Sahte Pasaportla Açılan Hesap

MAHKEME	KARAR TARİHİ	SONUÇ
Bölge Adliye Mahkemesi İstanbul BAM 14. Hukuk Dairesi	22.01.2026	Ret

ESAS NO	KARAR NO	İLGİLİ HÜKÜMLER
2022/1475	2026/101	5549 s.K. 3, TBK 52, TBK 72, TBK 99, TTK 18/2, HMK 107

ÖZET

Dolandırıcıların yönlendirmesiyle sahte pasaportla açılan hesaba gönderilen 849.250 Avro çekildi. Daire, kimliği geçerli belgeyle tespit etmeyen ve şüpheli işlem bildirimi yapmayan bankayı ve özensiz davranan tacir şirketi %50'şer kusurlu bulan kararı onadı.

Bu kararın özeti ve değerlendirmesi
savun.av.tr/sahte-pasaportla-acilan-hesap-alici-banka-kusuru-bam-2026-101/ →

Karar metni

Adalet Bakanlığı Bedesten sisteminde yayımlandığı hâliyle, değiştirilmeden aktarılmıştır. Taraf adları kaynakta anonimdir.

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

14. HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO: 2022/1475

KARAR NO: 2026/101

TÜRKMİLLETİADINA

İSTİNAFKARARI

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : İSTANBUL 2. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ: 26/04/2022

NUMARASI: 2018/936 Esas 2022/342 Karar

DAVANIN KONUSU: Tazminat (Bankacılık işlemlerinden kaynaklı)

Taraflar arasındaki tazminat davasının ilk derece mahkemesince yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerle davanın kısmen kabulüne dair verilen karara karşı, taraf vekillerince ayrı ayrı istinaf yoluna başvurulması üzerine Dairemize gönderilmiş olan dava dosyası incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ

Davacı vekili, dava dilekçesinde özetle; müvekkili tüzel kişiliğin İran'daki şirketlerine göndermek üzere tıbbi ekipman alım satımında iştigal eden bir şirket olduğunu, İran'da kurulu olan şirketin adının ... (...Cihazlar) olduğunu, ... makinası üretmek bakımından teknolojik yatırım yapmak amacıyla bu cihazları temin eden ... şirketi ile temasa geçip ..... şirketine sipariş geçtiğini, geçilen siparişe ilişkin ..... şirketi ile sürece paralel olarak dolandırıcılar tarafından işlemin yürütüldüğünü, tüm yazışmalar sonucu, İran'a uygulanan ambargo bahane edilerek ödemenin müvekkili şirketin ..... Şubesindeki TR ..... IBAN nolu hesabından çekilerek .... şirketin görevlendirdiği kimse hesabına ya da İtalyan şirket hesaba nakden ödenmesi konusunda müvekkili şirketin ikna edildiğini, süreç içerisinde ...'nın İran'a uygulanan ambargo nedeniyle Avrupa'ya hesap sahibi İranlı olan kimsenin parasını yurt dışına ya da bankası hesabına gönderemeyeceğinin ortaya çıktığını, dolandırıcıların aynı zamanda "....." adlı program aracılığıyla iletişim kurmaya başladıklarını, bu noktada iletişim kurdukları ..... adresi İtalyan şirketindeki yetkili kişi olan ... adlı kimse adına açılmış olan "..." kullanıcı adlı hesap olduğunu, oysaki tüm bu hadiselerin cereyanı sonrası ...'nin ... hesabının "..." kullanıcı adıyla işlediğinin anlaşıldığını, bundan sonraki süreçte ... sistemi üzerinden iletişimin devam ettiğini, ... Bankası'ndaki yetkililerin... ... Şti. gönderen olduğu hâlde alıcının adının "..." olan soyadı ise "..." olan şahıs yani gerçek kişi olduğu hususunu fark edildiğinden transferi gönderen bankaya iade ettiğini, ... Bankası'nın işlemi şüpheli bularak gerçekleştirmediğini, ancak ... yetkililerince işlemin şüpheli olduğu hususunda müvekkil tüzel kişiliğe ya da gönderici hesaba bir uyarı yapılmadığını, işlemin gerçekleşmediğini anlayan dolandırıcıların vakit kaybetmeksizin ve gerçekleşmeyen işlemin sorgulanmasına mahal vermeksizin bu defa ..... Şubesinin TR..... IBAN no'lu hesabına para gönderilmesi için harekete geçtiğini, bu hesabın da "... ..." adına açıldığını, müvekkili ... ... Şubesindeki TR..... IBAN nolu hesabından 849.250,00 Avroyu kendi adına açıldığını düşündüğü ..... Şubesinin TR.....IBAN nolu hesabına gönderdiğini, müvekkilinin aynı anda dolandırıcıların talimatı ile ve gönderdiği ...antetli dokümanlarla ödemenin İtalyan şirketine aktarılması bakımından .....'a talimat formunun doldurulduğunu, bu formun dolandırıcılara gönderdiğini, bu formun dolandırıcılar tarafından oluşturulmuş sahte bir form olduğunu, ancak müvekkilinin .....com adresinden paranın İtalya'ya gönderildiğine dair bir doğrulama e-postası aldığını, ancak bu postanın dolandırıcılık faaliyetinin bir gereği olduğunu, fakat e-postanın uzantısının nasıl olduğu anlaşılmayacak şekilde gerçek olduğunu, müvekkilinin sahte hesaplarla ve sahte yazışmalarla kandırıldığını, kendi hesabına para gönderdiğini düşünürken sahte olduğu anlaşılan bir pasaportla dolandırıcı şahıs ya da şahıslar tarafından para tahsil edildiğini, tüm bu işlemelerin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/146268 soruşturma sayılı dosyasıyla ceza soruşturmasına konu edildiğini, olayın faillerinden ve çete üyesi bir şahsın yakalandığını ve İstanbul .... Ağır Ceza Mahkemesinin ..... esas sayılı

dosyası kapsamında mahkum edildiğini, yargılanan şahsın eylemin çete üyesi bir başka şahıs tarafından gerçekleştirildiğini ve şahsın yurt dışına para ile birlikte kaçtığını ifade ettiğini, dolayısı ile müvekkilinin zararının telafi edilmediğini, kolluk ve savcılığın bu şahıs hakkında bir işlem yapmadığını beyan ederek dolandırıcılık eylemi neticesinde müvekkilinin uğradığı zararda davalı bankanın kusurlu eyleminin varlığının ve kusur oranının tespiti ile kusuru oranında tazminata mahkum edilmesini, davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesini, fazlaya dair hak saklı kalmak kaydı ile zararın şimdilik 100.000,00 TL'nin dava değeri olarak kabulünü, neticede hükmedilecek tazminata haksız fiil tarihinden itibaren ticari faiz uygulanmasını talep etmiştir.

Davacı vekili, talep arttırım dilekçesi ile 100.000 TL olan dava değerini 3.975.905,37 TL olarak belirlemiştir.

Davalı vekili, savunmasında özetle; ismi "..." soyismi "....." olan gerçek kişi şahıs adına 04.07.2017 tarihinde müvekkili banka ... Şubesi'nce bireysel müşteri ilişkileri yöneticisi, ... tarafından adı geçenden alınan ..... no.lu bireysel bankacılık hizmet sözleşmesine (BBHS) istinaden MBB açılışı (Müşteri Bilgi Bankası) kaydı gerçekleştirdiğini, MBB açılışıyla aynı gün müşteri adına vadesiz EUR, USD, TL ve GBP hesapları açıldığı, müşteri adına internet bankacılığı tanımlaması yapıldığını, davaya konu TR..... IBAN nolu mevduat hesabının, ... isimli şahıs adına ....07.2017 tarihinde açılmış olan vadesiz EUR mevduat hesabı olduğunu, ... isimli şahıs adına MBB açılışı sürecinde; MBB açılışını gerçekleştiren şahıs tarafından kimlik teyidi kısmında adı geçen adına düzenlenmiş ....03.2015 düzenleme tarihli ..... no.lu Birleşik Krallık pasaportunun ve ....11.2014 düzenleme tarihli .... no lu Cebelitarik Birleşik Krallık kimlik belgesinin ibraz edildiği, ibraz edilen pasaport ve kimlik belgesi üzerinde adı geçenin isminin "...", soy isminin "....." doğum tarihinin ..., doğum yerinin Londra olarak göründüğünü, ...11.2014 düzenleme tarihli Cebelitarık/Birleşik Krallık kimlik belgesinin arka yüzünde şahsın adresinin "....." olarak belirtildiğini, bununla birlikte şahsın talebi üzerine adres bilgisinin "....Mahallesi, ... Sokak ...../Istanbul" olarak banka sistemine kaydedildiğini, ... isimli şahıs adına .... nolu yabancılar için vergi kimlik numarasının (YKN) banka sistemine kaydedildiğini, ilgili YKN bilgisi Gelir İdaresi Başkanlığının internet sitesinde sorgulandığında, ilgili YKN'nin "... ..." isimli gerçek kişi şahıs adına Mecidiyeköy Vergi Dairesi'nce tahsis edilmiş geçerli bir YKN olduğunu, vergi dairesi kayıtlarında şahsın baba adının "...." doğum yılının ise "....." olarak kayıt olduğunu, ... adına hesap açılışı sırasında müşteriden alınan Özgür Bankacılık Formu'na istinaden adı geçene direkt bankacılık tanımlamasının yapıldığını, şahsın şifre telefonu olarak 0(...)..... nolu cep telefonunun kaydedildiğinin tespit edildiğini, pasaport ve kimlik belgesi üzerindeki bilgilerin birbirleriyle tutarlı olduğu, şahsın ibraz ettiği kimlik belgesi üzerinde adres bilgisinin de yer aldığı, ismi "..." soy ismi "....." olan "...." doğumlu gerçek kişi şahıs adına ...Vergi Dairesi'nce.... no.lu yabancı vergi kimlik numarasının tahsis edildiğini, bu süreçte bankalar arasındaki iletişim SWIFT şebekesi (.....) üzerinden sağlandığını, bankalar arası iletişimi sağlayan SWIFT mesajlarında işlemin ayırt edilmesini sağlayan bir referans kodu, işlemin tarihi, işleme taraf olan bankaların isimleri, işlem tutarı ve döviz cinsi, amirin ismi soyismi veya unvan bilgilerinin bulunmadığını, ...Limited Şirketi'nin davaya konu para transferine ilişkin para transferi bilgilerinin girildiği 07.07.2017 tarihli SWIFT mesajında; SWIFT referans numarasının .....olduğu, işlem tutarının 849.250 EUR olduğunu, işlem amirinin "... .....", amir IBAN bilgisinin "TR.....", amir adres bilgisinin "..... olarak girildiğini, amirin bankasının "Türkiye ..." olduğunu, İşlemin muhabir

bankasının "... Bank Almanya" olduğunu, işlem lehdarının "... .....", lehdar IBAN'nin "TR.....", lehdar adres bilgisinin "..... İstanbul" olarak girildiğini, transfere konu SWIFT mesajında işlem amiri unvanının sadece... ...l olarak belirtildiğini, dolayısıyla amir unvanı ile lehdar unvanımın da aynı olduğunu, davacı şirketin davaya konu SWIFT mesajında belirtilen lehdar IBAN numarası ve lehdar unvanın eşleştiğini, bu noktada gönderilen SWIFT mesajında amir ve lehdar unvanlarının da sadece "... ....l" olarak belirtilmiş olduğunu ve eşleştiği de göz önünde bulundurulduğunda müvekkili bankanın ilgili SWIFT mesajında belirtilen amirinin aslında farklı ünvanı olup olmadığını kontrol etme, amirinin para transferindeki para gönderme amacını sorgulama, işlem amirinden teyit alma gibi herhangi hukuki sorumluluğunun bulunamayacağının da açık olduğunu, davacı şirketin davaya konu transfer işleminde, davacının iddia ettiği gibi müvekkili banka nezdinde sahte pasaportla hesap açılması değil, davacı şirketin dolandırıcı şahısların sahte e-posta hesaplarından gönderdikleri e-postalara istinaden gerçekte kime ait olduğunu bilmedikleri bir IBAN numarasına para transferi gerçekleştirmeleri sonucunda gerçekleştiğini, kendileri adına banka nezdinde hesap açılıp açılmadığını veya transfere konu IBAN numarasının kendi firmalarına ait olup olmadığının doğrulama gereği bile duymadan dolandırıcı şahıslardan sahte uzantılı e-posta hesaplarından gönderilen yazışmalara istinaden, 849.250 Avro gibi yüklü bir tutarı dolandırıcı şahıslarca kendilerine bildirilen IBAN numarasına transfer etmelerinin söz konusu olduğu, dolandırıcıların yönlendirmesiyle firmanın kendisi tarafından Türkiye ...'nca hazırlanan SWIFT mesajında belirtildiği şekilde gerçekleştirilmişken, transfer işleminden talimatı hazırlayan amir Türkiye ... yerine, işlemi talimatta belirtildiği şekilde yerine getiren banka aleyhine suç duyurusunda bulunmuş olması göz önüne alındığında; kendi ihmallerinden kaynaklanan olaylardan haksız şekilde davalı bankayı sorumlu tutmaya çalıştıklarının apaçık ortada olduğunu, oysaki müvekkili banka tarafından; Mecidiyeköy Vergi Dairesince YKN tahsis edilen: "... ....." isimli "....." doğumlu gerçek kişi sahsa hem pasaport ve aynı isme düzenlenmiş ikinci bir yabancı ülke kimlik belgesi de temin edilerek mevzuata tamamen uygun şekilde hesap açılışı yapıldığını, SWIFT mesajında hem amir hem de lehdar unvanının sadece "... ....." olarak belirtilmiş olması ve IBAN numarasının eşleşmesi sebebiyle mevzuata tamamen uygun şekilde tutarın TR.....IBAN nolu hesaba geçmesine onay verildiğini, davaya konu olayda davacının iddia ettiği zarar müvekkil bankanın kusurundan değil, tamamen davacının kendi ihmalinden kaynaklandığını beyan ederek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ

İlk Derece Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda; "...Somut olayda davacının uğramış olduğu zarar ile ilgili bankacılık öğretim üyesi, bilgisayar mühendisi yazılım uzmanı ve emekli banka müdürü tarafından hazırlanan 20/01/2021 tarihli kök raporda yabancı uyruklu kişilerin Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan hesap açmaları için izlenmesi gereken yolun mevcut alt düzenlemeler çerçevesinde irdelendiği, bu irdeleme sonucunda davalı bankanın sadece tercüme ettirilen belgeye itibar ettiği, noter örneğine başvurulmadığı, bankaya bu suretle noter onaylı pasoport örneğinin ibraz edilmediği, bu haliyle mevcut belgenin geçerli bir kimlik belgesi kabul edilebilecek bir belge olmaktan uzak olduğu, hesap sahibinin kimliğinin geçerli bir belge ile tevsik edilmediği, esasen geçerli kimlik belgesi ibraz edilmediği sürece davalı banka tarafından hesap üzerinde işlem yapılmaması gerektiği, dolayısıyla yabancı uyruklu kişi için hesap açılırken kimlik

tespiti için geçerli bir belge olmaksızın işlem yapılmasının davalı banka aleyhine bir kusur olduğu, ayrıca bu kadar yüksek miktardaki yani 849.250 Avro tutarındaki ve bankada yeni açılan bir hesaba ilk defa ve tek bir kalemde paranın girilmesi sonrası bankanın devamlı müşterisi olmayan bir müşteriye bu tutardaki bir parayı ve somut olayın özellikleri dikkate alındığında çekmesine imkan vermesinin şüpheli bulunduğu, bu noktada Masak tarafından belirtilen alt düzenlemelerin de bu işlemin şüpheli işlem olduğunu belirttiği, ancak bankanın bu noktada Masak'a şüpheli işlem bildirimi yapmadığı, bu nedenle Masak yönünden de işlemin ertelenmesi ve durdurulması durumunun söz konusu olmadığı, zaten Beyazıt Şubesinde çalışanların dahi işlemin yapılmasına engel tavır içinde bulunmalarına karşılık ..... Şubesi çalışanlarının işlemi yapmalarında aslında şüphelenmeleri ve sakınarak yapmaları gereken bir çalışmayı yapmadıklarını gösterdiği, bu itibarla bankanın kusurlu olduğu yönünde açıklama yapmışlardır. Ancak söz konusu zararın oluşumunda davacının somut olaydaki hukuki durumunun da dikkate alınması zaruridir. Nitekim aynı bilirkişi kurulu hazırlamış oldukları ve yine kusura dair 22/09/2021 tarihli raporlarında davacı şirketin kendisi adına bir başkasının hesap açtıramayacağını bilmesi gerektiğini, hatta başkası hesap açsa dahi bu hesabın aktifleşebilmesi için kendisine başvurarak şirket bilgilerini ve imza sirkülerini vermesi gerektiğini, bankaya transfer talimatını davacı şirketin kendisinin yazması gerektiği halde üçüncü şahsın yazmasına rıza gösterdiğini, bu nedenle davacı olan şirketin dahi kusurlu bulunduğunu belirtmiştir.

Gerek kök bilirkişi raporu gerek ek bilirkişi raporu dikkate alındığında meydana gelen zararından davalı bankanın tek başına sorumlu olup olmadığının ayrıca irdelenmesi gerekmektedir. Bunun için öncelikle bankanın çalışanlarının davalı bankanın kusuruna dair etkisi ile davacının müterafik kusurlu olup olmadığı noktalarında genel açıklamalar yapılmasında fayda bulunmaktadır.

Yargıtay uygulamasında kabul olunduğu üzere;

'Bankaların bir güven kurumu olarak kabul edilmesini ve bankanın sorumluluğunun özel güven sebebiyle ağırlaştırılmasını gerektirir (doktrindeki bir esere atıf). O hâlde, bankalar, ağırlaştırılmış sorumluluğun bir gereği olarak objektif özen yükümlülüğü altında bulunmakta olup, buna karşılık hafif kusurlarından dahi sorumludurlar. Ayrıca, bu sorumluluğu kaldırmaya yönelik sözleşmeler de geçerli değildir. Zira sorumsuzluk sözleşmesi hükümlerine sınırlama getiren ve somut olaya uygulanması gereken 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 99/2 ve 100/3. [6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 115/3. ve 116/3.] maddeleri gereğince, özel yasa ile kuruldukları ve kendilerine alanlarında çeşitli imtiyazlar tanındığı için bankaların, hafif kusurlarından dolayı ortaya çıkan sorumluluğunu kaldıran sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (6762 sayılı TTK) 20/2. (6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (6102 sayılı TTK 18/2.) maddesi gereğince; tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli iş adamı gibi hareket etmesi lazımdır. Nitekim bankaların, tacir olarak bütün işlemlerinde basiretli davranma yükümlülüğü herhangi bir tacirden farklıdır. Bu sebeple bankalardan beklenen basiret ölçüsü ve özen yükümlüğü şüphesiz daha ağırdır. Özellikle birer itimat kurumu olan bankaların, aldıkları mevduatları sahtecilere karşı özenle koruma yükümlülüğünün daha da arttığının kabul edilmesi gerekmektedir (doktrindeki bir esere atıf) .

Ayrıca bankalar, adam çalıştıran sıfatı ile de sorumludur. Adam çalıştıranın sorumluluğu BK'nın 55. (TBK'nın 66.) maddesinde 'İstihdam edenlerin mesuliyeti' başlığı altında düzenlenmiştir. Anılan maddede; "Başkalarını istihdam eden kimse, maiyetinde istihdam ettiği kimselerin ve amelesinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan mesuldür. Şu kadar ki böyle bir zararın vuku bulmaması için hal ve maslahatın icabettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamıyacağını ispat ederse mesul olmaz" hükmü öngörülmüştür. Bu madde gereğince adam çalıştıranlara genel nitelikte objektif bir özen yükümlülüğü yüklenmiş ve adam çalıştıranın bir özel hukuk ve bağımlılık ilişkisi içerisinde çalışanlarının kendilerine bırakılan işleri gördükleri sırada hukuka aykırı bir fiille üçüncü kişilere vermiş oldukları zarardan sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre adam çalıştıranın sorumluluğu, kusursuz sorumluluk türlerinden özen sorumluluğudur. Başka bir deyişle adam çalıştıranın sorumluluğunun kaynağı, adam çalıştıranın çalışanlarını seçerken ve onları çalıştırırken çalışanlar üzerindeki denetim ve gözetim ödevini yerine getirmemesine, kanun tarafından kendisine yükletilen bu tür objektif bir ödevi ihlal etmesine dayanmaktadır (doktrindeki bir esere atıf). Adam çalıştıran, yapılacak iş için uygun fikri, mesleki bilgi ve yeteneklere sahip bir kişi seçmekle yükümlüdür. Seçeceği yardımcı kişinin yapacağı iş için vasıflı, yeterli eğitim görmüş, yeni bilgi, yöntem ve tekniği özümsemiş ve izlemiş olmasını arayacaktır. Adam çalıştıranın sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olmadığı için sorumluluk, kendisinin veya emrinde çalışan yardımcı kişinin kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın, kusurdan bağımsız olarak doğmaktadır. Sorumluluğun doğması için objektif özen yükümlülüğünün ihlâliyle meydana gelen zarar arasında, uygun illiyet bağının bulunması yeterlidir (doktrindeki bir esere atıf). Borçlar Kanunu'nun BK'nın 55. (6098 sayılı TBK'nın 66.) maddesinde ayrıca adam çalıştırana sorumluluğu kaldıracak nitelikte bir kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmıştır. Buradaki kurtuluş kanıtı niteliği itibariyle bir kusursuzluk kanıtı olmayıp, sorumluluktan kurtulma kanıtıdır. Bu nedenle adam çalıştıran zararın meydana gelmemesi için somut durumun gerektirdiği her türlü objektif dikkat ve özeni göstermiş olduğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır. Adam çalıştıranın sorumluluğunda BK'nın 55. (TBK'nın 66.) maddesinin uygulanması için çalışanın (yardımcı kişi) üçüncü kişiye sözleşme dışı sorumluluk çerçevesinde zarar vermesi gerekmektedir. Başka bir deyişle zarar gören üçüncü kişi ile adam çalıştıran arasında hiçbir hukukî, özellikle de sözleşmeye dayalı ilişki bulunmaması gerekir. Zarar gören ile adam çalıştıran arasında kurulmuş bir sözleşme ilişkisi mevcutsa BK'nın 100. (TBK'nın 116.) maddesinin uygulanması gerekir. BK'nın 100. (TBK'nın 116.) maddesinde düzenlenen sorumluluk da yardımcı kişinin davranışından sorumluluk olmakla birlikte sadece bir borcun yerine getirilmemesi, yani borca aykırılık hâlinde uygulanacaktır (doktrindeki bir esere atıf). Şayet borcun ifasına yardımcı olan çalışanın fiili hem borca aykırılık hem de genel davranış kurallarına aykırılık, yani bir haksız fiil teşkil ediyorsa bu kişiyi çalıştıran borçlunun BK'nın 55. (TBK'nın 66.) maddesine tâbi sorumluluğu ile BK'nın 100. (TBK'nın 116.) maddesine tâbi sorumluluğu yarışacaktır (doktrindeki bir esere atıf).

Bu aşamada maddi tazminatın indirilmesi sebepleri arasında yer alan müterafik (ortak) kusur kavramından bahsedilmesi yararlı olacaktır.

Sorumluluk şartları gerçekleştiği takdirde, zarar veren, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermek zorundadır. Maddi tazminatın amacı, zarar verici olay meydana gelmese idi,

zarar gören hangi durumda bulunacak idiyse o durumun yeniden kurulmasıdır. Başka bir deyişle maddi tazminat zarar görenin mal varlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamalı ve zararın tamamını gidermelidir. Zira tazminatın amacı, zarar vereni cezalandırmak veya zarar göreni zenginleştirmek değildir. Ancak zararlı sonucun doğmasına zarar veren yanında zarar görenin kusuru veya bazı durum ve davranışları ya da umulmayan olaylarda katkıda bulunmuşsa tazminattan belirli bir indirim yapılması hakkaniyete daha uygun düşmektedir. Bu düşünce ile tazminattan indirim sebepleri BK (TBK) ve diğer bazı özel kanunlarda düzenlenmiştir. Tazminattan indirim sebeplerinin en önemlileri BK'nın 43 ve 44. (TBK'nın 51 ve 52.) maddelerinde belirtilen sebeplerdir. Tazminattan indirim sebepleri, özel hükümler mevcut olmadıkça akdi sorumlulukta da uygulanacaktır. Zira BK'nın 98 (TBK'nın 114.) maddesi delaletiyle haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerinde de uygulanacaktır.

Borçlar Kanunu'nun 44. (TBK'nın 52.) maddesinin birinci fıkrası; 'Mutazarrır olan taraf zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili zararın ihdasına veya zararın tezayüdüne yardım ettiği ve zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hâkim, zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfınazar edebilir' hükmünü haizdir. Görüldüğü üzere bu fıkra daha çok zarar görenle ilgili olup 'hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı' yönündeki genel hukuk ilkesinin etkisiyle düzenlenmiştir. Buna göre zarar görenin rızası ile zarar görenin kendi kusuru tazminattan indirim sebebi olarak öngörülmüştür.

Zarar görenin kendi kusurunda, kişinin kendisine zarar veren bir hareket tarzı söz konusudur. Zarar görenin kendi kusuru, akıllıca iş gören, mantıklı bir kişinin, kendi yararı gereği zarara uğramamak için kaçınacağı veya kaçması gereken bir eylemi olarak nitelendirilmelidir. Zarar görenin kusuruna ortak kusur, birlikte kusur veya müterafik kusur da denilmektedir (doktrindeki bir esere atıf).

Müterafik (ortak) kusur, makul bir kimsenin kendi yararına sakınmak zorunda olduğu düşüncesiz, dikkatsiz bir hareket tarzıdır. Müterafik (ortak) kusur kasdi olabileceği gibi ihmal şeklinde de ortaya çıkabilir. Zarar görenin müterafik (ortak) kusuru tespit edilirken, aynen zarar verenin kusurunda olduğu gibi objektif kusur kriterlerine başvurulmalı, yani objektifleştirilmiş kusur kavramı esas alınmalıdır. Zarar görenin müterafik (ortak) kusuru illiyet bağını kesecek yoğunlukta ise zarar veren sorumluluktan kurtulacak ve tazminat ödemeyecektir. Buna karşılık zarar görenin müterafik (ortak) kusuru bu yoğunlukta değilse ortak sebep olarak tazminattan indirim sebebi teşkil edecektir. Zira bu hâlde zarar görenin kusuru, diğer ortak sebepler arasında kısmi bir sebep olarak zararın doğmasına veya artmasına katkıda bulunmuştur (doktrindeki bir esere atıf). Başka bir deyişle zarar görenin davranışının illiyet bağını kesecek yoğunlukta olup olmadığı tespit edildikten sonra zarar görenin müterafik (ortak) kusuru belirlenerek sorumluluk paylaştırılıp tazminattan indirim yapılacaktır.

Borçlar Kanunu'nun 44. (TBK'nın 52.) maddesinin birinci fıkrası zarar görenin sadece kusurundan söz etmekte ise de bazı hâllerde zarar görenin kusursuz davranışı da zararın ortak sebebi olabilmektedir. Örneğin çalışanını iyi seçmeyerek objektif özen borcunu ihlal eden adam çalıştıranın bu fiili zararın doğmasına veya artmasına ortak sebep olarak katkıda bulunursa, bu durum adam çalıştıranın uğramış olduğu zararın tazmininde indirim sebebi olabilecektir. Nitekim

aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 26.09.2019 tarihli ve 2017/11-129 E., 2019/961 K. sayılı kararında da benimsenmiştir' (Yargıtay HGK 2021 (19)11-36, 2021/721K.sayılı ilamı)

Hal böyle olunca varlığı tartışmasız olan zararın oluşumunda kesinleşen ceza mahkemesi ilamı dahi dikkate alındığında davalı olan bankanın bir güven ve özen kurumu olmak üzere en hafif kusurundan dahi sorumlu bulunması gerektiği, nitekim bankanın yukarıda açıklandığı üzere alt düzenlemeler gereği hesap açılışı sırasında kimlik tespitini geçerli bir resmi belge üzerinden yapmadığı gibi hesap açılışı sonrası adres teyidini dahi yapmadığı, hesabın amacını ve gelen paranın kaynağını ödemelerden önce araştırmadığı, diğer şube çalışanları gibi zarara yol açan diğer çalışanların somut hal ve durumdan şüphelenmedikleri, bu konuda yapılan işlemden şüphelenmeleri gereken banka çalışanlarına dahi bu konuda yeterli eğitimin kurumsal anlamda ve yeterli düzeyde verilmemesinde davalı bankanın dahi kusurlu bulunduğu takdir edilmiştir. Ne var ki raporda belirtilen ve dava dilekçesinde ileri sürülen tarih ve miktarlar çerçevesinde davalı banka kusurlu bulunmakla birlikte 2011 yılından itibaren Türkiye'de şirket olarak çalışan, faaliyette bulunan, İran İslam Cumhuriyetine uygulanan ambargo nedeniyle benzer bankacılık iş ve işlemlerinin olay tarihi öncesinde yapan veya yapma ihtimali bulunan davacı şirketin de bir tacir konumunda olduğu, davacının tacir olmakla kanunun kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmesi gerektiği gözardı edilemez. Nihayetinde davacı taraf birinci sınıf tacir yani şirkettir. Davacı şirket faaliyet alanı ve konumu gereği bir bankada kendi adına bir başka gerçek veya tüzel kişinin hesap açabilmesi için şirketin bilgileri ile imza sirkülerinin verilmesi gerektiğini bilmesi gerekir. Hele hele transfer talimatı gibi, gönderilecek miktarın içeriği ile ilgili önemli bir hususun önceye dayalı hiçbir güven ilişkisi dahi oluşmamış bir üçüncü kişinin yazmasına imkan tanıması da iddia olunan zararın doğmasında yine kısmi bir sebep olmuştur. Davalı tacirin mutlak suret ile kaçınması gereken tavır ve davranışları göstermediği, zararın oluşmasında kısmi rolünün olduğu açıktır. 6102 sayılı TTK m.18/f.2 hükmü (eski TTK m.20/f.2) uyarınca her tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir... Her tacir ticari faaliyetlerinde tedbirli ve tecrübeli bir iş adamı gibi hareket etmekle yükümlüdür.Bu yükümlülüğe aykırılık sebebi ile bir zarar doğarsa, tacir bu zarardan sorumlu olur.... Basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gereken tecrübeli bir tacir...sözleşmenin ifa edilmeyeceğini düşünmeli ve öngörmelidir. (doktrindeki bir esere atıf) Davacı şirketin bu davranışları, davalı banka yönünden illiyet bağını kesmemekte ise de zararın doğmasında kısmi bir sebep teşkil etmiştir.

Açıklanan yer, zaman, konu, kişi, eylem unsurları çerçevesinde taraflardan ikisinin kendisinden beklenen yükümlülükleri yerine getirmesi halinde zararın meydana gelmeyeceği, bu haliyle davalı bankaya atfedilen kısmi kusur durumuna mukabil davacı şirketin irdelenen kısmi kusur durumu dikkate alındığında, davalı bankanın zararın meydana gelmesinde %50 oranında kusurlu olduğu ve bu kusura isabet eden zarar miktarınca davalının tazmin yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmiştir. (Yargıtay 11. HD 2019/2734E. 2019/7636K.sayılı ilamı) Nitekim Yargıtay'ın bu uygulamasını benimseyen BAM uygulamasında da zararın meydana gelmesinde sadece bankanın değil hesap sahibinin dahi sonuca doğrudan etkili kusurunun bulunması halinde her iki tarafın %50 kusurlu sayılması noktasında kabul edilen hal mevcuttur. (İstanbul BAM 14. HD 2019/1459E. 2021/1443K.sayılı kararı)

Bu nedenle kusur oranının tespitinin münhasıran yargısal yetki kapsamında kalmakla ve açıklanan gerekçelerle ve hakkaniyet kaidesi gereği davacının 1/2 oranındaki müterafik kusurunun varlığı Mahkememizce takdir olunmakla zararın meydana gelmesinde davalının kusurunun 1/2 oranında olduğu değerlendirilmiştir. Müterafik kusur durumu ve somut olayın özelliği karşısında bilirkişi raporundaki davacı lehine olan kusur oranına itibar edilmemiştir.

Bu arada belirsiz alacak davası açan davacı vekili 01/12/2021 tarihli değer arttırımı talebini sunarak oluşan zarardan 2/3 oranında kusurlu olduğunu beyan etmiş olduğu davalıdan 566.166,66 Avro'yu talep ettiğini açıklamış ve bu suretle dava değerini arttırmıştır. Ne var ki 'belirsiz alacak davasına konu olan miktar yönünden ileride belirli hale gelecek tüm alacaklar yönünden zamanaşımının kesilmiş olduğu ve hak düşürücü sürenin dahi işlemeyeceğinin kabul edilmiş olması, belirsiz alacak davasını açmış olan davacının iddianın genişletilmesi ve ıslaha başvurulması gerekmeksizin dava açtığı sırada belirtmiş olduğu talebini dilekçe ile arttırma imkanın bulunması, talebini dava dilekçesinde TL olarak açıklayan, bu suretle belirsiz alacak davasına konu asgari miktarı TL olarak bildirerek alacağının tahsilini bu yönde talep eden davacının bu aşamadan sonra da bedel arttırım dilekçesini TL olarak açıklaması, usulüne uygun olarak bedel arttırım dilekçesine konu talebini 01/12/2021 tarihli vakıalar ile bağlı kalarak TL olarak belirtmesi, dava tarihindeki efektif satış kur karşılığını dikkate alarak bu açıklamayı yapması' imkanı tanınmıştır. Nitekim bu çerçevede davacı vekili davalının 2/3 oranında kusuru nedeniyle, 2/3 oranına isabete den 566.166,66 Avro'nun dava tarihindeki TL değerini açıklamıştır. Ancak yapılan hesaplamada bu değerin dava tarihi itibariyle efektif satış kur karşılığı olan miktar dikkate alındığında 4.239.569,18 TL değil 566.166,66 Avro'nun dava tarihi olan 10/10/2018 tarihindeki 1 Avro'nun değeri olan 7.0225 çarpılması halinde dava değerinin 3.975.905,36 TL olduğu Mahkememizce saptanmıştır. Artık yargılama giderlerinin takdirinde de bu kısım harca esas dava değeri olarak takdir edilmiştir. Esasen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin kararlarında da benimsendiği üzere 'davacı taraf başlangıçta TL cinsinden talepte bulunduğu, bu suretle alacağını dava dilekçesinde döviz olarak talep etmediği, davacının dava açıldığı aşamada alacağını döviz cinsinden talep etme hakkından feragat etmiş sayılacağından artık davacının döviz cinsinden olmak üzere ıslah yolu ile alacak talebinde bulunmasının kabul edilemeyeceği, davacının TL olarak bedel arttırımını talep edilebileceği 6100 sayılı HMK m.26 hükmü uyarınca da taleple bağlılığın esas olduğu,' (Yargıtay 11. 2012/12854E. 2013/10905K.sayılı ilamı ve ayrıca Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2020/9125 2021/6983 K.sayılı ilamı ve bu ilamlar ile uyumlu mahkememiz heyetince oluşturulan 2016/403 E.2021/93 K.sayılı kesinleşen ilamından hareket edilmiştir) kabul edilmiştir. Davacının dava konusu olay ile ilgili talep edebileceği zarar miktarı bu şekilde belirlenmiş ve bedel arttırımı durumu yabancı para değil TL üzerinden dikkate alınarak yargılamaya devam edilmiş, bu yöne ilişkin belirsizlik tam olarak giderilmiştir. Öte yandan Yargıtay Daire uygulamaları gereği somut olayda olduğu üzere yabancı paranın dava tarihindeki efektif döviz kur karşılığının Türk Lirasının dava değerini teşkil etmesi nedeniyle dava değeri dava tarihi itibariyle Türk Lirasına çevrilmiş ve bu şekilde dava değeri tespit edilmiştir. (Yargıtay HGK 1993/13-41-145 sayılı ve 07/04/1993 tarihli karar, Yargıtay 11. HD 2019/709E. 2020/3354K.sayılı; Yargıtay 19. HD 06/05/2019 tarih 1231E. 2921K.sayılı kararları)Davacının hesabından 15/07/2017 tarihi itibariyle 795.800,00 Avro ve yine 07/07/2017 tarihi itibariyle ise 53.450,00 Avro çıkmış olup davacının 1/2

kusuruna isabet eden Avro'nun dava tarihindeki efektif satış kur karşılığı olan miktar dikkate alınmak suretiyle davacının talep edebileceği zarar miktarı tespit olunmuştur. Buna göre dava tarihi itibariyle bir Avro'nun efektif kur satış karşılığı olan TL tespit edilmiş, toplam zarar tutarında yapılan 1/2 indirim sonucunda bulunan zarar miktarı ile yapılan çarpım sonucunda Mahkememizce hükmedilen TL miktar tespit olunmuştur. Davacı toplam zarardan 1/3 indirim yapmış olduğu halde Mahkememizce toplam zarardan 1/2 indirim yapılmış ve gerekçeleri açıklanmıştır. Yapılan açıklamalar karşısında davacının belirsiz alacak olarak açtığı ve akabinde bedel arttırımına konu olan davasının kısmen kabulüne, 11/07/2017 tarihinde ödenen 795.800-Avrodan davacının 1/2 kusuru nedeniyle yapılan indirim sonucunda bulunan 397.900-Avronun 10/10/2018 olan dava tarihindeki efektif satış kur karşılığı olarak hesaplanan toplam 2.794.252,75-TL 'nin 11/07/2017 tarihinden itibaren; 07/07/2017 tarihinde ödenen 53.450-Avrodan davacının 1/2 kusuru nedeniyle yapılan indirim sonucunda bulunan 26.725-Avro'nun 10/10/2018 olan dava tarihindeki efektif satış kur karşılığı olarak hesaplanan toplam 187.676,31 TL 'nin 07/07/2017 tarihinden itibaren, davacının talebi ve HMK m.31 hükmü uyarınca reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davacının fazlaya ilişkin talebinin reddine... " gerekçesiyle, -Davacının belirsiz alacak olarak açtığı ve akabinde bedel arttırımına konu olan davasının kısmen kabulüne, 11/07/2017 tarihinde ödenen 795.800 Avrodan davacının 1/2 kusuru nedeniyle yapılan indirim sonucunda bulunan 397.900 Avronun 10/10/2018 olan dava tarihindeki efektif satış kur karşılığı olarak hesaplanan toplam 2.794.252,75 TL 'nin 11/07/2017 tarihinden itibaren, 07/07/2017 tarihinde ödenen 53.450 Avrodan davacının 1/2 kusuru nedeniyle yapılan indirim sonucunda bulunan 26.725-Avro'nun 10/10/2018 olan dava tarihindeki efektif satış kur karşılığı olarak hesaplanan toplam 187.676,31 TL 'nin 07/07/2017 tarihinden itibaren, davacının talebi uyarınca reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davacının fazlaya ilişkin talebinin reddine, yargılama giderlerinin ise davadaki haklılık oranlarına göre %75 oranına denk gelen kısmın davalıya yüklenmesine, karar verilmiştir.Bu karara karşı, taraf vekillerince ayrı ayrı istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ

Davacı vekili, istinaf başvuru dilekçesinde özetle; Mahkemenin, davanın TL cinsinden ikame edildiği ve davaya TL cinsinden devam edileceği hususunda ara karar oluşturduğunu, dava dilekçesinin tamamından davanın EFT yapılan EURO alacağı olduğunun anlaşılacağını, "zararın şimdilik 100.000,00 TL sinin dava değeri olarak kabulünü," şeklindeki ifade ile 100.000TL'nin dava değeri yani harca esas değer olarak beyan edildiğini, bilirkişi raporunun eksik olduğunu, hesap sahibi adı ve soyadının zaten ortalama bir banka çalışanı için şüpheli olduğunu, pasaportta yer alan fotoğraf ile hesap açan şahısın da benzer olmadığını, pasaportun ortalama bir kimse için dahi sahte olduğunu, pasaport bilgilerini tevsik eden kimlik belgesinin de aslının bankaya sunulmadığını, basit bir internet araştırması ile görseli bulunan kimliğin sahtecilik işlemlerinde kullanılan eski bir kimlik formatı olduğunun anlaşılacağını, tüm ... vatandaşlarının 29 Temmuz 2015 tarihinde kimlik belgelerinin yeni elektronik kimliklerle değiştirildiğinin bilindiğini, bu durumun davalı banka tarafından sunulan iç denetim raporunda işaret edilen web sitesinden anlaşıldığını, iç denetim birimi buraya ulaşabiliyorsa memurların da ulaşması gerektiğini, kimliğin arka yüzünde yer alan kimlik sahibinin imzası hanesinin boş olduğunu, basit bir bakışla pasaporttaki imza ile

şahsın imzaladığı tüm evraklardaki imzaların aynı olmadığını, şüpheli hesap açılması işleminin de şüpheli işlem olarak kuruma (MASAK) bildirilmediğini, hesap açılışında ve para çekmede şüphelinin imzaları arasındaki farklılık, bulunduğunu, para çekme işleminde şüpheli işlem bildiriminde bulunulmadığını, hesap açılışındaki pasaport fotoğrafındaki kimsenin, parayı çeken kimseyle aynı olmadığı, mevcut görüntülere göre hesap sahibi ile parayı çeken kişinin aynı kişi olmadığı, ibraz edilen formlarda şahsın çalışmadığı ve kiracı olduğunun yazılı olduğu, kiralık evde oturan ve işsiz birinin bankadan 850.000 avro çekmesinin yeterli şüphe kaynağı olduğunu, TC vatandaşı herhangi birinin, 849.250,00 Avroyu sorgusuz sualsiz bir günde çekemeyeceğini, her aşamada dolandırıcının adı ve soyadı yeterli şüpheyi uyandırırken, farklı şubelerde işlem yapmaya çalıştığı da gözetilerek davalı bankanın işlem yapmaktan imtina edebileceğini, MASAK tarafından davalıya iş bu olay ile ilgili idari yaptırım uygulandığını, bankanın kusurunu %50 ile sınırlamanın olaya uygun düşmeyeceğini, ortalama zeka sahibi hiç kimsenin adı "..." soyadı "..." baba adı ..... olan kimseye hesap açmayacağını, müvekkilinin bu hesabı kendi tüzel kişilik hesabı olarak görmesinin maliyetinin %50 olmaması gerektiğini, bu nedenlerle ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek, kararın kaldırılmasına ve davanın kabulüne karar verilmesini istemiştir.Davalı vekili, istinaf başvuru dilekçesinde özetle; davacının, davaya konu ettiği alacak miktarının tam ve belirgin olması nedeniyle davayı kısmi alacak davası olarak açabilecekken usule aykırı bir şekilde belirsiz alacak davası olarak ikame ettiğini, davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiğini, değer artırımının, ancak ve ancak HMK md.107/2 uyarınca belirsiz alacak davalarında izlenebilecek bir usul olduğunu, kısmi alacak davasında ise davacının davasını ıslah ederek dava değerini artırmasının söz konusu olabileceğini, davacının ıslah talebi olmadığından bu dilekçesinin ıslah dilekçesi olarak kabul edilemeyeceğini, ıslah dilekçesi olarak kabul edilse bile bu dilekçenin sunulduğu tarih itibarıyla davaya konu transfer işleminin üzerinden beş yılı aşkın bir süre geçtiğini, mahkemenin sadece dava dilekçesi ile talep olunan 100.000,00 TL ile sınırlı olacak şekilde hüküm kurmasının mümkün olabileceğini, davacı vekilinin dilekçesinde yer verdiği işlemin, Türkiye'de paravan bir şirket kurarak İran'da yerleşik firmanın ödeme işlemlerinin gerçekleştiril-meye çalışıldığını ortaya koyduğunu, davacının, dava dilekçesinde ve İstanbul CBS 2017/146268 Sayılı Soruşturma dosyası kapsamında bulunduğu beyanlarında açık bir şekilde dava dışı üçüncü kişiler tarafından dolandırıldığını kabul ve ikrar ettiğini, müvekkili banka ile davacı şirket arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmadığını, davacı şirketin üçüncü kişilerce kendisi adına bir bankada hesap açılabileceğine inandığını, kendi e-posta hesaplarını koruyamayarak dolandırıcılar tarafından ele geçirilmesine sebep olduğunu, Türkiye'de kurulu olan T.... nezdindeki hesabından İtalya'daki şirketin hesabına bir ödeme yapması mümkün iken neden ... nezdindeki hesabından bu işlemi yapmayıp da söz konusu tutarı Türkiye'deki başka bir bankada kendi adına açılmış başka bir hesaba aktarıp oradan İtalya'daki şirketin hesabına aktarması gerektiğini dahi sorgulamadığını, davacı şirketin somut olaydaki zararı ile müvekkili banka nezdinde dolandırıcılar tarafından hesap açılmış olması arasında uygun illiyet bağı bulunmadığını, bankadaki hesap açılış işleminin ve para transfer işleminin tamamen mevzuata uygun olduğunu, kimlik tespitinin hem pasaport aslı hem de kimlik belgesi aslı üzerinden yapıldığını, yabancı kişilerde adres teyidi yapılmasının mümkün olmadığını ve böyle bir zorunluluğun da olmadığını, MASAK mevzuatında gerçek kişilerin kimlik tespitinde pasaportun noter tasdikli bir suretinin temin olunacağı şeklinde bir zorunluluk bulunmadığını, müvekkilinin

Bankacılık Kanunu m. 61 kapsamında mudilere karşı mevduattaki tutarı ödemekle sorumlu olduğunu, bilirkişilerce eksik inceleme yapılmasına sebep olan birçok husus bulunduğunu, asli ve tek kusurlunun davacı şirket olduğunu, yargılama giderlerinin karar doğrultusunda taraflara eşit (%50) bir şekilde paylaştırılması gerekirken müvekkili aleyhine olacak şekilde (%75) üzerinden hesaplandığını, bu nedenlerle ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek, kararın kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE

Dava, davalı bankanın bankacılık mevzuatına aykırı işlemi nedeniyle uğranılan maddi zararın tazmini istemine ilişkindir.

İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; bu karara karşı, taraf vekillerince, yasal süreleri içinde istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

İstinaf incelemesi, HMK'nın 355. maddesi uyarınca, ileri sürülmüş olan istinaf nedenleriyle ve kamu düzeni yönüyle sınırlı olarak yapılmıştır.

Uyuşmazlık, davacının uğradığını iddia ettiği zarar ile davalı bankanın eylemi arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığı, davalının zararın oluşmasında kusurunun bulunup bulunmadığı, davacının uğradığı zararın tamamını davalıdan talep edip edemeyeceği, kusur oranlarının ne olduğu, alacağın TL olarak hüküm altına alınmasının hukuka uygun olup olmadığı, yargılama giderlerinin taraflara yüklenmesinde usule aykırılık bulunup bulunmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Davacı vekili, müvekkilinin sahte hesaplarla ve sahte yazışmalarla kandırıldığını, kendi hesabına para gönderdiğini düşünürken sahte olduğu anlaşılan bir pasaportla dolandırıcı şahıs ya da şahıslar tarafından açılan hesaba para gönderildiğini ve bu hesaptaki paranın sahte evraklarla tahsil edildiğini, tüm bu işlemlerin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2017/146268 soruşturma sayılı dosyasına ceza soruşturmasına konu edildiğini, yakalanan şahsın İstanbul .... Ağır Ceza Mahkemesinin 2018/61 esas sayılı dosyası kapsamında mahkum edildiğini ileri sürmektedir. Davalı ise yapılan işlemlerin bankacılık mevzuatına uygun olduğunu, kusur ve sorumluluğunun bulunmadığını savunmuştur.Dosya kapsamından, davalı banka nezdinde bulunan... ...'e ait hesaba davacı tarafından gönderilen paranın, 07/07/2017 tarihinde 500,00-USD ve 57.000,00-USD olmak üzere toplam 57.500,00-USD çekildiği, hesapta kalan 795.800,00-EURO nun ise 11/07/2017 tarihinde nakden çekildiği, İstanbul .... Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada; davacı şirket tarafından davalı banka nezdinde bulunan... ..... e ait hesaba gönderilen paranın yukarıda açıklanan şekilde transfer edildiği ve... ... isimli pasaport sahibi şahıs tarafından paranın çekildiği, sanık hakkında verilen cezanın kesinleştiği anlaşılmaktadır.Bu durumda davacının, dolandırıcılar tarafından davacı adına açıldığını düşündüğü hesaba gönderdiği paranın, dolandırıcılar tarafından çekildiği ve üçüncü kişiye transfer edildiği anlaşılmaktadır. Davalı vekili, HMK'nın 107. maddesinde aranan belirsiz alacak davası şartlarının bulunmadığını berterek kararı istinaf etmiştir. Davacı tarafça dava, 100.000,00 TL bedel gösterilerek ve dava belirsiz alacak olarak nitelendirilmek suretiyle açılmıştır. Davacı vekili 100.000,00 TL olan dava değerini, 25.04.2022 tarihli dilekçe ile 3.975.905,37 TL'ye yükseltmiş ve harcını tamamlamıştır. Davacının

uğradığı zarar miktarı belirli ise de tarafların bu zararın gerçekleşmesindeki kusur oranlarının belirlenmesi, yargılamayı gerektiren bir konu olduğu gibi, bu husus mahkemenin de takdirine giren bir konudur. Davacı, dava dilekçesinde zararın tamamından davalının sorumlu olduğunu iddia etmemiş, müterafik kusur olduğunu benimsemiş, kusurun ve zararın mahkemece belirlenmesini talep etmiştir. Talep artırım dilekçesinde davalının kusurunun 2/3 oranında olduğunu iddia etmiştir. Kusur oranını davcının kendisinin belirlenmesi beklenemeyeceğinden ve bu nedenle alacağın miktarını tam olarak belirlenmesi davacıdan beklenemeyeceğinden, somut olayda HMK'nın 107. maddesinde aranan belirsiz alacak davasının şartları mevcut olup, davalı vekilinin aksi yöndeki istinaf sebebi yerinde görülmemiştir. İlk derece mahkemesince taraflara %50'şer oranda verilen kusur oranlarına karşı her iki taraf vekillerince istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Bu istinaf sebebinin incelenmesinde: 20/01/2021 tarihli kök raporda, yabancı uyruklu kişilerin Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan hesap açmaları için izlenmesi gereken yolun mevcut alt düzenlemeler çerçevesinde irdelendiği, bu irdeleme sonucunda davalı bankanın sadece tercüme ettirilen belgeye itibar ettiği, noter örneğine başvurulmadığı, bankaya bu suretle noter onaylı pasoport örneğinin ibraz edilmediği, bu hâliyle mevcut belgenin geçerli bir kimlik belgesi kabul edilebilecek bir belge olmaktan uzak olduğu, hesap sahibinin kimliğinin geçerli bir belge ile tevsik edilmediği, esasen geçerli kimlik belgesi ibraz edilmediği sürece davalı banka tarafından hesap üzerinde işlem yapılmaması gerektiği, dolayısıyla yabancı uyruklu kişi için hesap açılırken kimlik tespiti için geçerli bir belge olmaksızın işlem yapılmasının davalı banka aleyhine bir kusur olduğu, ayrıca bu kadar yüksek miktardaki yani 849.250,00 Avro tutarındaki ve bankada yeni açılan bir hesaba ilk defa ve tek bir kalemde paranın girilmesi sonrası bankanın devamlı müşterisi olmayan bir müşteriye bu tutardaki bir parayı ve somut olayın özellikleri dikkate alındığında çekmesine imkân vermesinin şüpheli bulunduğu, bu noktada MASAK tarafından belirtilen alt düzenlemelerin de bu işlemin şüpheli işlem olduğunu belirttiği, ancak bankanın bu noktada MASAK'a şüpheli işlem bildirimi yapmadığı, bu nedenle MASAK yönünden de işlemin ertelenmesi ve durdurulması durumunun söz konusu olmadığı, zaten Bankanın Beyazıt Şubesi çalışanlarının dahi işlemin yapılmasına engel tavır içinde bulunmalarına karşılık ..... Şubesi çalışanlarının işlemi yaparken şüphelenmeleri ve sakınarak yapmaları gereken bir çalışmayı yapmadıklarını gösterdiği, bu itibarla bankanın kusurlu olduğu yönünde açıklama yapmışlardır. Bu tespit dosya kapsımı ve olayın oluş şekliyle uyumludur. Esasen başka bankanın (...) şüpheli bulup yapmadığı bir işlemi davalı banka şubesinin yapmış olması, özensizliğe delalet etmektedir. Yine parayı gönderen davacı şirketin unvanıyla, adına hesap açılan kişinin ismindeki benzerlik dikkate alınarak şüphelenilmesi gerekirken bu husus üzerinde dahi durulmaması, banka çalışanlarının özensiz ve dikkatsiz davrandıklarını ortaya koymaktadır. Bankalar, özel yasa ile kurulan ve kendilerine alanlarında çeşitli imtiyazlar tanınan, topladıkları mevduatı sahteciliklere karşı özenle korumak zorunda olan kuruluşlar olup, sahip oldukları bu vasıfları sebebiyle bankacılık işlemlerinin güvenilen tarafı konumundadırlar. Bu durum, bankaların bir güven kurumu olarak kabul edilmesini ve bankanın sorumluluğunun özel güven sebebiyle ağırlaştırılmasını gerektirir. Bu nedenle davalı bankanın kusurunun bulunduğu açıktır.Bununla birlikte, söz konusu zararın oluşumunda davacının somut olaydaki hukuki durumunun da dikkate alınması zaruridir. Nitekim aynı bilirkişi kurulu hazırlamış oldukları ve yine kusura dair 22/09/2021 tarihli raporlarında, davacı şirketin kendisi adına bir başkasının hesap açtıramayacağını bilmesi gerektiğini, hatta başkası hesap açsa dahi bu hesabın

aktifleşebilmesi için kendisine başvurarak şirket bilgilerini ve imza sirkülerini vermesi gerektiğini, bankaya transfer talimatını davacı şirketin kendisinin yazması gerektiği hâlde üçüncü şahsın yazmasına rıza gösterdiğini, bu nedenle davacı olan şirketin dahi kusurlu bulunduğunu belirtmiştir. TTK'nın 18/2 maddesi uyarınca tedbirli bir tacir gibi davranması gereken davacı şirketin, özensiz davranışlarla bu zararın oluşmasına sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu ödeme işlemini önce başka bir bankadan (... Bankasınca) şüpheli bulunup gerçekleştirilmemesine rağmen durumu fark etmeyip bu kez davalı banka ile aynı işlemi tekrarlayarak zararın oluşmasına sebebiyet veren davacının da müterafik kusurunun bulunduğu açıktır.Her iki tarafın kendilerinden beklenen yükümlülükleri yerine getirmeleri hâlinde zararın meydana gelmeyeceği, bu hâliyle davalı bankaya atfedilen kısmi kusur durumuna mukabil davacı şirketin irdelenen kısmi kusur durumu dikkate alındığında, davalı bankanın zararın meydana gelmesinde %50 oranında kusurlu olduğu ve bu kusura isabet eden zarar miktarınca davalının tazmin yükümlülüğü bulunduğuna dair ilk derece mahkemesi kararı ve gerekçisinin isabetli olduğu kanaatine varılmış, her iki taraf vekillerinin kusur oranlarına yönelik istinaf başvurularının reddi gerekmiştir. Eldeki davada, işlemlerin yapıldığı tarihler itibariyle uygulanması gereken 6098 sayılı TBK'nın haksız fiilde zamanaşımını düzenleyen 72. maddesindeki iki yıllık zamanaşımı süresinin dikkate alınması gerekir. Somut olayda belirsiz alacak davasının dolandırıcılık eylem tarihinden itibaren iki yıl içinde açıldığı, davanın belirsiz alacak davası olduğu, belirsiz alacak davasının tüm alacak bakımından zamanaşımı süresini kestiği dikkate alındığında, davalının artırılan kısım bakımından zamanaşımına ilişkin istinaf sebebinin reddi gerekmiştir. Davacı vekili, alacağın USD olarak hüküm altına alınması gerekirken TL üzerinden hüküm kurulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kararı istinaf etmiştir. TBK'nın 99/2. maddesi uyarınca, döviz alacağı olan bir alacaklıya, seçimlik haklar verilmiştir. Buna göre alacaklı, alacağının aynen (tahsil tarihindeki kur üzerinden) tahsilini talep edebileceği gibi vade tarihindeki kur üzerinden TL karşılığının ödenmesini isteyebilir. Alacaklı bu hakkını bir kez kullandığında, bu beyan yenilik doğurucu bir hak olarak, alacağı TL alacağına dönüştürür. Bu hukuki sonuç; usul hukukuna değil, maddi hukuka ilişkin bir sonuç olup usul hukukuna ilişkin bir işlemle (örneğin ıslah yoluyla) alacağın tekrar döviz alacağına dönüştürülmesi mümkün değildir. Çünkü, alacaklı tarafından tercih hakkının kullanılması, maddi hukukta sonuçlarını doğurmuştur. Davacı, dava dilekçesinde alacağını TL cinsinden talep etmiş olup, artık davacının döviz cinsinden ıslah yolu ile alacak talebinde bulunmasının mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu nedenle, ilk derece mahkemesince davacının alacağına, dava tarihindeki kur esas alınarak TL üzerinden hükmedilmiş olmasında hukuka aykırılık görülmemiş, davalı vekilinin bu yöne ilişkin istinaf sebebinin reddi gerekmiştir. Davalı vekili, ilk derece mahkemesince yargılama giderlerinin davadaki haklılık oranlarına göre, yani %50 oranı oranı esas alınarak hüküm kurulması gerekirken, giderlerin %75 oranına karşılık gelen kısmının davalıya yüklenmesinin haksız olduğunu belirterek kararı istinaf etmişti. İlk derece mahkemesince zararın meydana gelmesinde tarafların %50'şer oranda kusurlu olduklarına karar verildiği doğru olmakla birlikte, eldeki davada davacı, davalıdan zararın tamamını talep etmemiş, 2/3 oranındaki kusura göre zarar talebinde bulunmuştur. Davadaki toplam talep ile kabul edilen miktar oranlanarak, davacının eldeki davadaki talebinin %75'inin kabul edilip, talebinin reddedilen kısmının %25 olduğu dikkate alındığında, ilk derece mahkemesince yargılama giderlenin taraflara tahmilinde esas alınan oranda bir hata yapılmadığı anlaşılmış, davalı vekilinin aksi yöndeki istinaf nedeninin reddi gerekmiştir. Açıklanan bu

gerekçelerle, HMK'nın 353/1.b.1 hükmü uyarınca dosya üzerinden yapılan istinaf incelemesi sonucunda, her iki taraf vekillerinin istinaf başvurularının ayrı ayrı esastan reddine dair aşağıdaki hüküm verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1-HMK'nın 353/1.b.1 maddesi uyarınca, her iki taraf vekillerinin istinaf başvurularının ayrı ayrı esastan reddine,

2- Davacı tarafından yatırılan istinaf başvuru ve peşin karar harçlarının hazineye gelir kaydına; bakiye 651,30 TL istinaf maktu harcının davacıdan tahsili ile Hazineye gelir kaydına,

3-Davalı tarafından yatırılan istinaf başvuru ve peşin karar harçlarının Hazineye gelir kaydına; bakiye 152.771,57 TL istinaf nispi karar harcının davalıdan tahsili ile Hazineye gelir kaydına,

4-Taraflarca yapılan kanun yolu giderlerinin kendilerinin üzerinde bırakılmasına,

5-Gerekçeli kararın, Dairemiz Yazı İşleri Müdürlüğünce taraf vekillerine tebliğine dair;

HMK'nın 353/1.b.1 maddesi uyarınca dosya üzerinden yapılan istinaf incelemesi sonucunda, 22/01/2026 tarihinde, oy birliğiyle ve temyizi kabil olmak üzere karar verildi.

KANUN YOLU: HMK'nın 361. maddesi uyarınca, iş bu gerekçeli kararın taraf vekillerine tebliğ tarihlerinden itibaren iki haftalık süreler içinde temyiz yolu açıktır.