

İSVİÇRE-TÜRK HUKUKUNDA BANKAYA TEVDİ SÖZLEŞMESİ

Doç. Dr. Nevzat KOÇ*

I. KONUNUN SUNULMASI VE SINIRLANDIRILMASI**

Bankaya tevdi sözleşmesi, doktrinde, dört kategoride mütalâa edilen banka sözleşmelerinden biri olup, para ve menkul eşyanın muhafazası amacını güden bir sözleşmedir. Bu nedenle, diğer kategorilere giren sözleşmeler, meselâ cari hesap sözleşmesi, teminat sözleşmeleri, kredi sözleşmeleri, araştırmamızın sınırlarını aşmaktadır.

II. DOKTRİNDE, BANKAYA TEVDİN SINIFLANDIRILMASI

Doktrinde, bankaya tevdi sözleşmesi üçe ayrılmaktadır¹: 1) Misli şeylerin tevdi (*Depositengeschäft*), 2) Senetlerin tevdi (*Effektendepotgeschäft*), 3) Küçük kasaya tevdi (*Safesgeschäft*).

III. BANKA HUKUKUNDA, «TEVDİ» KAVRAMI

Bankacılıkta tevdi işlemleri denilince, her türlü taşınır eşya ile değer, kıymetli evrak ve paranın açık veya kapalı olarak bankaya yatırılması veya banka nezdindeki kasa, kutu veya oda gibi kapalı bir yerden yararlanma hakkının tamamen tevdi edene bırakılması anlaşılır².

«Mevduat», tevdiat ile aynı kökten gelmesine ve emanete bırakılmış nesnelere anlamını taşımasına rağmen, Türkçe'de bu kelime, doğrudan doğru-

* DEÜ Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

** Bu makale, yazarının, 1994 yılında tamamladığı; aynı adı taşıyan ve IX+334 sayfadan oluşan doçentlik çalışmasından derlenmiş bir özet niteliğindedir.

1 TREYVAUD, Jean-Paul: Le contrat du dépôt bancaire, thèse, Lausanne 1972., s.23.

2 Karş. TEKİNALP, Ünal: Türk Mali Kurumlar Hukuku, C.I, Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, s.308, No.1.

ya, bankaların, gerçek veya tüzel kişilerden fâizli veya fâizsiz olarak ve geri ödenmek üzere kabul ettikleri paraları ifade eder. Dilimizde, «mevduat» kelimesinin bu son anlamı, daha büyük bir önem kazanmıştır³.

Banka hukukunda, tevdi kelimesi, her zaman, bankaların korumasına bırakılan şeyleri belirtmek için kullanılmaz. Çünkü, tevdi kelimesi, teslim şartlı rehinden veya taşınır (menkul) rehinden söz edildiği zaman da, sıkça kullanılmaktadır. Öte yandan, küçük kasa kirası sözleşmesi, doktrinde hâkim olan görtüşe göre, kira yam ağır basan bir kombine sözleşme olup, vedia sözleşmesi değildir. Şu hâlde, banka hukukunda, "tevdi" kelimesinin, teknik bakımdan, tek bir anlamı yoktur.

Birinci Bölüm

BANKAYA TEVDİ SÖZLEŞMELERİNİN BAŞLICA GÖRÜNÜMLERİ

Ş 1. BANKAYLA MÜŞTERİLER ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLERE UYGULANACAK KURALLAR

Bankayla müşteriler arasındaki hukukî ilişkiler, çoğu zaman bir sözleşmeye, genel işlem şartlarına veya beyan, taahhüt ya da talep şeklindeki belgelere dayandığı için, her şeyden önce, bunlardaki hükümler göz önünde tutulur. Bu metinlerde açıklık yoksa, taraflar arasındaki hukukî ilişkiye, Medenî Kanun, Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu başta olmak üzere, ilgili diğer kanunlar, varsa örf ve âdet ile teâmül (TTK.m.2) ve bazı konularda da Uluslararası Ticaret Odasının kabul ettiği kurallar uygulanır⁴.

Bankaların, müşterileriyle yaptıkları hukukî işlemlerin, özellikle sözleşmelerin muhtevası, sözleşme özgürlüğü ilkesi (BK.m.19) çerçevesinde, genellikle bankalar tarafından düzenlenmektedir.

3 Bkz. Türk Hukuk Lûgatı, Ankara 1956, s.232. TEKİNALP (Mali Kurumlar) s.308-309, No.2. Yazar, bu nedenle, haklı olarak dar anlamda tevdi başlığı altında mevduat kavramını; geniş anlamda tevdi başlığı altında ise, diğer tevdi işlemlerini ele almaktadır. Bkz. TEKİNALP, s.309 vd; s.340 vd.

4 TEKİNALP, s.257-258, No.16.

Banka işlemlerinin kitlelere yönelik olması, yani sayısız müşteri grubuyla yapılması, bankaları, müşterileriyle olan ilişkilerini, önceden hazırlanmış standart sözleşmeler, genel işlem şartları ve yönetmeliklerle düzenlemeye sevk etmiştir. Öte yandan, bankacılık alanında geçerli teâmmüllerin de, bu standart sözleşmelerle genel işlem şartlarının yorumlanmasında ve tamamlanmasında önemli bir rolü vardır. Ayrıca, banka işlemlerinde, uluslararası anlaşma hükümlerinin de uygulanması mümkündür.

I. BANKA STANDART (NÜMUNE) SÖZLEŞMELERİ

Bankalar, açık kredi ve cari hesap kredileri, vâdeli veya vâdesiz mevduat ya da döviz tevdi hesapları açtıran; menkul kıymetlerini rehnedenden veya bir çelik kasa kiralayan müşterileriyle, standart sözleşmeler yaparlar. Bu sözleşmelerde, tarafların hak ve borçları, yeknesak bir biçimde belirlenmiştir.

II. BANKALARIN YAPTIKLARI SÖZLEŞME TÜRLERİ VE BU SÖZLEŞMELERE DÂHİL ETTİKLERİ GENEL İŞLEM ŞARTLARI

1. Bankaların yaptıkları sözleşme türleri

Bankaların, müşterileriyle yaptıkları ve bir üst kavram anlamında olmak üzere, "banka sözleşmeleri" olarak adlandırılabilir sözleşmeler, şöylece sıralanabilir: Tasarruf mevduatı sözleşmesi, kredi sözleşmesi, akreditif sözleşmesi, cari hesap sözleşmesi, kefalci ve garanti sözleşmeleri⁵.

İlk bakışta, bu sözleşmelerin çoğu, İsviçre-Türk Borçlar Kanununun "akdin muhtelif nevileri" veya doktrindeki isabetli nitelendirmeye, "özel borç ilişkileri" bölümünde düzenlenmiş olan ödünç (karz), usulsüz tevdi ve vekâlet sözleşmelerinden ibaret üç sözleşme kategorisine ayrılabilir⁶. Ancak, esaslı bir incelemeye tâbi tutulursa, hiçbir banka sözleşmesinin, Borçlar Kanunundaki sözleşme tiplerinden birine tam olarak uygun düştüğü söylenemez⁷.

Banka sözleşmelerinin, kanunda düzenlenmiş sözleşme tipleri içinde mütalâa edilmesi, bunların orijinalliklerinin inkâr edilmesi veya tanınma-

5 KAPLAN, İbrahim: "Banka Sözleşmelerinin Yorumu ve Tamamlanması" (BATİDER, C.XIV, S.2'den Ayrı Bası, Ankara 1988, s. s.15.

6 GUGGENHEIM, Daniel : Die verträge der schweizerischen Bankpraxis, Zürich 1986, s.12 (KAPLAN (Yorum), s.15 ve dpn.45'ten naklen).

7 KAPLAN (Yorum), s.15.

ması anlamına gelir. Bu sözleşmeler, sürekli olarak yenilenen ve mükemmelleşen banka tekniklerinin özelliği gereği değiştirilmekte ve tamamlanmaktadır. Bundan dolayı, Borçlar Kanunundaki sözleşme tipleri, banka işletmesinde tanınıp, fiilen uygulanan sözleşmelerin şekillendirilmesi ve nitelendirilmesinde yeterli olamamaktadır⁸. Dört grup banka sözleşmesinden söz edilebilir⁹:

- 1) Para ve menkul eşyanın muhafazasına ilişkin banka sözleşmeleri,
- 2) Kredi sözleşmeleri,
- 3) Teminat amaçlı banka sözleşmeleri,
- 4) Bankadaki müşteri hesabı üzerindeki işlemlerle ilgili sözleşmeler.

Araştırma konumuzu, birinci grup banka sözleşmeleri, yani para ve menkul eşyanın muhafazasına ilişkin banka sözleşmeleri oluşturmaktadır. Bu nedenle, diğer gruplarda yer alan banka sözleşmeleriyle meşgul olmayacağız.

2. Genel olarak genel işlem şartları

Çoğu zaman, banka standart sözleşmelerinin metinlerinde, genel işlem şartlarına da yer verilmekte veya bunlara, doğrudan yollamada bulunulmaktadır¹⁰.

Genel işlem şartları, bir işletme tarafından, müşterileriyle yapmayı teklif ettiği sözleşmelere konulmak üzere hazırlanmış ve standart hâle getirilmiş olan sözleşme şartlarıdır¹¹.

8 GUGGENHEIM, s.12 vd. (KAPLAN (Yorum), s.16 ve dpa.52'den naklen). Sözleşmenin yorumu konusunda bkz. KAPLAN, İbrahim: Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Sözleşmenin Yorumu, Sözleşmenin Tamamlanması, Sözleşmenin Değişen Hal ve Şartlara Uydurulması, Ankara 1987, s.15-80.

9 KAPLAN (Yorum), s.16

10 KAPLAN (Yorum), s.6.

11 OPTINGER, Karl : Jurisprudence du Tribunal fédéral sur la partie générale du Code des obligations, traduit de l'allemand par Raymond Jeanprêtre, Zurich 1970, s.33, No.15; karşı. TOLUN, Osman: Banka ve Borsa Hukuku, Ankara 1959, s.44. TTK.m.766 ve 1266/II' de, genel işlem şartlarından, umumî şartname olarak söz edilmektedir. Önceden hazırlanan tipik kayıtlara "genel işlem şartları", bu tip sözleşmelere ise, "kitle sözleşmesi" ya da "formüler sözleşme" denilmektedir.

Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP : Tckinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.7, İstanbul 1993, s.155.

Genel işlem şartlarını ihtiva eden sözleşmelerde müşteri, kural olarak, sadece o sözleşmeyi yapmak ve kendisine teklif edilen bütün şartları ya kabul etmek veya sözleşme yapmaktan vazgeçmek şıklarından birini seçmek hakkını hâiz olması nedeniyle, bu tür sözleşmeler, katılma sözleşme (iltihak akit) niteliği taşır¹².

Ülkemizde, hâlen bankalar tarafından mütat bir şekilde uygulanan bir genel işlem şartları bulunmamaktadır. Oysa, 3182 sayılı Bankalar Kanunumuzun¹³ 58. maddesinden ve Bankalar Birliği'yle ilgili Dokuzuncu Bölümün ana başlığından, bu birliğe, örnek genel işlem şartları hazırlama görevinin verildiği anlaşılmaktadır. Fakat, bu görev henüz yerine getirilmemiştir. Türkiye Bankalar Birliği'nin, bu nitelikte bir banka genel işlem şartları hazırlamasının, bankalar için olduğu kadar, müşteriler için de gerekli olan güven, istikrar ve dayanışmanın sağlanmasında önemli bir faktör teşkil edeceğinde şüphe yoktur¹⁴.

3. Genel işlem şartlarının hukukî önemi

Bankaların, işlemlerini, genel işlem şartlarına dayandırdıkları; bu durumun, bankalar arasındaki teâmillere uygun olduğu doğrudur. Fakat, bundan, genel hukukî sonuçlar çıkarılması yanlış olur. Çünkü, genel işlem şartlarının, örf ve âdet hukuku oluşturdukları söylenemez¹⁵. Gerçekten, Ticaret Kanunumuzun 2/l. maddesine göre de, kanunda aksine bir hüküm yoksa, ticarî örf ve âdet olarak kabul edildiği tespit edilmedikçe, ticarî teâmül, hâkim kararına (hükme) esas olamaz. Sadece, irade beyanlarının yorumunda göz önünde tutulur¹⁶. Aynı Kanunun 1/son f. hükmü gereğince: «Hakkında

12 PATRY, Robert: Les contrats d'adhésion comme source de droit, in RJB 91 bis (1955), s.371; karşı. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.155, dph.5.

13 RG.2.5.1985, S.18742.

14 Bkz.ve karşı. TOLUN, s.45. Bu konuda özellikle bkz. TEKİNALP, Ünal: "Türk Bankacılık Uygulamasında Genel İşlem Şartları" (Prof.Dr.Ernst HIRSCH'in Hâtırasına Armağan, Ankara 1986, s.119-160).

Türkiye'de, bankaların kullandıkları genel kredi şartları ve taahhütname, bazen özdeş denilebilecek ölçüde, birbirinin aynıdır. Bu nedenle, ülkemizde bir örneklilik, amacının tam tersine bir yönde ve müşterinin daha da aleyhine olacak bir tarzda yerleşmiştir. Çünkü, özdeş sözleşme şartlarının, bankalar arasındaki rekabeti de ortadan kaldıracığı söylenebilir. Bkz. ve karşı. TEKİNALP (Malî Kurumlar), s.265, No.11.

15 KAPLAN (Yorum), s.10.

16 Teâmül, bir hukuk kuralı olmayıp, irade beyanlarının yorum aracıdır ve sadece fiilî bir itiyattır (TTK.nın Gereği, No.10).

ticarî bir hüküm bulunmayan ticarî işlerde mahkeme, ticarî örf ve âdete, bu dahi yoksa umumî hükümlere göre karar verir»¹⁷.

Bankacılıkta ilgili yazılı veya yazısız bir kuralın, örf ve âdet hâlini kazandığı tespit edilmedikçe, böyle bir kural hükme esas alınamaz; meğer ki, teâmülün de hukuk kuralı olarak uygulanacağına dair kanunda bir hüküm bulunsun (TTK.m.2/I).

Ticarî bir örf ve âdet hukuku kuralının kabulü, şu iki şartın gerçekleşmesine bağlıdır¹⁸: 1) Bu kural, uzun zamandan beri uygulanmış ve süreklilik kazanmış olmalıdır (tekrarlanma şartı); 2) Bu kuralın uygulanması gerektiği inancı, toplumda kabul edilmiş olmalıdır (hukuklülüğünün kabulü şartı; opinio necessitatis).

Hukukumuzda, bankaların hazırladıkları genel işlem şartlarının, örf ve âdet hukuku olarak nitelendirilmesi, bu iki unsurun yokluğu nedeniyle mümkün değildir¹⁹.

Bankaların genel işlem şartlarını fiilî itiyat (eylemli alışkanlık) olarak tanımlanan teâmül şeklinde nitelendirmek de mümkün değildir. Çünkü,

17 TTK.m.1/II'de kısmen açıklanan duruma göre, ticarî hükümlerin uygulanma sırası şöyledir: 1) Emredici hükümler, 2) Sözleşme hükümleri, 3) Yorumlayıcı hükümler, 4) Ticarî örf ve âdet, 5) Genel hükümler. Bkz. DOMANIÇ, Hayri : Ticaret Hukukunun Genel Esasları, B.4, İstanbul 1988, s.11-13; karşı. BAŞTUĞ, İrfan/ERDEM, Ercüment: Ticarî İşletme Hukuku (Ders Notları), Ankara 1993, s.10-12.

Örf ve âdet, yedek hukuk kurallarının önünde yer almakla birlikte, emredici hükümleri bertaraf edemez. Bkz. TEKİNALP (Malî Kurumlar), s.47, No.13. Bununla birlikte, doktrinde, emredici hükümlerle örf ve âdet hukuku kurallarının çatışması hâlinde, örf ve âdet hukukunun, yazılı hukukla yarışabileceğini; sonuç olarak, contra legem örf ve âdet hukukunun doğup, yürürlük kazanabileceğini savunulmaktadır. Bkz. IŞIKTAÇ, Yasemin: Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Âdet Hukuku, İstanbul 1992, s.77-81. Yazara göre (s.81), bu konuda Anayasa, hem yazılı hukukun hem de örf ve âdet hukukunun üstünde yer alır ve asıl sınırlayıcı ölçü niteliği taşır. Bkz. ve karşı. EDİS, Seyfullah : Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, B.3, Ankara 1987, s.105-107.

Tâcir olan banka, örf ve âdet kurallarına, başka bir şart aranmaksızın, doğrudan doğruya tâbî olduğu hâlde, diğer taraf tâcir değilse, bir örf ve âdet kuralı, ancak bunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, ona karşı uygulanabilir (TTK.m.2/III).

18 Karşı. TEKİNALP, s.270, No.24; EDİS, s.98 vd. Doktrinde, bazı yazarlar, bu iki unsura, üçüncü bir unsur olarak, belli davranış kuralına, hukuk düzenince müeyyide tanınmış olmasını da aramakta ve buna hukukî unsur adını vermektedirler. Bkz. EDİS, s.101 ve dñn. 108 de anılan yazarlar. Bununla birlikte, EDİS (s.101-102 ve dñn.112), bu görüşe katılmayan diğer bazı yazarlarla birlikte, hâkimin, Devletçe müeyyidelendirilmiş veya mahkemelerce daha önce uygulanmış olup olmadıklarını araştırmaksızın, MK.1/I gereğince, örf ve âdet hukuku kuralını uygulaması gerektiğini kabul etmektedir.

19 TEKİNALP, (Malî Kurumlar), s.270, No.25.

teâmülün kabulü için, bunu uygulayan tarafların açık veya örtülü muvafakalarının bulunması unsurunun varlığı gerekir. Bundan dolayı, farazî iradenin varlığı yeterli olmayıp, fiilî bir iradenin varlığı şarttır. Bankayla müşterisi arasındaki bir sözleşmede, genel işlem şartlarının uygulanacağı konusunda müşterinin açık veya örtülü kabulü varsa, bunların teâmül niteliğinde olup olmadıklarını araştırmaya hâcet kalmaksızın, bağlayıcılık zaten gerçekleşmiş olur²⁰.

Genel işlem şartları sözleşmeye dahil edilince, artık onun ayrılmaz bir parçası olur. Bu takdirde, genel işlem şartlarının, teâmülün etkisiyle değil; fakat sözleşme hükmü (lex contractus) olarak göz önünde tutulması gerekir. Federal Mahkeme'nin bir kararında²¹ açıklanan görüş de budur.

Doktrinde, haklı olarak, şu iki durumda, genel işlem şartlarının, örtülü kabul beyanıyla, sözleşmenin muhtevasına dahil edilmiş sayılmalarının kabulü gerektiği ileri sürülmektedir²²:

- Sözleşmelerin kuruluşu sırasında açıkça işaret edilmese bile, görüşmeler (müzakereler) sırasında, müşteriye, genel işlem şartlarını ihtiva eden belgeler verilmişse;

- Müşteriye, bankayla daha önce yaptığı sözleşmelerde, genel işlem şartları verilmişse.

Federal Mahkeme kararlarına göre de, müessesenin genel işlem şartlarının, bunların uygulanacaklarını bilen veya bilmesi gereken kişiye karşı ileri sürülebileceklerinin kabulü gerekir. Yüksek Mahkemeye göre²³: «Bankayla

20 TEKİNALP, (Malî Kurumlar), s.270-271, No.27.

21 JdT 1922 I 43: «Gerçekten de, çözümlenmesi gereken, Federal hukukun uygulanması hâlinde, aynı konuyu düzenleyen Borçlar Kanununun hükümlerine nispetle, Zürih bölgesindeki ticarî teâmüllerin, hangi hukukî önemi haiz oldukları mes'alesidir. Bu konuda, ticarî teâmüllerin, yazılı hukuku ihlâl eden yerel (mahallî) bir örf ve âdet hukuku teşkil etmediklerinin kabulü zorunludur. Kaldı ki, Kanton medenî hukuk kanunları, İsviçre Medenî Kanununun açık bir ihtirazî kaydı olmadıkça, uygulanamaz (İsv.MK,m.5ve Sonuncu Bâp, m.51). Eğer, olayda uygulanmış olanlar gibi, ticarî teâmüller uygulanıyorsa, bunun nedeni, bunların bir örf ve âdet hukuku olarak göz önünde tutulması değil; tarafların, kendilerini, ister açıkça, ister zımnen ticarî teâmüllere tâbi tutmaları şeklinde değerlendirilmeleridir. Şu hâlde, bu ticarî teâmüller, genel kanunî hükümlerin bir bölümünü oluşturan, objektif kurallar değildir. Bunlar, iyiniyet kurallarına göre uyulmaları gereken sözleşme hükümleri (lex contractus) dir.»

22 KAPLAN (Yorum), s.9 ve dnp. 17-18'de anılan yazarlar.

23 JdT 1919 I 329 (s.331).Federal Mahkeme'nin, başka bir kararına göre de: «(Dávacı) La maison Steiner ile dâvalı arasında, uyumsuzluk konusu olan sözleşmeye "genel işlem şartları"nın uygulanması hakkında hiçbir sözleşme yapılmamıştır. Buna rağmen, yerel

ilişkilere girmek ve onunla carî hesabı sürdürmekle dâvalı, kendisini, bu işletme lehinde ve onun tarafından tespit edilmiş kurallara, örtülü olarak tâbi kılmıştır.»

Yargıtay'ımızın bir kararında²⁴ da, uyuşmazlık, biraz önce anılan Federal Mahkeme kararında kabul edilen görüşçe benzer şekilde çözümlenmiştir.

(mahalli) hâkimlerle birlikte, bunların, kendiliklerinden (tabîî olarak) uygulandıklarını göz önünde tutarak, tarafların, genel işlem şartlarını örtülü olarak, sözleşmelerine dahil ettikleri kabul edilmelidir... Şu halde, kesin olan, âkit Steiner'in, işlerdeki dürüstlük kurallarına göre, "genel işlem şartları'nın, yaptığı sözleşmenin temeli olduğunu düşünmesidir.» (JdT 1952 I 11 (s.15 ve 17); karşı. JdT 1924 I 610 (s.614). «Bankayla banka işlemleri yapan; işlemin carî hesap şeklinde yürütülmesini ve bu hesabın banka tarafından tutulmasını kabul eden müşteri, o işletmede carî usulleri ve bankanın merkezinde geçerli mevzuatı (subsidiär geltende Gesetzgebung) ile bağlı olmayı da örtülü olarak kabul etmiş demektir» Bkz. BGE, II II 492 (TEKİNALP, s.275, No.37 ve d.pn.36'dan naklen).

- 24 TD., 5.6.1962 tarih ve 90/3103 sayılı karar (Sl. 1962, S.1, s.3). Karara konu olan olayda, müşterinin, bankaca verilen küçük carî hesap cüzdanını kaybetmesi nedeniyle, para üzerinde tasarruf yetkisi olmayan bir üçüncü kişiye yapılan yanlış ödeme söz konusuydu. Bankaca verilen defterde basılı (matbû) şartların birinde, müşterinin, defteri kaybetmesi hâlinde, durumu bir mektupla bankaya bildirmesi gerektiği; aksi takdirde, yanlış ödemelerden doğacak zararın müşteriye âit olacağı öngörülmüyordu. Banka, bu hükme dayanarak, yanlış ödeme nedeniyle kendisinin sorumlu olmadığı yolunda savunmada bulunmuştu. Yerel mahkeme, bu şartın (sözleşme hükmünün) müşteri için bağlayıcı olmadığını kabul etmişti. Temyiz incelemesi sırasında, Yargıtay Ticaret Dairesi ise, şu gerekçeyle, anılan kararı bozmuştur: «...Dâvacı mukavele mahiyetinde bulunan bu cüzdandaki şartları kabul ile parasını bankaya yatırdığına göre, bu şartlara riayetsizliğin akde muhalfe olduğu düşünmek gerekir.» Bu kararı tahlil eden TEKİNALP (Malf Kurumlar, s.274-275, No.36) şunları yazmaktadır: «Olaydan anlaşıldığına göre, küçük carî hesap cüzdanı söz konusudur; bu sebeple cüzdan, tâcir olmayan bir kişiye âittir. Ancak, cüzdanını eline alan açısından, hesap tutarı ve hareketleri yazıldığı için, ne yazıldığı bilmek bakımından, ihmal gösterilemeyecek bir önemde bulunan bu cüzdanın incelenmesi gerekir. Tâcir olmasa bile, banka cüzdanının iç kapağında bazı şartların yazılı olduğunu bilen veya bilebilecek durumda bulunan kişinin, bankanın, bu hesabı, bu şartlarla kabul edeceğini göz önüne alması gerekir. Kanaatimce, olayın münferit sözleşmelerden farklı yorumlanması gerekliliği de sonucu değiştirmez.» Yazar, (s.275, No.37), bir önceki dip notunda (d.pn.33) anılan Federal Mahkeme kararının da, varılan sonucu doğruladığını belirtmektedir. Buna karşılık, aynı kararı değerlendiren TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP (s.158,d.pn.10), farklı bir görüş ileri sürmektedirler. Yazarlara göre, «bir bankanın tasarruf cüzdanında yer alan genel işlem şartlarının akdî niteliğini, somut olayda müşterinin bunun içeriğini bilip bilmediğini nazara almaksızın kabul ettiği bir karar, genel işlem şartları ile savaşmada ne kadar geri kalındığını göstermesi bakımından ilgi çekicidir.»

TREYVAUD²⁵, bu konuda, isabetli bulduğumuz şu değerlendirmeyi yapmaktadır: «Biz, hâkimin, ihtilâflı genel işlem şartlarını, sözleşmeye, bütünüyle uygulamasını kabul veya redde yöneltilmesinin zorunlu olmadığı düşüncesindeyiz. Genel işlem şartlarının bir hükmü, taraflar, bu mesleği düzenlemiş olsalardı, büyük bir ihtimalle kararlaştırmış olacakları sözleşme hükmüne uygun düşüğü veya sözleşmenin bütünüyle bağdaştığı takdirde, örf ve âdet gibi düşünülmesi ve tarafların, bu hükmü sözleşmeye dahil etmek istedikleri, karine yoluyla kabul edilmelidir. Buna karşılık, genel işlem şartları, ticarî teâmül değerini değil de, sözleşme hükmü (leges contractus) değerini taşıdıkları zaman, bunların hepsinin uygulanması zorunluluğu yoktur. Müşteri, bazı genel işlem şartlarının, yerel örf ve âdetlerin ve diğer müesseselerce kabul edilmiş olan genel işlem şartlarının genel çerçevesini aştıkları ve bunların, uyumsuzluk konusu genel işlem şartlarında da yer aldıkları itirazında bulunabilir. Hâkim, tarafların iradesini yorumlamak suretiyle, genel işlem şartlarının hükümlerini, sadece bunlar, kendilerine tâbi kılınan sözleşme tipinde, banka işlerindeki yerleşmiş anlayışın bir ifadesi oldukları ölçüde göz önünde tutacaktır. O, böyle bir dokümanda bulunması mâkul olarak beklenmeyebilecek olan, sözleşmeye tamamen yabancı şartlarla bağlı olmayacaktır.

Genel işlem şartlarının muhtevasının, tarafların iradesine uygun olup olmadığının tâyin ve tespit edilmesi söz konusu olduğu takdirde, iyiniyet (dürüstlük) kurallarının göz önünde tutulması yerinde olur. Bu kurallardan yararlanılarak, tarafların güveninin boşa çıkarılmaması ve onların karşılıklı menfaatlerinin dengelenmesi gerekir. Özellikle, bankanın, müşterisinden, onun mâkul olarak öngöremediği bir şeyi istemesi engellenmelidir.»

Kanaatimce, bu görüşün kabulü hâlinde, genel işlem şartlarındaki bir hükmün, örf ve âdet hukuku kuralı niteliğini kazanıp kazanmadığı, dolayısıyla TTK.m.2'nin uygulama alanına girip girmediği, tarafların larazî iradeleri de göz önünde tutularak, mahkemelerce daha kolay bir şekilde tespit edilebilecektir. Böylece, ticaret ve sanayi odalarının, 5590 SK.m.5/h'de kendilerine verilen ve mahkemeler için istişarî nitelikte olan²⁶ ticarî teâmülleri tespit etmek ve bunları örf ve âdet hâline getirmek yetkisini isabetli olarak kullanıp kullanmadıkları, kazaî denetime tâbi tutulmuş olacaktır. Genel işlem şartlarının, somut bir sözleşmeye dahil edilmeleri hâlinde de, bunların otomatikman uygulanması yoluna gidilmeyecek; genel işlem şartları, MK.m.2/1'de öngörülen doğruluk ve güven ilkesiyle bağdaştığı ölçüde geçerli sayılacaktır.

25 TREYVAUD, s.34.

26 Bkz. ve karşı. HUMK.m.286; IŞIKTAÇ, s.71.

4. Genel işlem şartlarının muhtevasının kontrolü

Bugün Almanya'da yürürlükte olan Genel İşlem Şartları Hukukunun Düzenlenmesine İlişkin Kanunda²⁷ ve İsviçre doktriniyle mahkeme kararlarında, genel işlem şartlarının muhtevasının kontrolü için benimsenip uygulanan iki kural vardır²⁸:

- aa) Açık olmayan kayıtların, onu hazırlayanın altyhinde yorumlanması kuralı
- bb) Olağan dışı hükümlerin (şasırtıcı şartların) geçersiz olması

III. TEVDİ YÖNETMELİĞİ

Tevdi yönetmeliği, kıymetli evrakın tevdi söz konusu olduğu zaman, buna ilişkin hükümlerin özel bölümünü oluşturur²⁹.

Genellikle tevdi yönetmeliği; tevdi konusunun saklanması, yönetilmesi, teslimi ve tevdi süresi yanında, saklama (muhafaza) ücretleri, sigorta primlerinin ödenmesi, sorumluluk ve yetkili mahkemeye ilişkin hükümler ihtiva eder.

IV. BANKALAR BİRLİĞİ'NCE ALINAN KARARLAR

2.5.1985 tarih ve 3182 sayılı yeni Bankalar Kanunumuzun³⁰ 57-60. maddeleri, Türkiye Bankalar Birliği'yle ilgilidir. "Birliğin Görev ve Yetkileri" kenar başlığını taşıyan 58/son f. hükmüne göre: «Birlik bankacılık konusundaki mevzuatı ve aldığı karar ve tedbirlerin uygulanmasını takip eder ve Bakanlıkça alınması istenen tedbirleri alır.»

Bankalar Birliklerince yapılmış anlaşmalara veya alınmış kararlara uymamanın hukukî mücyyidesi, Türkiye'de, T.C. Merkez Bankası; İsviçre'de

27 Bu Kanun, 9 Aralık 1976 tarihinde kabul edilmiş olup, 1.4.1977'de yürürlüğe girmiştir (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.156).

28 Bkz. TEKİNALP, s.268-269, No.18-19; s.276, No.40. Almanya'da, Genel İşlem Şartlarının Düzenlenmesine İlişkin Kanunda, hâkimin takdirine yer veren bu kurallar yanında, varlığı hâlinde geçersiz sayılması gereken ve hâkimin takdirine yer vermeyen birçok durum da, kazüistik biçimde gösterilmiştir. Ayrıca, aynı kanunda, usul hukukuna ilişkin hükümler de bulunmaktadır. Bkz. CANARIS, No.2490-2535 (TEKİNALP, s.269, No.20 ve dpn.17'den naklen).

29 TREYVAUD, s.35.

30 Bkz. RG. 2.5.1985, S.18742.

ise, İsviçre Nationbank'ı tarafından, ilgili bankaya uygulanacak olan, genellikle malî tedbirlerden ibarettir³¹.

§ 2. VEDİA ALAN-BANKANIN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Bankanın sözleşmeden doğan sorumluluğunu üçe ayırarak incelemek gerekir³²:

- 1) Bankanın, sözleşme öncesi sorumluluğu (culpa in contrahendo),
- 2) Bankanın, sözleşmenin ifası sırasındaki sorumluluğu, 3) Bankanın, sözleşmenin sona ermesinden sonraki sorumluluğu.

1. Bankanın, sözleşme öncesi sorumluluğu (Culpa in contrahendo)

Banka, muhtemel müşterileriyle, meselâ, mevduat hesabı, akreditif ve kredi sözleşmesi yapmak için, sözleşme müzakerelerine başladığı zaman, müşteriye, doğruluk ve güven ilkesi (MK.m.2/T) uyarınca, doğru ve düzenli olarak bilgi vermek ve sır saklamakla yükümlüdür. Bankanın, bu yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde, BK.m.96 vd. hükümlerine göre sorumluluğu söz konusu olur³³.

Banka, sözleşme müzakereleri sırasında, kendi organlarının (Genel müdür, genel müdür yardımcısı, müdür ve yönetim kurulu üyeleri) veya yardımcı şahıslarının davranışlarından, -sözleşmenin ifası sırasındaki veya sona ermesinden sonraki sorumluluğunda olduğu gibi- tüzel kişi sıfatıyla, MK.m.48 ve TTK.m.138 gereğince, BK.m.96 vd. veya 100 hükümlerine göre sorumludur. Tüzel kişilerin organları, yardımcı şahıs sayılmadıkları için, banka organlarının, organ sıfatıyla ve yardımcı şahısların ise, görevlerinin ifası sırasında, yardımcı şahıs sıfatıyla ortaya koydukları davranışlardan, bankanın sorumlu olacağını, özellikle belirtmek gerekir³⁴.

31 Bkz. 3182 SK.m.59/IV, 62/II; İsviçre Bankalar Kanunu, Art.23ter hükümleri.

32 GUGGENHEIM, s.17 (KAPLAN (Sorumluluk), s.450, dpn.8'den naklen).

33 Bkz. KAPLAN (Sorumluluk), s.450, dpn.9'da anılan yazarlar. Culpa in contrahendo için bkz. İNAN, Ali Naim: Culpa in contrahendo», mukavele yaparken işlenen kusurdan dolayı mesuliyetin, hukukî sebeplerini izah eden nazariyeler üzerinde mukayeseli bir çalışma (AD.1954, S.7, s.878-887; S.8, s.999-1013); PIOTET, Paul: Culpa in contrahendo, Berne 1963; ULUSAN, İlhan: "Culpa in contrahendo üstüne" (Prof.Dr.Ümit Yaşar DOĞANAY'a Armağan, C.I, İstanbul 1982, s.275-319); EREN, Fikret : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.III, B.3, Ankara 1991, s.306 vd.

34 Karş. KAPLAN (Sorumluluk), s.451. Tüzel kişilerde "organ" kavramı için bkz.

2. Bankanın, sözleşmenin ifası sırasındaki sorumluluğu

a) Genel olarak

"Banka sözleşmeleri" denilen sözleşmelerin, banka tarafından gereği gibi ifa edilmemesi veya kötü ifa edilmesi, BK.m.96 vd. hükümlerine göre, bankanın sorumluluğuna sebep olur³⁵.

b) Bankanın, umulmayan hâl ve mücbir sebep yüzünden sorumluluğu

aa) Temerrüt hâlinde

BK.m.96 ve 117 hükümleri gereğince, sözleşmeye dayanan sorumluluk, borçlu tarafın kusurlu olmasını gerektirmektedir. Eğer vedia alan, geri verme borcunun ifasında hem gecikme hem de temerrüt hâlinde ise, bunun sebebi, ifanın hâlâ mümkün olmasıdır. Şu hâlde vedia alan, mütemerrit durumda bulunduğu sürece, kural olarak, tevdi konusu şeyin umulmayan hâl yüzünden uğradığı zarardan da sorumludur (TBK.m.102/I-İsv.BK.m.103/I)³⁶. Tevdi konusu şeyin kaybı, tahrip olması veya bozulması, tesadüfe (kazaya) bağlı olsa da, zararı, mütemerrit borçlu (vedia alan) tazmin etmekle yükümlüdür.

bb) Tevdi konusu şeyi, vedia verenin izni olmaksızın kullanması hâlinde

Vedia alan, vedia veren tarafından tevdi konusu şeyi kullanma izni kendisine verilmediği hâlde, bu şeyden yararlandığı sırada, umulmayan hâlden doğan zarardan da sorumlu olur (TBK.m.465/II-İsv.BK.m.474/II)³⁷.

ÖZSUNAY, Ergun : Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, B.5, İstanbul 1982, s.72 vd.; ÖZTAN, Bilge : Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fikillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970, s.94 vd. "Yardımcı şahıs" kavramı için bkz. FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.II, B.2, İstanbul 1977, s.191 vd.; TEKİNAY/ARMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.891 vd.; EREN, C.III, s.240 vd.

35 Borçların ifa edilmemesi ve bunun sonuçları konusunda özellikle bkz.TANDOĞAN, Halûk: Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), Ankara 1961, s.395 vd.

36 Mecelle, m.794/II'ye göre: «...ve müdi taleb etikte müstevda' verneyip de vedia telef ya zâyî olsa zâmin olur (zararı tazmin eder)...»

37 Mecelle, m.779'a göre: «Vedia hakkında sâhibinin râzı olmadığı şeyi yapmak teaddüdir (tecavüzdür).» Mecelle, m.792'ye göre: «Müstevda' (vedia alan), vedia'yı sâhibinin izniyle isti'mâl edebildiği gibi âhara (başkasına) icâr ya iâre veya rehn edip de vedia, müste'cir (kiracı), ya müste'ir (âriyet alan) yahut mürtechin (rehin alan) yedinde telef ya zâyî olsa yahut kıymetine noksan gelse müstevda'a zamân (tazminat) lâzım gelir.»

cc) Yukarıdaki iki ihtimalin dışında kalan hâllerde

Vedia alanın temerrüt hâlinde olmadığı ve vedia verenin izni olmaksızın tevdi konusu şeyden yararlanmadığı sırada ortaya çıkan zarardan sorumluluk kime ait olacaktır?³⁸

Bu, çözümlü gerçeken önemli bir mes'eledir. Gerçekten, çağdaş bankacılık anlayışında, umulmayan hâllerin fazla olmaması beklenir. Müşteri, hemen hemen mutlak bir güvenlik isteyebileceğine inanır; buna karşılık banka, çoğu zaman, onu bu yanıldan kurtaracak bir açıklama yapmaz. Tam tersine, banka, pekâlâ, reklâmını, kendi tesislerinin büyüklüğüne ve âdeta kurşun işlemeziğe benzeyen bir duruma dayandırır³⁹.

Her somut olayda, vedia alanın, saklama borcunu gereği gibi ifasına engel olan olayı aşması gerekip gerekmediğinin araştırılması yerinde olur. Kusura bağlı olmayan olay ile vedia alanın sorumlu olması gereken olay arasındaki sınır, somut bir tarzda tespit edilmelidir⁴⁰.

Kusur, borçlunun, karşı koymak zorunda olmadığı bazı tehlikeleri öngörmemesinden veya mücbir sebepten doğan bazı zararlara karşı koymaya hazırlanmamasından ibaret olabilir. Bu nedenle, mücbir sebep ve umulmayan hâl, nispi bir özellik taşıyabilir⁴¹.

Bundan dolayı, meslekten (=profesyonel) vedia alanın ve özellikle bankanın, aynı önemdeki diğer müesseselerce başvuru alan vâsita ve imkânlarla karşılaştırılarak değerlendirilebilecek olan, çok yüksek bir özen derecesine uygun davranması gerekir⁴².

Banka, umulmayan hâl veya bununla aynı sonuca varan ihtimallerin varlığını düşünmeye pek de imkân vermeyecek kadar geniş kapsamlı özen derecesi nedeniyle, borcundan kurtulmaz. Banka, bütün umulmayan hâller-

Mecelle, m.793'e göre de: «Müstevda' (vedia alan), emanet akçeyi bilâ izin (izinsiz olarak) âhara (başkasına) ikraz ve teslim edip de sâhibi müciz olmasa (icazet vermese), müstevda' ol akçeyi zâmin olur. -Kezâlik kendisinde vedia olan akçe ile sâhibinin âhara olan deynini (borcunu) edâ ettikde, sâhibi râzı olmasa zâmin olur (zararı tazmin eder).»

38 Mecelle, m.780 hükmünden, tevdi konusu şeyin, vedia alanın ifa yardımcısı (emini) nezdinde, onun kastı ve kusuru olmaksızın telef veya zâyi olmasından, vedia alanın da, emininin de sorumlu tutulamayacağı anlaşılmaktadır.

39 TREYVAUD, s.95.

40 TREYVAUD, s.95.

41 TREYVAUD, s.95.

42 TREYVAUD, s.96.

den sorumlu olur. Bununla birlikte, onun sorumluluğunun kapsamı, BK. m.98/I, c.2'ye göre belirlenir⁴³.

Tevdi konusu şeyin mücbir sebep yüzünden uğradığı hasâra, müşteri katlanmalıdır. Çünkü, vedia veren, bu şeyin hâlâ mâliki olduğu için, "*casum sentit dominus*" (hasâr mâlike aittir) ilkesi uygulanır⁴⁴. Bununla birlikte, sözleşmeyle, vedia alanın sorumluluğu ağırlaştırılabilir. Meselâ, onun, her türlü tehlike, kaza ve mücbir sebepten de, tam olarak sorumlu olacağı kararlaştırılabilir⁴⁵.

3. Bankanın sözleşmenin sona ermesinden sonraki sorumluluğu

Bankanın, müşterileriyle yaptığı sözleşmelerin sona ermesinden sonra da, özellikle sır saklama borcundan doğan hukukî sorumluluğu devam eder.

İkinci Bölüm

BANKAYA TEVDİ SÖZLEŞMESİNİN KONUSU, KURULMASI VE ŞEKLİYLE, AÇIK BANKA TEVDİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE HÜKÜMLERİ

§ 3. BANKAYA TEVDİ SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

Teorik olarak, bütün taşınır şeyler, bankaya tevdi sözleşmesinin konusu olabilir⁴⁶.

Uygulamada, bankaya tevdi sözleşmesinin konusunu, senetler, kıymetli evrak gibi maddî değeri olan şeyler veya mektuplar, belgeler gibi manevî değeri olan şeyler oluşturur. Burada senetler, sadece kıymetli evrakı değil, bir hakkı veya sıfatı ispata yarayan her çeşit belgeyi kapsayacak şekilde, kelimenin en geniş anlamında kullanılmaktadır⁴⁷.

43 TREYVAUD, s.96-97.

44 Karş. İMRE (Alelâde Vedia), s.225.

45 İMRE (Alelâde Vedia), s.228.

46 TREYVAUD, s.40.

47 Karş. TREYVAUD, s.40.

Tevdiin konusu, sözleşmenin niteliğine etki eder. Özellikle taraflar, şeyin muhafazasına, başka unsurların da eklenmesini öngörebilirler. Bu nedenle, bankaya tevdiin konusu, eğer yönetme fiillerini gerektirmiyorsa, "kapalı tevdi"dir. Buna karşılık, tevdi eden, tevdi edilenden (bankadan), tevdi ettiği senetleri yönetmesini bekliyorsa, bu tevdi, "açık tevdi"dir⁴⁸.

§ 3. BANKAYA TEVDİ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

Fransız Medenî Kanunu (m.1919), Avusturya Medenî Kanunu (m.957) ve Alman Medenî Kanunu (m.688) hükümleriyle, vedia, Roma hukukunda olduğu gibi, aynı akit hâline getirildiği hâlde, İsviçre-Türk doktrininde hâkim olan görüş⁴⁹, vediaın rızaf akit olduğunu kabul etmektedir.

Kanaatimce, İsviçre-Türk hukuku bakımından, vedia sözleşmesinin rızaf bir sözleşme olduğunu kabul eden hâkim görüş⁵⁰ teyit edilmelidir. Gerçekten, vedia alanın, tevdi konusu şeyi saklama ve geri verme borçlarının doğması için, bunun kendisine teslim edilmesinin şart olması, vedia sözleşmesinin, bir aynı sözleşme olarak nitelendirilmesini gerektirmez.

48 TREYVAUD s.41.

49 TREYVAUD, s.37, dñn.1'de anılan yazarlar; İMRE, Zahit: Alclâde Vedia Akdi Üzerinde Bir Tetkik" (Ord.Prof.Dr. Muammer Raşit SEVIÇ Armağanı, 1956 (Alclâde Vedia), s.217-218; YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C.II, İstanbul 1989. C.II, s.425, Roma hukukunda, taşınır bir şeyin (nesnenin), ücretsiz olarak korunup gözetilmek ve istendiğinde geri verilmek üzere, birisine teslim edilmesi şeklinde tanımlanabilecek olan sözleşmeye "depositum" denirdi. Bkz.RADO, Türkân: Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 1982, s.74-80.

Bugün "vedia sözleşmesi" adı verilen bu sözleşme, Roma hukukunda, bir real sözleşme (=aynî akit; Re contrahi) niteliğindedir. Vedia alan, zilyet (possessor) değil, sadece vâzi'ülyed (detentor) olurdu. Bkz. ve karşı. HATEMLİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992, s.497. Mecelle, m.773'e göre: "Sarâhaten yahut delâleten icab ve kabul ile ida' mün'akid olur."

50 Aynı görüşte: von TUHR, Andreas:Partie générale du Code fédéral des Obligations, traduit de l'allemand par Maurice de Torrenté et Emil Thilo, t.I, 2e éd. revue et complétée par Emil Thilo, Lausanne 1933 t.I, § 20, s.128; GÜRSOY, Kemal Tahir: Mukayeseli Hukukta, Özellikle Türk ve İsviçre Hukuklarında Yatırım Fonları, Ankara 1977, s.37.

§ 4. BANKAYA TEVDİ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

BK.m.463 vd. (İsv.BK.m.472 vd.), genel olarak vedia sözleşmesinin ve dolayısıyla, bankaya tevdi sözleşmesinin geçerliliği için, özel bir şekli gerektiren hiçbir hüküm ihtiva etmemektedir. Şu hâldc, vedia sözleşmesi, BK.m.11111 anlamında bir geçerlilik (sıhhat) şekline tâbi değildir. Fakat, HUMK.m.288 gereğince, ispat kolaylığı sağlayacağı için, kural olarak, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılması, tarafların yararına olur⁵¹.

Bankanın, müşterisine kabul ettirmek istediği şekil şartları, çoğu zaman, tevdi yönetmeliğinde açıkça yer almasa da, müşterinin imzasına sunulan belgelerde, örtülü olarak yer alırlar. Gerçekten, müşterinin, bir senet dosyası açma fişinin ekinde bulunan bir hesap açma fişini veya üzerinde, tevdiden doğan fâiz ve diğer gelirlerin bankanın borcu olarak kaydedildiği bir hesap cüzdanını imzalaması gerekecektir. Böylece, bankaya tevdiin, hemen hemen daima, yazılı şekle uygun olarak yapıldığı görülmektedir. Müşteri, genel işlem şartlarının ve müessesenin (bankanın) tevdi yönetmeliğinin bir örneğini teslim alacak; hattâ bu iki belgeyi imzalamak zorunda kalacaktır. Böylece, tevdi sözleşmesi, kısmen bir illihakî akit şekline bürünecektir⁵².

§ 5. AÇIK BANKA TEVDİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

İsviçre-Türk kanunkoyucusu, «diğer sözleşmeleri düzenleyen kanun hükümlerine tâbi tutulmayan işlere, vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanır» (İsv.BK.m.394/II - TBK.m.-386/III) demek suretiyle, bu sözleşmenin uygulama alanını yeterince genişletmiştir. Böylece, bankaya yapılan "açık tevdi", bir karma sözleşme teşkil etmektedir. Çünkü, bu tevdi, kanunda ayrı olarak düzenlenen iki değişik sözleşmenin, vedia ve vekâlet sözleşmelerinin, "saklama" ve "yönetme" şeklindeki karakteristik iki edimini birleştirmektedir. Bu iki unsur, birbirine bağımlı olup, sadece hukukî tahlil amacıyla, birbirinden ayrılmışlardır. Bunlardan biri, diğeri olmaksızın, işlevini yerine getiremez; bu nedenle de, sözleşme bir bütün oluşturur.

51 Aynı anlamda: YHGK., 21.2.1951 tarih ve E.4-61, K.11 sayılı karar (AD.1951, s.1760).

52 TREYVAUD, s.37. Meslekî alanda, özellikle bankacılık alanında, standart (tip) sözleşmelerin veya genel işlem şartlarının ve makbuzların, sıkça kullanıldığı görülmür. Bunlar, sadece âdi (üslâde) ispat belgeleri olarak değer taşır. Bununla birlikte, vedia alan, bunları, aynı zamanda geri verme yükümlülüğünün delili olarak ileri sürüyorsa, bir borç ikrarının söz konusu olduğuna işaret etmek gerekir. Bkz. TERCIER, Pierre: La partie spéciale du Code des obligations, Zurich 1988. s.458, No:3548.

Bankaya yapılan açık tevdi, amacı bakımından tek biçimli (standart); yapısı bakımından, karma bir sözleşmedir⁵³.

Federal Mahkeme, bir kararında⁵⁴, bu sözleşmenin karma niteliğini çok açık bir biçimde ifade etmiştir: «Çoğu zaman tevdi, sadece saklama amacıyla gerçekleştirilmez; fakat aynı zamanda, senetlerin yönetilmesi amacıyla da gerçekleştirilir. Bu durumda yönetme, ekonomik bakımdan da, sözleşmenin en öncelikli konusu olur. O zaman, tevdi, *İsv.BK.m.394 vd. (TBK.m.386 vd.)* hükümlerine göre, bir vekâlet eklenir ve hepsi birlikte, bir karma sözleşme teşkil eder...»⁵⁵.

Bankanın olağan yönetme borcunu ihtiva eden bir açık tevdi, vedia ve vekâlet sözleşmelerinden oluşan bir karma sözleşmedir⁵⁶.

53 Karş. TREYVAUD, s.41; İMRE (Alclâde Vedia), s.222. Bankaların, müşterilerin çeşitli hizmetlerini yürüttüğü sözleşmeler, genellikle vekâlet sözleşmesi niteliğindedirler. BK. m.386/II gereğince, diğer sözleşmeler hakkındaki kanunî hükümlere tâbi olmayan işlerde de, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır. Bu durumda banka, müşterinin vekili olarak, aynı alanda (branşta) çalışan diğer bankaların göstermesi gereken özen ölçüsünde, üstlendiği hizmetleri yürütmelidir (BK.m.-390/I). Ayrıca banka, basiretli bir tâcirden beklenen özeni de göstermelidir (TTK.m.-20). Karş. KAPLAN, İbrahim: "Bankanın Hukukî Sorumluluğu" (TANDOĞAN'a Armağan "Mélanges TANDOĞAN")'dan Ayrı Bası, Ankara 1990, s.455; TANDOĞAN, Halûk: Bankacılıkta Sorumluluk, Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi, C.III, İstanbul 1973, s.110. Vekâlet olarak nitelendirilen banka sözleşmelerinde, banka, vekillik görevini, yetkili olarak bir alt vekile devretmiş, yani "tevkil yetkisi"ni kullanmışsa, o, sadece alt vekilin seçiminde ve ona talimat vermede göstermesi gereken özen derecesi oranında sorumlu olur (BK.m.391/II). Bu hüküm, yardımcı şahısların davranışlarından sorumluluğu düzenleyen BK.m.100'e göre özel hüküm niteliğinde olduğu için, genel hükümlerden önce uygulanır. Bununla birlikte, BK.m.391/II hükmü dar yorumlanıp uygulanmalıdır. Yani alt vekil, müşterinin bilgisi dahilinde gerçek bir alt vekil gibi davranmışsa uygulanmalıdır. Alt vekil, vekâleti bankanın tâlimatı doğrultusunda ve onun denetimi altında yürütmüşse, sözü edilen hüküm uygulanmamalıdır. Gerçi, BK.m.391/II'nin, bankacılık alanında geniş bir uygulaması görülmez. Çünkü, bankacılık işlemlerinde, gerçek bir alt vekâlete nâdiren rastlanır. Bkz. GUGGENHEIM, s.19 (KAPLAN (Sorumluluk), s.456, dpn.28'-den naklen). Alt vekil kavramı için bkz. TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.II İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri, Vekâletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, B.3, Ankara 1987, s.459 vd.

54 RO 63 II 240 (s.242).

55 Bankanın, müşterisine, kupon bedellerinin tahsili veya hesabın yönetilmesi gibi bazı hizmetleri üstlendiği banka sözleşmelerinde (menkul kıymetlerin tevdi sözleşmesinde), vekâlet sözleşmesine ilişkin unsurların varlığı kabul edilmektedir. Bkz. GUGGENHEIM, s.12 ve özellikle s.63 (KAPLAN (Yorum), s.16 ve dpn.49'dan naklen).

56 Bkz. GAUTSCHI, Art.400 N.8 c, 37; m.472'ye ilişkin ön bilgiler N 3c; 2 (TEKİNALP, s.341, dpn.97'den naklen).

Bankanın olağanüstü yönetme borcunu ihtiva eden açık tevdi de, bir karma sözleşmedir. Bununla birlikte, bu sözleşmede, bankanın menkul kıymet alım-satım hak ve yükümlülüğü de bulunduğu için, sözleşme, vedia (BK.m.463 vd.), vekâlet (BK.m.386 vd.) ve komisyon (BK.m.416 vd.) sözleşmelerinden oluşur⁵⁷.

Bankaya tevdi, daima ivazlı bir sözleşmedir. Çünkü, çoğu zaman, karşılık (ivaz) açıkça kararlaştırılır. Eğer karşılık, açıkça kararlaştırılmamışsa, vedia veren, hâl ve şartlar göz önünde tutulduğunda veya örf ve âdet gereğince, vedia alana, saklama (muhafaza) ücreti ödemekle yükümlü olur (BK.m.463/III; 386/III).

Vedia alanın, çok ağır bir yükümlülük altına girdiği veya onun meslek faaliyetleriyle ilgili olduğu andan itibaren, vedia, artık karşılıksız (ivazsız) bir sözleşme olarak görülmez⁵⁸. O zaman, vedia sözleşmesi, her iki tarafa da borç yükler⁵⁹; yani tam iki tarafa borç yükleyen (=karşılıklı) bir sözleşme (*contrat synallagmatique parfait*) niteliğini kazanır. Nitekim, TTK.m.22 hükmüne göre de: «Tâcir olan veya olmayan bir kimseye, ticarî işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tâcir, münasip bir ücret isteyebilir. Bundan başka, verdiği avanslar veya yaptığı masraflar için, ödeme tarihinden itibaren, fâizce de hak kazanır.»

§ 6. AÇIK BANKA TEVDİNİN HÜKÜMLERİ

I. GENEL OLARAK

Açık banka tevdi sözleşmesinde taraflardan birinin borçları, aynı zamanda diğer tarafın haklarını teşkil ettiği için, aşağıda sadece tarafların borçlarını açıklamakla yetineceğiz.

56 Bkz. GAUTSCHI, Art.400 N.8 c. 37; m.472'ye ilişkin ön bilgiler N 3c; 2 (TEKİNALP, s.341, dpu.97'den naklen).

57 TEKİNALP, s.341, No.99.

58 BECKER, Hermann : Das Obligationenrecht, 2.Abtteilung : Die einzeln Vertragsverhältnisse (Art.184-551 ZGB), Bern 1934, Art.472, N.21 (TREYVAUD, s.39 ve dpu.6'dan naklen).

59 von TUHR, t.I, s.127, dpu.39. HATEMİ/SEROZAN/ARPACT'ya göre (s.499), "âriyetten farklı olarak, vedia sözleşmesi, tarafların anlaşmasıyla "ücretli" olabilen ve bu yüzden nitelik değiştirmeyen sözleşmelerdendir. Âriyet ise, ücret kararlaştırıldığı takdirde, âriyet olmaktan çıkarak "taşınır kirası" konumuna gelir."

II. TARAFLARIN BORÇLARI

Açık banka tevdi sözleşmesinde, tarafların borçları denilince, vedia alan durumundaki bankanın borçları ve vedia veren durumundaki müşterinin borçları akla gelir. Biz, önce vedia alan-bankanın⁶⁰ borçlarını; daha sonra da vedia veren-müşterinin borçlarını açıklayacağız.

1. Vedia alan-Bankanın borçları

a) *Saklama borcu*

Vedia sözleşmesinin aslı edim yükümünü teşkil eden saklama borcu, açık ve kapalı tevdi sözleşmelerinde de, vedia alan-bankanın, en önemli borçlarından biri durumundadır. Bu borç, doktrinde, tevdi konusu şeyin sadece emin bir yerde saklanması ifade eden dar anlamıyla değil; tam tersine, sır saklama borcunu da kapsayan geniş anlamıyla incelenmektedir. Bu nedenle, biz de, aşağıda, geniş anlamda saklama borcunun nitelik ve özelliklerini ele alacağız.

Banka, sözleşmenin kurulmasından itibaren, vedia verenin, kendisine tevdi etmek istediği değerleri kabule hazır olmalıdır. Çünkü banka, bu değerleri, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren kabul etmekle yükümlüdür.

Buna karşılık, saklama (muhafaza) borcu, ancak zilyetliğin devrinden sonra, yani müşteri, bu değerleri doğrudan doğruya banka veznesine teslim ettiği, posta aracılığıyla ulaştırdığı veya banka, sence, bir komisyon sözleşmesi gereğince emânete aldığı zaman doğar⁶¹.

aa) *Saklama borcunun niteliği ve kapsamı*

Vedia alan, tevdi konusu şeyi emin bir yerde saklamayı taahhüt eder; bu, onun aslı borcudur. Saklama borcunun kapsamı ve ifa tarzı, sözleşmeyle belirlenir. Sözleşmede açıklık yoksa, vedia alan, tevdi konusu şeyin saklanması (muhafazası) için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür⁶².

60 Hemen belirtelim ki, vedia alan-banka ifadesini, açık banka tevdiinin hukukî niteliğine ilişkin açıklamalarımız saklı kalmak kaydıyla, bu sözleşmenin ilk unsuru olan saklama borcunu göz önünde tutarak kullanıyoruz.

61 TREYVAUD, s.42. Buna karşılık, ücretsiz vedia sözleşmesinde, vedia alanın, tevdi konusu şeyin kendisine teslimi hususunda bir dâva hakkı yoktur. Çünkü, vedia veren, onu teslim edip etmemekte tamamen serbest olup, teslim etmediği takdirde, hiçbir borç altına girmez. Bkz. ve karşı, İMRE (Usulsüz vedia), s.202.

62 İMRE, Zabit: "Usulsüz vedia akdi" (Türk-İsviçre, Alman ve Fransız hukukları üzerinde bir tetkik) (İHFM.1944, S.1-2, s.201).

Saklama borcu, bankanın sır saklama borcunu da kapsar. Vedia sözleşmesinin varlığı, konusu, saklama yeri ve vedia verenin kimliği bakımından durum böyledir⁶³.

bb) Saklama yeri

BK.m.463'e göre, saklama "emin" bir yerde gerçekleştirilmelidir. GAUTSCHI⁶⁴, saklamanın gerçekleştirileceği yeri ifade etmek için "uygun" (*geeignet*) sıfatını kullanmayı tercih etmiştir.

Saklama borcunun kapsamı, tevdi konusu şeyin cinsine, hâl ve şartlara ve bankanın önemine göre belirlenir⁶⁵. Saklama borcu, bununla ulaşılabilecek sonuca göre belirginleşir.

Bankacı, tevdi konusu şeyi tehdit eden tehlikelere uygun tedbirler almalıdır. O, mücevherleri, misli şeyleri ve kıymetli evrakı saklamak için, aynı tedbirlere başvurmamalıdır⁶⁶.

Güvenlik kavramı, nispi bir nitelik taşır. Bu kavramın anlamı, bir yandan saklama teknikleriyle, diğer yandan hırsızlık teknikleriyle ilişkili olarak değişir⁶⁷.

Güvenlik, kompleks tesisler aracılığıyla sağlanır. Saklama, bu amaçla özel olarak düzenlenmiş, özel bir kilit sistemiyle donatılmış, çelik, taş ve betondan mamül zırhlı kapılarla kapatılmış sağlam (=muhkem) odalarda gerçekleştirilir. Şüphesiz ki, bunların hepsi de, bir veya birçok alarm, elektrik ya da elektronik emniyet tertibatıyla donatılır⁶⁸.

Bankacı, yangın, sel, deprem, hırsızlık, hattâ bazı savaş olaylarına karşı, etkili bir koruma sunacak durumda olmalıdır. O, eğer düşman istilâsı tehdidi varsa, alınacak tedbirleri de öngörebilmeli ve vediaların korunması için, yedek (=ikame) çözümler bulabilmelidir⁶⁹.

63 BECKER, Art.472, N.17 (TREYVAUD, s.44 ve dpn.3' ten naklen).

64 m.472, No.4b (TREYVAUD, s.43, dpn.2'den naklen).

Mecelle, m.781'e göre: "Müstevda' kendi malını nerede hıfzederse vediaı dahi orada hıfzedebilir."

65 TREYVAUD, s.43.

66 Karş. TREYVAUD, s.43.

67 TREYVAUD, s.43.

68 TREYVAUD, s.43.

69 TREYVAUD, s.43.

cc) Vedia alan-bankanın, paraları saklama borcuna aykırı davranmasından doğan hukuki sorumluluğu

Paranın saklanmasına (muhâfazasına) ilişkin sözleşmelerde, bankanın sorumluluğu, ancak müşteri dışında yetkili olmayan bir kişinin, hesaptan para çekmesi durumunda ortaya çıkar⁷⁰. Bu durum, müşterinin imzasının taklit edilmesi, hesap cüzdanının gizlice ele geçirilmesi veya çalınması sonucunda, sahte kimlikle hesaptan para çekilmesi; bir üçüncü kişinin sahte tâlimatıyla, müşterinin bir bankadaki hesabından, başka bir bankadaki hesabına havale yapılması ve bu havalenin, sahte tâlimat yazan tarafından çekilmesi gibi hâllerde gerçekleşir. Böyle hâllerde, müşteriye, cüzdanı iyi saklamamak gibi bir kusur atfedilmesi söz konusu değilse, banka, genellikle hesaptan çekilen para miktarı kadar, müşteriye karşı sorumludur⁷¹.

Yargıtay'ımız, hesap cüzdanlarının yetkili olmayan hâmillerine yapılan ödemelerden, bankanın sorumlu olmayacağına ilişkin cüzdanın kapak sayfasındaki kayıtları, isabelli olarak geçerli saymamaktadır. Çünkü, bankaların, hem izne tâbi kuruluşlar olmaları, hem de sözleşmenin uzman tarafını teşkil etmeleri nedeniyle, hafif kusurlarından dolayı sorumsuzluk (adcm-i mes'ûliyet) kaydı geçerli sayılmamaktadır⁷².

Sahte ve tahrif edilmiş çeklerde de, bankadaki hesaptan para, yetkili (meşrû) olmayan hâmil veya lehdar tarafından çekilmektedir. *TTK.m.724'e* göre: «Sahte veya tahrif edilmiş bir çekin ödenmiş olmasından doğan zarar muhâtaba (bankaya) ait olur; meğer ki senette keşideci olarak gösterilen

70 Bkz. 11.HD.nin 17.6.1988 tarih ve 1988/4712 E., 1988/4063 K. sayılı kararı (YKD. 1988, S.9, s.1242 vd.). YHGK.nun 2.11.1983 tarih ve E.11/2802, K.1047 sayılı kararında özetlenen özel daire kararına göre: «2- Dâvalı (banka), paranın dâvacı müstahdemine ödenmesinde kusuru olmadığı(nı) savunmuş ise de, bu savunma gereği gibi incelenmemiştir. Bu bakımdan, paranın kim tarafından bankaya yatırıldığı ve para çekmeye yetkili imzaların kimler olduğunun saptanmasından sonra, dâva konusu olayda, dâvacı müstahdeminin neye dayanarak parayı çektiğini; parayı çekerken yetkili kimseler tarafından kendisine bir yekâlet verilmiş olup olmadığı; bu talimat ile ödeme yapılmış ise, bu talimat altındaki imzaların, para çekmeye yetkili dâvacı temsilcilerinin imzalarını taşıyıp taşımadığının, dâvalı (banka) tarafından araştırılıp araştırılmadığı hususları araştırılıp incelenmeden, yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması uygun bulunmamıştır.» DALAMANLI, Lütfü/KAZANCI, Faruk/KAZANCI, Muharrem/İlmî ve Kazaf İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C.IV, İstanbul 1990, s.299.

71 Karş. KAPLAN (Sorumluluk), s.454.

72 Bkz. TD.nin 10.2.1966 tarih ve 1965/636 E., 1966/553 K. sayılı kararı (TANDOĞAN, (Bankacılıkta Sorumluluk), s.115, dpn.51); TANDOĞAN, C.II, s.433, dpn.100; karş. İMRE (Usulsüz Vedia), s.211-213.

kimsenin kendisine bırakılan çek defterini iyi saklamamış olması gibi bir kusuru bulunsun.» -

b) Yönetme borcu

aa) Açık banka tevdiinde olağan yönetme

aaa) Olağan yönetmeyle güdülen amaç

Açık banka tevdiinde, olağan yönetmeyle, vedia konusu şeyin bileşimini (=terkibini) ve yapısını değiştirmeksizin, onun ekonomik değerinin korunmasını sağlamak amacı güdülmüştür⁷³.

bbb) Açık banka tevdiinde olağan yönetme fiilleri

Mahkeme kararları⁷⁴ ve doktrinde⁷⁵, açık banka tevdiinde, bankanın, genellikle üstlendiği olağan yönetme fiilleri sayılmaktadır. Bunlar, tevdi yöneticiliklerinde de tekrarlanır ve aşağıdaki işlemlerin yapılmasından ibaret olur:

- Vâdesi dolmuş fâiz ve kâr payı (temettü) kuponlarını⁷⁶ tahsil etmek veya en iyi şekilde paraya çevirmek;

- Ödenmesi gereken senetlerin tahsil edilmelerini sağlamak için, bunların keşide tarihlerine, borçlulara ihbâmâmelerin gönderilmesine, saklanmalarına ve ödenip ödenmediklerine dikkat etmek;

- Kupon varakalarını (föylerini) yenilemek⁷⁷; vekâleten yönetilen muvakkat ilmühaberleri⁷⁸, kesin hisse senetleri karşılığında değiştirmek;

73 TREYVAUD, s.46.

74 RO 63 II 240, s.243 (TREYVAUD, s.45, dph.1'den naklen).

75 ELLENBERGER, Hans: Das offene Bankdepot, Diss., Bern 1925, s.136 vd. (TREYVAUD, s.45, dph.2'den naklen); DE PREUX, René : Le contrat de dépôt ouvert de titres en banque, thèse, Fribourg 1945, s.122; TEKİNALP (Mali Kurumlar), s.341, No.96; ZARAKOLU, Avni: Para ve Banka, B.2, Ankara 1965, s.111-112.

76 Genel anlamıyla kupon, kıymetli evraka ekli olup, vâdesi geldiğinde koparılıp ibraz edilmek suretiyle bedeli veya yerine yenisi alınan bir senettir. «Fâiz kuponları, fâizli tahvillerde fâiz alacağını temsil ve tevsik eden kâğıtlardır. Temettü kuponları ise, hisse senetleri üzerinde kâr veya kazanç temin eden vesikalardır.» (TOLUN, s.121).

77 Talonlar, esas kupon varakalarının yenilenmesine yarayan (TTK.m.573) ve karşılığında fâiz veya temettü kuponlarının alınmasını sağlayan kuponlardır. Bkz.TOLUN, s.121. Kuponlar veya talonlar, aksine bir açıklık yoksa, hâmile yazılı senet olarak kabul edilir. Bkz. ÖZTAN, Fırat : Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1976, s.106. ÖZTAN (s.60-64), fâiz kuponu, temettü kuponu ve talonların, kıymetli evrakın sınıflandırılmasında, tâfi senetler arasında yer aldığını belirtmektedir.

78 Muvakkat ilmühaber, hisse senetlerinin kesin olarak ihrâcından önce, hisse senetlerinin

- Tahvillere ikramiye isabet edip etmediğini kontrol etmek; isabet etmişse tahsil etmek;

- Hisse senetlerini, şirket genel kurul toplantısına kaydettirmek;

- Menkul kıymetleri, değer kaybına karşı sigortalamak;

- Şirketlerin fesih ve tasfiyelerini, nevi değiştirmelerini; hisse senedi amortizasyonlarını müşteriye ihbâr etmek; sorumluluk yüklenmemek şartıyla tavsiyede bulunmak.

Federal Mahkeme'ye göre: «Uygulamada, çoğu zaman, bu ikisi bir arada bulunsa da, senetlerin saklanması borcu, hiçbir inceleme yapılmaksızın (=kendiliğinden; de plano), bunların yönetilmesi borcunun varlığını da gerektirmez. Yönetme (borcu), karine yoluyla kabul edilmez.»

Senetlerini bankaya tevdi eden müşterinin, hemen hemen daima, onunla, açık bir tevdi ilişkisine girmek niyetinde olduğu anlaşılır⁷⁹. Özellikle, uzun bir süre ortadan kaybolduktan sonra, vedia verenin, bankacısının, kendi menfaatleriyle ilgilenmediğinin ve en azından, olağan yönetme fiillerini yerine getirmediğinin tespit edilmesi, acı bir sürpriz olabilecektir. Sonuç olarak, açık banka tevdiinde, bankanın olağan yönetme borcunun, karine yoluyla kabul edilmesi gerekir.

Türk hukukunda, *HİRS*⁸⁰ ve *İMRE*⁸¹, bu hususta, bir ticarî taahhüdün ifası dolayısıyla, Ticaret Kanunumuzun 20/II (*ETK.m.644*) hükmü gereğince, bankanın, basiretli bir tâcir gibi hareket ederek, bu tamamlayıcı (mütemim; ek) işleri yapmak veya en azından, bundan vedia vereni haberdâr etmekle yükümlü olduğunu kabul etmek gerektiği görüşündedirler. Buna karşılık, *TOLUN*⁸², kuponların tahsili ve bedellerinin müşteri hesabına kaydının, bir bankacılık teâmülü olduğu düşüncesinden hareket etmektedir. Yaza göre, banka, bu konuda müşteriyle yapılmış bir sözleşme olmasa bile, bu teâmüle dayanılarak, kuponları zamanında tahsil etmeyerek bir zarara sebebiyet vermişse, müşterinin zararını tazmine mahkûm edilir.

yerini tutmak üzere çıkarılan geçici bir belge olup, sadece nâma yazılı olarak düzenlenebilir (TTK.m.411).

79 TREYVAUD, s.47.

80 Bkz.HİRS, Ernst : Ticaret Hukuku Dersleri, C.III Kıymetli Evrak, İstanbul 1939, s.176-177.

81 (Usulsüz Vedia), s.220.

82 s.148.

bb) Olağanüstü yönetim fiilleri

Tevdi yönetmeliklerinde ve doktrinde⁸³ bankanın olağanüstü yönetim fiilleri de, şöylece açıklanmaktadır⁸⁴:

- Borçlusu müşteri olan ve karşılığı henüz ödenmemiş bulunan senetleri ödemek;

- Alacaklısı müşteri olan, ipotekli borç senetlerinin anaparalarıyla ilgili fâiz ve taksitleri tahsil etmek;

- Müşterinin yeni pay senetlerine katılma taahhüdüyle ilgili rüchân haklarını kullanmak; katılma payı taahhüdünden doğan bakiye borcunu ödemek veya bu hakları satmak;

- Müşteriye âit hisse senetleriyle değiştirilebilir tahvillerin⁸⁵ varlığı hâlinde, tahvil bedelini tahsil etmek veya hisse senedi almak şeklindeki seçimlik haklardan birini kullanmaya karar vermek.

cc) Menkul kıymetlerin yönetilmesinin, olağan veya olağanüstü yönetmeden farkı

Menkul kıymetlerin yönetilmesi, olağan veya olağanüstü yönetmeden farklıdır. Menkul kıymetler yöneticisi, sağladığı güvenlik derecesiyle ilişkili olarak, bunlardan en yüksek yarar elde etmek ve bunların malî önemini artırmak amacıyla, kendisine, tevdiin nitelik ve bileşimini (=terkibini) değiştirmek hakkı veren, iş görmeye ilgili bir vekâlet alır. O, bununla, senetleri alıp satacak ve elinde bulunan (tasarrufu kabil) sermayeyi, yatırıma yöneltecektir⁸⁶. Standart metinler hâlindeki iş görmeye ilgili vekâlet formüllerinde, bankanın, müşterilerin yararına görünen bütün tedbirleri alabileceği belirtilir. Bu standart metinlerde, bankaya, bu amaçla en geniş yetkiler verilir ve ona, tevdi edilen senetler üzerinde gerçek bir tasarruf yetkisi tanınır⁸⁷.

83 Bkz. TEKİNALP, s.341, No.97.

84 TREYVAUD, s.48.

85 Bu konuda özellikle bkz. KUBİLAY, Hürriyet : Hisse Senetleriyle Değiştirilebilir Tahviller (Doktora Tezi), Ankara 1986.

86 TEKİNALP (karş. s.341, No.97), bazı olağanüstü yönetim sözleşmelerinde, bankaya, menkul kıymetler «portföyü»nün muhtevâsını değiştirmek hak ve yükümlülüğünün öngörüldüğünü belirtmektedir. «Yatırım fonları», münhasıran para ve menkul eşyanın muhâfazası amacını güden banka sözleşmelerinden olmadığı için, araştırma kurumumuzun sınırlarını aşmaktadır. Bu konuda özellikle bkz. GÜRİSOY, Kemal Tahir : Mukayeseli Hukukta, Özellikle Türk ve İsviçre Hukuklarında Yatırım Fonları, Ankara 1977.

87 Sermaye Piyasası Kanunumuzun (RG.30.7.1981, S.17416), 29.4.1992 tarih ve 3794

c) Geri verme borcu

aa) Genel olarak

Geri verme borcu⁸⁸, vedia sözleşmesinin muhtevasının bir cüz'ünü teşkil eder. Kanun koyucu, BK.m.463 (İsv.BK.m.472)'te, vediaanın tanımında geri verme borcunu zikretmemiş; buna, vedia alanın borçlarını ele aldığı maddelerde yer vermiştir. Gerçekten, vedia alanın, vedia konusu şeyi vedia verenin izni olmaksızın kullanmasından doğan sorumluluğu, "Müstevdin (vedia alanın) borçları" kenar başlığını taşıyan BK.m.465'te düzenlenmiş; geri verme borcu ise, BK.m.466'da, "2- İstirdatı a) Müdtin hakları" kenar başlığı altında, dolaylı bir ifadeyle belirtilmiştir.

sayılı Kanunla değiştirilen 34.maddesine göre: «Aracı kurum ve bankaların faaliyet izni alabilmeleri için, 30 uncu maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde belirtilen faaliyetlerden en az birinde bulunmak üzere Kurula (Sermaye Piyasası Kurulu) başvurmaları şarttır. Aracı kurum ve bankalar, Kurulca belirlenecek esaslar dahilinde, izin almak şartıyla, diğer sermaye piyasası faaliyetlerinde de bulunabilirler. -Borsada işlem yapacak aracı kurum ve bankaların ilgili Borsadan Borsa Üyelik Belgesi almaları zorunludur...»

Aynı kanunun "Sermaye Piyasası Faaliyetleri" kenar başlığını taşıyan ve 3794 sayılı Kanunla değiştirilen 30.maddesine göre de: «Bu Kanun kapsamına giren sermaye piyasası faaliyetleri;

- a) Kurul kaydına alınacak sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık,
- b) Daha önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının, aracılık amacıyla alım satımı,
- c) Finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mal ve kıymetli madenlere dayalı vâdeli işlem sözleşmesi yapılmasına aracılık,
- d) Menkul kıymetlerin geri alım veya satım taahhüdü ile alım satımı,
- e) Yatırım danışmanlığı,
- f) Portföy işletmeciliği veya yöneticiliğidir.

Aracılık, sermaye piyasası araçlarının 31 inci madde çerçevesinde yetkili kuruluşlar tarafından kendi nam ve hesabına, başkası nam ve hesabına, kendi namına başkası hesabına alım satımıdır. Vâdeli işlem sözleşmelerinin yapılmasına aracılık da bu hüküm kapsamındadır.»

88 Borçlar Kanunu, mahkeme içtihatları ve doktrinde, "geri verme" terimi kullanılmaktadır. Bu ifade, sadece, usulüne uygun olmaksızın iktisap edilmiş bir şeyin geri verilmesi anlamında kullanıldığı takdirde, hatalı olur. Bkz. TREYVAUD, s.53. Gerçekten, vedia alan, bir haksız zilyet olmadığı için, onun geri verme borcu, MK.m.906-908 hükümlerine tâbi değildir. Ayrıca, usulüne uygun olmaksızın iktisap edilmiş bir şeyin geri verilmesini ifade etmek üzere, îâde değil, "istirdat" kelimesinin kullanıldığı göz önünde tutulmalıdır..

bb) İsviçre Federal Mahkemesi'nin yeni kararları

Federal Mahkeme, geri verme borcunun, ancak vedia alanın borçlarının sona erdiği andan itibaren doğacağı görüşünü benimsemiştir. Gerçekten, Yüksek Mahkeme, bir sermayenin yönetilmesi veya tevdi edilen menkul kıymetlerin saklanması hâlinde, vedia alanın başlıca borcunun, malların saklanması dikkat etmek olduğunu; yoksa, sadece sözleşmenin unsurlarından biri olan geri verme borcu olmadığını göz önünde tutmuştur. Böylece, Federal Mahkeme, 1966 yılında verdiği bir kararda⁸⁹, eski içtihadını değiştirmiştir. Karara göre: «Sözleşme devam ettiği ve sonuç olarak, vekil veya vedia alanın, yönetmek ve saklamak hususundaki akdi borcu bulunduğu sürece, geri verme borcu doğmaz. Çünkü, sözleşmenin konusu olan bu borçların ifası ve kıymetlerin geri verilmesi borcu, karşılıklı olarak sona erer.»

Yüksek Mahkeme, aynı kararında, sonuç olarak şu görüşü açıklamıştır: «Müvekkilin veya vedia verenin geri vermeyi talep hakkının, sözleşme ilişkisinin kurulmasından önce zamanaşımına tâbi olmaya başlaması mümkün olmadığı gibi, tam iki taraflı (karşılıklı) bir sözleşmenin varlığı hâlinde, sözleşme ilişkisinin, öngörülen sürenin dolması gibi, istifa veya azil nedenleriyle sona ermesinden⁹⁰ önce de, (bu hakkın) zamanaşımına tâbi olmaya başlaması mümkün değildir.

cc) İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1966 tarihli kararının değerlendirilmesi

Federal Mahkeme'nin 1966 yılında verdiği karar, uygulamadan doğan zorunlulukları, daha iyi bir şekilde göz önünde tutmaktadır. Yüksek Mahkemenin, zamanaşımı süresini, "sözleşme ilişkisinin sona ermesi"nden itibaren başlatan bu içtihadını sürdürmesi gerekir⁹¹.

Banka, vedia verenin, kendi iradesine bağlı olmayan olaylar nedeniyle, tevdi konusu şeyin geri verilmesini talep hakkını kullanamadığını düşünme-

89 RO 91 II 442 = JdT 1966 I 337 (s.346). Türk hukuk doktrininde de, İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu kararına yollanarak bulunularak, müvekkilin veya mudiri (vedia veren) alacağında, zamanaşımı süresinin, vekâlet veya vedia sözleşmesinin sona erme tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı yolundaki içtihadı tasvip eden görüşler vardır. Bkz. KARAYALÇIN, Yaşar: Özel Hukuk'ta Meseleler ve Görüşler, Ankara 1975-VI, s.49.

90 TREYVAUD (s.62, dpa.25)'ya göre, "sona ermesi" ifadesi eksiktir; saklama borcunun sona ermesinden söz edilmesi daha isabetli olurdu.

91 Bkz. ve karşı. TREYVAUD, s.62-63. HATEMİ/SERÖZAN/ARPAÇI (s.450, No.6) ise, "muaccel olma" ölçütünün değiştirilmesine gerek olmadığını; muacceliyet (istenebilirlik) tarihinin, her somut olayda, güven kuramına göre tespit edilmesinin daha doğru olacağını ileri sürmektedirler.

sine imkân verecek yeterli unsurlar buldukça, vedia alan-borçlu sıfatıyla, zamanaşımı def'ini ileri sürememelidir. Bundan dolayı, vedia alan, zamanaşımı def'inden, sadece vedia verenin, artık menkul kıymetlerini talep etmeye gelmeyeceğini mâkul olarak düşünmek hakkını hâiz olması hâlinde yararlanabilmelidir. TREYVAUD'ya göre⁹², vedia verenin, tevdi konusu şeyin geri verilmesini talep etmek hakkını, mücbir sebep⁹³ yanında, vedia alanın bildiği veya bilmesi gereken bir nedenle kullanamadığını ispat etmesi şartıyla, onun, bu hakkını zamanaşımı süresinin dolmasından sonra da kaybetmediğinin kabulü yerinde olur.

Bu çözüm, *İsv.BK.m.134/b.6 (BK.m.132/b.6)*'da öngörülen çözüme yaklaştırılabilir⁹⁴. Bu hükme göre, alacağı, bir İsviçre mahkemesi önünde ileri sürmek imkânsız oldukça, zamanaşımı süresi hiç işlemez veya durur. Bu bakımdan, doktrinde de aynı ölçüde benimsenmiş olan mahkeme kararlarında⁹⁵, zamanaşımının bu hüküm gereğince durması veya kesilmesi için, alacaklının şahsî durumundan bağımsız, objektif hâl ve şartlar nedeniyle dâva açmasının engellenmesi aranmaktadır.

dd) Ödemezlik def'inin ileri sürülmesinin şartları ve vedia alanın bu def'i ileri sürebilip süremeyeceği meselesi

Kanaatimce, ücretli vedia sözleşmesinde, vedia alan, ücret alacağı nedeniyle ödemezlik def'ini ileri sürebilirse de, karşılıklılık (sinallagma) ilişkisi içinde yer almayan masraf alacağı nedeniyle ödemezlik def'ini ileri sürememelidir. Bununla birlikte, doktrin ve uygulamada, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde (ücretsiz vedia sözleşmesinde vedia alana; ücretsiz vekâlet sözleşmesinde de vekile), masrafları nedeniyle, haklı olarak şahsî nitelikte bir hapis hakkı tanınması kabul edilmektedir. Bu nedenle, ödemezlik def'inin, eksik iki taraflı sözleşmelerde de, kıyas yoluyla uygulanması gerektiğini savunan görüşün hukuk tekniğine uygunluğu tartışılabilir. Bu konuda bir kanun boşluğunun varlığı kabul edilerek, *MK.m.1*'den hareketle, eksik iki taraflı sözleşmelerde borçluya, geri verme borcuyla karşılıklılık ilişkisi içinde bulunmayan masraf alacakları nedeniyle, şahsî nitelikte bir hapis hakkı tanınması daha isabetli görünmektedir⁹⁶. Fakat, bu görüşün, sadece paraya

92 s.65.

93 Bir mücbir sebep hâli gerekir. Olağan kusur veya umulmayan hâl (cas fortuit), vedia verene zamanaşımını kesmek imkânını vermez. Özel bir kanun hükmünün bulunmaması hâlinde, hukukun genel ilkelerine başvurulmalıdır. Bkz. TREYVAUD, s.65, dpa.31.

94 TREYVAUD, s.65.

95 RO 90 II 428 = JdT 1965 I 243 (s.251).

96 Benzer görüş için bkz. CANCEL, Erol : Türk Hıususî Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara

çevrilmesi mümkün olmadığı için kanunî hapis hakkı kullanılmayan tevdi konusu bazı taşınır şeyler (meselâ, manevî değer taşıyan bazı belgeler) için hukukî önemi vardır. Çünkü, vedia alan, hem ücretli vedia hem de ücretsiz vedia sözleşmesinde, maddî değeri olan tevdi konusu taşınır şeyler üzerinde kanunî hapis hakkını (MK.m.864 vd.) kullanabilir.

Şu hâlde, vedia veren, sadece saklama ücretlerini ödemekten kaçındığı takdirde, vedia alan, vedia verene karşı, ödemecilik def'ini ileri sürebilir⁹⁷.

Şahsî nitelikteki hapis hakkı, sadece tevdi konusu şeyi geri vermekten kaçınmak imkânını verir; yoksa, bir "paraya çevirme hakkı" vermez ve bir "aynî hak" özelliği taşımaz⁹⁸.

ee) Hapis hakkı

Çoğu hukukçular⁹⁹, bu hususta, ardiyecinin hapis hakkına ilişkin BK.m.476/III (İsv.BK.m.485/III) hükmüne¹⁰⁰ dayanmaktadırlar. Çünkü, ardiyeci de, sözleşmede bir tevdi süresi (vâde) öngörülmüş olsa bile, tevdi konusu şeyi, "her zaman" geri vermekle yükümlüdür. Olağan (alelâde) vedia alanın,

1961, s.33 ve dph.119. JACOB, André (Le droit de rétention, d'après les Art. 895-898 du Code civil suisse, thèse, Genève 1933, s.147), bu konudaki kanun boşluğunu doldurmak görevi hâkime âit olduğu için, onun, uyumsuzluk hâlinde, MK.m.2 hükmünü uygulayabileceğini ileri sürmektedir. Kanunatımcı, ücretsiz vedia sözleşmesinde, vedia alana, masraf alacağı nedeniyle, MK.m.1'den hareketle şahsî nitelikte bir hapis hakkı tanınması kabul edilince, özellikle vedia veren, tevdi konusu şeyin mâliki ise, MK.m.2'ye başvurmaya gerek olmaksızın, hapis hakkını kullanabileceği kabul edilmelidir. Buna karşılık, tevdi konusu taşınır şeyin veya kıymetli evrakın, borçlu-vedia veren dışındaki bir üçüncü kişiye âit olması hâlinde, vedia alan, MK.m.3 gereğince bunların vedia verene âit olduğunu zannederek, iyiniyetle zilyetliğini iktisap etmişse, üçüncü kişilere karşı da şahsî nitelikte bir hapis hakkını ileri sürebilmelidir. Bununla birlikte, bu sonuncu ihtimalde de, üçüncü kişilerin önceki zilyetliklerinden doğan hakları saklıdır (MK.m.864/II,son c.).

97 TREYVAUD, s.73. Banka, BK.m.81'e dayanarak, kira borcu olan müşterinin, kasa dairesini açmamak veya kasanın ikinci anahtarını ona vermemek suretiyle, kasadan yararlanmasını engelleyebilir ve bu yolla, onu, kira borcunu ifaya zorlayabilir. Bkz. AKYOL, Şener : Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), I. Fasikül, İstanbul 1984, s.37 ve dph.67'de anılan LOTZ ve CANARIS.

98 TREYVAUD, s.72.

99 Bkz. TREYVAUD, s.75, dph.21'de anılan yazarlar; CANSEL, s.141 ve dph.114; İMRE (Alelâde Vedia), s.235-236. İMRE (s.236), tıpkı MK.m.907'de olduğu gibi, şahsî nitelikte bir hapis hakkının, vedia alana da tanınmasının, kendisine münis geldiğini belirtmektedir.

100 BK.m.476/III'e göre: «Eşya, yedinde bulunduğu veya eşyayı temsil eden herhangi bir senet vasıtasıyla onda tasarruf etmek kudretini hâiz olduğu müddetçe, ardiye sahibinin, alacakları mukabilinde ve eşya üzerinde hapis hakkı vardır.»

ardıyeciden daha kötü bir duruma konulmaması gerektiği ileri sürülmektedir.

TREYVAUD¹⁰¹ da, isabetli olarak, bu görüşün benimsenmesi gerektiğini savunmaktadır. Kaldı ki, ardiye sözleşmesinin bazı hükümleri vedia sözleşmesince de uygulanabilir niteliktedir¹⁰². Üstelik, bu tartışmanın pratik bir önemi de yoktur. Çünkü, genel işlem şartlarında veya tevdi yönetmeliklerinde, bankaların, kendi zilyetliklerinde bulunan senetler ya da kıymetler üzerindeki bütün alacakları için, genel bir rehin hakkından yararlanmaları öngörülmektedir¹⁰³.

Kanaatimce de, küçük kasa kirası sözleşmesinde, banka, her şeyden önce, MK.m.864/I'de öngörülen şartın (borçlunun rızasıyla, onun menkul eşyasına veya kıymetli evrakına zilyet olma şartının) gerçekleşmemesi nedeniyle, kasa muhtevâsı üzerinde kanunî hapis hakkını kullanamaz. Ayrıca, bankanın böyle bir hakkı hâiz olması, küçük kasa kirası sözleşmesinin niteliğine de uygun düşmez¹⁰⁴.

ff) Taşınır rehini

MK.m.859 (İsv.MK.m.890)'a göre, alacaklı, zararın kendi kusurundan doğmadığını ispat etmedikçe, rehin konusu şeyin (=merhun) telef ve ziyândan sorumludur. BK.m.465/II (İsv.BK.m.474/II)'ye göre de, vedia alan, tevdi konusu şeyi, vedia verenin iznini almaksızın kullanırsa, umulmayan hâlden (*cas fortuit*) de sorumlu olur. Bu durumda, vedia alanın sorumluluktan kurtulması için, tevdi konusu şeyi kullanmamış olsaydı bile, aynı zararın yine de doğacağını ispat etmesi gerekir. Buna karşılık, rehinli alacaklının durumu farklıdır. Rehinli alacaklı, sorumluluktan kurtulmak için, sadece kendi kusurunun bulunmadığını ispat etmek zorundadır. Bu nedenle, onun sorumluluğu, vedia alanın sorumluluğuna göre daha dar kapsamlıdır. Bununla birlikte, bankaya tevdi sözleşmesi söz konusu olduğu takdirde, bu farkın fazla bir önemi yoktur¹⁰⁵. Çünkü, bankanın rehin konusu şeyin telef veya ziyâi hâlinde kusurunun bulunmadığını ispat etmesi, hemen hemen imkânsızdır.

101 s.75.

102 Zürih Yüksek Mahkemesi 1.Hukuk Dairesinin 9.4.1952 tarihli bir kararında (BIZR 51 (1952, s.332, No.181), İsv.BK.m.485/III (TBK.m.476/III)'ün, münhasıran ardiye sözleşmesiyle ilgili olmayıp, vedia sözleşmesinde de uygulanacağına karar verilmiştir (TREYVAUD, s.75, dph.22'den naklen).

103 TREYVAUD, s.75.

104 Kanunî hapis hakkı ile ödemezlik del'i arasındaki farklar için bkz. CANSER, s.29-32.

105 Bkz. ve karşı TREYVAUD, s.77.

2. Vedia verenin borçları

Kural olarak vedia sözleşmesi, ivazsız bir sözleşmedir. Çünkü, Borçlar Kanununda, vedia alanın, vedia nedeniyle bir zarara mâruz kalmasını önlemek amacıyla, şarta bağlı iki borcu zikredilmekle yetinilmektedir. Şu hâlde, bu düzenleme, ücretsiz vekâletteki düzenlemeyle (TBK.m.394-İsv.BK.m.402) karşılaştırılabilir. Bu iki borç şunlardır¹⁰⁶:

a) Vedia alanın masraflarını ödeme borcu

Vedia veren, sözleşmenin ifasının sebep olduğu masrafları tazmin etmekle yükümlüdür (TBK.m.464/II-İsv.BK.m.473/II). Burada, tevdi konusu şeyin bakım ve korunması için, vedia alanın yapmış olduğu zorunlu ve faydalı masraflar (TMK.m.907/II-İsv.MK.m.939/II) söz konusudur. Mescelâ, onarma, kiralama, sigortalama, -hayvanlar bakımından- besleme masrafları gibi.

b) Vedia alanın zararlarını tazmin etme borcu

Vedia veren, hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, tevdi konusu şeyin sebep olduğu zarardan dolayı vedia alanın uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür (TBK.m.-464/II-İsv.BK.m.473/II)¹⁰⁷. Eğer tevdi konusu şey, üçüncü kişilerin tevdi ettikleri veya vedia alana ait diğer eşyayı bozmuş

105 Bkz. ve karşı.TREYVAUD, s.77.

106 TERCIER, s.460, No.3568-3569.

107 Roma hukunda, vedia alan, "actio depositi contraria" olarak adlandırılan dâvayı açarak, zarar veya masraflarının tazminini talep edebilirdi.

Mecelle, m.768'e göre: «Emânet mazmûn değıldir. Yâni, emînin (emânet alanın) sun' ve taksiri olmaksızın telef ya zâyi' olduğu takdirde zamân (tazminat) lâzım gelmez." Bu hükme paralel olarak, aynı kanunun 777.maddesinde şu hükme yer verilmiştir: "Vedia yed-i müstevda'da (vedia alanın elinde) emânettir. -Binâenaleyh, müstevda'ın sun' ve teaddisi (müdahale ve tecavüzü) ve hıfzda taksiri olmaksızın telef ya zâyi' olsa, zamân lâzım gelmez. Fakat ücretle hıfz için ida' olunmuşsa, mümkün-üt teharuz (kaçınılması mümkün) olan bir sebeple telef ya zâyi' olduğu suretde mazmûn (tazminat) ödemekle yükümlü olur.»

Mecelle, m.787'ye göre: «Müstevda'ın teaddî veya taksiri hâlinde vedia telef yahut kıymetine noksan târî (ârız) olsa, zamân lâzım gelir....-Kezâlik harîk (yangın) vukuunda, müstevda' vediayi diğer mahalle mukteditken nakletmeyip de muhterik olsa (yanısa), zamân lâzım gelir.» Nihayet, Mecelle, m.803'e göre ise: «Vedîanın tazmini lâzım geldikde, misliyâtdan ise mislini ve kıyemiyâtdan (cins ve/veya parça borcu) ise, zamânı (tazmini) mücib olan şeyin yevmi-i vukuundaki kıymetini (zarar verici olayın meydana geldiği gündeki değerini) vermek lâzım gelir.»

veya bunların zarar görmesine sebep olmuşsa, vedia verenin, vedia alanın uğradığı zararı tazmin yükümlülüğü doğar.

Vedia verenin kusuru, tevdi konusu şeye bağlı bir tehlike veya tehlikeler karşısında hareketsiz kalmasından ibarettir.

c) Vedia verenin, vedia alana bir ücret ödeme borcu olup olmadığı mes'alesi

Vekâlet gibi (TBK.m.386/III-İsv.BK.m.394/III), vedia sözleşmesinin de, karine olarak ivazsız yapıldığı kabul edilir¹⁰⁸. Burada, vedia alanın, kural olarak, özel bir karşı-edim olmaksızın hizmet vermeyi kabul ettiği düşüncesinden hareket edilmektedir¹⁰⁹.

BK.m.463/II (İsv.BK.m.472/II)'ye göre: «Ücret şart edilmedikçe veya hâl, müstevdiin ücrete intizâmını icabetmedikçe müstevdi ücret isteyemez.»

BK.m.466/II (İsv.BK.m.472/II)'ye göre, eğer vedia alan, bir ivaz hakkı olduğunu iddia ederse, şu iki husustan birinin varlığını ispat etmek zorundadır¹¹⁰:

- Sözleşmenin kurulması sırasında veya daha sonra, taraflar, vedia alanın ücret talep hakkı olduğunu açıkça kararlaştırmışlardır,

- Hâl ve şartlar göz önünde tutulduğunda, vedia alan, bir ücret ummakta haklıdır. Her şeyden önce, âdet bu yolda olduğu takdirde, özellikle meslekî (=profesyonel) vedia durum böyledir¹¹¹. Şu hâlde, bankaya tevdi sözleşmesinde de, vedia alan-banka, sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasa bile, vedia verenden ücret talep edebilir¹¹².

Taraflar, vedia verenin ödeyeceği ücretin miktarını kararlaştırmamışlarsa, hâkim, ilgili çevrede, bu tür bir hizmet için ödenmesi mütâf olan miktarı tespit edebilecektir. Sözleşmelerde (meselâ, banka yönetmeliklerinde), çoğu zaman, ücret târifelerine başvurulmaktadır¹¹³.

108 ATF 98 II 211 = JdT 1973 I 245.

109 TERCIER, s.461, No.3572.

110 TERCIER, s.461, No.3573.

111 ATF 82 IV 145, JdT 1957 IV 71, Karş. BK.m.386/III.

112 Nitekim, TTK.m.22'ye göre de: «Tâcir olan veya olmayan bir kimseye, ticarî işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tâcir, münasip bir ücret isteyebilir. Bundan başka, verdiği avanslar veya yaptığı masraflar için ödeme tarihinden itibaren fâize de hak kazanır.»

113 TERCIER, s.461, No.3574. Türk bankacılık uygulamasında, "eshâm ve tahvilât muhâfazası" için, 1994 yılı itibariyle, asgarî 100.000 TL. olmak üzere, eshâm ve tahvilâtın değeri üzerinden % 2 oranında ücret alındığı görülmektedir.

Üçüncü Bölüm

BANKAYA TEVDİN ÇEŞİTLİ TIPLERİ

Genel Olarak

Bankaya tevdiin çeşitli tiplerinin temelinde şunlar yer alır¹¹⁴: Tevdiin konusu, vedia verenin amacı ve vedia verenlerin sayısı. Aşağıda, bankaya tevdiin çeşitli tiplerini, temelinde yer alan bu unsurları da ortaya koyacak şekilde, ayrı ayrı ele alacağız.

§ 7. KAPALI TEVDİ

Bankaya, kapalı bir zarf, torba, kutu veya benzeri bir mahfaza içinde yapılan tevdi, kapalı tevdi adıyla anılır¹¹⁵.

Banka terminolojisinde, *kapalı tevdi veya mühürlü tevdi (geschlossenes, verschlossenes Depot)* terimleri, aynı anlamda kullanılmaktadır. Böyle bir tevdi, *BK.m.463 (İsv.BK.m.472)*'e uygun bir tevdidir.

Acaba kapalı tevdide, vedia veren, tevdi konusu şeyin değerinin, gerçekte, bildirdiği değerden daha yüksek olduğunu ispat ederse, banka, bu yüksek değeri ödemekle yükümlü tutulmalı mıdır? *TREYVAUD*'ya göre¹¹⁶, kararlaştırılan tazmin tarzi ne olursa olsun (yani, ister vedia verenin bildirdiği değere göre tazmin, ister bankacının tasarrufuna konulan toplam miktara ve sözleşmenin süresine göre tazmin tarzi olsun), bu soruya olumsuz cevap verilmelidir. Kanaatimce de, bu çözüm tarzi isabetlidir. Çünkü, bankanın güvenlik sağlama borcu mutlak olmayıp, hâl ve şartlara uydurulmalıdır. Manukî olarak, vedia alandan, kendisine tevdi edilen şeyin değeriyle bağdaşmayan tedbirler alması istenmez. Aksi takdirde, bir ticarî işletmenin sağlıklı bir şekilde faaliyetini sürdürebilmesi amacıyla kabul edilmiş olan işletme gerekleri, bu amacın tersine işler. Ayrıca banka, genellikle, tevdi konusu şeyin bir zarara uğraması ve kendisinin sorumluluğuna yol açması ihtimalini göz önünde tutarak, tevdi konusu şeyin değerini tazmin etmek amacıyla, bir sigorta sözleşmesi yapar. Eğer vedia veren, tevdi konusu şeyin

114 *TREYVAUD*, s.78.

115 *TEKİNALP*, s.342, No.100.

116 s.80.

değerini, gerçek değerinin altında ve muhtemelen, sigortacının temin ettiği miktar olarak bildirmişse, bu takdirde, tazminatın indirilmesini haklı gösteren bir kusur işler (BK.m.44)¹¹⁷.

§ 8. KÜÇÜK KASAYA TEVDİ

I. GENEL OLARAK

Küçük kasaya tevdi¹¹⁸, bir sözleşmedir ki, bununla bankacı, zırlı bir kasayı, sözleşmenin süresi ve tasarruf altına bırakılan (konulan) miktarla orantılı bir ücret karşılığında, kendilerine kiraya verdiği müşterilerinin yararlanmasına terk eder¹¹⁹.

Diğer bir tanıma göre ise, kiralık kasa sözleşmesi, bankayla müşterisi arasında kurulan ve bankanın, müşterisine, kiralık kasalar dairesindeki bir kasadan, bir ivaz karşılığında, orada kıymetli eşyasını saklamak üzere yararlanmasına izin vermesi; fakat kasanın açılması için gerekli iki anahtardan birinin müşteride, diğerinin de bankada bulunması hususunda anlaşmaya vardıkları bir sözleşmedir¹²⁰.

Genellikle bankalar, kasa kiralama sırasında, bankanın ve kasa kiracısının uyması gerekli şartları gösteren bir formül (=standart) sözleşme, bir genel işlem şartı imzalatmaktadır¹²¹.

II. HUKUKİ NİTELİĞİ

Küçük kasa kirası sözleşmesi, İsviçre-Türk Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Doktrinde, küçük kasaya tevdiin, bir kira sözleşmesi¹²² veya

117 Karş. TREYVAUD, s.80.

118 Doktrinde, küçük kasaya tevdi ifade etmek üzere, Dépôt de coffre-fort; Schrankfachvertrag; miete; Kassenschrankgeschäft; Tresordepot; safe deposit box; safe terimleri kullanılmaktadır.

119 TREYVAUD, s.81.

120 AKYOL, s.28-29; karş.TOLUN, s.150-151.

121 AKYOL, s.31.

122 HOLZACH, s.84; ZIMMERMANN, Fritz : Das Bankdepot in der Schweiz, Diss., Zürich 1920, s.225; BECKER, Art.253, N.9; GAUTSCHI, vedia sözleşmesiyle ilgili ilk açıklamalar, N.3 c (2) (TREYVAUD, s.85, dph.14'ten naklen); AKYOL, s.29, dph.46'da anılan CANARIS ve LOTZ; TEKİNALP, s.343, dph.102'de anılan yazarlar; TOLUN, s.151.

kira ve vekâletten ibaret bir karma sözleşme¹²³ olduğu kabul edilmektedir. Bu sözleşmenin, bir vedia sözleşmesi olduğu, bugün artık ileri sürülmemektedir¹²⁴.

III. TARAFLARIN BORÇLARI

1. Küçük kasa kiralayanının (bankanın) borçları

- a) Kasadan yararlandırma borcu
- b) Özen borcu
- c) Sır saklama borcu

2. Kasa kiracısının borçları

- a) Kasa kirasını ödeme borcu
- b) Kasayı özenle kullanma borcu
- c) Kasayı başkasına kiralamama borcu

3. Küçük kasa kiralayanının hukukî sorumluluğunu doğuran olaylar

- aa) Sahte hüviyet belgeleri gösterilerek kasa muhtevasına zarar verilmesi
- bb) Zor kullanılarak kasa muhtevasına zarar verilmesi
- cc) Geri verme sırasında, kasa muhtevasının teslim ânındaki değerinden yoksun olması

4. Zararın ispatı

Çoğu zaman, zararın ispatı çok güç, hattâ imkânsızdır. Çünkü, genellikle, kasasının muhtevasını sadece müşteri bilir¹²⁵. Tevdi konusu şeyin bozulduğunu veya çalındığını varsayalım. Bu takdirde, tevdi, kıymetli evrakın, misli şeylerin veya diğer eşyanın bulunup bulunmadığını ayırt etmek gerekir. Eğer tevdi kıymetli evrak bulunuyorsa, müşterinin, tevdi ettiği

123 OSER/SCHÖNENBERGER, Art.253, N.13 (TREYVAUD, s.85, dpu.15'ten naklen).

124 TREYVAUD (s.85, dpu.16), WETTSTEIN ve HELLER'in, küçük kasa kirası sözleşmesini, vedia sözleşmesi olarak nitelendirdiklerini belirtmektedir. Karş. AKYOL, s.29 ve dpu.48.

125 AKYOL, s.33.

senetlerin numaralarını hatırlaması şartıyla, bunların iptalini veya ödenmesini talep etmesi mümkündür. Tevdi eden, bu yolu takip ederek, bu senetlerin bir zilyedi (hâмили) ortaya çıkmadıkça, mahkeme kararıyla iptal edilen senetler yerinc, yeni senetler teslim alabilir (TTK.m.563; 573, 578; 671-676). Eğer, bu senetlerin bir zilyedi ortaya çıkarsa, o zaman, tevdi edenin, ona karşı bir istihkak davası açması gerekir. Ayrıca, senetler tedavül etmiş ve iyiniyetli bir müktesibin eline geçmişse, bir dizi güçlkle karşılaşılır. Bununla birlikte, müşteri, bu gibi tehlikelere karşı, belirli bir garantiden yararlanır¹²⁶.

TREYVAUD'ya göre¹²⁷, tevdi, kıymelli evrak dışında kalan diğer mallar bulunduğu takdirde, hâkim, zararın miktarı hakkındaki takdirini, müşterinin serveti, mesleği ve dürüstlüğü gibi bazı unsurlara dayandırabilir. Buna karşılık, hâkimin, kasanın boyutlarını esas alması ve bunun muhtevasına, keyfi bir değer atfetmesinin imkânsız olduğu muhakkaktır. Bu usul, çok büyük bir belirsizlik ihtiva eder. Meselâ, vedia alana, bir valizin tevdi hâlinde, muhtemelen bu usulden yararlanılabilir. Bu ihtimalde, hâl ve şartlar veya sosyal durum, zararın miktarını, genel hayat tecrübesine göre, valizde bulunması gereken şeylerin büyüklük özelliğini tespit ederek hesaplamak veya en azından, bazı teyitleri kuvvetle muhtemel kılmak ve bunları bir değerlendirmede göz önünde tutmak imkânını verirler. Kaldı ki, böyle durumlarda, çoğu zaman, -küçük kasaya tevdi edilen şeylerin aksine- değeri çok yüksek olmayan malların bozulması veya çalınması nedeniyle, müşterinin uğradığı zararın hesaplanması söz konusudur. Kanaatimce, TREYVAUD'nun bu görüşü, BK.43/I'den hareketle desteklenebilir.

Bundan dolayı, tevdi konusu şeylerin değeri, hiçbir şekilde tespit edilememiş; misli şeylerin toplamı veya senetlerin numaraları belirtilmemişse, banka, olay sırasında kasanın boş olmasının kuvvetle muhtemel görüldüğü zaman da, tazminat borcundan kurtulmalıdır. Eğer tevdi edenin sözlerini teyit edecek hiçbir tanık yoksa, herhalde kabul edilecek tek çözüm budur¹²⁸. Bununla birlikte, bu sonuncu çözüm tarzı, ispat problemiyle ilgili yönlerin incelenmesini gerektirmektedir.

126 Bkz. ve karşı, TREYVAUD, s.90.

127 Bkz. ve karşı, s.90.

128 TREYVAUD, s.90.

5) Tazminatın hesaplanması

Bazen, zararın miktarını hesaplamak güç olur. Çoğu zaman, şahsî belgelerin, hâtıraların (meselâ, mektupların) değerini takdir etmek veya kabul ettirmek bakımından durum böyledir. Ayrıca, zararın tazmini, bazı hâllerde (meselâ, bir sanat eserinin tahrip olmasında olduğu gibi) imkânsız; hükmlenilecek tazminat da, zarara uğrayan şeyin kaybının yerini tutmakta yetersizdir. Bu durum, özellikle küçük kasaya tevdiye müşâhede edilebilir. Gerçekten, müşterinin, bu tip tevdiye seçmesinin sebebinin, böyle bir ihtimâlden kendisini korumak olduğu açıktır. Bu tip tevdiye, bankanın sağladığı güvenlik derecesinin çok yüksek olması nedeniyle, bu konuda ortaya çıkan uyumsuzlukların istisnâî bir nitelik taşıması sevindiricidir¹²⁹.

Bununla birlikte hâkim, sözleşmeden doğan zararın ve tazminatın hesaplanmasında, BK.m.98/II gereğince, sözleşme dışı sorumlulukla ilgili BK.m.42-44 hükümlerini kıyas yoluyla uygulamalıdır. Ayrıca, bu konuda da, fark teorisi (*Differenztheorie*), mübâdele teorisinden (*Austauschtheorie*) üstün tutulmalıdır¹³⁰.

§ 9. AÇIK TEVDİ

I. GENEL OLARAK

Açık tevdiin konusu, ferdiyle muayyen veya sadccc nev'iyile muayyen bir şey olabilir. Ferdiyle muayyen bir mal söz konusuysa, vedia veren, geri verme sırasında, tevdi ettiği şeyi, aynen (*in specie*) teslim alır. Buna karşılık, tevdiin konusu, tüketime tâbi bir şey ise, geri verme, kural olarak aynı cins ve miktardaki şeylerin, eşdeğeriyle ve çeşit olarak (*in genere*) teslim edilmesi yoluyla gerçekleştirilir.

129 TREYVAUD, s.90. AKYOL (s.33), kiralık kasalarda hırsızlık olaylarının çok nâdir olarak gerçekleşebileceği için, bankanın, böyle bir durumda, kendisine karşı bir dâva açılmasını önlemek üzere, müşterisini (kasa kiracısını) tatmin edecek şekilde davranması gerektiğini belirtmektedir.

130 Bu teoriler için bkz. EREN, C.III, s.237-238.

II. USULÜNE UYGUN AÇIK TEVDİ

Usulüne uygun (düzenli) açık tevdiin¹³¹ konusu, paralar veya kıymetli evraktır¹³².

1. Bir miktar paranın kapalı tevdi

Eğer bir miktar para, vedia alana, kapalı bir zarf içinde teslim edilmişse, bu tevdi, usulüne uygun (düzenli) tevdir.

2. Senetlerin usulüne uygun açık tevdi

Bir miktar paranın tevdi, hemen hemen daima, usulsüz tevdir. Buna karşılık, senetlerin açık tevdi, İsviçre-Türk hukukunda, bir usulüne uygun tevdir¹³³.

Usulüne uygun açık tevdiin konusunu, misli senetler veya ferdiyle muayyen oldukları ölçüde, misli olmayan senetler oluşturur¹³⁴. Bu tevdi çeşidinde müşteri, hisse senedi, tahvil, Devlet ve Hazine bonoları gibi menkul kıymetlerini, bankaya açık olarak tevdi eder. Banka, bir yandan bu menkul kıymetleri saklar; diğer yandan da, bunlara ilişkin bazı hizmetleri yerine getirir, hattâ söz konusu menkul serveti (malvarlığını) yönetir. Çoğu zaman, açık tevdi, bir hesapla birlikte işler. Tevdi konusu menkul kıymetlerin gelirleri bu hesaba yatar ve gerektiğinde, ödemeler aynı hesaptan yapılır¹³⁵.

Uygulamada en sık başvuru tevdi, bu tip tevdir. Tevdi yöneticiliklerinde, kıymetli evrakın, müşterinin tâlimatı olmaması yanında, aksine bir ihbârının bulunmaması hâlinde de, olağan yönetme (iş görme) işlemlerinin konusunu teşkil ettiği belirtilmektedir. Böylece, vedia alan-bankanın, olağan yönetmenin gerektirdiği işlemleri yapması, karine olarak kabul edilmektedir. Eğer o, olağanüstü yönetme işlemlerini yapmaya yetkili kılınmışsa, bu işlemlere de girişecektir. Menkul servetin yönetilmesi sözleşmesi (*contrat de gérance de fortune*), özel bir sözleşmenin (yani, iş görmeyle ilgili bir vekâlet sözleşmesinin) yapılmasını gerektirir.

131 Doktrinde, bu tevdi tipini ifade etmek için, *Le dépôt régulier ouvert*; *Reguläre Depot*; *regelmässige, gewöhnliche Hinterlegung*; *Sonderdepot*, *depositum regulare* terimleri kullanılmaktadır.

132 TREYVAUD, s.98.

133 TREYVAUD, s.99.

134 TREYVAUD, s.99.

135 Karş. TEKINALP, s.340, No.94.

§ 10. USULSÜZ TEVDİ

I. TANIMI

Usulsüz tevdi, öyle bir sözleşmedir ki, bununla bir kişi (vedia veren), misli bir şeyi, aynen değil, fakat aynı cins ve miktarda kendisine geri veremeyi üstlenen başka bir kişiye (vedia alan) teslim eder¹³⁶.

Diğer bir tanıma göre: «Usulsüz tevdi, müdi (saklatan) tarafından verilen bir miktar para, misli eşya veya kıymetli evrakın müstevdi (saklayıcı) tarafından emin bir yerde saklanması ve belirli bir süre sonra veya istendiğinde mislen geri verilmesi borcunu doğuran bir sözleşmedir (BK.m.472)»¹³⁷.

II. KONUSU

Usulsüz tevdiin¹³⁸ konusu, paralar (BK.m.472/I-II) veya tüketime tâbi diğer miktarlar, özellikle hâmiline yazılı kıymetli evraktır (BK.m.472/son c.).

III. USULSÜZ TEVDİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kanaatimce, usulsüz tevdi, tarafların iradesine göre, bir "vedia" veya "ödünç" sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Eğer taraflar, tevdi konusu şeyin saklanması amacıyla hareket ediyorlarsa, bir vedia sözleşmesi karşısında bulunduğu kabul edilmelidir. Buna karşılık onlar, tevdi konusu şeyi kullanmak/kullandırmak, tüketmek/tüketilmesine izin vermek ve böylece kazanç elde etmek amacıyla hareket ediyorlarsa, bu takdirde, bir ödünç sözleşmesi karşısında bulunduğu sonucuna varılmalıdır.

IV. TASARRUF MEVDUATI KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Dar ve teknik anlamda mevduat, birçok gerçek veya tüzel kişi tarafından, istenildiğinde veya vâdede çekilmek üzere bankaya yatırılan paraları

136 TERCIER, s.462, No.3585.

137 TANDOĞAN, Halûk : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.I/2 Kira ve Ödünç Verme (Âriyet ve Karz) Sözleşmeleri, B.3, Ankara 1985, s.326.

138 *Dépôt irrégulier; Irreguläre Depot; unregelmässige, ungewöhnliche Hinterlegung; Summendepot; darlehensartiger Verwahrungsvertrag; Deposit zur Benutzung; depositum irregulare* terimleri, usulsüz tevdi ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bkz. TREYVAUD, s.100, dñn.1.

ifade etmektedir¹³⁹. Bankaya yatırılan paranın mevduat olarak nitelendirilmesinde, bankanın, bu paranın kabulü karşılığında fâiz verip vermemesi veya paranın geri ödenmesinin bir vâdeye bağlanıp bağlanmaması önem taşımaz¹⁴⁰.

Görüşümüz

Tasarruf mevduatının hukukî niteliğinin açıklanmasında, tarafların niyet ve iradelerini göz önünde tutan görüşler, diğerlerine tercih edilmelidir. Bu görüşler, bir sözleşmenin yorumlanmasında, tarafların gerçek iradelerinin araştırılması gereğini öngören *BK.m.18* hükmüne de uygun düşmektedir. Gerçekten, usulsüz tevdi ve karz arasındaki ayırım için yararlanılabilecek kıstası, tek başına fâiz ve vâdeden ibaret objektif unsurlarda bulmak mümkün görünmemektedir. Bunlar, ancak yardımcı unsurlar niteliğindedir. Tasarruf mevduatı sahibinin amacı, paralarının güvenliğini sağlamak üzere, bunları bankaya yatırmaktan ibarettir, bankayla kendi arasında kurulan hukukî ilişkinin bir usulsüz tevdi (vedia) sözleşmesi olduğundan şüphe edilemez. Vâdesiz tasarruf mevduatında durum böyledir. Vâdesiz tasarruf mevduatına -tasarruf teşvik politikası gereği- fâiz verilmesi, bu tür mevduatın ödünç sözleşmesi (karz) olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Çünkü, fâiz elde etmek, vâdesiz tasarruf mevduatı sahibinin asıl amacı olmayıp, bankayla yaptığı tevdi işleminin tâlî (ikinci derecede) bir sonucudur. Buna rağmen, bankanın vâdesiz tasarruf mevduatında da -vâdeli mevduata göre daha düşük olmakla birlikte- fâizleri hesaplamak ve anaparaya eklemekle yükümlü olması, usulsüz vedia sözleşmesi yanında, vekâlet sözleşmesinin unsurlarını da ihtiva eden bir karma sözleşmenin varlığını ortaya koymaktadır.

139 Bkz. ve karşı. TEKİNALP, s.309, No.4; ONUR, Vedat : Banka Muamelelerinin Hukukî Mahiyetleri, İktisadî Fonksiyonları ve İşletme Hususiyetleri, Ankara 1959, s.115; TOLUN, s.66; ÖCAL, Tezeli : Türk Banka Sistemi, Ankara 1973, s.36; AKPINAR, Turgut: Bankalar ve Devlet, Ankara 1966, s.65; İMREGÜN, Oğuz: Mevduatı Koruma Bakımından Bankalara Devlet Müdahalesi (Doktora Tezi), İstanbul 1957, s.39.

140 TEKİNALP, s.309, No.4. Hukukumuzda, mevduatın vâde ve türleri, T.C.Merkez Bankası tarafından yayınlanan Mevduat Türleri ve Vâde Dilimleri Hakkındaki Tebliğde açıklanmıştır. 1.7.1987 tarihinden itibaren uygulanan bu tebliğ için bkz.RG.14.7.1987, S.19517. Bu tebliğe göre, mevduat türleri altı grupta toplanmaktadır:

1) Tasarruf mevduatı, 2) Mevduat sertifikası, 3) Resmî kuruluşlar mevduatı, 4) Ticarî kuruluşlar mevduatı, 5) Diğer kuruluşlar mevduatı, 6) Bankalar mevduatı. Bu mevduat türleri hakkında bilgi için bkz.KÜNEY, Hikmet : Banka Tekniği, B.6, Ankara 1989, s.2-10.

Aynı bankanın, "Mevduat türlerinin kapsamına ilişkin tebliğ"i için bkz.RG.11.9.1988, S.19926.

Buna karşılık, vâdeli tasarruf mevduatını, ödünç ve vekâlet sözleşmelerinin unsurlarından oluşan bir karma sözleşme olarak nitlendirmek gerekir. Gerçekten, bu tür mevduatta, banka, kredi ve plâsman ihtiyacını giderecek bir kaynağa kavuşmak, müşteri ise, fâiz elde etmek amacı güder¹⁴¹. Şu hâlde, müşteri ödünç veren, banka ise ödünç alan durumundadır. Bu tür mevduatta da, bankanın, meselâ, müşteriye ödemesi gerekli fâizleri, herbir vâdenin sona erme tarihi itibarıyla tahakkuk ettirip, hesaba yansıtma ile yükümlü olması, ödünç sözleşmesi yanında, vekâlet sözleşmesi unsurlarının birleşmesinden meydana gelen bir karma sözleşmenin varlığını göstermektedir. Çünkü, alelâde ödünçte, ödünç konusu para (meblâğ) için fâiz ödeneceği kararlaştırılmışsa veya ticarî ödünçte kararlaştırılmamış olsa da (*İsv. BK.m.313/TBK.m.307*) fâiz ödeme borcu, *İsviçre-Türk Borçlar Kanununun 312 vd./306 vd.* da düzenlenen ödünç sözleşmesinin bir unsurudur. Bankanın, müşterinin kendisine tevdi ettiği paraları, kendi ihtiyacı için kullanmış olsa bile, onun vekili sıfatıyla, fâizleri hesaplama borcu; başka bir ifadeyle iş görme borcu, *BK.m.386 vd.(İsv.BK.m.394 vd.)* da düzenlenen vekâlet sözleşmesinin bir unsurunu teşkil eder. Bu iki farklı unsur, vâdeli mevduatın söz konusu olduğu bir para yatırma sözleşmesinde, tarafların iradesiyle kanunda öngörülmece bir tarzda bir araya getirilmektedir. Ayrıca, tevdi konusu paraların kullanılmak üzere mülkiyetinin bankaya intikal etmesiyle, taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi doğmaktadır¹⁴². Para yatıran -müşterinin parasının, banka tarafından bu amaca uygun olarak saklanması, edim sonu-

141 Bankalar, sermayelerinin önemli bir kısmını taşınmaz mallara ve iştiraklerine bağladıkları için, mevduat, banka kaynaklarının en önemlilerinden biridir. Bkz. ONUR, s.115; ÖCAL,

Hemen belirtelim ki, fâizden para kazanmak için ödünç para verme işleriyle uğraşan gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi, hâlen 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tâbidir. Bkz. RG.6.10.1983, S.18183 Mük. Bununla birlikte, 545 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname hükümleri de göz önünde tutulmak gerekir. Bkz. RG., 27.6.1994, S.21973 Mük. 545 sayılı KHK.m.2/1 gereğince, bu KHK. hükümlerine tâbi olan ikrazatçılar, aynı KHK.nin üçüncü maddesinin (a) bendinde, şöyle tanımlanmaktadır: «İkrazatçı: Devamlı ve mutad meslek halinde, fâiz veya her ne ad altında olursa olsun, bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle, ödünç para verme işleriyle uğraşan veya ödünç para verme işlerine aracılık eden ve kendilerine faaliyet izni verilen gerçek kişileri ifade eder.» Aynı KHK.3/b ye göre de: «Finansman Şirketi: Devamlı ve mutad iştiğal konusu olarak, her türlü mal ve hizmet alımını kredilendirmek üzere, ödünç para veren, tüketici kredi şirketlerini ifade eder.»

142 Bkz. ve karşı. SELİÇİ, Özer : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s.21.

cunu teşkil etmekte ve saklama devam ettiği sürece, taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi söz konusu olmaktadır¹⁴³.

Vâdesiz ve vâdeli tasarruf mevduatının hukukî niteliğinin karma sözleşmeden ibaret olduğu yolundaki görüş kabul edilirse, buna bağlı olarak, kıyas ve yaratma teorisi çerçevesinde, hâkimin, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmek için, mevduatın vâdeli veya vâdesiz olmasına göre, usulsüz tevdi ve vekâlet sözleşmesi hükümleriyle, ödünç ve vekâlet sözleşmesi hükümlerini, gerektiğinde, *MK.m.1* hükmünden de yararlanmak suretiyle ve kıyas yoluyla uygulaması gerekir¹⁴⁴.

§ 10. SINIRLI USULÜNE UYGUN TEVDİLER

I. GENEL OLARAK

Bankacılık uygulaması, dar anlamda usulüne uygun tevdilerden veya usulsüz tevdilerden, daha geniş anlamdaki sözleşme tiplerini ortaya çıkarmıştır. Bunlar, sınırlı veya değişik nitelikte usulüne uygun (düzenli) tevdilerdir¹⁴⁵.

II. MISLÎ SENETLERİN TEVDİİ

Mislî senetlerin tevdiinin (*le dépôt de sommes*) sağladığı avantaj, işlemleri ve iş görme çalışmalarını kolaylaştıran bir yol olarak, senetlerin numaralarıyla ferdileştirilmemesidir. Bu tip tevdide, vedia veren, teslim ettiği senetlerin, kendisine aynen (*ferdiyle; in individuo*) geri verilmesini talep etmekten vazgeçer ve vedia alana, bunları eşdeğerleriyle (*mislen; in genere*) geri vermek iznini verir¹⁴⁶.

143 SELİÇİ, s.29.

144 Uyuşmazlık konusu mesele hakkında sözleşmede boşluk olması ve bir kanunî düzenleme gibi, örf ve âdet kuralının da bulunmaması hâlinde başvurulacak kıyasen uygulamada, hükümlerin uygulanma sırası şöyledir : 1) Mevduata ilişkin emredici hükümler, 2) Sözleşme hükümleri, 3) Mevduata ilişkin özel hükümler, 4) Varsa, mevduatla ilgili örf ve âdet kuralları, 5) Ödünç, vedia ve vekâlet sözleşmelerine ilişkin kanunî hükümler, 5) Borçlar Kanununun genel hükümleri. Bkz. ve karşı KONURALP, Halûk: "Banka Tasarruf Mevduatının Hukukî Niteliği" (ABD.1980, S.1, s.23.)

145 TREYVAUD, s.118.

146 TREYVAUD, s.118.

Ş 11. MÜŞTEREK TEVDİDE TARAFLARIN BİRDEN ÇOK KİŞİ OLMASI VE MÜŞTEREK TEVDİ ÇEŞİTLERİ

I. GENEL OLARAK

Bir tek vedia veren varsa, bu tevdi, olağan münferit tevdi (*Einzeldepot*) olarak adlandırılır. Eğer tevdi, birden çok kişi tarafından gerçekleştiriliyorsa (*Mehrheitsdepot*), bu takdirde, vedia alan ile vedia verenler arasında kurulan dış ilişkiler ile müşterek vedia verenlerin (*les codéposants*) kendi aralarındaki iç ilişkilerin ortaya çıktığı görülür. Bu tevdi, geniş anlamda müşterek (*collectif*) tevidir.

Müşterek tevdi, müşterek hesap ve dar anlamda iştirak hâlinde tevdi olarak ikiye ayrılır. Eğer vedia verenlerin herbiri, tevdi konusu şey üzerinde tasarruf yetkisini hâizse, bir müşterek hesap¹⁴⁷; buna karşılık vedia verenler, tevdi konusu şey üzerindeki tasarruf yetkisini, ancak oybirliğiyle alacakları bir kararla veya müşterek temsilcileri aracılığıyla kullanabiliyorlarsa, dar anlamda iştirak hâlinde tevdi söz konusu olur.

II. MÜŞTEREK HESABIN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÇEŞİTLERİ

I. Tanımı

Müşterek hesap, iki veya daha çok hak sahibinden herbirinin, diğerinin/ diğerlerinin yardım ve işbirliğinden bağımsız olarak, ferdi tasarruf hakkını kullanabildiği bir banka hesabıdır¹⁴⁸. Diğer bir tanıma göre, «müşterek hesap, birden çok kişinin, bankaya para veya kıymetli evrak tevdi ederek müştereken açtıkları ve anlaşmaya göre, üzerinde münferiden ya da birlikte tasarruf ettikleri hesaplar, «müşterek hesap»tır¹⁴⁹.

147 Bu müşterek hesap çeşidine, "tek imzalı (teselsüllu) müşterek hesap" denilmektedir..

148 AUBERT, Maurice/KERNEN, Jean-Philippe/SCHÖNLE, Herbert: Le secret bancaire suisse, Seconde éd., Berne 1982, s.253 ve d.pn.942'de anılan WOLF.

149 TEKİNALP, s.328 ve d.pn.59'da anılan yazarlar; TANDOĞAN, Halûk : Müşterek Hesaplar, Ankara 1959, s.1.

2. Hukukî niteliği

Vâdeli bir teselsüllü müşterek hesapta, ödünç ve vekâlet sözleşmelerinin hükümleri birlikte uygulanır. Vâdesiz teselsüllü müşterek hesapta ise, usulsüz tevdi ve vekâlet sözleşmelerinden oluşan ve alacaklılar arasında, BK.m.148 gereğince, aktif teselsül ilişkisi bulunan bir karma sözleşme söz konusudur¹⁵⁰.

3. Çeşitleri

Müşterek hesap üzerindeki tasarruf yetkisine göre, üç çeşit müşterek hesap vardır:

- a) *Tek imzalı (teselsüllü) müşterek hesap*
- b) *Birlikte imzalı müşterek hesap*
- c) *Bölinelir (müşterek) hesap*

§ 12. SERBEST TEVDİ VE BLOKE EDİLMİŞ TEVDİ

Banka hukuku doktrininde, vedia verenlerin, tevdi konusu şey üzerindeki tasarruf yetkisi bakımından, serbest tevdi; serbest olmayan veya bloke edilmiş (mazbut) tevdiden ayırt edilmektedir.

150 Bkz. ve karşı. TEKİNALP, s.329, dpn.62'de anılan yazarlar; s.331, No.68; TANDOĞAN (Müşterek Hesap), s.3. Doktrinde, alacaklılar arasındaki teselsülde, aynı borç ilişkisine dayanan; fakat birbirinden bağımsız iki veya daha fazla alacağın varlığı nedeniyle, herbir alacaklının, alacağı üzerinde, diğerlerinden bağımsız olarak tasarruf yetkisini hâiz bulunduğu ileri sürülmektedir. Şöyle ki, her alacaklı, dilerse borçlusunu, onun da kabulüyle ibra edebileceği gibi, alacağını temlik edebilir. Alacağın muaccel olması, alacaklının muacceliyet ilbârında bulunmasına bağlı ise, o böyle bir ilbârda bulunabilir. Her alacaklı, alacağını dâva edebilir; her alacağa âit bağımsız defî ve itirazlar söz konusu olup, alacaklar ayrı şart ve vâdelere bağlanabilir. Bkz.von TUHR/ESCHER, s.321 (TEKİNALP, s.330, dpn.64'ten naklen); TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, B.3, İstanbul 1977, s.1071; aksi görüşte: LAMBELET, Georges: Les comptes joints en droit suisse, thèse, Neuchâtel 1917, s.99. Ayrıca, borçlu carî hesaplarda olduğu gibi, teselsüllü müşterek hesap pasif durum gösterirse, hesap sahiplerinin bankaya karşı müteselsil borçluluklarının (BK.m.14 vd., TTK.m.7) söz konusu olacağına işaret etmek gerekir.

§ 13. SENETLERİN MÜŞTEREK TEVDİİ

I. GENEL OLARAK

Bazı bankalar, *Sammel-Vermengungsdepot* anlamındaki senetlerin müşterek tevdiini belirtmek için, *çeşit tevdi*; *çeşit yoluyla tevdi*, *hattâ global tevdi veya müşterek tevdi* terimlerini kullanmaktadırlar¹⁵¹.

TREYVAUD'ya göre¹⁵², *çeşit tevdi* teriminin kullanılmasının şu çifte avantajı vardır:

- Bu terim, hepsi de müşterek tevdi olarak adlandırılan ve yukarıda belirtilen çeşitli tevdi tiplerinin birbirine karıştırılmasını önler.

- Bu terim, sözleşmenin hukukî gerçeğini daha iyi kavramak imkânını verir. Bununla birlikte yazar, İsviçre Bankalar Birliği'nce benimsenmediği sürece, *çeşit tevdi* teriminin kullanılması ihtimâlinin az olduğunu söylemektedir. Kanaatimce, sadece *çeşit tevdi* terimi de, senetlerin müşterek tevdiini ifade etmekte yetersiz kalmaktadır. Aynı *çeşit senetlerin müşterek tevdi* terimi, biraz uzun olmakla birlikte, maksadı daha iyi ifade etmektedir.

Türk hukukunda GÜRSOY¹⁵³, bu tevdi tipi için, "*toplu depo*" (*vedia*) terimini kullanmaktadır. Yazar, doktrinde, bu tevdiin şöylece tanımlandığını belirtmektedir¹⁵⁴: «Toplu depo» öyle bir akitir ki, saklatan, saklayıcı ile yapmış olduğu mukavelesi gereğince, saklayan, tevdi edilen şeyleri aynı türden olan diğer şeylerle karıştırmaya yetkili kıldığı gibi, onu, geri verme zamanında, *aynu şey* olarak (*in specie*) iade etme borcundan da kurtarır. Buna göre, saklayan, aynı türden olan başka şey veya şeyleri vermek suretiyle de iade borcundan kurtulabilir. Bu suretle, saklatanın, tevdi ettiği şeyler üzerindeki mülkiyeti, depoda bulunan ve *aynu türden* olan diğer bütün şeyler üzerinde müşterek mülkiyete dönüştür.»

II. SENETLERİN DAHİLÎ MÜŞTEREK TEVDİİNDE SAKLAMA VE GERİ VERME BORÇLARI

Senetlerin dahilî müşterek tevdiinde banka, kendisine tevdi edilen senetleri, daha önce tevdi edilmiş aynı çeşit bütün senetlerle birleştirebilir ve

151 TREYVAUD, s.123.

152 s.123.

153 (Yatırım Fonları), s.62.

154 Bkz. GÜRSOY (Yatırım Fonları), s.62 ve dnp.5'te anılan yazarlar.

bunları ayrı olarak (münferiden) saklama borcundan kurtulabilir¹⁵⁵. Aynı çeşit bu senetlerin, birbirlerinden ayırt edilmelerini mümkün kılacak hiçbir özellikleri yoktur. Senetlerin numaraları da, bu bakımdan bir önem taşımaz. Çünkü, bu numaralar, tevdi sırasında belirtilmemektedir. Bu durum karşısında, hepsi birbirine benzer oldukları ve genellikle hangi numarayı taşırlarsa taşırsınlar, hepsi de aynı hakları ihtiva ettikleri için, vedia verenin, falan senet yerine filân senedi teslim almakta hiçbir yararı olmaz¹⁵⁶.

Şu hâlde, vedia veren, bu tip tevdi, vedia alana, teslim aldığı menkul kıymetleri aynen değil, aynı çeşit ve miktarda senetleri geri verme iznini verebilir. Böylece o, numaralarıyla ferdleştirilmiş olan kıymetli evrakı teslim almaktan vazgeçer.

Bu tip tevdi, vedia veren, vedia alan-bankaya, tevdi ettiği senetleri, eşdeğerleriyle (misilen) geri verme yetkisini, şöyle bir yazılı belgeyle vermektedir: «Bankaya, ...tevdi ettiğim senetlerle eşdeğerli olan senetleri geri verme yetkisini veriyorum. (Bu senetler üzerindeki) mülkiyet hakkım, senetlerin dahilî müşterek tevdiine ilişkin müşterek mülkiyet hakkı görünümü altında saklı tutulmuştur»¹⁵⁷.

Senetlerin dahilî müşterek tevdiinde, vedia alan-bankanın borçları, usulüne uygun vedia alanın borçlarından çok farklı değildir. Bu tip tevdi vedia alan, kendisine tevdi edilen senetleri, bunlar üzerinde bir tasarrufta bulunmaksızın saklamak ve saklama borcu yanında, yönetme borcuna da uygun davranmakla yükümlüdür. Vedia verenler, sadece usulüne uygun vediaadaki bir gerekten, yani vedia alanın ayrı saklama borcundan ve tevdi ettikleri senetlerin ayınlarını geri alma hakkından vazgeçmektedirler. Böylece, vedia alan-banka, artık kendisine tevdi edilen senetlerin yerine, aynı çeşit başka senetleri koyabilmektedir. Bunun dışında, onun, senetleri kendisine ait senetlerle karıştırmak hakkı yoktur. Buna karşılık, vedia alan, dilerse senetlerin dahilî müşterek tevdiine girişebilir; o takdirde, kendisine ait olan kıymetli evrakı, sayısı durmadan artmakta olan müşterilerin tevdiâtı içine koyabilir¹⁵⁸.

155 Karş. İMRE (Usulsüz Vedia), s.205-206.

156 TREYVAUD, s.126-127. Bununla birlikte, kur'a çekilişine tâbi senetlerin (primli veya ikramiyeli senetlerin) durumu farklıdır. Ticarî ortaklık, mülkerrer pay senetleri ihraç ettiği veya bir pay sahibi, sermayesinin tamamını geri aldığı takdirde de durum değişir.

157 Bkz. GAMPERT, Régis: La caisse centrale de dépôts et virements de titres, thèse, Paris 1943, s.36; ROUX, Alfred : La compensation et le virement des titres, thèse, Paris 1930, s.65.

158 TREYVAUD, s.129.

III. SENETLERİN DAHİLİ MÜŞTEREK TEVDİİNDE, VEDİA VERENLERİN AYNİ HAKLARININ DAYANDIĞI HUKUKİ ESAS

Alman hukukunda, müşterek tevdi hâlindeki senetlerin, vedia verenlerin müşterek mülkiyetinde olması, kanun gereğidir¹⁵⁹. İsviçre hukukunda, buna benzer bir kural bulunmamaktadır. Bundan dolayı, İsviçre hukukunda, vedia verenlerin, müşterek tevdi koydukları menkul kıymetler üzerinde müşterek mâlik olduklarını ispat etmeye imkân verecek kanunî bir dayanak bulmak gerekir.

Hukukumuzda, «karışma»nın düzenlendiği şu iki hükme yer verilmektedir: «İki malın birbiriyle karışma veya birleşmesi» kenar başlıklı *MK.m.700* hükmüyle¹⁶⁰, «Tevdi olunan eşyanın diğerleriyle karıştırılması» kenar başlıklı *BK.m.475* hükmü.

BK.m.475'te kullanılan «böylece karıştırılan şeyler» (*choses ainsi mélangées*) ifadesi, müşterek mülkiyete geçiş ânının, ancak birleştirme ânı olabileceğini, açıkça ortaya koymaktadır. Şu hâlde, vedia veren-müşterinin, birleştirilen bütün senetlerin müşterek mülkiyetini, ancak ve sadece fiilen karıştırma sırasında iktisâp ettiği anlaşılmaktadır¹⁶¹. Zaten, bu nedenle, tevdi yönetmeliklerinde, bankacının karıştırmaya girişmek borcu altında olmayıp, sadece bu yetkiyi hâiz olduğu belirtilmektedir. Senetlerin dahilî müşterek tevdiini tesis eden hüküm, çoğu zaman, İsviçre Bankalar Birliği (ASB) tarafından önerilen, şu hükme benzer bir muhteva taşır: «Bankanın, bazı kategorideki senetler için, vedia verenin, tevdi ettiği senetlerin sayısı ile orantılı bir müşterek mülkiyet hakkını hâiz olduğu müşterek tevdiiler tesis etmek hakkı saklıdır.»

159 Bkz. "Depotgesetz", m.6.

160 İsv.MK.m.727'de, «Karışma ve birleşme» kenar başlığı altında düzenlenen hükme tekabül eden *MK.m.700* hükmü şöyledir: «Muhtelif kimselerin malları ehemmiyetli bir surette tahrip edilmeksizin yahut fahiş bir sây ve masraf yapılmaksızın ayırt edilemeyecek derecede karışmış veya birleşmiş olursa alâkadarlar halitayı terkip eden malların karışma veya birleşme zamanındaki kıymetleri nisbetinde hissedâr olurlar.-Karışan veya birleşen mallardan biri diğerinin teferruatı kabilinden olursa halitanın mülkiyeti aslın mâlikine âit olur.-Tazminat ve sebepsiz mal edinmeden mütevellit dâva hakları mahfuzdur.» *MK.m.700*'c tekabül eden; «Karışma ve birleşme» kenar başlığını taşıyan 1984 tarihli *MK.Önt.m.694*'e göre ise: «Birden çok kişinin taşınır malları önemli bir hasara uğratılmadan veya aşırı bir emek ve para harcanmadan ayrılmayacak şekilde birbiriyle birleşmiş veya karışmışsa, o kişiler, yeni şey üzerinde, kendi taşınır mallarının birleşme veya karışma zamanındaki değerleri oranında paylı mülkiyete sahip olurlar.-Karışan veya birleşen taşınırlardan biri tâli nitelikte ise, eşyanın tamamı ana parçanın mâlikinin olur.-Tazminat ve sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakları saklıdır.»

161 TREYVAUD, s.142.

IV. BK.m.475'TE ÖNGÖRÜLEN YETKİ VERMENİN YOKLUĞU HÂLİNDE, SENETLERİN MÜŞTEREK TEVDİ ŞEKLİNDE KARİŞTİRİLMASINA UYGULANACAK KURALLAR

Yetki verilmeksizin, senetlerin müşterek tevdi şeklinde birleştirilmesi veya karıştırılması, bir irade birleşmesinin (anlaşmanın) yokluğu hâlinde, aynı çeşit misli malların birbirine karıştırılmasına tekabül eder. Bununla birlikte, Borçlar Kanunumuzun hiçbir hükmü, böyle bir karıştırmaya uygulanmaz. Tüketime tâbi olmayan şeylerin birleştirilmesi söz konusu olduğunda, birleştirmeye katılanlar, tevdiin tamamı üzerinde, müşterek mülkiyet ilişkileri içinde bulunurlar. Başka bir çözüm tarzını kabul etmek, yani, -müşterek tevdi hâlinde- bankanın, birleştirdiği misli malların mâliki hâline geldiğini benimsemek, mantığa aykırı bir çözüm olacaktır¹⁶².

Şüphesiz ki, vedia veren, karıştırmaya rıza göstermezse, tevdi ettiği senetlerin eşdeğerli olanlarını teslim almaktan kaçınabilir ve geri verme borcunun ifa edilmemesi sebebiyle, vedia alan-bankadan tazminat isteyebilir. Özellikle, bu arada senetlerin değerinde bir değişiklik olmuşsa, vedia verenin tazminat istemesi önem taşıyabilir¹⁶³.

Borçlar Kanunumuzda, bir anlaşmanın yokluğu hâlinde, aynı nitelikteki misli malların birleştirilmesi ihtimali öngörülmektedir. Bununla birlikte, aynı kanunda, hemen buna benzer durumlara uygulanan hükümlerin bulunduğu bilinmektedir. Şöyle ki, vedia alan, birleştirmeye girişmek yetkisini elde ettiği ölçüde, BK.m.475; aksi takdirde, MK.m.700 uygulanır. Fakat, MK.m.700, bu hükümle tamamen farklı bir amaç gözetildiği için, senetlerin müşterek tevdiine, kıyas yoluyla uygulanamaz¹⁶⁴. BK.m.475'e gelince, açıkça bir yetki verme söz konusu olmadığına göre, bu hükmün de, senetlerin müşterek tevdiine uygulanması kabul edilemez. Bu kanun boşluğu karşısında, MK.m.1'den hareketle, birleştirmeye katılanların, bu karışım üzerindeki müşterek mülkiyet hakkını tesis etmek için, genellikle BK.m.475 ve MK.m.700 hükümlerine başvurmak gerekir¹⁶⁵. JENNY¹⁶⁶, bu hükümlere başvurulması gerektiğinin, MK.m.4'e dayandırılmasını teklif etmektedir.

162 TREYVAUD, s.143.

163 TREYVAUD, s.143.

164 TREYVAUD, s.143.

165 Karş. TREYVAUD, s.143.

166 s.93 (TREYVAUD, s.143, dph.64'ten naklen).

V. MÜŞTEREK TEVDİ KONUSU OLABİLEN MENKUL KIYMETLER

Bankalara, vadesiz mevduat dışında bir alternatif kaynak sağlayan "repo işlemi"nde, satılan senetlerin (menkul kıymetlerin) numaraları belirtilir ve bunlar, bankada saklanırsa, Borçlar Kanununun vedia sözleşmesini düzenleyen hükümleri (BK.m.463 vd.) uygulanır¹⁶⁷. Hemen belirtelim ki, repo işlemleri, doğrudan doğruya araştırma konumuza girmemektedir. Araştırma konumuz bakımından önemli olan, repo işlemlerinin nasıl yapıldıkları ve hükümleri değil, repo veya başka işlemlerle iktisâp edilen kıymetli evrak niteliğindeki senetlerin, saklanmak üzere, tevdi (depo) edildikleri takdirde¹⁶⁸,

167 Bkz. ve karşı. ÖZKÖK, Dilek : "Bankaların Repo İşlemleri ve Vergi Düzeni" (SBFD. 1991, S.3-4, C.46, s.290; DÖLARSLAN, Atilla Yılmaz/KOCAMAN, Ünal : "Repo İşlemleri ve Vergisel Yönü" (Vergi Dünyası, Nisan/1991, S.116, s.59).

Repo işlemleri hakkında İngilizce "Repurchase Option" kelimelerinin kısaltılmış şekli olan repo, şöylece tanımlanmaktadır: «Repo, herhangi bir sabit getirili menkul değeri, belli bir süre sonunda, önceden tesbit edilmiş şartlarla geri alma taahhüdünde bulunarak satmak veya geri satma taahhüdünde bulunarak satın almaktır.» Bkz. DAMALI, Alom : "Repo Nedir?" (Kapital-Broker, Haziran/1991, s.12; karşı.YHGK., 31.3.1993 tarih ve E.1992/19-789, K.1993/126 sayılı karar (YKD.1993, S.12, s.1787).

Repo hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.AKYAZI, Eyüp : Repo İşlemi, Yapılışı ve Getirisinin Hesaplanması" (Dünya Gazetesi, 16 Mart 1992, s.4); YETİM, Sedat/BAŞAK, Ramazan : "Türkiye ve Dünya Uygulamalarında Repo İşlemi, 1-2 (Dünya Gazetesi, 31 Ekim 1990, s.4 ve aynı gazete, 1 Kasım 1990, s.4); DOĞRUSÖZ, Bumin : "Repo", Sorunlar ve Vergi, 1-2 (Dünya Gazetesi, 23 Mayıs 1991, s.4; aynı gazete, 30 Mayıs 1991, s.4; ALKIN, Kerem: "Repo" Adında Bir Bilmecce"(Panorama, 18 Ağustos 1991, s.20-22).

Repo teriminin açıkça kullanılmadığı, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunumuzun (RG. 30.7.1981, S.17416) 29.4.1992 tarih ve 3794 sayılı Kanunla değiştirilen 30.maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre, «menkul kıymetlerin geri alım veya satım taahhüdü ile alım satımı», sermaye piyasası faaliyetlerinden birini oluşturmaktadır. Aynı Kanunun 31.maddesine göre de, «Sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunacak kurumların, Sermaye Piyasası Kurulundan izin almaları zorunludur...»

Sermaye Piyasası Kurulunca yayımlanan Menkul Kıymetlerin Geri Alma veya Satma Taahhüdü ile Alım Satımı Hakkında Tebliğ'in 2.maddesine göre: Repo : Menkul kıymetlerin geri alma taahhüdü ile satımını; Ters Repo : Menkul kıymetlerin geri satma taahhüdü ile alımını ifade eder. (RG., 31.7.1992, S.21301 (Mük.).

168 Sermaye Piyasası Kurulunca yayımlanan Menkul Kıymetlerin Geri Alma veya Satma Taahhüdü ile Alım Satımı Hakkında Tebliğ'in Teslim Esasları kenar başlıklı dokuzuncu maddesine göre: Repo ve ters repo işlemlerine konu olan menkul kıymetlerin yetkili kuruluşlarca Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından yapılacak düzenlemelere uygun olarak "Depo" edilmiş olması zorunludur.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, takas ve saklamaya ilişkin işlemleri, nezdinde hesabı bulunan takas ve saklama hizmeti vermeye yetkili kuruluşlar aracılığı ile gerçekleştirecek şekilde düzenlemeler yapabilir.

taraflar arasındaki hukukî ilişkinin niteliği ve bunun ortaya çıkarılabileceği uyumsuzlukların çözümünde uygulanması söz konusu olabilecek hükümlerdir.

Bir müşterek tevdiye toplanması uygun olan menkul kıymetler, basit ispat senetleri (âdî senetler) veya tevsik senetleri değil, *İsv.BK.m.965 vd. (TTK.m.557 vd.)* anlamındaki kıymetli evraktır.

Hâmiline yazılı oldukları takdirde, bunlar, pay senetleri, tahviller, yatırım fonu payları, talonlar, kuponlar, vekâlet sertifikaları, intifa pay senetleri veya intifa senetleri, yurt içindeki veya yabancı ülkelerdeki pay senetleri sertifikaları, rchimli tahviller gibi imtiyazlı pay senetleridir¹⁶⁹.

Repo konusu olan menkul kıymetlerin, alıcıya fizikî teslimi yapılmaz. İşlemler, hesaben gerçekleştirilir.

Ters repo ile alınan menkul kıymetlerin, işlem tarihi ile vade arasındaki süre içinde kalmak ve vadesi geri satma vadesini geçmemek koşuluyla, repo işlemi ile yeniden satılması mümkündür. (RG., 31.7.1992, S.21301 (Mük.).

- 169 Karş. TREYVAUD, s.149 ve dñn.74. KNAPP'a göre, hâmiline yazılı ipotekli borç senetleri, hâmiline yazılı irat senetleri, hâmiline yazılı ipotekli tahviller, misli şey niteliğinde değildirler. Çünkü bunlar, ayırım gözetilmeksizin, birbirinin yerine konulamaz; karşılıklı olarak bir eşdeğer ilişkisi içinde bulunamazlar. Bunlar, muayyen bir taşınmazda başvuru özel örnekler olarak ortaya çıkarlar. Yabancı ülke senetlerinin, İsviçre hukukuna göre, hâmiline yazılı senet niteliğinde olmaları gerekir. Şöyle ki, kıymetli evrakın, âdi ve mevsuf nitelikteki iki şartını da taşımaldırlar. Borçlu, özellikle bu şartlar yardımıyla, bir yandan, kendisine senedi ibraz eden kişiyi alacaklı olarak tanır ve borçlandığı tutarı ona ödemekle yükümlü olur; diğer yandan, bu kişiyi, bu senedi ibraz etmeye yetkili sayar. Bkz. KNAPP, Charles: Le régime matrimonial de l'union des biens, Neuchâtel 1956. (No.109).

Bir önceki dip notunda (dñn.168) belirtilen Tebliğin beşinci maddesine göre: Repo ve ters repo işlemlerine konu olabilecek menkul kıymetler, münhasıran şunlardır:

- Devlet tahvilleri,
- Hazine bonoları,
- Banka bonoları ve banka garantili bonolar,
- Kamu Ortaklığı İdaresi, Toplu Konut İdaresi'nce ihraç edilen borçlanma senetleriyle, mahallî idareler ve bunlarla ilgili idare, işletme ve kuruluşların Kanun uyarınca ihraç ettikleri borçlanma senetleri,
- Varlığa dayalı menkul kıymetler hâriç, menkul kıymetler borsaları veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem gören veya borsada tescil edilmiş borçlanma senetleri,
- (Bu bent, 5.6.1994 tarihinden geçerli olmak üzere, Seri V, No.14 sayılı Tebliğle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu benden yürürlükten kaldırılmadan önceki metni şöyledir:
- A tipi Yatırım Fonu Katılma Belgeleri).

Menkul kıymetleri temsilen T.C.Merkez Bankası tarafından verilen makbuzlar ile Kamu Ortaklığı İdaresince Gelir Ortaklığı Senetleri karşılığı verilen makbuzlar dışında, saklama makbuzları üzerinde, bu Tebliğ hükümleri çerçevesinde işlem yapılamaz.

Emre yazılı senetlerin, müşterek tevdi dahil edilmemeleri gerekir. Şüphesiz ki, bunlar, hâmiline yazılı senetlere kıyas edilebilir ve taşınır şeyler gibi, tedâvül edebilir. Bununla birlikte, beyaz cironun, kıymetli evraktan, onun objektif bakımdan ferdileştirilmiş senet olma özelliğini kaldırma etkisi olmadığı gibi, kıymetli evrakı, sadece nev'an muayyen bir senet hâline getirme etkisi de yoktur¹⁷⁰.

VI. SENETLERİN DAHİLİ MÜŞTEREK TEVDİNE İLİŞKİN BAZI PROBLEMLER

1. Primli veya ikramiyeli menkul kıymetler

BK.m.475'in, kıyas yoluyla, senetlerin müşterek tevdiine uygulanması, kıymetli evrakın, açıkça özel karakterlerine bağlı olan bazı problemler de doğurur. Bundan dolayı, müşterek tevdiin, kur'a çekimine tâbi olan primli veya ikramiyeli menkul kıymetlere teşmili, bazı güçlükler arz eder. Çünkü, eğer pay senetlerinin biri, kur'a çekme yoluyla belirlenmişse, bundan elde edilecek kârın, bütün vedia verenler arasında, tevdi ettikleri senetlerin oranına göre (*pro rata*) bölüştürülmesi gerekecektir. Bu ise, sadece bazı hâmiline yazılı senetlerin sahiplerine, periyodik olarak, diğerlerinden farklı bazı avantajlar sağlamaktan başka bir anlam taşımaz ve kur'a çekme ilkesiyle de bağdaşmaz¹⁷¹.

Böylece, primli veya ikramiyeli bir senedin mâlikinin hakları, bu senedin, müşterek tevdi konusu yapılması yüzünden zarara uğratılmış olacaktır¹⁷². Bununla birlikte, tevdi ettiği senetlerin numaralarıyla aynı olan hâmiline yazılı senetleri geri almaktan vazgeçerken, müşterinin, bankayla, bankanın, her kur'a çekilişinden önce, müşterinin sahip olduğu senet sayısına eşit

İşlem Hükümleri kenar başlığını taşıyan, aynı Tebliğin sekizinci maddesine göre: "Repo işleminde menkul kıymetin mülkiyeti alıcıya geçer ve getirileri de, çerçeve anlaşmasında aksine hüküm bulunmadıkça, bu kuruluşa veya kişiye âit olur. Vâde tarihinde ise, menkul kıymetin mülkiyeti, kararlaştırılan bedelin ödenmesi ile tekrar yetkili kuruluşa geçer.

Ters repo işlemi ile menkul kıymet alımında ise, menkul kıymetin mülkiyeti yetkili kuruluşa geçer ve getirileri de, çerçeve anlaşmasında aksine hüküm bulunmadıkça, yetkili kuruluşa âit olur. Vâde tarihinde, menkul kıymetin mülkiyeti, kararlaştırılan bedelin ödenmesi ile tekrar karşı tarafa geçer."

170 KNAPP, No.111; LEMP, Art.201, N.58 (TREYVAUD, s.150, dpn.77'den naklen).

171 TREYVAUD, s.150.

172 BECKER, Art.481, N.1 (TREYVAUD, s.150, dpn.78'den naklen).

miktardaki numaralı senedi ona vereceği bir anlaşma yapması düşünülebilir. Eğer rastgele verilen bu numaralar, kur'a yoluyla belirlenirse, bu takdirde ancak ve yalnız, o vedia verene avantaj sağlanmış olur¹⁷³.

Şüphesiz ki, her vedia verenin, tevdi ettiği senetlere, tesadüfî olarak bir numara verildiğini anladığı andan itibaren, bu senetlerin yeniden tek mâlikî hâline geleceği savunulabilir. Yine de, bu tahsis, senedin yeniden dağıtılmasıyla ve tek bir mülkiyet hakkının tanınmasıyla eşdeğerli olmaz. Vedia veren, münhasıran kur'a çekilişi nedeniyle, yeni bir senet numarası elde eder. Kaldı ki, numaraların müşteriye verildiği an ile kur'a çekilişinin yapıldığı an arasında, senetler üzerindeki bütün işlemlerin durdurulması mümkündür¹⁷⁴.

2. Müşterek tevdi, tevdi konusu pay senetlerine ilişkin oy hakkının kullanılması

Müşterek tevdi, tevdi konusu pay senetlerine ilişkin oy hakkının kullanılmasında bazı güçlüklerle karşılaşılır. *İsv.BK.m.690 (TTK.m.360/III, b.1 ve 2)* hükmünde¹⁷⁵, bir pay senedinin, birçok kişinin mülkiyetinde olması hâlinde, bu kişilerin, senetlerine bağlı oy hakkını kullanmak için, bir müşterek temsilci tayin etmeleri gerektiği belirtilmektedir. Kanunkoyucu, bir pay senedine bağlı oyların, tek ve aynı yönde ifade edilebilmesi ilkesini korumak istemiştir. Oysa, senetlerin müşterek tevdi söz konusu olduğunda, müşterek mâliklerin sayısı, tevdi hâlindeki pay senetlerine bağlı oyların sayısından daha fazla değildir¹⁷⁶. Bu nedenle, *İsv.BK.m.690 (TTK.m.360)*'m, bir müşterek tevdi toplanan pay senetlerine uygulanmayacağı kabul edilebilir¹⁷⁷. Başka bir ifadeyle, hâmile yazılı bir hisse senedinin zilyedi olduğunu ispat eden kişi, şirkete karşı rey hakkını kullanmak yetkisini hâizdir. Bunun için, bankanın veya müşterinin, hisse senetlerini ya da bunlar üzerinde

173 TREYVAUD, s.151.

174 TREYVAUD, s.151.

175 Bu hükümlere göre: «Hâmile yazılı hisse senetleri rehin veya tevdi edilmiş yahut ariyet olarak başka bir kimseye bırakılmış olduğu takdirde mâlik ve zilyed arasındaki münasebetlerde rey hakkının kullanılması bakımından aşağıdaki hükümler câridir:

1. Rey hakkı mâlikî aittir;

2. Temsil salâhiyeti ayrı bir senede yazılmış olmak şartıyla, temsile salâhiyetli zilyed mâlik yerine ve onun menfaatine olarak rey hakkını kullanmaya salâhiyetli sayılır...»

176 Bununla birlikte, müşterek tevdi hâlindeki senetlerin bir kısmı tahrip olacak olursa, böyle bir ihtimâl ortaya çıkabilir (TREYVAUD, s.151, dph.79).

177 TREYVAUD, s.151.

tasarruf edebileceğini gösteren belgeleri, genel kurul toplantısının yapılacağı günden bir hafta önce şirkete tevdi etmesi yeterlidir (TTK.m.360/III).

Banka, müşteriye temsil yetkisi olmadığı hâlde, hisse senedinin hâmile yazılı oluşundan yararlanarak oy hakkını kullanmış ve müşterinin, oy hakkının böylece kullanılmasından bir zararı doğmuşsa, banka bu zararı tazmin etmekle yükümlü olur¹⁷⁸.

Pay senetleri, müşterek mâliklere, herbiri, tevdi hâlinde bırakacağı değerlerin sayısına uygun düşen oy sayısını, genel kurulda kullanabilecek tarzda dağıtılabilir. Bu dağıtım, müşterek tevdi hâlindeki senetlerin tamamı üzerindeki müşterek mülkiyeti sona erdirmez. Çünkü, İsviçre-Türk hukukunda, yetki devri, yani sadece oy kullanma bakımından, pay senetlerinin devri kabul edilmektedir. Federal Mahkeme'nin bir kararına göre¹⁷⁹, dış görünümü bakımından, bu oy hakkı, sadece mâlikin temsilcisi sıfatını değil, fakat senet mâliki sıfatını da kazandırır.

3. Mal birliği rejiminde, kocanın, karısının hâmiline yazılı senetlerinin mülkiyetini kazanması ve ona karşı, bunların değerini borçlanması MK.m.197/II, c.2 (İsv.MK.m.201/III)

Mal birliği rejiminde, MK.m.197/II, c.2¹⁸⁰ gereğince, karının hâmiline yazılı senetlerinin, bir müşterek tevdi konusu yapılmasının, bunları otomatikman kocanın mülkiyetine intikal ettirip ettirmeyeceği düşünülmek gerekir. Doktrinde¹⁸¹, bir dosyaya, karının nâmına konulan, ona ait hâmiline yazılı senetlerin, eski İsv.MK.m.201/III anlamında olmak üzere ferdileştirildikleri kabul ediliyordu. Bununla birlikte, doktrinde, Federal Mahkeme'nin, bir kararında¹⁸² açıkladığı ve başka bir kararında¹⁸³ da teyit ettiği şu görüş benimsenmişti: «Eşler, kendiliğinden ferdileştirilmiş olmayan bir senedin de, karının mülkiyetinde kalacağını kararlaştırabilirler.»

178 Karş.TTK.m.361.

179 RO 71 II 99 = JdT 1945 I 472; RO 72 II 275 = JdT 1947 I 167.

180 Mal birliği rejimine ilişkin olan MK.m.197/II, c.2'de, "II. Intifa" kenar başlığı altında, şu hükme yer verilmiştir: «Karının parası, misliyattan olan diğer malları ve hâmile muharrer eşhâm ve senetleri kocanın mülkiyetine geçer ve koca bunların kıymetini borçlu olur.» Bkz. ve karş. Yeni İsv.MK.m.201/c.1 ve 2.

181 LEMP, Art.201, N.62; EGGER, Art.201, N.14 (TREYVAUD, s.152, dph.81'den naklen); KNAPP, No.116; DESCHENAUX, Henri : "Union des biens", in FJS, No.1237, s.5.

182 RO 43 II 466 (TREYVAUD, s.152, dph.82'den naklen).

183 RO 57 II 447 = JdT 1932 I 541.

4. Bankanın, tahrip edilmiş, çalınmış veya itiraza uğramış senetler nedeniyle hukukî sorumluluğu

Müşterek tevdiye, en önemli problemin, senetlerin sayısının, bankanın bütün vedia verenlere âit müşterek mülkiyet paylarını geri vermekte yetersiz kalması olduğu tartışmasıdır¹⁸⁴. Meselâ, bu senetlerin bazılarının çalınmış, kaybedilmiş veya sahte oldukları, bir iptal kararının konusunu teşkil ettikleri ya da müşterek tevdiye dahil edilmelerinden önce çalındıkları ortaya çıkarsa, durum böyledir. Bütün bu durumlarda, banka, vedia verenlere karşı, saklama borcu nedeniyle sorumludur.

Bankanın, önceki zilyetliğe dayanan bir istihkak davası veya menkul davası açabilip açamayacağı düşünülebilir.

MK.m.902II (İsv.MK.m.934II), «hak sahibinin, zilyetliği, arzusu hilâfına veya rızası olmaksızın, iradesine yabancı bir sebeple kaybettiği» bütün eşya hakkında uygulanır¹⁸⁵.

Mâlik, bu dâvada, mülkiyet hakkını ispata çalışmaz; doğrudan doğruya *MK.m.898/son c. (İsv.MK.m.930III)*'deki mülkiyet karinesine dayanan önceki zilyetlikten hareketle dâva açar. O, bu dâvada, önceki zilyetliğini ve bir çalınma veya kaybolma yüzünden, zilyetliği rızası dışında kaybettiğini ispatlamak amacını güder.

Mâlik, hâlen, taşınır malının rızası dışında fer'î zilyedi durumunda olan kişiye (meselâ, malını çalan hırsızın kiracısına) karşı, menkul davası da açabilir. Gerçekten, Federal Mahkeme'nin, bir kararında¹⁸⁶ da açıkladığı gibi, «vedia alan, tevdi konusu şeyi koruduğu ve vedia verene sadakat içinde bulunduğu sürüce, o şeye şahsen sahip olduğu kabul edilen vedia veren nâmına zilyet olur. Şu hâlde, tevdi konusu şey, vedia alanın elindeyken çalındığı sırada, o zamana kadar muhâfaza ettiği zilyetlikten, iradesi dışında yoksun kalmanın, bizzat mâlik olduğu göz önünde tutulmak gerekir.»

Önceki zilyetlik hakkına dayanan istihkak davasının, sadece vedia alana ait olduğunu teyit etmek mümkün değildir. İstihkak davası gibi, önceki zilyetliğe dayanan istihkak davası da, bütün vedia verenler tarafından açılabilir¹⁸⁷.

184 TREYVAUD, s.152.

185 RO 36 II 341 = JdT 1893, s.500.

186 RO 36 II 341 = JdT 19101 642.

187 TREYVAUD, s.152.

Buna karşılık, vedia alan-banka, kaybolan senetlerin iptâlini talep edebilir. Bu iptâl dâvası, senedin kaybolduğu veya kaybolduğu anlaşıldığı sırada, senede bağlı bir hakkı olan kişi tarafından açılabilir (TTK.m.563/II-İsv.BK.m.971)¹⁸⁸. Bir müşterek tevdi katılanların, uygulamadan doğan sebeplerle, iptâl talebinde bulunmaları mümkün olmayabilir. Çünkü onlar, artık mevcut olmayan senetlerinin numaralarını ve çoğu zaman, senetlerinin çalındığını veya kaybolduğunu da bilmezler. Gerçekten, vedia verenlerin, her zaman, müşterek tevdi dahil edilmiş bulunan ve sürekli olarak değişen senetlerin miktarını bilmeleri söz konusu değildir¹⁸⁹. Şu hâlde, iptâl talebinde bulunmak, yönetme borcuna dayanarak, İsv.BK.m.981/III (TTK.m.573/III)'teki iptâl davasını açmak, bankaya düşer. Mahkeme kararlarına göre, senedin, aynı çeşit diğer senetlerden kesinlikle ayırt edilebilmesi için, yeterince açık bir tarzda belirlenmesi gerekir. Federal Mahkeme'nin, bir kararında¹⁹⁰ açıkladığı görüş budur. Şöyle ki; İsv.BK.m.983-984 (TTK.m.575-576)'te öngörülen ihtarda, senedin zilyedinin, elindeki senedin aranan senet olduğunu bilmesi için, bu senet yeterince açık bir tarzda belirtilmelidir. Eğer kıymetli evrak, nev'an muayyen isc, bu çeşit senetlerden hangisinin iptâl edileceği bilinemez. Şu hâlde senet, sadece ona âit olan ve nerede olabileceğini bilmek imkânını veren kendine özgü özellikleriyle ayırt edilebilmesi için, yapılacak ilânda yeterince açık bir tarzda açıklanmalıdır.

Çoğu olayda, iptâl edilecek senedin bir numarası olacaktır¹⁹¹. Federal Mahkeme, biraz önce anılan kararında, şunları da ilâve etmektedir: «Kanunun, senetlerin numaralandırılmasını öngörmemesinin fazla bir önemi yoktur. Numarasız bir senet iktisâp eden kişi, kaybolma hâlinde, diğer özel işaretlerle, onu yeterli bir tarzda belirginleştiremezse, bu senedi iptâl ettirmek tehlikesiyle karşı karşıya kalır.»

Şu hâlde, vedia alan-bankanın, kendisine tevdi edilen kıymetli evrakın numaralarının bir listesini hazırlaması gerekir. Eğer, onun bunu ihmâl ettiği varsayılır, mevcut olan senetlerin sayısı, bütün müşterek tevdi katılanların geri verme taleplerini karşılamakta yetersiz kalır ve kaybolan senetlerin belirlenememesi nedeniyle, banka, bu senetlerin iptâlini isteyemezse, sorumlu olur¹⁹².

188 Bu konuda bkz. ÖZTÜRK (DIRİKKAN), Hanife : Kıymetli Evrakın Ziyarı ve İptali, Ankara 1990; ÖZTAN (Kıymetli Evrak Hukuku), s.124-156.

189 TREYVAUD, s.152.

190 RO 83 II 445 = JdT 1958 I 280.

191 JÄGGI'ye göre (Art.971/972, N.136), senedin numarasının belirtilmesi zorunludur (TREYVAUD, s.153, dpu.87'den naklen).

192 TREYVAUD, s.153.

Müşterek tevdi dahil edilen senetler, itiraza uğramışsa, banka, geri verme borcunun ifası amacıyla, vedia verenlere bu senetleri de geri veremez. Gerçekten, vedia alan-bankanın, müşterek tevdi topladığı herhangi bir kıymetli evrakı, vedia verene geri vermek suretiyle, kendisini geçerli olarak borcundan kurtaracak durumda olmalıdır. Eğer banka, senette zikredilen bütün hakları taşımayan menkul kıymetler kabul ederse, mâkul ve dikkatli bir incelemeyle (resmî gazetelere ve İsviçre Bankalar Birliği (ASB)'nin yayınladığı listelere bakma gibi), kendisine tevdi edilen menkul kıymetlerin itiraza uğramış olduklarını bilebileceği ölçüde, sorumlu olur¹⁹³.

Bütün bu ihtimallerde, bankanın ağır kusur işlediği kabul edilirse, o, genel işlem şartlarında yer verdiği sorumluluğu sınırlayıcı şartları ileri sürerek, kendisini sorumluluktan kurtaramaz¹⁹⁴.

SONUÇ

«İsviçre-Türk Hukukunda Bankaya Tevdi Sözleşmesi» konulu araştırmamızda vardığımız belli başlı sonuçları, şöylece özetleyebiliriz:

1. «Bankaya tevdi», misli şeylerin, senetlerin ve değerli taşınır eşyanın, bankaya ve/veya bankadan kiralanan küçük kasaya tevdiini kapsayan bir üst kavramdır. Bankaya tevdi sözleşmesi, İsviçre-Türk Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. «Banka mevduatı», sözlük anlamı bakımından, sadece paraların tevdiini çağrıştırdığı için, dar muhtevalı bir terimdir.

Bankacılık uygulamasında «tevdi» kelimesi, bazen «taşınır rehni»ni ifade etmek için kullanılmaktadır. Küçük kasaya tevdi ise, kira yanı ağır basan bir kombine sözleşmedir. Bundan dolayı, banka hukukunda «tevdi» kelimesinin, teknik bakımdan tek bir anlamı yoktur.

2. Bankayla müşteriler arasındaki hukukî ilişkilere uygulanacak kurallar, banka standart (nümune) sözleşmeleri, genel işlem şartları, tevdi yönetmelikleri ve bankalar birliğince alınan kararlarda yer alır.

Banka genel işlem şartları, bankayla müşterisi arasında kurulan somut bir sözleşme ilişkisine dahil edilerek, «iltihakî akit» özelliği kazanabilir. Bun-

193 TREYVAUD, s.154.

194 TREYVAUD, s.154.

lar, *TTK.m.2/A* anlamında ticarî örf ve âdet hukuku kuralları olmadıkları gibi, ticarî teamül niteliğinde de değildir.

Banka genel işlem şartlarının uygulanması için, bunların, tarafların açık veya örtülü bir anlaşmasıyla, somut bir sözleşme ilişkisine dahil edilmeleri gerekir.

Banka genel işlem şartlarının bir hükmü, taraflar, uyuşmazlık konusu olan meseleyi düzenlemiş olsalardı, büyük bir ihtimalle kararlaştırmış olacakları sözleşme hükmüne uygun düşüğü veya sözleşmenin bütünüyle bağdaştığı takdirde, örf ve âdet gibi düşünülmesi ve tarafların, bu hükmü sözleşmeye dahil etmek istedikleri, karine yoluyla kabul edilmelidir.

Genel işlem şartlarının muhtevasının kontrolünde benimsenip uygulanan iki kural vardır: 1) Açık olmayan kayıtların, onu hazırlayanın aleyhinde yorumlanması kuralı; 2) Olağan dışı hükümlerin (şaşırtıcı şartların) geçersiz olması kuralı.

3. Bankanın, sözleşmeden doğan sorumluluğunu üçe ayırarak incelemek gerekir: 1) Bankanın, sözleşme öncesi sorumluluğu (*culpa in contrahendo*); 2) Bankanın, sözleşmenin ifası sırasındaki sorumluluğu; 3) Bankanın, sözleşmenin sona ermesinden sonraki sorumluluğu.

Banka, sözleşme müzakereleri sırasında, kendi organlarının (Genel müdür, genel müdür yardımcısı, müdür ve yönetim kurulu üyeleri) veya yardımcı şahıslarının davranışlarından -sözleşmenin ifası sırasındaki veya sona ermesinden sonraki sorumluluğunda olduğu gibi- tüzel kişi sıfatıyla, *MK.m.48* ve *TTK.m.138* gereğince, *BK.m.96* veya *100* hükümlerine göre sorumludur.

Banka, geniş kapsamlı özen borcu nedeniyle, umulmayan hâlden doğan zarardan da sorumlu olur. Bununla birlikte, onun sorumluluğunun kapsamı, *BK.m.98/I, c.2'*ye göre belirlenir.

Tevdi konusu şeyin, mücbir sebep yüzünden uğradığı zarara ise, müşteri katlanmalıdır. Ancak, sözleşmeyle, vedia alan-bankanın, mücbir sebep yüzünden doğacak zarardan da sorumlu olacağı kararlaştırılabilir.

4. Teorik olarak, bütün taşınır şeyler, bankaya tevdi sözleşmesinin konusunu teşkil edebilir. Bu taşınır şeyler, maddî değeri veya sadece manevî değeri olan şeyler olabilir.

Bankaya tevdiin konusu, yönetime fiillerinin icrasını gerektirmiyorsa «kapalı tevdi» söz konusu olur. Buna karşılık, tevdi eden, tevdi edilen-ban-

kadan, tevdi ettiği senetleri yönetmesini bekliyorsa, bu tevdi «açık tevdi» olarak adlandırılır.

5. İsviçre-Türk doktrininde hâkim görüş, haklı olarak, vediaanın rızaf bir akıt olduğunu kabul etmektedir.

6. Kural olarak, vedia sözleşmesi şekle bağı değildir (BK.m.1111). Bununla birlikte, uygulamada, bankaya tevdi sözleşmesi, hemen hemen daima yazılı şekilde yapılmaktadır.

7. Bankanın olağan yönetme borcunun bulunduğu açık banka tevdiinin hukukî niteliğı, saklama (muhafaza) ve yönetme edimleri olarak ortaya çıkan; vedia ve vekâlet sözleşmelerinin unsurlarını ihtiva eden bir karma sözleşmedir. Bankanın olağanüstü yönetme borcunun varlığı hâlinde ise, vedia, vekâlet ve komisyon sözleşmelerinin unsurlarından oluşan bir karma sözleşme söz konusudur.

8. Açık banka tevdiinde, vedia alan-bankanın borçları şunlardır:

1) Sır saklama borcunu da kapsamak üzere, geniş anlamda saklama borcu; 2) Yönetme borcu; 3) Geri verme borcu.

Geri verme borcunun, BK.m.125'e göre tâbi olduğu on yıllık zaman aşımı süresi, İsviçre Federal Mahkemesi'nin son kararlarında da kabul edildiğı gibi, bankayla müşteri arasındaki sözleşme ilişkisinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

9. Ücretli vedia sözleşmesinde (meselâ, bankaya tevdi sözleşmesinde) vedia alan-banka, ücret alacağı nedeniyle, vedia verene karşı, ödemezlik def'ini ileri sürebilir (BK.m.81). Buna karşılık o, karşılıklılık ilişkisi içinde yer almayan masraf alacağı için, ödemezlik def'inden değil, MK.m.1'den hareketle, sadece şahsî nitelikte bir hapis hakkından yararlanabilmelidir. Doktrinde hâkim olan görüş, haklı olarak, vedia alan-bankanın, masraf alacakları nedeniyle de -tıpkı ücret alacakları için olduğu gibi- kanunî hapis hakkını (MK.m.864 vd.) kullanabilceğini kabul etmektedir. Bununla birlikte, kanunî hapis hakkının kullanılmasının mümkün ve caiz olmadığı hâllerde (MK.m.865), geri verme borçlusu-vedia alana, ödemezlik def'i yerine, tevdi konusu şeyi paraya çevirme yetkisi vermeyen, şahsî nitelikte bir hapis hakkının tanınması yerinde olur.

Küçük kasa kirası sözleşmesinde, banka, her şeyden önce, MK.m.864/1'de öngörülen şartın (borçlunun rızasıyla, onun menkul eşyasına veya kıy-

metli evrakına zilyet olma şartının) gerçekleşmemesi nedeniyle, kasa muhtevası üzerinde kanunî hapis hakkını kullanamaz. Ayrıca, bankanın böyle bir hakkı haiz olması, bu sözleşmenin niteliğine de uygun düşmez.

10. Bankalar, çoğu zaman, gelecekteki (müstakbel) alacakları için, müşterileriyle rehin sözleşmesi yaparlar. Bu durumda, vedia sözleşmesi, bozucu (infisahî) şarta; rehin sözleşmesi ise, geciktirici (erteleyici; talikî) şarta bağlı olarak yapılmış olur. Rehlin sözleşmesinin kurulmasından ibaret olan bozucu şartın gerçekleşmesi, vedia sözleşmesini sona erdirir ve teslim şartlı rehin (taşınır rehni) sözleşmesi varlık ve geçerlilik kazanır.

11. Vedia verenin borçları, kural olarak şu iki borçtan ibarettir: 1) Vedia alanın masraflarını ödeme borcu; 2) Vedia alanın zararlarını tazmin etme borcu. *BK.m.466/III*'de öngörülen hâllerde, vedia verenin ücret ödeme borcu da doğar.

12. Bankaya tevdiin çeşitli tipleri vardır. Bunlar, kapalı tevdi, küçük kasaya tevdi, açık tevdi, usulsüz (düzensiz) tevdi, sınırlı usulüne uygun tevdi, müşterek tevdi, serbest tevdi ve bloke edilmiş (mazbut) tevdi olarak sıralanabilir.

13. Kapalı tevdi, kural olarak, daima usulüne uygun tevdidir. Bu nedenle, vedia alan, tevdi konusu şeyi "*aynen*" (*in specie*) geri verme borcu altındadır. Eğer vedia veren, vedia alana, tevdi konusu şeyin değerini, sigorta değerinin altında bir değer olarak bildirmişse, tazminatın indirilmesini haklı gösteren bir kusur işlemiş olur (*BK.m.44*).

14. Küçük kasa kirası sözleşmesi, kira yanı ağır basan bir kombine sözleşmedir. Bu sözleşmede müşteri (kiracı), kasa muhtevasının tek başına (vasıtasız) zilyedir.

Küçük kasa kiralayanının (bankanın) borçları şunlardır: 1) Kasadan yararlandırma borcu; 2) Özen borcu; 3) Sır saklama borcu.

Kasa kiracısının borçları ise, şunlardan ibarettir: 1) Kasa kirasını ödeme borcu; 2) Kasayı özenle kullanma borcu; 3) Kasayı başkasına kiralama borcu.

15. Açık tevdiin konusu, ferdiyle muayyen veya sadece neviyle muayyen bir şey olabilir. Ferdiyle muayyen bir şey (mal) söz konusuysa, vedia alan, "*aynen*" (*in specie*) geri verme borcu altındadır. Buna karşılık, tevdiin

konusu tüketime tâbi bir mal ise, vedia alan, geri verme borcunu "mislen" (in genere) yerine getirmekle yükümlüdür.

16. Usulsüz tevdi, tarafların iradesine göre, bir "vedia" veya "ödünç" sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Buna bağlı olarak, tasarruf mevduatının hukukî niteliğinin açıklanmasında da, tarafların niyet ve iradelerini göz önünde tutan görüşler, diğerlerine tercih edilmelidir. Tasarruf mevduatı sahibinin amacı, paralarının güvenliğini sağlamak için, bunları bankaya yatırmaktan ibaretse, bankayla müşterisi arasında kurulan hukukî ilişkinin, bir usulsüz tevdi (vedia) sözleşmesi olduğunda şüphe yoktur. Vâdesiz tasarruf mevduatında durum böyledir. Bankanın, vâdesiz tasarruf mevduatında da -vâdeli tasarruf mevduatına göre daha düşük olmakla birlikte- fâizleri hesaplamak ve anaparaya eklemekle yükümlü olması, burada, usulsüz vedia sözleşmesi yanında, vekâlet sözleşmesinin unsurlarını da ihtiva eden bir karma sözleşmenin varlığını göstermektedir. Vâdeli tasarruf mevduatı ise, ödünç ve vekâlet sözleşmelerinin unsurlarından oluşan bir karma sözleşme olarak nitelendirilmelidir.

17. Usulsüz tevdi, vedia alan, tevdi konusu şeyin kendisine teslim edildiği; yani yarar ve hasarın intikal ettiği anda, onun mülkiyetini kazanır.

Usulsüz tevdi, vedia alan, vedia verenin geri verme talebine karşı, takas ve ödemelik defilerini ileri süremez ve hapis hakkından yararlanamaz.

18. Mislî şey olma özelliği, o şeyin (malın), başka bir şeyle objektif veya sübjektif bakımdan eşdeğerlilik ilişkisi içinde bulunduğu kabul edilmesi hâlinde ortaya çıkar. Ferdileştirme yoluyla, mislî bir şey, mislî olmayan bir şey hâline dönüştürülebilir.

19. Özellikle İsviçre ve Alman hukuklarında, senetlerin dahilî müşterek tevdiinde, banka, kendisine tevdi edilen senetleri, daha önce tevdi edilmiş aynı çeşit bütün senetlerle birleştirebilmekte ve bunları ayrı olarak (münferiden) saklama borcundan kurtulabilmektedir. Bu tip tevdi, vedia veren, vedia alan-bankaya, onun teslim aldığı menkul kıymetleri "aynen" değil, "mislen" (aynı çeşit ve miktarda senetleri) geri verme iznini verebilmektedir.

BK.m.475'in kıyas yoluyla uygulanması sonucunda, senetlerin müşterek tevdiinde vedia verenlerin müşterek tevdi hâlinde karıştırılmış bütün senetler üzerinde, müşterek mülkiyet hakkını haiz oldukları kabul edilmelidir. Vedia alan-banka, vedia veyenden, onun kendisine tevdi ettiği senetleri

kendisine veya başka müşterilerine ait olan aynı çeşit senetlerle karıştırma iznini almamışsa, bütün senetler üzerinde, müşterek mülkiyet hakkını haiz oldukları sonucuna varılmalıdır.

20. Batı hukuk sistemlerinde, bankacılık uygulaması, senetlerin dahilî müşterek tevdiini (*Sammeldepot*) ortaya çıkarmış; bu gelişmeyi senetlerin global tevdi takip etmiştir. Böylece, Almanya'da "*Verreinkassein*"; İsviçre'de ise, kısa adı "*SEGA*" olan kuruluşlar, bankaların kendilerine tevdi etmiş oldukları çok sayıdaki seri hâlinde ihraç edilmiş hâmine yazılı hisse senetlerinin, ülkenin belli bir merkezinde topluca saklanmalarını üstlenmişlerdir. Sonuçta, çok sayıdaki aynı çeşit senetler, sadece muhasebe kayıtları üzerinde ve gayrimaddî olarak tedavül ettiği için, bunların kaybolma tehlikeleri de büyük ölçüde azalmaktadır.

Türk bankacılık uygulamasında da, Türkiye Bankalar Birliği'nin öncülüğünde, her şeyden önce, senetlerin dahilî müşterek tevdiine ve daha sonra da senetlerin global tevdiine imkân verecek bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Türkiye Bankalar Birliği, başka bir kanunî düzenlemeye gerek olmaksızın, 3182 sayılı *Bankalar Kanunumuzun 58.maddesinde* belirtilen görevleri çerçevesinde bu ihtiyaca cevap verecek bir düzenleme yapabilecek durumdadır. Sermaye Piyasası Kurulunca, repo işlemleri nedeniyle, çeşitli Tebliğlerde kabul edilip, uygulamaya konulan ve bu tür işlemlere konu olabilecek senetlerin "*depo*" edilmesi zorunluluğunu getiren hükümler isabetli olmakla birlikte, senetlerin müşterek tevdiyle ilgili olarak, araştırmamızda ortaya koyduğumuz ve tahlil ettiğimiz hukukî problemler göz önünde tutulursa, bunlar Türkiye Bankalar Birliği'nce yapılması gereken düzenleme ihtiyacını ortadan kaldıracak nitelikte değildir.

21. İsviçre'de, bankaya tevdi sözleşmesi, sınırlı sayıda mahkeme kararına konu teşkil etmiştir. İsviçre-Türk Borçlar Kanununda, bu çeşit tevdi doğrudan doğruya uygulanabilir hiçbir hükme yer verilmediği düşünülürse, bu, aslında sevindirici bir durumdur. Orada, kredi müesseselerinin, birçok olayda, mahkemelere başvurmadıkları ve çoğu zaman, uzlaşmayı (*sulhü*), dâvaya tercih ettikleri, hukuk doktrininde de, bazı yazarlarca ileri sürülmekte ve bu durumun, uygulamada bulunan çözümlerin, hem bankalar, hem de onların müşterileri için tatmin edici olduklarını teyit etmek imkânını verdiği söylenmektedir. Ülkemiz bankacılığı bakımından, aynı görüşü tümüyle paylaşmak mümkün olmamakla birlikte, bizde de benzer bir durumun ortaya çıkması, en içten dileğimizdir.

BİBLİYOGRAFYA*

- AKPINAR, Turgut : Bankalar ve Devlet, Ankara 1966.
- AKYOL, Şener : Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), I.Fasikül, İstanbul 1984.
- AUBERT, Maurice/KERNEN, Jean-Philippe/SCHÖNLE, Herbert : Le secret bancaire suisse, Seconde éd., Berne 1982.
- BAŞTUĞ, İrfan/ERDEM, Ercüment : Ticarî İşletme Hukuku (Ders Notları), Ankara 1993.
- CANSEL, Erol : Türk Hususî Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara 1961.
- DALAMANLI, Lütfü/KAZANCI, Faruk/KAZANCI, Muharrem : İlmî ve Kazaî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C.IV, İstanbul 1990.
- DE PREUX, René : Le contrat de dépôt ouvert de titres en banque, thèse, Fribourg 1945.
- DESCHENAUX, Henri : «Union des biens» (FJS, No.1237).
- DOMANIÇ, Hayri : Ticaret Hukukunun Umumî Esasları, B.3, İstanbul 1977.
- EDİS, Seyfullah : Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, B.3, Ankara 1987.
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.III, B.3, Ankara 1991 (C.III).
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin : Borçlar Hukuku, Hususî Kısım, Akdın Muhtelif Nevileri, B.3, İstanbul 1978.
- GAMPERT, Régis : La caisse centrale de dépôts et virements de titres, thèse, Paris 1943.
- GUGGENHEIM, Daniel : Les contrats de la pratique bancaire suisse, 2e éd., Genève 1981.
- GÜRSOY, Kemal Tahir : Mukayeseli Hukukta, Özellikle Türk ve İsviçre Hukuklarında Yatırım Fonları, Ankara 1977 (Yatırım Fonları).
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.II, İstanbul 1977 (C.II).
- HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir : Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- HİRŞ, Ernst : Ticaret Hukuku Dersleri, C.III Kıymetli Evrak, İstanbul 1939.
- İŞIKTAÇ, Yasemin : Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Âdet Hukuku, İstanbul 1992.
- İMRE, Zahit : "Usulsüz vedia akdi" (Türk-İsviçre, Alman ve Fransız hukukları üzerinde bir tetkik) (İHFM.1944, S.1-2, s.188-228) (Usulsüz vedia).
- İMRE, Zahit : Alelâde Vedia Akdi Üzerinde Bir Tetkik"(Ord.Prof.Dr. Muammer Raşit SEVİĞ Armağanı, 1956 (Alelâde Vedia).

* Bibliyografyada, sadece bu makaledeki bilgilerle sınırlı bir özet olmak üzere, doğrudan yararlanılan kitap, makale ve karar tahlillerine yer verilmiş olup, diğerleri ilgili dip notlarda belirtilmiştir. Aynı yazarın, birden fazla eserine veya aynı eserin değişik ciltlerine yollama yapıldığında, bu eserlerin tarafımızdan kısaltılmış adları, parantez içinde gösterilmiştir.

- İMREGÜN, Oğuz : Mevduatı Koruma Bakımından Bankalara Devlet Müdahalesi (Doktora Tezi), İstanbul 1957.
- İNAN, Ali Naim : «Culpa in contrahendo», mukavele yaparken işlenen kusurdan dolayı mesuliyetin hukukî sebeplerini izah eden nazariyeler üzerinde mukayeseli bir çalışma (AD.1954, S.7, s.878-887; S.8, s.999-1013).
- JACOB, André : Le droit de rétention, d'après les art. 895-898 du Code civil suisse, thèse, Genève 1933.
- KAPLAN, İbrahim : "Banka Sözleşmelerinin Yorumu ve Tamamlanması" (BATİDER. C.XIV, S.2'den Ayrı Bası, Ankara 1988, s.5-24) (Yorum).
- KAPLAN, İbrahim : "Bankanın Hukukî Sorumluluğu" (TANDOĞAN') a Armağan "Mélanges TANDOĞAN'dan Ayrı Bası, Ankara 1990, s.445-460) (Sorumluluk).
- KAPLAN, İbrahim : Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, Sözleşmenin Yorumu, Sözleşmenin Tamamlanması, Sözleşmenin Değişen Hal ve Şartlara Uydurulması, Ankara 1987.
- KARAYALÇIN, Yaşar : Özel Hukuk'ta Meseleler ve Görüşler, VI, Ankara 1975.
- KNAPP, Charles : Le régime matrimonial de l'union des biens, Neuchâtel 1956.
- KONURALP, Halûk : "Banka Tasarruf Mevduatının Hukuki Niteliği" (ABD.1980, S.1, s.14-23).
- KUBİLAY, Huriye : Hisse Senetleriyle Değiştirilebilir Tahviller, Ankara 1986.
- KÜNEY, Hikmet : Banka Tekniği, B.6, Ankara 1989.
- LAMBELET, Georges : Les comptes-joints en droit suisse, thèse, Neuchâtel 1917.
- OFTINGER, Karl : Jurisprudence du Tribunal fédéral sur la partie générale du Code des obligations, traduit de l'allemand par Raymond Jeanprêtre, Zurich 1970 (Çev. DAYINLARLI, Kemal, B.2, Ankara 1990).
- ONUR, Vedat : Banka Muamelelerinin Hukukî Mahiyetleri, İktisadî Fonksiyonları ve İşletme Hususiyetleri, Ankara 1959.
- ÖCAL, Tezel : Türk Banka Sistemi, Ankara 1973.
- ÖZSUNAY, Ergun : Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, B.5, İstanbul 1982.
- ÖZTAN, Bilge : Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970.
- ÖZTAN, Fırat : Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1976.
- ÖZTÜRK (DIRİKKAN), Hanife : Kıymetli Evrakın Ziyat ve İptali, Ankara 1990.
- PATRY, Robert : Les contrats d'adhésion comme source de droit, in RJB 91 bis (1955), s.367-388.
- RADO, Türkân : Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku (in Recueil inaugural de l'Université de Lausanne 1892, s.133-168).
- ROUX, Alfred : La compensation et le virement des titres, thèse, Paris 1930.

- SELİÇİ, Özer : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- TANDOĞAN, Halûk : Müşterek Hesaplar, Ankara 1959.
- TANDOĞAN, Halûk : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.I/1 Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, B.6, İstanbul 1990 (C.I/1).
- TANDOĞAN, Halûk : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.I/2 Kira ve Ödünç Verme (Âriyet ve Karz) Sözleşmeleri, B.3, Ankara 1985 (C.I/2).
- TANDOĞAN, Halûk : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.II İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri, Vekâletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, B.3, Ankara 1987 (C.II).
- TANDOĞAN, Halûk : Bankacılıkta Sorumluluk, Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi, C.III, İstanbul 1973 (Bankacılıkta Sorumluluk).
- TANDOĞAN, Halûk : Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes'uliyet), Ankara 1961.
- TANDOĞAN, Halûk : Le droit de rétention d'après les articles 895-898 du Code Civil Suisse, Genève 1947.
- TEKİNALP, Ünal : Türk Mali Kurumlar Hukuku, C.I, Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 1988 (Mali Kurumlar).
- TEKİNALP, Ünal : "Türk Bankacılık Uygulamasında Genel İşlem Şartları" (Prof. Dr. Ernst HIRSCH'in Hâtrasına Armağan, Ankara 1986, s.119-160). (Genel İşlem Şartları).
- TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP : Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.7, İstanbul 1993.
- TEPEÇİ, Kâmil : Notlu ve İzahlı Borçlar Kanunu ve İlgili Kanunlar, Nizamnameler, Temyiz Mahkemesi Kararları, Federal Mahkeme Kararları, Talimatname ve Tamimler, B.3, Ankara 1959.
- TERCIER, Pierre : La partie spéciale du Code des obligations, Zurich 1988.
- TOLUN, Osman : Banka ve Borsa Hukuku, Ankara 1959.
- TREYVAUD, Jean-Paul : Le contrat du dépôt bancaire, thèse, Lausanne 1972.
- TUNÇOMAĞ, Kenan : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, B.3, İstanbul 1977.
- ULUSAN, İhan : "Culpa in contrahendo üstüne" (Prof.Dr.Ümit Yaşar DOĞANAY'a Armağan, C.I, İstanbul 1982, s.275-319).
- von TUHR, Andreas : Partie générale du Code fédéral des Obligations, traduit de l'allemand par Maurice de Torrenté et Emil Thilo, t.I, 2e éd. revue et complété par Emil Thilo, Lausanne 1933 (t.I).
- YAVUZ, Cevdet : Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C.II, İstanbul 1989.

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Abt.	: Abteilung (Kısım)
Ad.C.	: Adliye Ceridesi
AD.	: Adalet Dergisi
Alm.MK.(BGB)	: Alman Medenî Kanunu
Art.	: Artikel (Madde)
aşa.	: aşağıda
ATF	: Arrêts du Tribunal Fédéral
AÜHFD.	: Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
B.	: Bastı
b.	: bent
BATIDER.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	: Band
BGB	: Das Bürgerliche Gesetzbuch (Alman Medenî Kanunu)
BGE	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararlar Dergisi)
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz. (bkz.)	: Bakınız.
BIZR	: Blätter für zürcherische Rechtsprechung
C.	: Cilt
c.	: cümle
CO.	: Code Obligation (Borçlar Kanunu)
Çev.	: Çeviren
Diss.	: Dissertation (Doktora Tezi)
dpn.	: dip notu
E.	: Esas
éd.	: édition (bası)
ETK.	: Eski Ticaret Kanunu
FJS	: Fiches juridiques suisse, Genève
Fr.MK.	: Fransız Medenî Kanunu
HD.	: (Yargıtay) Hukuk Dairesi
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İBM.	: İstanbul Barosu Mecmuası
İHFM.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK.	: İcra ve İhlâs Kanunu

İKİD.	: İlimi ve Kazai İhtihatlar Dergisi
İsv.BK.	: İsviçre Borçlar Kanunu
İsv.MK.	: İsviçre Medenî Kanunu
JdT	: Journal des Tribunaux
K.	: Karar
Karş.(karş.)	: Karşılaştırınız.
m.	: madde
MK.	: Medenî Kanun
N.	: Number
No.	: Numara
OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
RDS	: Revue de droit suisse
RG.	: Resmî Gazete
RJB	: Revue de la Société des juristes Bernois (=Zeitschrift des bernischen Juristenvereins)
RO	: Arrêts du Tribunal fédéral (Recueil officiel)
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SJ	: Semaine Judiciaire
SJZ	: Schweizerische Juristenzeitung
SK.	: Sayılı Kanun
t.	: tome (cilt)
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TD.	: (Yargıtay) Ticaret Dairesi
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: Türk Medenî Kanunu
Trad.(trad.)	: Traduction (Çeviri)
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK.	: Yargıtay İhtihadı Birleştirme Kararı
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: yukarıda