki ilişkinin tabi olduğu hukuk uygulanacaktır.

Daha önce belirtildiği üzere, zenginleşmeye sebebiyet veren hukuki ilişki havaledir (İBK m. 466 vd.). Havale söz konusu olduğunda, hukuk seçimi yapılmamış ise, gerek havaleci – havale muhatabı arasındaki gerek havale muhatabı – havale lehdarı arasındaki ilişki bakımından İMÖHUK m. 117 anlamında karakteristik edim, havale muhatabının edimidir (ATF 127 III 553 c. 2d; 122 III 237 c. 1b; *Max Keller / Jolanta Kren Kostkiewicz*, Zürcher Kommentar zum IPGR, 2e éd., n. 96 ad art. 117 LDIP et n. 32 ad art. 128 LDIP).

Davalının ve havale muhatabının işyeri İsviçre’de bulunmaktadır (bk. art. 21 al. 3 LDIP). Şu halde, uyuşmazlık İsviçre Hukuku’na göre, özellikle İBK m. 62 ve İBK m. 466 vd. hükümleri uyarınca çözümlenmelidir. Keza, İsviçre hukukunun uygulanması taraflar arasında uyuşmazlık konusu da değildir.

6. – 6.1. Mahkemece saptanan (art. 63 al. 2 OJ) olgulardan anlaşılmaktadır ki, davalı, 24 Mart 2000 tarihinde müşterisi (B.)’ye ait olan Amerikan Doları hesabına, toplam 2.030.000 US\$ tutarı borç kaydetmek ve bu tutarı, her bir davacıya 1.015.000 US\$ düşecek şekilde, davacıların 20 Mart 2000 tarihinde kendi nezdinde açtırmış olduklara hesaplara aktarımını yönetici yardımcısı (C.) aracılığıyla gerçekleştirmiştir. Davacılar gönderilen alacak kaydına ilişkin bildirimlerde talimat veren olarak (B.) gözükmektedir.

Böylelikle davacı, bir kurum içi havale gerçekleştirmiş olmaktadır. Bu havale şeklinde, gerek talimat veren, gerek lehdar, aynı bankada hesap sahibidirler; havale meblağının aktarılması ise, bankanın kendi defterlerinde gerçekleştirdiği basit hesap hareketleri sayesinde, kaydi olarak gerçekleşmektedir (kavram için bk., *Bettschart*, op. cit., p. 15; *Guggenheim*, op. cit., p. 492 s.; *Bilotte-Tongue*, op. cit., ch. 27 p. 17).

Yukarıda belirtildiği üzere, banka havalesinin İBK m. 466 anlamında havale olarak nitelendirilmesi gerektiği konusunda öğretide görüş birliği mevcuttur. Buna göre, havale muhatabı banka, talimat verenin havale muhatabına önceden belirttiği miktarda parayı lehdara (havale lehdarı) kazandırmaktadır (bk. aynı yönde *Silvia Tevini Du Pasquier*, Commentaire bâlois, tome I, n. 2 ad Vorbemerkungen zum 18. titel, p. 2473; *Georg Gautschi*, Commentaire bernois,

n. 6a ad art. 466 CO; *Carlo Lombardini*, Droit bancaire suisse, p. 230/231; *Bettschart*, op. cit., p. 130/131).

Federal Mahkeme içtihatlarında da, banka havalesine, konu derinlemesine incelenmeksizin, havale hükümlerinin uygulandığı görülmektedir (ATF 127 III 553 c. 2c; 126 III 20 c. 3a/aa p. 22; 121 III 109 c.2).

Bu konunun tekrar incelenmesi gerekli görülmemiştir.

6.2 – Bu noktada havalenin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekir.

Öğretide ve onu benimseyen yargı kararlarında genelde kabul edildiği üzere, havale, havaleci tarafından tek taraflı olarak verilen çifte yetkilendirme ile meydana gelir. Başka bir deyişle, havalecinin iki ayrı irade açıklamasının bir araya gelmesi söz konusudur. Bu irade açıklamalarından ilki ile havaleci, havale lehdarı lehine bir edimde bulunma konusunda havale muhatabını; diğeri ile de, havale muhatabından söz konusu edimi kabz etme konusunda havale lehdarını yetkilendirmektedir (ATF 127 III 553 c. 2c; 122 III 237 c. 1b; *Tevini Du Pasquier*, op. cit., n. 1 ad art. 466 CO; *Koller*, op. cit., n. 1 ad Vorbemerkungen zum 18. Titel, p. 2473; *Schönenberger*, op. cit., n. 6 ss ad art. 466 CO; *Pierre Engel*, Contrats de droit suisse, 2e éd. p. 576 in initio; *Pierre Tercier*, Les contrats spéciaux, 3e éd., ch. 5457, 5471 et 5477; *Theo Guhl / Anton K. Schnyder*, das Schweizerische Obligationenrecht, 9e éd., par. 54, ch. 1 p. 603/604; *Bettschart*, op. cit., p. 131; contra: *Gautschi*, op. cit., n. 3a ss ad. Vorbemerkungen, Achtzenhter Titel, Die Anweisung). Havale; bir sözleşme niteliğinde olmadığından, havale muhatabına herhangi bir borç yüklemek; öte yandan, havalecinin, havale muhatabı aracılığıyla havale lehdarına bir edim kazandırma girişimi teşkil eder (*Engel*, op. cit., p. 576; *Guhl / Schnyder*, op. cit., ibidem; *Tercier*, op. cit., ch. 5455 p. 788). Bankaya verilen havale talimatı bakımından, ikinci yetkilendirme (havale lehdarına verilen havale muhatabından bir miktar parayı kabz etme yetkisi) herhangi bir özellik arz etmemektedir. Zira bu son ihtimalde havale lehdarı, akreditif bankasına belirli bir süre zarfında akreditif amiri ile kararlaştırdıkları belgeleri ibraz etmek zorunda olan akreditif lehdarının aksine, tamamen pasif bir durumdadır (*Lombardini*, op. cit., ch. 17 p. 231).

Borçlar Hukukunun genel teorisi uyarınca, bir irade beyanının, başka bir deyişle, bir hakkın veya hukuki ilişkinin doğumu, değiştirilmesi veya sona erdirilmesine yönelik bir iradenin iletilmesinden söz edilebilmesi için, fiilin (veya

kaçınmanın), beyanın atfedileceği kişi tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekir (*Andreas von Tuhr / Hans Peter*, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, vol. 1, p. 157 s.; *Engel*, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., p. 124; *François Dessemontet*, Commentaire romand, n. 36 in principio ad art. 1 CO).

Cenevre Mahkemesi tarafından saptanan somut olaydaki olguların, bu ilkeler dikkate alınmak suretiyle incelenmesi yerinde olacaktır.

6.3 – 6.3.1. Mahkeme önüne gelen kararda, davacılar tarafından, borç kaydı yapılan hesabın sahibinin havale talimatının yerine geçmek üzere, davalının temsilcisine, bu hesaba ilişkin (B.)'nin tasdikli imzasını taşıyan bir A tipi form verildiği; söz konusu formda ise, ekonomik anlamda hak sahipleri olarak (B.)'nin ve davacıların, bankanın müdür yardımcısının el yazısı ile belirtilmiş olduğu saptanmıştır.

Finans sektöründe kara paranın aklanması ile mücadeleye ilişkin 10 Ekim 1997 tarihli Federal Kanun'da (LBA; RS 955.0), özellikle bankalar açısından (art. 2 al. 2 let. a LBA), 4'üncü maddede tanımlanan durumlarda, müşteri tarafından bankaya yatırılan değerler üzerinde ekonomik anlamda gerçek hak sahibinin teşhis edilmesi yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu itibarla, ekonomik anlamda gerçek hak sahibinin teşhisinin, banka tarafından "A tipi form" aracılığıyla gerçekleştirilmesi zorunlu kılınmıştır. Bu form ile müşteri, ekonomik anlamda gerçek hak sahibi olduğunu beyan etmekte; başka bir kişi hak sahibi ise, bu kişinin adını ve soyadını, doğum tarihini, milliyetini, adresini ve ikamet ettiği ülkeyi zorunlu olarak belirtmektedir (*bk. Philipp Abegg et al.*, Manuel du Droit Bancaire Suisse, traduction française Caroline Jenny-Arnold et al., Zurich 2005, p. 310/311).

Ekonomik suçlarla mücadeleye yönelik olarak ekonomik anlamda gerçek hak sahibinin teşhis edilmesi, özel hukuk bakımından etkili değildir (*Lombardini*, op. cit., p. 137). Bankanın müşteri dışında olası bir gerçek hak sahibini araştırma yükümlülüğü yalnızca kamu yararına yönelik bir faaliyetten ibarettir (*Sylvain Matthey*, La notion d'ayant droit économique en droit bancaire suisse, in: Freiheit und Ordnung im Kapitalmarktrecht, Festgabe für Jean-Paul Chapuis, Zurich 1998, p. 74).

Şu halde, A tipi formun işlevinin yalnızca, bankaya yatırılan mevduat üzerinde ekonomik anlamda gerçek hak sahibini teşhis edilmesi ile sınırlı olduğu

sonucuna varılabilir. Söz konusu formun düzenlenmesinin, hesap sahibinin belirli bir miktar paranın aktarılması amacıyla verdiği havale talimatının yerine geçtiği söylenemez. (B.) tarafından imzalanmış olan ve 20 Mart 2000 tarihinde davacılar tarafından davalıya verilen A tipi form, sonuç itibarıyla havalecinin bir irade beyanı olarak değerlendirilemez. Keza, davacıların söz konusu belgenin (B.)'nin hesabında bulunan paranın paylaşılması işlemi için yeterli olmadığı konusunda davalı bankanın müdür yardımcısı tarafından uyarılmış olmaları, bu olgunun davalı tarafından da bilindiğini göstermektedir.

6.3.2. – Üzerinde hesaba yatırılan para tutarının davacılar ile (B.) arasında paylaşılması gerektiği (C.) tarafından belirtilmiş olan (B.)'ye ait hesap dökümünde, hesap sahibinin veya onun vekil tayin ettiği eşi ve kızının imzalarının bulunduğu sabit değildir.

Bu noktadan hareketle, söz konusu formda davacılar lehine verilmiş bir ödeme talimatının söz konusu olduğu şeklindeki iddia tamamen reddedilmelidir.

6.3.3 – Davacılar, bankanın kendilerine gönderdiği alacak kaydına ilişkin bildirimde talimat veren olarak (B.)'nin belirtilmiş olmasından hareketle, kendi lehlerine verilmiş geçerli bir ödeme talimatı mevcut olduğunu savunmaktadırlar.

Doğrudan havale, banka tarafından lehdarın hesabına yapılan alacak kaydı ile tamamlanır. Hesaba alacak kaydı, havale talimatı tarafından başlatılan işlemler zincirinin sonucunu teşkil eder (*Bettschart*, op. cit., p. 189).

Talimat verenin isminin alacak kaydına ilişkin bildirimde yer almış olması – söz konusu alacak kaydı bildirimini mutad olarak herhangi bir imzanın mevcut olmadığı bir formdur – lehdara aktarılan tutarın yalnızca ismi belirtilen kişinin hesabından aktarılmış olduğuna işaret eder. Bunun ötesinde, talimat verenin isminin yer alması, geçerli bir havale talimatının varlığını göstermez. Bu anlamda davacıların iddiası gerekçeden yoksundur.

6.3.4. – Kanton Mahkemesi'nin kararına göre (B.), söz konusu tutarın 24 Mart 2000 tarihinde hesabına borç kaydedilmiş olduğunu, altı aydır süren hastalığından sonra, yani 12 Eylül 2000 tarihinde öğrenebilmiştir. Bunun üzerine (B.) gecikmeksizin, Mart 2000'de bankaya herhangi bir havale talimatı vermediğini öncelikle 13 Eylül 2000 tarihinde sözlü olarak, daha sonra yazılı şekilde 15 Eylül 2000 tarihinde ileri sürmüştür.

Bu somut olgulardan, hesap sahibinin, (C.) tarafından gerçekleştirilen para transferlerini onaylamadığı açıkça anlaşılmaktadır.

6.3.5. – Bu incelemeden anlaşılmaktadır ki, (B.) hiçbir şekilde 24 Mart 2000 tarihinde davacılar lehine söz konusu tutarda US\$ için havale talimatı vermemiştir. Bu koşullarda, sözde havalecinin, söz konusu tutarda parayı havale lehdarlarına (davacılara) ödeme konusunda havale muhatabına, yani davalıya verdiği bir yetki olmaksızın, bankanın davacılar lehine 24 Mart 2000 tarihinde gerçekleştirdiği kazandırma, havalenin yokluğu nedeniyle, hukuki sebepten yoksundur.

Sonuç itibariyle davacılar lehine gerçekleştirilen havaleler geçerli bir sebepten yoksun olduklarından, söz konusu havale tutarını 21 Eylül 2000 tarihinde (B.)'nin hesabına iade eden davalı, bu ölçüde fakirleşmiş olmakla birlikte; 24 Mart 2000 tarihinde gerçekleştirdiği alacak kaydı ile zenginleşmiş olan davacılar karşısında İBK m. 62/f. 1'e dayanan bir sebepsiz zenginleşme talebine sahiptir (*Gilles Petitpierre*, Commentaire romand, n. 22 et 23 in fine ad art. 62 CO; *Hermann Schulin*, Commentaire bâlois, n.33, par. 1er, ad art. 62 CO; *Ingeborg Schwenger*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3e éd., ch. 56.23, p. 357; *Bilotte-Tongue*, op. cit., ch. 471 p. 217; *Thomas Koller / Christa Kissling*, Anweisung und Dokumentenakkreditiv im Zahlungsverkehr, Berner Bankrechtstag 2000 p. 48; sebepsiz zenginleşme davasının şartları için bk. örneğin *Engel*, op. cit., p. 584; *Theo Guhl / Alfred Koller*, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9e éd., par. 27, ch. 2 ss. p. 219 ss).

6.3.6. – Geçerli bir sebep olmaksızın hesaba geçirilen havale meblağı müşterinin hesabında bulunduğu sürece banka, pratik nedenlerle, sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir dava açmak zorunda olmaksızın hesaba kayıt işlemini tek taraflı olarak geri alabilir. Başka bir deyişle, banka yaptığı kayıt işlemini geri alma hakkına sahiptir. Zira müşteri, banka ile arasındaki sözleşmesel ilişki çerçevesinde, söz konusu durumlarda bankanın böyle bir geri alma hakkına sahip olacağına örtülü olarak rıza göstermiş sayılır (18 Nisan 1995 tarihli 4C.480/1994 sayılı karar, c. 4 in SJ 1995 p. 727; *Bilotte-Tongue*, op. cit., ch. 469 p. 217; *Guggenheim*, op. cit., p. 507/508; *Lombardini*, op. cit., ch. 75/76 p. 247/248).

İncelenen karardan, davacıların, (B.)'nin hesabından kendi hesaplarına aktarılan tutar ile bir miktar menkul değer edinmiş oldukları ve bu menkul değerlerin 19 Eylül 2000 tarihinde davalı tarafından davacılar a ait hesaptan çekilmiş olduğu

anlaşılmaktadır. Söz konusu menkul değerlerin tutarının, davacıların hesabında yukarıda belirtilen tarihte gerçekleştirilen borç kaydı tutarına karşılık geldiği konusunda taraflar arasında uyuşmazlık yoktur.

Bu noktadan hareketle, davalı tarafından 19 Eylül 2000 tarihinde alacak kaydının geri alınması işlemi Federal Hukukun ilkelerine uygun olup, Kanton Mahkemesi tarafından da yerinde olarak hükmedildiği üzere, davacıların tüm taleplerinin reddedilmesi gerekir.

(4C.86/2006)