



**İNTERNET BANKACILIĞINDA
BANKANIN HUKUKİ SORUMLULUĞU**

Özgü KURŞUN

Eskişehir 2022

İNTERNET BANKACILIĞINDA BANKANIN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Özgü KURŞUN

DOKTORA TEZİ

**Özel Hukuk Anabilim Dalı
Danışman: Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK**

**Eskişehir
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Aralık 2022**

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Özgü KURŞUN'un İnternet Bankacılığında Bankanın Hukuki Sorumluluğu” başlıklı tezi 09/12//2022 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından değerlendirilerek “Anadolu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği”nin ilgili maddeleri uyarınca, Özel Hukuk Anabilim Dalında Doktora/Sanatta Yeterlik tezi olarak kabul edilmiştir.

	<u>Unvanı Adı Soyadı</u>	<u>İmza</u>
Üye (Tez Danışmanı)	: Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK	
Üye	: Doç. Dr. Pelin KARAASLAN	
Üye	: Dr. Öğr. Üyesi Hediye Bahar SAYIN	
Üye	: Dr. Öğr. Üyesi Tamer BOZKURT	
Üye	: Dr. Öğr. Üyesi Dursun SAAT	

Prof. Dr. Saime ÖNCE
Enstitü Müdürü

ÖZET

İNTERNET BANKACILIĞINDA BANKANIN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Özgü KURŞUN

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Aralık 2022

Danışman: Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK

İnternet Bankacılığında Bankanın Hukuki Sorumluluğu başlığını taşıyan çalışmamızda öncelikle internet bankacılığının gelişim süreci ve internet bankacılığında nitelikleri gereği öne çıkan sözleşmeler temel ilkeler ve bankacılık hukuku esas alınarak incelenmiş ardından internet bankacılık sözleşmesi uyarınca bankanın hukuki sorumluluğu belirlenmiştir. Tezimiz dört bölümden oluşmaktadır.

Tezimizin birinci bölümünde, bankacılığın şube bankacılığından elektronik bankacılığa ve bu noktadan ise dijital bankacılığa evrilmesi süreci açıklanmıştır.

Tezimizin ikinci bölümünde, internet bankacılığı sistemini oluşturan sözleşmeler açıklanmıştır.

Tezimizin üçüncü bölümünde, internet bankacılık sözleşmesi incelenmiş ve tarafların yükümlülükleri ele alınmıştır.

Tezimizin dördüncü ve son bölümünde, internet bankacılığında bankanın hukuki sorumluluğu değerlendirilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Elektronik bankacılık 1, İnternet bankacılığı 2, Bankanın yükümlülükleri 3, Bankanın hukuki sorumluluğu 4.

ABSTRACT

LEGAL RESPONSIBILITY OF THE BANKS IN INTERNET BANKING

Özgü KURŞUN

Department of Private Law

Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, December 2022

Supervisor: Prof. Dr. Kemal ŞENOCAK

Our study titled as Legal Responsibility of the Bank in Internet Banking and at first we examined the process of internet banking and the main contracts that stand out the internet banking then according to the basic principles and banking law, the legal responsibilities of the bank was determined in accordance with the internet banking contract. Our thesis consists of four parts.

In the first part of our thesis, we explained the evolution of banking from branch banking to electronic banking and from this point to digital banking.

In the second part of our thesis, the contracts that make up the internet banking system are explained.

In the third part of our thesis, the internet banking contract is examined alone with all legal details and the liabilities of the banks and customers are discussed.

In the fourth and last part of our thesis, the legal responsibility of the bank in internet banking has been reviewed.

Keywords: Electronic banking 1, İnternet banking 2, Liabilites of banks 3, Legal responsibility of the bank 4.

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmamın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan “bilimsel intihal tespit programı”yla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

.....
(İmza)

.....
Özgü KURŞUN

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
BAŞLIK SAYFASI	i
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT.....	iv
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ	xvi
GİRİŞ	1
 BİRİNCİ BÖLÜM	 2
1. İNTERNET BANKACILIĞININ GELİŞİM SÜRECİ ELEKTRONİK BANKACILIK.....	 2
1.1. Bankacılığın Devinimi	2
1.2. Paranın Dijitalleşme Süreci	8
1.2.1. Kaydi para–banka parası.....	10
1.2.2. Elektronik para	11
1.2.3. Kripto varlık (kripto değer)	14
1.3. Geleneksel Şube Bankacılığından Bireysel Elektronik Bankacılığa Geçiş.....	 16
1.4. Elektronik Bankacılık	18
1.4.1. Kurumsal dağıtım kanalları ile gerçekleşen elektronik bankacılık.....	 19
1.4.1.1. Otomatik takas sistemleri	19
1.4.1.2. Uluslararası para transferi (SWİFT).....	20
1.4.1.3. Elektronik fon transferi (EFT-EFTPOS)	21
1.4.2. Alternatif dağıtım kanalları ile gerçekleşen elektronik bankacılık.....	 22
1.4.2.1. ATM.....	22
1.4.2.2. Ofis-ev bankacılığı	23
1.4.2.3. Telefon bankacılığı	24

1.4.2.4. Televizyon bankacılığı	24
1.4.2.5. Kioks bankacılığı	24
1.4.2.6. Mobil bankacılık	25
1.4.2.7. İnternet bankacılığı	26
1.4.2.7.1. İnternet bankacılığında sisteme erişim yolları....	27
1.4.2.7.2. İnternet bankacılığında risk kavramı	29
1.4.2.7.3. İnternet bankacılığının fayda-zarar değerlendirmesi.....	37
1.5. Elektronik Ödemeler (Dijital Ödemeler)	38
1.5.1. Ödeme sisteminin esasları	39
1.5.2. Ödeme hizmeti sağlayıcıları	42
1.5.2.1. Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası A.Ş. (TCMB).....	42
1.5.2.2. Bankalar	43
1.5.2.3. Ödeme kuruluşları.....	44
1.5.2.4. Elektronik para kuruluşları	44
1.5.2.5. Posta ve Telgraf Teşkilatı A.Ş.	45
1.5.3. Ödeme hizmetlerinin kapsamı	45
1.6. Dijital Bankacılık.....	48
 İKİNCİ BÖLÜM.....	51
2. İNTERNET BANKACILIĞI SİSTEMİNİ OLUŞTURAN TEMEL SÖZLEŞMELER.....	51
2.1. Genel Olarak.....	51
2.2. Banka Hizmet Paketi Sözleşmesi	52
2.2.1. Banka hizmet paketi sözleşmesinin tanımı	52
2.2.2. Banka hizmet paketi sözleşmesinin kuruluşu.....	53
2.2.3. Banka hizmet paketi sözleşmesinin şekli	53
2.2.3.1. Bankacılık hizmet paketi sözleşmesinin ıslak imza ile düzenlenmesi.....	55
2.2.3.2. Bankacılık hizmet paketi sözleşmesinin mesafeli düzenlenmesi.....	56
2.2.4. Banka hizmet paketi sözleşmesinde taraflar	58
2.2.4.1. Banka	58

2.2.4.2. Müşteri.....	60
2.2.4.2.1. Müşterinin gerçek kişi olması.....	60
2.2.4.2.2. Müşterinin tüzel kişi olması.....	63
2.2.5. Banka hizmet paketi sözleşmesinin hukuki niteliği	66
2.2.6. Banka hizmet paketi sözleşmesindeki genel işlem koşulları ve denetimi.....	68
2.2.6.1. Genel olarak	68
2.2.6.2. Banka hizmet paketi sözleşmelerinde genel işlem koşulları ve haksız şartlar.....	70
2.2.6.3. Banka hizmet paketi sözleşmesinde genel işlem koşullarının denetimi	71
2.2.6.3.1. Banka Hizmet Paketi Sözleşmesinin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a göre denetimi.....	72
2.2.6.3.2. Banka Hizmet Paketi Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu’na göre denetimi.....	75
2.2.6.3.3. Banka Hizmet Paketi Sözleşmesinin Türk Ticaret Kanunu’na göre denetimi.....	80
2.2.7. Banka hizmet paketi sözleşmesinin sona ermesi	82
2.2.7.1. Müşterinin ölümü-fiil ehliyetinin kaybı-iflası	82
2.2.7.2. Bankanın faaliyet izninin kaldırılması-iflası ve tasfiyesi ...	83
2.2.7.3. Bozma sözleşmesi.....	87
2.2.7.4. Fesih	87
2.2.7.4.1. Olağan fesih	89
2.2.7.4.2. Olağanüstü fesih.....	89
2.2.7.5. Sözleşmenin iptali	90
2.2.7.5.1. Yanılma-hata	91
2.2.7.5.2. Aldatma-hile	91
2.2.7.5.3. Korkutma-ikrah	92
2.3. Mevduat Sözleşmesi.....	93
2.3.1. Mevduatın tanımı ve türleri.....	93
2.3.1.1. Bankalar Kanunu’na göre mevduat türleri	93
2.3.1.1.1. Tasarruf mevduatı	94

2.3.1.1.2. Resmi kuruluşlar mevduatı.....	94
2.3.1.1.3. Ticari kuruluşlar mevduatı.....	95
2.3.1.1.4. Bankalar mevduatı	96
2.3.1.1.5. Diğer kuruluşlar mevduatı.....	96
2.3.1.2. Vadesine göre mevduat türleri	96
2.3.1.2.1. Vadesiz mevduat	96
2.3.1.2.2. Vadeli mevduat	97
2.3.1.2.3. İhbarlı mevduat.....	97
2.3.1.2.4. Birikimli mevduat	97
2.3.2. Mevduat sözleşmesinin tanımı	97
2.3.3. Mevduat sözleşmesinin unsurları	98
2.3.3.1. Mevduatın konusunu oluşturan para	98
2.3.3.2. Mevduatın bankanın mülkiyetine geçeceğinin kabulü.....	99
2.3.3.3. Mevduatın banka tarafından müşteriye iade edileceğinin yükümlenilmesi.....	100
2.3.4. Mevduat sözleşmesinde taraflar	100
2.3.4.1. Mevduat kabulüne yetkili kurum	100
2.3.4.2. Mevduat sahibi.....	101
2.3.4.2.1. Mevduat sahibinin gerçek kişi olması.....	102
2.3.4.2.2. Mevduat sahibinin tüzel kişi olması	106
2.3.5. Mevduat sözleşmesinin şekli	106
2.3.6. Mevduat sözleşmesinin hukuki niteliği	107
2.3.6.1. Tüketim öduncü sözleşmesi-mevduat sözleşmesi.....	107
2.3.6.2. Misli eşyanın saklanması sözleşmesi-mevduat sözleşmesi .	108
2.3.6.3. Değerlendirme.....	109
2.3.7. Mevduat üzerinden internet bankacılığı ile gerçekleştirilen bankacılık işlemleri.....	109
2.3.8. İnternet bankacılığında banka havalesi.....	111
2.3.8.1. Genel olarak havalenin tanımı ve hukuki niteliği.....	111
2.3.8.2. Havalenin şekli ve hükümleri	113
2.3.8.3. Banka havalesi	113
2.3.8.3.1. Banka havalesinin tanımı.....	113
2.3.8.3.2. Banka havalesinin türleri.....	116

2.3.8.3.3. İnternet üzerinden yapılan banka havalesinin özellikleri	118
2.3.8.3.4. İnternet bankacılığı ile havale talimatı gönderilmesi	119
2.3.8.3.5. İnternet bankacılığında havalenin geri alınması	120
2.3.9. Mevduat sözleşmesinin sona ermesi	120
2.3.9.1. Mevduat hesabının müşteri tarafından kapatılması	120
2.3.9.2. Bankanın mevduat toplama yetkisinin kaldırılması ile sona ermesi	122
2.3.9.3. Müşterinin ölümü-kısıtlanması-iflas etmesi	123
2.3.9.4. Zamanaşımı ile sona ermesi	124
2.3.9.5. Bankanın mevduat kabul etme izninin kaldırılması	126
2.4. Cari Hesap Sözleşmesi	127
2.5. Ciro Sözleşmesi	128
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	130
3. İNTERNET BANKACILIĞI SÖZLEŞMESİ	130
3.1. Genel Olarak İnternet Bankacılığı	130
3.2. İnternet Bankacılık Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları	130
3.2.1. Tarafların anlaşması	133
3.2.2. Müşteriye ait banka hesabının varlığı	134
3.2.3. Edimlerin şahsiliği ve sürekliliği	134
3.2.4. Bankanın internet bankacılık hizmeti sunabilir olması	136
3.2.5. Müşterinin internet bankacılık hizmetleri için ücret veya komisyon ödemesi	137
3.3. İnternet Bankacılık Sözleşmesinin Özellikleri	138
3.3.1. İnternet bankacılığı işlemlerinin hukuki niteliği	138
3.3.2. İnternet bankacılık sözleşmesinin hukuki niteliği	142
3.3.2.1. İnternet bankacılık sözleşmesinin atipik sözleşme oluşu ...	142
3.3.2.1.1. Kullanım ödöncü sözleşmesi ile karşılaştırma	144
3.3.2.1.2. Vekâlet sözleşmesi ile karşılaştırma	146
3.3.2.2. İnternet bankacılık sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sürekli sözleşme oluşu	149

3.3.2.3. İnternet bankacılık sözleşmesinin şekle bağlı sözleşme oluşu	149
3.4. İnternet Bankacılık Sözleşmesinde Tarafların Hak ve Borçları.....	150
3.4.1. Müşterinin hakları	150
3.4.1.1. İnternet bankacılığında yararlanmama hakkı	150
3.4.1.2. İnternet bankacılığına kabul edilme hakkı	151
3.4.1.3. İnternet bankacılığına kesintisiz erişim hakkı.....	152
3.4.1.4. İnternet bankacılığı ile ilgili bilgilendirilme hakkı.....	153
3.4.1.5. Mevduatını internet bankacılık işlemleri ile yönetme hakkı	154
3.4.1.6. Müşterinin şikâyet ve itiraz hakkı	155
3.4.2. Müşterinin borçları.....	155
3.4.2.1. Müşterinin işbirliği yapma borcu	155
3.4.2.2. Sahtecilik ve hileli yönlendirmelere karşı özen gösterme borcu	156
3.4.2.3. İnternet bankacılık hizmetleri için ücret ve komisyon ödeme borcu	158
3.4.3. Bankanın borçları	158
3.4.3.1. Genel ve eşit hizmet verme borcu	158
3.4.3.2. İnternet bankacılık işlemlerinin gerçekleşeceği sistemi kurma borcu	159
3.4.3.3. Müşterinin kimliğini sistem üzerinden tespit etme borcu .	160
3.4.3.4. İşlem güvenliği sağlama borcu	161
3.4.3.5. Müşteriye internet bankacılığı ile ilgili gerçeğe uygun bilgi verme borcu.....	163
3.4.3.6. Müşteri sırrı saklama borcu	164
3.4.4. Bankanın hakları.....	167
3.4.4.1. Bankanın internet bankacılık hizmeti vermeme hakkı.....	167
3.4.4.2. Bankanın verdiği internet bankacılık hizmeti ile ilgili ücret ve komisyon alma hakkı.....	168
3.5. İnternet Bankacılık Sözleşmesinde Bankanın Yükümlülükleri.....	168
3.5.1. Genel olarak.....	168
3.5.2. İnternet bankacılığında bankanın edim yükümlülükleri.....	170

3.5.2.1. İnternet bankacılığında bankanın asli edim yükümlülükleri	170
3.5.2.2. İnternet bankacılığında bankanın yan edim yükümlülükleri	174
3.5.3. İnternet bankacılığında bankanın koruma yükümlülükleri.....	175
3.6. Bankanın Özen Yükümlülüğü.....	182
3.6.1. Genel olarak.....	182
3.6.2. Vekilin özen yükümlülüğü ile bankanın özen yükümlülüğünün kıyaslanması	183
3.6.3. Bankanın özen yükümlülüğünün ağırlaşması	185
3.7. İnternet Bankacılık Sözleşmesinin Sona Ermesi	187
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	192
4. İNTERNET BANKACILIĞINDA BANKANIN HUKUKİ SORUMLULUĞU	192
4.1. Genel Olarak.....	192
4.1.1. Hukuki sorumluluk türleri.....	193
4.1.1.1. Sözleşmesel sorumluluk	194
4.1.1.2. Sözleşme dışı sorumluluk.....	194
4.1.1.2.1. Kusur sorumluluğu.....	195
4.1.1.2.2. Sebep sorumluluğu	195
4.1.2. Bankanın hukuki sorumluluğunu ağırlaştıran nedenler.....	198
4.1.2.1. “Güven kurumu” sıfatının bankanın hukuki sorumluluğuna etkisi.....	198
4.1.2.2. Bankanın özen yükümlülüğünün ağırlaştırılmasının hukuki sorumluluğa etkisi	211
4.1.2.2.1. Basiretli tacir sıfatının bankanın özen yükümlülüğüne etkisi	213
4.1.2.2.2. Bankacılık mesleğinin niteliklerinin bankanın özen yükümlülüğüne etkisi	215
4.2. İnternet Bankacılığında Bankanın Sözleşmesel Sorumluluğunun Kapsamı.....	219
4.2.1. Edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi	220

4.2.2. Güven sorumluluğu.....	225
4.2.2.1. Bankanın güven sorumluluğunun unsurları.....	232
4.2.2.1.1. Bankanın güvenen kişide haklı bir güven oluşturmuş olması.....	232
4.2.2.1.2. Bankanın güvenen ile temasının bulunması.....	232
4.2.2.1.3. Banka ile güvenen arasında özel bir bağın varlığı.....	233
4.2.2.1.4. Genel unsurlar.....	233
4.3. Bankanın internet bankacılık sözleşmesi sırasındaki hukuki sorumluluğu	233
4.3.1. Bankanın sözleşmesel sorumluluğunun kaynakları	234
4.3.2. Bankanın internet bankacılık sözleşmesinde yükümlülüklerini ihlal şekilleri	238
4.3.2.1. İnternet bankacılık sözleşmesinde banka edim yükümlülüklerinin kusurlu sonraki ifa imkânsızlığı	238
4.3.2.2. İnternet bankacılık sözleşmesinde bankanın temerrüdü...	240
4.3.2.3. İnternet bankacılık sözleşmesinde bankanın edim yükümlülüklerini gereği gibi ifa etmemesi.....	241
4.3.3. Bankanın sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ifa etmemesinin sonuçları.....	243
4.3.3.1. Müşterinin bankadan aynen ifayı talep etmesi.....	243
4.3.3.2. Müşterinin akdi feshetmesi.....	244
4.3.3.3. Müşterinin tazmin talebinde bulunması.....	244
4.3.4. Bankanın sözleşmeden doğan sorumluluğunun şartları	244
4.3.4.1. Banka borca aykırı davranmış olmalıdır.	245
4.3.4.2. Bankanın borca aykırı davranışı ile zarar doğmuş olmalıdır	247
4.3.4.2.1. Maddi zarar	248
4.3.4.2.2. Manevi zarar	250
4.3.4.3. Bankanın davranışı ile doğan zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır	253
4.3.4.4. Bankanın kusuru	254
4.3.5. Bankanın yardımcı kişilerden dolayı sorumluluğu	255

4.3.5.1. Bankanın ifa yardımcıları.....	256
4.3.5.2. Bankanın ifa yardımcılarından dolayı sorumluluğunun şartları	259
4.3.5.2.1. Banka ile müşteri arasında borç ilişkisi bulunmalıdır	259
4.3.5.2.2. Bankanın internet bankacılık sözleşmesinden doğan borçlarının ifasını ifa yardımcısına bırakmalıdır	260
4.3.5.2.3. Bankanın internet bankacılık sözleşmesinden doğan borçlarının ifasını ifa yardımcısına bırakması caiz olmalıdır	261
4.3.5.2.4. Bankanın ifa yardımcısı kendisine verilen işi yürüttüğü sırada zarar vermiş olmalıdır	262
4.3.5.2.5. Müşterinin uğradığı zarar ifa yardımcısının davranışı ile ortaya çıkmış olmalıdır	263
4.3.5.3. Bankanın ifa yardımcısından dolayı sorumluluğunun sonuçları	263
4.3.5.4. Yapay zekânın durumu	264
4.4. İnternet Bankacılığında Bankanın Haksız Fiil Sorumluluğunun Kapsamı.....	266
4.4.1. Bankanın adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğu	267
4.4.2. Bankanın adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğunun şartları.....	269
4.4.3. Bankanın hukuki sorumluluğunda TBK m. 66 ve TBK m. 116 arasındaki ilişki	271
4.5. Hakların Yarışması Meselesi.....	273
4.6. Müşterinin Bankaya Karşı Yöneltebileceği Talepler	275
4.6.1. İnternet bankacılığında mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yolları	277
4.6.1.1. Banka çağrı merkezleri	277
4.6.1.2. Bireysel müşteri hakem heyetine başvuru.....	277
4.6.1.3. Tüketici hakem heyetlerine başvuru.....	279
4.6.1.4. Arabulucuya başvuru	282

4.6.2. İnternet bankacılığında genel yetkili mahkemelerle uyuşmazlık çözüm yolları	283
4.6.2.1. Aynen ifa talebi	283
4.6.2.2. Maddi tazminat talebi	284
4.6.2.3. Manevi tazminat talebi.....	287
4.6.2.4. Kişilik haklarına saldırı durumunda ileri sürülebilecek diğer talepler	290
4.6.2.5. Maddi ve manevi tazminat taleplerinin müşteri tarafından bankaya karşı ileri sürülmesi.....	291
4.6.2.5.1. Görevli ve yetkili mahkeme	291
4.6.2.5.2. Zamanaşımı	295
4.7. İnternet Bankacılığında Sorumsuzluk Anlaşmaları	296
SONUÇ.....	301
KAYNAKÇA.....	310
ÖZGEÇMİŞ	

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

a.g.k.	: Adı geçen kaynak
ATM	: Automatic Teller Machine
ACH	: Automated Clearing House
A.B.D.	: Amerika Birleşik Devletleri
API	: Application Programming Interface
ARPA	: Advanced Research Projects Agency
ARPANET	: Advanced Research Projects Agency Network
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bank. K	: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi.
BBS. Yön.	: Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik
BEİ	: Bankacılık Etik İlkeleri
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BDHAİ Yön.	: Bankaların Destek Hizmeti Almalarına İlişkin Yönetmelik
BK	: 818 sayılı mülga Türk Borçlar Kanunu
BKM	: Bankalar Arası Kart Merkezi
bkz.	: Bakınız
UKTY. Yön.	: Bankalarca Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Yönetmelik
Çev.	: Çeviren
DBFE. Yön.	: Dijital Bankaların Faaliyet Esasları ile Servis Modeli Bankacılığı Hakkındaki Yönetmelik
Ed.	: Editör
EFT	: Elektronik Fon Transferi
EFTPOS	: Electronic funds transfer at point of sale
FAST	: Fonların Anlık ve Sürekli Transferi
FON	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
GSM	: Global System for Mobile Communication
HD	: Hukuk Dairesi

HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAK Yön.	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
http	: Hyper Text Transfer Protocol
IBAN	: International bank account number
İİK	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.
KOBİ	: Küçük ve orta büyüklükte işletme
KVVK	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: Madde
MASAK	: Mali Suçları Araştırma Kurulu
MILNET	: Fully Military Network
MICR	: Magnetic Ink Character Recognition
M.Ö.	: Milattan önce
M.S.	: Milattan sonra
NACHA	: National Automated Clearing House Association
TBB	: Türkiye Bankalar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCMB	: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
TDK	: Türk Dil Kurumu
THH.Yön.	: Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TKBB	: Türkiye Kalkınma Bankaları Birliği
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TMK Tüzük	: Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
Ödeme K.	: 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun

ÖHEP. Yön.	: Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para İhracı ile Ödeme Hizmeti Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik
ÖMKMSF. Yön.	: Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemlerinin Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik
PIN	: Personal Identification Number
PTT	: Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi
PSD 1	: 2007/64/EC sayılı Ödeme Hizmetleri Direktifi
PSD 2	: 2015/2366 sayılı Ödeme Hizmetleri Direktifi – 2
RKHK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
SGAK. K.	: 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun
SGA. Yön.	: Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik
SNBPH. Yön.	: Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik
SMS OPT	: Elektronik haberleşme işletmecilerinin sunduğu kısa mesaj servisi aracılığıyla iletilen tek kullanımlık parola
SWIFT	: Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications
SWIFTNet	: Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications Network
TFÖHK	: 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun
www	: World wide web
yy.	: Yüzyıl

GİRİŞ

Toplum hayatının deviniminde bankalar da değişime uğramaktadır. Teknolojik ilerlemeler özellikle bilgisayarın bankacılık faaliyetlerinde kullanılmaya başlanması ve arkasından internetin bulunuşu ile bankacılık; şube bankacılığından elektronik bankacılığa ve en nihayetinde dijital bankacılığa uzanmıştır. Para ise elle tutulan gözle görülen maddi bir nesneden somut olarak dokunmanın mümkün olmadığı elektronik ortamda akan verilere dönüşmüştür. Bankalar internet bankacılığını özellikle desteklemektedir. Bankaların müşterilerine diledikleri yerde, istedikleri zamanda sistem üzerinden elbette somut olarak paranın hesaptan çekilmesi işlemi dışında her türlü bankacılık işlemini yapma imkânını sunmaları bankalar için öncelikli olarak ciddi miktarda tasarruf sağlamasından kaynaklanmaktadır. İnternet bankacılığının sağladığı faydalar bir takım riskleri de ortaya çıkartmış; bankanın işlevsel hareketlerinden doğan riskler nedeni ile bankanın internet bankacılığı için kurduğu sistemde, kendiliğinden oluşan hata ve aksamalar veya banka çalışanları veya üçüncü kişilerce oluşturulan eylemler ile kayıplar oluşmuştur. Bankaların güven kurumu olmaları, özel yasa ile kurulmuş kendi alanlarında tekele sahip olan ve topladıkları mevduatı özenle korumak zorunda olan yükümlü bir kurum olma özelliğine sahip olmalarından dolayı sorumluluklarının daha ağır olması kaçınılmazdır. Bankalar onlara verilen bu imtiyazlar, atfedilen güven kurumu sıfatı nedeniyle ağırlaştırılmış sorumluluklarının bir yansıması olarak da objektif özen yükümlülüğü altındadırlar. Bu durumda bankaların uzmanlık gerektiren bir iş yaptıkları, güven kuruluşu oldukları ve imtiyazlı bir meslek icra ettikleri gerçeği karşısında bankaların hafif kusurları nedeniyle dahi sorumsuzluk anlaşması yapmaları mümkün değildir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. İNTERNET BANKACILIĞININ GELİŞİM SÜRECİ ELEKTRONİK BANKACILIK

1.1. Bankacılığın Devinimi

Bankacılığın tarihi paranın icadından çok daha öncelere uzanmaktadır. Babil’de bugünkü Warka’nın yerinde bulunan Uruk şehri civarında yapılan kazılar, yontma taş devrinin ortalarında (MÖ 3400–3200 yıllarına ait) yapıldığı düşünülen anıtsal bir tapınağı gün yüzüne çıkartmıştır. İşte Uruk rahiplerine ait bu kırmızı tapınak, bilinen en eski banka binasıdır. “Maket” adı verilen bu binalar bildiğimiz “banka” kavramının ilk halleridir. İnsanlar bu dönemde mallarını çeşitli tehlikelerden koruma amacı ile tapınaklara getiriyor, din adamları da bu malları ihtiyacı olanlara ödünç olarak veriyordu. Para kavramının henüz icat edilmediği zamanlarda, bankanın din adamları tarafından işletildiği, ödünç verme işlemleri dışında menfaat karşılığı imtiyazlar verilerek borç işlemlerinin yapıldığı bilinmektedir.¹ Bu açıdan tarihteki ilk bankanın Sümerliler tarafından kurulduğunu söylemek yanlış olmaz.² İlkçağda bankacılığın geldiği noktanın anlaşılması bakımından Hammurabi Kanunlarında; ödünç işlemlerinin yönetilmesinden borcun hangi vadeye göre tahsil edileceğine ve hatta faiz oranı gibi konuların özel olarak düzenlendiği bilinmektedir.³

Ortaçağ’a gelindiğinde hala bankacılık “ödünç verme işlemi” üzerine kuruludur. Ödünç işlemlerini gerçekleştiren rahiplerin yerini ise sarraflar almıştır. Sarraflar, pazar ve panayırılarda sürekli olarak ticaret yapmışlardır. Ticaretin aktığı bu yerlerde ellerine geçen farklı ülkelere ait sikkelerin ağırlıkları ve içeriğindeki değerli madenin kaç ayar olduğunu tespit ederek bunların değişimini gerçekleştirmişlerdir. Ayrıca sarrafların; kişilerin borçlarını ödedikleri, kredi mektuplarını değerlendirdikleri veya borç para verdikleri

¹Ü.Tekinalp (2009). *Banka Hukukunun Esasları*, İstanbul: Vedat Kitapçılık. s. 33.; A.Dauphin Meunier (1969). *Bankacılığın Tarihi*. (Çev: Aykut Akıncılar), İstanbul: Akmen Yayınları. s. 9. ; M. Şahin (2018). *Güncel Bankacılık Hukuku*, Bursa: Ekin Yayınevi. s. 2. ; F.Yetiz (2016). Bankacılığın Doğuşu ve Türk Bankacılık Sistemi. *Niğde Üniv. İktisadi ve İdari Bilimler Fakült. Derg.*, Cilt 9, Sayı 2, s.107-117. s. 109.; S.Erdoğan (1993). Türkiye’de Bankacılığın Tarihi Gelişimi. *Dicle Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 6, s.483-496. s. 483. ; G.Sümer (2016). Türk Bankacılık Sektörünün Tarihsel Gelişimi ve AB Bankacılık Sektörü ile Karşılaştırılması. *Gazi Üniv. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*. Cilt 18,Sayı 2,s.485-508. s. 487.

²E.K.Kılıç (2020). Dünyada Bankacılık Tarihi Ve Krizleri: Türkiye’deki Bankacılık Sektörü. *Uluslararası Finansal Ekonomi ve Bankacılık Uygulamaları Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, s.1-31. s. 7. ; A.Güney (2017). *Banka İşlemleri*, İstanbul: Beta Yayınları. s. 2.

³Güney, **a.g.k.**, 2017, 1.; S.Schmieder (2017). Ed. H.Schimasky, H.J.Bunteund J.Lwowski. *Bankrechtsch Handbuch.*, Rn 1, München: Verlag CH Beck.

bilinmektedir. Sarrafların ticarete ilişkin iş alanlarını genişletmeleri kaçınılmaz olunca mevduat kabul etmeye, transfer işlemlerini gerçekleştirmeye ve müşterilerine kredi vermeye başlamalarıyla ise sarrafların iş yerleri bir nevi mevduat ve transfer bankası durumuna dönüşmüştür. Sümerler zamanında başlayan bankacılığı ilk ve Orta Çağ'da Yunanlılar, Romalılar ve Mısırlılar geliştirmiş, eski Mısır'da faiz sınırlanırken eski Yunan'da ise bankacılık işlemleri denetlenmeye başlanmıştır.⁴

Rönesans ve reform faaliyetleri sonrası bankacılık gelişerek devam etmiş, 15.yy sonlarında Avrupa'da, bankacıların iflasıyla kralların ve hükümetlerin borçlanma kaynaklarının ortadan kalkması neticesinde paranın taşıyıcı başlanması ve bunun ticaret hayatını olumsuz etkilemesi ile "para"nın durumunu belirlemek gereği duyulmuştur. Tarihte banka adını taşıyan en eski kurumun devlet borcunu finanse etmek amacıyla 1170 yılında kurulan Venedik Bankası olduğu ileri sürülse de bankacılığın kurumsal olarak sarraflar tarafından başlatıldığı gerçeğini değiştirmemektedir. 1584 senesinde Venedik'te faaliyete geçen 103 bankanın 96'sı iflas etmiş bunun çözümü olarak ise 1587 senesinde nakit mevduat alımı için ilk devlet bankası yine Venedik'te kurulmuştur.⁵

Her vilayetin para bastığı ve sair tüm devlet paralarının tedavül edildiği bir ortamda bu karışıklığa çözüm bulmak amacı ile 1609 yılında Amsterdam Bankası kurulmuştur.⁶ Paranın standartlaşması için ilk kez "banka parası"⁷ kavramı ortaya atılmıştır. Venedik Bankası ise bankacılık işlemlerinde günümüz çek ve banknot benzeri araçların kullanıldığı "Contadi Di Banka sistemi" geliştirmiştir. Bu sistemde banka, tüm mevduat sahiplerine sadece mevduatın meblağına göre değişen bir örnek makbuzlar tevdi etmekte ve piyasada tedavül eden makbuzun kasalara ibrazı ile derhal ve hamiline ödeme yapabilmektedir.⁸ 16. yüzyılda büyük keşiflerle dünya ticaret trafiği Akdeniz'den Atlantik Okyanusu'na kaymakla, sermaye ve kredi akışı muazzam ölçüde arttığı için sürekli madeni para bozulması ve döviz kurundaki değişiklikler büyük bir banka başarısızlıkları silsilesine neden olmuştur. Bankalar kredileri dondurunca Fransa, İspanya

⁴S.Güçlüay (2001). Ortaçağda Ticari Müesseseler -Bankalar, Birlikler, Şirketler-, *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 2, s.295-304. s. 298.; Yetiz, **a.g.k.**, 2016, 108.; Erdoğan, **a.g.k.**, 1993,483.

⁵W.S.Holdsworth (1918). Early History of Banking. *Law Quarterly Review*. Cilt 34, Sayı 1, s. 11-26. s. 11.

⁶O. Yıldırım (2020). Bankacılık Sistemindeki Gelişmeler Ve Türkiye'de Bankacılık Sistemi. *Uluslararası Finansal Ekonomi ve Bankacılık Uygulamaları Dergisi*, Cilt 1 Sayı 2, s.63-77. s. 65.; Y.Elçarpar (2018). Yerel Yönetim Bankacılığı Ve Türkiye'deki Örneği İller Bankası. *Enderun* ,Cilt 2, Sayı 2, s.29-35. s.31.; Sümer, **a.g.k.**, 2016,487.

⁷Kurulan bu yeni para ve tedavül sistemi neticesinde tüm yabancı paralar ve kıymetli maden külçeleri Amsterdam Bankasına toplanmış, banka 1819 yılında tasfiye edilerek yerine Hollanda Merkez Bankası kurulmuştur.

⁸Dauphin-Meunier, **a.g.k.**, 1969,79.

ve Portekiz kralları 1557 yılında ödemelerini askıya alarak birçok özel bankacının iflas etmesine sebep olmuş bunun üzerine devlete ait bankalarının açılması fikri ortaya atılmıştır. 1694 yılında kurulan İngiltere Bankası (Bank of England) bu anlamda bankacılık faaliyetlerine yeni bir yön vererek Londra kuyumcularının geleneklerine uygun olarak, her an itfa edilebilecek parayı, yani banknotları ödemek için yazılı taahhütlerde bulunmuş ve kıtasal bankacılık sisteminin öncüsü olmuştur.⁹ 1668 yılında İsveç parlamentosu Riksdag, 1867 yılında Sveriges Riksbank adını alacak olan Riksbank Ständers Bank'ı kurmaya karar vermiştir. Riksbank bu nedenle dünyanın en eski merkez bankası olma ünvanını taşımaktadır.¹⁰

Modern banka tekniği 19.yy başlarında oluşmaya başladığında; ciro edilebilir poliçe, banknot, çek gibi araçlar sayesinde bankalar, ekonomik harekete yön vermek imkânına da sahiptiler. Bankalar, sosyolojik ve teknolojik gelişim gösteren toplum düzeninde özellikle ticaretin de değişimiyle; faiz karşılığında borç veren, kredi işlemleriyle ticareti canlandıran, kambiyo işlemleri gerçekleştiren, kendi kasalarında her çeşit değer saklayan ve bunun dışında ekonomiyi geliştirmek için akademik ve kültürel etkinliklerde bulunan kuruluşlar haline gelmişlerdir. Tüm dünyada sömürgeleşme hareketleri yaygınlaşıp dünya ticaretinin odakları değişince bankacılık alanında da yeni eğilimler doğmuş; bankacılığın kendi içinde iş bölümlerine ayrılması ile uzmanlaşmanın önü açılmış ve birleşme eğilimleri ön plana çıkmıştır. Bu şekilde küçük ve ekonomik olarak güçsüz işletme tiplerinin yerlerini büyük işletmelere bırakmaya başlamasıyla uzmanlaşma yolundaki bankalar büyük ölçekli banka işletmeleri olma eğilimine girmiştir.¹¹

Türklerde bankacılık, 19.yy. sonlarına kadar gayrimüslümler tarafından bir nevi bankerlik faaliyeti şeklinde devam etmiş, 1856 yılında İngiltere'de Osmanlı Bankası kurulmuş, Fransız sermayedarlar da katılım göstermiştir. 1863 yılında banka Osmanlı topraklarında ikinci defa kurulmuş 1852 yılına kadar faaliyetlerini sürdürmüştür. Mithat Paşa tarafından 1863 yılında tarımla uğraşanlara kredi vermek amacıyla Memleket Sandıkları adı ile kurulan kooperatif, 1888 senesinde Ziraat Bankası'na dönüşmüş ve

⁹W.Thomas (2021). *Das Schweizerische Bankgeschäft*. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG. Rz. 36. ; Holdsworth, **a.g.k.**, 1918, 24.

¹⁰Güney, **a.g.k.**, 2017, 5.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 36.; F.Turna (2014). Geçmişten Günümüze Merkez Bankaları Ve Modern Merkez Bankacılığının Bir Örneği: Avrupa Merkez Bankası. *Journal of Life Economics*, Cilt 1, Sayı 1, s.41-56. s.42. ; <https://www.riksbank.se/en-gb/about-the-riksbank/history/> (Erişim Tarihi: 01.07.2021).

¹¹Dauphin-Meunier, **a.g.k.**, 1969, 91, Yetiz, **a.g.k.**, 2016, 109.

milli sermaye ile kurulan ilk banka unvanına sahip olmuştur.¹² 20.yüzyılın başlarında İstanbul Bankası (1911) Konya İktisad-ı Milli Bankası (1912), Adapazarı İslam Ticaret Bankası (1913) gibi küçük ölçekli bankalar kurulmuşsa da gerçek anlamda bankacılık Cumhuriyet ile başlamıştır. Türkiye İş Bankası (1924), Sanayi ve Maadin Bankası (1925) ve Emlak Eytam Bankası (1927) kurulduktan sonra 1930 yılında T.C. Merkez Bankası kurulmuştur.¹³

Tüm dünyayı 20.yüzyılın son çeyreğinde içerisine alan finansal serbestleşme ve küreselleşme süreci; yeni yüzyılla birlikte, bankaların yeniden yapılandırılması üzerinde de belirleyici olmuştur.¹⁴ 1980’li yıllardan sonra, esasen temel işlevleri; fon arz ve fon talebini buluşturmak olan bankalar; teknolojiadaki hız kesmeyen değişimin uluslararası mali sistemde yarattığı etkilerle de alternatif yaratma yoluna gitmişler, müşterilere bankaya kazanç da sağlayacak diğer hizmetleri vermeye başlamışlardır.¹⁵ Bankalar arasındaki artan rekabet, teknolojinin ilerlemesi, iletişimin farklı ve süratli hale gelmesi gibi nedenlerle bankacılık da değişmeye başlamıştır. Klasik bankacılıkta bankalar, aldıkları ucuz parayı pahalıya satan homojen kurumlar olarak karşımıza çıkmakta iken, ekonomik rekabet ortamı bankaları yeni arayışlara yöneltmiş ve yüksek müşteri potansiyeli olarak gördükleri “bir nevi sürümden kazanma anlayışı” ile bireylere yönelmişlerdir.¹⁶ Bankaların bireysel bankacılığa geçmesi ile işlemlerin doğrudan ya da bizzat müşteri tarafından yürütüldüğü bir bankacılık türü ortaya çıkmıştır. Bankacılık sektöründe bireysel bankacılığın önem kazanması ile artan hizmet çeşitliliği, daha kaliteli hizmetle daha fazla müşteri memnuniyetini yaratmak zorunluluğunu da beraberinde getirmiştir. Diğer taraftan bankaların; düzenli işi olan, kolay tatmin olmayan ve seçeneklerin çokluğunu tercih eden eğitilmiş bir kitleyi, müşteri çevresine katmak istemesi teknolojinin bankacılıkta kullanımını zorunlu kılmıştır.¹⁷ Bireysel bankacılık, daha çok kişilerin tasarruflarının değerlendirilmesi için sunulan hizmetler ile ticari olmayan kaynak gereksinimlerini sağlayan hizmetler ve bunlara dair aracılık işlemlerini kapsar.¹⁸

¹²Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 36.; Güney, **a.g.k.**, 2017, 2.

¹³Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 43.; Güney, **a.g.k.**, 2017, 3.; M.Şahin, **a.g.k.**, 2018, 2.

¹⁴M.Feridun (2020). *Küresel Bankacılık Düzenlemelerinin Dünü, Bugünü ve Yarını.Yayın No: 335*. İstanbul: TBB Yayınları. s. 33.

¹⁵F.Kaya (2017). *Bankacılık, Giriş ve İlkeler.*, İstanbul: Beta Basın Yayım. s. 33.

¹⁶Ü.Bilik (2000). Bankacılık Hizmetlerinde Bilgi Teknolojilerinin Kullanılması., YL (Yüksek Lisans) Tezi, Gazi Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü (SBE), Ankara. s. 51.

¹⁷M.M.Kazaz (2002). Türkiye’de Elektronik Bankacılık Ve Elektronik Bankacılığın Gelişmesinde Eğitimin Önemi., Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Ankara. s. 50.

¹⁸Bilik, **a.g.k.**, 2000, 55.

Bankacılık sektörünün ana amacı kaliteli hizmet sunumu ve sermaye iken -ki bu konularda başarılı olmak kârı da beraberinde getiriyordu- günümüzde geleneksel bankacılık ürünlerine doymuş piyasalarda kar yeterli olmamış, bu durum da bankaları yeni arayışlara sürüklemiştir. Yeni arayışlarda önde giden eğilim, bütünüyle internet üzerinden faaliyet gösteren bankalar tarafından fiyatları düşük tutarak piyasanın ele geçirilmesi ve hızla müşteri çevresi oluşturarak diğer bankacılık ürünlerin pazarlanmasıdır.¹⁹

İnternet; birçok bilgisayar sisteminin birbirine bağlanabildiği, tüm dünyada yaygın, gelişim gösteren ve sürekli büyüyen bir iletişim ağıdır.²⁰ Ortaya çıkış amacı üretilen bilgiyi saklama ve paylaşma açma gibi görünse de; ironiktir ki, aslında askeri kökenli bir üründür. Şöyle ki; “kendine özgü savunma sistemini kur, kimseye muhtaç olma” felsefesinden yola çıkan ABD Savunma Bakanlığı 1957 yılında; “haberleşme sistemlerinin dış güçler tarafından çökertilmesi” ihtimaline karşı “bilgisayarlar arasında farklı yollarla iletişim sağlanması mümkün olabilir mi?” sorusuna cevap için oluşturulan “ARPA” (Advanced Resaerch Project Agency) projesi kapsamında; bir askeri bilgisayar ağı kurmuştur.²¹ Bu bilgisayar ağı, olası nükleer savaş durumunda kesintisiz iletişimin sağlanmasını amaç edinen deneysel bir çalışmadır. 1959 yılında ABD Savunma Bakanlığının onayı ile dört üniversite arasında “İleri Araştırma Projeleri Ağı” namı diğer “ARPANET” (Advanced Research Projects Agency Network) adlı bir çalışma grubu oluşturulmuş ve ağ kontrol protokolü (Network Control Protocol) ile bilgisayarlar arasında iletişim kurulması mümkün olmuştur. İnternet, 1960’lardaki hali ile ABD Savunma Bakanlığı tarafından üstlenicilerle ve üniversite araştırmacıları ile iletişim kurmanın bir yolu olarak geliştirilen bir bilgisayar ağı olarak tanımlanmıştır.²² Askeri ve sivil ekiplerin birlikte yürüttükleri bu çalışmalar neticesinde bilgisayarlar arasında ilk defa bir elektronik ileti 1972 yılında gönderilebilmiştir.²³ 1979 yılında ise protokoller

¹⁹K.Kökman (2002). 21.Yüzyılda İnternet Bankacılığının Bankacılık Sektöründeki Yeri., Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara. s. 49.

²⁰G.Öngören (2006). İnternet Hukuku., İstanbul: Öngören Yayınları. s. 8. ; E.Ö.Gönenç (2003). İnternet ve Türkiye’deki Gelişimi, *İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*, Sayı 16, s.87-98. s.89. ; M.Çeker (2008). İnternet Üzerinden Yapılan Usulsüzlüklerden Bankanın Hukuki Sorumluluğu, *Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan*, s.247-261. s. 250.

²¹H.Oğuz (2012). *İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması*., Ankara: Adalet Yayınevi. s. 27.

²²K.Kegler (1998). Electronic Banking: Security, Privacy, and CRA Compliance. *North Carolina Banking Institute*, 2, s.426-454. s. 426.

²³N.Y.Mızrak (2009). *Hizmet Ekonomisi,İnternet ve Elektronik Ticaret*., Ankara: İmaj Yayıncılık. s. 50.

devreye girerek, ağların birbiriyle iletişim kurmasındaki kuralların standardı²⁴ oluşturulmuş ve özellikle üniversitelerin hizmetine sunulmuştur. İnternetin orijinal çıkışı olan bu sistemden “askeri iletişim kısmı” 1983 yılında “MILNET” olarak ayrılmış,²⁵ siviller çalışmalarına devam etmişlerdir. Daha açık bir anlatımla; şu an ve her an, her yerde iletişim halinde olmamızın temelinde; Amerikan askeri birimlerinin soğuk savaş paronayası yatmaktadır. Çünkü internet, olası savaş durumunda “yeni iletişim yolları” bulmaya yönelik araştırmaların sonucunda ortaya çıkmış bir sistemdir. Askeri kanat, 1983 yılında ayrıldıktan sonra ise “www” (World Wide Web) Timothy Berners-Lee tarafından 1989 yılında CERN laboratuvarında geliştirilmiştir. World Wide Web, istenen bilgilere erişimi kolaylaştıran “grafik arayüzler” kullanarak internet üzerinden iletişim kurma ve bilgi alma yöntemidir.²⁶ Web sayfaları dünyanın pek çok yerindeki HTML sunucularına yerleştirilmiştir.²⁷ 1990 yılında “http” (Hypertext Transfer Portocol) devreye sokularak internete ve “www” sayfalarına erişim sağlanmış ve bu gelişmeler neticesinde “ARPANET” tümüyle kaldırılmış²⁸ yerini ise NSFNET almıştır. Askeri deneysel amaçları unutilan internetin ticari işletmeler tarafından “dünyanın her yerine ulaşılabilen bir iletişim ortamı” kısmının kıymeti kavranmakla önceden sadece işletmeye özel olan bilgisayar ağları internete bağlanmış ve işletmeler müşterilerini internet ortamına taşımıştır.

İnternet, günümüzde her alanda bilginin üretilmesi, üretilen bilginin saklanması, paylaşılması ve kolayca ulaşılmasına hizmet eden, bilginin kolayca el değiştirebildiği, günlük gazeteleri okumaktan alışverişe, ticarete ve bankacılık işlemlerine kadar uzanan, birçok hayati işlemin yapıldığı bir teknoloji halini almıştır.²⁹ İnternet, basit anlatımla “bilgisayar ağlarının ağı” şeklinde tanımlanabilir. Kullanımıyla kişiler için bir nevi kütüphane, iletişim, paylaşım, ticaret ve dayanışma ortamı yaratmaktadır.³⁰ ABD’de 1997 yılında görülen “Reno v. American Civil Liberties Union” davasında, Yüksek Mahkemenin vermiş olduğu karardaki tanımlamaya göre ise internet; “milyonlarca insanın birbirleriyle iletişim kurmasını ve dünyanın her köşesinden gelen akıl almaz

²⁴N.Altan (2000). *Bilgisayar Terimleri Ansiklopedik Sözlüğü*, İstanbul: Sistem Yayıncılık. s. 21.

²⁵Oğuz, **a.g.k.**, 2012, 27.; Altan, **a.g.k.**, 2000, 32.

²⁶Kegler, **a.g.k.**, 1998, 426.

²⁷Altan, **a.g.k.**, 2000, 583.

²⁸Oğuz, **a.g.k.**, 2012, 27.

²⁹Gönenç, **a.g.k.**, 2003, 90.

³⁰Bilik, **a.g.k.**, 2000, 29.

hacimdeki bilgiye ulaşmasını sağlayan, tüm dünyaya yayılmış, olağanüstü ve tamamen yepyeni olan, insani bir iletişim ortamıdır.”³¹

Birçok banka, internet üzerinden yürütülen bankacılık hizmetlerini gerekli bir strateji olarak görmüş³², 1994’de Stanford Federal Credit Union müşterilerine internet bankacılık hizmeti veren ilk finans kuruluşu ünvanını almış, 1995 yılında Presidential Bank müşterilerine internet bankacılığı hizmeti veren ilk banka olmuş, sunduğu banka hizmetlerine online (çevrimiçi) erişim olanağı sunarak olağan şube bankacılığına alternatif getirmiş ve bir anlamda internet bankacılığının da öncüsü olmuştur. 1995 yılında ise Security First Network Bankası, ülkenin ilk internet tabanlı bankasını kurarak geleneksel bankacılığa karşı büyük bir atılım gerçekleştirmiştir. Bu banka, mevduat sigortasına tabi bulunan ve ayrıca kendi ülkesindeki bankacılık denetim otoritesinin denetim ve gözetimi altında olan ilk internet bankasıdır. Security First Network Bankası 1998 senesinde Royal Bank of Canada tarafından satın alınmıştır.³³ Nihayet aynı yıl Wells Fargo, bu kez internet üzerinden müşterilerine hesap hizmetlerine ulaşım imkânı sunan ilk ABD bankası olmuştur.³⁴

21.yüzyılın başında artık bankalar tüm bu işlevlerinin yanında yeni bir dijitalleşme dalgası ile karşılaşmıştır. Öyle ki dijitalleşme şu anda ödeme işlemlerini tüm boyutlarıyla ele geçirmektedir. Blok zinciri tabanlı ödeme araçları, gelişmenin güç merkezindedir, ancak bunun ötesinde tüm bu gelişmelerin mevcut yasal sorunlara ek getireceği kuşkusuzdur.³⁵

1.2. Paranın Dijitalleşme Süreci

İnsanoğlunun tarih boyunca tek başına ihtiyaçlarını karşılaması doğası gereği mümkün olmamış, bir topluluk içinde kalarak birlikte üretilen malları önce üretime katılarak arkasından da değiş tokuş yaparak elde etmesi gerekmiştir. Değiş tokuş ile

³¹İ.Sağlam (2007). *Elektronik Sözleşmeler*, İstanbul: Legal Yayıncılık. s.31

³²Çeker-İnternet, **a.g.k.**, 2008, 247.

³³Biçer, **a.g.k.**, 2006, 80.

³⁴Tang, **a.g.k.** 2015, 333, R.Sarreal (2019). *History Of Online Banking: How Internet Banking Went Mainstream*. <https://www.gobankingrates.com/banking/banks/history-online-banking/> (Erişim Tarihi: 13.02.2021)

³⁵S.Omlor (2019). Digitaler Zahlungsverkehr. *Juristische Schulung*, s.289-294. s.289. ; Güney, **a.g.k.**, 2017, 23.

başlayan ilkel ticarete önce mallar el değiştirirken yerleşik hayatın ilerlemesi ile mübadele aracı olarak değerli madenler kullanılmaya başlamıştır.³⁶

Kendine özgü nitelikleri nedeni ile bir değeri olan nesnelerin para olarak değil ancak bir değişim aracı olarak kullanılması durumuna “mal para sistemi” denmektedir. Lidyalılar siyasi anlamda iktidar ve hâkimiyetin göstergesini sağlamak ve ticarete kolaylık sağlayacağı fikri ile MÖ 7. yy. altın ve gümüşten üretilen ilk sikkeyi ticarete kullanmaya başlamışlardır.³⁷ Yazının keşfi,³⁸ arkasından kâğıdın icadı ile tacirler büyük meblağlar tutan alışverişlerinde, üzerinde değeri yazan bugünkü senede benzer kâğıtların kullanımına başlamıştır. Tarihi kayıtlara göre, M.Ö. 118’de Çinli’ler, deriden ürettikleri paraları kullanmışlardır. İlk kâğıt para ise M.S. 806’de yine Çin’de kullanılmaya başlanılmıştır. Batıda ise kâğıt paraların basılması ve kullanılması 17. yy. sonlarına rastlamaktadır. İlk kâğıt para, 1690’lı yıllarda ABD’de Massachusetts Hükümeti tarafından, İngiltere’de ise kuyumcular tarafından basılmış ve dolaşıma çıkarılmıştır. Daha sonra merkez bankalarının kurulması ile de para kullanımının yaygınlaştığı görülmektedir.³⁹

Para, ortaya çıktığından bu yana insanoğlunu büyülemiştir. Özellikle modern ticari işlemlerde önemi ortadadır ancak hukukun da ilgili olduğu yadsınamaz. Hukuk, özellikle özel hukuk; parayla ve para talepleriyle ilgilenmektedir çünkü bu tür talepler son derece sık meydana gelir. Örneğin sözleşmeye veya haksız fiile dayalı talepler için tazminat bağlamında para talep edilir.⁴⁰ Para esasen toplum tarafından genel kabul görmüş, dolaysız bir değişim yöntemi olan takası bir anlamda dolaylı değişime çeviren bir emtia ve ekonomik maldır. Bir varlığın para sayılabilmesi için üç fonksiyonu olmalıdır. Bunlar sırayla; değer saklayabilme, ölçü birimi ve değişim aracı olabilmektir.⁴¹ Para, hukukta

³⁶M.Kamalak (1980). Para ve Para Sistemleri. *İşletme Dergisi*, Cilt 4, Sayı 34, s.72-97. s. 73. ; Schmieder, **a.g.k.**, 2017, 1.; N.Öztürk (2014). *Para Banka Kredi*. Ekin Yayınevi: Bursa. s. 47.

³⁷H.Alpago (2018). Bitcoin’den Selfcoin’e Kripto Para, *Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi (İBAD)*, Cilt 3, Sayı 2, s.411-428. s.412.; Öztürk, **a.g.k.**, 2014, 48.; M.Fidan, S.Dilek ve A.Esev (2019). Dünden Bugüne Paranın Tarihi ve Türkiye’de Kâğıt Para Kullanımı. *Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 9, Sayı 18, s.141-162. s.146. ; Öztürk,**a.g.k.**, 2014,7.

³⁸Bu keşfin, mevcut verilere dayanarak ilk defa Sümerler tarafından gerçekleştirildiğinde görüş birliği bulunmaktadır.

³⁹Fidan, Dilek ve Esev, **a.g.k.**, 2019, 150.; TCMB, Kağıt Paranın Tarihçesi, 2021. <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/d189b219-fe71-40bf-9754-6a5f7d0a65eb/KagitParaTarihce.pdf?MOD=AJPERES> (Erişim Tarihi: 01.07.2021)

⁴⁰S.A.E.Martens (2014). Grundfälle zu Geld und Geldschulden. *Juristische Schulung*. Heft 2, s. 104-108. s.105.

⁴¹Öztürk,**a.g.k.**, 2014,7.; S.Koç (2020). Paranın Dijitalleşmesi ve Merkez Bankası Dijital Para Olasılığı. *Akademik İzdüşüm Dergisi*,Cilt 5,Sayı 2, s.196-204. s.199. ; N.İ.Arıkan (2020). Para Kuramı Açısından Kripto Paraların Ekosistemi, Doktora Tezi, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Malatya. s. 5.

temel işlev olarak değişim ve mübadele aracı olarak ortaya çıkmıştır. Para, borçların ifasını sağlar ve ödemeye borcu kesin olarak sona erdirir. Para borcunun varlığı; borcun konusunu, belli/belirlenebilir bir para birimi üzerinden belirli ya da belirlenebilir bir tutar ile alacaklıya kazandırılmasını sağlar. Bu açıdan para bir değer ölçüsü olma niteliği sebebi ile borcun konusunu belirlerken söz konusu değeri taşıyan araçları da ifade etmektedir.⁴²

Kıymetli madenlerin takasa konu olduğu zamanlarda madenler halka ve çubuk şeklinde mübadele için kullanılmıştır. Bu şekiller tartılarak el değiştirdiği için bu aşamaya “tartılan para devri” denebilir. Ardından madenin ağırlık ve ayarı kontrol altına alınmış, şekiller sayılarak el değiştirdiğinden bu aşama “sayılan para devri” olarak değerlendirilebilir. Sonradan para kıymetli madenden kopmuş, altın ve gümüş gibi kıymetli madenler belli yerlerde saklanarak bunları temsil eden senetler yani banknotlar para olarak kullanmaya başlanmıştır. Aslında hiçbir değeri olmayan fakat bir temsil kabiliyeti bulunan senetler para olarak kabul edildiği için paranın üçüncü devinimi olarak “banknot devresi” tabiri kullanılabilir. Daha sonraları maden cinsinden bir karşılığı bulunmayan kâğıt paralar da çıkarılmıştır. Şu halde para alanındaki gelişmeler maddi paradan gayrimaddi parayı doğru evrildiği söylenebilir. Geçmişte paralar iktisadi iken bugünkü paralar itibaridir.⁴³

1.2.1. Kaydi para–banka parası

Prensipte para, genel olarak kullanılan, bir hesap birimi cinsinden ifade edilen ve devlet tarafından oluşturulmuş veya en azından onaylanması gereken değişim ve ödeme araçlarıdır. Para borcu değişik şekillerde ifa edilebilir. TBK⁴⁴ m. 99 uyarınca kural, ülkede geçerli olan ulusal para ile yani nakit olarak ödenmesi yönündedir. Ne zaman banknot veya madeni paranın zilyetliği alacaklıya geçer o zaman borç kapanır.⁴⁵ Paranın bilinen haliyle, madeni ya da kâğıt formunda somut biçimindeki görünümünden farklılaşmasıyla ve teknolojik değişimlere uğrayarak gelişen ilk biçimi ise kaydi paradır.

⁴²N.Barlas (1992). *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar.*, İstanbul: Kazancı Yayınları. s. 30. ; K.A.Sonat (2010). *Nakit Dışı Ödeme Usulleri Çerçevesinde Para Borcunun Banka Havalesi ile Ödenmesi.* İstanbul: Vedat Kitapçılık. s. 9. ; O.Günver (2017). Çağımızda Hukuksal Açıdan Para Kavramı, *Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi*, Cilt 33, Sayı 2, s.143-174. s.144. ; Öztürk,**a.g.k.**, 2014, 52.

⁴³Kamalak, **a.g.k.**, 1980, 73.

⁴⁴04.02.2011 tarih ve 27836 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu bundan sonra TBK olarak anılacaktır.

⁴⁵R.Serozan (2017). *İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, İstanbul: Filiz Yayınevi. s. 88.; Martens, **a.g.k.**, 2014, 108.

Kaydi para, banka ya da kredi kurumunun müşterisinin ödeme yapmak amacıyla her zaman üzerinde tasarruf hakkının bulunduğu mevduatındaki aktif ya da kredi şeklindeki değerlerdir. Kaydi para ile nakdi para arasındaki temeldeki fark, kaydi paranın somut olarak elde tutulamamasıdır. Çünkü kaydi para, ödemelerin konusu olmakla birlikte verilme eyleminden çok aktarılma eylemine konu olur ve mevduat sahibine bankaya karşı bir alacak hakkı sağlar.⁴⁶

Kaydi para ödeme gücünü temsil eden bir araç niteliği taşımakta olduğundan nakdi paranın fonksiyonlarını yerine getirmektedir ve bu nedenle hukuken para sayılmalıdır.⁴⁷ Şu halde kaydi para ile yapılan ödemelerin niteliğini değerlendirmek gerekmektedir. Kaydi para teknik anlamda para olmadığından ve bu çerçevede herhangi bir banka hesabına -alacak kaydı yoluyla- yapılan bir ödemenin ise teknik olarak para ödemesi olmadığı ancak ifa yerine geçen bir edim olduğu ifade edilmişse de⁴⁸ ödeme aracı ve değer ölçüsü olma açısından kaydi paranın nakit ile aynı işlevi gördüğü ortadadır. Banka hesabından talimat ile çıkan kaydi paranın, ister faturaların ödemesi ister nakdi ödeme için olsun sonuçta başka bir banka hesabına girdisi yapılmaktadır. Alacaklının kaydi para ile yapılan ödemelerin ödeme yöntemi olması konusunda rızası bulunuyor ve tarafların kaydi para ile borcun ödenmesine yönelik anlaşmaları var ise alacaklı, kaydi para ile ödemeyi kabul ile yükümlüdür.⁴⁹

1.2.2. Elektronik para

Elektronik para, banka müşterisinin veya tüketicinin elinde olan elektronik bir cihaza talep etmesi halinde belirli bir para birimi üzerinden elektronik olarak yükletilen parasal değerdir. Aynen kaydi para gibi nesnel bir varlığı olmamakla beraber elektronik bir parasal değerdir. Elektronik para iki çeşittir. Bunlardan ilki özellikle pandemi döneminde sıklıkla kullanılan “akıllı kart” (smart card) ve “ağ parası” (e-cash) dır.⁵⁰

⁴⁶Günver, **a.g.k.**, 2017, 145; A.Türk (2007). *Hukuki Yönden Banka Havalesi.*, Ankara: Yetkin Yayınları. s. 178.; Gülçiçek, **a.g.k.**, 2012, 7.; Öztürk,**a.g.k.**, 2014, 59.

⁴⁷Türk, **a.g.k.**, 2012, 178.; Gülçiçek, **a.g.k.**, 2012, 13.

⁴⁸O.H.Şener (2000). *Satış Noktasından Elektronik Fon Transfer Sistemi ve Hukuki Niteliği.* Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No 219. İstanbul. s. 89.; M.S.Yurtçiçek (2013). *Hukuki Açından Elektronik Para.* Ankara: Seçkin Yayınları. s. 55.

⁴⁹Türk, **a.g.k.**, 2012, 178.; Gülçiçek, **a.g.k.**, 2012, 40.; Sonat, **a.g.k.**, 2012, 162.; Sonat, bankalar arasındaki kaydi para aktarımları hakkında -EFT Sistemi TCMB tarafından işletildiği için- bankaların kaydi para ile yapılan ödemeleri yasal olarak kabul zorunluluğunun bulunduğunu belirtmiştir. Sonat, **a.g.k.**, 2012, 161.; Öztürk,**a.g.k.**, 2014, 65.

⁵⁰Türk, **a.g.k.**, 2007, 179.; Gülçiçek, **a.g.k.**, 2012,73.; Şener-Para, **a.g.k.**, 2007, 456.; L.Keser Berber (2002). *İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Akıllı kartlar, bilinen anlamda kredi kartı ölçülerinde olup içinde işlemci bellek bulunan bir mikroçipe sahip ürünlerdir. Üzerindeki manyetik şerit ise bir manyetik okuyucu ile eşleştiği zaman farklı uygulamalar için gereken işlem gücünü sağlamaktadır. Karta bu şekilde kontrollü erişim sağlanabildiği için kişisel ve ticari bilgilerin sadece yetkili kişilerce görülebilmesine olanak tanır.⁵¹

Akıllı kartlara kartı çıkartan kuruluş tarafından oluşturulmuş ve içlerine yerleştirilmiş bir çip sayesinde değer yüklemesi yapılır. İçlerindeki çip bir nevi şifreleme niteliği taşıdığından imza özelliğini de taşır. İnternet yolu ile yapılan ödemelerde müşteri tarafından kullanılabilir, içindeki değer başka akıllı kartlara veya kart okuyucularına aktarılabilir. Dolayısıyla akıllı kart yolu ile ödeme direk alıcıya yapılmakta, alacaklının kartına mali değer yüklenmekte ve müşterinin banka hesabı ile bağlantı kurulmamaktadır. Bu açıdan borçlunun kartındaki değer alacaklının kartına aktarıldığında ifa yerine geçen edim amacıyla mülkiyetin devri söz konusu olmaktadır.⁵²

Ağ parası ise bir elektronik para şekli ve internet için bir ödeme aracıdır. 6493 sayılı Ödeme Ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri Ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun⁵³ m.3/ç uyarınca ise elektronik para; ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanunda tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değeri ifade etmektedir. Ağ parası ile ödeme, değer birimlerinin transferi ile gerçekleşir. Parasal değer, kişisel bilgisayarın sabit diskinde bit ve bayt olarak kaydedilir. Ağ parası, resmi para birimi cinsinden elektronik ödeme işlemleri için

s. 51. ; A.Y.Mermod (2011).*Elektronik Bankacılık Ve Riskler*.İstanbul:Beta Yayınları.s. 60.; E.P.Ellinger, E.Lomnicka ve R.J.A.Hooley (2011).*Modern Banking Law*. Oxford University Press: Norfolk. s. 661.

⁵¹Ellinger, Lomnicka ve Hooley, **a.g.k.**, 2011, 546.; Keser Berber, **a.g.k.**, 2002, 54.; <https://www.dy.com.tr/Destek/Bilgilendirme/akilli-kart-teknolojisi-hakkinda> (Erişim Tarihi 01.10.2021)

⁵²M.Şeker (2011). Elektronik Ödeme Sistemleri, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:10, Sayı:20, s.55-73. s.66. ; Türk, **a.g.k.**, 2007, 179.; Şeker-Elektronik Ödeme, **a.g.k.**, 2011, 66. “akıllı kart ile ödeme yapıldığında yasal anlamda ülke parası ile ödeme söz konusu olmayacağı için bu ödemeleri ifa yerine geçen edim ya da ifa uğruna edim olarak nitelemek gerektiğini; taraf iradelerinin yorumu ile eğer ödemenin akıllı kart ile yapılmasını kararlaştırmışlar ise ifa yerine geçen edimden eğer ödemenin akıllı kart ile yapılacağı iradelerinden anlaşılmıyor ise ifa uğruna edimden bahsedileceğini; güven teorisi ve işlem güvenliği kapsamında akıllı kart ile yapılan ödemede tarafların ifa uğruna edim olduğuna dair anlaşmadıkları sürece ifa yerine geçen edim olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.”; S.A.E.Martens (2014). Grundfälle zu Geld und Geldschulden. *JUS*, Sayı 3., s.200-205. s.201.

⁵³27.06.2013 tarih ve 28690 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6493 sayılı Ödeme Ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri Ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun bundan sonra Ödeme K. olarak anılacaktır.

kullanılan resmi para biriminin elektronik veya dijital temsilidir. Başka bir deyişle bir elektronik transfer mekanizmasıdır.⁵⁴

Ağ parası sistemine girmek için en başta elektronik para hizmeti sunan şirketler-bankalar tarafından geliştirilmiş olan özel bir yazılımın müşterinin kullandığı bilgisayara yüklenmesi ve ağ parası hizmeti veren kuruluş nezdinde müşteri adına hesap açılması gerekir. Ağ para sözleşmesi, banka ile hesap sahibi, sonraki borçlu arasında ciro sözleşmesine ek olarak yapılır ve ilgili sözleşme formu imzalanarak sonuçlandırılır. Ağ para sözleşmesi, ciro sözleşmesinin bir yan sözleşmesidir, dolayısıyla çerçeve sözleşme şeklindeki banka hizmet paketi sözleşmesinin yasal karakterini paylaşır.⁵⁵

Ağ parası hizmeti veren kuruluş, kredi kartı veya nakit ödeme ile ağ parası alan müşterinin bilgisayarına transfer işlemi gerçekleştirir. İnternet üzerinden alışveriş yapıldığında yapacağı ödemeler bilgisayara yüklü bu değer üzerinden düşer. Bu açıdan borçlunun bilgisayarındaki değer alacaklının bilgisayarına aktarıldığından kanuni bir ödeme sayılmamakta, ifa yerine geçen edim olarak kabul edilmektedir. Elektronik para ile yapılan ödemeler, elektronik parayı ödeme aracı olarak kabul eden tüm kuruluşlarda geçerli bir ödeme sistemidir. Elektronik paranın bu anlamda paradan farkı elektronik ortamda saklanmasıdır. Elektronik paranın Merkez Bankasının denetiminde ihraç edilmesi ve nominal değerde Türk Lirasına eşit oluşu nedeni ile elektronik para sahibi kullanıcılar elektronik paralarını istedikleri zaman Türk Lirasına dönüştürebilir.⁵⁶

Bu özellik elektronik para ile yapılan ödemeleri, banka kartı ve kredi kartı ile yapılan ödemelerden ayıran en önemli özelliktir. Zira elektronik para ile yapılan ödemeler banka kartı ve kredi kartı ile yapılan ödemelerin aksine ifa uğruna edim (veya temlik) olmayıp ifa yerine edim niteliğindedir. İfa yerine edim olmasının sonucu da, alacaklı-üye firma elektronik para ile yapılan ödemeyi kabul etmekle asıl borç ilişkisinden doğan ifayı talep hakkından vazgeçmekte ve artık bu elektronik parayı ihraççıya başvurarak gerçek paraya çevirmeyi tercih etmektedir. İhraççının herhangi bir sebepten dolayı elektronik parayı kaydi paraya veya nakte çevirmemesi halinde artık üye işyerinin elektronik parayı

⁵⁴H.C.J.Taeger und J.Pohle (2021). *Computersrechts-Handbuch*. Rn. 60, München.; C.Stengel und T.Weber (2016). *Digitale und mobile Zahlungssysteme*. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG. s. 4. ; Keser Berber, **a.g.k.**, 2002, 60.; Öztürk,**a.g.k.**, 2014, 66.

⁵⁵Taeger und Pohle, **a.g.k.**, 2021, 76.; Şeker, **a.g.k.**, 2011, 67.; Türk, **a.g.k.**, 2007, 180.

⁵⁶Şeker, **a.g.k.**, 2011, 67.; A.Şahin (2020). *Çağdaş Ödeme Sistemleri Ve Elektronik Para*, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul. s. 31.

aldığı kişiye başvuru imkânı bulunmamaktadır. Üye işyeri ancak ihraççıya karşı hukuki yollara başvurabilir.⁵⁷

1.2.3. Kripto varlık (kripto değer)

Kripto varlık terimi; hizmet kripto varlığı (utility token), yatırım kripto varlığı (security token) ve kripto para kavramlarını içeriğinde bulunduran bir üst terimdir.

Hizmet kripto varlığı; bir ürüne veya belirli bir hizmete, özel erişime olanak tanıyan dijital bir araç olarak tanımlanabilir. Burada belirli bir hizmet veya hizmetlerden yararlanabilmek için o hizmeti sunan tarafından çıkartılan kripto varlığın hizmetten yararlanmak isteyenler tarafından edinilmesi söz konusudur. Örneğin, GAL (Galatasaray Fan Token) hizmet kripto varlığıdır.

Yatırım kripto varlığı ise geleneksel menkul kıymetlere büyük ölçüde benzer ve örneğin temettü veya faiz şeklinde kar paylaşımı hakkı verir.⁵⁸

Kripto para ise kriptolojik temel ile güvenlik alt yapısı oluşturan, şifrelenmiş, sayısal değerlerdir. Kripto para; kriptografi temel alınarak oluşturulduğu için kripto para olarak anılır. Elektronik para veya kaydi para gibi fiziksel bir yapısı yoktur, elle tutulamaz.⁵⁹

Kripto paranın; nakdi, elektronik ve kaydi paradan en önemli farkı hangi ülkede temsil ediliyorlarsa o ülkenin para birimine dayanarak ve o ülkenin merkez bankasının denetiminde bulunmamaları; yani herhangi resmi bir kurumca düzenlenip denetlenemeyen bağımsız değerler olmasıdır. Kripto varlıklar elektronik ortamda üretilir, saklanır ve alışverişi yapılır.

Önemle belirtmek gerekirse, 2008 yılına kadar geçen süre zarfında tedavüle çıkartılan tüm para ve türevleri merkez bankaları ve resmi para otoriteleri tarafından yönetilmekte iken an itibariyle kimliği hakkında bilgi sahibi olmadığımız Satoshi Nakamoto tarafından oluşturulan sayısal bir para sistemi ortaya konularak “para”nın

⁵⁷Gülççek, **a.g.k.**, 2012, 78.

⁵⁸C.Kumpan (2020). Ed. Schwark, E. ve Zimmer, D. *Kapitalmarktrechts-Kommentar*. München: CH Beck. Rn. 81-86.

⁵⁹F.U.Özkul ve E.Baş (2020). Dijital Çağın Teknolojisi Blokzincir ve Kripto Paralar: Ulusal Mevzuat Ve Uluslararası Standartlar Çerçevesinde Mali Yönden Değerlendirme. *Muhasebe ve Denetime Bakış*. Sayı:60., s.57-74. s.59. ; G.Hauser-Spühler (2017). *Innovation vs. Regulation*,Zürich:Schulthess Juristische Medien AG. Rn. 203.

merkez bankaları tarafından değil de özel şahıslar tarafından dolaşıma çıkarılması fikri ortaya atılmıştır. Kripto paraların ilk örneği Bitcoin'dir.⁶⁰

O halde kripto varlık ile bir borcun ifasının mümkün olup olmadığını ve para olarak kabul edilip edilemeyeceğine değinmek gerekir. Ekonomide, “para” olarak nitelendirilmek için düzenli olarak üç ön koşuldan bahsedilir: Bunlar ödeme, değer saklama ve yatırım işlevidir. Kripto paranın, geleneksel para birimi terimine en yakın olanı olduğu söylenebilir. Çünkü paraya geleneksel yönden bakıldığında kripto paraların bu işlevi görerek daha çok yatırım/tasarruf aracı olarak kullanıldığını söylemek mümkündür.⁶¹

Pratikte kripto para, iş veya ödeme için kolaylıkla kullanılabilen bir varlık olsa da geniş bir topluluk tarafından kabul edildiğini iddia etmek zordur. Bu sebeplerden dolayı kripto paranın bildiğimiz para gibi bir değişim aracı olma veya değer ölçüsüne sahip olma gibi işlevlerini sınırlı düzeyde yerine getirdiğini söyleyebiliriz. O nedenle kripto para için para demek en azından şuan ki duruma göre mümkün değildir. Kripto paralar bir devlet tarafından dolaşıma sokulan bir ödeme aracı olmadığından yasal anlamda “para” değildir. Para olmadıkları gibi elektronik para da değildirler.⁶²

Nitekim TCMB tarafından yayımlanan Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik⁶³ ile hukuk sistemimizde ilk kez kripto varlık tanımlaması yapılmıştır. Yönetmeliğin 3. Maddesine göre kripto varlık; dağınık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye aracı olarak nitelendirilmeyen gayrimaddi varlıkları ifade eder. Aynı yönetmeliğin 3/2. maddesi ile kripto varlıkların ödemelerde doğrudan veya dolaylı şekilde kullanılması yasaklanmış ve 3/3. maddesi ile de kripto varlıkların ödemelerde doğrudan veya dolaylı şekilde kullanılmasına yönelik hizmet dahi sunulamayacağı belirtilmiştir.

⁶⁰Alpago, **a.g.k.**, 2018, 416; M.Kaulartz ve L. Matzke (2018). *Die Tokenisierung des Rechts*. Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Sayı:45, s.3278-3283. s.3278. ; Arıkan, **a.g.k.**, 2020, 16.

⁶¹L.Zöllner (2020). Kryptowerte vs. Virtuelle Währungen. *Zeitschrift für Bank-und Kapitalmarktrecht (BKR)*, Sayı 3, s.117-125. s.117. ; M.Şahin, **a.g.k.**, 2018, 51.; Özkul ve Baş, **a.g.k.**, 2020.

⁶²Martens, **a.g.k.**, 2014, 108.; A.Turanboy (2019). Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukukî Nitelikleri, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 35, Sayı 3, s.47-62. s.53.

⁶³16.04.2021 tarih 31456 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik”.

1.3. Geleneksel Şube Bankacılığından Bireysel Elektronik Bankacılığa Geçiş

Günümüzde müşterinin mevduat hesabı üzerinde gerçekleştirebildiği işlemler fiziki olarak bir banka şubesinden veya şube dışından gerçekleştirebildiği işlemler şeklinde bir ayrıma tabi tutulacak olursa; müşteri tarafından şube dışından gerçekleştirilebilen işlemler “bireysel elektronik bankacılık işlemleri” olarak tanımlanabilir.⁶⁴ Günümüzde bankacılığın internet teknolojisinden en fazla yararlanan sektörlerden biri olduğu tartışmasıdır.⁶⁵ Elbette ki, geleneksel şubeler, müşteri ile sıcak temas noktalarıdır. Derek French,⁶⁶ geleneksel şubeler hakkında; işlemlerin tamamen elektronik ortamda gerçekleştirilmesi için uzun yıllar gerektiğini, demir paralar ve banknotların kullanım dışı olmadığı sürece banka şubelerinin ortadan kalkmasının düşünülmeceğini haklı olarak ifade etmektedir. Dolayısıyla şubelerin, gerek müşteri ilişkileri gerekse pazarlama ve bazı bankacılık işlemleri açısından daha uzun süre önemini yitirmeyeceği düşünülebilir.⁶⁷

Teknolojik yeniliklerin en çok, en sık ve aynı zamanda en belirleyici şekliyle kullanıldığı alanlardan biri de her zaman şüphesiz bankacılık sektörü olmuştur. Teknolojinin bankacılığa sağladığı devinim; küreselleşmeyle birlikte yeni pazar fırsatlarının doğmasına olanak tanımıştır. Teknik ilerlemeyle birlikte, paranın tezahürleri yüzyıllar boyunca değişerek giderek dijital hale gelmiştir.⁶⁸ Tüm sektörlerde rekabet üstünlüğü elde edebilmenin temel şartı; kaliteli ürün veya hizmetin fazla miktarda ancak az bir maliyetle sunulmasıdır. Bu anlamda uygun teknolojiyi yakından takip eden bankaların bu yenilikleri sistemlerine entegre ederek hizmet maliyetlerini düşürdüğü ve geniş yelpazeli kaliteli ürünler sunabilme imkânına kavuştuğu söylenebilir.⁶⁹

Bankacılık sektöründe bu gelişmeler devam ederken; verilerin bilgisayarlara işlenebilmesi ile teknolojinin de aniden eşsiz bir balon gibi şişmeye başladığı söylenebilir. Sadece insan faktörü ile işleyeceği düşünülen alanlar birer birer yerini bilgisayarlara teslim ederken bir makineden diğerine gönderilen elektronik bilgilerin kâğıt para

⁶⁴M.Çeker (2004). *Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı*., Adana: Karahan Yayınları. s. 103.

⁶⁵T.Ural ve E.V.Korkmaz (2007). İnternetle Bankacılıkta Tüketici Güveninin Kullanıma Etkisi üzerine Bir Araştırma, Antakya Örneği, *Öneri*, C.7, S.28. Haziran, s.135-150. s.135.

⁶⁶Yönetici-Director, Campaign for Community Banking Services (CCBS) Financial Times adlı gazetede 17.11.2006 tarihinde yayımlanan yazısında şunu belirtiyor: “Günümüz müşterisi her yerde internet bankacılığı talep ediyor ancak banka şubelerinde insan yüzü görmekten de vazgeçemiyor.”

⁶⁷M.Biçer (2006). İnternet Bankacılığı Ve İnternet Bankacılığında Müşteri Eğitimi, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Ankara. s. 51.

⁶⁸Omlor, **a.g.k.**, 2019, 289.; Dauphin-Meunier, **a.g.k.**, 1969, 91.

⁶⁹F.B.İşın (2006). Teknoloji Araçlarının Bankacılık Sektöründe Uygulanabilirliği Ve Türkiye’deki Bu Doğrultudaki Bankacılık Uygulamalarının Değerlendirilmesi. *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Cilt 20, Sayı 2, s.107-120. s.108.

işlemlerinin de yerini alabileceği fark edilmiştir. Bu süreçte, elektronik ortamda fon transferi yapılmasına imkân sunan bir sistem (elektronik veri akışının nakit ve çek akışının yerini alacağı bir sistem) ortaya çıkmış ve bunun sonucu olarak nakitsiz toplum kavramı ortaya atılmıştır. Elektronik fon transfer sistemi, American Bankers Ass.'nin 1956 yılında manyetik mürekkep karakteri tanıma çizgisini (MICR-Magnetic Ink Character Recognition) geliştirmesi ile doğmuştur. Sistemin esas amacı, yapılan bankacılık işlemlerinin kâğıtlara işlenmesi sırasında oluşacak riskleri ortadan kaldırmaktır.⁷⁰ MICR ise aslında bu konuda bankalar tarafından geliştirilen üçüncü yöntemdir. 1911 ve 1945 yıllarında geliştirilen sayısal sistemler kullanılırken 1950'lerin ortalarında bankaların, hızla artan çek hacmini işlemek için bilgisayar kullanmaya başlamasıyla geliştirilen MICR kodu temelde, çeklere ve mevduat makbuzlarına önceden veya ödeme zincirindeki ilk tahsilât bankası tarafından belgeye basılmış bir dizi manyetik mürekkep simgesidir. Amacı çeklerin ve diğer belgelerin işlenmesini ve onaylanmasını kolaylaştırmak olmakla beraber barkod ve benzer teknolojilerin aksine, MICR kodu insanlar tarafından kolayca okunabilir, bilgisayarlar tarafından çok daha hızlı ve daha doğru işlenebilir.⁷¹

Esasen müşteriye şube dışından işlem yapmaya yöneltme fikrinin temeli, ilk kredi kartına örnek gösterilebilecek bir ürün, 1896 yılında ABD'de Hotel Credit Letter isimli şirket tarafından geliştirilmiştir. 1900'lü yılların başlarına kadar pek çok firma, teoride kredi kartı işlevi taşıyan kartları müşterilerinin kullanımına sunmuştur.⁷²

ABD'de ortaya çıkan bu müşteri kartları yerine, birden fazla işletmede nakitsiz ödeme aracı olarak kullanılan günümüz kredi kartlarına daha benzeyen ürünler, 1950 yılında Diners Clup tarafından kullanıma sunulmuştur. 1958 senesinde Setur Diners Clup Kredi Kartları ve Turizm A.Ş. tarafından çıkarılan Diners Clup kartı ülkemizde kredi kartı kullanımının da öncülüğünü yapmıştır.⁷³

Müşterinin banka veznesine gitmeden bir kart aracılığı ile hesabından nakit gelmesini sağlayan sistemler(cash-dispensers) ise 1967 yılında İngiltere'de Barclays Bank tarafından kullanılmaya başlanmıştır. Gelişen PC teknolojisi ve Microsoft 95

⁷⁰A.S.Naar ve S.B.Stein (1976). EFTS: The Computer Revolution In Electronic Banking, *Rutgers Journal of Computers and the Law*, Cilt 5, Sayı 2, s.429-486. s. 430.

⁷¹R.E.Corrigan (1985). Assessing Liability For MICR Fraud, *Alabama Law Review*, Cilt 37, Sayı 1, s.145-162. s.147.

⁷²Y.E.Gövdeli (2005). Türk Bankacılığında Alternatif Dağıtım Kanalları Ve Bunların Gelişiminde Eğitimin Önemi, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Ankara. s. 34.

⁷³H.İşgüzar (2003). *Banka Kredi Kartları Sözleşmeleri.*, Ankara: Yetkin Yayınları. s. 35.

versiyonu ile bilgisayar kullanımını hem kolaylaştıran hem de yaygınlaştıran süreç, modern teknoloji ile elbette ki internet üzerinden bankacılık işlemlerinin de gelişimini etkilemiştir.⁷⁴

1.4. Elektronik Bankacılık

Elektronik bankacılık, geleneksel bankacılık işlemlerinin elektronik ortamda yapılması şeklinde tanımlanabilir.⁷⁵ Bankacılık maliyetlerinin düşürülmesi, toplumun bilgi taleplerinin karşılanması, bankacılıkta teknolojik rekabet üstünlüğünün kazanılması ve stratejik olarak etkin karar verilebilmesi gibi amaçlar göz önünde bulunduğunda, günümüzün teknolojik imkânlarının bankacılık faaliyetlerine uygulanması için elde edilen ürün ve hizmetlerin tümüdür.⁷⁶ Bankalar müşterilerin değişen taleplerini karşılamak için; ticari bankacılık, sigortacılık, yatırım bankacılığı ve diğer tüm finansal aracılık gibi hizmetleri sunmak zorunda kalmışlardır. Bunun yanı sıra bankalar, e-ticaretin ilerlemesiyle internet hizmetlerine de yoğunlaşmışlardır.⁷⁷

Gelişen teknolojinin bankacılık faaliyetlerine etkisi, ürün ve hizmetlerde kendini göstermiş ve elektronik bankacılık olarak tanımlanabilen bir kavram ortaya çıkmıştır. İnternet bankacılığı da işte bu şekilde elektronik bankacılığın bir uzantısı olarak gelişmiştir.⁷⁸

Elektronik bankacılık kanalları ile geleneksel olarak şubede yapılan işlemlerin şube dışından yapılabilmesine olanak sağlanması amaçlanmıştır. Müşterinin şube dışında elverişli bir ortamda ve elverişli bir araçla bankacılık işlemi yapabilmesi sağlanmıştır. Elektronik bankacılık için iki temel özelliklik ön plana çıkmaktadır. Bunlardan ilki bankacılık faaliyetlerinin yürütüldüğü dağıtım kanalları ile müşterinin bu kanallara erişme yöntemleridir. Adı geçen dağıtım kanalları kapalı ve açık ağlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Kapalı ağlara (ATM, POS gibi) erişilmesi için, üyelik koşulları konusunda tarafların yaptıkları anlaşmalar öne çıkmakta olup katılımcılarla sınırlıdır. Açık ağların

⁷⁴Gövdeli, **a.g.k.**, 2005, 31.

⁷⁵M.Bakkal ve U.Aksüt (2011). *Türk Bankacılık Sisteminde Elektronik Bankacılık Uygulamaları.*, İstanbul: Hiperlink Yayınları. s. 32.

⁷⁶H.Akpınar (1993). *Daha Hızlı Daha Güçlü Daha Yüksek.*, No: 172, Ankara: TBB Yayınları. s. 1. ; K.Yıldırım (2006). *Elektronik Bankacılıkta Avrupa Birliği ve Türkiye Uygulamaları*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul. s. 2.

⁷⁷Mermod, **a.g.k.**, 2011, 55.; O.Yakar (2009). *Kobilerin İnternet Bankacılığı Hizmetleri Kullanımını Etkileyen Faktörler*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Ankara. s. 12.

⁷⁸Mermod, **a.g.k.**, 2011, 63.

(internet) bu tür üyelik koşulları yoktur. Elektronik bankacılık çeşitli elektronik kanallar kullanarak bankacılık ürün ve hizmetlerinden yararlanmaya olanak sağlanmaktadır.⁷⁹

Elektronik bankacılık kavramı; bir bankanın şubesinde verdiği hizmetler dışında gerçekleşen, örneğin internet bankacılığından ATM'lerle yapılan bankacılık işlemlerine kadar birçok alanı kapsamaktadır.⁸⁰ Müşterileri ile doğrudan işlem yürütmek amacıyla bankalar, elektronik bankacılık hizmetlerini devreye sokarak ATM'leri ve telefon bankacılığını günlük hayatın normali haline getirmişlerdir. Hızla gelişen teknolojinin daha ağırlıklı olarak kullanıldığı sistemler ise internet bankacılığı ile mobil bankacılık olmuştur. Bankalar düşük maliyetler dolayısıyla ve müşterilerde kolaylık açısından interneti tercih ederken, denetim araçları aynı hızı takip edememiştir.⁸¹

1.4.1. Kurumsal dağıtım kanalları ile gerçekleşen elektronik bankacılık

Elektronik bankacılık işlemlerinin belirli bir kurumsal dağıtım kanalı tarafından gerçekleştirildiği uygulamalardır. Otomatik takas sistemleri, elektronik nakit yönetimi, SWİFT, EFT, EFTPOS gibi yöntemler kurumsal bir dağıtım kanalı tarafından yönetilmektedir.⁸²

1.4.1.1. Otomatik takas sistemleri

Otomatik takas sistemleri denilince akla ilk gelen sistem 1970'li yıllarda üye firmalar arasındaki ticarete ilişkin ödemelerin gerçekleştirilmesi için özellikle çek-takas işlemlerinin daha hızlı ve daha verimli şekilde yürütülebilmesi amacıyla ortaya çıkmış, Amerika Merkez Bankası tarafından yönetilen ACH gelmektedir. Avrupa'da ise NACHA adıyla benzer bir sistem oluşturularak Avrupa Birliği içerisinde ödeme sistemlerinde kolaylık ve en önemlisi güvenlik sağlanmasını amaçlamıştır.⁸³ Örneğin otomatik takas sistemi olarak ülkemizde İstanbul Takas ve Saklama Bankası (Takasbank) sayılabilir.⁸⁴

⁷⁹Ö.Günay ve F.Sönmez (2017). *İnternet Bankacılığı ve İnternette Yatırım Nasıl Yapılır?*. İstanbul: Türkmen Kitabevi. s. 6. ; S.A.İşkın (2011). *Elektronik Bankacılık Hizmetleri ve Denetimi*. İstanbul: İTO Yayınları. s. 47.

⁸⁰Ural ve Korkmaz, **a.g.k.**, 2007, 138.

⁸¹Mermod, **a.g.k.**, 2011, 59.

⁸²Bakkal ve Aksüt, **a.g.k.**, 2011, 25.; İşkın, **a.g.k.**, 2011, 49.

⁸³E.Maccartney (2017). Nested Payment Intermediaries In The ACH Network: Risks and Responsibilities Of ODFIs, *North Carolina Banking Institute*, Sayı 21, s.405-428. s.407.; Bakkal ve Aksüt, **a.g.k.**, 2011, 25.

⁸⁴Bkz. Aşağıda 4.1.2.1.

1.4.1.2. Uluslararası para transferi (SWIFT)

SWIFT amaç olarak bankacılık hizmetlerini gerçekleştirme amacıyla ortaya çıkan bir elektronik bilgi iletişim ağı olmakla kar amacı gütmemektedir. Tek başına elektronik fontransferi yöntemi olmamakla birlikte para transferleri hususunda talimatların elektronik olarak gönderilme şeklidir.⁸⁵ Tüm dünyada ticaret küresel şekilde akmaktadır. Tedarik zinciri dünyanın bir ucundan diğer ucuna farklı ülkelerdeki farklı işletmeler arasında yapılmakta ve doğal olarak nakit akışını da düzenlemek gerekmektedir. Uluslararası ticarete sınır-ötesi ödemeleri öncelikle güvenli ve en az riskle yapabilmek önemli bir ihtiyaç haline gelmiştir. Günümüzde aktif olarak kullanılan uluslararası para ödeme sistemlerinin en yaygın kullanılanı SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications) ağıdır. SWIFT ağı ile hergün 24 milyondan fazla uluslararası ödeme talimatı verilmekte ve SWIFT ağına yatırım ve finansal işlem hizmeti veren firmalar ile bankalar da üye olmaktadır.⁸⁶ Merkezi Brüksel’de bulunan SWIFT sistemi, 1977’den beri sınır ötesi işlemlerde nakitsiz ödemeler için kullanılan AB hukukuna tabi bir kuruluştur. 200’den fazla ülkede yaklaşık 11.000 üye arasında uzaktan veri iletimi yoluyla tam elektronik ve kağıtsız bilgi iletimi için bir sistem kurmuş ve sürdürmüştür. SWIFT yalnızca standartlaştırılmış mesajları taşır ve herhangi bir hesap tutmaz veya herhangi bir ödeme yapmaz. Mesajlar, güvenli, IP tabanlı bir telekomünikasyon ağı (SWIFTNet) aracılığıyla iletilir. Büyük kredi kurumları çoğunlukla bu ağa bağlanmak için özel hatlar kullanır. Bu, standartlaştırılmış mesaj metinlerine dayalı işlemlerin hızlılığını sağlamasının yanı sıra güvenliği artırır. Ödeme talimatları, ulusal (bölgesel) bir merkez ve Brüksel’deki Avrupa genel merkezi aracılığıyla yerel alıcı bankaya ulaşır. Tüm dünyada nakitsiz ödemeler genellikle geleneksel muhabir banka ilişkileri aracılığıyla SWIFT sistemi kullanılarak bireysel olarak gerçekleştirilmektedir.⁸⁷

⁸⁵Işkın, **a.g.k.**, 2011, 52.; Ellinger, Lomnicka ve Hooley, **a.g.k.**, 2011, 489.

⁸⁶I.Talay ve O.Bayram (2020). Küresel Tedarik Zinciri ve Uluslararası Ticaret Yönetiminde Verimli Ödeme Sistemi Seçimi. *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Cilt 34, Sayı 3. s.945-972. s.948. ; Bakkal ve Aksüt, **a.g.k.**, 2011, 27.

⁸⁷C.Herresthal (2019). Ed. I.Drescher, H.Fleischer und K. Schmidt. *Munchener Kommentar zum HGB*, Band 6, Rn 125, München: Verlag CH Beck.

1.4.1.3. Elektronik fon transferi (EFT-EFTPOS)

Elektronik fon transferi, geleneksel bankacılığın aksine fonların bir yerden başka bir yere fiziki şekilde değil elektronik yöntemlerle kısa sürede kaydı olarak transferidir.⁸⁸ POS ise genel olarak ticarethanelerde kullanılan elektronik okuyucudur. Plastik kartların arka yüzündeki manyetik şeritten kart ve mudi bilgilerini okuyarak provizyon işlemi anlık yapılmaktadır. İşlem sonunda cihazdan çıkan slip ile işlem edeli kart hamilnin hesabından işyeri hesabına transfer edilmektedir.⁸⁹ POS makineleri, telefon ve data hatlarını kullanarak kurulum bankası ile iletişim kurar. 10-15 saniye gibi bir sürede yetkilendirme alarak, kendi belleği ile kontroller yapar ve satış belgesi basabilir.⁹⁰ mPOS ile kredi kartı veya debit(electron) kartlarla işlem yapılabilir. Kredi kartının işlevi hesapta para olmasa dahi üye işyerlerinde bulunan POS cihazları ile kredili ödeme imkânı verilmesidir. Banka dönem boyunca alışveriş tutarını müşteri adına öder ve hesap kesim tarihinden itibaren 10 gün içerisinde banka tarafından gönderilen hesap bildirim cetvelinde yazılı asgari ödeme veya tam tutar müşteri tarafından bankaya yatırılır.⁹¹

Banka kartı ilk başlangıcından bu yana kendisini çok işlevli bir nakit arzı ve nakitsiz ödeme aracına dönüştürmüştür. Debit kartlar da cari hesapta para olduğu hallerde üye işyerlerinden POS cihazı ile ödeme imkânı veren daha açık ifade ile kredisi bulunmayan banka kartlarıdır. 1990 yılından itibaren, banka kartının olası kullanımları perakende ve hizmet şirketlerinin otomatik kasalarında nakitsiz ödemeleri içerecek şekilde genişletilmiş; müşteri, hesaba bağlı banka kartını kullanarak ve PIN'ini girerek ödeme yapabilir hale gelmiştir. Çevrimiçi süreçte, perakendecinin terminali, bir veri hattı aracılığıyla, talep edilen miktarı ve iletilen PIN'i bir yetkilendirme merkezi tarafından kontrol edilen bir şebeke operatörüyle bağlantı kurar. Onay verilirse banka ödeme garantisi verir.⁹² Bireyler ayrıca ihtiyaç duydukları ürünleri işletmelerin web sitelerinden sipariş ederken bu sipariş işleminde VPOS denilen oldukça güvenli ve gizlilik sitemleri

⁸⁸B.Yüksel (2018). *Uluslararası Elektronik Fon Transferine Uygulanacak Hukuk.*, İstanbul: Oniki Levha Yayınları. s. 9. ; Işkın, **a.g.k.**, 2011, 53.; Bakkal ve Aksüt, **a.g.k.**, 2011, 27.; EFT sistemi Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın sahipliğini ve işletimi yaptığı bir sistemdir.

⁸⁹C.G.Adıgüzel (2009). Güvenlik Endişesinin İnternet Bankacılığı Kullanımına Etkisi Ve Vakıfbank Müşterilerine Yönelik Bir Araştırma, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Ankara. s. 24.

⁹⁰Kaya, **a.g.k.**, 2017, 285.

⁹¹M.Yazıcı (2019). *Bankacılığa Giriş.*, İstanbul: Beta Basın Yayım. s. 81.

⁹²A.Fandrich (2020). Ed. F.G.Westphalen und G.Thüsing. *Vertragsrecht und AGB Klauselwerke*, Rn 2, München: Verlag CH Beck.; Yazıcı, **a.g.k.**, 2019, 81.

gelişmiş bir ödeme mekanizması ile yapma imkânına sahiptir.⁹³ V-POS⁹⁴ için deyim yerindeyse internete uyarlanmış POS şeklinde tanım verilebilir. Web üzerinden ödeme yapmak gerektiğinde işte bu sanal POS'lar devreye girmektedir. Sanal POS ile alıcı-satıcı ya da satıcı-tedarikçi arasında online bir ödeme sistemi ve altyapısı kurulmuş olur. Sistem basit olarak, firmanın web sitesi üzerinden bilgilerini giren alıcının banka ve kredi kuruluşlarında olan hesabından, aldığı ürün veya hizmetin bedeli olan paranın firmanın kendi banka hesabına geçmesine dayanır.⁹⁵

1.4.2. Alternatif dağıtım kanalları ile gerçekleşen elektronik bankacılık

Bankacılıkta alternatif dağıtım kanalları, elektronik kanallar vasıtasıyla bireysel ve kurumsal bankacılık mal ve hizmetlerinin sağlanması anlamına gelmekte olup⁹⁶ ATM dışında nakit olarak müşterinin para çekebildiği bir kanal bulunmamaktadır.

1.4.2.1. ATM

ATM (Automatic Teller Machine) operasyonel bankacılık hizmetlerinin şube dışına çıkartılmasındaki ilk adımdır. ATM'ler şube ve personel masraflarını azaltmak amacı ile nüfusun yoğun olduğu bölgelere yerleştirilen banka merkezi ağına bağlı mini bilgisayarlardır. İlk ATM makinesi 1967 yılında Barclays Bank tarafından kullanıma açılmış, ülkemizde ise İş Bankası Bankamatik adıyla 1987 yılında ATM'leri hayatımıza sokmuştur.⁹⁷ Banka veya finans kuruluşu müşterisi bu bilgisayarlı bir telekomünikasyon cihazlarını kullanarak, kamuya açık alanlarda finansal işlemlerini yaparken içerisinde müşteriyi tanımlayacak çeşitli bilgilerin bulunduğu bir manyetik “band” ve/veya “chip” bulunan unique (benzersiz) numaralı bir kart kullanmaktadır.⁹⁸ Para çekme ve para yatırma işlevi açısından internet bankacılığı ile ayrılan ATM'ler 7/24 hizmet verebilmektedir. Müşteriler, ATM aracılığı ile havale, EFT, döviz, fon ve hisse senedi

⁹³Kaya, **a.g.k.**, 2017, 286.

⁹⁴Ülkemizde sanal POS hizmeti veren başlıca bankaları şöyle sıralayabiliriz. Sanal **Akpos** (Akbank), **VPOS-724** (Vakıfbank), **POSNET** (Yapı Kredi Bankası), **Garanti Sanal POS** (Garanti Bankası), Finans **WebPos** (Finansbank).

⁹⁵<https://www.vakifbankpos.com.tr/sanalposnedir>. (Erişim tarihi: 01.07.2022).

⁹⁶Y. Alemdar (2020). Bankacılık Sektöründe Teknolojik Gelişmeler Ve Bu Gelişmelerin Alternatif Dağıtım Kanalları Üzerine Etkisi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul. s. 5.; Günay ve Dönmez, **a.g.k.**, 2017, 12.

⁹⁷İşkin, **a.g.k.**, 2011, 54.; Adıgüzel, **a.g.k.**, 2009, 21, Yıldırım, **a.g.k.**, 2006, 60.

⁹⁸Kaya, **a.g.k.**, 2012, 481.; C.Sarı (2019). Bir Ödeme Sistemi Olarak ATM'lerin Maliyet Analizi, Yüksek Lisans Tezi, Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul. s. 32. ; S.Arkan (1991). *Bankacılıkta Kullanılan Yeni Elektronik Sistemlerle İlgili Hukuki Sorunlar.*, Ankara: Türkiye Bankalar Birliği Yayınları. s. 24.

alım satımı, repo işlemleri, her türlü ödeme ve hesaba ulaşma gibi pek çok hizmeti almaktadır.

ATM'lerin hukuki niteliğine dair ilk tanımlama 2007 yılında Bankalarda Bilgi Sistemleri Yönetiminde Esas Alınacak İlkelere İlişkin Tebliğ⁹⁹ ile yapılmıştır. Tebliğ'in 3/b maddesine göre ise ATM, otomatik para çekme işleminin yanı sıra diğer bankacılık işlemlerinin tamamının veya bir bölümünün gerçekleştirilmesine imkân veren elektronik işlem cihazları olarak tanımlanmıştır. Bu tebliğ ise 01.07.2020 tarihinde yürürlükten kalkmıştır. BDDK, 01.07.2020 tarihinde yürürlüğe giren Bankaların Bilgi Sistemleri Ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik¹⁰⁰ m. 3/ç ile ATM'nin tanımını tebliğdeki hali ile korumuştur. Şu halde 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (Bank. K.)¹⁰¹ m. 3 uyarınca banka şubesi, elektronik işlem cihazlarından ibaret birimler hariç olmak üzere, bankaların bağımlı bir parçasını oluşturan ve bu kuruluşların faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan, sabit ya da seyyar bürolar gibi her türlü işyerini ifade ettiğine göre ATM'nin şube sayılamayacağı bankanın elektronik işlem cihazlarından biri olduğu söylenebilir.

1.4.2.2. Ofis-ev bankacılığı

Amerika Birleşik Devletleri'nde ilk kez 1981'de New York'ta şehrin ana bankalarından dördünün (Citibank, Chase Manhattan, Chemical Bank and Manufacturers Hanover) videotex sistemi aracılığı ile müşterilerine evden bankacılık hizmetleri vermesi ile başlamış, 1983 yılında ise bu kez ev bankacılığı Bank Of Scotland (Homelink) ile İngiltere'ye sıçramıştır.¹⁰² Ev bankacılığında ise daha geniş hizmetler sunulmaktadır. Elektronik sistem kullanımı ile bankayla iletişim sağlayan müşteriler her türlü bankacılık işlemini gerçekleştirebilmektedir. Ev bankacılığı özellikle gerçek kişilerin kişisel bilgisayar, kablolu televizyon, videotex veya telefon kullanarak bankanın veri tabanına

⁹⁹14.09.2007 tarih 26643 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Bankalarda Bilgi Sistemleri Yönetiminde Esas Alınacak İlkelere İlişkin Tebliğ".

¹⁰⁰15.03.2020 tarih ve 31069 numaralı Resmi Gazete'de yayımlanan "Bankaların Bilgi Sistemleri Ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik" bundan sonra BBS. Yön. olarak anılacaktır.

¹⁰¹01.11.2005 tarih ve 25983 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu bundan sonra Bank. K. olarak anılacaktır.

¹⁰²S.L.Tang (2015). Increasing the Role of Agency Deference in Curbing Online Banking Fraud. *North Dakota Law Review*, Cilt 91, Sayı 2, s.329-352. s.333. ; Işkın, **a.g.k.**, 2011, 64.; R.Sarreal (2019). History Of Online Banking: How Internet Banking Went Mainstream.

<https://www.gobankingrates.com/banking/banks/history-online-banking/> (Erişim Tarihi:13.02.2021).

erişmesini sağlar. Müşteri bankanın sistemine eriştikten sonra artık kendi hesabı üzerinde istediği işlemlerini gerçekleştirir.

1.4.2.3. Telefon bankacılığı

Müşterinin telefon ile doğrudan müşteri temsilcisiyle görüşerek veya sesli yanıt sisteminden yararlanarak bankacılık işlemlerini yapmasına olanak sağlayan sistemdir. Genellikle ATM aracılığı ile veya şubelerden alınan bir kullanıcı şifresinin sistemde aktive edilmesi ile kullanılmaya başlanabilen telefon bankacılığı ile havaleden yatırım işlemlerine, döviz alım ve satımına kadar her türlü işlem gerçekleştirilebilmektedir.¹⁰³ Telefon bankacılığında banka hizmet numarasını arayan müşteri, kendilerinden istenen güvenlik adımlarını geçtikten sonra para çekme ve yatırma dışında, bir banka şubesinde yapabilecekleri hemen hemen tüm işlemleri yapabilmektedir.¹⁰⁴

1.4.2.4. Televizyon bankacılığı

1996 yılında ABD ve 1997 yılında ise Avrupada başlayan dijital yayımla beraber tüm bankalar bu teknolojiden yararlanarak bankacılık işlemlerini bu kanaldan yapma yolunda çalışmalar yapmışlardır. Dijital TV nin ana ünitesi sayılan set top boxların bilgisayar olması esassından yola çıkılarak geliştirilen sistem esas itibariyle internet bankacılığına benzemektedir. Ülkemizde 2000 yılında dijital yayımlar başlamış, 2001 yılından itibaren Pamukbank ve Yapı Kredi Bankası tarafından ilk televizyon bankacılık işlemleri gerçekleştirilmiştir.¹⁰⁵

1.4.2.5. Kioks bankacılığı

Kiosklar, bilgisayar ve internet kullanımı konusunda bilgisi olmayan müşterilerin ATM benzeri bir yaklaşımla bankacılık işlemlerini yapmalarına olanak sağlayan bir sistemdir. Para çekim işlemi yapılamayan kiosklar, uzun zaman kesintisiz çalışabilen bir donanıma, dokunmatik ekrana, ses ve kart okuma gibi farklı özelliklere sahip bir sistemdir.¹⁰⁶

¹⁰³Günay ve Dönmez, **a.g.k.**, 2017, 12.

¹⁰⁴Işkın, **a.g.k.**, 2011, 61.; Kaya, **a.g.k.**, 2017, 483.

¹⁰⁵Işkın, **a.g.k.**, 2011, 61.; Mermod, **a.g.k.**, 2011, 74.

¹⁰⁶Adıgüzel, **a.g.k.**, 2009, 36.; Işkın, **a.g.k.**, 2011, 62.

1.4.2.6. Mobil bankacılık

Cep telefonları 1973 yılında hayatımıza girmiş ve günümüzde hemen hemen her bireyin elinde olan bir iletişim aracı halini almıştır. Cep telefonları fonksiyonel olarak o denli gelişmiştir ki bankalar için kaçınılmaz bir dağıtım kanalı olmuştur. Japonya’da NTT DoCoMo’nun 1979’da mobil iletişim hizmetlerini müşterilerine sunmasıyla başlayan süreç 1990’ların sonuna doğru Alman şirket Deutsche Bank ile Paybox ortaklaşa ilk mobil bankacılık hizmetini vermeye başlamasıyla günümüzde cep telefonlarını gündelik hayatın vazgeçilmezi haline getirmiştir.¹⁰⁷

Mobil bankacılık, internet bankacılığının müşteri tarafından kişisel cep telefonu veya tablete yüklendiği banka uygulaması ile gerçekleştiği halidir. Elbette bu şekilde müşteri, bankacılık hizmetlerine daha hızlı ve istediği yerden erişim imkânına sahip olmaktadır.¹⁰⁸

Teorik olarak mobil bankacılık, internet bankacılığının bir alt kümesidir. Ancak internet bankacılığı ile aralarında bulunan bir takım farklılıklar nedeni ile BDDK, BBS. Yön.. m. 3/çç ile mobil bankacılığın tanımını ayrıca yapma gereği duymuştur. Bu farklardan ilki mobil bankacılık için kullanılan cihaz ile ilgilidir. Müşterinin mobil bankacılığı kullanabilmesi için öncelikle bir GSM hattına bağlı, taşınabilir ve içeriğinde işletim sistemi olan bir cihaza (cep telefonu-tablet) sahip olması gerekmektedir. Müşteri mobil bankacılığa kullandığı cihaza bağlı olarak girmekte iken internet bankacılığını kullanabilmesi için kullandığı cihazdan (masa üstü bilgisayar veya dizüstü bilgisayar) bağımsız şekilde banka sistemine girmesi gerekmektedir. (BBS. Yön.. m. 3/r ve m. çç)

Müşterinin mobil bankacılığa kullandığı cihaza bağlı olarak girmesi, cihazın sahip olduğu işletim sistemine (Android-IOS) uygun bir program üzerinden bankacılık sistemine girilmesi anlamına gelir. Örneğin android işletim sistemine sahip cep telefonu olan müşteri Playstore’dan kendisi veya bankanın kendisine yolladığı link üzerinden o bankanın mobil bankacılık uygulamasını cihazına yüklemelidir. Müşterinin cep telefonunun ekranında bankanın mobil bankacılık uygulamasının simgesi görünecektir. Sisteme giriş işlemlerini gerçekleştiren müşteri artık bu aşamadan sonra cep telefonundaki simgeye tıklayarak belirlediği şifreyi girecek ve bankacılık işlemlerini gerçekleştirebilecektir. Dolayısıyla müşteri açısından mobil bankacılık sistemine giriş

¹⁰⁷Ö.Karataş ve Ö.Çetinkaya Bozkurt (2020). Mobil Bankacılık Hizmetlerinde Müşteri Memnuniyeti Üzerine Bir Araştırma. *International Social Mentality and Researcher Thinkers Journal*, Cilt 6, Sayı 29, s.223-234. s. 224. ; Işkın, **a.g.k.**, 2011, 63.

¹⁰⁸<http://www.isbank.com.tr/> (Erişim Tarihi:01.07.2021).

internet bankacılığına nazaran daha hızlıdır. Bunun sebebi internet bankacılık sistemine girişin birkaç aşama fazla oluşundan kaynaklanmaktadır. Müşteri internet bankacılık sistemine kullandığı cihazdan bağımsız olarak bankanın web sitesi üzerinden cep telefonuna kısa mesajla gelen şifreleri işleyerek girmektedir.

Müşterinin mobil bankacılık hizmetinden yararlanabilmesi için ise asgari olarak müşterinin işletim sistemine sahip ve o işletim sistem ile uyumlu mobil bankacılık uygulaması yüklenmiş bir cihazı ve GSM hattına bağlı bir cep telefonu olması yeterlidir. Mobil bankacılıkta sisteme giriş daha hızlı olsa da bu yolla yapılabilen bankacılık işlemleri internet bankacılığına nazaran daha sınırlıdır. Örneğin mobil bankacılık ile geçmiş banka hesap özetlerine ulaşma zaman aralığı daha az belirlenmiştir. Dolayısıyla her mobil bankacılık işlemi internet bankacılığı ile yapılabilirken her internet bankacılık işlemi mobil bankacılık ile yapılamaz. Bununla birlikte internet bankacılığı hizmeti veren her banka mobil bankacılık hizmeti vermemektedir. TBB'nin istatistiklerine göre 2021 yılı için yirmi sekiz banka internet bankacılık hizmeti sunarken bunların yirmi ikisi mobil bankacılık hizmeti vermektedir.¹⁰⁹

1.4.2.7. İnternet bankacılığı

İnternet bankacılığı; para yatırmak/çekmek haricindeki bütün bankacılık işlemlerinin müşteri tarafından yer ve zamandan bağımsız olarak bir bilgisayar aracılığı ile bankanın web sayfası üzerinden yapılmasıdır. Müşterinin internet bankacılığı hizmetinden yararlanabilmesi için asgari olarak; internete bağlı bir bilgisayar ve internet bankacılık şifrelerinin kısa mesaj ile gelebileceği GSM hattına bağlı bir işletim sistemine sahip olması gerekmeyen cep telefonuna sahip olması yeterlidir.¹¹⁰ Müşteri mobil bankacılık uygulamasını işletim sistemi olan ve GSM hattına bağlı cep telefonuna yüklemeyen ve bankacılık sistemine cep telefonunu kullanarak bankanın web sitesi üzerinden giriş yapar ve telefonuna gelen kısa mesaj ile gelen şifreleri sisteme işler ise bu durumda müşterinin bankanın mobil bankacılık hizmetinden değil internet bankacılığı hizmetinden yararlanmış olacağını düşünüyoruz.

¹⁰⁹Bu rakam, mevduat ve kalkınma ve yatırım bankalarının toplamıdır. Dijital, İnternet ve Mobil Bankacılık İstatistikleri-Aralık 2021, TBB, Rapor Kodu: DT22, Şubat 2022.

¹¹⁰Çeker-İnternet, **a.g.k.**, 2008, 247.; M.Altan ve F.Karasioğlu (2004). İnternet Bankacılığının Toplum Katmanlarınca Kullanımı Üzerine Bir Araştırma. 3. Ulusal Bilgi, Ekonomi ve Yönetim Kongresi Bildiri Kitabı, Eskişehir. s. 602. ; Işkın, **a.g.k.**, 2011, 57.

Bankaların internet bankacılığına yönelişinin bir diğer nedeni de artan maliyetlerdir. Bankacılık hizmetinin ucuzlatılma ihtiyacı, hizmeti daha geniş kitlelere yayma gerekliliği ile birleşince internet, bankalar için bir fırsat yaratmıştır. Bankalar iyi bir internet stratejisi ile maliyeti en aza indirmeyi amaçlamaktadır.¹¹¹

Ülkemizin internete ilk bağlantısı 1993 yılında ODTÜ’den yapılmış, bu hat uzun bir süre ülkenin tamamına tek çıkış yolu olmuştur. Özellikle ve öncelikle ODTÜ interneti ülkenin akademik ortamlarında yaygınlaştırılmaya çalışmış, 1996 yılından başlayarak sırasıyla Ege Üniversitesi, Bilkent, Boğaziçi Üniversitesi ve İTÜ çalışmalarına devam etmiştir. 1998 yılında Ulaştırma Bakanlığı¹¹² bünyesinde İnternet Üst Kurulu kurulmuştur.¹¹³ Halen Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı bünyesinde görev yapan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde bulunan İnternet Daire Başkanlığı görevini sürdürmektedir. Ülkemizde internet bankacılığı 1997 yılında Türkiye İş Bankası tarafından başlatılmıştır. Aynı yıl Garanti Bankası, internet bankacılığını müşterilerinin hizmetine sunmuştur.¹¹⁴

1.4.2.7.1. İnternet bankacılığında sisteme erişim yolları

İnternet bankacılık sistemini kullanılarak bankacılık işlemlerinin sisteme işlenebilmesi için, müşterinin bankaya kendisini yetkili bir katılımcı olarak tanıtması ve bankacılık işlem taleplerini yetkilendirebilmesi için kişiselleştirilmiş güvenlik özelliklerine ve banka ile kararlaştırılan kimlik doğrulama araçlarına ihtiyacı vardır. Kişiselleştirilmiş güvenlik aşamaları ise kişisel kimlik numarası (PIN), tek kullanımlık işlem numaraları (TAN), elektronik imza için kullanım kodundan ibarettir. Müşteri, hesap numarasını veya bireysel müşteri kimliğini ve PIN’ini veya elektronik imzasını ibraz ettiğinde bu verilerin banka sistemine giriş yapılmadan önce incelenmesi neticesinde müşteriye erişim yetkisi verilir. Bu erişim yetkisinin verilmesi ile müşteri internet bankacılığına erişim sağladıktan sonra işlemlerini gerçekleştirebilir.¹¹⁵

Bankaların ana sayfalarında internet bankacılık sistemine giriş yapıldıktan sonra müşterinin giriş yapması için alternatif yollar bulunmaktadır. Bankanın verdiği müşteri

¹¹¹Kazaz, **a.g.k.**, 2002, 50.

¹¹²9 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 703 No’lu Kanun Hükmünde Kararname ile Bakanlık teşkilat yapısı değişmiş olup “Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı” adını almıştır.

¹¹³U.Gürçam (2008). İnteraktif Dolandırıcılık, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir. s. 9.

¹¹⁴Mermod, **a.g.k.**, 2011, 60.; Gövdeli, **a.g.k.**, 2005, 92.

¹¹⁵Çeker-İnternet, **a.g.k.**, 2008, 249.; D.Linardatos (2019). Ed. I.Drescher, H.Fleischer und K. Schmidt. *Munchener Kommentar zum HGB*, Band 6, Rn 15-17, München: Verlag CH Beck.

numarası, TC kimlik numarası veya kart bilgileri ile giriş mümkündür. Bankaların sistemsel özellikleri farklılık gösterse de temel olarak müşteriden istenen bilgiler benzerlik arz etmektedir.

Birincil şifre ya da parola olarak adlandırılan şifrenin amacı, internet bankacılığı işlemleri yapmak amacı ile sisteme giren müşterinin gerçekten o müşteri olup olmadığını belirlemek ya da daha açık bir ifade ile müşteriyi teşhis etmek için kullanılmaktadır. Banka, müşterisinden banka sistemine girerken gerekli olduğu takdirde bir takım kişisel bilgilere cevap vermesini veya müşterinin önceden belirlediği bir resmin veya sembolün seçilmesini isteyebilir. Bankalar, müşteriye ait şifre bilgilerinin sisteme “sanal klavye” kullanılarak girilmesini önemsemekte, tercih etmektedir. Çünkü “sanal klavye” kullanan müşterilerin şifre bilgilerinin kötü niyetli kişilerce ele geçirilmesi oldukça zordur. Zira bir müşteriye ait şifre bilgilerini ele geçiren kötüniyetli kişi, kolaylıkla o müşterinin internet bankacılığı alanına yetkisiz olduğu halde müdahale edebilir ve müşterinin iradesi dışında başka hesaplara para gönderme işlemleri dahi yapabilir.¹¹⁶

Bankalar internet bankacılığı sistemlerine giriş için birçok kimlik belirleme yöntemi uygulayabilir. En yaygını değişen kullanıcı şifresi sorgulamalarıdır. Kullanıcı şifreleri aslında yalnızca banka müşterisi yani şifre sahibi ile internet sitesi sahibi yani banka arasında kalan bir sırdır. İnternet bankacılığında mevcut olan bir model de iki aşamalı şifre kullanımıdır. Bu kademeli kimlik sorgularına örnek olarak, bir dizi kişisel bilgi ve görüş içerikli soruların kullanımı gösterilebilir. İkincil şifre, iki kademeli bir kullanıcı şifresidir. İkincil şifre rastgele istenen üç haneli rakamın kodlanmasıyla onaylanır buna rağmen birincil şifre tamamıyla açıktır. Bu kimlik doğrulama modeli etkin olarak ikincil şifreyle birlikte keylogging faaliyetlerini engellemek için fazladan bir bariyer gibi kullanılır. Bu metodun birkaç zararı vardır; Bunlardan ilki, iki ezberlenmiş unsurun kullanımdan kaynaklı bellek hataları ile iki unsurun birbiriyle karıştırılma, şaşırma olasılığı ve ikincil şifre girişindeki rastgele hanelerin kavramsal olarak ek sıkıntı yaratmasıdır.¹¹⁷

Dijital Kart ile de banka müşteri kimliğini belirleyebilmektedir. Bu makine daha önceleri kart veya şifre isteyen güvenlik sistemlerine göre çok daha kullanılabilir

¹¹⁶M.Çeker (2008). Banka Hukuku Açısından Havale İşlemi ve Karşılaşılan Sorunlar, *GÜHFD*, Cilt 12, Sayı 1-2, s.63-76. s. 72.

¹¹⁷C.S.Weir, G.Douglas, T.Richardson and M.Jack (2010). Usable Security: User Perferences For Authentication Methods İn eBanking And The Effects Of Experience, *Interacting With Computers*, Cilt 22, Sayı 3, s.153-164. s. 154.

görülüyordu. Makinenin küçük bir LCD ekranı ve tek bir basma tuşu bulunuyordu. 5 haneli tek kullanımlık tek kullanımlık şifre ürettiyordu. Zaman senkronizasyonu sayesinde banka sunucularıyla sürekli irtibat halinde olup her 30–50 saniyede güncelleme yapıyordu. Makine kişisel kullanıma uygun, anahtarlık gibi kullanılabilecek kadar küçük, taşınabilir ve kullanışlı olmasına rağmen makinenin maliyetinin banka tarafından veya müşteri tarafından karşılanması ve makinenin devamlı olarak bir yerlere taşınmasının gerekmesi dezavantaj yaratmakta idi. Bu tek kullanımlık şifreler kimlik doğrulamada tıpkı ikincil bir şifre işlevi gördüğü düşünülerek tek kullanımlık bir cihaza alternatif olarak tek kullanımlık şifre üretmek için fazlasıyla yaygın olarak kullanılan cep telefonları önerilmiştir. Kısa mesaj servisleri aracılığıyla kullanıcının cep telefonuna tek kullanımlık şifreler gönderilmesi ikincil şifre üretmek amacıyla cep telefonları kullanılmaya başlanmıştır. Bu kimlik doğrulama metodunun iyi yanı her cep telefonu ile kullanılabilir olması, dijital kart gibi aletleri devre dışı bırakması ve internetle de erişilebilir olmasıdır. Yine de müşterinin cep telefonu kullanması, telefon numarasını bankaya vermek istemesi, ağ sınırlarının içerisinde olmak, bataryanın dolu olması ve SMS gecikmesi olmaması gibi koşullar gerektirmektedir.¹¹⁸ Müşteri gerek müşteri numarası gerekse de TC kimlik numarasını yazdıktan sonra kendi belirlediği birincil şifreyi (parola) girdikten sonra cep telefonuna gelen mesajdaki ikincil şifreyi (tek kullanımlık şifre) sisteme girerek internet bankacılık sistemine giriş yapabilmektedir.

1.4.2.7.2. *İnternet bankacılığında risk kavramı*

Küreselleşme neticesinde artan rekabet ortamının bankalar üzerinde yarattığı baskı da bankaları daha fazla risk alamaya yönelmiştir. Bankalar, rekabet gücünü yüksek tutma gayesiyle; hızlı gelişmek, gelişirken de teknolojik yenilikleri sistemlerine adapte etmek zorundadırlar. Teknolojiyi kullanmanın getireceği riskler nedeni ile gelişmelerin gerisinde durmaları mümkün değildir. Bu anlamda teknolojik yatırımlarını sağlam temellere oturtturarak olası riskleri iyi belirlenmelidirler. Zira teknolojinin devinimi, hali hazırda şu an var olmayan riskleri de ortaya çıkabilir.¹¹⁹ Risk, kişinin hedeflediği noktaya ulaşmasının gerçekleşmesini engelleyecek her türlü ihtimalin gerçekleşme olasılığıdır. Risk, kişi tarafından belirli bir zaman aralığında hedeflenen bir sonuca ulaşamama hali

¹¹⁸Weir, Douglas, Richardson and Jack, **a.g.k.**, 2010, 155.

¹¹⁹A.Küçüksönmez (2010). Küresel Yönetim Açısından Uluslararası Sermaye Hareketlerinin Türk Bankacılık Sektörüne Etkileri, Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana. s. 20.

ve bu engelleme nedeni ile bir kayba ya da zarara uğrama olasılığıdır.¹²⁰ Bankacılıkta ise risk, bir işletme veya faaliyete ilişkin bir parasal kaybın ortaya çıkması ile oluşan bir giderin ya da zararın oluşması halinde gerçekleşmesi beklenen ekonomik faydanın azalması ihtimali olarak ifade edilir.¹²¹

İnternet bankacılığı ile ilgili oluşan riskler bankalar açısından operasyonel risk, itibar riski ve yasal risk kapsamında değerlendirilmelidir. Operasyonel risk; insanlar ve makinelerden ya da dışarıdan gelen saldırılardan kaynaklanan ve yasal riski de kapsayan bankanın her şekilde zarar etme olasılığını ifade etmektedir.¹²² BDDK düzenlemelerine göre¹²³ operasyonel risk, banka yönetimindeki hataları, bilgi teknolojisi sistemlerindeki hata ve aksamaları dolayısıyla sistem güvenilirliğinde oluşan sorunları içermektedir. Bunlar, müşterinin uyması gerekli temel kurallara uymamasından, yapmaması gerekenleri yapmasından kaynaklanabildiği gibi yetersiz, hatalı ve eksiklikleri bulunan internet bankacılık sistemlerinden kaynaklanmaktadır. Banka sisteminde bulunan müşterilere ait gizli şifrelerin ve kişisel verilerin saklanması ve saklanması kadar kontrol altında da tutulması sırasında karşılaşılan riskler operasyonel risk olarak tanımlanmaktadır. Banka çalışanlarının gerçekleştirdiği yetkisiz erişimler ve hatta sahte işlemler de internet bankacılık sistemlerine dış saldırı sayılmaktadır. Operasyonel riskler genel olarak bilgisayar sistemini güvenilirliğine veya bağlantılarda yaşanabilecek sorunlar nedeni ile bankanın karşı karşıya kalabileceği kayıpları ifade etmektedir.

Bankanın söz konusu operasyonel risklerden korunması ana kuraldır. Öyle ki internet bankacılık sistemi ile ilgili işlevi olan her birey ve/veya kuruluşun; yasal mevzuata, bankanın riskin önlenmesi için koyduğu yazılı iş kurallarına ve bankacılık disiplinlerine istisnasız uyum içinde bulunması, kendilerine tanınan hareket esnekliği sınırları içinde bankanın yararına çalışmalarını sürdürmeleri gerekmektedir.¹²⁴

İtibar riski; bankaların varoluş nedenleri hakkında bir toplumda oluşan kalıcı veya geçici her türlü kötü imaj yaratan eylemlerdir. İtibar riski gerçekleştiğinde bankanın hem müşterileriyle olan ilişkileri yıpranır hem de müstakbel müşterilerin bankacılık sistemine girmesi zorlaşır. Yetkisiz üçüncü şahıslar tarafından yapılan tüm sahtekârlıklar da

¹²⁰Kaya, **a.g.k.**, 2017, 358.

¹²¹Z.T.Aloğlu (2005). Bankacılık Sektörünün Karşılaştığı Riskler ve Bankacılık Krizler Üzerindeki Etkileri, Uzman Yeterlilik Tezi, T.C.M.B., Bankacılık ve Finansal Kuruluşlar Genel Müdürlüğü, Ankara. s. 19.

¹²²23.10.2015 tarih 29511 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Bankaların Sermaye Yeterliliğinin Ölçülmesine Ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik” m.3/dd.

¹²³31.03.2016 tarih 6827 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan BDDK-“Operasyonel Riskin Yönetimine İlişkin Rehber”.

¹²⁴M.A.Boyacıoğlu (2002). Operasyonel Risk ve Yönetimi. *Bankacılar Dergisi*. Sayı 43, s.51-66. s. 61.

bankanın itibarını sarsar, bankanın para kaynaklarını keser ve müşteri kaybına yol açar. İtibar riski, belki bir banka için gerçekleşir ancak daha sonra tüm bankalara sirayet edebilir. Bu olumsuz imaj, uzun zaman içerisinde o toplumdaki bankaların müşteri ilişkileri kurma ve koruma yeteneğini zayıflatır. Başka söylemle, banka sistemine dâhili veya harici bir saldırıda oluşan bir güvenlik ihlali tüm bankalara karşı halkın güvenini sarsabilir.¹²⁵

Yasal risk ise bankaların internet bankacılığı ile ilgili olarak ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta, mahkeme yoluyla veya mahkeme dışı alternatif uzlaşma yöntemleri ile çözülmekle oluşan gider/zarar riskini ifade etmektedir. Örneğin müşterinin banka çağrı merkezini arayarak karşılaştığı sorunu anlatması ve bankanın yaptığı inceleme ile müşteriyi haklı görerek müşterinin kredi kartına X TL. bedelli bonus yüklemesinde banka alternatif uzlaşma yöntemi ile yasal riski ortadan kaldırmış ancak X TL kadar zarar etmiş olacaktır.

İnternet bankacılığında kaynaklanan risklerin banka tarafından yönetimi esastır. Bankanın internet bankacılık sistemi ile ilgili uygulamaların altyapısını kurmak ve güvenliği sağlamak amacıyla müşteri hesaplarına yetkisiz girişlerin önlenmesini konu alan her türlü güvenlik uygulamaları ve risk yönetimini gerçekleştiren diğer tüm kontrollerin yapılması sorumluluğu bankalara yüklenmiştir.¹²⁶

İnternet bankacılığı fayda ve imkânlarını sayısız güvenlik riskiyle getirmektedir. Bankalar sisteme sürekli olarak çevrimiçi akan bilgilerin yetkisiz kişilerin eline geçmemesi ve bilgi gizliliğini sağlamak için sisteme yönelik saldırılara karşı gerekli önlemleri alsa da müşteriler banka sistemine erişmek için kullandığı bilgisayarı diğer uygulamalar için kullanıldığından ciddi sorunlar doğmaktadır.¹²⁷

İnternet tabanlı saldırıların amacı, kullanıcının hassas ödeme verilerini -özellikle erişim verilerini ve kişiselleştirilmiş güvenlik özelliklerini- ele geçirerek kötüye kullanmaktır. Saldırı, erişim ortamına (genellikle bilgisayara), ödeyenin erişim verilerine veya ödeme aracına ve ayrıca ödeme hizmeti sağlayıcısının veri merkezine ve çevrimiçi arayüzlerine karşı yönlendirilebilir. Bununla birlikte, saldırgan için zincirin en zayıf

¹²⁵31.03.2016 tarih 6827 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan BDDK-“İtibar Riskinin Yönetimine İlişkin Rehber”.

¹²⁶31.03.2016 tarih 6827 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan BDDK-“Operasyonel Riskin Yönetimine İlişkin Rehber”.

¹²⁷M.C.Anghel (2017). Transaction Security in Online Banking and e-Commerce., *International Journal of Information Security and Cybercrime*, Cilt 6, Sayı 2, s.27-34. s. 28.

halkası her zaman müşteridir ve pratikte ona yönelik saldırılar en büyük zararı verir.¹²⁸ Bilgisayar ve iletişim teknolojileri alanındaki bilgisini, başkalarına ait ve gizli tutulan verilere ulaşmak için kullanan ve bu şekilde internet ağı üzerinde yasa dışı eylemler gerçekleştiren kişilere bilgisayar korsanı (hacker) denir.¹²⁹ Bilgisayar korsanları tarafından bilişim sistemlerine yönelik gerçekleştirilen saldırılar, beş aşamalı bir yol izlemektedirler. Bunlar sırasıyla; keşif, tarama, erişimi sağlama, erişime devam etme ve izleri temizleme safhalarıdır. Keşif hazırlık aşamasıdır ve hedef hakkında olabildiğince bilgi toplamayı gerektirir. Tarama, ön saldırı niteliğindedir ve hedefin zafiyetlerini, açıklarını belirleme aşamasıdır. Erişimi sağlama aşamasında tüm yöntemler belirlenerek sisteme erişim sağlanmış olur. Erişime devam etme aşaması ise bilgisayar korsanı artık hedefin sistemini ele geçirmiştir ve saldırıdan başkalarının haberinin olmaması için çaba harcanır. İzleri temizleme aşamasında bilgisayar korsanı sadece hedef ile kendi eylemi arasındaki izleri silmek için çaba gösterecektir.¹³⁰ Çünkü zararlı yazılımın -(malicious software-malware) genel olarak kullanıcısının bilgisi dışında gizlice bir bilgisayara erişmek için kullanılan yazılımların müşterinin kişisel bilgisayarına veya diğer erişim cihazlarına yüklenmesi gerekmektedir. Zararlı yazılımın yüklenmesi işlemi ise ya doğrudan müşteri ile iletişime geçerek dosya gönderilmesi veya dolaylı olarak elektronik posta, sohbet, oyun, sosyal medya paylaşım programları aracılığı ile yükletilmesi şeklinde gerçekleşmektedir.¹³¹

1.4.2.7.2.1. Bilgisayar virüsleri (viruses)

Bilgisayar virüsü, müşterinin bilgisayar belleğine yerleşen, müşterinin çalıştırılabildiği sisteme eklenerek o sistemin işlevini değiştiren kötü amaçlı yazılımlardır. Bilgisayar virüsleri, herhangi bir programa saldırı amacıyla özel olarak tasarlanmış küçük yazılımlardır. Diğer programlardan farklı olan yönleri ise bulaşmaları ve çoğalıp yayılabilmeleridir. 1982 yılında Rich Skrenta adlı bir lise öğrencisi tarafından şaka amaçlı Apple DOS 3.3 işletim sistemine disketten yayılan ilk virüsün yazılmasıyla başlayan süreçte en önemli değişim, virüs programı yazarak maddi çıkar sağlama amaçlı

¹²⁸Linardatos, **a.g.k.**, 2019, 40.

¹²⁹TBB, Dolandırıcılık Eylemleri ve Korunma Yöntemleri, 2022, s.12. https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/8814/TBB_KD_050122.pdf(Erişim Tarihi: 03.02.2022). ; U.Ünlü (2018). İnternet Bankacılığı Sisteminde Tüketicilerin Karşılaşacağı Olası Saldırıları ve Çözüm Önerileri, *Bankacılar Dergisi*, Sayı:104, s. 82-97. s. 88.

¹³⁰H.Akarşan (2015). *Bilişim Suçları*., Ankara: Seçkin Yayınları. s. 158.

¹³¹TBB, **a.g.k.**, 2022, 13.

suçlara geçiş olmuştur. Virüsler, disket, cd, internet ve elektronik posta gibi yollarla bilgisayara bulaşır. Virüsler aktif hale gelerek; bilgisayardan uyarılar almanıza, dosyalarınıza erişememenize, kilitlenmesine ve hata dosyalarınızın kullanılmaz hale gelmesine neden olabileceği gibi, durağan kalıp; yapılan işlemlerin veya bilgilerin yetkisiz üçüncü kişiler tarafından bilinmesine hatta bu kişiler tarafından bilgisayarınıza uzaktan erişime neden olabilmektedir. Özellikle internet bankacılık işlemleri yapılırken banka müşterisinin bilgilerine erişim sağlanması da mümkün olmaktadır.¹³²

1.4.2.7.2.2. Bilgisayar solucanları (network worms)

Ağ solucanları, kendilerini otomatik olarak bir bilgisayardan diğerine kopyalama özelliğine sahip ancak bağımsız çalışabilen ve ağ bağlantıları üzerinde hareket ettiği için solucan ismini alan zararlı yazılımlardandır.¹³³ Virüs değildirler çünkü virüsler gibi bulaşmak için bir dosyaya ihtiyaçları yoktur. Bunlar bir anlamda bulaşmadan kopyalanma yoluyla çoğalıp yayılırlar. Yayılmak için ağları kullandıkları için ağ solucanı da denmektedir. Solucan virüsten farklı olarak, bilgisayara girdiği anda bulaşabileceği internet alanlarını arayan bir program başlatır. Bir solucanın yüklediği bu programın başlaması için kullanıcının işlem yapmasına ihtiyaç yoktur. Yayılması hızlı ve kolaydır ve suç dünyasında tercih edilen takibi zor bir yazılımdır.¹³⁴

1.4.2.7.2.3. Truva atı (trojan horses)

İsmini Truva savaşlarında tahta atın kaleye alınması ve içindeki düşman askerlerinin kaleyi ele geçirmesi için kullanılan Truva atından almaktadır. Gerçekten de faydalı bir programın içine gizlenmiş düşman askerlerini bilgisayar sistemini ele geçirmesi mantığından hareket eden zararlı yazılımlardır.¹³⁵

Truva atları, yasal bir program içinde yasal olmayan talimatlar veren veya bir işi yapıyormuş gibi görünüp kullanıcılarından habersiz başka işlemler yapan yazılımlardır. Truva atları kendi başlarına işlem yapamaz ve zararlılığı kullanıcının hareketlerine bağlıdır. Yazılım tabanlı tuş kaydediciler genellikle Truva atları kendilerini kullanıcının işletim sistemine yerleştirir ve tüm tuş vuruşlarını kaydeder. Prosedür öncelikle,

¹³²Akarslan, **a.g.k.**, 2015, 90.

¹³³Oğuz, **a.g.k.**, 2012, 114.

¹³⁴Akarslan, **a.g.k.**, 2015, 91.

¹³⁵Oğuz, **a.g.k.**, 2012, 111.

kaydedilen verileri saldırgana ileterek hileli kullanım yoluyla parolaları ve diğer erişim verilerini elde etmek için kullanılır.

Truva atı istemci ve sunucu adını verdiğimiz iki bölümden oluşur. Sunucu tarafı hedef olarak seçilen kişinin bilgisayarında, istemci tarafı ise diğer bilgisayarda yani yönetici bilgisayarda çalışır.¹³⁶

Truva atı içeren bir elektronik posta ve ekindeki dosya açıldıktan sonra aktive olduğu için müşterinin haberi olmaz ve Truva atı bilgisayara girdikten sonra müşterinin tüm bilgileri ve hatta bilgisayarının kontrolü bilgisayar korsanının eline geçebilir.¹³⁷ Truva atları verdikleri zarar göre, uzaktan erişim sağlayan, başka bilgisayara veri gönderen, hedef bilgisayarı vekil sunucu haline getiren, hedef bilgisayarı FTP sistemi haline getiren, güvenlik programlarını etkisiz hale getiren ve hedef sistemi hizmet veremez hale getiren Truva atları olarak isimlendirilir.¹³⁸

1.4.2.7.2.4. Bukalemun (chameleons)

Aynı bir bukalemun gibi sanki sistem için normal çalışan bir yazılım gibi gözükürler.¹³⁹ Truva atlarına çok benzerler ancak diğer güvenli programlar gibi davranarak içerdikleri hile ve aldatmacaları gizlerler. Bukalemun, sistemdeki tüm kullanıcı bilgilerini gizli bir dosyaya kaydeder ve daha sonra sistemin geçici olarak kapatılacağı uyarısını verir. Bu aşamada bukalemun kullanıcısı, kendi özel şifresi ile sisteme girerek kaydedilen bilgileri ele geçirir.¹⁴⁰

1.4.2.7.2.5. Yemleme/oltalama–yoldan saptırma yöntemi (phishing-pharming)

Phising, bir banka müşterisinin internet bankacılığı için kullanmak zorunda olduğu gizli bilgilerini yetkisiz bir kişiye iletmesini sağlamak için teknik manipülasyonlar yoluyla aldatılmasıdır.¹⁴¹ Özellikle internet bankacılığında en çok tercih edilen dolandırıcılık yöntemlerindendir. Yemleme (phishing) yönteminde amaç, hedefin kişisel

¹³⁶Linardatos, **a.g.k.**, 2019, 43.; Akarslan, **a.g.k.**, 2015, 91.

¹³⁷TBB, **a.g.k.**, 2022, 12.

¹³⁸Akarslan, **a.g.k.**, 2015, 92.

¹³⁹Oğuz, **a.g.k.**, 2012, 112.

¹⁴⁰Akarslan, **a.g.k.**, 2015, 95.

¹⁴¹D.Maihold (2017). Ed. H.Schimasky, H.B.Bunte und J.Lwowski. *Bankrechts-Handbuch.*, Rn 30, München:Verlag CH Beck.; E. İnal (2010). *İnternet Dolandırıcılığı Eylemlerine Karşı Bankanın Yükümlülükleri ve Sorumluluğu. Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu.* İstanbul: On İki Levha Yayınları. s.367.

verilerini ele geçirmektir. Bu kişisel veriler elektronik posta veya internet kullanıcı ad ve şifreleri olabileceği gibi internet bankacılık bilgileri gibi mali içerikli veriler de olabilir.¹⁴²

Phishing en kısa tanımı ile sosyal mühendislik yöntemleri kullanılan yasadışı bir eylemdir.¹⁴³ Bu yaklaşımla banka müşterisi bilgisayar korsanına kendi isteğiyle veri sağlamaya teşvik edilir ve bu veriler daha sonra müşterinin haberi olmadığı ödemeleri başlatmak için kullanılır. Banka müşterisinin bilgisayarında hiçbir manipülasyon yoktur.¹⁴⁴ Gerçeği ile neredeyse ayırt edilemeyecek kadar benzer hazırlanmış sahte internet sayfaları ve bir kurum –banka- tarafından geliyormuş gibi gönderilen sahte elektronik postalar bu yöntemin temel aracıdır. Bu şekilde hedefe sahte elektronik posta yollanarak bilgilerini güncellemesi talep edilmekte, hedef tarafından güncelleme bilgileri kendiliğinden üçüncü kişiye gönderilmektedir.¹⁴⁵

Müşteriye gönderilen sahte elektronik posta ile kullanıcı bilgisayar korsanı tarafından hazırlanmış internet sitesinde hesap numarasını ve şifrelerini belirtir ve bilgisayar korsanı yine sahte olarak açılan bir hesaba kullanıcının hesabındaki meblağı aktarır. Kimlik avı, müşterileri kandırarak erişimlerini ve işlem verilerini yetkisiz bir üçüncü tarafa ifşa etmeyi amaçlayan internet tabanlı saldırılar için genel bir terim olarak kullanılır. Kimlik avı genellikle iki aşamada gerçekleşir: Her şeyden önce, saldırgan sözde ödeme hizmeti sağlayıcısının ödeme sayfasına yönlendiren bir bağlantı ile bir e-posta gönderir. Bu maillerde genellikle gönderen müşterinin ana bankası gibi görünür. Ancak müşteri aslında, kendi bankasının ödeme sayfasını aldatıcı bir şekilde çoğaltılan saldırgan tarafından tahrif edilmiş bir sayfaya yönlendirilir. Müşteri internet bankacılığına giriş verilerini kendi bankasının sayfasına gireceğini varsaydığından verilerini bir saldırgana ifşa ettiğinden habersizdir.¹⁴⁶

Diğer bir yöntem olan yoldan saptırma (Pharming) ise, çevrimiçi işlemlerin yapıldığı bir bankanın internet sayfasının kopyasının yapılması ile müşterilerin sahte sayfada işlem yapması ile verilerin ele geçirilmesidir.¹⁴⁷ Yoldan saptırma yönteminde saldırı bir banka internet adresinin çözümlenmesine yöneliktir. Amaç banka müşterisini orijinal banka sayfasına benzeyen sahte web sitesine yönlendirerek müşterinin gizli

¹⁴²Akarslan, **a.g.k.**, 2015, 96.

¹⁴³F.Mohsin, A.A. Jovith (2016). Anti-Phishing Strategy Model for Detection of Phishing Website in E-Banking. *International Journal of Information Security and Cybercrime*, Cilt 5, Sayı 1, s.73-78. s. 74.

¹⁴⁴C.Kociok (2019). Ed. A.A.Reinsdorff und I.Conrad. *Handbuch IT- und Datenschutzrecht*, Rn 14-16, München:Verlag CH Beck.

¹⁴⁵Akarslan, **a.g.k.**, 2015, 96.

¹⁴⁶Linardatos, **a.g.k.**, 2019, 40.; Oğuz, **a.g.k.**, 2012, 105.

¹⁴⁷Akarslan, **a.g.k.**, 2015, 96.

bilgilerini açığa çıkartmasını sağlamaktır.¹⁴⁸ Bu yöntem genellikle bankaların web sitelerine yönelik saldırılarda kullanılır.¹⁴⁹ Bu nedenle bankalar internet bankacılık işlemlerini sağladıkları sitelerde “Bu tür elektronik postalara ve telefon bant kayıtlarına güvenliğiniz açısından kesinlikle itibar edilmemesi, bu elektronik postalar içinde bulunan linklere girilmemesi, hiç bir suretle bu tür elektronik postalar yoluyla tarafınızdan talep edilen kişisel bilgilerinizin veya şifrelerinizin verilmemesi gerekmektedir. Bankamız hiçbir koşulda internet ve elektronik posta aracılığı ile kimlik veya şifre güncelleme işlemi yaptırmamaktadır.” şeklinde uyarılar koymaktadır.

1.4.2.7.2.6. Man in the middle-ortadaki adam

Saldırgan banka ve müşterinin haberi olmadan, kendi çıkarı için işlem veri işleme amacı ile müşteri ve banka arasında iletişim akışında araya girer. Veri güvenliği konusunda çok sık rastlanan bir saldırı yöntemidir. Basitçe anlatmak gerekirse; bilgisayar korsanının veri iletişimi yapmak isteyen iki kişi arasına yerleşmesi ve gelip giden bütün mesajları okuması, silmesi veya değiştirmesi yoluyla yapabileceği saldırı şeklidir. Bilgisayar korsanı bu yöntemle sadece banka müşterisinin bilgilerini ele geçirmez müşterinin yaptığı belirli işlemleri de değiştirebilir. Örneğin müşterinin yapmış olduğu havalenin miktarını ve alıcısını değiştirmek gibi. Başarılı bir man in the middle saldırısı sonucunda, üçüncü bir taraf yalnızca kullanıcı ile ödeme hizmeti sağlayıcısı arasındaki tüm iletişimi okumakla kalmaz, aynı zamanda verileri ¹⁵⁰manipüle etme ve sahte bilgileri kullanıcıya iletme seçeneğine de sahiptir.¹⁵¹

İnternet bankacılığı işlemleri sırasında şüpheli bazı sorunlarla karşılaşan müşterinin durumu derhal bankaya bildirmesi ile hesabı bloke edilecek ve bilgisayar korsanının izi izlenebilecektir. Elbette müşterinin yedekleme işlemini yapması olumlu olacaktır; ancak riski en aza indirmek için bazı güvenlik önlemlerine uymak faydalı olacaktır. Örneğin müşterinin bilgisayarına anti virüs programı yüklenmesi ve güncel tutması, PIN ve ilgili kişisel bilgilerini bilgisayarda saklamaması, özellikle spam postalarını ve güvensiz

¹⁴⁸Maihold, **a.g.k.**, 2017, 31.

¹⁴⁹Oğuz, **a.g.k.**, 2012, 106.

¹⁵⁰Hassas veri: Kimlik doğrulamada kullanılan veriler başta olmak üzere; müşteriye ait olan, çeşitli sebeplerle bankaca muhafaza edilen ve üçüncü kişilerce ele geçirilmesi halinde, bu kişilerin müşteri olan kişilerle ayırt edilebilme mekanizmalarının zarar göreceği ve dolandırıcılık ya da müşteriler adına sahte işlem yapılmasına imkân verebilecek nitelikteki verileri ifade etmektedir. (BBS. Yön..m. 3/o)

¹⁵¹Linardatos, **a.g.k.**, 2019, 44.; Maihold, **a.g.k.**, 2017, 32.

elektronik postalarını açmaması, güvenlik duvarı kullanması, şifre ve PİN numaralarını uzun, detaylı şekilde belirlemesi ve sık sık değiştirmesi riskleri en aza indirecektir.¹⁵²

1.4.2.7.3. İnternet bankacılığının fayda-zarar değerlendirmesi

İnternet bankacılığının müşterilere sağladığı birçok kazanım bulunmakla birlikte öne çıkan faydası yer değiştirmek zorunda kalmadan, zaman kaybına uğramadan örneğin sıra beklemeden bankacılık işlemlerini yapabilmektir. Geleneksel şube bankacılığını kullanan müşterinin evinden çıkarak belirli bir mesafe kat etmesi ile şubeye ulaşması arasında geçen vakit özellikle büyük şehirlerde oldukça fazladır. İnternet bankacılığının müşterilere sağladığı bir diğer kazanım ise bankacılık işlem maliyetlerini düşürmesidir. Ayrıca internet bankacılığının müşterilere daha fazla ve daha uygun fırsatlar sunması, örneğin hızlı kredi alma fırsatı verdiği gerçeği de yadsınmamalıdır. İnternet bankacılığının müşterilerine geleneksel şube bankacılık hizmetlerine oranla %35’lik bir maliyet faydası sunması önemli bir kriterdir.¹⁵³ İnternet bankacılığında kesintisiz bankacılık işlemi yapılmasının yanı sıra işlem maliyetlerini en az seviyede bulunmaktadır.

Bununla birlikte bankacılıkla ilgili herhangi bir yenilikten yararlanabilmek, gelişen teknolojinin dışında kalmamış olmak da müşteri üzerinde etki yaratmaktadır. Örneğin banka hesabına para gelen müşterinin cep telefonuna hesaba paranın yattığını belirten “para şingirtisi” şeklinde ses gelmesi dahi bu etkinin neticesidir.¹⁵⁴

İnternet bankacılığı günümüzde tüm bankacılık hizmetlerinin uzaktan verildiği bir yeniliktir. Hem müşterilere hem de bankalara sağladığı birçok ortak fayda sebebiyle teknolojinin günlük hayatta en etkili şekilde kullanıldığı alandır. İnternet bankacılığı ile geleneksel şube bankacılığı karşılaştırıldığında; müşteri açısından hız ve işlem kolaylığı, maliyetlerin düşmesi, zaman kazanılması gibi pek çok faydası bulunmaktadır.

Banka açısından ise internet bankacılığının banka lehine bir maliyet faydası sağladığından kuşku yoktur. Kira ve çalışan giderlerinden kurtulmak banka için ciddi bir tasarruf sağlamaktadır. Ayrıca bu yolla banka marka imajını güçlendirmektedir. İnternet bankacılığına olan talebin artması ile bankalar artık yeni şubeler açmamakta ve çalışan

¹⁵²Anghel, **a.g.k.**, 2017, 28

¹⁵³Ural ve Korkmaz, **a.g.k.**, 2007, 138.

¹⁵⁴E.B.Kartal ve E.Pala (2010). Banka Müşterilerinin İnternet Bankacılığı İle İlgili Tutumlarına Yönelik Bir Pilot Araştırma, *Yönetim Ve Ekonomi Dergisi*, Cilt 17, Sayı 2, s.43-61. s. 45.

masraflarından kurtulmaktadır. Bu bağlamda bankalar daha düşük maliyetle daha verimli ve etkin hizmet vermektedirler.¹⁵⁵

Ayrıca internet bankacılığının bankalara sağladığı faydaların biri de mevcut müşteri portföyünü korurken yeni müşteriler kazanmayı sağlamasıdır. Gerçekten internet bankacılığında belki müşterilerle yüz yüze iletişim yoktur ama birebir iletişim olanağı bulunduğundan, banka müşteri ile olan ilişkilerini geliştirebilmekte ve müşteri veri tabanı kolaylıkla genişletebilmektedir.¹⁵⁶

İnternet bankacılığının tüm kazanımların yanında; müşterilere ait kişisel verilerin korunamaması, gizliliğin sağlanamaması ve yetkisiz kişiler tarafından yaratılan güvenlik sorunları internet bankacılığında bazı aksaklıklara neden olmaktadır. Üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen “bilgisayar korsanı” diye tabir edilen kişiler tarafından yapılan saldırılar, hem banka hem de müşteri için en önemli zarar kalemini oluşturmaktadır.

1.5. Elektronik Ödemeler (Dijital Ödemeler)

Para, gitgide dijitalleştiği günümüzde nereye evrilirse evrilsin bir şekilde kişiler arasında gönderi konusu olmaktadır. Kabul edilmelidir ki “hız” yaşamın her yerinde en önemli talep haline geldiğinden para gönderilerinde de özellikle teknolojiye ilerlemeler nedeniyle değişim gerçekleşmektedir. Ancak hızın yanında güven olmaması çeşitli hak kayıplarına neden olacağı için kanun koyucu Ödeme K., ve ödeme kuruluşları ve elektronik para kuruluşlarının yetkilendirilmesi ve faaliyetleri ile ödeme hizmeti sağlayıcılarına, ödeme hizmetlerinin sunulmasına ve elektronik para ihracına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla Ödeme Hizmetleri Ve Elektronik Para İhracı İle Ödeme Hizmeti Sağlayıcıları Hakkında Yönetmeliği¹⁵⁷ (ÖHEP. Yön.) yürürlüğe sokmuştur.

Ödeme K. genel gerekçesinde de belirtildiği üzere; birçok ticari ve finansal işlem için nakit dışı ödeme yöntemleri kullanılmaya başlanması ve elektronik para olarak isimlendirilen ödeme araçlarının yaygınlaşması nedeni ile finansal sisteme olan güveni olumsuz etkileyebilecek uygulamaların önlenmesi amacıyla ödeme sisteminde gerçekleşen işlemler ile ilgili olarak hizmeti sunanlar ile bu hizmetlerden yararlananlar

¹⁵⁵F.Yıldırım (2011). Türkiye’de İnternet Bankacılığı Ürünleri Üzerine Pazar Trend Analizi, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 19, s.129-141. s.130.

¹⁵⁶E.E.Ceylan (2015). İnternet Bankacılığında Bankaların Hukuki Sorumlulukları, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 89, Sayı 1, s.131-139. s.132.

¹⁵⁷01.12.2021 tarih 31676 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Ödeme Hizmetleri Ve Elektronik Para İhracı İle Ödeme Hizmeti Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik” bundan sonra ÖHEP. Yön. olarak anılacaktır.

arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi kaçınılmaz olmuştur. Ödeme sisteminin sorunsuz bir şekilde çalışmasıyla hedeflenen bir diğer amaç ise gerçekleşen işlemlerin tutarının çok büyük miktarlara ulaşması ve sistem katılımcılarından birinin kredi veya likidite problemi ile karşılaşması halinde sorunun diğer katılımcılara da yayılarak çözülmesi ve finansal istikrarın sağlanmasıdır. Finansal istikrarın ülke ekonomileri için önemi yadsınamaz.

Ödeme K.'nda "ödeme" hakkında; ödeme sisteminin esasları, ödeme hizmetlerinin kapsamı ve bunları gerçekleştirecek kuruluşların belirlenmesi şeklinde üç boyut bulunmaktadır. Kanun hazırlanırken AB müktesebatına uyum sağlanması amaçlandığından 2007/64/EC sayılı Ödeme Hizmetleri Direktifi (PSD 1), 2009/44/EC sayılı direktif ile değişik 1998/26/EC sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemlerinde Mutabakatın Nihailiği Direktifi ve 2009/110/EC sayılı Elektronik Para Kuruluşlarının Kurulması, Faaliyetlerinin Sürdürülmesi, Denetimi Direktifi dikkate alınmış akabinde 2015/2366 sayılı Ödeme Hizmetleri Direktifi – 2 (PSD 2)¹⁵⁸ yürürlüğe girince Ödeme K.'da değişiklik¹⁵⁹ yapılmıştır. BBS. Yön., 01.07.2020 tarihinde yürürlüğe girince açık bankacılık ile ilgili düzenlemeler de tamamlanmıştır.¹⁶⁰

1.5.1. Ödeme sisteminin esasları

Ödeme K. kapsamında "sistem" olarak "ödeme sistemi" ve "menkul kıymet mutabakat sistemi" esas alınmıştır. Ödeme ve menkul kıymet mutabakat sistemlerinin sistem işleticilerinin faaliyet iznine ve faaliyetlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla da Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemlerinin Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik çıkartılmıştır.(ÖMKMSF. Yön.)¹⁶¹ Ödeme K. m. 3/v maddesine göre; ödeme sistemi, üç veya daha fazla kullanıcı arasındaki transfer talimatları sonucunda ortaya çıkan fon aktarımlarının gerçekleştirilebilmesini sağlayan, takas ve mutabakat işlemleri için gerekli altyapı hizmetlerini sunan, aynı zamanda ortak kurallara sahip bir yapıdır. Bir yapının, "sistem" olarak kabul edilip edilmemesi konusunda son kararı TCMB

¹⁵⁸2002/65/AT, 2009/110/AT ve 2013/36/AB sayılı direktifleri ve (AB) 1093/2010 sayılı Yönetmeliği tadil eden ve 2007/64/AT sayılı Direktif'i kaldıran, Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin, 25 Kasım 2015 tarihli, İç Pazardaki Ödeme Hizmetlerine Dair (AB) 2015/2366 Sayılı Direktifi.

¹⁵⁹7192 sayılı Ödeme Ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri Ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değişiklik yapılmıştır.

¹⁶⁰Bkz. Aşağıda 1.5.3.

¹⁶¹28.06.2014 tarih ve 29044 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Ödeme Ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemlerinin Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik" bundan sonra ÖMKMSF. Yön. olarak anılacaktır. (Biz konumuzdan sapmamak adına menkul kıymet mutabakat sistemini inceleme dışında bırakacağız.)

verebilecektir. ÖMKMSF. Yön. m. 5'e göre ise bu yapıların en az üç katılımcısının var olması ve katılımcılar arasındaki işlemlerin takas ve mutabakat işlemlerinden en az bir tanesini gerçekleştirmiş olması zorunludur. Ödeme sistemi, ödeme sistemi işleticilerinin kendi aralarında fon aktarımı yaptıkları zaman kullandıkları özel altyapıyı ifade eder. (ÖMKMSF. Yön. m. 3/k)¹⁶²

Ödeme sistem işleticisi; sistemi işleten ve günlük işleyişinden sorumlu, TCMB tarafından verilen ve sistem oyuncusu olabilmek için şart olan “faaliyet iznine” sahip tüzel kişilerdir. (Ödeme K. m. 3/z-aa) TCMB sistemin hem işleticisi, hem gözetmeni, hem de denetmenidir. Ödeme K. m. 5 uyarınca; sistem oyuncusu olabilmek için, nakden ve muvazaadan da arı olmak kaydıyla beş milyon Türk Lirası sermayeli anonim şirket olarak kurulmak ve aranan koşul, nitelik ve yeterliliklerin sağlanması, istenecek bilgi ve belgelerin eksiksiz tamamlanması gerekmektedir. Ödeme K. m. 6'ya göre başvuru olumlu sonuçlandığında sistem işleticisi olarak faaliyette bulunmak üzere izin verilir ve faaliyet izni verilmesine ilişkin karar Resmî Gazete’de yayımlanır.

Ülkemizdeki ödeme sisteminin işleticileri ve işlettikleri sistemler şu şekildedir:

1. İlk sırada TCMB bulunmaktadır ve işlettiği ödeme sistemleri ise Elektronik Fon Transfer Sistemi (EFT) ve Fonların Anlık ve Sürekli Transferi (FAST) Sistemidir. Ülkemizde bankalararası aktarım, TCMB tarafından işletilmekte olan Elektronik Fon Transfer Sistemi (EFT) adı verilen ödeme sistemi aracılığıyla gerçekleştirilir. EFT sisteminin amacı bankalararası ve farklı banka müşterileri arasındaki fon aktarımlarını en güvenli ve en hızlı şekilde gerçekleştirmektir.¹⁶³
2. İkinci sırada ise TCMB’den faaliyet izni alan ödeme sistemleri yer almaktadır.
 - Bankalararası Kart Merkezi A.Ş., (BKM) 1990 yılında ülkedeki bankaların ve kredi kartlarının standartlarını belirlemek, sorunlara çözüm bulmak ve standartları üst seviye çıkartmak amacıyla bazıları özel ve bazıları ise kamuya ait olan on üç banka tarafından ortaklaşa kurulan bir sistemdir. Şuan içlerinde TCMB’nin da bulunduğu on bir banka ortağı, otuz beş üye banka ve yedi hizmet sağlayıcı üye kuruluş eşgüdümlü çalışan BKM, kredi kartı ve banka kartı uygulaması içinde yer alan bankalar arasındaki takas ve hesaplşmayı tek elden yürüten kurumdur. Ayrıca üyeler arası işbirliği, koordinasyon sağlayarak ülke genelinde uygulamalar

¹⁶²C.Stengel und T.Weber, **a.g.k.**, 2016, 9.; <https://www.tcmb.gov.tr> (Erişim Tarihi:21.12.2021).

¹⁶³Elektronik Menkul Kıymet Transfer Sistemi (EMKT)’nden bahsetmeyeceğiz.

ile yurtiçi kuralları oluşturmak, kartlı sistem kurmak ve işletmek görevleri arasındadır.¹⁶⁴

- İstanbul Takas ve Saklama Bankası A.Ş. (Takasbank) Takasbank, Borsa İstanbul bünyesinde mevcut piyasalarda gerçekleşen; pay, borçlanma araçları, yurt dışı sermaye piyasası araçları, türev araçlar ve kıymetli madenler ile ilgili işlemlerin nakit ve menkul kıymet takasını sonuçlandırmak üzere yetkilendirilmiş merkezi takas kuruluşudur. “Pay Piyasası Takas Sistemi”, “Borçlanma Araçları Piyasası Takas Sistemi” ve “Çek Takas Sistemi” olarak üç sistemi işletmekte olup; hem ödeme hem de menkul kıymet mutabakat sistemi işleticisidir.¹⁶⁵
- Merkezî Kayıt Kuruluşu A.Ş. (MKK), Türkiye’nin merkezi saklama kuruluşu olup menkul kıymet mutabakat sistemi işleticisidir.
- Garanti Ödeme Sistemleri A.Ş. (GÖSAŞ), Bonus markası altında kullanılan tüm kredi ve banka kartları ile Bonus özellikli ödeme noktası (POS) cihazlarında gerçekleştirilen işlemlerin takas ve mutabakatını sağlayan kuruluş olup on bankanın katılımında “TakasNet” adı verilen sistem üzerinden ödeme hizmeti işleticiliği yapmaktadır.¹⁶⁶
- Paycore Ödeme Hizmetleri Takas ve Mutabakat Sistemleri A.Ş. (Paycore), hizmet verdiği kuruluşların müşterilerinin ödeme kartları ile yaptıkları ödeme işlemleri sonrasında üyeler arasındaki takas ve mutabakatı sağlamaktadır. Ödeme sistemi işleticisi olarak faaliyetlerini “Paycore Takas Sistemi” adı verilen ödeme sistemi altyapısı vasıtasıyla gerçekleştiren Paycore’un mevcut durumda yedi katılımcısı bulunmaktadır.¹⁶⁷
- Bileşim Finansal Teknolojiler ve Ödeme Sistemleri A.Ş. (Bileşim A.Ş.), PTT ve altı kamu bankası ile yedi katılımcının kurduğu sisteme “Tam Takas Hesaplaşma Sistemi” adı verilmektedir.

¹⁶⁴BKM 2020 Faaliyet Raporu. <https://bkm.com.tr/raporlar-ve-yayinlar/faaliyet-raporlari/>; F.Kaya (2009). *Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması*. Yayın No 263., Ankara: TBB Yayınları. s. 21. ; A.Şahin, **a.g.k.**, 2020, 68.

¹⁶⁵<https://www.takasbank.com.tr/tr/hakkimizda/tanitim/takasbank.>; <https://www.tcmb.gov.tr> (Erişim Tarihi: 31.12.2021).

¹⁶⁶<https://www.garantiodemesistemleri.com>; <https://www.tcmb.gov.tr> (Erişim Tarihi: 31.12.2021).

¹⁶⁷<https://www.paycore.com>; <https://www.tcmb.gov.tr> (Erişim Tarihi: 31.12.2021).

1.5.2. Ödeme hizmeti sağlayıcıları

Ödeme K. m. 13'e göre ödeme hizmeti sağlayıcıları; T.C.M.B., Bank. K. kapsamındaki bankalar, elektronik para kuruluşları, ödeme kuruluşları ve PTT olarak belirlenmiş TCMB ve ödeme hizmeti sağlayıcıları dışında hiçbir kişinin ödeme hizmeti veremeyeceği belirtilmiştir. TCMB, bankalar ve PTT hem ödeme hizmeti vermeye hem de elektronik para ihracına yetkilidir.

1.5.2.1. Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası A.Ş. (TCMB)

03.06.1930 tarihinde kanunu T.B.M.M.'nden geçerek yasalaşan ve 03.10.1931 tarihinde de faaliyetlerine başlayan "Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası"¹⁶⁸ (TCMB) TCMB. K.¹⁶⁹ m. 1 uyarınca; ülkemizdeki banknot ihracı imtiyazına münhasıran sahip, anonim şirket olarak kurulan bağımsız bir kuruluştur. TCMB'nin temel amacı ülkedeki fiyat istikrarını sağlamaktır. Bu amaca en uygun olan para politikasını ve para politikası araçlarını kendisi bağımsız şekilde belirler.

TCMB. K. m. 4/f maddesine göre, TCMB diğer yandan Türk lirasının hacim ve tedavülünü düzenlemek, ödeme ve menkul kıymet transferi ve mutabakat sistemleri kurmak, kurulmuş ve kurulacak sistemlerin kesintisiz işlemlerini ve gözetimini sağlamak ve gereken düzenlemeleri yapmak, ödemeler için elektronik ortam da dâhil olmak üzere kullanılacak yöntemleri ve araçları belirlemekle ve takas odalarının gözetimine ilişkin düzenlemelerin yapılması ile yükümlüdür. Güvenli ve etkin bir şekilde çalışan bir ödeme sisteminin etkin çalışmasına engel olabilecek finansal ve operasyonel risklerin kontrolünü sağlamak görevi ise TCMB'na verilmiştir.¹⁷⁰

EFT, 1992 yılında TCMB tarafından kurulan ve bizzat işletilen, ödeme işlemlerinin elektronik ortamda ve eş zamanlı mutabakatını sağlayan bir ödeme sisteminin adıdır. Ülkemizde bankalar arası aktarım bu ödeme sistemi üzerinden gerçekleştirilmektedir. EFT sistemi sayesinde bankalar arası ve farklı banka müşterileri arasındaki aktarımlar güvenli ve hızlı şekilde sağlanmaktadır.¹⁷¹ 2008 yılında banka transferlerinde IBAN numarasının kullanılmasına yönelik tebliğ¹⁷² çıkartılmış; bu tebliğde "Bankaların yazılı

¹⁶⁸Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası bundan sonra TCMB olarak anılacaktır.

¹⁶⁹26.01.1970 tarih ve 13091 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu bundan sonra TCMB. K. olarak anılacaktır.

¹⁷⁰6493 sayılı Ödeme K. gerekçesi.

¹⁷¹Turanboy, **a.g.k.**, 2019, 48.; Günver, **a.g.k.**, 2017, 146.

¹⁷²10.10.2008 tarih ve 27020 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Uluslararası Banka Hesap Numarası Hakkında Tebliğ (Sayı:2008/6).

ve elektronik ortamda para transferine konu olan hesaplara ilişkin olarak müşterileri için üretecekleri ve üzerinde hesap numarası bulunması gereken belgelerde IBAN'ın gösterilmesi zorunludur.” hükmü getirilmiştir. Uluslararası Banka Hesap Numarası Hakkında Tebliğ’de 05.08.2021 tarihinde yapılan değişiklik¹⁷³ ile her iki ödeme sistemine de uyumlu hale getirilmiştir.

TCMB’nin işleticisi olduğu EFT ödeme sisteminin çalışma prensibi şu şekildedir:

1. Para gönderme amacı taşıyan müşteri, ödeme sistemine üye (sistemin katılımcısı) olan bankasına bir ödeme emri verir.
2. Kendi müşterisinden bu ödeme emrini alan banka, yapılacak işlemle ilgili transfer emrini ana sisteme iletir.
3. Ana sistem ise, paranın kaydı olarak müşterinin banka hesabından üçüncü kişinin banka hesabına geçmesini sağlar.
4. Sistem alıcı bankayı yapılan işlem hakkında bilgilendirir.
5. Sistem alıcı bankaya, işlemin gerçekleştiği bilgisini verir vermez, alıcı banka müşterisi olan üçüncü kişiye parayı öder.¹⁷⁴

TCMB’nın işlettiği ikinci ödeme sistemi ise FAST sistemidir. FAST Sistemi, 18.12.2020’de sadece banka çalışanlarının birbirlerine ödeme yapabildikleri bir pilot uygulama ile başlamış, 08.01.2021 tarihinden itibaren müşterilerin kullanımına açılmıştır. FAST Sistemi ile müşteriler, ödeme talimatlarını 7/24 gönderebilecekleri bağımsız bir sisteme kavuşmuşlardır. Bu sistemde müşterilerin yapmış oldukları ödemeler saniyeler içinde alıcının hesabına geçmektedir. Sistemin belirlediği sürelerin aşılması halinde yapılan işlem otomatik olarak iptal olur. Sistem katılımcıları, gönderici ve alıcıya yapılan ödemenin sonucuna dair bildirim gönderir.¹⁷⁵

1.5.2.2. Bankalar

Bank. K.’na tabi bankalar, izin almalarına gerek olmadan Ödeme K. ile çerçevesi çizilen ödeme hizmetlerini vermeye yetkili kılınmıştır. Bankalar hali hazırda Bank. K. m. 4 kapsamında, nakdî ve kaydî ödeme ve fon transferi işlemleri, muhabir bankacılık veya çek hesaplarının kullanılması dâhil her türlü ödeme ve tahsilât işlemlerini yapmaya yetkili

¹⁷³Uluslararası Banka Hesap Numarası Hakkında Tebliğ (Sayı:2008/6)’de Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ 05.08.2021 tarih ve 31559 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁷⁴<https://www.tcmb.gov.tr> (Erişim Tarihi: 31.12.2021).

¹⁷⁵TCMB.(2021) FAST – TR Karekod Teknik İlke ve Kuralları Rehberi. <https://www.tcmb.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 01.07.2022)

olmaları nedeniyle zaten ödeme hizmeti vermekte idiyse de ödeme hizmetlerine ilişkin olarak, elektronik para kuruluşları, ödeme kuruluşları ve PTT¹⁷⁶ ile birlikte yasal ve fiili olarak aynı pazarda faaliyet gösterir hale gelmişlerdir. Bu pazar ise ödeme hizmetlerine münhasır bir pazardır ki bankalar halen mevduat toplama konusunda tekel durumundadır. Zira ödeme ve elektronik para kuruluşlarının ödeme hizmeti ile ilgili olarak aldığı fonların mevduat veya katılım fonu olarak değerlendirilmeyeceği Ödeme K.'da açıkça hüküm altına alınmıştır.

1.5.2.3. Ödeme kuruluşları

Ödeme kuruluşları, anonim şirket olarak TCMB'dan alacağı faaliyet izni ile ödeme hizmeti sağlamak ve gerçekleştirmek amacıyla kurulan tüzel kişilerdir. (Ödeme K. m. 14) Ülkemizde bugün itibarıyla; birinin faaliyet izin süresi dolmakla üç tanesinin de faaliyet izni iptal edilmekle birlikte toplam otuz dört adet ödeme kuruluşu TCMB'dan faaliyet izin belgesi almıştır. Hali hazırda otuz tane ödeme kuruluşu aktif olarak ödeme hizmeti vermektedir.

ÖHEP. Yön. m. 11 uyarınca ödeme kuruluşu ticaret unvanında açıkça ödeme kuruluşu olduğu ibaresini bulundurmak zorundadır. Örneğin Aypara Ödeme Kuruluşu A.Ş. gibi. Eğer şirket, hem ödeme kuruluşu hem de elektronik para kuruluşu ise her iki faaliyet de unvanında bulunmak zorundadır. Örneğin Dgpara Ödeme ve Elektronik Para A.Ş. gibi.

ÖHEP. Yön. m. 16 hükmüne göre ödeme kuruluşu elektronik para ihraç edemez (Ödeme K. m. 18), ödemesine aracılık ettiği işlemleri taksitlendiremez ve kredi veremez.

1.5.2.4. Elektronik para kuruluşları

Elektronik para kuruluşları, anonim şirket olarak TCMB'dan alacağı faaliyet izni ile elektronik para ihraç etmek amacıyla kurulan tüzel kişilerdir. (Ödeme K. m. 14) Ülkemizde bugün itibarıyla; toplam yirmi altı adet elektronik para kuruluşu TCMB'dan faaliyet izin belgesi aktif olarak hizmet vermektedir.

ÖHEP. Yön. m. 11 uyarınca elektronik para kuruluşu ticaret unvanında açıkça elektronik para kuruluşu olduğu ibaresini bulundurmak zorundadır. Örneğin Papara Elektronik Para A.Ş. gibi. Eğer şirket, hem elektronik para kuruluşu hem de ödeme

¹⁷⁶6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu m.3/y maddesi uyarınca Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketinin kısaltmasıdır.

kuruluşu ise her iki faaliyet de unvanında bulunmak zorundadır. Örneğin Aköde Elektronik Para ve Ödeme Hizmetleri A.Ş. gibi.

ÖHEP. Yön. m. 5'e göre, elektronik para kuruluşu elektronik para kullanıcısı tarafından yatırılan fon ne kadar ise o kadar elektronik para ihraç ederek kullanıma hazır hale getirir ancak elinde bulundurduğu bu elektronik para karşılığında kullanıcıya faiz veremez veya menfaat sağlayamaz, kredi veremez. Toplanan fonları derhal banka nezdinde açacağı ayrı bir hesaba aktarmakla yükümlüdür.

1.5.2.5. Posta ve Telgraf Teşkilatı A.Ş.

AB müktesebatıyla uyum amacı ile 09.05.2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu¹⁷⁷ uyarınca PTT; Bank. K.'ya tabi olmaksızın faaliyet konuları ile ilgili olarak bankalarla yapacağı sözleşmeler doğrultusunda bankalara destek hizmeti, parasal posta hizmeti, ödeme hizmeti sunma yetkisi bulunmakta¹⁷⁸ iken ayrıca Ödeme K.'nda yapılan değişiklik ile¹⁷⁹ PTT'ye açıkça elektronik para çıkarma izni verilmiştir.¹⁸⁰

PTT aynı bankalar gibi faaliyet izin belgesi almadan faaliyette bulunabildiği gibi ödeme kuruluşları ve elektronik para kuruluşlarının kuruluş şartlarına da haiz olmak zorunluluğu yoktur.

1.5.3. Ödeme hizmetlerinin kapsamı

Ödeme hizmeti, Ödeme K. m. 12 kapsamında ele alınmıştır. Ödeme K. m. 12/1 uyarınca önce dokuz bent olarak ödeme hizmetleri tek tek sayılmış; ardından maddenin ikinci fıkrasında ise on beş bent nelerin ödeme hizmeti sayılamayacağı belirtilmiştir. Buna göre ödeme hizmeti, kullanıcının ödeme hesabına ya da ödeme hesabı bulunmaksızın yapılan para transferleri ile gerçekleşen işlemleri içerir. Ödeme hesabının işletilmesi, ödeme aracının ihracı-kabulü, mobil ödemelere ilişkin hizmetler, para havaleleri veya fatura ödemeleri de bu kapsamda yer alır. Ödeme hizmeti kısaca fonların bankalar veya hesaplar arası transfer sağlamak amacıyla elektronik iletişim hatlarını

¹⁷⁷23.05.2013 tarih ve 28655 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu.

¹⁷⁸A.G.S.Öztoprak (2014). 6475 Sayılı Posta Hizmetleri Kanunu ile Yeniden Yapılandırılan Posta Hizmetleri Teşkilatı; "PTT A.Ş.". *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 2, s.377-394. s. 388.

¹⁷⁹17.04.2017 tarihli 690 sayılı KHK ile elektronik para kuruluşu haline getirilen PTT hakkındaki hüküm 7077 Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile aynen kabul edilmiştir.

¹⁸⁰17.04.2017 tarihli 690 sayılı KHK ile elektronik para kuruluşu haline getirilen PTT hakkındaki hüküm 7077 Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun m.69.

kullanarak gerekli mesajların bildirilmesi ile gerçekleşir. En önemli unsuru değişik hesaplarda bulunan nakit bakiyelerini ilişkin bilgi sağlaması ve fonların oldukça hızlı bir şekilde transfer edilmesidir.¹⁸¹

ÖHEP. Yön. m. 4'e göre ödeme hizmeti;

1. Ödeme hesabının olduğu durumlarda;
 - a) Ödeme hesabına para yatırılabilmesi, ödeme hesabından para çekilebilmesi ve bu hesaplara ilgili diğer işlemlerin yapılabilmesi için ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından gerçekleştirilen tüm faaliyetleri, (ÖHEP. Yön. m. 4/a)
 - b) Belirli bir ödeme hesabına bağlı olarak gerçekleşen ve gönderen tarafından verilmiş bir yetkiye dayanarak alıcı tarafından başlatılan her türlü doğrudan borçlandırma işlemleri, banka kartı veya kredi kartı gibi bir ödeme aracıyla yapılan ödeme işlemleri ile gönderen tarafından başlatılan para transferi işlemleri, (ÖHEP. Yön. m. 4/b)
2. Ödeme aracının ihraç ve kabulünü, (ÖHEP. Yön. m. 4/c)
3. Gönderenin herhangi bir hesaba bağlı olmaksızın alıcıya veya alıcı adına hareket eden ödeme hizmeti sağlayıcısına fon aktarması işlemlerini (para havalesi), (ÖHEP. Yön. m. 4/ç)
4. Ayrıca ülkemizde elektrik, su ve telefon gibi düzenli fatura ödemelerine aracılık eden banka dışı bazı kuruluşlar bulunmaktadır. Kanun kapsamında bu tür hizmetler de ödeme hizmeti olarak kabul edilmekte ve gönderen veya alıcı adına herhangi bir hesap açılmaksızın gönderenin, alıcıya veya alıcı adına hareket eden ödeme hizmeti sağlayıcısına fon aktarımı gerçekleştirdiği işlemler, (ÖHEP. Yön. m. 4/e)
5. Cep telefonu, bilgisayar ve benzeri bilişim ve elektronik haberleşme cihazlarının ödeme işlemlerindeki kullanımı giderek yaygınlaşmaktadır. Bu kapsamda gönderenin ödeme işlemine ilişkin onayı anılan araçlar ile verdiği ve gönderen ile alıcı taraf arasındaki fon aktarımının söz konusu araçlar aracılığıyla bilişim ve elektronik haberleşme işletmecisi üzerinden gerçekleştiği işlemleri (mobil ödeme hizmeti gibi), (ÖHEP. Yön. m. 4/d)

¹⁸¹Bakkal ve Aksüt, **a.g.k.**, 2011, 26.

6. Açık bankacılık enstrümanları olarak ise:

- c) Ödeme hizmeti kullanıcısının isteği üzerine başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısında bulunan ödeme hesabıyla ilgili sunulan ödeme emri başlatma hizmetini, (ÖHEP. Yön. m. 4/f)
- d) Ödeme hizmeti kullanıcısının onayının alınması koşuluyla, ödeme hizmeti kullanıcısının ödeme hizmeti sağlayıcıları nezdinde bulunan bir veya daha fazla ödeme hesabına ilişkin konsolide edilmiş bilgilerin çevrim içi platformlarda sunulması hizmetini (ÖHEP. Yön. m. 4/g)
- e) ifade etmektedir.

PSD 2 ile düzenlendikten sonra hukuk sistemimize BBS. Yön. ile giren ve açık bankacılık olarak tanımlanagelen yöntem, BBS. Yön. m. 3/a'ya göre; müşterilerin ya da müşteriler adına hareket eden tarafların API¹⁸², web servis, dosya transfer protokolleri gibi yöntemlerle bankanın sunduğu bir takım finansal servislere uzaktan erişerek bankacılık işlemlerini gerçekleştirebildikleri veya gerçekleştirilmesi için bankaya talimat verebildikleri elektronik dağıtım kanalını ifade etmektedir. API platformu ile bankaların üçüncü taraflarla paylaştıkları veriler ilgililere çeşitli güvenlik uygulamaları ve sözleşmelerle sınırlandırılarak sunulmakta ve gerçek zamanlı veri akışı sağlanmaktadır.¹⁸³

Açık bankacılık; bankalar tarafından kayıt altına alınan müşteriye ait finansal bilgilerin, müşteriler tarafından verilecek izinler doğrultusunda üçüncü parti kurumların kullanımına açılarak, müşteri yararına birçok hizmet sunulmasını ifade etmektedir. Bu şekilde müşterilerin finansal ürün ve hizmetler arasında karşılaştırma yapabilmesine, birçok bankada hesabı olan kişilerin birden fazla uygulamaya giriş yapmak yerine tek bir uygulama üzerinden tüm finansal bilgilerine erişebilmesine ve yapılan kredi başvurularının da daha hızlı sonuçlanabilmesine olanak sağlamaktadır.¹⁸⁴ Bankaların veri ve uygulamalarını üçüncü taraf geliştiricilere ve fintek¹⁸⁵ girişimlerine açmaları ile

¹⁸²BBS. Yön. m. 3/c uyarınca bir yazılımın başka bir yazılımda tanımlanmış işlevleri kullanabilmesi için oluşturulmuş uygulama programlama arayüzüdür.

¹⁸³B.Ş.Şahin ve B.C.Cantürk (2020). Türkiye'deki Hukuki Altyapı ve Ödeme Hizmetleri Yönergesi 2 Bağlamında API Teknolojisi ve Açık Bankacılık. *Maliye ve Finans Yazıları*, Sayı 114, s.149-180. s. 164.; D.Bilgel ve B.Aksoy (2019). Finansal Teknoloji Şirketleri ve Geleceğin Bankacılığı: Açık Bankacılık. *Avrupa Bilim ve Teknoloji Dergisi*, Sayı 17, s. 1097-1105. s.1100.

¹⁸⁴<https://www.garantibbva.com.tr/tr/blog/acik-bankacilik.page> (Erişim Tarihi: 12.12.2019). BBS. Yön. m. 41 uyarınca açık bankacılık servislerinin kullanılması sırasında tek bileşen ile kimlik doğrulaması yapılabilir.

¹⁸⁵Şahin ve Cantürk, **a.g.k.**, 2020, 151.; Bilgel ve Aksoy, **a.g.k.**, 2019, 1097.; I. Romanova, S. Grima, J. Spiteri ve M. Kudinska (2018). The Payment Services Directive 2 and Competitiveness: The Perspective

müşterilere farklı bankalardaki hesaplarını ve finansal işlemlerini tek bir uygulama üzerinden yürütme imkânı sunmuştur.¹⁸⁶

Bir ödeme hesabına bağlı olarak gerçekleşen para transfer işlemleri, herhangi bir hesap bulunmaksızın yapılan para havalesi işlemleri, ödeme hesabının işletilmesi için gerekli tüm işlemler, ödeme aracının ihraç veya kabulü işlemleri, GSM operatörlerince sunulan mobil ödeme hizmetleri, fatura ödemelerine aracılık edilmesine dönük faaliyetler “ödeme hizmeti” olarak sınıflandırılmış; ödeme hizmeti sunabilecek kuruluşlar ise bankalar, ödeme kuruluşları ve elektronik para kuruluşları olarak düzenlenmiştir. Böylelikle, genellikle bankalar ve PTT aracılığıyla hizmet veren çeşitli uluslararası para havalesi kuruluşları ile fatura ödeme işlemlerine aracılık eden kuruluşlar ödeme kuruluşu olarak değerlendirildiğinden; bu kuruluşların lisans almaları zorunlu kılınmış ve faaliyetleri belirli şartlara bağlanmıştır.¹⁸⁷

Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik ile ödeme hizmetlerinde ve elektronik para ihracında kripto varlıkların kullanılması, ödeme kuruluşları ile elektronik para kuruluşlarının kripto varlık alım-satımı, transfer veya ihracı ile iştigal eden platformlara hizmet vermesi yasaklanmıştır. Bu düzenleme ile kripto varlıkların ödemelerde kullanılması ve ödemelerde kullanılmasına yönelik aracılık hizmeti verilmesi açıkça yasaklanmıştır.¹⁸⁸

1.6. Dijital Bankacılık

Bankacılığın gitgide dijitale evrildiği bir dönemde yaşanan pandemi internet bankacılığının önemini artırmıştır. Özellikle ödeme hizmetlerinde yaşanan değişim “sadece dijital kanallardan hizmet veren şubesiz bankacılık” fikrini de kuvvetlendirmiştir.

of European Fintech Companies. *European Research Studies Journal*, Cilt 21, Sayı 2, s. 5-24. s. 6. ; Fintek kelimesi; financial ve technology kelimelerinin birleşimiyle ortaya atılan Fintech tabirinin Türkçe’ye finansal teknoloji şeklinde çevirerek kısaltılmasıyla ortaya çıkmıştır. Şahin ve Cantürk’e göre, Fintek, yenilikçi finansal hizmetler ve teknolojik finans ürünlerinin tümüne verilen bir üst isimdir. Bilgel ve Aksoy’a göre ise Fintek; geleneksel bankacılık ve finans piyasası işlemlerinin yavaş, çok fazla prosedürü olan, karmaşık yapısından sıyrılarak hızlı ve efektif çözümler sunan, çağa ayak uyduran teknolojiler sunmayı hedeflemektedir. Öte yandan fintek finans ve teknolojiyi bütünleştirirken; geleneksel finansal yapıları teknoloji tabanlı süreçlerle oluşturulan yeni finansal yapılarla değiştiren bir pazar olarak da görülmektedir. Finans dünyası fintek ile mevcut bankacılık iş modelini değiştirmektedir. Fintek amaçsal olarak finansal kullanıcıların daha düşük ücret ödeyerek daha işlevsel ve daha kaliteli hizmet almasını sağlarken yenilikçi finansal ürün ve hizmetler sunmaktadır. Öte yandan FinTek, siber güvenlikle ve veri korumasıyla ilgili birçok ek risk taşımaktadır. Bu sebeple PSD 2 ile finTek ve buna bağlı olarak gelişen fintek girişimlerinin daha da geliştirilmesi için önemli bir itici güç oluşturulmuştur.

¹⁸⁶Şahin ve Cantürk, **a.g.k.**, 2020, 176.; Bilgel ve Aksoy, **a.g.k.**, 2019, 1098.

¹⁸⁷TCMB (2014). *Ödeme Sistemleri Türkiye’de Ödeme Sistemleri*.Ankara:TCMB Yayınları. s.20.

¹⁸⁸Bkz. Yukarıda 1.2.3.

Bu bağlamda BDDK tarafından 2021 yılın Ağustos ayında görüşe sunulan, 29.12.2021 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan ve 01.01.2022 tarihinde yürürlüğe giren yönetmelikten bahsetmek gerekmektedir.¹⁸⁹ Dijital Bankaların Faaliyet Esasları ile Servis Modeli Bankacılığı Hakkındaki Yönetmelik (DBFE. Yön.) ile bankacılık sektöründe inovasyonu¹⁹⁰ teşvik etmek, finansal kapsayıcılığı¹⁹¹ artırmak ve bankacılık hizmetlerine erişimi kolaylaştırmak için sadece dijital kanallardan hizmet veren şubesiz bankaların kurulmasına olanak sağlanmaktadır.¹⁹² DBFE. Yön. m. 3/i uyarınca dijital banka, fiziksel şube açamayan, bankacılık hizmetlerini fiziksel şubeler yerine esas olarak elektronik bankacılık hizmetleri dağıtım kanalları aracılığıyla sunan kredi kuruluşunu ifade etmektedir. Bank. K.’na göre kurulan ve faaliyet izni almış olan bankalar bu yönetmelik ile fiziksel şubelerini BDDK’nın uygun göreceği bir plan dâhilinde kapatabilecektir. DBFE. Yön. m. 9’a göre dijital bankaların faaliyet izni alabilmesi için gerekli olan asgari ödenmiş sermaye tutarı, nakden ve her türlü muvazaadan ari olarak ödenmiş olmak üzere, bir milyar Türk Lirasıdır.

Yönetmelikte dijital bankacılık için birtakım kısıtlamalar da getirilmiştir. Örneğin DBFE. Yön. m. 5/1 doğrultusunda dijital bankaların müşterilerinin yalnızca finansal tüketicilerden¹⁹³ ¹⁹⁴ ve KOBİ¹⁹⁵’lerden oluşabileceği, KOBİ boyutunu aşan ticari bankacılık faaliyet kollarında dijital bankaların faaliyet gösteremeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca bir diğer kısıtlama da DBFE. Yön. m. 5/4 ile getirilmiş, finansal tüketici niteliğindeki müşteriye kullandırabileceği teminatsız nakdi kredilerin toplamının müşterinin aylık ortalama net gelirinin dört katını ve müşterinin aylık ortalama net

¹⁸⁹29.12.2021 tarih 31704 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Dijital Bankaların Faaliyet Esasları ile Servis Modeli Bankacılığı Hakkındaki Yönetmelik” bundan sonra DBFE. Yön. olarak anılacaktır.

¹⁹⁰Inovasyon kelime olarak Latince kökenli “innovare” (yenilik) kelimesinden türetilmiştir. TDK sözlüğündeki karşılığı ise “yenileşim” dir. Daha açık bir ifade ile yenilenerek değişim sağlanmasını ifade eder. [https://sozluk.gov.tr/\(Erişim:01.07.2022\)](https://sozluk.gov.tr/(Erişim:01.07.2022))

¹⁹¹Finansal kapsayıcılık ise finansal sistemin dışında kalanların finansal sisteme dâhil edilmesini ifade eder.

¹⁹²BDDK tarafından yapılan 29.12.2021 tarihli basın açıklamasına ulaşmak için: <https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/904?ekId=806>.

¹⁹³Finansal tüketici kavramı 03.10.2014 tarih 29138 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usûl Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” m.4/d ile tanımlanmıştır. Buna göre finansal tüketici 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun m.3 uyarınca tanımlanan tüketicilerden kuruluşlarca kendisine ürün veya hizmet sunulan tüketicidir.

¹⁹⁴28.11.2013 tarih 28835 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun bundan sonra TKHK olarak anılacaktır.

¹⁹⁵KOBİ, küçük ve orta büyüklükte işletmenin kısaltması olup; 18.11.2005 tarih 25997 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Küçük Ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri Ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik” m.4/b uyarınca iki yüz elli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri kırkmilyon Türk Lirasını aşmayan ve bu Yönetmelikte mikro işletme, küçük işletme ve orta büyüklükteki işletme olarak sınıflandırılan ekonomik birimleri veya girişimleri ifade eder.

gelirinin tespit edilememesi halinde bu tür müşteriler için kullandırılacak teminatsız nakdi kredilerin toplamı on bin Türk Lirasını aşamayacağı belirlenmiştir.

Bir diğer dikkat çekici nokta ise dijital bankaların kuruluşu için gerekli olan asgari sermaye tutarını nakden ve her türlü muvazadan arı olmak üzere ödeyen dijital bankaların faaliyet izni sürecinde ya da faaliyet izni aldıktan sonra sermayeleri banka tarafından iki milyar beş yüz milyon Türk Lirasına çıkartılması halinde; dijital bankanın yapacağı başvuru üzerine DBFE. Yön. m. 5 uyarınca yer verilen faaliyet kısıtlarının uygulanmasına BDDK tarafından son verilebilecek olmasıdır. Bu da haliyle dijital bankanın uygun görülmesi halinde, diğer kredi kuruluşlarının yapabileceği tüm bankacılık faaliyetlerini ilgili mevzuat çerçevesinde yerine getirmesini mümkün hale getirecektir.

DBFE. Yön. m. 7 kapsamında dijital bankalar, sunmakta oldukları elektronik bankacılık hizmetleri için, her bir dağıtım kanalı bazında, taahhüt edilen süreklilik yüzdesi değerlerini internet sitelerinin ana sayfasında görünecek şekilde ilan ederler. Dijital bankaların internet bankacılığı ve mobil bankacılık dağıtım kanalları için taahhüt edilen süreklilik yüzdesi %99,8'den daha düşük bir değer olamaz. DBFE. Yön. m. 3/II uyarınca bahsedilen süreklilik yüzdesi ise iki arıza veya kesinti arası ortalama sürenin, iki arıza veya kesinti arası ortalama süre ile yaşanan arıza veya kesinti sonrası ortalama tamir süresinin toplamına bölünmesi ile bulunmaktadır. Hız ve süreklilik, dijital bankacılık için temel teşkil etmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

2. İNTERNET BANKACILIĞI SİSTEMİNİ OLUŞTURAN TEMEL SÖZLEŞMELER

2.1. Genel Olarak

Banka ile müşteri arasındaki ilişkiler çeşitli biçimlerde ve farklı yoğunluklarda bulunmaktadır. İkisi arasında tek seferlik bir temas olabileceği gibi (banka müşterisi olmadan o bankanın müşterisine havale yollamak gibi) çeşitli, ayrıca gelecekteki işlemlere dayalı bir iş ilişkisi başlayabilir ve bir süre sonra tüm bankacılık işlemlerini yürütme amacı güden kapsamlı bir ilişkiye de dönüşebilir. Müşteri çoğu zaman bankaya öncelikle belirli bir sözleşme türü çerçevesinde bankacılık işlemi gerçekleştirme, yani bireysel bir sözleşme yapma iradesiyle yönelir. Bu bir banka havalesi, ciro sözleşmesi, tasarruf sözleşmesi, kredi sözleşmesi, mevduat sözleşmesi, menkul kıymet alımı veya kiralık kasa sözleşmesi olabilir. İlk bireysel sözleşmeye ilişkin belgelerde bile, örneğin hesap açma başvurusunda, yalnızca bireysel sözleşmede yapılan hükümlerin sözleşme ilişkisine uygulanması değil, aynı zamanda ilgili iş türü için formdaki özel koşulların da geçerli olması sağlanır. Bu bağlamda müşteri ve banka, ilk önce yapacakları bireysel sözleşme ile aslında hem o an hem de gelecekteki bankacılık işlemleri için bir çerçeve sözleşme akdetmiş olurlar.¹⁹⁶ Günümüzde bankalar mevduat hesabı açılırken; müşterilerine ya içeriğinde “internet bankacılık hizmet sözleşmesi” dâhil birçok sözleşmenin bulunduğu bir “banka hizmet paketi sözleşmesi” ya da daha önceden “mevduat sözleşmesi” yaptığı müşteri ile ayrıca bir “internet bankacılık hizmet sözleşmesi” imzalatma yoluna gitmektedir.

“Bankacılık hizmet paket sözleşmesi”nin içeriğinde bulunan mevduat hesabı sözleşmesinin, cari hesap sözleşmesi ve ciro sözleşmesine bağlı olması ile müşterinin internet üzerinden bankacılık işlemleri yapabilmesi mümkün olacağından, internet bankacılığı hizmet sözleşmesine değinmeden önce tüm bu sözleşmeleri de içeriğinde barındıran “Banka Hizmet Paketi Sözleşmesi”ni, ardından da müşterinin internet üzerinden bankacılık işlemleri yapması için gerekli diğer sözleşmelerin incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

¹⁹⁶P.Wessels (2020). C.T.Ebenroth, K.Boujong, D.Joost und L.Strohn. *Handelsgesetzbuch München*. Rn 2: Verlag CH Beck.

2.2. Banka Hizmet Paketi Sözleşmesi

İnternet bankacılığı ile işlem yapmak isteyen bir müşterinin banka ile arasında bir mevduat sözleşmesi ve internet bankacılık hizmet sözleşmesi bulunması gerekmektedir. Bu sözleşmeler banka ve müşteri arasında ayrı ayrı şekilde ve zamanlarda da yapılabilirken uygulamada bankalar, müşteri ile tek tek sözleşmeler yapmak yerine tek bir paket sözleşme yapmaktadır. Uygulamada örneğin Türk Ekonomi Bankası hizmet paketi sözleşmelerine “Bireysel Müşteri Sözleşmesi” adı verilirken, Denizbank “Genel Bankacılık Hizmet Sözleşmesi”, Türkiye Vakıflar Bankası “Bireysel Ürün ve Hizmet Paketi Sözleşmesi” adını kullanmaktadır. Uygulamada bankacılar banka hizmet paketi sözleşmelerine kendi aralarında “akordiyon sözleşme” demektedir. Bu şekilde tanımlamalarının sebebi ise gerçekten sayfa sayfa şeklinde basılı olması ve çoğunun her bir sayfasının iç kısmından birden çok sayfaya ayrılmasıdır.

2.2.1. Banka hizmet paketi sözleşmesinin tanımı

Banka tarafından önceden basılı hale getirilmiş, içeriğinde bankanın müşteriye sunacağı tüm bankacılık ürün ve hizmetlerinin işleyişi ile tarafların karşılıklı hak ve sorumluluklarını belirleyen kurallar bulunan, tarafların aralarında sözleşmenin şartlarına dair müzakere yapmalarına olanak sağlamayan sözleşmelere “banka hizmet paketi sözleşmesi” adı verilir.

Banka hizmet paketi sözleşmelerinin içinde maddeler halinde birçok sözleşme barınmaktadır. Bir bankacılık hizmet paketi sözleşmesinin içeriğinde asgari olarak; Türk lirası ve/veya yabancı para üzerinden her türlü vadeli, vadesiz, borçlu ve alacaklı cari hesaplar ile yatırım hesaplarının açılması, müşteri veya ek kart hamillerine verilecek banka ve kredi kartlarının kullanımı, kartlara açılacak kredi ve harcama limitleri, havale ve EFT işlemleri, müşteri hesabından yapılacak düzenli ya da direkt ödemeler, menkul kıymetler ve diğer sermaye piyasası araçları ve kıymetli maden gibi kıymetlerin alım satım muhafazası ile repo/ters repo gibi yatırım işlemleri ile bunlarla ilgili her türlü işlemi müşteri adına bankanın takip ve sonuçlandırma yetkisi, kiralık kasa işlemleri, alternatif dağıtım kanalları aracılığı ile yapılan işlemler ve bu işlemlere ilişkin kurallar, bankanın verdiği hizmetler nedeni ile talep edeceği masraf komisyon ve ücretler ile vergi ve fonlar hakkında hükümler bulunmaktadır.

2.2.2. Banka hizmet paketi sözleşmesinin kuruluşu

TBK'nın sistemine göre sözleşmeler hazır olanlar arasında sözleşme önerisine derhal kabul cevabı verilmesini öngördüğünden, banka müşterisi olmak isteyen kişinin banka şubesinde banka müşteri temsilcisi ile yaptığı yüzyüze görüşme neticesinde öneride bulunanın sözleşme yapma beyanına karşı muhatap tarafından verilen kabul beyanı ile kurulur, sözleşmenin taraflarca imzalanması ile hüküm ve sonuçlarını doğurur.¹⁹⁷

Hazır olmayanlar arasında, daha farklı bir ifade ile sözleşme ilişkisinin mesafeli olarak kurulması durumunda ise sözleşmeyi kuran irade beyanı müşteriye ait olması gerektiği için bankanın her zaman öneride bulunan, müşterinin de her zaman kabul beyanı veren olması gerekmektedir. Borçlar hukuku sisteminde hazır olmayanlar arasında müşterinin kabul beyanı bankanın hâkimiyet alanına girdiği an sözleşme kurulmuş olacaktır. Uzaktan kimlik tespiti yapılan müstakbel müşterinin kendisine yollanan sözleşmeyi kendisine özgü şifreleme gizli anahtarı ile imzalanarak bankaya gönderildiği anda da, internet bankacılık hizmet sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.¹⁹⁸

2.2.3. Banka hizmet paketi sözleşmesinin şekli

TBK, kişiler arasındaki hukuki ilişkilerin kurulmasında genel anlamda şekil serbestisi ilkesini kabul etmiş; TBK m. 12 uyarınca “kanunda aksine bir hüküm olmadıkça” denilerek bazı hukuki işlemlerin şekil şartına haiz olabileceği vurgusunu da yapmıştır. Herhangi bir sözleşme hakkında kanunda aksine bir hüküm var ise bu geçerlilik şartı kişilerin beyanlarında açıklık sağladığı gibi acele ederek hatalı davranışlarda bulunmalarını da engeller.¹⁹⁹ Kural olarak bir irade beyanının bunu ifade edebilecek her çeşit yolla açıklanması mümkündür. Beyanın içeriğini açıklayan her yöntem aslında “şekil”dir, ancak teknik anlamda kanun veya taraf iradesi ile tespit edilen tarza “şekil” denilir.²⁰⁰

¹⁹⁷A.Tuhr (1983). Çev. C.Edege. *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım.*, Ankara: Olgaç Matbaası. s.176.; M.Demir (2004). *Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması*. Ankara: Turhan Kitapevi. s. 211. ; Eren, **a.g.k.**, 2017, 276.; Sariaççalı, **a.g.k.**, 2008, 55.

¹⁹⁸Eren, **a.g.k.**, 2017, 277.; İnal, **a.g.k.**, 2005, 125.; Demir, **a.g.k.**, 2004, 229.; Öngören, **a.g.k.**, 2006, 94.

¹⁹⁹Z.Şenocak (2001). Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt 50, Sayı 2, s.97-136. s.122.; F.Eren (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.*, Ankara: Yetkin Yayınları. s.282. ; K.Tunçomağ (1976). *Türk Borçlar Hukuku.*, İstanbul: Sermet Matbaası. s. 115. ; K.Oğuzman ve T.Öz (2022). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1.*, İstanbul: Vedat Kitapçılık. s. 144.

²⁰⁰Tuhr, **a.g.k.**, 1983, 228.; A.B.Özbilen (2016). *Sözleşmelerin Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü.*, İstanbul: On İki Levha Yayınları. s. 28.

Kanun ile bir sözleşmenin belirli bir şekilde yapılması düzenlenebilir veya taraflar şekil şartı olmayan bir sözleşmeyi aralarında anlaşarak belirli bir şekil koşuluna bağlayabilir. Bazı sözleşmelerin geçerli olarak meydana gelmesi için belirli bazı şekil koşulları da belirlendiğinde sözleşmelerin geçerli sayılması için uyulması gerekli olan birtakım şekil zorunluluklarının sözleşmenin tüm unsurları için mi yoksa bazı unsurları için mi bağlayıcı olduğu uyuşmazlıkların çözümünde önem taşımaktadır.²⁰¹

Bank. K. 76.maddesinde 7247 sayılı Kanun²⁰² ile yapılan değişiklik öncesinde, bankalar ile bireysel müşterileri arasında akdedilecek sözleşmelerin şekil ve içeriğinde yer alması gereken asgarî hususlar ile çerçeve sözleşmelerin uygulanacağı işlemler BDDK'nın uygun görüşü alınarak kuruluş birlikleri tarafından belirleniyor idi. Ancak kanun ile herhangi bir şekil şartı getirilmeyen bir sözleşme hakkında düzenlenecek yönetmelik, tebliğ veya genelge ile şekil şartı getirilemez. Dolayısıyla Bank. K. 76.maddesinde yapılan değişiklik bu anlamda yerinde olmuştur. Yeni düzenlemeye göre bankalar ve müşterileri arasındaki ilişkilerin “yazılı şekilde” veya uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle mesafeli olarak ya da mesafeli olsun olmasın BDDK'nın “yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği” ve bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden gerçekleştirilecek ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkân verecek yöntemler yoluyla kurulacak sözleşmeler ile düzenleneceği belirtilmiş; bankaların, kimliklerini ve vergi numaralarını belgelemeyen müşteriler adına hesap açmaları, sözleşme düzenlemeleri, havale ve kambiyo hizmetleri ile diğer bankacılık hizmetlerini vermelerini de yasaklamıştır.

Buna göre bankacılık hizmet paketi sözleşmesi a-) Banka şubesinde müşterinin ıslak imzası alınmak suretiyle ile yazılı şekilde, b-) Yazılı şeklin yerine geçmesi için belirlenen yöntemler kullanılarak mesafeli olarak düzenlenebilir. Bu nedenle banka hizmet paketi sözleşmesi için yazılı şekil şartına haiz bir sözleşmedir denebilir. İster ıslak imza ile bankada imzalsın ister yazılı şeklin yerine geçecek yöntemler kullanılarak mesafeli olarak düzenlensin; yazılı olma şartı sözleşmenin geçerliliğine yöneliktir. Şöyle ki bankacılık hizmet paketi sözleşmesinde şekil şartı ulaşılmak istenen amaca göre geçerlilik koşulu olarak Bank. K. m. 76 ile düzenlenmiştir. TBK m. 12 uyarınca başka kanunlarda ele alınmış olan sözleşmelerle ilgili yazılı şekle dair hükümler de TBK'nın

²⁰¹Tuhr, **a.g.k.**, 1983, 229.; A.Kılıçoğlu (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.*, Ankara: Turhan Kitapevi. s. 146. ; Özbilen, **a.g.k.**, 2016, 39.

²⁰²26.06.2020 tarihli 31167 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

adi yazılı şekilde ilgili hükümlerine tabidir. Adi yazılı şekilde düzenlenen bankacılık hizmet paketi sözleşmesinin geçerliliği için yazılı şekle resmiyet kazandıracak bir adıma ihtiyaç bulunmamaktadır. Başka kanunlarda bir sözleşme için şekil kuralı belirlenmesi halinde bu kural geçerlilik şartıdır. Dolayısıyla yazılı şekilde veya yazılı şekil yerine geçecek yöntemlerle yapılmayan bankacılık hizmet paketi sözleşmesi hüküm doğurmaz.²⁰³

2.2.3.1. Bankacılık hizmet paketi sözleşmesinin ıslak imza ile düzenlenmesi

TBK m. 14/1 uyarınca yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur. Bankada müşteri kimliğinin yüz yüze tespit edilmesinin arkasından müşteri ile akdedilen banka hizmet paketi sözleşmesine dair metin, taraflarca imza altına alınır. Bu sözleşme metninin en az on iki punto ve koyu siyah harflerle yazılı olarak düzenlenmesi gerekmektedir. TBK m. 15/1’de imzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılmasının zorunlu olduğu belirtilmekle, bu hüküm gereğince internet bankacılık hizmet sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğu için her iki tarafın da imza atması ile geçerli hale geleceği söylenebilir. Müşteri sözleşmeye atacağı imza ile kimliğini saptamaya yarar bir iz bırakır. TBK m. 15’e göre imzanın, müşteri tarafından el yazısıyla atılması zorunludur olup güvenli elektronik imza da el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur. Ayrıca imza atamayan müşteri açısından TBK m. 15 hükmü gereğince imza yerine usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla, parmak izi, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabilirler.²⁰⁴ Bununla birlikte TBK m. 14/2 uyarınca kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer.

Görme engeli bulunan müşteri hakkında ise TBK m. 15/3’e göre, talepleri halinde imzalarında şahit aranacağı, aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterli olacağı hükme bağlanmıştır. BDDK’nın Bankacılık Hizmetlerinin Erişilebilirliğine Dair Yönetmelik²⁰⁵ 8/6. maddesine hükmü ile görme engelli

²⁰³Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 139.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 280.; A.B.Schwarz (1948). *Borçlar Hukuku Dersleri.*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. s. 243.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 153.

²⁰⁴Tunçomağ, **a.g.k.**, 1976, 222.; Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 148.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 289.

²⁰⁵18.06.2016 tarih 29746 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Bankacılık Hizmetlerinin Erişilebilirliğine Dair Yönetmelik”.

müşterilerin, bankacılık hizmetlerine ilişkin sözleşmelerle ilgili bilgi edinme ve inceleme haklarını kullanmaları akabinde sözleşmeye imza atabilecekleri, bu kapsamda, kişinin talebi olmaksızın, engelli müşterilere yönelik farklı bir uygulamaya gidilmeyeceği belirtilmiştir. Taraflarca imzalanmış banka hizmet paketi sözleşmesinin bir örneği müşteriye verilir ve verildiğine dair yazılı beyanı banka nezdinde saklanır.

2.2.3.2. Bankacılık hizmet paketi sözleşmesinin mesafeli düzenlenmesi

“Bankalarca Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Yönetmelik”²⁰⁶ ile bankalar tarafından yeni müşteri kazanımında kullanılabilecek uzaktan kimlik tespiti yöntemlerine ve müşteri kimliğinin tespit edilmesini müteakip sunulacak bankacılık hizmetlerine yönelik olarak mesafeli olsun olmasın bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden yazılı şeklin yerine geçecek şekilde ya da mesafeli olarak sözleşme ilişkisinin kurulmasına yönelik usul ve esaslar düzenlenmiştir. (UKTY. Yön. m. 1)

UKTY. Yön. m. 4/1 uyarınca uzaktan kimlik tespiti, müşteri temsilcisi ile kişinin; fiziksel olarak aynı ortamda bulunmasına gerek olmadan, çevrimiçi olarak görüntülü görüşmesi ve birbiriyle iletişim kurması ile yapılır. Banka uzaktan kimlik tespiti sürecine başlamadan önce UKTY. Yön. m. 4/4 gereğince kimlik tespiti sırasında kullanılacak belgelere, bu belgelerde var olan doğrulanabilir özelliklere ve doğrulamanın yapılması sırasında kullanılacak kriterlere ilişkin detaylı dokümanlar oluşturur. Uzaktan kimlik tespiti sürecinde görüntülü görüşme başlamadan önce kişinin başvurusu uzaktan kimlik tespiti sürecinin işletildiği banka uygulaması üzerinden elektronik ortamda doldurulan bir form ile alınır, alınan veriler kullanılarak kişi hakkında risk değerlendirmesi gerçekleştirilir. Risk değerlendirmesi sonucunda gerekiyorsa görüntülü görüşme başlatılmadan süreç sonlandırılır. (UKTY. Yön. m. 6/1)

Uzaktan kimlik tespitinin görüntülü görüşme aşaması gerçek zamanlı ve kesintisiz şekilde yapılır. Müşteri temsilcisi ile kişi arasındaki görsel-işitsel iletişimin bütünlüğünün ve gizliliğinin yeterli seviyede olması sağlanır. Bu amaçla, yapılan görüntülü görüşme uçtan uca güvenli iletişim ile gerçekleştirilir. (UKTY. Yön. m. 6/5) Ayrıca uzaktan kimlik tespiti sürecinde kişiye yalnızca yapılan kimlik tespiti işlemi için geçerli, merkezi olarak

²⁰⁶01.04.2021 tarih 31441 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Bankalarca Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Yönetmelik” bundan sonra UKTY. Yön. olarak anılacaktır.

üretileen SMS OTP²⁰⁷ iletilir. İletilen SMS OTP'nin kişi tarafından çevrimiçi olarak uygulama arayüzü üzerinden geri gönderilmesi sağlanır. Sistemde bu SMS OTP'nin başarılı şekilde onaylanması durumunda kişinin cep telefonu numarası doğrulanmış olur. (UKTY. Yön. m 6/7) Uzaktan kimlik tespiti sürecinde beyaz ışıık altında görsel olarak ayırt edilebilen güvenlik öğelerine, fotoğraf ve imzaya sahip olan kimlik belgesi kullanılır. (UKTY. Yön. m. 7/1) Görsel kimlik tespiti esnasında kişinin, kimlik belgesini kameranın önünde yatay veya dikey olarak eğmesi ve müşteri temsilcisinin vereceği talimata göre ilave hareketler yapması sağlanır. Bu amaçla kişiden, kimlik belgesinin güvenlikle ilgili kısımlarından sistem tarafından değişken ve rastgele şekilde belirlenen kısımlarına parmağını koyması istenir. (UKTY. Yön. m. 7/4) Sadece görsel güvenlik unsurlarının doğrulanması hallerinde banka ilave olarak kişi ile sürekli iş ilişkisi tesisi öncesinde ilk finansal hareketin, müşterinin tanınmasına ilişkin esasların uygulandığı bir başka bankadaki kişinin kendi hesabından yapılmasını zorunlu tutar. (UKTY. Yön. m. 7/4)

Uzaktan kimlik tespitinin görüntülü görüşme aşamasında kişinin canlılığını tespit edici yöntemler kullanılır. Banka sahte yüz teknolojisine dair riskleri önlemeye yönelik ilave tedbirler alır (UKTY. Yön. m. 8/1) ve uzaktan kimlik tespitinin görüntülü görüşme aşamasının sonunda kişinin verilecek bankacılık hizmetleri hakkında bilgilendirilmesi ve banka müşterisi olacağını kabul ettiğine ilişkin sözlü onay alınması ile süreç tamamlanmış olur. (UKTY. Yön. m. 8/5) Banka müşterisinin uzaktan kimliğini tespit ettikten sonra BBS. Yön. kapsamında düzenlenen internet bankacılığı ya da mobil bankacılık dağıtım kanallarından herhangi biri kullanıma açık olan müşterilerce gerçekleştirilmek istenen işlemlere yönelik sözleşme ilişkisinin mesafeli olarak kurulması durumunda, müşterinin sözleşmeyi kuran irade beyanının BBS. Yön. 34 üncü maddesinin birinci fıkrasına uygun olarak gerçekleştirilmiş bir kimlik doğrulama sonrasında söz konusu dağıtım kanalları üzerinden alınması şarttır.

BBS. Yön. m. 34/1 uyarınca bankaların müşterilerine birbirinden bağımsız en az iki bileşenden oluşan bir kimlik doğrulama mekanizması uygulaması ve bu bileşenlerin kimlik doğrulama sürecinde kullanılmaları esnasında barındırdıkları kimlik doğrulama verilerinin gizliliğini sağlayacak önlemleri alması esastır. Bu iki bileşen; müşterinin “bildiği”, “sahip olduğu” veya “biyometrik bir karakteristiği olan” unsur sınıflarından

²⁰⁷BBS. Yön. m. 3/ii'de elektronik haberleşme işletmecilerinin sunduğu kısa mesaj servisi aracılığıyla iletilen tek kullanımlık parolayı tanımlamaktadır.

farklı ikisine ait olmak üzere seçilir. Bileşenlerin bağımsız olması, bir bileşenin ele geçirilmesinin diğer bileşenin güvenliğini tehlikeye atmamasını ifade eder. Müşterinin sahip olduğu bileşenin müşteriye özgü olması ve taklit edilememesi esastır.

Elektronik imza, elektronik verilere eklenen veya bunlarla mantıksal bir bağlantı içerisinde olan, imzalayanın kimliğinin tespitini sağlayan ve elektronik verinin içeriğini, imzalayanın kabul ettiğini gösteren elektronik şekildeki verilerdir. Elektronik imza başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veriyi ifade etmektedir. TBK m. 15 ikinci cümlesine göre, güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurmaktadır.²⁰⁸

Uzaktan kimlik tespiti sonrasında sözleşmenin bütün şartlarının okunabilecek şekilde, müstakbel müşteriye internet bankacılığı ya da mobil bankacılık dağıtım kanalları üzerinden iletilmesi ve sözleşmeyi kuran irade beyanının, müstakbel müşteriye özgü şifreleme gizli anahtarı ile imzalanarak bankaya iletilmesi ile yazılı şekil şartı gerçekleşmiş sayılır. Şifreleme açık anahtarı, açık anahtarlı şifrelemede kullanılan, herkesin erişimine ve kullanımına açık olan, şifreleme gizli anahtarı ile matematiksel bağlantısı bulunan ve şifreleme gizli anahtarı ile atılan imzayı kontrol etmek, yapılan şifrelemeyi çözmek, ya da sadece şifreleme gizli anahtarının çözebileceği şekilde verinin şifrlenmesi için kullanılan şifreleme anahtarıdır. Şifreleme gizli anahtarı ise açık anahtarlı şifrelemede imza atma, şifreleme ve karşılığı olan şifreleme açık anahtarıyla şifrlenmiş veriyi çözmek için kullanılan, sadece sahibi tarafından bilinmesi ve kullanılması gereken anahtardır. Bu anahtar çifti, ya sertifika hizmet sağlayıcıları tarafından üretilir ve sahibine teslim edilir; ya da kişiler tarafından bizzat şekilde bilgisayarda bir şifreleme programı aracılığıyla elde edilir.²⁰⁹

2.2.4. Banka hizmet paketi sözleşmesinde taraflar

2.2.4.1. Banka

Hukukumuzda “banka” tanımı yapılmamış; banka türleri ve bankacılık işlemleri sayılmıştır. Bank. K. m. 3’e göre banka mevduat bankaları ve katılım bankaları ile

²⁰⁸Şenocak-İmza, **a.g.k.**, 2001, 99.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 180.; E.İnal (2005). *e.Ticaret Hukukunda Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*., İstanbul: Vedat Kitapçılık. s. 143. ; T:Sarıakçalı (2008). *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler*., Ankara: Seçkin Yayıncılık. s. 64.

²⁰⁹Şenocak-İmza, **a.g.k.**, 2001, 100.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 296.; Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 146.

kalkınma ve yatırım bankalarından ibarettir. Mevduat bankası, kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak amacıyla faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini; katılım bankası, özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak amacıyla faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini, kalkınma ve yatırım bankası ise mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini ifade etmektedir (Bank. K. m. 3).

Kanun bu türleri ayırdıktan sonra bankacılık işlemlerini saymış; en nihayetinde ise mevduat bankalarının katılım fonu kabulü ile finansal kiralama işleri; katılım bankalarının mevduat kabulü ve kalkınma ve yatırım bankalarının ise mevduat ve katılım fonu kabulü yapamayacaklarını hükme bağlamıştır (Bank. K. m. 4).

Öğretideki tanımlarıyla ise banka; bankacılık işlemleri olarak tabir edilen, çeşitli finansal hizmetleri de kapsayan kendisine özgü işlemleri yapan, işletme konusu bankacılık faaliyetleri olan bir ticari işletme,²¹⁰ fon fazlası olanlar ile fon ihtiyacı olanlar arasında en uygun şekilde para aktarımını sağlayan ve kaynaklarının büyük kısmını müşterilerden topladıkları mevduat ile sağlayan finansal aracı,²¹¹ halkın güvenine dayalı olarak faaliyette bulunan, halktan mevduat adı altında veya geri ödemek üzere topladıkları diğer paraları kendi adına ve hesabına başkalarına kredi olarak veren krediye aracılık eden finans kuruluşları,²¹² gerçek veya tüzel kişilerin tasarruflarını toplayarak bunları gelir getirici işlere kredi kullanılarak yöneltten, ticari ve bireysel ödemelere aracılık yapan ve yaptığı hizmetler karşılığında gelir elde eden finansal aracı, mevduat kabul eden ve bu mevduatı en verimli şekilde kullanma amacını güden, faaliyetlerinin konusu kredi vermek veya kredi almak olan ekonomik bir kuruluş,²¹³ gerek tasarrufların saklanmasıyla ve gerekse de kredi alışverişinde aracılık yaparak toplumda güveni sağlayan, fon toplayarak büyük fonların oluşmasına hizmet vererek bu fonları yatırılardan daha uzun vadelerde kullanıma sunan, ticareti geliştiren ve para politikası etkililiği sağlayan kurum,²¹⁴ olarak çeşitli şekillerde tanımlanmıştır.

²¹⁰Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 2.

²¹¹Yazıcı, **a.g.k.**, 2019, 73.

²¹²İ.Kaplan (2006). Bankaların Gözetimi Denetimi ve Hukuki Sorumluluk, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 23, Sayı 3, s.7-28. s. 8.

²¹³Yazıcı, **a.g.k.**, 2019, 2.; Ellinger, Lomnicka ve Hooley, **a.g.k.**, 2011, 68.

²¹⁴Kaya, **a.g.k.**, 2017, 5.

2.2.4.2. Müşteri

Banka hizmet paketi sözleşmesinin bir tarafında müşteri bulunmaktadır. Banka hizmet paketi sözleşmesini imzalayan müşterinin ehliyetli olup olmamasına göre taraflar arasındaki sözleşmenin geçerliliği etkilenecektir.

2.2.4.2.1. Müşterinin gerçek kişi olması

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu²¹⁵ m. 8'e göre her insanın hak ehliyeti vardır. TMK m.28 uyarınca kişilik çocuğun tam ve sağ olarak doğumu ile başlamakla her gerçek kişi hak ehliyetini de tam ve sağ doğum ile kazanır.²¹⁶ TMK m. 8'e göre belirlenen hak ehliyeti kavramı²¹⁷ ile gerçek kişilerin hukuk düzeninin sınırlarında haklara ve borçlara sahip olması konusunda genel ve eşit bir düzenleme yapılmıştır. TMK m. 9 uyarınca gerçek kişinin kendi eylemleri ile haklara sahip olmaları ve borç altına girebilmeleri için fiil ehliyetlerinin olması gerekir.²¹⁸ Dolayısıyla gerçek kişiler var olan fiil ehliyetleri ile hukuka uygun eylemlerine hukuki sonuç bağlayabilir, hukuka aykırı eylemlerinden de sorumlu tutulabilir.²¹⁹ Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır (TMK m. 10). Gerçek kişilerin ehliyetlerine göre sınıflandırılması da bu üç özelliğin bulunmasına göre yapılmaktadır.²²⁰

Tam ehliyetliler ayırtım gücüne sahip, on sekiz yaşını ikmal etmiş ve haklarında kısıtlanma kararı alınmamış kişilerdir. Bunlar, banka ile bankacılık hizmet paketi sözleşmesi akdedebilirler ve her türlü bankacılık işlemi yapabilirler.²²¹

Sınırlı ehliyetliler, ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan kişiler olmalarına karşılık belli sayıdaki işlemleri ancak başka bir kişinin o işleme rıza

²¹⁵08.12.2001 tarih 24607 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu bundan sonra TMK olarak anılacaktır.

²¹⁶M.Dural ve T.Öğüz (2021). *Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku Cilt 2*. İstanbul: Filiz Kitapevi. s. 39. ; J.Akipek, T.Akıntürk ve D.Ateş (2021). *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükmeleri Kişiler Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları. s. 234. ; R.Serozan (2018). *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık. s. 429.

²¹⁷Dural ve Öğüz, **a.g.k.**, 2020, 39.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 234.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 429.

²¹⁸Dural ve Öğüz, **a.g.k.**, 2020, 47.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 305.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 430.

²¹⁹Öztan,B. (2020). *Medeni Hukukun Temel Kavramları*. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 243.; Dural ve Öğüz, **a.g.k.**, 2020, 48.; A.Zevkliler, Ş. Ertaş, A. Havutçu Ve D. Gürpınar (2018). *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*. İstanbul:Turhan Kitapevi. s. 272. ; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 281.; M.K.Oğuzman, Ö.Seliçi, S.Oktay Özdemir (2021). *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*. İstanbul: Filiz Kitabevi. s. 49.

²²⁰Dural ve Öğüz, **a.g.k.**, 2020, 47.; Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 218.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 303.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 430.

²²¹Dural ve Öğüz, **a.g.k.**, 2020, 65.; Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 257.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 303.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 430.

göstermesi veya olumlu görüş bildirmesi üzerine yapabilirler. Sınırlı ehliyetlilerde ana kural ehliyetli olmaları olsa da istisnai olarak da ehliyetsiz sayılırlar.²²² Sınırlı ehliyetliler hukuk düzeni içinde kendilerini temsil edebilirler ancak birtakım işlemlerinde yasal danışmanın, kayyımın veya eşlerinin onayına ihtiyaç duyarlar. Aslında kısıtlanmalarını gerektirecek kadar ağır bir durum olmamakla birlikte tam ehliyetli sayılacak kadar da tam ve sağlam bir iradeye sahip olmayan sadece kanunda belirtilmiş olan işlemler (TMK m. 429) bakımından fiil ehliyetleri sınırlandırılmış kişilerdir.²²³ Yasal danışmanlık, kişileri “birtakım özel hukuki işlemlerde” koruma amacıyla geliştirilmiş bir sistemdir. Kişi, malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisine sahip olup sadece bazı işlemlerin geçerliliği için onaya gereksinim duyar. Sınırlı ehliyetlilerin TMK m. 429 gereği kıymetli evrak alıp satması ve rehnetmesi, ödünç vermesi ve alması, anaparayı alması, kambiyo taahhüdü altına girmesi ve kefil olması yasal danışmanın onayı ile yapılabilecek işlemlerdendir.²²⁴ TMK m. 429 uyarınca kendisine yasal danışman atanmış bir sınırlı ehliyetli; banka ile karşılıklı olarak banka hizmet paketi sözleşmesi akdedebilecek ancak çerçeve sözleşmenin içeriğindeki birtakım sözleşmeler için danışmanın onayına ihtiyaç duyacaktır. Örneğin hisse senedi kıymetli evrak niteliğinde olduğu için hisse senedi alıp satması, kredi çekmesi için danışmanın onayına ihtiyaç duyacaktır. Eğer yasal danışmanın onayı alınmazsa sınırlı ehliyetlinin yaptığı onaya muhtaç işlemler tek taraflı bağlamazlık yaptırımı ile karşılaşacaktır.²²⁵

Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip ama ergin olamamış ve ayırt etme gücüne sahip ama kısıtlanmış kişilerdir. Sınırlı ehliyetsizler kural olarak ehliyetsiz, istisnai olarak ehliyetli sayılmaktadır. İstisnai olarak ehliyetli oldukları durumlar ise karşılıksız kazanma ile kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanma ve işledikleri haksız fiillerden sorumlu olmalarıdır (TMK m. 16).²²⁶

²²²Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 272.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 336.

²²³Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **a.g.k.**, 2021, 97.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 336.; TMK m.429: Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen ergin bir kişiye aşağıdaki işlerde görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanır: 1. Dava açma ve sulh olma, 2. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynı hak kurulması, 3. Kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi, 4. Olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri, 5. Ödünç verme ve alma, 6. Ana parayı alma, 7. Bağışlama, 8. Kambiyo taahhüdü altına girme, 9. Kefil olma.

Aynı koşullar altında bir kimsenin malvarlığını yönetme yetkisi, gelirlerinde dilediği gibi tasarruf hakkı saklı kalmak üzere kaldırılabilir.

²²⁴Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 265.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 337.

²²⁵Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 340.; Dural ve Ögüz, **a.g.k.**, 2020, 68.

²²⁶Dural ve Ögüz, **a.g.k.**, 2020, 85.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 319.; Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 278.

Sınırlı ehliyetsizler hukuk düzeni içinde yasal temsilcileri tarafından temsil edilirler. Sınırlı ehliyetsiz küçük için yasal temsilci; velâyetleri çerçevesinde ana ve/veya baba (TMK m. 342), küçük velayet altında bulunmuyor ise vasidir (TMK m. 404). Sınırlı ehliyetsiz kısıtlanmış ergin kişi ise yasal temsilcisi vasidir. Sınırlı ehliyetsizler tek başına banka ile banka hizmet paketi sözleşmesi yapamaz. Sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcinin olurlarını almadan gerçekleştirdiği hukuki işlemler askıda hükümsüz olup yasal temsilcinin onayı olmaz ise hükümsüz kalır.²²⁷

Ancak evlenme kişiyi ergin kılacağı için (TMK m. 11) ve on yedi yaşın ikmal edilmesiyle evlenenler ile (TMK m.124) olağanüstü durumlarda mahkeme kararı ile on altı yaşını ikmal ederek evlenenler de evlilik ile fiil ehliyetine sahip olacaklarından banka ile banka hizmet paketi sözleşmesi imzalayabilirler. Ayrıca onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınırsa (TMK m. 12) fiil ehliyetine mahkeme kararı ile sahip olacağı için bu kişiler de bankacılık hizmet paketi sözleşmesi imzalayabilirler. Elbette evlenme veya mahkeme kararı ile ergin sayılanlar bankaya evlilik cüzdanlarını ve/veya mahkeme kararı sunmak zorundadırlar.²²⁸

Tam ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerdir. Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur. (TMK m. 14) Tam ehliyetsizlerin irade beyanları da ona yönelen irade açıklamaları da hukuki sonuç doğuramaz.²²⁹ Tam ehliyetsizler hukuk düzeni içinde yasal temsilcileri tarafından temsil edilir. Tam ehliyetsizlerin yasal temsilcileri ise velileri veya vasileridir.²³⁰ Tam ehliyetsiz tarafından yapılan hukuki işlemler, velilerinin veya vasilerinin onayı ile sonradan geçerli hale getirilemediği gibi kişi sonradan ehliyetini kazanıp işleme onay da veremez. O halde tam ehliyetsizler kendi adlarına veya yasal temsilcileri onları temsilen bankada bankacılık hizmet paketi sözleşmesi akdedemezler. Eğer bir tam ehliyetsiz bankacılık hizmet paketi sözleşmesi akdedecek olursa sözleşme kesin hükümsüzdür.²³¹

²²⁷Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 324.; Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 279.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 451.

²²⁸Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 245.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 325.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 434.

²²⁹Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 330.; Dural ve Ögüz, **a.g.k.**, 2020, 69.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 304.

²³⁰Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 330.; Dural ve Ögüz, **a.g.k.**, 2020, 78.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 434.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 307.

²³¹Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 312.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 305.; Dural ve Ögüz, **a.g.k.**, 2020, 75.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 450.

2.2.4.2.2. Müşterinin tüzel kişi olması

Tüzel kişiler belirli bir amaç uğruna, o amacı gerçekleştirmek için bağımsız bir varlığa sahip olarak kurulan ve hukuk düzeni tarafından bu amaca ulaşması adına haklara sahip olabilmesine ve borç altına girebilmesine onay verilen kişi veya mal topluluklarıdır.²³² TMK m. 48 uyarınca tüzel kişiler insana özgü özellikler dışında bütün haklara ve borçlara ehildir.²³³ Tüzel kişilerin hak ehliyetine sahip olmaları hukuken varlık kazanmaları ile başlar. Normatif tescil ve bildirim sistemi uyarınca hukuk düzeninin öngördüğü yolların tamamlanmasıyla ve genellikle tescil yolu ile hak ehliyeti kazanılır.²³⁴ Tüzel kişiler, gerçek kişilerden farklı olarak organları aracılığıyla iradelerini açıkladıkları için organları aracılığıyla haklar edinirler ve borçları üstlenebilirler. Tüzel kişilerin fiil ehliyetinin başlangıcı ise kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmaları ile gerçekleşeceğinden kural olarak tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetlerinin aynı anda başladığı kabul edilebilir. Tüzel kişilerin organları oluşmuşsa tam ehliyetli sayılırken organları mevcut değilse tam ehliyetsiz sayılırlar (TMK m. 49).²³⁵

Doktrinde bir görüşe göre, tüzel kişilerde hak ve fiil ehliyetinin başlangıcı aynı andır. Yani hak ehliyetine sahip olunduğunda fiil ehliyetine de sahip olunmaktadır. Çünkü kişiliğin kazanıldığı anda özellikle vakıflarda ve şirketlerde tüzel kişinin organları da oluşmuş olmaktadır.²³⁶

Diğer bir görüşe göre ise tüzel kişiler kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanırlar. Ancak tüzel kişilik kazanıldığı zaman, eğer organları henüz oluşturulmamış ise, tüzel kişi hak ehliyetine sahip olarak kabul edilir, ancak bu durumda henüz fiil ehliyetine sahip değildir. Fiil ehliyetini ise, ancak zorunlu organların oluşturulması ile kazanmaktadır. Şu halde, tüzel kişilerde fiil ehliyeti TMK m. 72 ve m. 109'da belirtilen zorunlu organların seçim veya atama yoluyla oluşmalarıyla başlamaktadır.²³⁷ Tüzel kişiler genel olarak TMK m. 49 anlamında organları oluştuğunda banka hizmet paketi sözleşmesi akdedebilir.²³⁸

²³²Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 511.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 495.

²³³Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **a.g.k.**, 2021, 212.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 511.; Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 561.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 495.

²³⁴Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 542.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 502.

²³⁵Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 551.; Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 564.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 502.

²³⁶Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **a.g.k.**, 2021, 212.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 549.; Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 551.

²³⁷Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **a.g.k.**, 2021, 213.

²³⁸Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 551.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 553.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu²³⁹ uyarınca ticaret şirketleri ortak bir ekonomik amacın devamlı olarak gerçekleşmesi için tüzel kişiliğe sahip örgütlenmiş topluluklardır (TTK m. 125).²⁴⁰ Kollektif ve komandit şirketlerde şirket sözleşmesinin noterlikçe onaylı bir suretinin onay tarihinden itibaren on beş gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline teslimi ve şirketin tescilinin talep edilmesinin ardından (TTK m. 215) ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanırlar (TTK m. 232).

Kollektif şirketlerde ortaklardan her biri ayrı ayrı şirketi yönetme hakkını ve görevini üstlenebilir. Ancak, şirket sözleşmesiyle veya ortakların çoğunluğunun kararıyla yönetim işleri ortaklardan birine, birkaçına, tümüne veya üçüncü bir kişiye verilebilir (TTK m. 218). Kollektif şirketlerde şirketin amacı ve konusuna uygun şekilde yapılması gereken işlem ve işler- olağan işler- yönetim hak ve yetkisi içinde değerlendirilecek rutin işlerdir.²⁴¹ Olağanüstü işler ise bağışta bulunmak, kefil olmak, üçüncü kişi lehine garanti vermek, ticari mümessil tayin etmek ve şirket konusuna girmiyorsa taşınmazları satmak, satın almak, teminat göstermek, şirketin özüne ilişkin üretim araçlarını elden çıkarmak, rehnetmek veya ticari işletme rehni kurmak gibi olağan iş ve işlemler dışında kalan hususları kapsar ve ortakların oybirliği şarttır (TTK m.223). Banka hizmet paketi imzalamak kollektif şirket için olağan işlerden sayılacağından kollektif şirketi idare hak ve yetkisine sahip olan kişi ve/veya kişiler banka hizmet paketi sözleşmesi imzalayabilirler.²⁴²

Komandit şirkette ise şirket tüzel kişiliğin kazanılmasında olduğu üzere temsili konusunda da kolektif şirket hükümleri uygulanmaktadır. Komandit şirketi kural olarak komandite ortaklar yönetir (TTK m. 318). Şu halde komandit şirkette banka hizmet paketi sözleşmesi imzalamak da komandite ortaklara aittir.²⁴³

Anonim şirketler de ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır (TTK m. 355) ve yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur (TTK m. 365). Anonim şirket yönetim kurulu tarafından şirketi dış ilişkilerde temsile yetkili kişilerin kim olduğu ve yetkilerini gösterir kararın noter tarafından onaylı örneğinin ticaret siciline tescili sağlanır

²³⁹14.02.2011 tarih 27846 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Türk Ticaret Kanunu bundan sonra TTK olarak anılacaktır.

²⁴⁰ R.Ayhan, H. Çağlar ve M. Özdamar (2022). *Şirketler Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 134.; T. Bozkurt (2022). *Şirketler Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 5.

²⁴¹Ayhan, Çağlar ve Özdamar, **a.g.k.**, 2022, 163.; Bozkurt, **a.g.k.**, 2022, 149.

²⁴²Ayhan, Çağlar ve Özdamar, **a.g.k.**, 2022, 180.; Bozkurt, **a.g.k.**, 2022, 149.

²⁴³Ayhan, Çağlar ve Özdamar, **a.g.k.**, 2022, 226.; Bozkurt, **a.g.k.**, 2022, 180.

(TTK m. 373/1). Dolayısıyla şirketi temsil eden kişi veya kişiler bu imza sirkülerini ibraz etmekle banka ile banka hizmet paketi sözleşmesi imzalayabilir.²⁴⁴

Limited şirketlerde şirket sözleşmesinin tamamı, kurucuların imzalarının noterce onaylanmasını izleyen otuz gün içinde, şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan olunur (TTK m. 587/1) ve ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır (TTK m. 588/1) Limited şirketleri müdür veya müdürler temsil ederler. Şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir (TTK m. 623/1) Limited şirketlerde de şirketi dış ilişkilerde temsile yetkili kişilerin kim olduğu ve yetkilerini gösterir kararın noter tarafından onaylı örneğinin ticaret siciline tescili sağlanır ve şirketi temsil eden kişi veya kişiler bu imza sirkülerini ibraz etmekle banka ile banka hizmet paketi sözleşmesi imzalayabilir.²⁴⁵

Türk hukukunda şirket kavramı sınırlı sayı ilkesi doğrultusunda belirlenmiştir. Bir şirket ya TBK m. 620-645 arasında düzenlenen, tüzel kişiliğe sahip olmayan adi şirket ya da TTK kapsamında düzenlenen tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinden biri (Kollektif-Komandit-Limited-Anonim şirket veya Kooperatif) olabilir (TTK m. 124). Bu kuralın bir istisnası ise avukatlık ortaklığı oluşturmaktadır. Avukatlık ortaklığı 1136 sayılı Avukatlık Kanunu²⁴⁶ m. 44/B kapsamında aynı ilde kurulu barolardan herhangi birine kayıtlı birden çok avukatın mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişilik olarak tanımlanmıştır. Bu maddenin uygulanmasını sağlamak amacıyla Türkiye Barolar Birliği tarafından çıkartılan Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği²⁴⁷ ile de ayrıntıları düzenlenmiştir. Av.K. m. 44/B-2 uyarınca ana sözleşmesi tip ana sözleşmeye uygun olarak düzenlenen avukatlık ortaklığı, kurucularının kayıtlı bulunduğu baro yönetim kurulu tarafından Baro Avukatlık Ortaklığı Siciline yazılmasıyla tüzel kişilik kazanır. Bu ortaklık ticari nedenlerle değil mesleki nedenlerle kurulduğu ve vergilendirme açısından şahıs şirketlerine dair hükümlere tabi olduğundan için kendine özgü bir şirket olarak değerlendirilebilir.²⁴⁸ Avukat ortaklığında yönetim ve temsile yetkili kişilerin imza sirküleri ile yetkiye ilişkin belgeleri, ilgili Baro başkanlığınca onaylanır (Avukat Ortaklığı

²⁴⁴Ayhan, Çağlar ve Özdamar, **a.g.k.**, 2022, 273.; Bozkurt, **a.g.k.**, 2022, 278.

²⁴⁵Ayhan, Çağlar ve Özdamar, **a.g.k.**, 2022, 486.; Bozkurt, **a.g.k.**, 2022, 551.

²⁴⁶07.04.1969 tarih ve 13168 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu.

²⁴⁷19.06.2002 tarih ve 24790 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği”

²⁴⁸Bozkurt, **a.g.k.**, 2022, 19.; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, **a.g.k.**, 2022, 20.

Yönetmeliği m. 19/3). Dolayısıyla avukatlık ortaklığını temsile yetkili kişi veya kişiler bu imza sirkülerini ibraz etmekle banka ile banka hizmet paketi sözleşmesi imzalayabilir.

2.2.5. Banka hizmet paketi sözleşmesinin hukuki niteliği

Banka hizmet paketi sözleşmesi bir çerçeve sözleşmedir. Gelişen hayatla birlikte bireysel sözleşmelerdeki öneri-kabul, irade beyanları arasındaki uygunluğu sağlamak amaçlı karşılıklı görüşme yöntemleri ortadan kaldırılarak yerini tamamen veya kısmen genel işlem koşullarıyla önceden hazırlanıp içeriği karşı tarafça karşılıklı görüşme ve pazarlık sonucu yapılmadan kabul edilen sözleşmelere bırakmıştır. Çerçeve sözleşme, genel işlem koşullarının ağırlıklı olarak kullanıldığı sözleşmelerdir. Önceden hazırlanmış, genel işlem koşulları içeren, uygulamada genel olarak, tip sözleşme, kitle sözleşme veya formüler sözleşme gibi isimler de konulan sözleşmelerde müşteri ya kendisine sunulan sözleşmeyi ya kabul eder ya da sözleşmeye konu edim veya hizmetten yoksun kalır. Bilindiği üzere çerçeve sözleşme, ileride kurulması planlanan ayrı ayrı sözleşmelerde geçerli olacak şekilde ortak hükümler içeren ve taraflar arasındaki oluşturan sürekli ilişkinin temel ilkelerini belirleyen sözleşmedir.²⁴⁹

Banka Hizmet Paketi Sözleşmeleri;

- a) Önceden ve tek yanlı olarak hazırlanarak basılı olarak müşteriye sunulmaktadır. Daha açık bir anlatımla sözleşmeyi düzenleme serbestisi sadece genel kayıtlar koymak suretiyle standart sözleşmeyi hazırlayan tarafa verilmiştir, öyle ki diğer taraf kim olursa olsun aynı koşullar altında bu sözleşmeye katılacaktır.²⁵⁰
- b) Banka ve müşteri arasında imzalanacak müstakbel sözleşmelere yönelik genel ve soyut nitelikte hükümler ihtiva etmektedir.
- c) İçerisinde çok sayıda sözleşmeyi barındırmaktadır.
- d) Sözleşme koşulları ile ilgili bireysel görüşme yapma imkânı bulunmamaktadır.
- e) Belirsiz süreli sözleşmelerdir. Bankacılık hizmet paketi sözleşmesinin belirsiz süreli bir sözleşme olması doğal olarak tarafların birbirleri ile bu sözleşmeyi hem bir süre devam edecek düşüncesi ile hem de ne zaman biteceği hakkında bir

²⁴⁹H.Şen Doğramacı (2010). Çerçeve Sözleşmeler, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir. s. 32. ; Sağlam, **a.g.k.**, 2007, 76.; M.Aydoğdu (2013). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:13, Sayı:2, s.1-50. s. 7; O.B.Gürzumar (1995). *Franchise Sözleşmeleri*. İstanbul: Beta Yayınları. s. 28. ; G.S.Akman (1976). *Sorumsuzluk Anlaşması*. Ankara: Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll.Şti. s. 87.

²⁵⁰Akman,**a.g.k.**,1976, 87.; Öztan, **a.g.k.**, 2020, 459.

fikirleri olmadan imzalamasına yol açmaktadır. Öyle ki bu durum taraflara bir esneklik tanıdığı kadar güven ihtiyacını da desteklemektedir. Bu açıdan taraflar bu sözleşme ile artık istikrarlı bir ilişkiye başladıklarının bilincindedir.²⁵¹

f) Tamamen ve/veya kısmen genel işlem koşulları içermektedir.

Banka (kredi kuruluşu) ve müşteriler arasındaki ilişkiler çeşitli ve karmaşıktır. Tasarruf ve cari hesabı sürdürmekten kredi ilişkilerine ve çok çeşitli bankacılık işlemlerine kadar uzanır. Bir bankanın hizmetlerinden yararlanan banka müşterileri genellikle tek bir bankacılık işlemi yapmak istemezler, bunun yerine bir “banka hesabı” açmak isterler. Banka da gerek müşterinin o andaki işlemi ve gerekse de gelecekteki işlemlerine ilişkin genel hüküm ve koşullarını müşteriye hesap açarken sunulmasını sağlar. İşte bu genel hüküm ve koşullar, müşteri ile banka arasındaki tüm “iş ilişkisi” için geçerli olmaktadır.²⁵² Bu çerçeve sözleşmede taraflar, birbirleriyle akdetmeyi düşündükleri çok sayıda bireysel sözleşmenin içeriğini düzenler. Çerçeve niteliğindeki anlaşma, gelecekteki sözleşmelerin içeriğini belirleyen sözleşmeye dayalı bir anlaşmadır. Çerçeve sözleşmenin kendisi, herhangi bir uygulanabilir sözleşme yükümlülüğü doğurmaz.²⁵³

Banka hizmet paketi sözleşmesinin içeriğinde banka tarafından sunulan tüm hizmetleri belirleyen ve birden çok sözleşmeyi barındıran, genel ve soyut nitelikli maddeler bulunmakta olup daha çok kitapçık şeklinde basılmış metinler olarak karşımıza çıkmaktadır. Başka bir ifade ile müşterinin, banka tarafından önceden hazırlanmış, basılmış maktu metin şeklinde önüne konulan hizmet paketi sözleşmesi karşısında; sözleşme metninin içeriğini tartışmak, sözleşmenin içerisinden maddelerin çıkartılmasını sağlamak veya ekleme yapmak gibi bir durumu söz konusu olmamaktadır. Banka hizmet paketi sözleşmesi ile banka ve müşteri arasında kurulan hukuki ilişki, taraflar arasında imzalanacak müstakbel sözleşmelerden doğacak edimleri de öngörülerek oluşturulduğu için atipik bir çerçeve sözleşmedir. Bu ilişkinin temelini bankanın müşteriye yönelik hazırlamış olduğu genel işlem koşulları oluşturmaktadır.²⁵⁴

²⁵¹L.Sirmen (1972). Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku, *Prof Dr. H.C. Oğuzoğlu'na Armağan*. Ankara: AÜHF Yayınları. No 303. s. 457.; Doğramacı Şen, **a.g.k.**, 2010, 44.; Ş.Akyol (2001). *Banka Sözleşmeleri*., İstanbul: Afa Matbaacılık. s. 8.

²⁵²K.J.Hopt und M.Roth (2017). Ed. H.Schimasky, H.J.Bunte und J.Lwowski. *Bankrechts-Handbuch*., Rn 3, München: Verlag CH Beck.

²⁵³H.J.Bunte und K.Zahre (2019). *AGB-Banken AGB-Sparkassen Sonderbedingungen*., Rn 1, München: Verlag CH Beck.; M.Tümerdem (2018). *Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları*. Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 60.

²⁵⁴İşgüzar, **a.g.k.**, 2003, 71.; Akman,**a.g.k.**,1976, 87.

2.2.6. Banka hizmet paketi sözleşmesindeki genel işlem koşulları ve denetimi

2.2.6.1. Genel olarak

Türk borçlar hukuku, Roma hukukunun en çok etkisi altında kalmış hukuk dallarından birisidir. Roma hukukunda “iki veya daha çok kişi aynı sonuç ve anlaşmada buluşurlarsa” sözleşme kurulmuş olur.²⁵⁵ TBK, bu genel prensibe uygun olarak 1.maddesinde tüm sözleşmelerin “ tarafların birbirine uygun karşılıklı irade beyanı” ile kurulacağını belirterek “irade serbestisi” ilkesini tanımıştır. Daha açık bir ifade ile medeni hukukun diğer alanlarına nazaran borçlar hukukunda emredici kurallardan çok tamamlayıcı ve yorumlayıcı hukuk kuralları yer alır. İrade serbestisi, sözleşmeler dikkate alınarak sözleşme serbestisi olarak da ifade edilir ve iki yönü vardır. Bunlardan biri sözleşme yapma serbestisi diğeri de sözleşmenin konusunu belirleme ve düzenleme serbestisidir. Bir sözleşme yapmak isteyen taraflar bu sözleşmenin konusunu diledikleri gibi tayin edebilirler.²⁵⁶

Ancak artık bütün modern hukuk sistemlerinde, bağlayıcı bir sözleşmenin doğabilmesi için tarafların iradelerinin birbirine uygun olması yeterli gelmemekte; modernleşen ve küreselleşen toplum düzeninde yapılan birçok sözleşme türünde, sözleşmenin içeriğini oluşturan şart ve hükümlerin birçoğu taraflar bir araya gelmeden, sözleşmenin taraflarından biri tarafından tek yanlı olarak belirlenip tespit edilirken sözleşme maddeleri genellikle hiç görüşülmeden, üzerinde tartışılmadan diğer tarafça kabul edilmektedir. Taraflardan birisinin önceden belirleyip tespit ettiği ve sözleşmenin kurulması sırasında diğer tarafa özellikle pazarlık gücünü kullanarak sunduğu işte bu tipleştirilmiş, standartlaştırılmış şartlara genel işlem koşulları denir. 818 sayılı mülga TBK döneminde genel işlem koşullarına ilişkin genel bir düzenlemenin eksikliğinin duyulduğu ve bunun çeşitli ortamlarda dile getirildiği açıktır.²⁵⁷

²⁵⁵Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 3.; S.G.Ceylan (2004). Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Pactum (Anlaşma) İlişkisi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.*, Cilt 9, Sayı 1-2, s.171-183. s.172.

²⁵⁶Tunçomağ, **a.g.k.**, 1976, 7.; Akman,**a.g.k.**,1976, 86.; Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 23.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 200.

²⁵⁷Ç.E.Ergün (2004). Sözleşmeler Hukukunda Consideration/Sözleşmeyle Bağlanma Niyeti Kavramı Ve Causa/Hukuki Neden İle İşlevsel Denklığı Meselesi, *AHFD*, Cilt 53, Sayı 4. s.85-100. s. 86. ; Eren, **a.g.k.**, 2017, 277; Ş.A.Öcal (2017). Ed. H.Tokbaş ve A.S.Kurşun. Bankacılık Sektöründe Tüketici Sözleşmeleri ve Haksız Şartlar. *Bankacılık Sektöründe Tüketici Uygulamaları*. İstanbul:Aristo Yayınevi. s. 73. ; B.İ.Engin (2010). Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması. *Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu.*, İstanbul: On İki Levha Yayınları. s. 77.; R.Aydın (2016). Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1, s.83 -123. s. 85. ; T.Tuzcuoğlu (2020). *Avrupa Birliği Normları ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları.*, Ankara:Seçkin Yayıncılık. s. 83.

Ancak bundan önce küreselleşmenin de etkisiyle artan sayıda çerçeve sözleşme kullanılmış ve bu sözleşmelerin uygulanması sırasında taraflar arasında yaşanan uyuşmazlıkların artması neticesinde mahkemeler; bu sözleşmelere ilişkin çeşitli kararlar vererek genel işlem koşulları sorununa karşı henüz yasal bir düzenlemenin söz konusu olmadığı bir aşamada tavrı takınmışlardır.²⁵⁸ Yargıtay 05.04.1966 tarihinde 1966/6 ve 1966/12 sayılı İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı ile çerçeve sözleşmelere ilişkin olarak görüşünü ortaya koymuştur. Gerçekten Yüksek Mahkeme,” Yukarıda yazılı sebep ve mülahazalara binaen 3222 numaralı Kanun’un 38. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 39. maddesinde yazılı para cezası haricinde kalan ve adı geçen kanunun 35. ve 37. maddelerinde ücret olduğu açıkça işaret edilen senelik radyo taksitleri resim mahiyetinde olmayıp ücret nevinden olması itibarıyla bu husustaki davaların rüyetinin hukuk mahkemelerinin vazifesi dâhilinde olduğuna oyların üçte iki çoğunluğu ile 05.06.1966 tarihinde karar verildi.” demek suretiyle henüz yazılı bir hukuk düzenlemesinin olmadığı tarihte genel işlem koşuluna dair karar vermiştir. Yüksek mahkemenin bu içtihadı tek kalmamış bunu takip eden kararlarla bu sefer banka kredi sözleşmeleri ile ilgili olarak bankaya çerçeve sözleşmelerle verilen faiz oranlarını tek taraflı belirleme yetkisini tartışmış; ardından matbu kredi kartı üyelik sözleşmesinde bankaların tek taraflı olarak belirlediği ve müşteri ile müzakere edilmeden kabul edilen ve müşteri aleyhine dengesizliğe neden olan kuralları haksız şart olarak nitelemiştir.²⁵⁹

Genel işlem koşullarına karşı güçlü tarafa karşı zayıfı korumak için Türk hukuk sisteminde ilk adım 1998 yılında Sermaye Piyasası Kurulu’nun “Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Tebliği’nde Değişiklik yapılmasına Dair Seri: 5, N. 34 sayılı Tebliğ”²⁶⁰ ile; ilk kanuni düzenleme ise 23.02.1995 tarihli 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’a 05.03.2003 tarihinde 6822 sayılı Kanun ile eklenen madde hükmü ile atılmıştır. Bu hüküm 4077 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 6502 sayılı TKHK m. 5 ile korunmuştur.²⁶¹

²⁵⁸E.Kuntalp (2011).Bankalar ve Genel İşlem Koşulları. *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara: Sözkese Matbaacılık. s. 82.; M.Aydoğdu (2016). *Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi.*, Ankara: Seçkin Yayıncılık. s. 25.

²⁵⁹Kuntalp, **a.g.k.**, 2011, 84.; Aydoğdu, **a.g.k.**, 2016, 40.

²⁶⁰26.06.1998 tarih ve 23384 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Tebliği’nde Değişiklik yapılmasına Dair Seri: 5, N. 34 sayılı Tebliğ.

²⁶¹M.S.Kara (2013). Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 17, Sayı 1-2., s.723-742. s. 726. ; Aydoğdu, **a.g.k.**, 2016, 25.

TBK'nın genel işlem koşullarına dair 20-25. madde hükümleri ile bir anlamda tüm sözleşmelere ve kişilere uygulanacak genel kurallar belirlenmiştir. Bu kanundan önce yürürlüğe giren TKHK kapsamında 2003 yılında getirilen değişiklikler sonucunda gerçekleştirilen haksız şartlara ilişkin düzenlemenin yalnızca tüketici işlemlerinde sözleşmeden kaynaklanan haksız şartlar bakımından uygulama alanı yaratması ise ciddi eleştirilere neden olmuştur.²⁶²

Eğer genel işlem koşulları sadece bir tarafça hazırlanıyor ve diğer taraf sözleşme metni üzerinde tartışma imkânı bulamıyor, bir nevi “boyun eyme” şeklinde sözleşmeyi kabul ediyor ise bu noktada artık sözleşme adaletinden bahsedilemez. Türk hukukunda kanun koyucunun sözleşmenin zayıf tarafını koruması prensibi doğrultusunda birtakım özel düzenlemeler ile emredici hukuk kuralları getirdiği görülmektedir. Mevzuatta yer alan genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin de bu kapsamda emredici hukuk kuralı olduğunu söylemek mümkündür. Emredici hukuk kuralları olması nedeniyle bu kuralların sözleşme ile aksinin kararlaştırılması söz konusu değildir ve sözleşmelerde emredici hükümlere aykırı olarak kaleme alınan koşullar hukuken batıl yani kesin hükümsüz sayılmaktadır.²⁶³

2.2.6.2. Banka hizmet paketi sözleşmelerinde genel işlem koşulları ve haksız şartlar

Bilindiği üzere özel hukukta emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına, rekabetin korunması kurallarına uymak ve konusu imkânsız olmamak kaydı ile sözleşme özgürlüğü ilkesi geçerlidir. Ancak bankaların genel işlem koşullarına sözleşme özgürlüğü ilkesi uygulanmaz. Genel işlem koşullarının içerikleri denetlenir; belirlenen ölçütlere göre geçersiz olan genel işlem koşulları sözleşme özgürlüğü ilkesine göre savunulamaz.²⁶⁴ Günümüz bankacılık hizmet sözleşmeleri önceden hazırlanmış, basılı metinler halindedir. Kişilerin bu metni herhangi bir şekilde banka ile tartışma olanağı bulunmamaktadır. Kaldı ki bu sözleşmeler tüm müstakbel müşterilerin kullanımı için hazırlanmıştır. Zaten genel işlem koşullarının ortak özellikleri bu tür kayıtlarının soyut nitelikli kurallar olmaları, genel ve standart mahiyette düzenlenmeleri ve tek yanlı

²⁶²Y.Atamer (2011). Ed. B.Şit. Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m. 6 ve TTK m. 55, F.1, (f) İle Karşılaştırılmalı Olarak. *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara: Sözkese Matbaacılık. s. 10. ; Öcal, a.g.k., 2017, 74.

²⁶³Engin, a.g.k., 2010, 76.; Öcal, a.g.k., 2017, 75.

²⁶⁴Tekinalp, a.g.k., 2009, 14.; Sirmen, a.g.k., 1972, 448.

belirlenmeleridir.²⁶⁵ Genel işlem koşullarına dair denetim, sözleşmeler için kabul edilmiş olsa da örneğin bankanın müşterisi hakkındaki bilgileri dilediği yerde kullanabileceğine ilişkin tek taraflı beyan imzalatması halinde de bu beyanlar için genel işlem koşulları denetimi yapılabilmelidir.²⁶⁶

Bankaların sunduğu hizmetlerin genel çerçevesini teşkil eden mevduat ve genel hesap sözleşmeleri, tüketici kredileri, genel kredi sözleşmeleri, kiralık kasa sözleşmeleri ve benzeri hukuki ilişkiler içinde olan tüm şart ve kayıtlar banka kayıtlarının kesin delil niteliği, sözleşmenin sona erme şartları, yetkili mahkeme, uygulanacak hukuk, akreditif açma kayıtları ile diğer tüm akdi düzenlemeler bankalarca kendi uzman personeli tek taraflı ve soyut ilişkiler gözünde tutulmak suretiyle hazırlatılan ve dolayısı ile banka müşterisine üzerinde tartışma imkânına sahip olmadığı standart düzenlemeler niteliğindedir. Genel işlem koşulları ise o sözleşme yapıldığı sırada; sözleşmeyi düzenleyen hali hazırda gelecekte kullanılacağı düşüncesiyle önceden kendi başına ve kendi menfaatlerine uygun şekilde hazırlamış olduğu sözleşme hükümleridir. Gerçekten örneğin bankada hesap açtırmak için şubeye giden bir kişiye sunulan ve her bir sayfasının önlü arkalı imzalatıldığı sözleşme metninin banka ve müşteri tarafından tartışılarak hazırlandığı iddia edilemez.²⁶⁷

2.2.6.3. Banka hizmet paketi sözleşmesinde genel işlem koşullarının denetimi

TBK'nın genel işlem koşullarına dair düzenlemeleri sözleşmeyi düzenleyen karşı tarafı tacir olsun olmasın herkese uygulanabilirken, TKHK m. 5 hükmü ile uygulaması devam eden haksız şarta dair hükümler sadece sözleşmenin karşı tarafı tüketici ise uygulanabilecektir. Sözleşmenin karşı tarafı tüketici dışında bir kişi ise sadece TBK'nın genel işlem koşullarına dair düzenlemeleri uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca, TKHK hükümleri sadece bir çerçeve sözleşmede genel işlem koşulları hükmü bulunması durumunda devreye girmez. Çünkü TBK düzenlemesine göre denetime tâbi kabul edilen her genel işlem koşulu, TKHK açısından da denetime tâbidir; ancak, TKHK anlamında denetlenebilen her hükmün, TBK çerçevesinde denetlenmesi mümkün değildir.²⁶⁸

²⁶⁵O.Yalçın (2006). *Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği.*, Ankara: Yetkin Yayınları. s. 44. ; Sirmen, **a.g.k.**, 1972, 457.

²⁶⁶Atamer, **a.g.k.** 2011, 13.; Aydoğdu, **a.g.k.**, 2013, 9.

²⁶⁷P.Karaaslan (2018). İnternet Platform Sahibine Ait Genel İşlem Koşullarının Üçüncü Kişilerin Platform Üzerinde Gerçekleştirdiği Sözleşmelerin İçeriğine Dâhil Edilmesi. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 2, s.259-274. s. 263. ; Yalçın, **a.g.k.**, 2006, 42.

²⁶⁸Atamer, **a.g.k.** 2011, 20.; Aydoğdu, **a.g.k.**, 2016, 169.; Aydın, **a.g.k.**, 2016, 86.

2.2.6.3.1. *Banka Hizmet Paketi Sözleşmesinin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre denetimi*

Genel kabul gören düşünce, tüketicinin korunması yönündedir. Tüm dünyada kabul edilen temel tüketici hakları (tüketicinin sağlık, güvenlik ve ekonomik çıkarlarının korunması-tazmin edilme-bilgilendirilme ve eğitim-örgütlenme ve temsil edilme) gereğince tüketiciyi korumak ilke olarak T.C. Anayasası m. 172 kapsamında düzenlenerek tüketiciyi korumak, aydınlatmak ve tüketicinin kendisini koruma gayretini desteklemek görevi açıkça Devlete yüklenmiştir. Çünkü tüketici, bankalara karşı ekonomik anlamda güçsüzdür, kanunlardaki hükümler onu çoğu kez korumakta yetersizdir ve bankacılık teknolojisi, reklamcılık ve pazarlama alanındaki gelişimler ise son derece hızlıdır.²⁶⁹

Genel anlamda banka-tüketici ilişkisinde öncelikle sözleşmelerdeki şekil şartları ele alınacak olursa çok küçük harflerle yazılmış, okunamayacak sözleşme metinleri TKHK m. 4 ile sona ermiştir. TKHK m. 4/1 gereğince, banka hizmet paketi sözleşmeleri; en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye teslim edilir. Banka ile tüketici arasındaki sözleşmede eğer bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçı eksik ise bu eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksikliğin giderilmesi bankanın görevidir.

Bununla birlikte eğer tüketici ile banka arasında bu konuya dair bir dava süreci başlamışsa bu uygunsuzluk veya eksiklik dava tarihine kadar giderilmediğinde dava konusu hükümlerin haksız şart olarak değerlendirilmesini engellemeyecektir. TKHK m. 4/2'ye göre banka; sözleşmede öngörülen koşulları, sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştiremez.²⁷⁰ TKHK m. 4/3 hükmü uyarınca ise banka tüketiciden; bankanın hali hazırda yasal olarak yüklediği edim yükümlülüklerini yerine getirmek için veya bankanın kendi çıkarlarını korumak adına yapmış olduğu masraflar var ise bu masraflar için ek bir bedel talebinde bulunamaz. Örneğin internet sistemlerinin bakımı için

²⁶⁹A.Zevkliler (2010). Türkiye’de Tüketici Sorunlarının Özel Bir Yasa İle Düzenlenmesi. *Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu*. İstanbul: On İki Levha Yayınları. s. 4. ; İ.Kara (2015). *Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku*. s. 42. , Ankara: Engin Kitapevi.; Öcal, **a.g.k.**, 2017, 85.

²⁷⁰B.Uzunoğlu (2017). Bankacılık Sektöründe Tüketicilerin Korunması, Yaşanan sorunlar ve Çözüme Yönelik Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Yapılan Faaliyetler. *Bankacılık Sektöründe Tüketici Uygulamaları*. Ed. H.Tokbaş ve A.S.Kurşun. İstanbul: Aristo Yayınevi. s. 17.; Kara, **a.g.k.**, 2015, 114.; H.Tokbaş (2017). Tüketici Hukukunun Temel İlkelerinin Bankacılık Sektörü Açısından Değerlendirilmesi ve Eleştirisi. *Bankacılık Sektöründe Tüketici Uygulamaları*. Ed. H.Tokbaş ve A.S.Kurşun. İstanbul: Aristo Yayınları. s. 83.

müşteriye ek ücret çıkartmaz.²⁷¹ Bankanın tüketiciye sunulan ürün veya hizmetlerde tüketiciden faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraf türleri tüketiciyi koruyacak şekilde TCMB tarafından belirlenir.²⁷²

Haksız şartların denetlenmesine ilişkin TKHK m. 5 ve bu maddeye dayanılarak hazırlanan Yönetmelik²⁷³ birlikte değerlendirildiğinde; haksız şartlara ilişkin hükümlerin denetlenmesi için ilk koşul; taraflardan birinin banka diğerinin de tüketicinin oluşturduğu, tarafların üzerinde herhangi bir müzakere yapmadığı bir banka hizmet sözleşmesi bulunmasıdır. Arkasından genel işlem koşullarının, sözleşmenin içeriğine dâhil olup olmadığı sorusuna cevap bulunması gerekmektedir. Şöyle ki, genel işlem koşullarının banka hizmet paketi sözleşmesinin bir parçası olabilmesi için, bankanın tüketiciyi genel işlem koşulları kullandığı hususunda açıkça uyarması, tüketiciye bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlaması ve tüketicinin de bu koşulları kabul etmesi gerekir. Genel işlem koşullarının sözleşmeye dâhil olduğu tespit edilmişse, artık genel işlem koşullarının yorumuna geçilebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus genel işlem koşulları hükümlerinin yorumunun içerik denetiminden önce gelmesi gerektiğidir. Yorum yapılırken bir belirsizlik olması durumunda her zaman tüketici lehine yorum yapılmalıdır.²⁷⁴ En nihayetinde genel işlem koşullarının içerik denetiminin yapılmasıdır. İçerik denetiminde denetlenmesi gereken husus sözleşmedeki şartın haklar ve yükümlükler açısından tüketicinin aleyhine bir dengesizliğe sebebiyet verip vermediği ve şartın yarattığı veya yaratacağı dengesizliğin dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığıdır.²⁷⁵

TKHK m. 5 hükmü ile haksız şart; bankanın tüketiciyle müzakere etmeden sözleşmeye dâhil ettiği ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartları olarak ifade edilerek tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartların kesin olarak hükümsüz olduğunu belirtmiştir. Bu tanımdan yola çıkarak; haksız

²⁷¹Uzunoğlu, **a.g.k.**, 2017, 17.; Kara, **a.g.k.**, 2015, 83.; Tokbaş, **a.g.k.**, 2017, 30.

²⁷²Kara, **a.g.k.**, 2015, 84.; Tokbaş, **a.g.k.**, 2017, 32.; Tüketiciden faiz dışında alınacak her türlü ücret, komisyon ve masraf türlerini belirlemek yetkisi B.D.D.K.da iken 20/2/2020 tarihli ve 7222 sayılı Kanunun 39 uncu maddesiyle, bu fıkranın ikinci cümlesinde yer alan “Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu” ibaresi “Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası” şeklinde değiştirilmiştir.

²⁷³17.06.2014 tarih ve 29033 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik”.

²⁷⁴17.06.2014 tarih ve 29033 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik” m.6/3.

²⁷⁵Aydın, **a.g.k.**, 2016, 104.; Engin, **a.g.k.**, 2010, 82.; Aydoğdu, **a.g.k.**, 2016, 123.

şartın unsurları; “tek taraflı düzenlenmiş olmak”, “dürüstlük kuralına aykırı olmak” ve “tüketici aleyhine dengesizlik yaratmak” olarak belirlenebilir.²⁷⁶ Bu unsurlar ışığında bir değerlendirme yapmak gerekirse; banka hizmet paketi sözleşmelerinin banka tarafından önceden hazırlanan basılı metinler olduğu için tüketici ile sözleşme şartlarının tartışılmadığı hususunda şüphe olmadığını ve dolayısıyla tek taraflı düzenlenmek unsurunu her halde taşıdıkları söylenebilir. Diğer iki unsurun belirlenmesinde ise, düzenlemenin açıkça dürüstlük kuralına aykırı olduğu ve tüketicinin aleyhine banka lehine olmak üzere dengesizlik yarattığı yorumu yapılıyor ise bu halde haksız şart vardır denebilir.²⁷⁷ Banka hizmet paketi sözleşmesinde haksız şartın varlığı tespit edilirse; mahkeme tarafından bu hususun re’sen göz önünde bulundurulacağı ve şartın kesin hükümsüzlükle malul olacağı konusunda TKHK kapsamında şüphe bulunmamaktadır. Ancak eğer sözleşmedeki hem haksız şarta haiz hem de haksız şart olarak değerlendirilmeyecek maddeler var ise bu durumu doktrin “kısmi kesin hükümsüzlük” olarak tanımlamaktadır. Elbette geçersiz olan şartlar dışında kalan maddeler ile sözleşme ayakta kalabiliyor ise banka hizmet paketi sözleşmesi geçerliliğini koruyacaktır. Ortaya çıkan sözleşme boşluğu ise varsa yedek hukuk kuralları ile yoksa hâkimin yaratacağı hukuk ile doldurulması gerekecektir. Banka bu haksız şartın hükümsüz olması nedeni ile bu haksız şart olmasa idi sözleşmeyi yapmayacağını ileri sürmesi yasaklanmıştır. Ancak banka hizmet paketi sözleşmesi ayakta kalabilecek durumda değil ise bu durumda işlem temelinin çökmesi kurumu işletilebilir.²⁷⁸

TKHK m. 5/8 ile Ticaret Bakanlığı tarafından genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınacağı belirlenmiş ve Yönetmelik ile de bahse konu idari denetim yolunun işleyişi açıklanmıştır.²⁷⁹ Haksız şartların idari denetim yönteminde; Ticaret Bakanlığı tarafından incelenen sözleşmede yer alan haksız şartların sözleşme metninden çıkarılması için sözleşmeyi düzenleyene otuz gün süre verilmekte, gerekli görülürse bu süre doksan güne kadar uzatabilmektedir. Sözleşmeyi düzenleyen; haksız şart olarak tespit edilen sözleşme şartlarının, tüketiciler

²⁷⁶Engin, **a.g.k.**, 2010, 92.

²⁷⁷Uzunoğlu, **a.g.k.**, 2017, 22.; Kara, **a.g.k.**, 2015, 139.; Engin, **a.g.k.**, 2010, 92.

²⁷⁸Z.Özcan ve A.Türk (2020). Yargıtay Kararları Eşliğinde Tüketici Sözleşmelerinde Yer Alan Haksız Şartların Denetimi. *SÜHFD.*, Cilt 28, Sayı 3, s.1465-1505. s. 1491.; Aydın, **a.g.k.**, 2016, 119.; Engin, **a.g.k.**, 2010, 98.

²⁷⁹17.06.2014 tarih ve 29033 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik” m.8.

açısından kesin olarak hükümsüz olduğunu tüketicilere açık ve anlaşılır biçimde yazılı veya elektronik ortamda bildirilmesi durumunda, Bakanlık tarafından yapılan tespit tarihinden önce tüketicilerle kurulan ve halen geçerli olan sözleşme metinlerinden bu şartların çıkarıldığı kabul edilir. Bakanlık tarafından sözleşmeyi düzenleyene verilen sürenin bitimine kadar, sözleşmede tespit edilen haksız şartların sözleşme metninden çıkarılmaması halinde, aykırılığın tespit edildiği her bir sözleşme için TKHK m. 77 uyarınca idari para cezası uygulanır.

Bunun dışında Ticaret Bakanlığının diğer denetim yöntemi ise haksız şartlarla ilgili tüketiciyi koruyucu önlemler almaktır. Bir anlamda koruyucu hekimlik müessesine benzer faaliyetler ile herhangi bir sorun çıkmadan yapılacak denetimler ile mağduriyet doğması engellenebilir. Şu halde bankacılık ile ilgili kurum ve kuruluşlarla eğitim toplantıları ve eylem planları ile tüketiciyi korumak mümkün olacaktır.²⁸⁰

2.2.6.3.2. Banka Hizmet Paketi Sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'na göre denetimi

TBK m. 20 ve devamı maddelerinde genel işlem koşullarıyla ilgili yapılan düzenlemeler genel olarak değerlendirilecek olursa; ilk olarak genel işlem koşulu içeren düzenlemelerin bir sözleşme metni içinde bulunması gereği vardır. Akabinde bu düzenlemelerin düzenleyen tarafından sözleşme kurulmadan önce hazırlanmış olması, tek taraflı olarak düzenlenmesi, ileride aynı sözleşmenin başka başka kişilerle de kullanılma amacı güdülmesi ve düzenleyenin bu sözleşmeyi sözleşme kurulurken karşı tarafa sunması gerekmektedir.²⁸¹

Kanunkoyucu, TBK m. 20/1 ile genel işlem koşullarını “bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri” şeklinde tanımlamış; genel işlem koşullarının nitelendirilmesi yapılırken ise nerede düzenlendiğinin (sözleşme metninde veya ekinde), kapsamının, yazı türü ve şeklinin önem taşımayacağı belirtilmiştir. Bu şekilde genel işlem koşulu niteliğindeki bir sözleşme maddesinin; örneğin sözleşme metninde kullanılan yazı karakterinden farklı olması, sözleşme

²⁸⁰Aydoğdu, **a.g.k.**, 2016, 193.; Uzunoğlu, **a.g.k.**, 2017, 17. Örneğin: Finansal Erişim Finansal Eğitim, Finansal Tüketicinin Korunması Eylem Planı 2014 yılında Hazine Müsteşarlığı, BDDK, SPK tarafından TCMB ve TMSF işbirliği ile hazırlanmıştır.; Kara, **a.g.k.**, 2015, 150.

²⁸¹Karaaslan, **a.g.k.**, 2018, 262.; O.G.Antalya ve E.D.Doğancı (2018). Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Kuralının, Bunun TBK m. 20 vd.'daki Görünümlerinin ve TTK m. 55 f. 1 ile TBK m. 20 vd.'nın Birlikte Uygulanabilirliğinin Değerlendirilmesi. *M.Ü.H.F.A.D.*, Cilt 24, Sayı 2, s.823-860. s. 830. ; M.Akçaal (2014). Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 18, Sayı 1, s.49-70. s. 53.

metninin ekinde veya dipnotunda yer alması yolu ile sanki genel işlem koşulu değilmiş izleniminin verilmesinin önüne geçilmek istenmiştir.

TBK m. 20/2’de ise aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metnlerinin özdeş olmamasının bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemeyeceği hususu düzenlenmiştir. Bu şekilde, örneğin bir bankanın birbirinin aynısı olmayan birden çok banka hizmet paketi sözleşmesi hazırlayarak sözleşmelerin genel işlem koşulu içermediği, birbirlerinin aynısı olmadığını ileri sürmesi engellenmiştir. Kanun koyucu sözleşmeyi düzenleyen, sözleşmeleri “aynı amaçla” düzenlemiş olmasını yeterli görmüştür. Örneğimize dönecek olursak; bankanın amacı müşterinin ona dayatılan koşullarla sözleşmeyi kurmasıdır.

Bankalar genellikle hazırladıkları banka hizmet paketi sözleşmelerinin her bir sayfasını müşteriye imzalatmakta ve en sonunda müşterilere kendi el yazılarıyla; sözleşmenin tüm hükümlerinin her birinin okunduğu, tartışıldığı ve bu şekilde kabul edildiğine ilişkin bir metin yazdırmaktadırlar. Kanun koyucu bu tür davranışları engellemek amacıyla TBK m. 20/3 ile genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtların tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmayacağını hükme bağlamıştır.

TBK m. 20/4 ise genel işlem koşullarıyla ilgili hükümlerin sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bankalar, bankacılık hizmetlerini imtiyazlı bir kuruluş olarak izinle yürütmekte oldukları için hazırladıkları sözleşmeler, her durumda tip sözleşme olarak kabul edilecek ve mutlak surette genel işlem koşullarının emredici düzenlemesine bağlı tutulacaktır. Kaldı ki sözleşmenin diğer tarafının korunmaya en fazla ihtiyaç duyduğu alanlardan birisi de bankacılık olduğundan anılan hükümle tüm bankacılık sözleşmelerinin bu kapsama alınması yerinde olmuştur. Şu halde, banka hizmet paketi sözleşmesindeki hükümlerin genel işlem koşulu olarak kabulü için öncelikle banka ve müşteri arasında düzenlenmiş olması TBK m. 20/4 hükmü uyarınca yeterli sayılacaktır. Ancak banka tarafından yapılan bilgi açıklamaları ve öneri daveti niteliğindeki ifadelerin genel işlem koşulları niteliği taşımadığı unutulmamalıdır.²⁸²

²⁸² Aydoğdu, **a.g.k.**, 2013, 7.; Akçaal, **a.g.k.**, 2014, 53.; Karaaslan, **a.g.k.**, 2018, 262.; Antalya ve Doğancı, **a.g.k.**, 2018, 840.

TBK m. 20/4 ile kanun koyucu bir anlamda; banka ile müşteri arasında imzalanan banka hizmet paketi sözleşmelerindeki genel işlem koşullarının taraflarca müzakere edilmediğini, banka hizmet paketi sözleşmesinin müşteriye “sözleşmenin kuruluşu sırasında” dayatılmış olduğunu kabul etmektedir.

TBK m. 20 uyarınca bu ön tespitin yapılmasından sonra daha açık bir ifade ile banka ile müşteri arasındaki sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu olduğu belirlendikten sonra denetlenmesine geçilecektir. Bu inceleme ise doktrinde TBK’daki madde sırasına göre yürürlük, yorum ve içerik denetimi olarak adlandırılmaktadır.²⁸³

Genel işlem koşullarının yürürlük denetimi; TBK m. 21 ve m. 22’de düzenlenmiştir. TBK m. 21/1’e göre karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Daha açık bir ifade ile banka hizmet paketi sözleşmesindeki genel işlem koşullarının sözleşmenin bir parçası olma niteliğini kazanması için genel işlem koşullarının yürürlüğüünün denetlenmesi gereklidir. Bu da sözleşmenin yapılması sırasında bankanın müşteriye bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlamıştır. Esasen bankanın müşterisine genel işlem koşullarının varlığı hakkında bilgi vermesi ve müşterinin bu koşulları anlamasını sağlaması bankanın aydınlatma yükümlülüğüünün bir uzantısıdır.²⁸⁴ Müşterilerin bankaya örneğin kredi kullanmak amacıyla gittiğinde banka ile müşteri arasında kredi sözleşmesi ile ilgili konular (kredi miktarı, kredi ödeme süresi, faiz vs.) tartışılmış ise bu konuda genel işlem koşullarına dair bir denetim yapılmasına ihtiyaç bulunmayacaktır.²⁸⁵ Ancak müşteri bankaya kredi sözleşmesi imzalamak amacıyla gittiğinde kendisine banka hizmet paketi sözleşmesi imzalatılmış ise ve bu genel nitelikli bir sözleşme olduğu için denetime tabi olacaktır.

TBK m. 21/2 uyarınca ise sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır. Daha açık bir anlatımla bu nitelikteki genel

²⁸³Aydoğdu, **a.g.k.**, 2013, 21.; Karaaslan, **a.g.k.**, 2018, 270.; Akçaal, **a.g.k.**, 2014, 55.; Antalya ve Doğanç, **a.g.k.**, 2018, 830.; F.E.Kaşak (2019). Genel İşlem Koşullarının Yorumlanması (TBK m. 23). *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 23, Sayı 3, s. 195-222. s. 198.

²⁸⁴Aydoğdu, **a.g.k.**, 2013, 19.; Akçaal, **a.g.k.**, 2014, 56.

²⁸⁵Aydoğdu, **a.g.k.**, 2013, 19.

işlem koşulları banka tarafından müşteriye açıkça bilgi verilip, içeriğini öğrenme olanağının sağlanması ve müşterinin de bunu kabul etmesi halinde dahi yazılmamış sayılma yaptırımının uygulanmasını engellemeyecektir.²⁸⁶ ²⁸⁷ Örneğin, banka hizmet paketi sözleşmesinin içeriğinde bankanın hiçbir gerekçe göstermeksizin internet bankacılık hizmeti vermeyi kesebileceğine dair düzenlemenin bu sebeple yazılmamış sayılması gerekir.

TBK m. 22 uyarınca ise sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez. Anılan maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere örneğin yazılmamış sayılan genel işlem koşullarını içeren bir banka hizmet paketi sözleşmesinin, bu genel işlem koşulları dışındaki diğer hükümleri geçerli olmaya devam edecek ve banka; yazılmamış sayılan genel işlem koşulları olmasaydı müşteri ile bu şartlarla banka hizmet paketi sözleşmesi yapılmayacağı için bu sözleşmeyle bağlı olmayacağını ileri süremeyecektir.²⁸⁸

²⁸⁶Atamer, **a.g.k.**, 2011, 31.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 221.; Tuzcuoğlu, **a.g.k.**, 2020, 225.; Akçaal, **a.g.k.**, 2014, 57.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 168 (Genel işlem koşullarında bu tür hükümlerin kendiliğinden geçersiz sayılmasına benzer bir tür kendisine özgü yokluk yaptırımının oluştuğunu belirtmektedir.).

²⁸⁷TBK m.21/2 gerekçesinde de, "...sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı genel işlem koşullarının da yazılmamış sayılacağı belirtilmiştir. Bu nitelikteki genel işlem koşullarının, düzenleyence, bunlar hakkında açıkça bilgi verilip, içeriğini öğrenme olanağının sağlanması ve diğer tarafın da bunu kabul etmesi, yazılmamış sayılma yaptırımının uygulanmasını engellemez. Böylece, Alman Medenî Kanununun (BGB) 305c maddesinde olduğu gibi, şartıcı kuralların sözleşmenin içeriğinden sayılmaması ilkesi benimsenmiştir. Meselâ, uygulamada döviz tevdiat hesabı sözleşmelerinde, yatırılan yabancı paradan farklı bir yabancı para ya da Türk Lirası ile hesaptaki meblâğın ödenebileceği genel işlem koşuluna sıkça rastlanmaktadır. Döviz hesabını belli bir yabancı para cinsinden açtıran kişiye, hesabın bulunduğu kurumca farklı bir yabancı para ya da Türk Lirası ile ödeme yapılması, olağan dışı sayılacağı için, bu tür bir genel işlem koşulu yazılmamış sayılacaktır. Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında da, cari hesap şeklinde işleyen bir kredi işleminde, ipotège ilişkin metnin içine örtülü olarak konulmuş olan bir kefalet yüklenimi olağan dışı bulunmuştur (BGE 49 II 185). Ayrıca kredi sözleşmelerinde, neredeyse ayrıksız olarak yer verilen, kredi kurumunun dilediği anda hiçbir gerekçe göstermeksizin hesabı kat edeceği, ilişkiye son vereceğine ilişkin hükümler de olağan dışı olduklarından yazılmamış sayılacaktır." şeklinde ayrıntılı bir açıklamaya yer verilmiştir.

²⁸⁸TBK m.22'nin gerekçesinde konu şu şekilde ele alınmıştır: "... yazılmamış sayılan genel işlem koşullarını içeren bir sözleşmenin, bu genel işlem koşulları dışındaki diğer hükümleri geçerli olmaya devam edecektir. Nitekim, aynı konuyu düzenleyen Alman Medenî Kanununun (BGB) 306 ncı maddesinde yazılmamış sayılmanın sözleşmeye etkisi ile ilgili olarak geçerlilik ilkesi benimsenmiş ve oluşabilecek sözleşme boşluklarının kanun hükümleriyle doldurulacağı ifade edilmiştir. Bu sonuç, Hukukumuzda yabancı değildir. Meselâ, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1266 ncı maddesinin son fıkrasında, sigorta poliçelerinde okunamayan genel işlem koşulları yerine kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmekle, sözleşmelerin geçerli kalacağı esası benimsenmiş bulunmaktadır. Tasarının 22 ncı maddesinin ikinci cümlesinde ise, düzenleyen tarafından, yazılmamış sayılan genel işlem koşulları olmasaydı asıl sözleşmenin yapılmayacağı ve bu sözleşmeyle bağlı olunmayacağını ileri sürülemeyeceği öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle, Alman Medenî Kanununun (BGB) 306 ncı maddesinin üçüncü fıkrasından ayrılmıştır. Böylece sözleşmeyi düzenleyen 27 ncı maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmünden kıyas yoluyla yararlanması önlenmiş bulunmaktadır. Sözleşmenin diğer tarafının ise, söz konusu hükümden yararlanabileceğinde duraksama yoktur. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1466 ncı maddesinde de özdeş bir düzenlemeye yer verilmiştir. Gerçekten bu düzenlemede, kanun ya da yetkili makamlarca

Genel işlem koşullarının yorum denetiminin nasıl yapılacağına dair düzenlenen TBK m. 23'te ise genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanacağı belirtilmiştir. Daha açık bir ifade ile kanun koyucu, TMK m. 2 kapsamında düzenlenen dürüstlük kurallarının genel işlem koşullarının yorumlanmasında özel olarak kullanılacağı belirtmiştir. Şu halde, güven ilkesi öne çıkartılarak yorum yapılırken, banka hizmet paketi sözleşmesindeki genel işlem koşullarının dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı ve bu aykırılığın müşteri aleyhine ve banka lehine ölçüsüz bir dengesizlik yaratıp yaratmayacağı belirlenmelidir.²⁸⁹

Genel işlem koşullarının içerik denetimine ilişkin esaslar ise TBK m. 24 ve m. 25'te düzenlenmiştir. TBK m. 24'e göre; genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır. Bankaların hemen hemen tüm sözleşmelerinde bu tarz kayıtların bulunduğu düşünülecek olursa maddenin oldukça yerinde bir düzenleme getirdiğini söyleyebiliriz. Bu durumda banka tarafından banka hizmet paketi sözleşmesinde bankanın sözleşme içeriğindeki maddeleri tek yanlı olarak değiştirebileceğine dair hükümler yazılmamış sayılacaktır. Örneğin banka, internet bankacılık hizmeti vereceği saatleri tek taraflı olarak değiştirebileceğine dair banka hizmet paketi sözleşmesine bir kayıt koyduğu takdirde bu şart yazılmamış sayılacaktır.

Banka ile tüketici olmayan müşterilerin aralarında düzenlediği bankacılık hizmet paketi sözleşmelerinde yer alan genel işlem koşulları denetiminin TBK hükümlerine göre nasıl yapılacağı irdelenmelidir. Daha açık bir ifade ile banka ile bankacılık hizmet paketi sözleşmesi akdeden kişi tacir ise TBK m. 20-25 arasında düzenlenen genel işlem koşullarından yararlanıp yararlanamayacağına değinmek gerekir. TTK m. 1 uyarınca, TTK, TMK'nın ayrılmaz bir parçası olup TTK'da düzenlenen hükümlerle bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümlerin ticari hüküm olduğunu, mahkemelerin hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde, ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar vereceğini belirtmiştir.

belirlenen en yüksek bedeli aşan sözleşmelerin bu bedel üzerinden yapılmış sayılacağı ve bu bedelden fazla olarak yerine getirilmiş edimlerin iadesinin gerekeceği, bu durumlarda 818 sayılı Borçlar Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.”

²⁸⁹Kaşak, **a.g.k.**, 2019, 206.; Karaaslan, **a.g.k.**, 2018, 263.; Tuzcuoğlu, **a.g.k.**, 2020, 191.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 221.; Atamer, **a.g.k.** 2011, 27.; Akçaal, **a.g.k.**, 2014, 62.

TTK'nın açık ifadesi karşısında TBK'nın genel ve özel bölümünde yer alan bütün kurallar ticari ilişkilerde uygulanabilecektir.²⁹⁰

2.2.6.3.3. Banka Hizmet Paketi Sözleşmesinin Türk Ticaret Kanunu'na göre denetimi

Bank. K. m. 1'de kanunun amaçları sıralanırken; finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması olarak vurgulanmıştır. Piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasının bir yolu da rekabetin korunmasıdır. Anayasa'nın 167. maddesine göre devlet; para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlamak ve geliştirmek için gerekli tedbirleri almak, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemekle görevlidir. Anayasa'nın 48/2. maddesine göre ise devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür. Şu halde rekabet hakkı anayasal bir haktır ve rekabet ortamının sağlıklı yürütülmesi de devletin anayasal görevidir. Bu görevin yerine getirilmesi amacıyla; TBK, TKHK, TTK, RKHK²⁹¹ ve İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun²⁹² uyarınca gerek ayrı ayrı gerekse de birlikte mücadele etmek mümkün olmaktadır.²⁹³

Bank. K. m 80/e uyarınca TBB ve TKBB, üyeleri arasında haksız rekabeti önlemek amacıyla gerekli her türlü tedbiri almak ve uygulamakla yükümlüdür. Bank. K. m 94 gereğince ise BDDK; işlem ve aracılık maliyetlerinin azaltılarak bankaların kârlı, verimli ve rasyonel çalışmalarının ve finansal piyasaların tarafları arasında rekabet ortamının sağlanması ve finansal sisteme rekabet gücünün kazandırılması, piyasanın daha etkin işleyişinin sağlanması suretiyle etkin ve şeffaf bir finansal sistemin oluşturulması için stratejileri belirleme yetkisine sahiptir.

TTK m. 54 ve devamındaki haksız rekabete ilişkin bu hükümlerin amacı; bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Girişimciler

²⁹⁰Atamer, **a.g.k.** 2011, 20.; Aydın, **a.g.k.**, 2016, 86.; Aksi görüş için bkz. O. G. Antalya (2018) *Borçlar Hukuku Genel-Cilt 1*. İstanbul: Legal Yayınları, s. 409 vd.

²⁹¹13.12.1994 tarih ve 22140 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun.

²⁹²01.07.1989 tarih ve 20212 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun.

²⁹³M.Topçuoğlu (2015). Genel İşlem Şartları İle Rekabet İhlali Ve Sonuçları. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, Sayı 4, s.3-69. s. 5.; S. Uzunallı (2013).Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi, *İÜHF*, Cilt 71, Sayı 2, s. 383-420. s. 388. ; Kara, **a.g.k.**, 2013, 726.

çeşitli şekillerde piyasadaki hakim durumlarını da kullanmak suretiyle haksız rekabet ortamı yaratarak piyasada onlardan daha zayıf konumda ve birtakım mal ve hizmet ihtiyacı olan kişilere ve bunun yansıması olarak genel anlamda piyasa ortamına zarar verebilirler. O halde bu düzenleme ile korunan rekabettir.²⁹⁴

TBK’da düzenlenen genel işlem koşullarına dair düzenlemelerin amacı ise girişimcilerin onlarla sözleşme imzalamak isteyen karşı tarafa, önceden hazırlanmış koşulları dayatması durumunda sözleşme yapmak isteyen kişilerin ya kendisine dayatılan sözleşmeyi kurmak ya da söz konusu sözleşmenin içerdiği edim veya hizmetten vazgeçmek zorunda kalmak ikileminde kalmaları gerçeği karşısında bir tür koruma sağlanması olduğu söylenebilir. O halde bu düzenlemelerle korunan esasen sözleşme özgürlüğüdür. Genel işlem koşullarının sadece sözleşmeler alanında değil aynı zamanda haksız rekabet halleri içinde de var olması; TTK’da m. 55/1-f kapsamında dürüstlük kuralına aykırı işlem şartı kullanmanın haksız rekabet hallerinden sayılmasıyla mümkün olmuştur.²⁹⁵

Bozulmamış dürüst bir rekabet ortamı sağlanması için ticaret hayatında her zaman olması gerekli rakipler veya tedarikçilerle müşteriler arasındaki ilişkileri etki altına alan aldatıcı içerikli davranışlar ve uygulamalar dürüstlük kuralına aykırı bulunmuş, haksız ve hukuka aykırı olarak değerlendirilmiştir.²⁹⁶

TTK m. 55/1-f ile dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak başlığı altında özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine; doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem koşullarını kullananlar dürüstlüğü aykırı davranmış olacağı hükme bağlanmıştır. TTK m. 55/1-f hükmünden; içeriğinde dürüstlük kuralına aykırı genel işlem koşulları kullanılmış sözleşmeyi, sözleşmeyi düzenleyen ile müzakere edememiş veya etme gücü de olmayan herkesin yararlanma olanağı vardır. Bunun sebebi de haksız rekabet hükümleriyle korunanın tek başına “rekabet” olmasından kaynaklanmaktadır.²⁹⁷

TTK m. 56/2 uyarınca ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler TTK m. 56/1 kapsamında; fiilin haksız olup olmadığının

²⁹⁴Aydoğdu, **a.g.k.**, 2016, 161.; A.Yılmaz (2015). *Haksız Rekabet Hukukunda Genel İşlem Şartı Kullanımı*. Ankara: Seçkin Yayınları. s. 18. ; N.F.Nomer Ertan (2016). *Haksız Rekabet Hukuku*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları. s. 79. ; Topçuoğlu, **a.g.k.** , 2015, 19.; Antalya ve Doğancı, **a.g.k.**, 2018, 825.

²⁹⁵Uzunallı, **a.g.k.**, 2013, 387.; Antalya ve Doğancı, **a.g.k.**, 2018, 836.

²⁹⁶Aydoğdu, **a.g.k.**, 2016, 165.; Nomer Ertan, **a.g.k.** 2016, 71.; Yılmaz, **a.g.k.**, 2015, 61.

²⁹⁷Uzunallı, **a.g.k.**, 2013, 416.; Kara, **a.g.k.**, 2013, 730.

tespitini, haksız rekabetin men'ini, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini, kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini ve nihayetinde şartların varlığı halinde kendisine manevi tazminat verilmesini isteyebilir.

Sonuç olarak Türk hukukunda genel işlem koşullarına dair düzenlemelerin TBK m. 20-25, TKHK m. 5, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik²⁹⁸ ve TTK m. 55/1-f maddelerinde yer aldığı dolayısıyla banka hizmet paketi sözleşmeleri akdeden kişilerin bu düzenlemelerle birlikte genel işlem koşullarına ilişkin korundukları söylenebilir.²⁹⁹

2.2.7. Banka hizmet paketi sözleşmesinin sona ermesi

Genellikle sözleşmeler taraflar arasında kararlaştırılan sürenin dolması ile sona erer. Ancak bankacılık hizmet paketi sözleşmeleri belirsiz süreli düzenlendiğinden “süre” bu sözleşmeler için bir sona erme sebebi değildir. Banka hizmet paketi sözleşmesi müşterinin ölümü, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi ile bankanın tasfiyeye girmesi ve iflası ile kendiliğinden sona ererken, tarafların bozma sözleşmesi imzalamaları veya sözleşmeyi feshetmeleri ile ise bir hukuki işlemle sona erebilir.³⁰⁰

2.2.7.1. Müşterinin ölümü-fiil ehliyetinin kaybı-iflası

TMK m. 28 uyarınca gerçek kişilerde kişilik tam ve sağ doğumla başlar ve ölümle sona erer. TMK m. 30'a göre ise kişinin ölüm kaydı nüfus siciline işlenerek ispat edilebilir.³⁰¹ Elbette kişi hakkında mahkemeden alınan bir gaiplik kararı da ölüm ile aynı sonuçları verir.³⁰²

Tüzel kişilerde ise her bir tüzel kişinin türüne birlikte uygulanacak tek bir sona erme hükmü bulunmamakta, her bir tüzel kişi için farklı sona erme sebepleri belirlenmektedir. Tüzel kişi ne türde olursa olsun dağılma veya dağıtılma sonucunda kişiliklerini kaybeder. Ancak tüzel kişilik ne şekilde sona ererse ersin tasfiyenin sona ermesine kadar tüzel kişiliğini, tasfiye amacıyla sınırlı olarak korur (TMK m. 52). Tüzel kişinin zorunlu organlarını geçici olarak kaybetmesi durumunda tüzel kişiliğin sona ermediği TMK. m.

²⁹⁸17.06.2014 tarih ve 29033 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik”.

²⁹⁹Aydoğdu, **a.g.k.**, 2016, 161.; Yılmaz, **a.g.k.**, 2015, 47.

³⁰⁰Doğramacı Şen, **a.g.k.**, 2010, 152.

³⁰¹Zevkliler, Ertas, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 499.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 246.

³⁰²Zevkliler, Ertas, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 510.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 252.

427/4 uyarınca kayyım atanmak suretiyle tüzel kişinin fiil ehliyeti eksikliğinin giderilebileceği söylenebilir.³⁰³

TBK’da ölümün, ölenin tarafı olduğu tüm sözleşmeleri otomatik olarak ortadan kaldıracığına dair bir düzenleme olmamakla birlikte içeriğindeki bazı sözleşmelerin ölümle sona ereceğine dair hükümler de bulunmaktadır. Örneğin TBK m. 385’te açıkça ifade edildiği üzere kullanım öduncü sözleşmesinin, ödünç alanın ölmesiyle kendiliğinden sona ermesine dair düzenleme gibi. TBK, vekâlet sözleşmesine dair düzenlemelerin niteliklerine uygun düştüğü ölçüde kanunda düzenlenmemiş olan diğer işgörme sözleşmelerine de uygulanacağını hükme bağladığı için ve bankacılık hizmet sözleşmesinin güvene dayalı, şahsi edim içeren sürekli bir sözleşme olduğu da dikkate alındığında ölüm, iflas veya kısıtlanma halinde ile sona ereceğinin kabulü gereklidir.³⁰⁴

Banka sözleşmeleri genel anlamda “güven kuramı” üzerinden yeni bir boyut kazanmıştır. Buna göre banka ile müşteri arasındaki öyle bir özel bir ilişki vardır ki sözleşme görüşmelerinden başlayıp sözleşme sona erse dahi devam eden davranış yükümlülükleri kümesinden oluşur ve taraflar arasında güvene dayalı kanuni bir ilişki oluştururlar.³⁰⁵ Bankanın müşteri ile yaptığı banka hizmet paket sözleşmesi ile içerdiği tüm sözleşmeler, temelde güven kuramı üzerine oturtulmuştur. Banka hizmet paketi sözleşmeleri belirsiz süreli çerçeve sözleşmelerdir ve müşterinin ölümünün bu sözleşmeye etkisi çerçeve sözleşmenin içeriğindeki her bir sözleşme için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Örneğin banka hizmet paketi sözleşmesinin içeriğindeki kredi sözleşmesi, müşterinin ölümü, fiil ehliyetinin kaybı veya iflası ile sona ermektedir.³⁰⁶

2.2.7.2. Bankanın faaliyet izninin kaldırılması-iflası ve tasfiyesi

Bank. K. m. 6 gereğince ülkemizde bir bankanın kurulmasına veya yurt dışında kurulmuş bir bankanın ülkede ilk şubesinin açılması için ilk adım BDDK’nın verdiği “kuruluş izni” kararıdır.³⁰⁷ Bankanın kurulmasında atılacak ikinci adım ise Bank. K. m.10

³⁰³Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **a.g.k.**, 2021, 201; Dural ve Ögüz, **a.g.k.**, 2021, 264.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 558.; Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 568.

³⁰⁴TBK m.513: Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır.

³⁰⁵Bkz. Aşağıda 4.1.2.1.

³⁰⁶Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 362.; Doğramacı Şen, **a.g.k.**, 2010, 152.; D.Gürses (2016). Banka Genel Kredi Sözleşmesi. İstanbul: Oniki Levha Yayınları. s. 398.

³⁰⁷Bilindiği üzere TTK m. 333 hükmü gereğince Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca (Ticaret Bakanlığı) yayımlanacak tebliğle, faaliyet alanları belirlenip, ilan edilecek anonim şirketlerin bakanlığın izni ile kurulacağı ve bu şirketlerin esas sözleşme değişikliklerinin de aynı bakanlığın iznine bağlı olduğu

hükmüne uygun şekilde kuruluş iznini aldıktan sonra BDDK'dan alacağı “faaliyet izni” nin Resmî Gazetede yayımlanmasıdır. Görülüyor ki, Bank. K. sistematğinde banka kuruluşu ile bankanın faaliyete geçmesi adımları birbirlerinden ayrı düzenlenerek; Bank. K. m.10/2’de olduğu üzere hem bankaya çeşitli şekillerde durumu düzeltme olanakları sunulmuş ve riskli işlere girişmesinin önlenmesi sağlanmış hem de BDDK’ya Bank. K. m. 12 uyarınca gerekirse bankanın faaliyet iznini kaldırıp iflasını isteyebilme imkânı sağlanmıştır.³⁰⁸

BDDK Bank. K. m. 71 hükmü gereğince, yaptığı denetlemelerin sonucunda bir bankayla ilgili olarak en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla; ya bankanın faaliyet iznini kaldırmak suretiyle TMSF’ye geçişine ya da kredi kuruluşunun temettü dışında ortaklık hakları, yönetim ile denetimini, zararın mevcut ortakların sermayesinden indirilmesi şartı ile kısmen veya tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi için TMSF’ye devrine karar verir. Şu halde BDDK, Bank. K.’na göre bir banka hakkında TMSF’ye geçişine ya da TMSF’ye devrine karar verebilir.

Bir bankanın BDDK kararı ile TMSF’ye geçişi, Bank. K. m. 106’ya göre, bir bankanın faaliyet izninin kaldırılması hâlinde “yönetim ve denetiminin” TMSF’ye intikal etmesi anlamına gelmektedir. Bu halde, bankanın tüzel kişiliği devam eder, organları varlıklarını şeklen de olsa sürdürür. Bu durumda bankanın pay sahipliği hakları bankanın pay sahiplerinde kalır ama tüm yönetim ve denetim bizatihi TMSF’de olup tek bir amaçla hareket edilir, ki bu amaç bankanın iflas etmesidir. TMSF bu banka için artık Bank. K. m. 107’deki yetkilerini kullanamaz.³⁰⁹ Bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına ilişkin karar, BDDK tarafından Resmî Gazete’de yayımlanmasını (Bank. K. m. 71/3) takiben TMSF de ulusal çapta yayın yapan en yüksek tirajlı beş gazetenin ikisinde durumu ilan

belirlenmiştir. Bu madde kapsamında bakanlık tarafından yapılan inceleme sadece kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden yapılmaktadır. Bu nedenle 15.11.2012 tarih 28468 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmese İlişkin Tebliğ m.5 uyarınca bankalar her ne kadar BDDK izni ile kurulsalar da Ticaret Bakanlığından hem kuruluşta hem de esas sözleşme değişikliklerinde ayrıca izin almak zorundadırlar.

³⁰⁸Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 141.; Kaya, **a.g.k.**, 2012, 68.; Bank. K. m.12: “Bir bankanın, faaliyet izninin gerçeğe aykırı beyanlarla alınmış olması veya faaliyet izninin alınmasından itibaren altı ay içinde faaliyete geçmemesi ya da bir yıl içinde kesintisiz altı ay süre ile faaliyette bulunulmamış olması hâlinde faaliyet izni iptal edilir. Faaliyet izninin alındığı tarihten itibaren bir ay içerisinde ilgili kuruluş birliğine üye olunmaması veya sisteme giriş payının kalan taksitlerinin Fon hesabına yatırılmamış olması ve bu yükümlülüklerin Kurum tarafından yapılan uyarıya rağmen yerine getirilmemesi durumunda, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri dışında kalan faaliyet konuları Kurulca tek tek sınırlanabilir. Bu kararlar ilgililere yazılı olarak bildirilir ve Resmî Gazetede yayımlanır.”.

³⁰⁹Ü.Tekinalp (2003). *Fondaki Bankanın Hukuku*. İstanbul: Lebib Yalkın Yayınları. s. 4.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 270.

eder.³¹⁰ Bu ilanda bankanın yönetim ve denetiminin TMSF’ye intikal ettiği, sigortaya tabi mevduatı ve sigortaya tabi katılım fonunu ödeyerek bankanın mahkemeden doğrudan iflasını istemeye yetkili ve görevli olduğu, mahkemece iflas kararı verilmesi halinde iflas tasfiyesinin; iflas kararı verilmemesi halinde ise bankanın iradi tasfiyesinin TTK’daki anonim şirketlerin infisah ve tasfiyesine ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın kendisi tarafından yapılacağı belirtilir.³¹¹ Bank. K. m. 106/2 uyarınca bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına dair Kurul kararı Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren, banka hakkındaki ihtiyatî tedbir dâhil her türlü icra ve iflas takibatı durur ve yeni icra ve iflas takibi yapılamaz.³¹²

O halde bankanın TMSF’ye geçişinde; TMSF’ye doğrudan iflası için mahkemeye başvurulur, mahkeme tarafından iflasına karar verilmesi halinde iflas tasfiyesine başlanır ve iflas idare memurları tarafından ticaret unvanı ticaret sicilinden terkin talep edilir ya da banka iradi tasfiyeye girer ve tasfiye işlemlerinin tamamlanmasının ardından tasfiye memuru tarafından bankaya ait ticaret unvanının sicilden terkin edilmesi talep edilir. Her şekilde bankanın ticaret unvanının terkin ticaret siciline tescil ve ilan olunduğunda banka tüzel kişiliği sona ermiş olur.

Bankanın TMSF’ye devrinde ise banka,³¹³ Bank. K. m. 107 uyarınca; temettü hariç ortaklık haklarıyla birlikte yönetim ve denetimi doğrudan TMSF’ye ait olur. Bankanın faaliyet izni devam etmektedir. TMSF bu anlamda olağanüstü yetkilere sahip bir kayyım konumundadır. Bu yetkilerini bankanın mali etkinliğini korumak ve ülkedeki mali sistemin güvenilirliğini ve istikrarını korumak için kullanır ki, zaten bu yetkilerdeki olağanüstülüğün sebebi de bankaların ekonomiye yük olmalarından korunmaktır. TMSF

³¹⁰23.02.2007 tarih ve 26443 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Faaliyet İzni Kaldırılan Bankalardaki Sigortalı Mevduat Ve Sigortalı Katılım Fonunun Ödenmesi İle Bu Bankaların İflas Ve Tasfiyesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” m.4

³¹¹Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 273.; “Faaliyet İzni Kaldırılan Bankalardaki Sigortalı Mevduat Ve Sigortalı Katılım Fonunun Ödenmesi İle Bu Bankaların İflas Ve Tasfiyesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” m.43 gereğince faaliyet izni kaldırılan ancak iflasına karar verilmeyen bankaların faaliyet izinlerinin kaldırıldığı tarihten ticaret sicilinden terkin edilinceye kadar geçecek olan süre içinde bankanın mutad ve zorunlu işletme giderleri için yeterli kaynağının bulunmaması halinde, yapılacak zorunlu harcamalar, tasfiye masalarına alacak kayıt talebi kabul edilmek kaydıyla TMSF tarafından ödenir.

³¹²Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 272.; Bank. K. m.106 hükmüne göre: “Banka hakkında TMSF haricinde üçüncü kişiler tarafından açılmış tüm dava, icra ve iflas takipleri mahkeme, icra ve iflas dairesi tarafından derhal TMSF’ye bildirilir. TMSF, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı ve sigortalı katılım fonunu doğrudan veya ilân edeceği başka bir banka aracılığı ile ödeyerek, mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflasını ister. Bu görev ve yetki münhasıran TMSF’ye aittir.”

³¹³Bank. K. m. 3 maddesindeki tanıma göre temettü hariç ortaklık hakları ile yönetimi ve denetimi TMSF’ye intikal eden bankalar ile TMSF’nin çoğunluk hissesine sahip olduğu bankalara “fon bankası” denilmektedir.

banka varlıklarını, personelini ve sigortalı mevduatı başka bankalara devredebilir, gerekirse bankanın paylarını devralabilir veya faaliyet izninin kaldırılmasını talep edebilir.³¹⁴

Bankanın müşteri ile yapmış olduğu bankacılık hizmet paketi sözleşmesi açısından durumu değerlendirmek gerekirse; bir bankanın faaliyet izninin kaldırılarak Bank. K. m. 106/1 gereğince TMSF'ye geçişinde banka, bankacılık faaliyetlerini icra edemeyeceğine göre banka artık bankacılık hizmet paketi sözleşmesi tarafı olamayacaktır.³¹⁵ Mevcut banka hizmet paketi sözleşmelerinin durumunu ihtimallere göre değerlendirmek gerekir. Birinci ihtimalde, müşteri sözleşmeyi imzalamış ancak herhangi bir eylemde bulunmamış ise (örneğin müşteri bankadaki hesabına para yatırmamışsa) banka hizmet paketi sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Müşteri sözleşmeyi imzalamış, hesabına da belirli bir miktar para yatırmış ise doğruluğu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde kanıtlanan mevduat ve katılım fonunun sigorta kapsamındaki kısmı TMSF'nin kaynaklarından ödenir. (Bank. K. m. 63/6) Bankanın iflası hâlinde ise mevduat ve katılım fonu sahipleri, sigortaya tâbi olmayan kısım için (TMSF'nin imtiyazlı alacaklarından ve devlet ile sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere) İİK m. 206'da belirtilen üçüncü sıra anlamında imtiyazlı alacaklılardır.

Bankanın TMSF'ye devredildiği durumlarda bankanın faaliyet izin belgesi iptal edilmemekte, sadece bankanın yönetim ve denetimi TMSF'ye devredilmekte olduğundan; bankanın müşterilerle bankacılık hizmet paketi sözleşmesi yapmasında bir engel bulunmadığı gibi mevcut sözleşmeler de geçerliliğini devam ettirmektedir.

³¹⁴Tekinalp-Fon, **a.g.k.**, 2003, 5.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 277.; “Faaliyet İzni Kaldırılan Bankalardaki Sigortalı Mevduat Ve Sigortalı Katılım Fonunun Ödenmesi İle Bu Bankaların İflas Ve Tasfiyesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” m.10’a göre, doğruluğu hiç bir şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilen mevduat ve katılım fonunun sigorta kapsamındaki kısmının tespiti ve ödeme süresi, bankanın faaliyet izninin kaldırıldığı tarihten itibaren 3 aydır. Gerektiğinde bu süre üç ay uzatılabilir. Zorunlu nedenlerle üç aylık uzatma süresinin yetersiz kalması halinde bu süre Fon Kurulunca her biri üç ayı geçmemek üzere iki kez daha uzatılabilir. Ödemeler, Fon Kurulu kararı ile doğrudan veya Fon tarafından ilan edilecek bir banka aracılığıyla gerçekleştirilir.

³¹⁵Tekinalp-Fon, **a.g.k.**, 2003, 5.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 274.; Gürses, **a.g.k.**, 2016, 381.; “TMSF bu noktada bankayı “bir yıl içinde”; a-) Bankayı iyileştirebilir. TMSF, bankanın durumunu düzeltebilir ve bankayı faaliyetlerine devam edebilir hale getirebilir. b-) Bankayı doğrudan satabilir.(Demirbank’ın HSBC’ye satışı) c-) Bankayı başka banka ile birleştirdikten sonra satabilir.(Ulusalbank’ın Sümerbank ile birleştirilip Oyakbank’a satışı) ç-)Başka bir bankaya devredebilir(Pamukbank’ın Halkbankasına devri) d-) Bankayı başka banka ile birleştirebilir. (Etibank’ın Bayındırbank ile birleşmesi) e-) İradi tasfiyeye gidebilir. (Türk Ticaret Bankası) f-) Bankayı TMSF bünyesinde bırakabilir. (Bayındırbank-Birleşik Fon Bankası)”. Bkz: <https://www.tmsf.org.tr/tr/Tmsf/Cozumleme/fon.devredilen>

2.2.7.3. Bozma sözleşmesi

Bozma sözleşmesi (ikâle), tarafların sözleşmeyi ve bu sözleşmeden kaynaklı olarak tarafların birbirlerine karşı yükümlendiği edim yükümlülüklerinden kurtulmak amacıyla birbirlerine uygun yönelttikleri irade beyanları ile birbirlerini o sözleşmeden bir anlamda affetmelerini sağlayan bir “yeni” anlaşmadır.³¹⁶

Bozma sözleşmesi, TBK kapsamında düzenlenmiş olmamakla birlikte kabul edilen irade serbestîsi ilkesi gereğince tarafların aralarında mevcut olan bir sözleşmeyi ortadan kaldırmak için bir sözleşme yapmalarına da engel bulunmamaktadır. Banka hizmet paketi sözleşmesi için pek rastlanmamakla birlikte taraflar bu yolu tercih edebilirler.

Bozma sözleşmesinde taraflar, aralarındaki “borç ilişkisini” sona erdirmekte olup örneğin ibra sözleşmesinde olduğu gibi “belirli bir borcu” sona erdirmemektedir. Bozma sözleşmesi ile tarafların arasındaki borç ilişkisini geleceğe dönük olarak sona erdirmekte, taraflar aralarındaki var olan borçlardan vazgeçmemektedirler.³¹⁷ Bozma sözleşmesi bu anlamda sulh sözleşmesiyle benzerlik gösterse de bozma sözleşmesi daha dar bir kapsama ilişkin olup sadece borç ilişkisini sona erdirme amacı taşırken sulh sözleşmesinin işlevi bazen borcun kabulü, yenileme, değiştirme ve hatta bir erteleme niteliği de taşıyabilir.³¹⁸

Bozma sözleşmesi TBK’da düzenlenmiş sözleşmelerden olmadığı için bir şekil şartına sahip olmamakla birlikte, banka hizmet paketi sözleşmesinin yazılı olma şartı nedeni ile aynı şekilde yazılı olarak yapılmasının yerinde olacağını düşünüyoruz.³¹⁹

Bankacılık hizmet paketi sözleşmesinin sürekli bir sözleşme olması nedeni ile ileriye yönelik olarak ortadan kaldırılabileceği de göz önüne alındığında tarafların bu sözleşmeden kaynaklı ilerde doğacak uyuşmazlıkları ortadan kaldırabilmek adına bozma sözleşmesi yapmaları mümkün olabilir.³²⁰

2.2.7.4. Fesih

Uygulamada bankalar müşterilerle akdettikleri sözleşme metinlerine fesih ile ilgili çeşitli maddeler koymaktadırlar. Tüm bankaların banka hizmet paketi sözleşmelerinde de

³¹⁶S.T.Karaç (2020). *Türk İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmeleri*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık. s. 64.; A.Savaş (2016). Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi. *TAAD*, Yıl:7, Sayı 26, s.105-141. s. 111.; H.N.Gerek (2011). İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Sayı 31, s.43-58. s. 44.

³¹⁷Gerek, **a.g.k.**, 2011,51.; Savaş, **a.g.k.**, 2016, 106.

³¹⁸Savaş, **a.g.k.**, 2016, 119.;

³¹⁹Gerek, **a.g.k.**, 2011,45.; Savaş, **a.g.k.**, 2016, 128.

³²⁰Savaş, **a.g.k.**, 2016, 122.; Gerek, **a.g.k.**, 2011, 51.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 1288.; Doğramacı Şen, **a.g.k.**, 2010, 155.; Gürses, **a.g.k.**, 2016, 382.

bu konuda hükümler olmakla örneğin T.C. Ziraat Bankası'na ait sözleşmede; “*Müşteri, Banka'nın haklı nedenlerin varlığı halinde derhal sözleşmenin feshedilebileceğini, bunun dışındaki durumlarda ise 10 gün öncesinden bildirimde bulunarak sözleşmenin feshedilebileceğini, başlamış işlemlerin ise tamamlanmasına kadar bu sözleşme hükümlerine göre bitirilebileceğini, kendisinin de önceden yazılı olarak talepte bulunmak kaydıyla sözleşmeyi feshedebileceğini, kabul, beyan ve taahhüt eder.*” şeklinde hüküm bulunmaktadır.³²¹

Fesih yolu sürekli bir sözleşme ilişkisini geleceğe etkili olarak sona erdiren sebeplerden biri olmakla her iki tarafa sözleşmeden kaynaklı yükümlülüklerden kurtulmak için tanınmış, bozucu yenilik doğuran bir haktır.³²²

Hukuk sistemimizde süreklilik gösteren sözleşmelerin taraflarca feshedilmesini genel anlamda ele alan bir düzenleme mevcut değildir. Ancak irade serbestisi ilkesinin bir gereği olarak aynı bozma sözleşmesi gibi tarafların sürekli edim yükümü altında oldukları sözleşmeleri feshedebilecekleri kabul edilir. Fesih, sürekli sözleşme ilişkisinin sona erdirmeye yönelik bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla hüküm ve sonuçlarını karşı tarafın hâkimiyet alanına ulaştığı anda geleceğe etkili olarak meydana getiren tek taraflı varması gerekli bir irade beyanıdır. Fesih yenilik doğuran bir hak olduğu için şarta tabi tutulamaz ve kullanıldıktan sonra geri alınamaz.³²³

³²¹T.C.Ziraat Bankası'na ait “Bireysel Bankacılık Kredi, Ürün Ve Hizmet Paketi Sözleşmesi” adlı sözleşme metninde yer alan “Elektronik Bankacılık İle İlgili Hükümler” başlığı altında m. 30. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Ş.Dursun Karaahmetoğlu (2018). *Nakdi Kredi Sözleşmesinin Banka Tarafından Haklı Sebeple Feshi ve Sonuçları*. İstanbul: Onİki Levha Yayınları. s. 108 vd.

³²²Eren, **a.g.k.**, 2017, 1289.; P. Altınok Ormancı (2011). *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi*, İstanbul: Vedat Kitapçılık. s. 81.

³²³Ş.Dursun Karaahmetoğlu (2019). Kredi Alanın Ekonomik Durumuna İlişkin Yanlış Bilgi Vermesi Nakdi Kredi Sözleşmesinin Banka Tarafından Feshi İçin Haklı Sebep Teşkil Eder mi?. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 175, s.817-833. s. 821. ; Eren, **a.g.k.**, 2017, 1289.; H.Tandoğan (2010). Borçlar Hukuku. Özel Borç İlişkileri Cilt II. İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Tandoğan-Cilt II). s. 616. ; Altınok Ormancı, **a.g.k.**, 2011, 91.; Gürzumar, **a.g.k.**, 1995, 172., Tuzcuoğlu, **a.g.k.**, 2020, 205.; Ö.Seliçi (1976). *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 111.; Yalçın, **a.g.k.**, 2006, 97.; Doğramacı Şen, **a.g.k.**, 2010, 156.; Baumbach und Hopt, **a.g.k.**, 2021, Rn 18/3- Rn G/14. “Oysa Alman hukuk sisteminde genel bir düzenleme mevcuttur. Buna göre müşteri, herhangi bir süre veya farklı bir fesih düzenlemesi kararlaştırılmamış olan tüm iş ilişkisini veya münferit iş ilişkilerini herhangi bir zamanda bir ihbar süresi gözetmeksizin feshedebileceği gibi taraflar arasında bir şart veya farklı bir fesih düzenlemesi kararlaştırıldıysa, ihbarsız fesih ancak müşterinin iş ilişkisini sürdürmesini makul olmayan önemli bir neden varsa, bankanın meşru şartları da dikkate alınarak yapılabilir.”

2.2.7.4.1. Olağan fesih

Banka hizmet paketi sözleşmeleri çerçeve sözleşme olmaları nedeni ile içlerinde pek çok sözleşmeyi barındırmaktadırlar. Öyle ki bu sözleşme türlerinden bazıları belki hiçbir zaman taraflarca kullanılmayacak bazıları ise zaten müşterinin banka ile ilişki kurması nedeni olan sözleşme veya sözleşmeler olduğu için belki de hemen uygulamaya konulacaktır. Müşteri hemen mevduat hesabı açarak bankadan kredi kartı talep edebilir ancak hiçbir zaman bankadan kredi çekmeyebilir, aradan belirli bir süre geçtikten sonra internet bankacılığını aktif hale getirmek isteyebilir. Dolayısıyla banka hizmet paketi sözleşmeleri genellikle banka tarafından her bir farklı bankacılık faaliyeti için belirsiz süreli şekilde hazırlanmaktadır.³²⁴

Süresi belirsiz bir sözleşmeyi tarafların açıkça kararlaştırmasalar dahi olağan fesih ile sona erdirilebileceklerini kabul etmek gerekir. Koşulsuz fesih diğer adıyla olağan fesih aslında ifa ile sonlandırılmayan sürekli sözleşmeler için bir anlamda bitiş anını belirlemektedir. Öyle ki taraflardan biri karşı tarafa belirli bir önel vererek sebep göstermeden sözleşmeyi tek taraflı irade beyanıyla sona erdirebilir.³²⁵

Bankalar için de bu tarz hükümlerin geçerli olması gerekir ancak bankalara tanınan olağan fesih hakkı, bankaların tekel niteliğinde hizmet sunmaları ve güven kurumu olmaları nedeni ile sınırlanmalıdır.³²⁶ Bu sınırlamanın ölçütü ise dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Daha açık bir ifadeyle banka, müşteriye önel vererek sözleşmeyi feshederken bu hakkını kötüye kullanmamalı ve dürüstlük kuralına uygun hareket etmelidir.³²⁷

2.2.7.4.2. Olağanüstü fesih

Belirsiz süreli bir sözleşmeyi haklı sebeplerin varlığı halinde taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirebilmesi TMK m. 2 ile m. 23 ve TBK m. 138

³²⁴Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 48.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 213.

³²⁵Seliçi, **a.g.k.**, 1976, 132.; R.Serozan (2007). *Sözleşmeden Dönme.*, İstanbul: Vedat Kitapçılık. s. 116.; Gürzumar, **a.g.k.**, 1995, 170.; Yalçın, **a.g.k.**, 2006, 98.; Doğramacı Şen, **a.g.k.**, 2010, 157.

³²⁶Y.Karayalçın (1997). *Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler V.*, Ankara: Adalet Matbaacılık. s. 85.; H.Tandoğan (1974). Bankacılıkta Sorumluluk. Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi, Cilt 3, İstanbul: Yeni Desen Matbaası (Tandoğan-Sorumluluk). s. 110.; A.Battal (2001).Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü,Ankara:Sözkesen Matbaacılık. s. 13.

³²⁷M.Kılıçoğlu (2015). Yargıtay Kararları Işığında Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanılması Yasağı. Ankara: Bilge Yayınevi. s. 146. ; Gürses, **a.g.k.**, 2016, 390.

hükümlerine dayanmaktadır. Bu fesih türünde fesheden tarafın karşı tarafa bir önel vermesine gerek olmadan sözleşmeyi derhal feshetmesi mümkündür.³²⁸

Olağanüstü fesih diğer adıyla haklı fesihte feshin haklı sebebi olarak “beklenilmezlik” ölçütü benimsenerek eğer sözleşme ilişkisi taraflardan birisi için çekilmez hale gelmiş ise o tarafın sözleşmeye devam etmesinin adil olmayacağı düşünülmüştür. Tarafların aralarındaki güvenin yok olması durumunda çekilmezlik unsurunun gerçekleşmiş sayılarak sözleşme ilişkisine son verme imkânı tanınmıştır.³²⁹ Örneğin bankanın müşterisine ait sırları üçüncü kişilerle paylaşması, bankanın müşteriye aydınlatma görevini yerine getirmemesi, müşterinin banka tarafından istenen kişisel bilgileriyle ilgili yanlış beyanda bulunması, bankanın internet bankacılık sistemlerinde devamlı şekilde hizmet aksamalarının yaşanması gibi sebepler haklı fesih sebebi olarak sayılabilir.

2.2.7.5. Sözleşmenin iptali

Kişinin yanıltma, aldatma veya korkutma yüzünden iradesini doğru ifade edemediği için sakatlanmış iradesi ile bir hukuki işlem kurmuş ise bu sözleşme ile bağlı kalmaya ve sözleşmenin karşı tarafı da her an için sözleşmenin iptal edilme tehdidiyle karşılaşmaya zorlanmamalıdır. Bu nedenle iradesi sakatlanan kişi yanıltıldığını, aldatıldığını öğrendiği ve korkutulduğundaysa korkutmanın etkisinin kalktığı tarihten itibaren bir yıl süre ile bu sözleşmenin iptalini talep edebilir (TBK m. 39).³³⁰

Ani edimli sözleşmelerde iptal beyanı karşı tarafa ulaşır ulaşmaz ilk yapıldığı andan itibaren geçerliliğini yitirirken, sürekli edimli sözleşmelerde sözleşmenin yapıldığı andan itibaren geçerliliğini yitirmesi sorunlara neden olabilir.³³¹

Yanıltıya, aldatmaya veya korkutmaya uğrayan kişi, iradesindeki sakatlığı biliyor ama sözleşmeyi iptal etmiyor ise bu sürenin geçmesi ile veya açıkça bu hakkından feragat ederse artık sözleşme geçerli bir şekilde devam eder.³³² Gerçekten banka hizmet paketi sözleşmesinin aslî edimi tarafları her an için sözleşme akdetmeye hazır hale getirmek,

³²⁸Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2015, 153.

³²⁹Seliçi, **a.g.k.**, 1976, 189.; Yalçın, **a.g.k.**, 2006, 100.; Doğramacı Şen, **a.g.k.**, 2010, 160.; Gürses, **a.g.k.**, 2016, 398.

³³⁰Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 105.; H.R.Demircioğlu (2009). *Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk: (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu)*. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 227. ; S.Yılmaz (2013). *Hukuki Açıdan İnternet Bankacılığı.*, Ankara: Yetkin Yayıncılık. s.226.

³³¹Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 106.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 432.

³³²Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 117. Eren, **a.g.k.**, 2017, 432.

bundan sonra birlikte hangi bankacılık işlemlerini gerçekleştirebileceklerinin genel çerçevesini çizmektir. Örneğin bankacılık hizmet sözleşmesini imzalayan müşteri bankadan kredi talep etmediği sürece banka müşteriye kredi çıkartamaz. Dolayısıyla banka hizmet paketi sözleşmesini irade sakatlığı ile akdeden müşterinin bir süre sonra bankadaki mevduat hesabına para yatırması halinde artık iptal hakkından feragat ettiği sonucuna ulaşabilir.³³³

2.2.7.5.1. Yanılma–hata

Kanunkoyucu sözleşme kurulduğu sırada esaslı yanılmaya düşen tarafın sözleşme ile bağlı olamayacağı düzenledikten sonra (TBK m. 30) genel bir tanımdan kaçınarak hangi hallerin esaslı hata sayılacağını örneklemeyi tercih etmiş, (TBK m. 31) ardından da saikte hatanın temelde esaslı hata olmadığını, ancak esaslı hata sayılması için gereken hallerin nelerden ibaret olacağını belirtmiştir.³³⁴

Madde gerekçesinde verilenlerden yola çıkarsak konuya dair örnekler şu şekilde olabilir. A, iş görüşmesi için gittiği B Bankasında işe giriş formu doldurduğunu sanarak bankacılık hizmet sözleşmesini imzalamışsa, A, C'ye havale yapmak için girdiği B Bankasında bankacılık hizmet sözleşmesini imzalamışsa veya A, B Bankasına gitmek isterken amblemlerini karıştırarak C Bankasına giderek bankacılık hizmet sözleşmesini imzalamışsa bu haller esaslı hata sayılarak A, B Bankası ile yaptığı sözleşmelerin iptalini isteyebilir.³³⁵

2.2.7.5.2. Aldatma–hile

TBK m. 36/1'e göre taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir. Aldatma bir hukuki işlemin taraflarından biri veya üçüncü bir kişi tarafından, “hileli davranışla” veya “özellikle susarak” sözleşmenin diğer tarafında yanlış kanı uyandırmak veya yanlış kanının devamını sağlayarak belirli yönde irade açıklaması yapmasını sağlamaktır.³³⁶

Aldatmanın gerçekleşmesi için aldatanın; kasıtlı olarak, belirli bir eylemle karşı tarafın aldanmasını sağlaması ve bu kasıtlı eylemle aldatılan ile sözleşmeyi yapmış olması

³³³Tümerdem, **a.g.k.**, 2018, 43.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 432.; Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 139.; A.Kılıçoğlu ise iptal hakkından feragat yerine sözleşmeye icazet verme (onama) terimini kullanmaktadır.

³³⁴Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 92.

³³⁵Yılmaz, **a.g.k.**, 2010, 227.

³³⁶Eren, **a.g.k.**, 2017, 414.

gerekir. (TBK m. 36/2) Aldatma fiilini sözleşme taraflarından biri, yardımcısı veya üçüncü bir kişi gerçekleştirebilir. Üçüncü kişi tarafından aldatma fiili işlendi ise bu kişinin sorumlu tutulabilmesi için lehine aldatma eylemi gerçekleştirilen sözleşme tarafının bu hileyi bilmesi gerekir.³³⁷

Bankanın banka hizmet sözleşmesi yaparken müşteriye aldatması sözleşme görüşmelerinde olabilecek bir durumdur. Banka sözleşme görüşmeleri sırasında gerçeğe uygun bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğü altındadır.³³⁸ Banka için bu yükümlülük ağırlaştırılmış özen yükümünden kaynaklanmaktadır.³³⁹ Bankanın sözleşme görüşmelerinde aydınlatma ve gerçeğe uygun bilgi verme yükümlülüklerine aykırı davranmasının iki neticesi doğacaktır. Bunlardan ilki bankanın, yardımcıların veya üçüncü kişinin hileli davranışları yüzünden sözleşmenin kurulmuş olması halinde müşterinin sözleşmenin iptalini isteyebilmesi (TBK m. 39/1) diğeri ise kusurlu davranış yüzünden müşterinin uğramış olduğu zararın tazminini talep etmesidir (TBK m. 39/2).³⁴⁰

2.2.7.5.3. Korkutma–ikrah

TBK m. 37/1 hükmüne göre taraflardan biri, diğerrinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir. Korkutma; sözleşmenin taraflarından birinin veya üçüncü bir şahsın, hukuka aykırı şekilde karşı tarafı kendisine veya yakınlarına yönelik ciddi, olası ve tehlikeli bir olayın oluşacağına dair korkutarak veya kişinin mevcut bir korkusunu kullanarak sözleşmeyi yapmasını sağlamasıdır.(TBK m. 38/1)³⁴¹

Korkutma maddi cebir kullanılarak sözleşme yapılmasından farklıdır. Maddi cebirde sözleşme yapmaya zorlanan kişiye yönelik fiziksel ve güç ile gerçekleştirilen bir baskı vardır ki, bu noktada kişinin irade açıklaması bulunmadığından sözleşmenin varlığından da bahsedilemez. Ancak korkutmada ortada bir irade açıklaması dolayısıyla bir sözleşme vardır ancak korku ile oluşturulmuştur. Korkutulan uğradığı zararlarını haksız fiil hükümlerine göre tazminini de isteyebilir.³⁴²

³³⁷Eren, **a.g.k.**, 2017, 417.; Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 109.

³³⁸Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 218.; Bkz. Aşağıda 3.5.3.

³³⁹Yılmaz, **a.g.k.**, 2010, 152.; U.Kara (2021). *İnternet Bankacılığında Bankaların Özen Yükümlülüğü.*, Ankara: Seçkin Yayınları. s. 154. ; Bkz. Aşağıda 3.6.

³⁴⁰Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 111., Bkz. Aşağıda 4.3.3.

³⁴¹Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 113.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 373.

³⁴²Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022,116.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 377.; Yılmaz, **a.g.k.**, 2010,231.

2.3. Mevduat Sözleşmesi

2.3.1. Mevduatın tanımı ve türleri

Banka işlemleri temelde; mevduat işlemlerine, kredi işlemlerine ve bankacılık hizmetlerine yönelik olarak üç ana başlık altında toplanır. Bankaya mevduat olarak bir miktar para yatırıldığı zaman bu müşteri için “mevduat hesabı” iken banka için “banka hesabı”dır. Daha farklı bir anlatımla müşteri tarafından yapılan bankacılık işlemine göre açılan hesaplara mevduat hesabı, yatırım hesabı, kredi hesabı gibi isimler verilirken banka tarafında tüm bu işlemler için banka hesabı terimi kullanılır. Dolayısıyla banka hesabı üst bir kavram olarak banka için bir müşterinin yaptığı tüm bankacılık işlemlerinin yer aldığı muhasebesel bir belge olarak banka ticari defterlerinin de bir parçasıdır.³⁴³

Mevduat; kelime olarak belli bir süre sonunda veya istenildiğinde çekilmek üzere bankalara faizle yatırılan para anlamına gelmektedir.³⁴⁴ Bank. K. m. 3’de ise; “yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istendiğinde ya da belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen para” olarak tanımlanmıştır. Mevduat, hem gelir elde etmek hem de güvenli bir ortamda saklanması gayesiyle, gerçek veya tüzel kişiler tarafından istenildiği zaman veya başka bir ifade ile belirli bir vade sonunda geri alınmak üzere; bankalara yatırılan paraya verilen addır.³⁴⁵

2.3.1.1. Bankalar Kanunu’na göre mevduat türleri

Bank. K. m. 60/7 hükmü gereğince bankalar, tasarruf mevduat hesaplarını diğer hesaplardan ayırmakla yükümlü kılındığından; TCMB Mevduat ve Katılım Fonlarının

³⁴³Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 442.; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 5.

³⁴⁴<https://sozluk.gov.tr/>(Erişim:01.07.2022).

³⁴⁵O.H.Şener (2019) *Banka Mevduatı ve Hukuki Niteliği.*, Ankara: Yetkin Yayınları. s. 15.; Kaya, **a.g.k.**, 2017, 209.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 244.; Çeker, **a.g.k.**, 2004, s.12.; İ.Kaplan (2020). Banka Sözleşmeleri Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 154.; Güney, **a.g.k.**, 2017, 33.; A.Akgün (2020) *Mevduat Sözleşmeleri.*, Ankara: Seçkin Yayınları. s. 18.; N.Bostancı (2004). Türkiye’de Bireysel Bankacılık Hizmetleri Eğitiminin Müşteri Davranışlarına Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Ankara, s. 33.; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 9 vd.da mevduatın yasal bir tanımının kanunda yapılmadığını,yapılan tanımın mevduat kabulüne yönelik olduğunu belirterek kanun koyucunun bu tavrından mevduatın tanımının yargı kararları ile doktrine bıraktığının anlaşılması gerektiğini belirtmiş;mevduatın tanımını ise “Usulsüz vedia veya ödünç olarak alınan,karşılığında herhangi bir sermaye piyasası aracının ve kredi teminatının verilmediği, halka ait paraların kabulü mevduattır.” şeklinde yapmıştır.

Vadeleri ve Türleri Hakkında 2007/1 Sayılı Tebliğ³⁴⁶ m. 5 ile ülkemizdeki mevduat türleri sırayla; tasarruf mevduatı, resmi kuruluşlar mevduatı, ticari kuruluşlar mevduatı, bankalar mevduatı ve diğer kuruluşlar mevduatı olarak belirlenmiştir. Yapılan bu ayırımıda ise temel olarak mevduatın kime ait olduğu esas alınmıştır.³⁴⁷

2.3.1.1.1. Tasarruf mevduatı

Tasarruf mevduatı, mevduat bankalarında açılan gerçek kişilere ait ve münhasıran çek keşide edilmesi dışında ticari işlemlere konu olmayan mevduattır. (Bank. K. m. 3) Bank. K. m. 60/7 gereğince kanun koyucunun, tasarruf mevduatını diğer mevduat türlerinden ayırması, “halkın parasını korumak” yaklaşımına dayanmaktadır. Gerçekten de kişiler banka sistemi hakkında yeterli bilgi düzeyine sahip olmamalarına rağmen mevduatı da ülke ekonomisi için çok önemlidir. Bu nedenledir ki; ülkedeki tasarruf mevduat hesapları “tasarruf mevduatı sigorta fonu” güvencesi altındadır (Bank. K. m. 63). Türkiye’de faaliyet gösteren bir kredi kuruluşunun yurt içi şubelerinde gerçek kişiler adına açılmış olan ve münhasıran çek keşide edilmesi dışında ticari işlemlere konu olmayan tasarruf mevduatı hesaplarının anaparaları ile bu hesaplara ilişkin faiz reeskontları toplamının her bir gerçek kişi için 01.01.2022 tarihinden itibaren 200 bin Türk Lirasına kadar³⁴⁸ olan kısmı sigorta kapsamındadır.³⁴⁹

2.3.1.1.2. Resmi kuruluşlar mevduatı

Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, özel bütçeli idareler, düzenleyici ve denetleyici kurumlar, sosyal güvenlik kurumları, yerel yönetimler, mahkemelere, savcılıklara, icra ve iflas dairelerine ve tereke hâkimliklerine ait hesaplar bu kapsamdadır. Bu ayırımı yapılıma sebebi ise bu kurumların mevduatını ya TCMB’na veya onun bulunmadığı yerlerde de muhabirlerine (T.C.Ziraat Bankası) yatırmaları gereğinden

³⁴⁶03.02.2007 tarih ve 26423 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan TCMB Mevduat ve Katılım Fonlarının Vadeleri ve Türleri Hakkında 2007/1 Sayılı Tebliğ, 22.06.2019 tarih ve 30809 sayılı Resmi Gazete’de güncellenmiş haliyle yeniden yayımlanmıştır.

³⁴⁷Çeker, **a.g.k.**, 2004, 67.; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 24.; Kaya, **a.g.k.**, 2017, 209; Güney, **a.g.k.**, 2017, 36.; Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 155.

³⁴⁸07.11.2006 tarih ve 26339 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Sigortaya Tabi Mevduat ve Katılım Fonları ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Tahsil Olunacak Primlere Dair Yönetmelik” m.4. hükmü 16.12.2021 tarih 31691 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile buna göre teselsül ettirilmiştir.

³⁴⁹Çeker, **a.g.k.**, 2004, 68.; Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 155.; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 29.; Kaya, **a.g.k.**, 2017, 209.;

kaynaklanmaktadır. Bu mevduat türüne faiz ödenmediği için Devlet kullanana kadar paranın onun güvencesinde kalmasını tercih etmektedir.³⁵⁰

2.3.1.1.3. Ticari kuruluşlar mevduatı

Ticari mevduat; ticari amaçlı kullanım için açılan, gerçek veya tüzel kişi tacirin bankada açtırdığı mevduat hesaplarıdır. Tüzel kişiliğe haiz ticaret şirketleri, adi şirket ortakları ve gerçek kişilerin ticari işlemleri için kullandıkları hesaplardır. Şu halde esnaf hesaplarının durumu ele alınacak olursa öncelikle bu konuda farklı görüşlerin bulunduğunu belirtmek gerekir. Bir görüşe göre, ticari mevduat ile tasarruf mevduatı arasındaki farkın yatırılan paranın kullanım amacına göre yapıldığını bu nedenle esnaf hesaplarının ticari mevduat sayılması gerektiği belirtmekte³⁵¹ iken, bir diğer görüş ise TTK'da tacir olmanın sonuçları bakımından lehe olan hükümlerin esnaf için de uygulanabileceği (TTK m. 20 gereğince ücret isteme hakkının esnafa da tanınması gibi) gözetilerek esnafın korunması amacıyla, tasarruf mevduatı sigortasından yararlanmalarının sağlanması için esnaf hesaplarının ticari hesap olarak nitelendirilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir.³⁵² Anayasa 173. maddesi gereğince devlet, esnaf ve sanatkarı koruyucu ve destekleyici tedbirleri almakla yükümlü olduğundan esnaf hesaplarının ticari mevduat olarak değil tasarruf mevduatı olarak nitelendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Gerçek kişilerin ticari işletmelerine, her çeşit ortaklıklara, kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunlara ait müesseselere, bağlı ortaklıklara, iştiraklere ve müesseselerin ve bağlı ortaklıkların işletmelerine, yerel yönetimlerin ticari işletmelerine, döner sermayeli kuruluşlara, vakıfların, derneklerin, sendikaların, birliklerin ve mesleki kuruluşların kurdukları veya katıldıkları ticari işletmelere, kooperatiflere, sigorta şirketlerine, emeklilik şirketlerine ve banka dışı diğer mali kesime ait hesaplar “Ticari Kuruluşlar” başlığı altında sınıflandırılır.³⁵³

Gerçek kişi eğer tasarruf mevduatını ticari işlemleri için kullanırsa tasarruf mevduatı ticari mevduat sayılacaktır. Uygulamada ticari amaçlarla kullanılan pek çok

³⁵⁰Çeker, **a.g.k.**, 2004, 68.; Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 156.

³⁵¹Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 37.

³⁵²Çeker, **a.g.k.**, 2004, 49.; Kaya, **a.g.k.**, 2017, 246.; A.Battal (2007). *Bankalar Kanunu Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayınları. s. 69. ; Şener-Mevduat, **a.g.k.** 2019, 38.

³⁵³Çeker, **a.g.k.**, 2004, 50.; Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 157.; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 37.

hesap tasarruf mevduatı olarak açılarak haksız şekilde tasarruf mevduatı korumasından faydalanmaktadır.³⁵⁴

2.3.1.1.4. Bankalar mevduatı

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ve bankalar ile özel kanunlarına göre mevduat kabulüne yetkili bulunan kuruluşlara ait hesaplar “Bankalar” başlığı altında sınıflandırılır.³⁵⁵

2.3.1.1.5. Diğer kuruluşlar mevduatı

Vakıflara, derneklere, birliklere, sendikalara, tasarruf ve yardımlaşma sandıklarına, elçilik ve konsolosluklara, uluslararası kuruluşların Türkiye’deki büro ve temsilciliklerine, fonlara, apartman yönetimine, noter teminat ve emanetine ait hesaplar ile mahkemeler, savcılıklar, icra ve iflas daireleri ve tereke hâkimlikleri nezdindeki paralara ilişkin hesaplar ve mahkemelerce tevdi mahalli gösterilmek suretiyle yatırılan paralara ilişkin hesaplar “Diğer Kuruluşlar” başlığı altında sınıflandırılır.³⁵⁶

2.3.1.2. Vadesine göre mevduat türleri

Bankacılık uygulamasında ve halk dilinde geleneksel mevduat sınıflandırılması vadeye göre yapılan ayırmadır. Gerçekten Bank. K.’na göre yukarıda açıklanan mevduat türleri belirlenmişse de bankalara mevduat hesaplarını vadelerine göre de sınıflandırılması yükümlülüğü getirmiştir (Bank. K. 10.m.).³⁵⁷

2.3.1.2.1. Vadesiz mevduat

Bankaya mevduat sahibi tarafından yatırılan paranın, bankanın izni aranmaksızın mevduat sahibi tarafından istediği an çekebileceği mevduattır. Bu tür mevduat bankaları her zaman gerekli şartlara göre ihtiyatlı durmaya, bankada yeterli karşılık bulundurmaya mecbur bırakır. Bankanın vadesiz mevduata faiz verdiği hallerde bu durum vadesiz mevduatı vadeli mevduat haline getirmez.³⁵⁸

³⁵⁴Battal, **a.g.k.**, 2006, 105.; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 48.

³⁵⁵Çeker, **a.g.k.**, 2004, 69.; Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 158.; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 37.

³⁵⁶Çeker, **a.g.k.**, 2004, 69.; Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 157.; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 43.

³⁵⁷Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 53.; Kaya, **a.g.k.**, 2017, 210.

³⁵⁸Güney, **a.g.k.**, 2017, 35.; Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 159.; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 52.; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 54.

2.3.1.2.2. Vadeli mevduat

Bankaya mevduat sahibi tarafından yatırılan paranın banka ile belirlediği vade sonunda çekileceği mevduattır. Vade aralıklarının tayini, belirlenmesi TCMB'ye aittir. Bu tür mevduatta mevduat sahibinin sözleşmede belirlenen vade tarihinden önce mevduatını çekmesi kural olarak mümkün olmamakla birlikte, taraflar anlaştıkları takdirde, mevduat sahibinin talebine bankanın da onay vermesi halinde vadeden önce mevduat çekilebilir. TCMB 2007/1 Tebliği³⁵⁹ m. 3'e göre bankalar en az bir gün olmak kaydı ile istedikleri süre için vadeli mevduat hesabı açabileceği söylenebilir.³⁶⁰

2.3.1.2.3. İhbarlı mevduat

İhbarlı mevduat ise vadeli mevduattan farklı olarak önceden belirli bir vade belirlenmeden, belirsiz süreli açılmakla birlikte; mevduat sahibi tarafından paranın yedi gün öncesinden bankaya haber verilmesi ile çekileceğinin kararlaştırıldığı mevduattır.³⁶¹

2.3.1.2.4. Birikimli mevduat

Vadeli mevduatta söz konusu hesaba para yatırıldığında vadenin bozulmasına karşı peyderpey birikim yapmak isteyen hesap sahipleri düşünülerek asgari beş yıl vade ile açılabilen ve sözleşme ile aylık veya üçer aylık sürelerle hesaba para yatırmaya olanak veren mevduattır.³⁶²

2.3.2. Mevduat sözleşmesinin tanımı

Mevduat sözleşmesi bankanın kendisine müşteri tarafından tevdi edilen paranın güvenli şekilde saklanması ve bankadan talep edildiği zaman iade etmeyi yükümlendiği; müşterinin ise dilediği miktardaki parayı bankada bırakmayı taahhüt ettiği bir sözleşmedir.³⁶³ Mevduatın Bank. K. m. 3'te yapılan tanımından yola çıkılacak olursa; mevduat sözleşmesi; müşteri tarafından bankanın mülkiyetine geçirilen bir miktar

³⁵⁹03.02.2007 tarih ve 26423 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan TCMB Mevduat ve Katılım Fonlarının Vadeleri ve Türleri Hakkında 2007/1 Sayılı Tebliğ.

³⁶⁰Güney, **a.g.k.**, 2017, 35.; Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 160; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 452; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 55.

³⁶¹Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 160; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 54.; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 54.

³⁶²Çeker, **a.g.k.**, 2004, 55.; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 56.

³⁶³Çeker, **a.g.k.**, 2004, 12.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 430.; Akgün, **a.g.k.**, 2020, 26.; Akgün, mevduat sözleşmesini "yetkili kuruluş ile sınırsız ve belirsiz bir kesimin üyesi kişi arasında kurulan, bir miktar paranın yetkili kuruluşa yatırıldığı ve para yatırmanın saklama amacıyla veya ödünç olarak yapıldığı sözleşme" şeklinde tanımlamıştır.

paranın, müşterinin talep etmesi halinde banka tarafından iade edilmesinin yükümlenilmesidir. Bankacılık faaliyetleri açısından bakıldığında yazılı bir sözleşme çerçevesinde bankada açılan hesaba “mevduat hesabı”, taraflar arasında kurulan ilişkiye de “mevduat ilişkisi” denir. Bu anlamda bankaya yatırılan her para da mevduat ilişkisinin kurulmasına neden olmaz.³⁶⁴ Örneğin fatura ödemelerinde de “fatura ödemesi yapan” tarafından “fatura alacaklısına” yönelik olarak bankaya yatırılan bir miktar para vardır ve bu yatırılan miktar “fatura ödemesi yapan” ile banka arasında bir mevduat ilişkisini kurmaz; ancak “fatura alacaklısı” ile banka arasında bir mevduat ilişkisi vardır. Çünkü mevduatta, müşteri tarafından bankaya tevdi edilen para, geri çekilmek kaydı ile bankaya yatırılmaktadır.³⁶⁵

Mevduat, istenildiği anda veya belirli bir süre sonunda geri almak üzere bankaya tevdi edilen parayı; mevduat ilişkisi, tarafların arasındaki ilişkiyi ve mevduat sözleşmesi de banka ve müşteri arasında kurulan bağı ifade eder.³⁶⁶

2.3.3. Mevduat sözleşmesinin unsurları

Mevduat kanunen yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istendiğinde ya da belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen para olarak tanımlandığına göre mevduat sözleşmesinin unsurları bu esasa göre; mevduatın konusunu oluşturan para, mevduat hesabındaki paranın bankanın mülkiyetine geçmesi, mevduat hesabındaki paranın banka tarafından müşteriye iade edileceğinin yükümlenilmesidir.

2.3.3.1. Mevduatın konusunu oluşturan para

Mevduat ilişkisinden bahsedebilmek için paranın bankaya tevdi edilmesi gereklidir ki bu noktada tevdi edilen paranın cinsi önem taşımaz. Ancak para niteliği taşımayan değerlerin mevduat ilişkisine konu olmayacağı tartışmasızdır. Mevduat ilişkisini kurulması, paranın bankaya tevdi edilmesi fiziken teslimini şart kılmaz. Virman veya EFT gibi yollar ile kaydi para tevdi edilmiş olur. Ayrıca tevdi işlemin kim tarafından nasıl yapıldığı veya bu işlemle ilgili ne gibi belgelerin düzenlendiği veya düzenlenmediği

³⁶⁴Çeker, **a.g.k.**, 2004, 12.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 433.

³⁶⁵Kaya, **a.g.k.**, 2017, 26.; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 20.

³⁶⁶Çeker, **a.g.k.**, 2004, 12.

konusu mevduat ilişkisinin tesisini engellemez. Bu konular sadece ispat aracı olma konusunda değer taşır.³⁶⁷

Mevduat yoluyla müşteri (mudi) belirli bir tutardaki parasının mülkiyetini bankaya aktarmakta ve banka en azından aynı tutarda parayı geriye vermekle yükümlü kılınmaktadır. Müşteri bankadan en fazla yatırdığı kadar parayı çekebilmekte olduğu için tüm mevduat hesaplarının devamlı olarak alacak bakiyesi verdiği fakat borç bakiyesi vermediği söylenebilir. Şu halde, başlangıçta alacak bakiyesi veren bir hesap sonradan borç bakiyesi vermeye başlar ise bu durumda artık müşterinin mevduatından bahsedilemez.³⁶⁸ Özellikle bankalar tarafından müşterilerin maaş hesaplarında bir aylık maaş tutarı kadar kredi çekilmesine olanak tanıyan ve uygulamada esnek hesap olarak adlandırılan hesaplar ise esasen TKHK m. 31/2 uyarınca kredili mevduat olarak tanımlanan bu sözleşmeye dayanılarak açılmaktadır. Bu konuya dair çıkartılan Yönetmelik'te³⁶⁹ ise kredi verenin önceden tüketiciyle açıkça kararlaştırarak belirli bir limit dâhilinde tüketicinin mevduat hesabında var olan aktiften fazlasını kullanmasına izin verdiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla kredili mevduat hesapları; Bank. K. m.48 ve TKHK m.31 uyarınca kredi olup TCMB 2007/1 Tebliğ³⁷⁰ m. 5 uyarınca ise mevduat türlerinden sayılmamaktadır.

2.3.3.2. Mevduatın bankanın mülkiyetine geçeceğinin kabulü

Bankalar aslında tasarruf mevduatı sözleşmesi yoluyla mevduatını topladıkları müşterileri ve kredi sözleşmesi ile bankadan kredi talebinde bulunan müşterileri arasında, bu müşterilerin arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi tesis edilmeden aracılık yapmaktadırlar. Banka, bir yandan mevduat kabul ederken bir yandan da kabul ettiği bu mevduatı da en verimli şekilde kullanmak zorundadır.³⁷¹ Mevduattan söz edebilmek için yatırılan paranın mülkiyetinin bankaya geçmesi gereklidir. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin bir kararında karşı oy yazısında açıklandığı üzere, “Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen karz, usulsüz tevdi ve vekâlet sözleşmeleri ile benzerlik taşıyan, ancak saklama, yönetme ve gelir elde etme amaçları ile kendine özgü bir niteliği bulunan

³⁶⁷Çeker, **a.g.k.**, 2004, 7., Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 203.; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 19.

³⁶⁸Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 17.;Yargıtay 11.HD. 21.01.1991 tarih, E. 1989/8083 ve K. 1991/206 Sayılı kararı. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

³⁶⁹22.05.2015 tarih ve 29363 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan “Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği”.

³⁷⁰03.02.2007 tarih ve 26423 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan “Mevduat ve Katılım Fonlarının Vadeleri ve Türleri Hakkında 2007/1 Sayılı Tebliğ”.

³⁷¹Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 203; Güney, **a.g.k.**, 2017, 1.

mevduat sözleşmesi ile kural olarak para veya şeyin mülkiyeti ödünç alana-müstevedkiye-bankaya geçmektedir.”³⁷² Bu mevduat ister vadeli ister vadesiz ister ihbarlı olsun; ister ödünç ister misli ile saklama olarak nitelendirilsin, TBK’da yer alan hükümler gereği para bankanın mülkiyetindedir. Yargıtay’ın bir kararındaki karşı oy yazısında belirtildiği ve bizim de katıldığımız görüşe göre “Bankacılık Kanunu'nun 61. maddesi gereğince bir güven kurumu olan bankalar akdi ilişki gereği mudilerinden aldıkları parayı saklamak ve istenildiğinde iade etmekle yükümlüdürler. Mevduat olarak yatan paranın mülkiyeti bankaya geçtiği için hukuka aykırı olarak çekilen mevduattan doğan zarar, bankanın zararıdır.”³⁷³ Bu sonuç mevduatın mislen iade borcu doğurmasından kaynaklanmaktadır.³⁷⁴

2.3.3.3. Mevduatın banka tarafından müşteriye iade edileceğinin yükümlenilmesi

Bank. K. m. 10 uyarınca, mevduat ilişkisinde yatırılan paranın geri çekilmesi belirli bir vadeye de bağlanabilir ancak mevduat sahiplerinin bankaya yatırdıkları parayı geri almaları hiçbir şekilde sınırlandırılmaz. Bunula birlikte kanun koyucu sadece vadeli mevduat hesaplarında banka ile müşteri arasındaki vade ve ihbar sürelerini saklı tutmuştur.³⁷⁵

2.3.4. Mevduat sözleşmesinde taraflar

2.3.4.1. Mevduat kabulüne yetkili kurum

Günümüzde bankaların başlıca işlevleri mevduat sahiplerinin mevduatını koruma ve müşterilerin bu mevduata erişimini sağlarken (mevduat işlevi) diğer yandan müşteriler için hazır bir fon kaynağı (ödünç işlevi) olmaktadır.³⁷⁶ Bank. K. m. 3 uyarınca banka; mevduat bankaları, katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını ifade eden bir çatı tanımdır. Bank. K. m. 4 hükmü ile bankaların faaliyet konuları sayılmış; her bir bankanın faaliyet konuları ayrılmıştır. Ülkemizde sadece mevduat bankalarının mevduat toplamaya yetkisi olup; yazılı veya sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka

³⁷²Yargıtay 11. HD., E. 2015/8861 K. 2015/12843 T. 02.12.2015 sayılı kararı.(Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

³⁷³Yargıtay 11. HD., E. 2020/4847 K. 2020/5935 T. 16.12.2020 sayılı kararı.(Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

³⁷⁴Kaya, **a.g.k.**, 2017, 215.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 434.

³⁷⁵Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 88.

³⁷⁶A.J.Levitin (2016). Safe Banking: Finance and Democracy, *University of Chicago Law Review* 83, No. 1, s.357-456. s. 359.

duyurulmak suretiyle bir ivaz karşılığında istenildiği zaman ya da belirli bir vadede iade edilmek üzere para kabulü gerçekleştirebilirler. Katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları mevduat kabul etmemektedir. Bank. K. m. 3 uyarınca; mevduat bankaları ise kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikte kuruluşların Türkiye’deki şubeleri olarak tanımlanmıştır. Mevduat bankaları; mevduat kabul ederek bu yolla toplanan parayı kredi olarak satmaktadır.³⁷⁷

2.3.4.2. Mevduat sahibi

Doktrinde yapılan tanıma göre; mevduat üzerinde hak sahibi olan ve banka ile mevduat sözleşmesini akdeden gerçek veya tüzel kişiye mevduat sahibi denilmektedir. Mevduat hesabında bankaya tevdi edilen paranın alacaklısı kim ise mevduat sahibi de odur. Bu açıdan bakıldığında bankadaki alacak hakkının sahibi mevduatın da sahibidir.³⁷⁸

Bankada hesap açtırmak isteyen her kişinin talebini bankanın kabul etmek zorunda olup olmadığını değerlendirmek gerekir ise bankacılığın özel izne tabi oluşu, mevduat toplama faaliyetinin bankalar için bir tekel hakkı niteliğinde oluşu ve mevduatın Devlet için önemi birlikte düşünüldüğünde kişilerin bankada mevduat hesabı açmasına engel çıkartılmaması gerektiği söylenebilir.³⁷⁹ Ancak banka Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun (SGAK. K.)³⁸⁰ m. 2/d uyarınca “yükümlü” olduğu için müşterinin tanınmasına ilişkin esaslar kapsamında; SGAK. K. m. 3 hükmüne uygun şekilde; bankada veya aracılık ettikleri işlemlerde işlem yapılmadan önce, işlem yapanlar ile nam veya hesaplarına işlem yapılanların kimliklerini tespit etmek ve gerekli diğer tedbirleri almak zorundadır. SGAK. K. m. 4’te belirtildiği üzere bu işlemlere konu malvarlığının yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheyi gerektirecek bir hususun bulunması halinde bu işlemlerin banka tarafından Malî Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığına bildirilmesi

³⁷⁷Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 21.; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 73.; Kaya, **a.g.k.**, 2017, 81.

³⁷⁸Çeker, **a.g.k.**, 2004, 76.; Kaya, **a.g.k.**, 2017, 227.; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 121.

³⁷⁹Çeker, **a.g.k.**, 2004, 79.; “Ancak banka bazı bankacılık hizmetlerini ifadan kaçınabilir. Örneğin: Yargıtay H.G.K. 03.02.1999, 1999/455 E., 1999/64 K.’da görme engeli olan müşteriye mevduat hesabı açmaktan banka kaçınmaz ancak ATM’lerde işlem yapılmasını engellemek adına debit kartı vermekten imtina edebileceği şeklinde bir karar vermiştir. Elbette karar bugün itibarıyla güncel olmasa da bankanın durumun gereğine uygun şekilde hizmet ifasından kaçınabileceğini göstermek açısından önemlidir.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

³⁸⁰18.10.2006 tarih, 26323 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun bundan sonra SGAK. K. olarak anılacaktır.

zorunludur. Dolayısıyla SGAK. K. uygulanmasına yönelik olarak; suç gelirlerinin aklanmasının ve terörün finansmanının önlenmesi amacıyla yükümlüler, yükümlülükler, yükümlülüklerle uyumun denetimi, gümrük idaresine açıklama yapılması ve diğer tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla çıkartılan “Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik”³⁸¹ (SGATFÖDTH Yön.) hükümlerine göre şüpheli bir durumun varlığı halinde mevduat hesabı açılması veya açılmış bir hesap varsa bildirimde bulunulmaması mümkün değildir.

2.3.4.2.1. Mevduat sahibinin gerçek kişi olması

Gerçek kişilerde hak ehliyetinin tam ve sağ doğum ile kazanıldığını,³⁸² hak ehliyetinin gerçek kişilere, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada genellik ve eşitlik tanıdığını daha önce de açıklanmıştı.³⁸³ Hatta TMK m. 28/2 uyarınca sağ doğma şartı ile cenin hak ehliyetini ana rahmine düştüğü anda kazanmaktadır. O halde gerçek kişiler tam ve sağ doğmakla bir mevduatın hak sahibi olabilirler.³⁸⁴ Ancak mevduat hesabına sahip olmak mevduat üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmak anlamına gelmediği için mevduat üzerinde tasarruf yetkisini kullanabilmek için fiil ehliyetine sahip olmak gerekir. Zira banka ile mevduat sahibinin aralarında kurdukları mevduat sözleşmesi ile mevduat sahibi belirli bir miktar paranın mülkiyetini bankaya devretmeyi taahhüt etmektedir. Bu açıkça borçlandırıcı bir işlem olduğundan, ancak fiil ehliyetine sahip olan kişiler borç altına girebilir ve mevduat sözleşmesinin tarafı olabilirler. Mevduat üzerindeki tasarruf yetkisi kural olarak mevduatın alacaklısına aittir.³⁸⁵

³⁸¹09.01.2008 tarihli ve 26751sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Suç Gelirlerinin Aklanmasının Ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik” bundan sonra SGATFÖDTH Yön. olarak adlandırılacaktır.

³⁸²Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 243.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 422.; Dural ve Ögüz, **a.g.k.**, 2020, 17.

³⁸³Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 271.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 429.; Dural ve Ögüz, **a.g.k.**, 2020, 39.

³⁸⁴Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 271.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 430.

³⁸⁵Çeker, **a.g.k.**, 2004, 76.; Kaya, **a.g.k.**, 2017, 227.; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 121.

Tam ehliyetliler banka ile mevduat sözleşmesi akdedebilirler.³⁸⁶ Tam ehliyetsizler,³⁸⁷ mevduat sözleşmesi akdedecek olursa sözleşme kesin hükümsüzdür.³⁸⁸

Sınırlı ehliyetliler³⁸⁹ hukuk düzeni içinde kendilerini temsil edebilirler ancak birtakım işlemlerinde yasal danışmanın, kayyımın veya eşlerinin onayına ihtiyaç duyarlar. Eğer yasal danışmanın onayı alınmazsa sınırlı ehliyetlinin akdettiği mevduat sözleşmesi tek taraflı bağlamazlık yaptırımını ile karşılaşacaktır.³⁹⁰

Sınırlı ehliyetsizlerin³⁹¹ yasal temsilcinin olurlarını almadan tek başına akdettiği mevduat sözleşmesi askıda hükümsüz olup yasal temsilcinin onayı olmaz ise hükümsüz kalır.³⁹²

Ayırtım gücüne sahip olup kısıtlı bulunmayan ama ergin de olmamış küçüklerin durumuna değinmek gerekir. Öyle ki çoğu öğrenci üniversite okumak için ailesinden ayrı şehirlerde yaşamakta veya henüz reşit olmasa da çalışmakta, bir meslek veya sanat ile uğraşmakta ise TMK m. 359 kapsamında çocuğun kendi kişisel kazancının yönetimi ve bunlardan yararlanma hakkı çocuğa ait olduğundan parasını kendi istediği gibi kullanma hakkına sahip kabul edileceğinden mevduat hesabı açabilir ve tasarruf yetkisini kullanabilir.³⁹³

Ancak çocuk ve kısıtlılara ait mevduat üzerindeki tasarruf yetkisi doğru değerlendirilmelidir. Kural olarak kişinin yaptığı hukuki işlemler kendi hukuk alanında oluşur ancak bazı hallerde kişi, birtakım işlemleri kendi başına gerçekleştiremez. İşte bu hallerde temsilci temsil olunan adına hukuki işlemler yapar, yapılan işlemler de doğrudan temsilde olduğu üzere ya temsil olunanın hukuk alanında doğar ya da dolaylı temsildeki gibi temsilcinin hukuk alanında doğar ve temsil olunanın hukuk alanına geçer. Temsil olunanın kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları dışındaki hukuki işlemlerinin temsilci tarafından temsil olunan ad ve hesabına yapılması ve temsil olunanın hukuk alanında hüküm ve

³⁸⁶Dural ve Ögüz, **a.g.k.**, 2020, 65.; Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 257.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 303.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 430.

³⁸⁷Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 330.; Dural ve Ögüz, **a.g.k.**, 2020, 69.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 304.

³⁸⁸Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 312.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 305.; Dural ve Ögüz, **a.g.k.**, 2020, 75.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 450.

³⁸⁹Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 272.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 336.

³⁹⁰Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 340.; Dural ve Ögüz, **a.g.k.**, 2020, 68.

³⁹¹Dural ve Ögüz, **a.g.k.**, 2020, 85.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 319.; Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 278.

³⁹²Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 324.; Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 279.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 451.

³⁹³Çeker, **a.g.k.**, 2004, 79.; Kaya, **a.g.k.**, 2017, 229.

sonuçlarını doğurmasına temsil denir.³⁹⁴ TBK 40.ve 48.maddeleri arasında düzenlenen temsil, temsil olunanın kendi iradesinin ürünü ise iradi temsil; velayet veya vesayetdeki gibi kanundan veya bir mahkeme ilamından kaynaklanıyorsa kanuni temsil başlığında incelenebilir.³⁹⁵ Banka temsil yetkisi; bir iradi temsil yetkisi olup banka müşterisinin kendisini bankada temsil etmesi için-mevduat üzerinde tasarruf yetkisini kullanması için üçüncü kişiye verdiği yetki anlaşılmalıdır. Temsil yetkisi hukuki bir işlemken bunun üçüncü kişilere bildirilmesi bir bilgi açıklamasıdır.³⁹⁶ Temsil edilen ve temsilci arasında banka temsil yetkisi, temsil olunanın tek taraflı varması gerekli bir irade beyanı ile gerçekleşir ancak bu yetkinin verildiğinin bankaya bildirilmesi için yazılı bir belgeye ihtiyaç duyulmaktadır. Uygulamada bankalar özel yetkilerle donatılmış ve noterden düzenlenmiş bir yetki belgesi talep etmektedirler.³⁹⁷

Temsil yetkisinin kanundan doğduğu hallerinde ise; öncelikle velayet hakkına (TMK m. 342) arkasından da vesayete (TMK m. 403) dayalı olarak kanuni temsilcinin banka mevduat hesabı üzerindeki tasarruf yetkisini incelemek yerinde olacaktır. Ergin olmayan veya ayırtım gücü bulunmayan ya da kısıtlı kişiler ancak kanuni vekilleri sıfatı ile (veli, vasi, kayyım) bankalarda işlem yapabilirler. Kendi çocuğu adına hesap açtıran anne babanın durumunda; ana baba tasarruf yetkisini elinde tutabilir, mevduat üzerinde her türlü tasarrufi işlemi yapabilir (TMK m. 352). Adına mevduat açılan çocuk ehliyetini kazandıktan sonra dilerse, mevduatı reddetme hakkı da dâhil olmak üzere mevduat üzerinde tasarruf hakkı da olacağından mevduatı açan kişinin tasarruf yetkisini de kaldırabilir. Mevduat üzerindeki tasarruf yetkisinin hesap sahibinde değil de hesap açtıran üzerinde bırakıldığı mevduata “yabancı hesap”³⁹⁸ tanımı yapılmışsa da *Tekinalp*’in de belirttiği üzere hesabın yabancı birine ait olduğu izlenimi bıraktığından bu terim yerine “yürüten hesap” teriminin kullanılması daha yerinde olacaktır.³⁹⁹ Çocuk adına mevduat hesabı ana baba dışında bir kişi tarafından açılmış ise hesabı açtıran ana babanın tasarruf yetkisini kaldırabilir (TMK m. 357).⁴⁰⁰

³⁹⁴Tuhr, **a.g.k.**, 1983, 314.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 446.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2021, 298.

³⁹⁵Tuhr, **a.g.k.**, 1983, 341.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 450.

³⁹⁶Tuhr, **a.g.k.**, 1983, Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2021, 368.; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 176.; Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 189.

³⁹⁷Eren, **a.g.k.**, 2017, 455.; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 182.

³⁹⁸İ.Kaplan(1994). Banka Hesabı- Türleri, Hesap Sahibinin Ve Hesap Türünün Tayininde Uygulanacak Kurallar.*A.Ü.S.B.F. Dergisi*, Cilt 49, Sayı 1, s.273-289. s. 275.

³⁹⁹Çeker, **a.g.k.**, 2004, 79.; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 163.; Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 170.; Tekinalp. **a.g.k.**, 2009, 445.

⁴⁰⁰Çeker, **a.g.k.**, 2004, 87.; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 121.; Kaya, **a.g.k.**, 2017, 232.

Bir kişinin kendi adına değil de bir başkası adına mevduat hesabı açtırması da mümkün olduğundan; işverenlerle bankalar arasında yapılan sözleşmeler ile işverenin yanında çalışanları adına mevduat hesabı açmasında, çocuk hesaplarında veya kısıtlıların adına vasileri tarafından mevduat hesabı açıldığında bu paranın üzerindeki tasarruf yetkisinin kime ait olacağı sorusuna cevap bulunması gereklidir.

İşveren tarafından yanında çalışanlar için işveren tarafından mevduat hesabı açılması durumunda; bu mevduat hesaplarının üzerinde hesabı açtırmanın tasarruf yetkisi bulunmadığı hususunda kuşku yoktur. Bu noktada TMK m. 9 uyarınca, mevduat hesabının üzerinde tasarruf yetkisi hesap kimin adına açıldı ise o kişiye aittir.⁴⁰¹

Kısıtlanan kişilerin durumuna gelince; bilindiği üzere velayet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınmak zorundadır (TMK m. 404). Bunun dışında akıl hastalığı, akıl zayıflığı nedeni ile işlerini göremeyen, bakımı için yardım gereken ve gerek kendisinin gerekse de üçüncü kişilerin güvenliğini tehlikeye sokan (TMK m. 405), savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden (TMK m. 406) ve bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan (TMK m. 407) her ergin kısıtlanır. Bir de yaşlılık, engellilik, deneyimsizlik veya ağır hastalık sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden (TMK m. 408) her ergin kendi iradesiyle kısıtlanmasını isteyebilir. TMK m. 441 uyarınca kısıtlanmakla kendisine vasi atanan kısıtlının ihtiyaçlarının karşılanmasından sonra artan, kendisi veya malvarlığının yönetimi için gerekli olmayan paralar, faiz getirmek üzere, vesayet makamı tarafından belirlenen millî bir bankadaki vadeli mevduat yatırılır veya Hazine⁴⁰² tarafından çıkarılan menkul kıymetlere çevrilir. Vasi, kısıtlanan kişinin bankadaki mevduat hesabından vasilik kararı ile para çekebilir ancak bunun dışında bankalarda kısıtlı adına tasarrufi işlem yapabilmesi için vesayet makamı tarafından “açıkça” yetkilendirilmesi gerekir.⁴⁰³

⁴⁰¹Çeker, **a.g.k.**, 2004, 77.

⁴⁰²Hazine Müsteşarlığı, 10.07.2018 tarihli 30474 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Maliye Bakanlığı ile birleştirilerek Hazine ve Maliye Bakanlığı adını almıştır.

⁴⁰³Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 192.; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 170.

2.3.4.2.2. Mevduat sahibinin tüzel kişi olması

Tüzel kişiler;⁴⁰⁴ hak ehliyetine, tüzel kişiliği kazandıkları anda sahip olurlar ve bu andan itibaren mevduat sahibi de olabilirler. Tüzel kişiler, gerçek kişilerden farklı olarak organları aracılığıyla iradelerini açıkladıkları, dolayısıyla organları aracılığıyla haklar edinip ve borç üstlendiklerinden haklarını organları eliyle kullanırlar. Bu nedenle tüzel kişilerin fiil ehliyeti TMK m. 49 uyarınca kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla birlikte başlamaktadır. Tüzel kişiler organları oluşmuşsa tam ehliyetli sayılırken organları mevcut değilse tam ehliyetsiz sayılırlar.⁴⁰⁵ Sonuç olarak genel olarak tüzel kişiler, organları oluştuğunda mevduat sözleşmesi akdedebilir.⁴⁰⁶ Ticaret şirketleri de TTK m. 125 uyarınca tüzel kişiliğe sahiptirler. Bu konuda ayrıntılı bilgi daha önce verildiğinden tekrarlamayacağız.⁴⁰⁷

2.3.5. Mevduat sözleşmesinin şekli

Mevduat sözleşmesi kanunlarda belirlenmiş özel bir şekil şartına sahip değil iken⁴⁰⁸ Bank. K. m. 76'da, 18.06.2020 tarihli 7247 sayılı Kanunun 6.maddesi ile yapılan değişiklik ile bankalar ve müşteriler arasındaki ilişkiler, yazılı şekilde veya uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle mesafeli olarak ya da mesafeli olsun olmasın BDDK'nın yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği ve bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden gerçekleştirilecek ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkân verecek yöntemler yoluyla kurulacak sözleşmeler ile düzenleneceği belirlenmiştir. Dolayısıyla mevduat sözleşmesi 18.06.2020 tarihinden bu yana adi yazılı şekil şartına haiz bir sözleşme halini almıştır.⁴⁰⁹ Ancak banka hizmet paketi sözleşmesi imzalandıktan ve mevduat hesabını kullanmaya başladıktan sonra müşteri, internet bankacılığı yolu ile

⁴⁰⁴Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 511.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 495.

⁴⁰⁵Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 551.; Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 564.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 502.

⁴⁰⁶Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 551.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 553.

⁴⁰⁷Bkz. Yukarıda. 2.2.4.2.2.

⁴⁰⁸Çeker, **a.g.k.**, 2004, 20.

⁴⁰⁹M.Bauen und N.Rouiller (2010). *Schweizer Bankkundengeschäft* Kap.9., Zürich: Schulthess Juristische Medien AG. s. 98. ; R.Stalder (2021). *Das Schweizerische Bankgeschäft*. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG. Rn. 206. ; İsviçre'de ise banka sözleşmeleri için şekil özgürlüğü prensip olarak uygulanmakla birlikte uygulamada yazılı olarak yapılması sadece ispat açısından kolaylık sağladığı içindir. Ayrıca, bankaların özen yükümlülüğü ve FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act – Yabancı Hesaplar Vergi Uyum Yasası) gibi düzenlemeler gereği bankanın müşteri ile mevduat ilişkisi kurulurken veya devamında bazı belge ve beyanların yazılı olarak hazır bulundurulması zorunlu tutulmaktadır.

elektronik ortamda yeni mevduat hesapları açabilir.⁴¹⁰ Bu düzenlemenin mevduat sözleşmesi gibi önemli bir sözleşme için yerine olduğu düşüncesindeyiz.

2.3.6. Mevduat sözleşmesinin hukuki niteliği

Mevduat sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında ne Bank. K.'da ne de TBK da bir hüküm olduğundan konuya dair ortaya çeşitli görüşler atılmıştır.⁴¹¹ Bu sözleşmelerin niteliği uyuşmazlıkların çözümünde önem arz etmektedir.

2.3.6.1. Tüketim öduncü sözleşmesi-mevduat sözleşmesi

Mevduat sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında ortaya atılan görüşlerden biri, mevduat sözleşmesinin tüketim öduncü sözleşmesi niteliğinde olduğuna ilişkindir. Tüketim öduncü, ödünç alanın ödünç aldığı kullanması gayesinde olan ve TBK 386-392 arasında düzenlenmekle; ödünç verenin bir miktar parayı veya tüketilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi ve ödünç alanın da ödünç aldığı şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir. Bu tanımdan yola çıkarak ödünç sözleşmesinin unsurları banka müşteri ilişkisine; “bir miktar paranın mülkiyetinin, ilerde müşteriye faiziyle iade edilmesi ve iadeye kadar banka tarafından kullanılması kaydıyla bankaya geçirilmesi” şeklinde uyarlanabilir. Tüketim öduncünde kullanma konusu şeyin(para) mülkiyeti ödünç alana geçirildiği ve ödünç alanın da ödünç aldığı şeyi aynı nitelik ve miktarda geri vermeyi üstlendiği için mevduat sözleşmesinde bankanın ona tevdi edileni mevduat sahibinin talebiyle iade etme yükümlülüğü noktasından bağdaşmaktadır. Ayrıca vadeli mevduat sözleşmelerinde müşterinin aynı zamanda faiz alıyor olması da bu düşüncüyü kuvvetlendirmiştir. Ancak bankaların adi hukuk alanının olmaması ve yaptıkları işlerin ticari işlerden sayılması nedeni ile (TTK m. 3, 19/1) ticari tüketim öduncü sözleşmesinin,

⁴¹⁰19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bank. K. m. 76/2 aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. “Bu Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan faaliyet konularına ilişkin bankalar ve müşteriler arasındaki ilişkiler, yazılı şekilde veya uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle mesafeli olarak ya da mesafeli olsun olmasının Kurulun yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği ve bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden gerçekleştirilecek ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkân verecek yöntemler yoluyla kurulacak sözleşmeler ile düzenlenir ve buna ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir. 07.11.2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bankalar ile bireysel müşterileri arasında akdedilecek sözleşmelerin içeriğinde yer alması gereken asgari hususlar ile tip sözleşmelerin uygulanacağı işlemler, Kurulun uygun görüşü alınarak kuruluş birlikleri tarafından belirlenir.”

⁴¹¹T.Bozkurt (2017).Bankacılık Kanunu'nun 62. maddesinin Hukukî Niteliği, Uygulama Alanı ve Mülkiyet ve Miras Hakkı Yönünden Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu. *Ticaret ve Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi*. Cilt 3, Sayı. 1, s. 23-46. s. 28. ; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 25.; Y.Atamer (2007). İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişiler Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır? *Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, 08.06.2007, s. 16.

vadesiz mevduat sözleşmesinde “ taraflar faiz kararlaştırmamış olsalar da faiz ödenmesi gereği” (TBK m. 387) ile mevduatın müşteri tarafından dilediği zaman çekilebilme özelliğinin (Bank. K. m. 61) ödünç alanın altı hafta geçmedikçe iade ile yükümlü olmaması (TBK m. 392) açısından kapsamadığı ortadadır.⁴¹²

2.3.6.2. Misli eşyanın saklanması sözleşmesi-mevduat sözleşmesi

Mevduat sözleşmesinin hukuki niteliği misli eşyanın saklanması sözleşmesi ile de açıklanmıştır. Misli şeylerin saklanması sözleşmesi niteliği gereği saklama amacı güder ve TBK 570.maddesinde düzenlenmekle; saklayanın saklatanla; kendisine bırakılan para, misli eşya veya kıymetli evrakı mislen geri vermek üzere anlaştıkları sözleşmedir. Bu tanım; banka müşteri ilişkisine; bankanın, müşteri tarafından mülkiyetini ona devrettiği bir miktar parayı aynı miktarda iade ile yükümlenmesi şeklinde uyarlanabilir.⁴¹³

TBK m. 570/1 uyarınca saklayanın kendisine bırakılan parayı aynen geri vermek zorunda olmaksızın mislen geri vermesi açıkça veya örtülü olarak kararlaştırılmışsa, o paranın yararı ve hasarı kendisine ait olur. TBK m. 570/3’te ise saklayan, saklatan tarafından kendisine açıkça yetki verilmedikçe, saklanan diğer misli eşya veya kıymetli evrak üzerinde tasarrufta bulunamaz. Şu halde misli şeylerin saklanması sözleşmesinde saklayanın kendisine bırakılan parayı mislen geri verme yükümlülüğü ile vadesiz mevduat hesaplarından mevduat sahibinin dilediği zaman mevduatını geri çekebilmesi açısından benzerlik gösterdiği söylenebilir.

Ancak misli ile saklama sözleşmesinde amaç saklama olduğu için bankanın vadeli mevduat sözleşmesinde müşteriye ödeyeceği faiz borcunun bulunması ile bankanın kendi muaccel alacağını tek taraflı takas etme hakkının TBK m. 144/1 hükmüne uygun olmaması nedenlerinden ayrılmaktadır.⁴¹⁴

⁴¹²Eren, **a.g.k.** 2019, 506.; Zevkliler, **a.g.k.**, 2020, 405.; Yavuz,Acar ve Özen. **a.g.k.**; 2021, 398.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2021, 368.; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 25; F.Aral ve H.Ayrancı (2021). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*.Ankara:Yetkin Yayınları. s. 356.; Atamer, **a.g.k.**,2007, 36.

⁴¹³Eren, **a.g.k.** 2019, 768.; Zevkliler, **a.g.k.**, 2020, 416.; Yavuz, Acar ve Özen. **a.g.k.**; 2021, 776.; Atamer, **a.g.k.**, 2007, 18.; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 27.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2021, 643.

⁴¹⁴Eren, **a.g.k.** 2019, 513.; Yavuz, Acar ve Özen. **a.g.k.**; 2021, 777.; Atamer, **a.g.k.**, 2007, 18.; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 21.; Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 163.

2.3.6.3. Değerlendirme

Bugün yargı kararlarında⁴¹⁵ ağır basan görüş; banka mevduat sözleşmesinin bütün bu sözleşmelere ait benzerlikler taşısa da tam olarak uymadığı ve hem tüketim öduncü hem de misli ile saklama hem de vekâlet sözleşmelerine ait unsurlar barındırdığı yönündedir. Mevduat sözleşmesinin müşteri tarafından öncelikle bu mevduatın bankada saklanması, ardından çeşitli şekillerle yönetilmesi ve en nihayetinde ise mevduat üzerinden bir gelir elde edilmesi amacıyla yapıldığı düşünüldüğünde yukarıda bahsettiğimiz sözleşmelerle benzerlik taşısa da sözleşmenin yapılış amacı bakımından bu sözleşmelerden ayrılmaktadır. Bu nedenle mevduat sözleşmesinin kendine özgü bir sözleşme olarak değerlendirilmesi gerekir.⁴¹⁶

2.3.7. Mevduat üzerinden internet bankacılığı ile gerçekleştirilen bankacılık işlemleri

TBB üyesi ve internet bankacılığı hizmeti veren yirmisekiz banka ile mobil bankacılık hizmeti veren yirmi iki banka verilerine göre ülkemizde 2021 yılı itibariyle aktif internet bankacılık işlemi yapan (sadece internet bankacılığı kullanan müşteri sayısı + sadece mobil bankacılık kullanan müşteri sayısı + hem internet hem mobil bankacılık kullanan müşteri sayısı) müşteri sayısı yaklaşık yetmiş sekiz milyon kişiye, internet bankacılığı hizmeti kullanılarak yapılan finansal işlemlerin toplam adedi 123 milyon, tutarı ise 3 trilyon -TL'ye ulaşmıştır.⁴¹⁷

Pandemi süreci ile geleneksel şube bankacılığını tercih eden kesimin de internet bankacılığına yöneldiğini belirtmek gerekir. İnsanların evde kalması ve olabildiğince kendilerini korumak zorunda kaldıkları bir dönemde kalabalık ortamlarda bulunmadan bankacılık işlemlerinin gerçekleştirilmesi gerçekten önemlidir. Temassız banka kredi kartlarının işlem limitlerinin BKM'nin kararı ile artırılması, karekodun⁴¹⁸ ödeme

⁴¹⁵Yargıtay 11. HD., E. 2010/10 K. 2011/16909 T. 13.12.2011.; Yargıtay 12. HD., E. 2001/1313 K. 2001/2890 T. 16.02.2001.; Yargıtay 11. HD., E. 2019/719 K. 2019/7466 T. 25.11.2019. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁴¹⁶E. Kuntalp (1971).*Karışık Muhtevalı Akit*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi. s. 15. ; Eren, **a.g.k.**, 2019, 514.; Zevkliler, **a.g.k.**, 2020, 416.; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 32.; Atamer, **a.g.k.**, 2007, 18.; Aral ve Ayrancı, **a.g.k.**, 2021, 356.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2021, 371.; Bozkurt, **a.g.k.**, 2017, 28.; Aksi görüş için Bkz. Aygün, **a.g.k.**, 2020, 82.

⁴¹⁷TBB, **a.g.k.**, 2022, 2.

⁴¹⁸21.08.2020 tarih 31220 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Ödeme Hizmetlerinde TR Karekodun Üretilmesi ve Kullanılması Hakkında Yönetmelik".

hizmetlerinde kullanılması ve fonların anlık ve sürekli transferi (FAST) ile ciddi yenilikler yapılmıştır.

Müşteri internet bankacılığını kullanarak bankada yeni mevduat hesapları açabilir. Bu hesaplar vadeli veya vadesiz olabileceği gibi altın veya döviz hesabı da olabilmektedir. Ayrıca mevduat hesabı üzerinden kredi ve kredi kartı başvurusu yapabilmektedir. Kredi kartlarına yönelik limit azaltım veya limit artırımı taleplerini iletmede, kredi notunu öğrenmede, hem mevduatının bulunduğu bankaya hem de başka bankalara ait kredilerin veya kredi kartlarının ödemesini yapabilmektedir. Ayrıca yine internet üzerinden ek kart talep edebilir ve bunlara bağlı ek hizmet kartlarını uygun göreceği kişilere verebilir. Uygulamada müşteriler ek kart çıkartmak suretiyle eş ve çocuklarının kredi kartı ihtiyacını karşılarken harcamaları da kontrol edebilmektedir. Elbette müşteri hesaplarıyla ilgili olarak yirmi dört saat bankadan bilgi alma imkânına da sahiptir.⁴¹⁹

Banka internet sitesi üzerinden müşterinin yatırım fonu alış-satışı, yatırım fonları arası dönüşüm, yatırım fonlarını hazine bonosuna dönüştürme, hisse senedi alış-satışı, hisse senedi halka arz işlemleri, bono-tahvil alış-satışı, hazine ihalesi işlemleri, bonolar arası dönüşüm, repo ve altın alış-satışı gibi işlemleri yapabilmektedir.

Müşteri internet bankacılığı ile banka hesabı üzerinden talimat vermek yoluyla; fatura başta olmak üzere tüm ödemelerini gerçekleştirebilmekte, gerek kendi mevduatının bulunduğu gerekse bulunmadığı bankalardaki kredi veya kredi kartı ödemelerinin yapabilmektedir.

İnternet bankacılığı yolu ile müşteriler öncelikle aynı bankadaki hesapları arasında para transferi (virman) yapabilirler. Virman yolu ile para aktarma, mevduat sahibinin aynı bankada farklı amaçlarla birden fazla hesabının olması durumunda söz konusu olur. Virman ile müşteriler tek bir işlemle bir hesaplarından para çekip diğer hesaplarına para yatırmış olur. Virman; müşterinin aynı bankada açılmış hesapları arasında para transfer edilmesi işlemidir. Müşteri aynı zamanda kendi hesabının bulunduğu bankanın diğer müşterilerine internet yoluyla para aktarımı yaptığında banka yoluyla havale, kendi bankasından başka bir bankaya internet yoluyla para aktarımı yaptığında ise EFT işlemi gerçekleştirebilir.

⁴¹⁹Çeker-İnternet, a.g.k., 2008, 249.

2.3.8. İnternet bankacılığında banka havalesi

2.3.8.1. Genel olarak havalenin tanımı ve hukuki niteliği

Havale bir sözleşme olmamakla birlikte taraflar arasında bir iş görme ilişkisi yarattığında kuşku yoktur. Havalenin üç köşesinin, üç tarafının oluşu ve bu ilişkilerden birinin şart olmamakla birlikte vekâlet sözleşmesine dayanıyor olması havalenin TBK’da işgörme sözleşmeleri ile aynı bölümde düzenlenmesine de sebep olmuştur.⁴²⁰

Havale, ekonomik olarak havale ödeyicisi aracılığıyla havale alıcısının malvarlığında yarattığı artıştır. Havale, kıymetli evrak ve banka hukukunda önemli bir yere sahiptir. Gerçekten poliçe, çek, akreditif ve banka havalesi birbirlerinden farklı özellikler içerse de temel olarak havalenin çeşitli görünümüleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü havale, banka havalesi görünümünde aslında nakdi olmayan ödeme sistemlerinin de temelini oluşturmaktadır.⁴²¹

Havale üç kişi arasında kurulan ilişkiler bağıdır. “Havale eden”, “havale alıcısı” ve “havale edilen” arasındaki ilişkilere sırasıyla; havale eden ile havale edilen arasındaki ilişkiye “karşılık ilişkisi”, havale edenle havale alıcısı arasındaki ilişkiye “bedel ilişkisi” ve havale alıcısıyla havale edilen arasındaki ilişkiye “havale ilişkisi” adı verilir.⁴²²

Havale, TBK’nın “Özel Borç İlişkileri” başlığını taşıyan ikinci kısmının on üçüncü bölümünde, 555-560. maddeler arasında düzenlenmiştir. TBK 555.maddeye göre “Havale, havale edenin, kendi hesabına, para, kıymetli evrak ya da diğer bir mislî eşyayı havale alıcısına vermek üzere havale ödeyicisini; bunları kendi adına kabul etmek üzere havale alıcısını yetkili kıldığı bir hukukî işlemdir.” Kanundaki tanımdan, iki temel sonuca ulaşmak mümkündür. Bunlardan ilki, havale ilişkisinin, “havale eden”, “havale edilen” ve “havale alıcısı” arasında gerçekleşen “üç köşeli ilişki” niteliğini haiz olduğu diğeri ise TBK’nın havaleyi “tek taraflı bir hukukî işlem” kabul ettiğidir.⁴²³

⁴²⁰A.Zevkliler ve K.E.Gökyayla (2020). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık. s. 682. ; C.Yavuz, F.Acar ve B.Özen (2021). *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınları. s. 737. ; A.Kılıçoğlu (2021). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*., Ankara: Turhan Kitapevi. s. 623.; Türk, **a.g.k.**, 2007, 64.

⁴²¹A.B.Kocaman (2001). *Türk Borçlar Hukukunda Havale*., Ankara: Sözkesen Matbaacılık. s. 3.; G.İslamoğlu (2019). Havale, *EÜHFD*, Cilt 14, Sayı 2, s.525-552. s. 527.

⁴²²Zevkliler ve Gökyayla, **a.g.k.**, 2020, 685.; Kocaman, **a.g.k.**, 2001, 5.; Yavuz, Acar ve Özen, **a.g.k.**, 2021, 741.; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2021, 624.

⁴²³F.Eren (2019). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*., Ankara: Yetkin Yayınları. s. 932. ; I.A.Han (2021). *Üç Taraflı Hukuki İlişki Modeli Olarak Havale*., İstanbul: On İki Levha Yayınları. s. 10.

Mülga TBK 657. maddesinde havale; “Havale, bir akittir ki onunla muhalünaleyh, bilve kale kendi namına kabza salahiyettar olan muhalünlehe muhil hesabına nakit veya kıymetli evrak veya sair misli şeyler itasına mezun kılınır.” şeklinde tanımlanmış idi. Bu hükmünde geçen “akittir” kelimesi nedeni ile havalenin hukuki niteliği hakkında çeşitli görüşler ortaya atılmasına neden olmuştur. Mülga TBK md.657’deki tanımında geçen “akit” ifadesi TBK ile değiştirilerek havalenin hukuki niteliği hakkında maddenin gerekçesinde de gerekli açıklama yapılmıştır. Havale “çifte yetki veren bir hukuki işlemdir.”⁴²⁴ Havale, ekonomik açıdan ödeme aracı olmasının dışında kredi aracı olarak da ekonomik işlev görür. Havale, ödeme aracı olmakla ya bir para alacağının tahsiline yöneliktir ya da tek bir edimle iki borcun birden ödenmesini sağlayabilir. Örneğin havale edenin havale edilenin alacaklısı iken havale alıcısının da borçlusu olduğu durumlarda tek işlem ile iki borç kapanmış olacaktır. Havale bir kredi aracı olarak da kullanılabilir. Havale eden bu yolla havale alıcısına kredi açabileceği gibi havale edilenin de ona kredi açmasını sağlayabilir.⁴²⁵ Yargıtay’ın da verdiği kararlarda görüşünün, havalenin hukuksal niteliğinin bir ödeme vasıtası olduğu yönünde olduğu söylenebilir.⁴²⁶ Mülga TBK’nın yürürlükte olduğu dönemde İsviçre/Türk hukukunda -müşterek hukukun vekâlet teorisinin ve İsviçre Borçlar Kanunu’nun 655. maddesinin Fransızca metninin etkisindeki bir kısım doktrin istisna edilirse- genellikle kabul edilen ve Yargıtay’ın ilgili kararlarında da ifadesini bulan hâkim görüş havalenin işlem taraflarına bir anlamda “çifte yetki veren bir hukukî işlem” olduğudur. Bu işlem ile havale eden; bir yandan havale edilene havale alıcısına ödemede bulunması için “ödeme yetkisi” verirken; diğer yandan da havale alıcısına “ödemeyi kabul yetkisi” vermektedir. Dolayısıyla havale, tek taraflı hukukî işlemle çifte yetki bahşetmektedir.⁴²⁷

⁴²⁴Eren, **a.g.k.**, 2019, 932; Kılıçoğlu, **a.g.k.** 2021, 621.; Yüksel, **a.g.k.**, 2018, 62.

⁴²⁵Zevkliler ve Gökyayla, **a.g.k.**, 2020, 683.; Yavuz, Acar ve Özen, **a.g.k.**, 2021, 740.

⁴²⁶Yargıtay HGK., (E. 2016/269 K. 2016/529 T. 20.4.2016) “mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 457 (Türk Borçlar Kanunu m. 555 vd.) ve ardından gelen maddelerinde düzenlenmiş olan havale, hukuksal nitelikçe bir ödeme vasıtasıdır. Eş söyleyişle, havalenin, mevcut bir borcun ödenmesi amacıyla yapıldığı yolunda yasal karine mevcuttur. Bu yasal karinenin tersini (havalenin borcun ödenmesinden başka bir amaçla yapıldığını) ileri süren havaleci (muhil), bu iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁴²⁷Kocaman, **a.g.k.**, 2001, 5.; Han, **a.g.k.**, 2021, 9.; Yüksel, **a.g.k.**, 2018, 62.

2.3.8.2. *Havalenin şekli ve hükümleri*

Havalenin belirlenmiş bir şekil şartı bulunmamakla birlikte yazılı yapılması tercih edilmektedir. Dolayısıyla uygulamada ispat açısından kolaylık amacıyla genellikle yazılı bir şekilde yapılmaktadır.⁴²⁸

Havalenin konusu para, kıymetli evrak veya misli olan şeylerdir. Havale alıcısı teslim aldığı havale senedini havale ödeyicisine ibraz ederek havale edenin ona verdiği ifade bulunma yetkisini ve kendisinin sahip olduğu kabz yetkisini bildirmiş olur. Havale soyut bir ödeme ve kredi aracı olmakla herhangi bir nedene ve amaca bağlı değildir. Bu nedenle havale edilenle havale alıcısı, havale edenle aralarında temel ilişkinin varlığını kanıtlamak zorunda da değildirler. Zira çift yönlü yetki vermek olarak nitelendirdiğimiz havaleye tek taraflı bir hukuki işlemle ulaşılır. Bu tek yanlı hukuki işlemle ne başka bir ödeme talebi ya da ödemenin kabulü işleminin bağlantılı olması önem taşımaz.⁴²⁹

2.3.8.3. *Banka havalesi*

2.3.8.3.1. *Banka havalesinin tanımı*

Havale ödeyicisinin her zaman banka olduğu havalelere banka havalesi adı verilir. Çek ve banka havalesi nakdi olmayan ödeme işlemlerinin en önemlilerindendir. Nakdi olmayan ödeme; bir para borcunun ifası amacıyla, borçlusu tarafından alacaklı olana para aktarılması işlemidir. Banka havalesi bir nakdi olmayan ödeme aracıdır; çünkü talimat veren söz konusu parayı bankaya nakit olarak yatırmamakta, ancak havale edilen miktar onun banka hesabından düşmekte öte yandan havale alıcısı da söz konusu parayı nakit olarak almamakta ve havale edilen miktar da onun banka hesabına yatmaktadır.⁴³⁰

Bankacılıkta havale genel olarak, bir banka hesabından başka bir banka hesabına, daha açık bir anlatımla bir yerden diğer yere para gönderilmesi anlamına gelir. Havale daha önce de açıklandığı üzere çifte yetkilendirmeyi içeren, tek taraflı ve varması gerekli olan bir hukuki işlemidir. Böylece mevduat sahibi, bir başkasının hesabına veya adına para aktarımı gerçekleştirebilir. Havalenin gerçekleşmesi için ise mevduat sahibinin havale

⁴²⁸Zevkliler ve Gökyayla, **a.g.k.**, 2020, 684, Yavuz, Acar ve Özen, **a.g.k.**, 2021, 740.; Türk, **a.g.k.**, 2007, 62; Eren, **a.g.k.**, 2019, 937.

⁴²⁹Türk, **a.g.k.**, 2007, 64.; E.Yolcu (2016). Üçlü Bir Borç İlişkisi Olarak Havale ve Havalenin Hukuki Niteliği, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 2, s.133-157. s. 135. ; Han, **a.g.k.**, 2021, 22.

⁴³⁰A.B.Kocaman (2000). Banka Havalesinde Ciro Sözleşmesi Çerçevesinde Verilen Ödeme Talimatlarının Hukuki Niteliği, *BATİDER*, Cilt 20, Sayı 3, s.17-38. s. 18. ; Türk, **a.g.k.**, 2007, 30.; Han, **a.g.k.**, 2021, 22.

talimatının hesabının olduğu bankaya ulaşması yeterlidir. Bu anlamda banka havalesinin konusu sadece belirli bir miktar para olduğu söylenebilir.⁴³¹

Banka havalesi yoluyla yapılan bir ödeme söz konusu olduğunda; alacaklı, kendi hesabının bulunduğu banka ya da kredi kuruluşu nezdinde havaleyi yapan tarafından belirlenen tutarda bir alacak hakkı kazanmaktadır. Banka havalesi alacaklısının nakit ödeme ile ilgili alacaklı sıfatını elde etmesi için ise bu alacak hakkının öncelikle soyut bir alacak hakkına dayanması ve akabinde ödeme sürecine katılan kişiler arasındaki ilişkiye yönelik herhangi bir def'i ve itiraza uğramaması gerekir. Çünkü banka havalesi de hukuki nitelik olarak havaledir. Bankaya müşterisi tarafından verilen bir ödeme talimatı çift yönlü yetki içermektedir. Öncelikle müşteri tarafından kendi bankasına hesabındaki belirli bir miktar parayı üçüncü kişiye ödemesi konusunda ödeme yetkisini ve arkasından havale alacaklısına bu para üzerinde tasarrufta bulunabilme yetkisini vermektedir. Banka, havale yolu ile ödemede bulunduğu muhatap; banka, havale yolu ile tahsil ediyor ise "lehdar" durumundadır.⁴³²

Hukukumuzda para borcunun ifası için ana kural borcun ülke parası ile nakden ödenmesidir. Nakit dışı tüm ödeme yöntemlerinde ve elbette banka havalesi yoluyla yapılan ödemelerde; alacaklının banka hesabına borçlunun borcu tutarında bir alacak kaydı yapılması söz konusudur. Taraflar arasında var olan bir para borcunun banka havalesi yolu ile ödenmiş sayılabilmesi için ise borçlunun ödeme talimatını geri almak veya iptal etmek olanağının sona ermiş olması gereklidir.⁴³³

Banka havalesinde talimat veren (gönderen) havaleci ile onun bankası arasındaki ilişki karşılıklı ilişkisidir. Havale alıcısı ile onun bankası arasında da tahsil ilişkisi bulunmaktadır. Banka havalesinde paranın somut olarak el değiştirmesi söz konusu değildir. Havale eden, havale edilen ve havale alıcısı arasında ayrı ayrı cari hesap ve ciro sözleşmeleri uyarınca yapılan ibra ve borç tanınması işlemleri söz konusudur. Bunlar bir tür üç köşeli ilişkidir ve başka banka hesapları arasında nakil yapıldığı zaman ise üç yirinealtı kişi köşeli bir ilişki ortaya çıkmaktadır.⁴³⁴

Banka havalesi bir ciro hesabından bir miktar paranın bir başka hesaba kaydî olarak devredilmesidir. Banka havalesinde havale edilen miktar bir hesaptan düşürülüp diğer

⁴³¹Türk, **a.g.k.**, 2007, 65.; Han, **a.g.k.**, 2021, 32.

⁴³²Eren, **a.g.k.**, 2019, 932.; Sonat, **a.g.k.**, 2010, 22.; Tekinalp, **a.g.k.**, 663.

⁴³³Han, **a.g.k.**, 2021, 32. Sonat, **a.g.k.**, 2010, 6.; Yüksel, **a.g.k.**, 2018, 76.

⁴³⁴Kocaman, **a.g.k.**, 2000, 20.; T.Öz (2017). Banka Havalelerinde Sebepsiz Zenginleşme, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, s.139-148. s. 145.

hesaba alacak kaydedilmektedir. Hukuki açıdan banka hesabı, tablo biçimindeki bir iş kaydı halinde ticari işlemleri ve ilgili belgeleri kaydetmek için oluşturulmuş bir veri yapısını ifade eder. Müşterinin banka ile yaptığı tüm işlemler banka hesabı olarak adlandırılan muhasebesel bir belgede yer alır. Bireysel bankacılık işlemlerinde ise banka hesabı, temel iş ilişkileri de dahil olmak üzere banka ile müşteri arasında yapılan cari hesap sözleşmesi olarak tanımlanabilir. Bu veri yapısında kaydedilen iş ilişkileri çeşitli türlerde karşımıza çıkabilir. Zira banka hesapları sadece ödeme işlemleri (ciro sözleşmeleri) için değil, aynı zamanda bireysel kredi ilişkileri, tasarruf işlemleri veya menkul kıymet işlemleri (mevduat) için de yönetilmektedir. Cari hesap sözleşmesi, hesap veya menkul kıymet hesabı açma başvurusu ile bir anlamda otomatik olarak bankacılık genel hizmet sözleşmesi ile düzenlenir. Cari hesap bakiyesinin tanınması ile borç soyut olarak kabul edilmiş olur. Banka müşteriye bir hesap özeti göndererek alındı sözleşmesinin akdedildiğini bildirir. Banka cari hesaplarında, müşterinin tanıma beyanı hayali onay olarak gerçekleşir.⁴³⁵

Günümüzde banka hesapları aracılığıyla kişiler arasında ödemeler şu şekillerde gerçekleşmektedir:

- a) Kişinin müşterisi olmadığı bir bankaya getirdiği paranın o bankasının müşterisi olmayan bir başkası tarafından nakit olarak çekilmesini istemesi,
- b) Kişinin müşterisi olmadığı bir bankaya getirdiği paranın o banka müşterisi olan bir kişinin hesabına yatırılması istemesi,
- c) Banka müşterisinin bankadaki hesabından yapılacak eksiltme karşılığı aynı bankada başka bir müşterinin hesabını geçirilmesini istemesi,
- d) Müşterinin bankadaki hesabının azaltılması karşılığı bir başka bankada hesabı olan bir kişinin o bankadaki hesabının artırılmasını istemesi (EFT)⁴³⁶

Zincirleme banka havalesi diye tanımlanan EFT’de ise mevduat sahibinin hesabının bulunduğu banka dışındaki bir hesaba para aktarması durumunda söz konusu olur. Bu ilişkide gönderen, banka, alıcı bankası ve alıcı olmak üzere dört taraf vardır. Türk hukukunda EFT’nin hukukî niteliğini belirleyen özel bir hüküm bulunmadığından; bu mesele, borçlar hukukunun mevcut müesseseleri içerisinde ve çoğunlukla doktrin ve yargı kararları ile değerlendirilebilir. Yargıtay’ın, EFT’yi konu alan kararları incelendiğinde

⁴³⁵Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 441.; Wessels, **a.g.k.**, 2020, Rn 180-181.; Yüksel, **a.g.k.**, 2018, 79.; A.Kocaman (2006). Banka Havalesi-Kavram ve İşlemin Köşeleri Arasındaki İlişkiler. Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 713.

⁴³⁶Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 665; Öz, **a.g.k.**, 2017, 142.

işlemin hukukî niteliğinin genellikle havale kabul edildiği dikkat çekmektedir. EFT bir alacaklandırma sistemidir.⁴³⁷ Bir banka EFT sistemi ile bir bankanın hesabına para yollayabilir ancak başka bankanın hesabından kendi hesabına para çekemez. Bu sistemde amaçlanan; nakdin dolaşımını azaltmak, ödemelerin güvenli ve hızlı şekilde yapılmasını sağlamak, para politikalarının etkin uygulanırılığını sağlamak ve nihayetinde elektronik bankacılık uygulamalarını geliştirmektir.⁴³⁸

2.3.8.3.2. *Banka havalesinin türleri*

Ödemenin şekline göre

- **İsme Havale:** Bankanın havale alıcısına havalenin unsurlarını içeren bir yazı göndererek banka şubesine gelmesini talep ettiği ve havale alıcısına da ödemeyi nakden yaptığı banka havalesidir. Banka havalesinin bilinen en eski şeklidir. Havale edenin veya havale alıcısının banka müşterisi olmasına gerek yoktur.
- **Hesaba Havale:** Havale edenin banka müşterisi olmasına gerek duyulmadığı ancak havale alıcısının mutlaka bankada hesabının bulunması gerektiği banka havalesi şeklidir. Zira havale bedeli havale alıcısının hesabına alacak olarak kaydedilmektedir.
- **Nakdi Havale:** Havale bedelinin havale edilen tarafından havale alıcısına nakit olarak ödendiği banka havalesidir. İsme havale aynı zamanda bir nakdi havaledir.⁴³⁹
- **Gayrinakdi Havale:** Hem havale edenin hem de havale alıcısının bankada hesabı bulunmakla para miktarı bir hesaptan düşülerek diğer hesaba alacak olarak kaydedilmektedir. Günümüzde banka havalesi denilince akla gayrinakdi havale gelmektedir.⁴⁴⁰

⁴³⁷Yargıtay H.G.K.'nın 23.02.2021 tarih, 2017/941 E. ve 2021/144 K. sayılı kararı "Bankacılık işlemlerinde EFT ve havale farklı kavramlar olarak kullanılmakta olup havale farklı bir şube olsa da aynı bankadaki bir hesaba para gönderilmesini, EFT ise başka bankadaki bir hesaba para gönderilmesini ifade etmektedir. Bankacılık anlamında farklı kavramlar olsa da Borçlar hukuku anlamında EFT ve havale aynı hukuki işlemi ifade etmekte olup, EFT de bir havaledir."(Lexpera İçtihat Bilgi Bankası) Bkz. Yukarıda 2.3.8.3.1.

⁴³⁸Yüksel, **a.g.k.**, 2018, 60.; Çeker, **a.g.k.**, 2008, 64.

⁴³⁹Türk, **a.g.k.**, 2007, 159.; G.Köse (2011). *Elektronik Havale ve Bankanın Hukukî Sorumluluğu*, Ankara: Vedat Kitapçılık. s. 148.; Han, **a.g.k.**, 2021, 32.

⁴⁴⁰Yılmaz, **a.g.k.**, 2013, 181.

Mevduat hesabının varlığına göre

- Mevduat Hesabı Olmaksızın Yapılan Havaleler: Bankanın müşterisi olmaksızın, bankayla bir sözleşme yapmadan bir kişinin bankadan havale yapabilmesi durumudur. Havale eden bankaya parayı yatırarak havale alıcısına ödenmesini istediği havale eden ve/veya havale alıcısının havale edilenin müşterisi olmasına gerek duyulmadığı banka havaleleridir.
- Mevduat Hesabı Üzerinden Yapılan Havaleler: Bu durumda havale alıcısının bankada hesabı bulunmaktadır. Havale eden tarafından bankaya yatırılan para ise havale alıcısının banka hesabına alacak kaydedilmektedir.
- Mevduat Hesapları Arasında Yapılan Havaleler: Hem havale edenin hem de havale alıcısının bankada ciro sözleşmesine konu olan bir cari hesabı bulunmakta ve para transferi bir hesaptan diğerine geçmektedir.⁴⁴¹

Havalenin yapıldığı yere göre

- Şubeden Yapılan Havaleler: Kişilerin bankaya giderek para yatırmak suretiyle gerçekleştirdiği banka havaleleridir. Tüm banka havaleleri şubeden somut olarak gerçekleştirilebilir.
- İnternet Üzerinde Yapılan Havaleler: Kişilerin internet bankacılığı yolu ile gerçekleştirdiği elektronik havale olarak da tanımlanabilen banka havaleleridir. İnternet bankacılığı üzerinden yapılan tüm banka havaleleri temelde gayrinakdi banka havalesidir. Bank. K. m. 3'de şube “Elektronik işlem cihazlarından ibaret birimler hariç olmak üzere, bankaların bağımlı bir parçasını oluşturan ve bu kuruluşların faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan sabit ya da seyyar bürolar gibi her türlü işyeridir.” şeklinde kendine özgü bir şekilde tanımlanmıştır.⁴⁴² Bank. K. kapsamında elektronik işlem cihazlarını şube olarak kabul etmemekte olduğu da gözetildiğinde internet bankacılığı işlemlerinin gerçekleştirildiği internet web sayfalarının şube olarak nitelendirmek hatalı olacaktır.⁴⁴³

⁴⁴¹Köse, **a.g.k.**, 2011, 148.

⁴⁴²Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 125.; M.Şahin, **a.g.k.**, 2018, 39.

⁴⁴³Türk, **a.g.k.**, 2007, 309.

2.3.8.3.3. İnternet üzerinden yapılan banka havalesinin özellikleri

İnternet üzerinden yapılan banka havalesi niteliği itibariyle müşteri tarafından verilen ödeme talimatının bankaya elektronik haberleşme araçları ile iletilmesinden ibaret olan bir havaledir. Geleneksel banka havalesinde müşteri tarafından kendi bankasına yönelik olarak kime ne kadar ödeme yapılacağını içeren bilgiler yazılı şekilde iletilmektedir. İnternet bankacılığında ise müşterinin kendi bankasına yönelttiği bu yazılı emir bankaya elektronik ortamda gönderilmektedir. Daha açık bir ifade ile değişiklik sadece müşterinin bankaya yönelttiği emrin iletilme yolunda olup havale tutarının aktarılmasına sebep olan hukuki ilişki üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.⁴⁴⁴ Daha açık bir ifade ile internet üzerinden yapılan gayrinakdi banka havaleleri her durumda yazılı olmak durumundadır. İnternet bankacılığında sözlü iletişim yolu ile havale talebi banka tarafından kabul edilemez. Havale eden tarafından imzalanacak havale emirleri her yıl Maliye Bakanlığı'na belirlenen tutarda damga vergisine tabidir.⁴⁴⁵

İnternet üzerinden yapılan banka havalelerinde gerçekten somut anlamda bir para devri söz konusu bulunmamaktadır. İnternet üzerinden yapılan banka havalesi ile havaleyi birbirinden ayıran bir özellik de konu itibariyledir. Havalenin konusu para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşya iken İnternet üzerinden yapılan banka havalesinin konusu sadece kaydi paradır.⁴⁴⁶

İnternet üzerinden yapılan banka havalesi sadece doğrudan havale şeklinde yapılır. Havale edenin iradesi doğrudan havale edilene yöneltilmektedir. Havale alıcısı kendisine verilmiş olan ödemeyi kabz yetkisini bir anlamda havale edilenin beyanı ile öğrenmektedir. İnternet üzerinden yapılan banka havalesi bir ticari iştir. Banka havalesinde havale edilen mutlaka bir banka olması ve banka havalesinin de bankanın ticari işletmesiyle ilgili olması nedeni ile her türlü internet üzerinden yapılan gayrinakdi banka havalesi ticari iştir. Ayrıca bankalar Bank. K. m. 7/a gereğince anonim şirket olarak kurulmak zorunda olduklarından, TTK m. 19 uyarınca adi iş sahaları bulunmamaktadır.(TTK m. 3)⁴⁴⁷

İnternet üzerinden yapılan banka havalesi, mevduat hesabı üzerinden yapılan havaledendir. Bu havalalar, havaleye taraf bankalar ile müşterileri arasındaki sözleşmelere (mevduat sözleşmesi-ciro sözleşmesi-cari hesap sözleşmesi)

⁴⁴⁴Sonat, **a.g.k.**, 2010, 13.

⁴⁴⁵Kaya, **a.g.k.**, 2017, 255.

⁴⁴⁶Öz, **a.g.k.**, 2017, 142.

⁴⁴⁷Yılmaz, **a.g.k.**, 2013, 183.

dayanmaktadır. Bu açıdan belirli bir miktar paranın kayden –cari hesap şeklinde ve ciro sözleşmesine dayanarak- diğer bir hesaba aktarılması işlemi olarak tanımlanabilir.⁴⁴⁸

2.3.8.3.4. İnternet bankacılığı ile havale talimatı gönderilmesi

İnternet bankacılığı ile havale talimatı gönderen müşteri, söz konusu tutarı ilgili kişinin hesabına geçirmesi yönünde kendi bankasına bir talimat vermektedir. Bu talimat taraflar arasındaki banka havalesi sürecini başlatan ödeme talimatıdır. Müşterinin talimatının bankaya iletilmesi üzerine, banka söz konusu tutarı, talimat verenin hesabından düşükten sonra lehdarın hesabına alacak kaydeder. Şu halde banka havalesi işleminin esasen üç aşamadan oluştuğu söylenebilir: Ödeme talimatının bankaya iletilmesi, havale tutarının talimat verenin hesabına borç kaydedilmesi ve bu tutarın ödemenin yapılacağı kişinin hesabına alacak kaydedilmesi. Ödemenin yapılacağı kişinin hesabı, ödeme talimatının verildiği bankada değil ise dördüncü bir aşama olarak havale tutarının bankalar arasında aktarılması da sürece eklenir.⁴⁴⁹

İrade beyanı iki unsurdan oluşur. Bunlardan birincisi irade, ikincisi de beyandır. İrade beyanının subjektif unsuru irade iken objektif unsuru da beyandır. Doğrudan doğruya irade beyanında irade, muhataba dolaysız bir biçimde bildirilmektedir. Burada beyan sahibi ile muhatap yüz yüze yani doğrudan doğruya bir bağlantı içinde olup, iradenin beyan sahibi tarafından bildirilmesi ile muhatap tarafından öğrenilmesi aynı zamana rastlamaktadır.⁴⁵⁰ İnternet bankacılığı yolu ile yapılan banka havalesinde havale eden iradesini, ekranda onay vermekle aslında iki bilgisayar arasında doğrudan beyan etmektedir. Havale eden iradesini bu açıdan “hazırlar arasında” yapılan irade beyanı olarak değerlendirmek gerekmektedir. Havale eden iradesini yollamakla havale ilişkisinin meydana gelmesi için iradenin muhataba varması gerekmektedir.⁴⁵¹ İnternet üzerinden verilen havale talimatı, tek taraflı, varması gerekli ve hazırlar arasında bir irade beyanıdır. Bu beyana banka veri işleme sistemi tarafından cevap verilmesi gerekmemektedir.⁴⁵² Ancak uygulamada internet ortamında banka havalesi talimatı gönderildiğinde SMS ve/veya mail yoluyla uyarı mesajı gelmektedir.

⁴⁴⁸Yüksel, **a.g.k.**, 2018, 78.

⁴⁴⁹Sonat, **a.g.k.**, 2010, 12.

⁴⁵⁰Eren, **a.g.k.**, 2019, 128.

⁴⁵¹Kociok, **a.g.k.**, 2019, 12; Köse, **a.g.k.**, 2011, 131.

⁴⁵²Türk, **a.g.k.**, 2007, 345.

2.3.8.3.5. İnternet bankacılığında havalenin geri alınması

İnternet Bankacılığında banka havalelerinde müşterinin talimatı üzerine havale tutarı çok kısa süre içinde alıcının hesabına aktarıldığından havalenin geri alınmasına fiilen imkân bulunmamaktadır. Havale tutarı alıcının hesabına geçtiği anda havale kabul edilmiş, ödeme de gerçekleşmiş olduğundan bu aşamada genel hükümlere göre havalenin geri alınması olanağı bulunmayacaktır. Gerçekten de internet yoluyla yapılan havalede havale edilen tutar mümkün olduğunca kısaltılmış yürütme süreleri nedeni ile alacaklı hesabına geçmektedir. Bu nedenle ödeyen banka yine de bu şekilde istenmeyen ödemeyi önlemek için karşı havaleyi alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısına iletmekle yükümlüdür.⁴⁵³

Kural olarak, internet bankacılık yoluyla verilen bir ödeme talimatı, etkinleştirildikten sonra geri alınamaz hale gelir. EFT de ise durum farklıdır. Banka müşteri talimatı üzerine derhal harekete geçerek havale talimatını EFT merkezine iletmektedir. EFT merkezinde geri alma esasen mümkün olamamaktadır. Ancak istisnai bir durumun varlığını kabul etmek gerekir. Uygulamada bankalar EFT işleminin yapılacağı saatleri belirlediğinden (08.30-15.59 arası normal EFT saatleridir-16.00-17.15 geç EFT saatleridir)anılan saatler dışında verilen EFT havale talimatlarının fiilen geri alınması imkânı bulunmaktadır.⁴⁵⁴

2.3.9. Mevduat sözleşmesinin sona ermesi

2.3.9.1. Mevduat hesabının müşteri tarafından kapatılması

Mevduat hesabının kapatılması için mevduat hesabı sahibinin bankadan bunu talep etmesi üzerine banka, müşterinin başka hesapları üzerinde bir borç yok ise mevduat sahibine ödemesi gereken tutarları ödemekten ve hesabı kapatmaktan kaçınmaz. Mevduat sahibinin banka ile arasındaki ilişkisini sona erdirme konusunda vadesiz mevduat hesaplarında tam, vadeli mevduat hesaplarında ise kısmi serbestiye sahiptir. Gerçekten mevduat sahibi vadesiz mevduat hesabını sone erdirme konusundaki iradesini sunmakla; banka müşterinin varsa bakiyesini ödemek suretiyle ilişki sonlandırılır. Vadeli mevduat hesaplarında ise işin niteliği bakımından kural olarak vade süresi dolmadan önce

⁴⁵³Linardatos, **a.g.k.**, 2019, 75; Türk, **a.g.k.**, 2007, 348.

⁴⁵⁴C.Jungmann (2020). Ed. Franz Jürgen F.J.Säcker, R.Rixecker, H.Oetker, B.Limberg. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 6.*, Rn 16-19, München: Verlag CH Beck.; Türk, **a.g.k.**, 2007, 348.

taraf lar anlaş ma sağ lamadıkları sürece mevduat hesab ı kapat ılamaz. Eğer taraf lar vadenin dolmas ından önce mevduat iliş kisinin sonlanmas ı konusunda anlaş mış larsa veya vade süresi dolmuş ise bankanın anaparayla faizini ödemesini müteakkip mevduat iliş kisi sona erer.⁴⁵⁵

Vadeli mevduat hesap larında vadesi gelmeden mevduat hesab ının kapat ılması talep edilirse vade ve ihbar süresi dışında ek bir talepte bulunmadan müş terinin talebi yerine getirilir. Bu durumda banka ile müş teri arasındaki mevduat sözleş mesi sona ermiş olur. Müş terinin mevduat hesab ına bağlı cari hesab ı tasfiye edilerek mahsup iş lemi yapılır. Banka kayıtlarında müş teri tanıtım kartının üzerine “kapat ılmış tır” yaz ılarak hesap cüzdan ı hesap sahibine imzalat ılır ve bütün sayfaları iptal edilerek ödeme fiş ine eklenir.⁴⁵⁶

Bankanın tek taraf lı iradesiyle mevduat hesab ını kapatabildiği hallere de değ inmek gerekir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu⁴⁵⁷ ile soruşturma veya kovuşturma konusu olan belirli suç larla ilgili olarak suç un iş lendiğine dair kuvvetli ş üphe bulunmas ı halinde ş üpheliye ait banka hesap larına el konulabilir. Bankada bulunan ş üpheliye ait her türlü hesaba el konulmas ı kararı, teknik iletişim araç larıyla ilgili bankaya bildirilir, ardından da tebliğ edilir. El koyma kararı alınd ıktan sonra, hesap lar üzerinde yapılan bu kararı etkisiz kılmaya yönelik iş lemler geçersizdir (CMK m. 128). El koyma, suç un veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suç un delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için, bir eş ya üzerinde, rızası olmamas ına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldır ılması iş lemini ifade ettiğine göre bu anlamda mevduat hesab ı üzerinde müş terinin tasarruf yetkisi kalacaktır.⁴⁵⁸

6415 sayılı Terörizmin Finansman ının Önlenmesi Hakk ında Kanun⁴⁵⁹ ile, terörizmin finansman ının önlenmesi amacıyla malvarlığının dondurulmas ına iş lemi düzenlenmiştir. TFÖHK m. 2/d uyarınca malvarlığının dondurulmas ı; malvarlığının ortadan kaldır ılmas ının, tüketilmesinin, dönüştürölmesinin, transferinin, devir ve temlik

⁴⁵⁵Kaya, **a.g.k.**, 2017, 247.; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 314.; Ş ener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 495.

⁴⁵⁶Kaya, **a.g.k.**, 2017, 247.; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 316.; (Bank. K. m. 61- 01.11.2006 tarih 26333 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Mevduat Ve Katılım Fonunun Kabulüne, Ç ekilmesine ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara İlişkin Usul Ve Esaslar Hakk ında Yönetmelik”).

⁴⁵⁷17.12.2004 tarih ve 25673 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu bundan sonra CMK olarak anılacaktır.

⁴⁵⁸01.06.2005 tarihli 25832 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Adli ve Ö nleme Aramaları Yönetmeliği.

⁴⁵⁹16.02.2013 tarihli 28561 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6415 sayılı Terörizmin Finansman ının Önlenmesi Hakk ında Kanun bundan sonra TFÖHK olarak anılacaktır.

edilmesinin ve sair tasarrufi işlemlerin önlenmesi amacıyla, malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılması veya kısıtlanmasını ifade eder. Buna göre kanunda belirlenen konulara dair şüpheli görünen kişilerin malvarlığının dondurulması mümkündür. TFÖHK m. 13/5 hükmü gereğince, banka söz konusu karar ile müşterinin tüm banka bilgilerini yedi gün içinde bildirmekle yükümlüdür. Hakkında malvarlığının dondurulması kararı verilmiş olanlara dondurma kararının Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihten itibaren yapılacak her türlü ödeme, ancak bu kişilere ait bir banka hesabına yapılabilir. Malvarlığı dondurulan kişinin merkezi veya şubesi Türkiye’de bulunan bir bankada hesabı yoksa Mali Suçları Araştırma Kurumu Başkanlığı tarafından kişi adına hesap açtırılır.⁴⁶⁰

5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunu m. 3 kapsamında bankalara müşterilerin kimliklerini belirlemek yükümlülüğü yüklenmiştir. SGAK. K. m. 4 uyarınca ise, bankada müşteri tarafından yapılan veya yapılmaya teşebbüs edilen işlemlere konu malvarlığının yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheyi gerektirecek bir hususun bulunması halinde bu işlemlerin banka tarafından Malî Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığına bildirilmesi zorunludur. Daha önce elde edilen müşteri kimlik bilgilerinin yeterliliği ve doğruluğu konusunda bankanın şüphe duyması nedeniyle yapılması gereken kimlik tespit ve teyidinin yapılamadığı durumda ise müşteri ile iş ilişkisi sona erdirilir.⁴⁶¹

2.3.9.2. Bankanın mevduat toplama yetkisinin kaldırılması ile sona ermesi

Bankaların faaliyet izni; bankanın faaliyet izni gerçeğe aykırı beyanlarla alınmış, banka faaliyet izni almasına rağmen faaliyete geçmemiş ve banka bir yıl içinde kesintisiz altı ay içinde faaliyette bulunmamış ise iptal edilir (Bank. K. m. 12).⁴⁶² Bank. K.’na göre bir bankanın mevduat toplama yetkisi kalktığında bankanın yönetim ve denetimi TMSF’ye geçmektedir (Bank. K. m. 106). TMSF, bu noktada mevduat hesabı sahiplerinin mevduatını ödeyip mevduat sözleşmelerinin tarafı haline geleceği için banka ile mevduat sahiplerinin aralarındaki ilişki sona erer.⁴⁶³

⁴⁶⁰6415 s.Kanun hükümlerine göre alınan malvarlığının dondurulması ve bu kararın kaldırılmasına ilişkin kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır. Bu kararlar yayımı tarihinde, hakkında malvarlığının dondurulması kararı verilen ilgili kişi ve kuruluşa tebliğ edilmiş sayılır.

⁴⁶¹09.01.2008 tarih ve 26751 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Suç Gelirlerinin Aklanmasının Ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik” m. 22.

⁴⁶²Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 145.

⁴⁶³Tekinalp-Fon, **a.g.k.**, 2003, 24.; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 498.; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 325.

2.3.9.3. Müşterinin ölümü-kısıtlanması-iflas etmesi

Müşterinin ölümü banka ile müşteri arasındaki mevduat sözleşmesini ortadan kaldırmamaktadır. Müşterinin mevduat hesabında bulunan para üzerindeki tasarruf yetkisi müşterinin mirasçılara geçeceğinden aslında bir anlamda kendiliğinden banka ile müşteri arasındaki ilişki değişime uğrayarak banka ile mirasçılar arasında devam eder.⁴⁶⁴

Müşterinin kısıtlanmasında da aynı şekilde kısıtlanma kararı ile müşterinin hesabındaki para üzerinde tasarruf yetkisi kalkmaktadır. Artık hesap üzerindeki tasarruf yetkisi vasiye aittir. Vasinin tasarruf yetkisi ise sınırsız değildir. TMK m. 403 uyarınca vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukukî işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür. Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük⁴⁶⁵ m. 15'e göre vasi, kısıtlanan kişinin bakımına, eğitime, kişilik haklarının korunmasına ve hukuki işlemlerde temsiline ilişkin olarak gereken özeni göstermek, mal varlığını iyi bir yönetici gibi özenle yönetmek zorundadır. TMK m. 438 uyarınca vasiliğe atanma kararının kesinleşmesi üzerine vasi ile vesayet makamının görevlendireceği bir kişi tarafından, vakit geçirilmeksizin, yönetilecek malvarlığının defteri tutulur. TMK Tüzük m. 24 ile TMK m. 441 hükmüne uygun olarak vesayet makamının kısıtlıya ait hesaptan kime ve ne şekilde ödeme yapılabileceğini bankaya bildireceği belirtildiğine ve TMK m. 397/2'ye göre ise vesayet makamı, sulh hukuk mahkemesi olduğuna göre bu halde vasinin kısıtlıya ait mevduat hesabı ile yapabileceği harcamalar sınırlı olacaktır. Ayrıca eğer veraset makamı, kısıtlanan kişinin malvarlığı yok ise vesayet makamı TMK Tüzük m. 16/3 uyarınca defter tutulmamasına dair karar verecektir. Bu durumda ise kısıtlanan kişinin örneğin emekli maaşı var ise vasi bu maaşı vesayet makamı tarafından verilen karar ile bankadan çekebilir. Her durumda mevduat sözleşmesinin tarafı hala kısıtlanan müşteridir. O halde kısıtlılık kararı ile müşteri taraf sıfatını değil sadece mevduat hesabı üzerindeki tasarruf yetkisini kaybetmektedir.

Müşterinin iflas etmesinde ise İİK m. 184 uyarınca iflasın açılmasıyla iflas eden müflise ait banka mevduatı iflas masasına doğrudan girer. İflas kararı İİK m. 166/1 hükmü gereği iflas dairesine bildirilir ve iflas dairesi kendiliğinden İİK m. 166/2'ye göre iflas

⁴⁶⁴Çeker, **a.g.k.**, 2004, 317.

⁴⁶⁵10.08.2003 tarih 25195 sayılı "Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük" bundan sonra TMK Tüzük olarak anılacaktır.

hakkında bankalara ve TBB'ne bildirim yapar. Bu bildirim iflasın ilanından önce yapılacağından banka iflas ilan edilmeden de iflası öğrendiği için eğer müşteriye ödemede bulunmuşsa bahsi geçen mevduatı iflas masasına ödemek zorunda kalır. İflas durumunda mevduat sahibi yerine iflas masası geçmektedir.⁴⁶⁶ İflas, kural olarak sözleşmeleri sona erdiren bir etkiye sahip değildir. Bununla birlikte özel olarak kanunlarda düzenlendiği için iflas bir takım sözleşmeleri sona erdirmektedir. Bu sözleşmelerden biri ise cari hesap sözleşmesidir (TTK m. 98). Diğer yandan mevduat sözleşmesi ile mevduat sahibinin de bankaya karşı özen yükümlülüğünün olduğu, bankanın ise sürekli sözleşme ilişkisi nedeni ile müşterisine güven duymak zorunda olduğu da göz önüne alındığında mevduat sahibinin iflası halinde mevduat sözleşmesinin sona erdiği kabul edilebilir.⁴⁶⁷

2.3.9.4. Zamanaşımı ile sona ermesi

Bank. K. m. 62 uyarınca bankalar nezdlerindeki mevduat, katılım fonu, emanet ve alacaklardan haksahibinin en son talebi, işlemi, herhangi bir yazılı talimatı tarihinden başlayarak on yıl içinde aranmayanlar zamanaşımına tâbi tutulmuş ve zamanaşımına uğrayan her türlü mevduat, katılım fonu, emanet ve alacakların bulundukları banka tarafından hak sahibine ulaşılamaması hâlinde, yapılacak ilânı müteakiben TMSF'ye gelir kaydedileceği belirtilmiştir. Bu maddenin uygulanması ile ilgili olarak düzenlenen Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik⁴⁶⁸ m. 8/1'e göre, bankaların emanetinde bulunan hisse senedi ve tahviller, yatırım fonu katılma belgeleri, çek karnesi teslim edilmemiş dahi olsa çek karnesi verdikleri müşterileri adına açılan mevduat hesaplarında bulunan tutarlar, havale bedelleri, mevduat, alacak ve emanetlerin zamanaşımı süresi sonuna kadar işleyecek faizleri ile katılma hesabına ilişkin kar payları da dâhil olmak üzere her türlü mevduat, katılım fonu, emanet ve alacaklardan hak sahibinin en son talebi, işlemi, herhangi bir yazılı talimatı tarihinden başlayarak on yıl içinde aranmayanlar zamanaşımına uğrar. İlgili Yönetmelik m. 8/2 uyarınca bankalar; müşterilerini bir takvim yılı içinde zamanaşımına

⁴⁶⁶B.Kuru ve B.Aydın (2018). *İcra ve İflas Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 407. ; E.Tercan(1996). *İflasın Sözleşmelere Etkisi*.Ankara:Adil Yayınevi. s. 13.

⁴⁶⁷Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 497.;Akgün, **a.g.k.**, 2020, 153.; M.Baykal (2002). Banka Kredi Sözleşmesi. *BATİDER*, Cilt 21, Sayı 3, s.49-90. s. 79. ; Tercan, **a.g.k.**, 1996, 13.; Kuru ve Aydın, **a.g.k.**, 2018, 423.

⁴⁶⁸01.11.2006 tarihli ve 26333 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik".

uğrayacak olan 250 lira ve üzerindeki her türlü mevduatın TMSF'ye devredileceği hususunda iadeli taahhütlü mektupla uyarmak zorundadır. Zamanaşımına uğrayacak olan mevduat şubat ayının başından itibaren bankanın kendi internet sitesinde liste halinde dört ay süreyle ilan edilir. Ayrıca şubat ayının on beşinci gününe kadar ülke genelinde yayım yapan ve ilan talebi tarihinde Basın İlan Kurumu listelerindeki tirajı en yüksek ilk beş gazeteden ikisinde Basın İlan Kurumu aracılığıyla iki gün süreyle ilan edilir. Kuruluş Birlikleri ve Fon bu listeleri Mayıs ayının sonuna kadar kendi internet sitesinde yayınlar. İlgili Yönetmelik 8.maddesinin 3.fıkrasına göre haziran ayının on beşinci gününe kadar hak sahibi veya mirasçıları tarafından aranmayanlar, faiz ve kâr payları ile birlikte haziran ayı sonuna kadar Fonun Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasındaki veya Fon Kurulu tarafından belirlenecek bankalar nezdindeki hesaplarına devredilir.

Yönetmeliğin 8.maddesinin 4.fıkrasına göre bankalardaki mevduat hesapları üzerinde müşterinin en son yazılı beyanından itibaren 10 yıl geçmekle, aranmadığı ve işlem görmediği için banka tarafından müşteriye ulaşılamadığına dair yapılacak ilândan sonra TMSF'ye gelir olarak kaydedilmesi hususu doktrinde mevduat sözleşmesinin sona erdirilme hali olarak ele alınmaktadır.⁴⁶⁹ Bu durumun doğal olarak Anayasa'nın herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla yine kanunla sınırlandırılabilmesine dair düzenlemesine (Anayasa m. 35) aykırılığı hem mülkiyet hem de miras hukuku açısından ele alınabilir. Mevduatın mülkiyetinin bankaya geçtiği ve mevduat sahibinin mevduat üzerinde alacak hakkının bulunduğu ortadadır. Mevduat üzerinde hak sahibi olan kişi veya kişilerin on yıl gibi kısa bir süre ve ilan sürecini takiben “aranmama” ve “işlem görmeme” nedeni ile mülkiyet haklarını kaybetmesi önemli bir sorundur. Bankalara süresiz arşiv tutma zorunluluğu iddiası da gelişen teknoloji karşısında geçerliliğini yitirmiştir.⁴⁷⁰ Diğer yandan aranmayan ve sorulmayan hesapların belirli bir süre sonra Devlete geçişinde ve kamu yararı için kullanılmasında gereklilik bulunmaktadır. O halde Bozkurt'un belirttiği üzere sorunun çözümü açısından İsviçre düzenlemesine benzer bir düzenleme getirilerek on yıl aranmayan sorulmayan hesapları ilan sürecini takiben TMSF'ye geçirileceğinin kabulü

⁴⁶⁹Kaya, **a.g.k.**, 2017, 217.; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 328.; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 499.; Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 166.; Aygün, **a.g.k.**, 2020, 136.

⁴⁷⁰Bozkurt, **a.g.k.**, 2017, 43.; A.Battal (2007). *Mevduat Zamanaşımı Konusundaki Mevzuatın ve Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi*. BTHAE Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu. Ankara. s. 146.; B.Şit İmamoğlu(2015). Mevduatta Zamanaşımı. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 31, Sayı 1, s.163-186. s. 178.

ile elli yıllık bir süreçte talep edilmesi üzerine mevduatın hak sahiplerine iadesinin sağlanması ile haksızlıklar giderilmiş ve bankacılığa güven artırılmış olacaktır.⁴⁷¹

Her türlü mevduatın⁴⁷² Bank. K. m. 62’de kullanılan ifade ile zamanaşımına uğraması ile TBK m. 149’da düzenlenen zamanaşımı kavramlarının birbirinden ayrılması gerekmektedir. İlk olarak TBK uyarınca zamanaşımına uğrayan alacak hakkında borçlunun defî hakkı bulunurken Bank. K. bankaya zamanaşımı defisine dayanma hakkı vermez. Daha açık bir ifade ile mevduatın zamanaşımına uğraması alacak hakkını sona erdirmektedir. İkinci olarak TBK hükümlerine göre zamanaşımına uğrayan bir alacak borçlunun malvarlığında artış sağlarken Bank.K. zamanaşımına uğrayan mevduat TMSF’ye aktarıldığı için bankanın zenginleşmesini sağlamaz.⁴⁷³ Üçüncü olarak ise zamanaşımının işlemeye başlayacağı anın tespit edilmesinde TBK kapsamında zamanaşımı alacağın muaccel olmasıyla başlamakla birlikte alacağın muaccel olması için bir ihtara gereksinim duyuluyor ise de bu bildirimin yapılmasından itibaren başlamaktadır. Bank. K. kapsamında ise zamanaşımının başlaması için hak sahibinin son talep, işlem ve yazılı talimat tarihine bakılmaktadır.⁴⁷⁴

Şu halde internet bankacılığı ile mevduat hesabı üzerinden gerçekleştirilen işlemlerin zamanaşımına olan etkisinin değerlendirilmesi gerekir ise müşteri tarafından gerçekleştirilen her bir internet bankacılık işleminin Bank. K. m. 62 uyarınca zamanaşımını kesen bir işlem olarak ele alınması gerekmektedir.⁴⁷⁵

2.3.9.5. Bankanın mevduat kabul etme izninin kaldırılması

Bankanın mevduat kabul etme yetkisinin kaldırılması, bankanın TMSF’ye devredildiği anlamına gelir. TMSF bankanın yönetim ve denetimini üstlenecek ve bankadaki mevduatı “doğruluğu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde kanıtlanan” mevduatın sigorta kapsamındaki kısmı, TMSF kaynaklarından derhal, eğer mevduat sigorta kapsamında değilse bankanın iflas veya tasfiye süreci sonuna kadar ödenecektir. Bir bankanın mevduat toplama iznini kaldırılması ile banka ile müşteri arasındaki mevduat ilişkisi sona erer.⁴⁷⁶

⁴⁷¹Bozkurt, **a.g.k.**, 2017, 43.

⁴⁷²Bkz. Aşağıda 3.5.3.

⁴⁷³Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 247.; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 329.; Bozkurt, **a.g.k.**, 2017, 30.; Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 499.

⁴⁷⁴Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 247.; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 333.

⁴⁷⁵Çeker, **a.g.k.**, 2004, 336.

⁴⁷⁶Şener-Mevduat, **a.g.k.**, 2019, 498.; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 327.

2.4. Cari Hesap Sözleşmesi

Tacirler arasında sürekli bir iş ilişkisi olduğunda hesapların tutulmasında kolaylıklar yarattığı için uygulamayla gelişen bir sözleşme çeşidi olan cari hesap sözleşmesi bankacılık alanında kural olarak, müşteri ile banka arasında bir hesap açılmasıyla kurulur.⁴⁷⁷ Cari hesap, iki kişinin karşılıklı olarak; herhangi bir sebep veya hukuki ilişkiden doğan alacaklarını teker teker istemekten vazgeçip bunları kalem kalem alacak-borç şekline çevirerek hesap çıkartmak suretiyle ortaya çıkacak tutarı isteyebileceklerine dair sözleşmedir (TTK 89/1). Banka ile müşteri arasındaki mevduat sözleşmelerinde müşteri bankaya karşı alacaklı durumda olduğu için alacaklı cari hesabı, kredi sözleşmelerinde ise borçlu cari hesabı söz konusudur. Alacaklı cari hesabı ise hukuken cari hesap değildir, çünkü bankanın alacaklı duruma geçmesi mümkün değildir. Borçlu cari hesabı ise bankanın müşteriye özgülediği kredi ile ilintili açılır ve müşteri bu hesabı kredi limiti dâhilinde çeşitli ayni ve nakdi krediler kullanır. Müşteri hesap bakiyesi de daima borçlu olduğu için bu hesabı borçlu cari hesabı denir. Müşteri hem alacaklı cari hem de borçlu cari hesaptan para çekebilir havale yapabilir.⁴⁷⁸

Gayrinakdi banka havalesinde banka ile müşteri arasında birden çok sözleşmeye ihtiyaç duyulmaktadır. Kaydi para aktarımının gerçekleşmesi için havale edenle havale alıcısının her şeyden önce aynı bankada ya da farklı bankalarda cari hesap şeklinde işleyen birer banka hesabının olması gerekir. Aksi takdirde kaydi para aktarımının gerçekleşmesi olanaksızdır. Gayrinakdi havaleler ancak cari hesap üstünden gerçekleştirilebilir. Mevduat hesabı bu açıdan bir tür cari hesap olarak nitelendirilebilir, çünkü banka hesabına müşterinin ve bankanın alacak ve borçları yazılır. Cari hesap sözleşmesi öyle bir sürekli sözleşmedir ki; bununla tarafların karşılıklı olan alacakları kaydedilirken hesap devresinin sonunda olmak üzere takası gerçekleşir. Zaten cari hesap sözleşmesinin amacı da bu karşılıklı alacakların hesaba geçirmesini sağlayarak bir mahsuplaşma sağlayarak taraflar arasındaki ilişkinin sürekliliğini sağlamaktır.⁴⁷⁹ Cari hesap sözleşmesi TTK m. 98 uyarınca taraflar belirli bir süre kararlaştırmış ise o sürenin

⁴⁷⁷R.Arpagaus (2021). *Das Schweizerische Bankgeschäft*. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG. Rn. 893.; Gürses, **a.g.k.**, 2016, 70.; Ellinger, Lomnicka ve Hooley, 2011, **a.g.k.**, 68.

⁴⁷⁸A.Bozer ve C.Göle (2018). *Ticari İşletme Hukuku*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Ankara: Sözkesen Matbaacılık. s. 385. ; S.Arkan (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara: Sözkesen Matbaacılık. s. 400. ; Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 186.; T. Bozkurt (2021) *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları. s. 468.

⁴⁷⁹Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 443.; Türk, **a.g.k.**, 2007, 209.; Yüksel, **a.g.k.**, 2018, 78.; Kaplan, **a.g.k.**, 1994, 286.; Kara, **a.g.k.**, 2021, 70. ; R. Durgut (2012). *Cari Hesap Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık. s. 27.

sona ermesi, süresiz yapılmış ise taraflardan birinin fesih ihbarında bulunması ve taraflardan birinin iflas etmesi ile sona erer.

2.5. Ciro Sözleşmesi

Cari hesap sözleşmesi ile karşılıklı alacakların hesaba geçirilmesi sağlanır ancak bu halde dahi bankaya hiçbir zaman paranın aktarılması ya da gelen paraların hesaba alacak kaydedilmesi için şart olan tasarruf yetkisini tanımaz. Bunun için taraflar arasında başka bir iş görme sözleşmesinin varlığını ihtiyaç vardır ki bu da ciro sözleşmesidir.⁴⁸⁰ Ciro sözleşmesi nakit kullanılmadan yapılan havale çek ve hesabın borçlandırılması gibi ödeme işlemlerini kapsayan şekle bağlı olmayan bir çatı sözleşmedir. Müşterinin hesabına havale yapılması havale ile faturaların ödenmesi sebebiyle müşterinin hesabına borç yazılabilmesi ciro sözleşmesine dayanmaktadır. Daha açık bir anlatımla ciro sözleşmesi daima mevduat sözleşmesinin bir parçasıdır.⁴⁸¹

Kaydi para aktarımı için hem havale edenle bankası arasında hem de alıcı ile bankası arasında ciro sözleşmesinin yapılması şarttır. Hesaptan hesaba havalenin gerçekleşmesi için havale edenle bankası arasında ve havale alıcısı ile bankası arasında iki sözleşmenin varlığı gerekmektedir. Bunlardan ilki bankalar nezdinde hesap açılmasına ilişkin cari hesap sözleşmesi, ikincisi ise bu hesaplar arasında gayrinakdi ödemenin yapılmasını sağlayacak olan ciro sözleşmesidir.⁴⁸² Banka hizmet paketi sözleşmesinin niteliği itibariyle genel işlem koşullarını haiz bir çerçeve sözleşme olduğu daha önce açıklanmıştı.⁴⁸³ Müşterinin imzaladığı banka hizmet paketi sözleşmesinin içerisinde cari hesap ve ciro sözleşmelerinin zımnen imzalandığı söylenebilir. Bir bankada hesap açtıran ve hesaba para yatıran müşterinin ilk amacı bahsedilen bu paranın bankada koruma altına alınmasıdır. Müşterinin ikinci amacı ise banka aracılığıyla bu paranın bulunduğu hesaptan diğer banka hesaplarına para aktarmaktır ki bu şekilde müşteri çeşitli ödeme işlemlerini gerçekleştirebilir. İlk durumda müşteriye ait bir mevduat hesabından ikinci durumda ise bu hesabın gerçekleştiği bir cari hesaptan bahsedilmektedir. Dolayısıyla cari hesapla bağlantılı olarak banka hizmet paket sözleşmesi içeriğinde müşterinin banka ile bir ciro sözleşmesinin de zımnen imzalandığı kabul edilmektedir. Gayrinakdi banka havalesi kavramı bir para borcunun borçlusu tarafından o para borcunun alacaklısına bu borcun

⁴⁸⁰Türk, **a.g.k.**, 2007, 209.; Yüksel, **a.g.k.**, 2018, 79.; Köse, **a.g.k.**, 2011, 161.

⁴⁸¹Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 443.; Yüksel, **a.g.k.**, 2018, 79.; Kara, **a.g.k.**, 2021, 77.; Köse, **a.g.k.**, 2011, 166.

⁴⁸²Türk, **a.g.k.**, 2007, 209.; M.Bauen und N.Rouiller, **a.g.k.**, 2010, 9-137.

⁴⁸³Bkz. Yukarıda 2.2.

ifası amacıyla virman edilen paranın alacaklıya ait hesaba geçirilmesi hususlarını içeren tüm işlemleri kapsar. Ciro sözleşmesi temeline dayanan banka havalesi, çek ile birlikte nakdi olmayan ödeme işlemlerinin başlıca araçlarını oluşturur.⁴⁸⁴



⁴⁸⁴Türk, **a.g.k.**, 2007, 215.; Kocaman, **a.g.k.**, 2000, 18.; Yüksel, **a.g.k.**, 2018, 80.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. İNTERNET BANKACILIĞI SÖZLEŞMESİ

3.1. Genel Olarak İnternet Bankacılığı

Geleneksel şube bankacılığı ile internet bankacılığı arasında belirlenebilen en önemli fark, internet bankacılığında müşterinin banka hesaplarına somut anlamda para yatıramaması veya bu hesaplardan nakit çekememesi olarak özetlenebilir. Bu iki işlem dışında, müşteri internet üzerinden her türlü bankacılık işlemini yapabilmektedir. Bankalar, şubeye gelemeyen müşterilerine, internet bankacılığı aracılığıyla ulaşmakta ve yalnızca genel bankacılık hizmetleri hakkında değil aynı zamanda bireysel bankacılığın imkân tanıdığı pek çok fırsatı da müşterilerine ulaştırmaktadır.⁴⁸⁵

“Müşterilerin banka tarafından sunulan hizmetlere internet yoluyla ulaşmalarını ve yapmak istedikleri işlemleri gerçekleştirmelerini sağlayan bankacılık hizmet dağıtım kanalına internet bankacılığı denir.”⁴⁸⁶ Basit anlamıyla internet bankacılığında; müşteri bankadaki hesabına dışarıdan bir cihazla bağlantı sağlayarak, bankaya gitmeden, zaman ve çaba harcamadan veya beklemeden işlemini yapabilmektedir.⁴⁸⁷

“İnternet aracılığıyla işlem yapabilmek için, öncelikle bankanın internet ortamında hizmet verecek bir web sayfası hazırlaması ve işlem yapılmasına olanak verecek program altyapısını oluşturması gerekmektedir.”⁴⁸⁸

Banka ile müşterisi arasında internet bankacılığı kanalıyla bankacılık işlemleri yapılmasına ilişkin bir sözleşme imzalanarak bu sözleşme kapsamında müşteriye kendi hesabına internet ortamında erişilebilmesine imkân tanınması zorunludur.⁴⁸⁹

3.2. İnternet Bankacılık Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları

İnternet bankacılığı dendiğinde akla ilk gelen, bir bankanın internet sitesinde müşteri tarafından bankacılık işlemlerinin yapılmasıdır. Ancak bankanın internet sitesinde bankacılık işlemi yapılmadığı sadece banka tarafından bilgi ve aydınlatma hizmeti verildiği durumlar da bulunmaktadır. Bu anlamda internet bankacılığı, esasen bir

⁴⁸⁵Ural ve Korkmaz, **a.g.k.**, 2007, 135.

⁴⁸⁶Yakar, **a.g.k.**, 2009, 34 (www.bddk.org.tr).

⁴⁸⁷Çeker-İnternet, **a.g.k.**, 2008, 247.

⁴⁸⁸Çeker-İnternet, **a.g.k.**, 2008, 248.; Ş.Akipek (1999). Özel Hukuk ve İnternet, *Türkiye’de İnternet Konferansları*, Ankara. <http://inet-tr.org/inetconf5/tammetin/hukuk.html> (Erişim Tarihi: 01.07.2021).

⁴⁸⁹Çeker-İnternet, **a.g.k.**, 2008, 248.; S.Kaneti (1988). Elektronik Banka İşlemlerinin Hukuksal Yapısı. *İktisat ve Maliye Dergisi*, Cilt: 34, Sayı: 12, s.444-449. s. 445.

bankanın internet sitesinde bankacılık hizmetlerini sunması ve müşterinin de bu hizmetlerden yararlanmak istemesidir. İnternet bankacılığı öğretide çeşitli şekillerde tanımlanmıştır.

“İnternet bankacılığı, müşterilerin banka şubesine gitmeden internet vasıtası ile bankanın internet bankacılığı şubesine girerek, bankaca belirlenecek hizmetlerden yararlanmasına olanak sağlayan bir sistemi tanımlamaktadır. Bu hizmetin temelinde müşterinin ödeme hizmetlerini internetten yararlanarak bankaya gelmeden müşterinin bizzat kendisi tarafından gerçekleştirme düşüncesi bulunmaktadır.”⁴⁹⁰

“İnternet bankacılığı, internet ortamında birey ile makine arasında herhangi bir banka yetkilisinin aracılığı olmaksızın iletişim kurulması suretiyle bankacılık hizmetlerinin sunulmasını ifade eder.”⁴⁹¹

“İnternet bankacılığı terimi, doğrudan kişisel, fiziksel müşteri teması olmaksızın elektronik ortam aracılığıyla banka müşterileriyle mevcut bir hesap bağlantısına dayalı olarak bankaların verdiği tüm hizmetleri içerir.”⁴⁹²

“İnternet bankacılığı artık sadece bir bankanın ödeme sayfası üzerinden para transfer etmek değil, müşterinin sabit veya dizüstü bir bilgisayar, tablet veya akıllı telefon kullanılmasına bakılmaksızın internet üzerinden ödeme hesabı verilerine uzaktan erişme ve ödeme işlemlerini başlatabilme olanağına sahip olduğu sistemdir.”⁴⁹³

“İnternet bankacılık sözleşmesi de bilgisayar teknolojisindeki gelişmeler sonucu ortaya çıkmış bir sözleşmedir. Bankanın, bankacılık işlemlerinin sürekli olarak internet üzerinden yapılabilmesini taahhüt ettiği, müşterinin de söz konusu işlemler karşılığında öngörülen ücret veya komisyonları ödemeyi üstlendiği bir sözleşmedir.”⁴⁹⁴

“İnternet bankacılığı kısaca internet üzerinden yapılan doğrudan bankacılık(elektronik bankacılık) olarak tanımlanabilir. Bu tür bankacılıkta, müşteri ister evinde ister internet cafede ister yolculukta olsun, dilediği zamanda internete girerek hesabına bakarak ödemeleri hakkında bilgi sahibi olabilmekte, gerektiğinde bankacılık işlemleri yapabilmektedir. Buna göre internet bankacılığı, bir bankanın internet sitesinde bankacılık hizmetlerinin sunulması olarak da tanımlanabilir.”⁴⁹⁵

⁴⁹⁰H.Yasaman (2013). *Banka Hukuku İle İlgili Makaleler Mütalalar Bilirkişi Raporları II*. İstanbul: Vedat Kitapçılık. s. 116.

⁴⁹¹Türk, **a.g.k.**, 2007, 303.

⁴⁹²Herresthal, **a.g.k.**, 2019, Rn 157.

⁴⁹³Linardatos, **a.g.k.**, 2019, Rn 1.

⁴⁹⁴Yılmaz, **a.g.k.**, 2013, 83.

⁴⁹⁵Türk, **a.g.k.**, 2007, 306.

“İnternet bankacılığı da internetin tanımına paralel olarak müşterilerin bankaya gitmesine gerek olmaksızın her türlü bankacılık işlemlerini bulundukları yerden internet ortamından bankaya bağlanarak yapmalarını ifade eden sistemin genel adıdır. İnternet bankacılığında para çekme dışında tüm bankacılık uygulamaları yapılabilir. ”⁴⁹⁶

“İnternet bankacılığı; müşterilerin banka tarafından sunulan hizmetlere internet yoluyla ulaşmalarını ve yapmak istedikleri işlemleri gerçekleştirmelerini sağlayan bankacılık hizmeti dağıtım kanalını ifade etmektedir.”⁴⁹⁷

“İnternet bankacılığı, bankaların kendi ticaret unvanı, işletme adı ya da herhangi başka bir ad altındaki bir web sayfası üzerinden sundukları hizmetlere müşterilerin, kullandıkları cihaz ya da platformdan bağımsız olarak, internet yoluyla ulaşabildiği ve kendilerine ait finansal veya kişisel verileri görüntüleyebildiği, değiştirebildiği ya da finansal sorumluluk yaratacak işlemler gerçekleştirebildiği elektronik dağıtım kanallarını ifade eder.”⁴⁹⁸

Bir diğer tanımlama da şu şekilde yapılabilir: Bankanın müşterisine mevduat hesabı üzerinden fiilen para çekme ve yatırma dışındaki işlemlerini web sitesinde sürekli olarak gerçekleştirebileceğini, müşterinin de bankanın internet sitesinde yapacağı bu işlemler için ücret ve komisyon ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmeye internet bankacılık sözleşmesi denilir.

İnternet bankacılık sözleşmesinin bu tanımlardan yola çıkılarak, “İnternet bankacılık sözleşmesi öyle sözleşmelerdendir ki; bununla bir bankanın, işlem güvenliğini sağladığı web sitesi üzerinden sürekli ve kesintisiz bankacılık hizmetlerini sunacağını, müşterinin de banka sistemine kullandığı cihaz veya platformdan bağımsız olarak girip mevduat hesabı üzerinden fiziksel olarak para yatırıp çekmek dışındaki tüm bankacılık işlemlerini internet üzerinden yapmayı yüklenildiği her iki tarafa borç yükleyen sürekli bir sözleşmedir.” şeklinde bir tanımını yapmak mümkündür.

Bu tanımlardan yola çıkarak; internet bankacılık sözleşmesinin unsurlarını; tarafların anlaşmaları, müşteriye ait bir banka hesabının varlığı, edimlerin şahsi ve sürekli oluşu, bankanın internet bankacılık hizmeti sunabilir olması ve müşterinin bankacılık hizmetleri için ücret veya komisyon ödemesi şeklinde sıralayabiliriz.

⁴⁹⁶A.Savaş (2011). İnternet Bankacılığı Ve Tarafların Yükümlülükleri, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, Sayı 2, s. 137-166. s.144.

⁴⁹⁷14.09.2007 tarih ve 26643 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ve yürürlükten kaldırılan “Bankalarda Bilgi Sistemleri Yönetiminde Esas Alınacak İlkelerle İlişkin Tebliğ”m. 3/j.

⁴⁹⁸BBS. Yön.. m. 3/r.

3.2.1. Tarafların anlaşması

Sözleşme iki ya da daha çok tarafı olan hukuki işlemlerin en önemli çeşididir. Hukuki işlem aslında hukuki sonuç doğurmak için yöneltile irade beyanıdır ki hukuk, bu beyana dayanarak tarafların isteklerine karşılık gelen hukuki neticeyi doğurur. İnternet bankacılık sözleşmesi; “banka” ile “müşteri” arasında kurulan rızai bir sözleşme olmakla, sözleşmenin kurulması için tarafların birbirine uygun irade beyanında bulunmaları gerekir. Tüm sözleşmeler gibi internet bankacılığı sözleşmesi de TBK m. 1 uyarınca tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile oluşur.⁴⁹⁹ Banka, Bank. K. m. 3 hükmü ile belirlenen bankaları, müşteri de BBS. Yön.. m. 3/z bendinde tanımlanan bankanın bilgi sistemleri üzerinde işlem gerçekleştirmek üzere hesap tanımlanmış olan her türlü kullanıcıyı ifade eder.

Tam ehliyetlilerin, (TMK m. 9) internet bankacılık sözleşmesinin tarafı olacaklarında kuşku yoktur. Ayırtım gücüne sahip, onsekiz yaşını ikmal etmiş ve haklarında kısıtlanma kararı alınmamış kişiler internet üzerinden her türlü bankacılık işlemini yapabilirler. (TMK m. 10) Elbette evlenme yoluyla (TMK m. 11) veya mahkeme kararı (TMK m.12) ile ergin sayılanlar ile sınırlı ehliyetli evli kişiler⁵⁰⁰ fiil ehliyetleri olduğu için bu gruba dâhil edilmektedir. TMK m. 16 uyarınca sınırlı ehliyetsizler⁵⁰¹ ile tam ehliyetsizler⁵⁰² hukuk düzeni içinde yasal temsilcileri tarafından temsil edilirler ve banka, bu kişilere ait hesaplar üzerinde kural olarak internet bankacılığı tanımlayamaz. Bankanın bu tanımlamayı yapabilmesi için; yasal temsilci mevduat sahibinin velisi ise ve velinin hesap üzerinde tasarruf yetkisi varsa ana babanın (boşanmışlarsa velayet hakkına sahip olan velinin) imzası; yasal temsilci mevduat sahibinin vasisiyse sulh hukuk mahkemesi tarafından verilecek ve açık şekilde internet bankacılığına hesabın tanımlanmasına dair bir ara kararın bankaya ibrazı gerekir.

Kendisine yasal danışman atanmış kişinin banka hizmet paketi sözleşmesi imzalayabileceğini ancak bazı işlemlerin geçerliliği için yasal temsilcinin onayına gerek olduğunu belirtmiştik.⁵⁰³ İnternet bankacılığı ile TMK m. 429 kapsamına giren pek çok

⁴⁹⁹Schwarz, **a.g.k.**, 1948, 206.; Tunçomağ, **a.g.k.**, 1976,183.; Yılmaz, **a.g.k.**, 2010, 83.

⁵⁰⁰Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **a.g.k.**, 2021, 97.

⁵⁰¹Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 272; Dural ve Ögüz, **a.g.k.**, 2021, 85.

⁵⁰²Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 330.; Dural ve Ögüz, **a.g.k.**, 2021, 78.

⁵⁰³Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 336-338.; Zevkliler, Ertaş, Havutçu ve Gürpınar, **a.g.k.**, 2018, 265.; TMK m. 429: Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen ergin bir kişiye aşağıdaki işlerde görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanır: 1. Dava açma ve sulh olma, 2. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması, 3. Kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi, 4. Olağan yönetim

işlemin yapılabileceğinden bu kişilere ait hesaplara internet bankacılığı tanımlamasının yapılmaması gerektiği kanısındayız.

3.2.2. Müşteriye ait banka hesabının varlığı

Müşterinin internet bankacılık işlemlerini gerçekleştireceği ve üzerinde tasarruf yetkisi bulunan bir banka hesabı var olmalıdır ki banka tarafından internet bankacılığına tanımlanabilsin. Müşteri ile banka arasında mevduat ilişkisi ve taraflarca akdedilmiş internet bankacılık sözleşmesi olmadığı durumlarda müşterinin bankanın internet bankacılık hizmetlerinden yararlanması mümkün değildir. Şöyle ki, banka ile müşteri arasında internet aracılığıyla bankacılık işlemleri yapılmasına ilişkin bir sözleşme imzalanması ve bu sözleşme kapsamında müşterinin kendisine ait hesaplara internet ortamında erişilebilmesine ilişkin sisteme giriş-tanıtılma işleminin ise müşteri tarafından bizzat yapılması da zorunludur. Diğer bir deyişle, web sayfasından internet bankacılık hizmeti vermeyen banka müşterilerinin internet aracılığıyla işlem yapabilmesi mümkün olmadığı gibi, internet bankacılığı işlemlerine katılmak hususunda bankaya bir irade açıklamasında bulunmamış ve sözleşme imzalamamış olan müşterilerin de internet bankacılık işlemi yapmaları mümkün değildir.⁵⁰⁴

3.2.3. Edimlerin şahsiliği ve sürekliliği

Bankalar, bankacılık işlemleri açısından tekel vasfına haiz imtiyazlı kuruluşlardır. Kişiler banka ile sözleşme ilişkisine bankanın özelliklerine güvenerek girerler. Doğal olarak da internet bankacılık sözleşmesinde tarafların yükümlendikleri sözleşmesel edimler onların kişisel olarak yerine getirmek zorunda oldukları edimlerdir. Edimleri türlerine ayırırken yüklenilen davranışın kim tarafından yerine getirileceğine göre şahsi edim-maddi edim ayrımı yapılmaktadır. Şahsi edim borçlunun bedenlen veya fikren yerine getirdiği işgörme edimleridir. Sözleşmeyle yüklenilen edimler “kişisel özelliklerine güven duyulan”⁵⁰⁵ tarafça yerine getirilmektedir. Şahsi edimler de kendi arasında borçlunun kişiliğine bağlı olan ve olmayan şeklinde ikiye ayrılır. Borçlunun kişiliğine

sınırları dışında kalan yapı işleri, 5. Ödünç verme ve alma, 6. Ana parayı alma, 7. Bağışlama, 8. Kambiyo taahhüdü altına girme, 9. Kefil olma.

Aynı koşullar altında bir kimsenin malvarlığını yönetme yetkisi, gelirlerinde dilediği gibi tasarruf hakkı saklı kalmak üzere kaldırılabilir.

⁵⁰⁴Çeker, **a.g.k.**, 2004, 244.; Yılmaz, **a.g.k.**, 2010, 104.; Ancak Yılmaz aksi görüştedir. Ona göre internet bankacılık sözleşmesinin kurulması için bir mevduat hesabının varlığına ihtiyaç bulunmamaktadır.

⁵⁰⁵Karayalçın-Meseleler V, **a.g.k.**, 1997, 85.

bağlı şahsi edimler örneğin A adında bir doktorun ameliyata girecek olmasında olduğu gibi sadece ve sadece o kişi tarafından yerine getirilir. Ameliyatı artık B veya C gerçekleştiremez. Borçlunun kişiliğine bağlı olmayan şahsi edimler ise borç o kişi tarafından yerine getirilmekle beraber bizzatı şahsen değil de üçüncü kişilerden yardım alarak yerine getirilebilir. Bankanın internet bankacılığındaki yükümlülüklerinin de bu anlamda kişiliğine bağlı olmayan şahsi edim niteliğinde olduğu söylenebilir.⁵⁰⁶

İnternet bankacılık sözleşmesinde olduğu gibi edim yükümlülüklerini A bankası yerine getirecektir ama bunu yaparken üçüncü kişilerden yardım alması edimin şahsi olarak ifa edilmediği anlamına gelememektedir. Örneğin müşteri K ile Y Bankası arasındaki internet bankacılık hizmet sözleşmesini K'ya karşı Z Bankası yerine getiremediği gibi Y Bankası internet bankacılık hizmetlerini K yerine H gerçekleştiremez veya Y Bankasının internet bankacılığı sistemini ile ilgili yazılımların yanında çalışanlar veya üçüncü kişiler tarafından yazılması da edimin niteliğini değiştirmez. Ancak müşterinin edim yükümlülükleri bankadan farklı olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı şahsi edimlerdenidir. Örneğin müşteri K, Y Bankasının internet bankacılık sisteminde “bizzat” işlem yapmalı, yaptığı işlemlerin masraflarını da yine “bizzat” ödemelidir.

Sürekli borç ilişkileri bir hamlede ifa edilen ani edimli sözleşmelerden farklı olarak belirli zaman dilimine yayılmış sözleşmelerdir. Bir borç ilişkisinin sürekli olup olmadığını anlamak için zamanın yükümlenen edim borcunu nasıl etkilediğine bakmak gerekir. Burada ele alınacak edim borcu ise sözleşmeye karakter katan, onu diğer sözleşmelerden ayıran asli edim borçlarıdır. Bu asli edim borçlarından en az birinin süreklilik göstermesi yeterlidir. Bir borç ilişkisinin sürekli borç ilişkisi olduğunu belitebilmek için edim sonucunun oluşmasının zaman içinde bir süre kapsamı gerekir.⁵⁰⁷ Sürekli sözleşmeler devinim halinde oldukları için ifa yoluyla sona eremez. Baştan süreli yapılmışlar ise sürenin dolmasıyla, ikale sözleşmesi ile veya fesih ile sona erebilirler.⁵⁰⁸

⁵⁰⁶Serozan, **a.g.k.**, 2017, 13.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 106.; Tümerdem, **a.g.k.**, 2018, 42.; Doktrinde bazı yazarlar edimi türlerine ayırırken verme-yapma-yapmama edimleri/maddi edim ayrımı yapmayı tercih etmektedirler. Bu ayrımın temeli Roma Hukukuna dayanmaktadır. Bkz. Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 8.; Ş.Aydıncık (2013). *Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları –Nama İfa.*, İstanbul: Vedat Kitapçılık. s. 76.

⁵⁰⁷Serozan, **a.g.k.**, 2017, 164. ; Seliçi, **a.g.k.**, 1976, 7. “Sürekli borç ilişkisi kavramını diğer borç ilişkilerinden ayırarak bir kavram altında ilk kez toplayan Otto Von Gierke’ye göre sürekli borç ilişkisi, borcun içeriğini bir süreye yayılmış edim borcunun oluşturduğu ilişkilerdir.” Ayrıca bkz. Tümerdem, **a.g.k.**, 2018, 41 vd.

⁵⁰⁸Seliçi, **a.g.k.**, 1976, 132.; Altınok Ormancı, **a.g.k.**, 2011, 94.; Tümerdem, **a.g.k.**, 2018, 225.

İnternet bankacılık sözleşmesi bu anlamda sürekli bir sözleşmedir. Banka müşteriye internet sitesinde bankacılık işlemlerini “sürekli” yaptırmayı taahhüt etmektedir.

3.2.4. Bankanın internet bankacılık hizmeti sunabilir olması

Bir müşterinin bankanın internet sistemine kendi hâkimiyet alanındaki bir bilgisayar aracılığı ile girebilmesi ve işlem yapabilmesi için müşterinin bankasının internet ortamında bankacılık hizmeti vereceği bir web sayfası hazırlaması ve bu web sitesinde bankacılık işlemlerinin yapılması mümkün kılan gerekli program altyapılarını da sunması gereklidir.⁵⁰⁹ Banka, internet üzerinden bankacılık işlemlerinin sürekli olarak yapılmasına olanak sağlayacak bir sistem kurmak zorundadır. Elbette kurulan web sitesine giriş olanağı sunacak araçları da sağlama görevi bulunmaktadır. Örneğin sisteme giriş için gerekli şifrelerin müşterinin cep telefonuna yönlendirilmesini sağlayacak hizmetin de sunulması gibi. İnternet bankacılığı; zaman ve yer sınırı olmaksızın bir bilgisayar ile bankacılık hizmetlerinin internet üzerinden sunulması için hazırlanan alternatif dağıtım kanalı olduğuna göre banka dağıtım kanalını tesis etmelidir. Müşteri internet erişimine sahip herhangi bir bilgisayar aracılığıyla, günün her saati ve dünyanın her yerinden bu hizmetleri alabilmelidir. İnternet bankacılığının yapısını, müşterinin bilgisayarında çalışan bir internet gezgini programı ile bankanın ana bilgisayarı ile bağlantıyı sağlayan bir banka internet sunucu bilgisayarı oluşturmaktadır.⁵¹⁰

Banka bu web sitesinin etkin şekilde işlemlerini sağlamakla yükümlüdür. Bu konu ile ilgili güncel teknoloji takip edilmeli ve en yeni yazılımlar kullanılmalıdır. İnternet bankacılığı ile yapılabilecek işlemler; hesap bakiyesi ve ekstra işlemleri, para transferleri-ödemeler, kredi kartı, döviz alım/satım, yatırım, hisse senedi, hesap açma ve talimat verme işlemleri ile sık yapılan transfer bilgileri şeklinde sıralanabilir. Bahse konu web sitesinde internet üzerinden gerçekleştirilecek tüm bankacılık işlemlerinin hızlı ve güvenilir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamak gerekir.

İnternet bankacılığı işlemlerinin gerçekleştirildiği web sitelerine şube denmesine rağmen Bank. K. m. 3 şubeyi elektronik işlem cihazlarından ibaret birimler hariç olmak üzere, bankaların bağımlı bir parçasını oluşturan ve bu kuruluşların faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan, sabit ya da seyyar bürolar gibi her türlü

⁵⁰⁹Çeker-İnternet, a.g.k., 2008, 248.

⁵¹⁰Türk, a.g.k., 2007, 305.; Yılmaz, a.g.k., 2010, 83.

işyeri olarak tanımladığı ve bu tanıma göre elektronik işlem cihazlarından ibaret birimler hariç tutulduğuna göre şube tanımına uymadığını söylenebilir.⁵¹¹

BBS. Yön. m. 3/r ve çç ile; internet bankacılığı ile mobil bankacılığı birbirinden ayrılmıştır. Bankanın web sayfasına “kullandıkları cihaz ya da platformdan bağımsız olarak” bağlanan müşterilerin işlemleri için internet bankacılığı; akıllı telefon veya tablet gibi mobil bir cihaz üzerinde yüklü, bankaya ait mobil uygulama üzerinden müşterilerin bankacılık işlemlerini gerçekleştirebilmelerini ise mobil bankacılığı olarak tanımlamıştır. O halde banka, mobil bankacılık hizmeti vermekte ise müşteriye mobil bankacılık uygulamasını da sunmakla yükümlüdür.

3.2.5. Müşterinin internet bankacılık hizmetleri için ücret veya komisyon ödemesi

Banka ile müşteri arasındaki sözleşme ile müşteri bankanın internet sitesinden bankacılık işlemlerini gerçekleştirmekte ve taahhüt ettiği internet bankacılık işlem ücret ve komisyonlarını da ödemektedir. Bankalar, Bank. K. m. 7/a gereğince anonim şirket olarak kurulmak zorunda olduklarından, TTK m. 19 uyarınca adi iş sahaları bulunmamaktadır. (TTK m. 3)⁵¹² TTK m. 20 uyarınca tacir olan veya olmayan bir kişiye ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacirin uygun bir ücret isteyebileceği düzenlenmiştir. TTK, ticari işletme tanımını yaparken “gelir sağlamayı hedef tutma” kavramı ilk sırada ele alınmışsa da işletmenin bu amacı gerçekleştirip gerçekleştirmemesinin bir önemi bulunmamaktadır. Şu halde bankaların, TTK m. 20 gereğince bankacılık faaliyetlerini banka işletmesinin amaçları doğrultusunda bir bedel karşılığında yapmaları, mümkündür. Bununla birlikte bankaların internet bankacılığı hizmeti verirken ölçülü bir ücret talep etme hakkına sahip olmakla birlikte herhangi bir ücret almadan da bu hizmeti vermekte serbest olduklarının kabulü gerekir.⁵¹³

Müşterilerin internet bankacılığını tercih etmelerinin en büyük sebebi düşük maliyetli olmasıdır. Bankaların internet bankacılığını tercih etmelerinin en büyük sebebi ise ciddi şekilde şube ve personel masraflarının düşmesidir. Bu nedenle bankalar bir

⁵¹¹Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 125.; Türk, **a.g.k.**, 2007, 309.

⁵¹²Yılmaz, **a.g.k.**, 2013, 183.; M.Bahtiyar ve L.Biçer (2016). Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı Ve Bu Ayrımın Önemi, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 22, Sayı. 3, s.395-436. s. 404.

⁵¹³Arkan, **a.g.k.**, 2022, 139.; Bozer ve Göle **a.g.k.**, 2018, 101.; Bozkurt, **a.g.k.**, 2021,67.; BDDK 30.05.2011 tarih ve 2011/21 Sayılı ile Bireysel Müşterilerin Maliyet Bilgilerinin Yayımlanmasına İlişkin bir basın açıklaması yayımlayarak “Bankacılık Ürün ve Hizmet Ücretleri Uygulaması”nın yayımına 01.07.2011 tarihi itibarıyla başlanacağı bilgisini vermiştir.

anlamda müşterileri internet bankacılığına teşvik etmek adına şubeden gerçekleştirilen işlemlerde internet bankacılık işlemlerine nazaran daha yüksek ücret almaktadırlar.

Bankalar tarafından finansal müşterilerden alınacak ücretler ile ticari müşterilerden alınacak ücretler ayrı ayrı düzenlemelerle ele alınmıştır. TCMB tarafından düzenlenen 2022/4 sayılı tebliğ⁵¹⁴ ile ticari müşterilerden, 2021/7 sayılı tebliğ⁵¹⁵ ile finansal tüketicilerden alınacak ücretler belirlenmiştir. 2022/4 sayılı Tebliğ m. 4/m ve 2021/7 sayılı Tebliğ m. 4/l bentlerine göre; banka tarafından faiz, kâr payı, vergi, fon ve benzeri yasal giderler dışında talep ettiği ücret, komisyon, masraf ve benzeri adlar altındaki her türlü parasal tutar ve orana “ücret” denilir.

Ticari ve finansal müşterilerden internet bankacılık işlemlerinde alınacak ücretler aynıdır. 2022/4 sayılı Tebliğ m. 15/1 ve 2021/7 sayılı Tebliğ m. 12/3 gereğince; EFT işlemlerinden alınabilecek ücret, işlem tutarının 1.000 TL ve altında olması halinde mobil bankacılık uygulamaları ve internet bankacılığı aracılığıyla yapılan işlemler ile düzenli ödemelerde 1 TL’yi, ATM’den yapılan işlemlerde 4 TL’yi, diğer kanallar ile yapılan işlemlerde ise 5 TL’yi geçemez. İşlem tutarının 1.000 TL ile 50.000 TL arasında olması halinde bu sınırlar sırasıyla 2 TL, 8 TL ve 10 TL olarak, işlem tutarının 50.000 TL üzerinde olması halinde bu sınırlar sırasıyla 25 TL, 50 TL ve 100 TL olarak uygulanır.

3.3. İnternet Bankacılık Sözleşmesinin Özellikleri

Öncelikle internet bankacılık işlemlerinin hukuki niteliğini belirlendikten sonra internet bankacılık sözleşmesinin hukuki nitelemesi yapılacaktır. Daha açık bir ifade ile internet bankacılık işlemlerinin adi, ticari veya tüketici işlemi olduğu ortaya çıkartılacak arkasından da internet bankacılık sözleşmesinin hukuki nitelemesi yapılarak bu sözleşmeye uygulanacak hükümler belirlenecektir.

3.3.1. İnternet bankacılığı işlemlerinin hukuki niteliği

İnternet bankacılığı işlemlerinin hukuki nitelemesini yapılması gerek taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde yol gösterecek gerekse tarafların sıfatlarını belirleyecek ve gerekse de uyuşmazlıklara uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde rol

⁵¹⁴10.02.2020 tarihli 31035 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan TCMB-Bankalarca Ticari Müşterilerden Alınabilecek Ücretlere İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında 2020/4 sayılı Tebliğ, 29.01.2022 tarihli 31734 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2022/4 sayılı Tebliğ ile güncellenmiştir.

⁵¹⁵07.03.2020 tarih 31061 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan TCMM-Finansal Tüketicilerden Alınabilecek Ücretlere İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında 2020/7 Sayılı Tebliğ 09.08.2021 tarih 31563 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2021/7 sayılı Tebliğ ile güncellenmiştir.

oynayacaktır.⁵¹⁶ İlk aşamada internet bankacılığı taraflarının sıfatlarını irdelemek gerekir. Bank. K., bankalarda işlem yapan kişilerle ilgili iki terim kullanılmaktadır. Bunlardan birincisi “tasarruf sahibi” diğeri ise “müşteri” kelimesidir. Ancak kanunun tamamı gözden geçirildiğinde bankaların işlem yaptığı kişiler hakkında hükümler düzenlenirken daha çok “müşteri” kelimesinin kullanıldığı göze çarpmaktadır. TCMB tarafından yayımlanan “Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usûl Ve Esaslar Hakkında Tebliğ” m. 4/d ile de “finansal tüketici” adlı yeni bir kavram karşımıza çıkmıştır. Tebliğe göre finansal tüketici, finansal kuruluşlar tarafından kendisine ürün veya hizmet sunulan, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi tanımlamaktadır.

Esnaf TTK m. 15’e göre, bir sanat veya ticaretle uğraşmasına karşın ekonomik faaliyeti sermayesinden çok emeğe dayalı olan ve elde ettiği gelir hukuki düzenlemelerle belirlenen sınırları aşmayan kişilerdir.⁵¹⁷ Belirli koşulları taşıyan gerçek ve tüzel kişiler ise tacir sayılırlar. Gerçek kişi tacir olmanın temeli ticari işletme esasına (TTK m.11/1) dayanır.⁵¹⁸ Ticari işletme esnaf işletmesi sınırlarını aşan seviyede gelir elde etmeyi hedefleyen sürekli ve bağımsız şekilde ticari faaliyet yürütülen yer⁵¹⁹ olmakla ticari işletmeyi kısmen veya tamamen kendi adına işleten kişiye TTK m. 12/1 uyarınca tacir adı verilir.⁵²⁰ Tüzel kişi tacir ise sınırlı sayı esasına tabi olduğu için kanunda belirlenen tüzel kişiler dışında bir tüzel kişinin tacir sayılması mümkün değildir. TTK m. 16/1 gereğince ticaret şirketleri, amacına varmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıflar ile kuruluş kanunlarında özel hukuk hükümlerine göre yönetilerek ticari şekilde işletilen Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzelleri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar tüzel kişi tacir sayılır.⁵²¹ Tüketici ise TKHK m. 3/k hükmüne göre ticari veya mesleki olmayan gayeler ile hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi tanımlar. Tüketicinin, bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinmesi, kullanması veya yararlanması gereklidir. Bu durumda birinci aşamada varılan sonuçlar; bankaların Bank. K.m. 7/a uyarınca anonim şirket olarak kurulmaları zorunlu olduğu için tacir sıfatına haiz

⁵¹⁶Arkan, **a.g.k.**, 2022, 71.; Bahtiyar ve Biçer, **a.g.k.**, 2016, 396.; İ.Y.Aktürk (2016). Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 20, Sayı 2, s.103-128. s. 105.; Ş. Narbay ve M. Akkuş (2020). Ticari İş ve Tüketici İşlemi Kavramları Ekseninde Görevli Mahkeme ve Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Düşünceler. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 44, s.301-334. s. 305.

⁵¹⁷Bozer ve Göle, **a.g.k.**, 2018, 9.; Arkan, **a.g.k.**, 2022, 26. ; Bozkurt, **a.g.k.**, 2021, 281.

⁵¹⁸Bozer ve Göle, **a.g.k.**, 2018, 63.; Arkan, **a.g.k.**, 2022, 25.; Bozkurt, **a.g.k.**, 2021, 221.

⁵¹⁹Bozer ve Göle, **a.g.k.**, 2018, 7.; Arkan, **a.g.k.**, 2022, 31.; Bozkurt, **a.g.k.**, 2021, 64.

⁵²⁰Bozer ve Göle, **a.g.k.**, 2018, 63.; Arkan, **a.g.k.**, 2022, 125.; Bozkurt, **a.g.k.**, 2021, 221.

⁵²¹Bozer ve Göle, **a.g.k.**, 2018, 69.; Arkan, **a.g.k.**, 2022, 131.; Bozkurt, **a.g.k.**, 2021, 230..

oldukları; müşterilerin ise gerçek kişi olmaları halinde esnaf, tacir veya tüketici; tüzel kişi olmaları halinde ise tacir veya tüketici sıfatlarına sahip olacağıdır.

İkinci aşamada internet bankacılığında tarafların yaptığı işlemlerin ticari iş mi yoksa adi iş mi olduğunun tespitinin yapılması gerekir. TTK m. 3'e göre ticari iş, TTK'da düzenlenmiş hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller olarak tanımlanmıştır. Ticari iş kavram olarak özel düzenlenmiş nitelikli hükümlerin uygulanmasını gerektirmesi nedeni ile kanun koyucu tarafından, ticari iş niteliğine sahip işlerin neler olduğu hususunda birtakım ölçütler belirlenmiştir. Öncelikle, TTK'da düzenlenmiş hususlar kişinin tacir olsun olmasın veya herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirsın veya ilgilendirmesin ticari iştir.⁵²² İkinci olarak, iş veya fiil TTK'da düzenlenmemiş ise bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılır. Eğer bir ticari işletmeyi ilgilendiriyor ise o iş ticari iştir. Son olarak ise, TTK 19/2 maddesi gereğince, bir taraf için ticari nitelikte olan sözleşmelerin aksine hüküm yoksa diğer için de ticari iş sayılır. Ticari iş karinesine göre (TTK m. 19/1) bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç, adi sayılır. Bu hüküm gereğince tacirin her türlü iş, işlem ve eylemi ticaridir, ancak gerçek kişi tacir, işin ticari işletmesiyle ilgili olmadığından bahisle ticari sayılmayan işleri istisnaya tabi tutulmuştur. TTK m. 16/1 uyarınca ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar. TTK m. 16/2'ye göre Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar. Öte yandan bir işin ticari iş karinesi gereği ticari sayılması gerçek kişi tacirin tüketici olarak kabul edilmesine de engel değildir.⁵²³ Banka ile müşteri arasındaki iş ilişkisi banka için her zaman ticari bir iştir. İnternet bankacılığı bu anlamda banka için bir

⁵²²Göle, **a.g.k.**, 2018, 36.; Narbay ve Akkuş, **a.g.k.**, 2020, 310.

⁵²³Arkan, **a.g.k.**, 2022, 64.; Göle, **a.g.k.**, 2018, 38.

işgörme sözleşmesidir.⁵²⁴ Müşteri açısından ise durum farklılaşmaktadır. Müşteri tüzel kişi tacir ise tüzel kişi tacirlerin adi iş alanları bulunmadığından internet bankacılığı işlemleri ticari iş sayılır. Müşteri gerçek kişi tacir ise işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde adi iş sayılacaktır. Müşteri esnaf ise esnafın bir ticari işletme işletmemesi nedeni ile tacir sıfatına haiz olmamakla bu açıdan internet bankacılığı işlemleri ticari iş niteliğinde sayılmaz.⁵²⁵

Üçüncü aşamada ise işin ticari mi adi mi olduğu tespit edildikten sonra tüketici işlemi olup olmadığına bakılması gerekir. Banka ile sözleşme yapan müşteri, bu sözleşmeyi ticari veya mesleki bir amaçla yapmıyor ise bu anlamda “finansal tüketici” sayılmaktadır. Tüketici işlemi TKHK m. 3/1 uyarınca, mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına veya hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile finansal tüketiciler arasında kurulan eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemdir. Bu esasla finansal tüketiciler ile akdedilen bankacılık alanındaki her türlü sözleşme ve hukuki işlem tüketici işlemi olarak kabul edilmektedir.⁵²⁶ Bu halde internet bankacılık sözleşmesine dayanarak internette bankacılık işlemlerini gerçekleştiren müşterinin işlemi müşterinin sıfatına göre ticari veya tüketici işlemi olarak kabul edilebilir. Müşteri tüzel kişi tacir ise internet bankacılık işlemleri de ticari iştir.⁵²⁷ Eğer müşteri gerçek kişi tacir ise ve söz konusu işlem ticari işletmesini ilgilendiriyor ise işlem ticari iş; ticari işletmesini ilgilendirmeyen bir işlem ise tüketici işlemi sayılacaktır. Müşteri esnaf ise internet bankacılık işlemleri ticari veya mesleki faaliyetine ilişkin ise adi iş, ilişkin değil ise tüketici işlemi olarak kabul edilecektir. Adi veya ticari bir işin bir tarafı tüketici ise o iş aynı zamanda tüketici işlemi oluşturur ve öncelikle TKHK. ve ilgili mevzuata tabi olur. Tacir ve esnaf sıfatına sahip olmayan, ticari ve/veya mesleki bir faaliyeti sürekli olarak yürütmeyen bir gerçek kişinin öncelikle tüketici olarak kabul edilmesi ve bunun aksini iddia edenin ispatla yükümlü sayılması gerekmektedir.⁵²⁸

⁵²⁴Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 442.

⁵²⁵Arkan, **a.g.k.**, 2022, 178.

⁵²⁶Aydoğdu, **a.g.k.**, 2016, 179.; Kara, **a.g.k.**, 2015, 42.; Öcal, **a.g.k.**, 2017, 85.

⁵²⁷Aksi görüş için bkz. Aktürk, **a.g.k.**, 2016, 126.

⁵²⁸Bahtiyar ve Biçer, **a.g.k.**, 2016, 401.

3.3.2. İnternet bankacılık sözleşmesinin hukuki niteliği

3.3.2.1. İnternet bankacılık sözleşmesinin atipik sözleşme oluşu

Taraflar TBK m. 1 uyarınca, irade özgürlüğü ve onun doğal bir uzantısı olan sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde yasalarda düzenlenen sözleşme tiplerine bağlı olmaksızın sözleşmenin içeriğini belirleyebilirler. (TBK m. 2) TBK, tek tek sözleşme türlerini düzenlerken, sözleşme türlerinden istediklerini seçme özgürlüğünün dışında kanunda düzenlenmemiş sözleşme türleri oluşturabilme olanağı da vermiş; doktrin de kanunda düzenlenmiş olup olmamaları açısından sözleşmeleri tipik ve atipik sözleşme ayrımına tabi tutmuştur. Atipik sözleşmeler ise karma, bileşik ve kendine özgü sözleşmeler olarak ayrılmaktadır.⁵²⁹

İnternet bankacılık sözleşmesi kanunda düzenlenmiş bir sözleşme değildir. O halde hangi atipik sözleşme türüne girdiğinin belirlenmesi gereklidir.

Karma sözleşmeler, kanunda yer alan tipik sözleşme unsurlarının başka bir tip oluşturmayacak şekilde eriyerek bir araya gelmesi ile oluşurlar. Örneğin arsa karşılığı inşaat sözleşmesinin ne satım ne de eser sözleşmesi olmamasında olduğu gibi bir veya birden fazla tipik sözleşmeden alınan farklı unsurlar ile oluşan bu yeni sözleşmede tipik sözleşmelerin bağımsızlıkları kaybolur.⁵³⁰ İnternet bankacılık sözleşmesini karma sözleşme olarak değerlendirmek doğru olmayacaktır çünkü sözleşmenin bazı unsurları tipik sözleşmelerin hiçbirine benzememektedir.

Birleşik sözleşmeler ise birbirinden bağımsız birden fazla sözleşmenin hiçbir şekilde içerikleri değişmeden, birinin varlığı diğerinin varlığına bağlı olacak şekilde oluşan sözleşmelerdir.⁵³¹ İnternet bankacılık sözleşmesinin benzediği tipik sözleşmeler olduğu kadar bunlarla hiçbir benzerlik taşımayan unsurları da vardır ve belirli tipik sözleşmelerden oluşmadığı için bu anlamda birleşik sözleşme de sayılmayacaktır.

Kendine özgü sözleşmelerde ise sözleşmeyi oluşturan unsurlar kısmen veya tamamen TBK'da düzenlenmiş sözleşme türlerinin hiçbirine mevcut değildir. Gerek oluşumları gerekse ayırt edici özellikleri teknolojide meydana gelen gelişmeler ve günlük hayatın akışı içinde kendini gösteren yeni ihtiyaçlar sebebiyle ortaya çıktıkları için kendilerine özgüdür. İnternet bankacılık sözleşmesinin teknolojik gelişmeler neticesinde

⁵²⁹Tuhr, **a.g.k.**, 1983, 242.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 207.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 114.

⁵³⁰Akyol, **a.g.k.**, 2001, 12.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 208.; H.Tandoğan (2008). *Borçlar Hukuku. Özel Borç İlişkileri Cilt 1/1*. İstanbul: Vedat Kitapçılık (Tandoğan-Cilt 1/1). s. 69.

⁵³¹Akyol, **a.g.k.**, 2001, 11.; Tandoğan-Cilt 1/1, **a.g.k.**, 2008, 76.

çıkıldığından kuşku yoktur. İnternet bankacılık sözleşmesinin unsurları ise bazı sözleşme tiplerine benzerken hiçbir sözleşme türüne benzemeyen unsurları da bulunmaktadır. O nedenle internet bankacılık sözleşmesi kendine özgü sözleşmelerdendir.

Kendine özgü sözleşmeler, tarafların iradelerine, doğruluk ve güven kurallarına göre, iyiniyet kurallarına ve işlerde yaygın teammüllere göre yorumlanır ve tamamlanır. Mahiyetleri izin verdiği ölçüde bunlara benzedikleri sözleşme tiplerine ilişkin kanun hükümleri kıyas yoluyla uygulanır. Gerekirse TBK genel hükümlerine bunlarla ilgili sorunları çözmek için başvurulur. Bu sözleşmelere ilişkin çözüm yolları özellikle mahkeme içtihatları ile tespit edilmiş adet hukukunda bulunur. Hâkim adet hukukunda da bir kural bulamazsa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre hareket eder.(TMK m. 1)⁵³²

Müşteri, internet bankacılık sözleşmesi ile internet üzerinden hesaplarına ilişkin çeşitli talimatlar verme, her türlü işlem ve sorgulama yapma olanağına kavuşurken bu işlemlerin ücretini ödemek ve bankanın kendisine vermiş olduğu internet bankacılık şifrelerini saklamakla yükümlüdür. Banka ise sürekli ve güvenli şekilde müşterisinin kendi internet bankacılık sistemini kullanarak internet üzerinden bankacılık işlemlerini yapması sağlamaktadır. Bu durumda müşteri; para çekmek ve yatırmak dışındaki tüm bankacılık işlemlerini bankanın web sitesini kullanarak, banka sistemi üzerinden yapmayı (kullanma ve yararlanma hakkı) banka ise internet bankacılık hizmeti vermeyi yükümlendiğinden (özen borcu –hizmetten yararlandırma borcu) internet bankacılık sözleşmesi; işgörme sözleşmelerine ve kullanma yararlanma hakkı veren sözleşmelere özgü edimleri bir araya getiren hukuki bir ilişkidir. İnternet bankacılık sözleşmesi; bankanın, internet üzerinden bankacılık işlemlerinin yapılmasına olanak sağlayan, güncel ve güvenli bir bankacılık sistemini kurması ve müşterinin bankanın sistemi üzerinden bankacılık işlemlerini yapması açısından iş görme sözleşmelerine özgü edimleri ve bankanın kurmuş olduğu internet bankacılık sisteminden müşterinin yararlanmasını sağlaması ve müşterinin bankaya internet bankacılık hizmetinden yararlanması nedeniyle ücret ödemesi açısından kullanma ve yararlandırma sözleşmelerine özgü edimleri bir araya getiren bir hukuki ilişkiler bütünüdür.⁵³³

Kullanma yararlandırma amacı güden sözleşmeler, bir şeyin veya hakkın mülkiyetinin devredilmesini değil de ondan yararlanılma hakkının devrini amaçlar. Bu

⁵³²Tandoğan-Cilt 1/1, **a.g.k.**, 2008, 13.; Tandoğan-Cilt II. **a.g.k.**, 2010, 13.

⁵³³Gürzumar, **a.g.k.**, 1995, 21.

kullanım devri; bir bedel karşılığında yapılırsa kira veya hasılat kirası sözleşmesi, bedelsiz yapılacak olursa kullanım öduncü sözleşmesi, para veya misli bir şeye ilişkin ise ve devralan misli ile iade etme yükümlülüğü altında ise tüketim öduncü sözleşmesinin konusuna girer.⁵³⁴ Kullandırma sözleşmelerinin içerik ve amaçlarına bakıldığında sürekli borç ilişkisi doğurdıkları söylenebilir. Borçlunun yüklendiği asli edim kullanma konusunun bir süre için kullanan tarafından kullanmasını sağlamaktır.⁵³⁵

İnternet bankacılığının yürütüldüğü sistem; maddi bir mal olmadığından⁵³⁶ kira sözleşmesiyle (TBK m. 299), müşteriye bir ivaz karşılığı kiralanmadığından⁵³⁷ ürün kirası sözleşmesi (TBK m. 357) ile para veya misli bir mal olmadığından⁵³⁸ tüketim öduncü sözleşmesiyle (TBK m. 386) benzememektedir. Ancak kullanım öduncü sözleşmesi (TBK m. 379) ile benzerlikleri bulunmaktadır.

İşgörme amacı taşıyan sözleşmeler değerlendirildiğinde ise internet bankacılık sözleşmesinin; banka ile müşteri arasında bağımlılık esasıyla kurulmuş işveren işçi ilişkisi olmadığından⁵³⁹ hizmet sözleşmesi (TBK m. 393) ile bankanın müşteriye yönelik bir “eser” meydana getirmemesi ve eser sözleşmesinin genellikle ani edimli olması sebebiyle⁵⁴⁰ eser sözleşmesi (TBK m. 470) ile benzerlik göstermediği düşünülebilir. Ancak internet bankacılık sözleşmesi vekâlet sözleşmesi (TBK m. 502) ile bankanın müşteri adına belirli bir işi görmesi yönünden benzerlikler göstermektedir.

3.3.2.1.1. Kullanım öduncü sözleşmesi ile karşılaştırma

Kullanım öduncü sözleşmesi (TBK m. 379), ödünç verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği bir sözleşmedir. Kullanım öduncü sözleşmesinin unsurları; kullanım öduncü olan bir şey veya hak, kullanım öduncü olan şey veya hakkın

⁵³⁴Eren, **a.g.k.**, 2017, 21.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2021, 8.; Aral ve Ayrancı, **a.g.k.**, 2021, 57.; H.Tandoğan (2008). *Borçlar Hukuku. Özel Borç İlişkileri Cilt 1/2*. İstanbul: Vedat Kitapçılık (Tandoğan-Cilt 1/2) s.298.

⁵³⁵Seliçi, **a.g.k.**, 1976, 21.

⁵³⁶Tandoğan-Cilt 1/1, **a.g.k.**, 2008, 11.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 320.; Aral ve Ayrancı, **a.g.k.**, 2021, 263.

⁵³⁷Tandoğan 1/2, **a.g.k.**, 2008, 3.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 439.

⁵³⁸Tandoğan 1/2, **a.g.k.**, 2008, 301.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 509.; Aral ve Ayrancı, **a.g.k.**, 2021, 350.

⁵³⁹Eren, **a.g.k.**, 2017, 543.

⁵⁴⁰Tandoğan Cilt II, **a.g.k.**, 2010, 22.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 595.; Aral ve Ayrancı, **a.g.k.**, 2021, 373. Gerçekten doktrinde ve yargı kararlarında eserin maddi varlığı olmayan hizmet edimlerini de kapsadığına dair hakim görüş bulunmaktadır. Burada verilen hizmetin eser sözleşmesinin konusuna girip girmediğinin tespiti için bahse konu hizmetin ne amaçla verildiği ortaya çıkarılmalıdır. Verilen hizmet bir ihtiyaca yönelik ise vekalet hükümlerinin, kişinin kendi isteklerine uygun olmasına yönelik ise eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğidir. Bu anlamda internet bankacılık hizmeti müşterinin şahsına yönelik verilen bir hizmet olmadığından eser olarak nitelendirilemez.

kullanılmasının başkasına bırakılması, kullanım ödöncünün karşılıksız verilmesi ve kullanım ödöncünü alanın iade borcunun bulunmasıdır.⁵⁴¹

Kullanım ödöncünde ödönc verenin borçları, kullanım konusunu ödönc alana teslim etme, ödönc alanın TBK m. 381/2 uyarınca kullanım konusuna yaptığı olağanüstü masrafları ödemektir.⁵⁴² Ödönc alanın borçları ise kullanım konusunu sözleşmeye veya niteliğine uygun kullanma (TBK m. 380/1), kullanma konusunu başkasına kullandırmama (TBK m. 380/2) ve kullanım konusunun olağan giderlerine katılma (TBK m. 381/1) ve kullanım konusunu geri vermektir.⁵⁴³

Kanun kullanım ödöncünü tanımlarken, özellikle “bir şeyin” kullanımından bahsetmekle her şeyin üzerinde kullanım ödöncü sözleşmesi kurulabileceğini belirtmek istemiştir.⁵⁴⁴ Öncelikle müşteri, bankanın internet bankacılık sistemini kullanarak internet bankacılık işlemlerini gerçekleştirir dendiğinde bahsedilen; internet bankacılık sisteminin; bankanın bankacılık faaliyetlerinin yürütmesini ve bankalar için tanımlanan tüm sorumlulukların yerine getirmesi açısından gerekli olan bütün bilgilerin, elektronik ortamda güvenli ve istenildiği an erişime imkân sağlayacak şekilde kaydedilmesini ve kullanılmasını sağlayan altyapı, donanım, yazılım ve veriden oluşan sistemin tamamını ifade ettiğini belirtmek gereklidir. Banka müşterilerine aslında internet bankacılık sistemi üzerindeki hakkından yola çıkarak bankacılık sistemini kullandırmaktadır.

Banka, bu sistemi müşterisine herhangi bir ücret talep etmeden kullandırmaktadır. Banka müşterinin internet bankacılık işlemlerini yapabilmesi için aktif hale getirdiğinde müşteri sisteme giriş aşamalarını tamamlayınca sistemi kullanmaya başlamaktadır. Müşteri, bu sistemi tarafların aralarındaki internet bankacılık sözleşmesinin niteliğine uygun şekilde kullanması gereklidir. Müşteri bu sisteme kendisinden başkasının girmesine başkasının sistemi kullanmasına izin vermemelidir. Müşterinin bu sistemi internet bankacılık sözleşmesinin sona ermesine kadar kullanma hakkı olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak internet bankacılık sözleşmesi, müşterinin bankanın sistemine olağanüstü masraf yapması mümkün olmadığı ve sistemin olağan giderlerine katılma borcu da bulunmadığı yönlerinden kullanım ödöncü sözleşmesinden ayrılmaktadır.

⁵⁴¹Ş.Berki (1954). Ariyet. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt 11, Sayı 1-2, s.296-327. s. 297. ; Aral ve Ayrancı, **a.g.k.**, 2021, 350.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 492.

⁵⁴²Aral ve Ayrancı, **a.g.k.**, 2021, 351.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 497.

⁵⁴³Aral ve Ayrancı, **a.g.k.**, 2021, 353. Eren, **a.g.k.**, 2017, 499.

⁵⁴⁴Berki, **a.g.k.**, 1954, 304.; Aral ve Ayrancı, **a.g.k.**, 2021, 350.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 494.

3.3.2.1.2. Vekâlet sözleşmesi ile karşılaştırma

Vekâlet sözleşmesi, (TBK m. 502) vekilin vekâlet veren yararına ve iradesine uygun olarak bir işi; kural olarak zaman sınırlaması olmaksızın, nispeten bağımsız şekilde, sonucun elde edilememesi riski kendisinde olmamak kaydıyla görmesidir. Vekâlet sözleşmesi, sözleşmeler hukukunda anahtar görevi üstlenen “torba” işgörme sözleşmesidir ki, TBK m. 502/2 uyarınca, ona dair hükümler niteliklerine uygun düştüğü oranda TBK’da düzenlenmemiş atipik işgörme sözleşmelerinde uygulama alanı bulmaktadır.⁵⁴⁵

Vekâlet sözleşmesinin unsurları; bir işin görülmesi veya bir hizmetin ifası, işin vekil olunan menfaatine ve iradesine uygun görülmesi, bir zaman kaydına bağlı ve sonucun elde edilememesinden sorumlu olmaksızın başkasına ait işin görülmesi için bir sözleşme ile borç altına girilmesidir.⁵⁴⁶ TBK m. 502/1 açıkça, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstleneceğini belirtilmiştir. Burada önemli olan başkasına ait bir işin veya hizmetin görülmesidir. Bu iş veya verilen hizmetin niteliği hukuki işlem, hukuki işlem benzerleri veya maddi fiiller olabilir.⁵⁴⁷ İnternet bankacılık sözleşmesinde hizmetin ifasından anlaşılması gereken, bankanın müşteriye internet bankacılık hizmeti vermesidir. Buna göre banka, müşterinin bankacılık işlemlerini internet üzerinden yapabilme eylemini gerçekleştirmesi için gerekli hizmetleri vermelidir. Banka, müşterinin internet bankacılık hizmetinin sağlayıcısıdır. Banka müşteri adına veya hesabına işlem yapmadığından onun adına hak kazanması veya borç yüklenmesi söz konusu olmayacaktır.⁵⁴⁸

Bu hizmetleri verirken banka, TBK m. 505 hükmüne göre, müşterinin iradesine uygun şekilde hareket etmelidir. İnternet bankacılığının niteliği gereği talimatları müşteri verirken, banka bu talimatlara uygun davranmakla yükümlü olmalıdır. Banka internet bankacılık sözleşmesi kapsamında müşterinin açık talimatlarına uymakla yükümlüdür. Talimat, müşterinin bankaya internet bankacılık sistemi üzerinden verdiği tek taraflı ve varması gerekli irade açıklamalarıdır. Bu talimatlar, işin niteliği gereği bankanın sıkı

⁵⁴⁵Tandoğan-Cilt II, **a.g.k.**, 2010, 356.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 716.; V.Başpınar (2004). *Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu*. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 70.; Gümüş,M.A. (2001). *Türk-İsviçre Hukukunda Vekilin Özen Borcu*. İstanbul: Beta Yayınları. s. 26.

⁵⁴⁶Başpınar, **a.g.k.**, 2004, 70.; Seliçi, **a.g.k.**, 1976, 27.; Gümüş, **a.g.k.**, 2001, 26.

⁵⁴⁷Başpınar, **a.g.k.**, 2004, 73. Tandoğan Cilt II, **a.g.k.**, 2010, 356.; Aral ve Ayrancı, **a.g.k.**, 2021, 449.; Gümüş, **a.g.k.**, 2001, 28.

⁵⁴⁸Tandoğan Cilt II, **a.g.k.**, 2010, 359.; Başpınar, **a.g.k.**, 2004, 74.; Gümüş, **a.g.k.**, 2001, 30.

uyması gereken ve ayrılma seçeneği olmayan emredici talimatlardır.⁵⁴⁹ Örneğin internet bankacılığı yoluyla verilen ödeme talimatlarının, havalelerin derhal yapılması gibi. Ancak bu yükümlülüğün sınırları mevcuttur. Örneğin banka birincil sistemlerine yönelik saldırılarda bankanın sistemine girişleri, saldırı geçene kadar ve gerekli önlemler alınana kadar durdurmak hakkına sahiptir.

Zaman kaydına bağlı olmadan işin görülmesi esasen vekâlet sözleşmesini hizmet sözleşmesinden (TBK m. 393/1) ayıran bir özelliktir. Vekâlet sözleşmesinde, hizmet sözleşmesinde olduğu gibi işverenin her zaman çalışanı denetleyerek talimat vermesi, çalışanın da işverenin talimatları dışında hizmet verememesi şeklindeki bir bağımlılık söz konusu değildir. Vekil, vekil olunan adına belirli bir iş görür veya hizmet verirken sonucun –vekil gerekli özeni gösterdiği halde- elde edilememesinin riski müvekkile aittir.⁵⁵⁰

Bu noktada internet bankacılığında sonucun elde edilememesi konusuna değinmek gereklidir. Müşterinin internet bankacılığı kullanarak yaptığı “iradi” işlemlerin rizikosu elbette bankaya ait değildir. Örneğin müşterinin internet bankacılığı ile hisse senedi satın alıp hisse senetlerinin değer kaybetmesi ile zarara uğraması gibi. Ancak müşterinin yapmadığı –yetkili olmayan kişiler tarafından hesaplarından tanımadığı kişilerin hesaplarına havale yapılması- veya bankacılık sistemine yapılan dış saldırılarda riziko teknik olarak bankaya aittir.⁵⁵¹

Vekil işini sadakat ve özenle yapmakla yükümlüdür (TBK m. 506/2). Sadakat kelime olarak sağlam güçlü ve içten bağlılık anlamına gelir. Cicero’ya göre, “adaletin temelini sadakat teşkil eder bu sözlerin ve anlaşmaların devamlılığı ve gerçekliği demektir.”⁵⁵² Sadakat borcu nedeni ile vekil her durumda vekâlet verenin çıkarlarına uygun davranmalı, onun yararına davranışlarda bulunarak ona zarar verecek davranışlardan kaçınmalıdır.⁵⁵³ Vekilin özen gösterme borcu ise bir işin elden geldiğince iyi olması için gösterilen çabayı açıklar. Vekil, vekil olunan adına yüklendiği işin görülmesinde gerekli tüm düşün yollarını kullanmalı, taraflarca belirlenen sonuca yönelik davranışlarını özenle yerine getirmelidir. TBK m. 502/3 kapsamında belirlenen ölçüt ise

⁵⁴⁹Tandoğan Cilt II, **a.g.k.**, 2010, 444.; Aral ve Ayrancı, **a.g.k.**, 2021, 467.

⁵⁵⁰M.A.,Gümüş.(2018). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. İstanbul:Filiz Kitabevi. s. 443. ; Tandoğan Cilt II, **a.g.k.**, 2010, 363.; Aral ve Ayrancı, **a.g.k.**, 2021, 451.

⁵⁵¹Atamer, **a.g.k.**,2007, 17.; Tandoğan Cilt II, **a.g.k.**, 2010, 363.; Aral ve Ayrancı, **a.g.k.**, 2021, 451.

⁵⁵²F. Schulz Çev. B. Erdoğan (1983). Roma Hukukunun Prensiplerinden Sadakat, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt 48, Sayı. 1-4, s. 389-396. s. 389.

⁵⁵³<https://sozluk.gov.tr/>(Erişim:01.07.2022); Aral ve Ayrancı, **a.g.k.**, 2021, 461.; Tandoğan Cilt II, **a.g.k.**, 2010, 407.; Schulz, **a.g.k.**, 1983,,390.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 745.

benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranıştır. İnternet bankacılık işlemleri gerçekleştirilen bir banka mevduat hesabı üzerinde yetkili olmayan kişiler tarafından verilen ödeme emirlerinde veya internetten yapılan bir havalenin geç ödenmesinde sorumluluk belirlenirken bankanın özen yükümü bir nevi “ağırlaştırılmış özen yükümü”dür. Bu husus bankanın güven kurumu niteliğine haiz bir tacir olmasından, imtiyazlı olarak tekel niteliğinde bir iş yapmasından kaynaklanmaktadır.⁵⁵⁴

TBK’nın içinde düzenlenmiş olan sözleşme tipleri; içerikleri ve bu sözleşmelerle amaçlanan netice birlikte değerlendirildiğinde, internet bankacılığı sözleşmelerinin iş görme edimlerinin daha ağır olduğunu ileri sürebiliriz.⁵⁵⁵ İnternet bankacılık sözleşmesinde elektronik ortamda hizmet sunumunun bankanın internet tabanında gerçekleşiyor olması, hizmet sunan tarafın yüklendiği edimin elektronik (dijital) yoldan ifa edilmesinde hep iş görme niteliği bulunmaktadır. Elektronik ortamda gerçekleştirilen hesaplar arası para havalesi, virman yapılması, internet ve telefon bankacılığı aracılığıyla mevduat hesabı açtırılması, tüm kredi taleplerinin sonuçlandırılması, kredi kartı ve çek karnesi verilmesi gibi bankacılık hizmetlerinde veya elektronik ortamda hisse senedi alım satımına ilişkin borsa hizmetlerinde hizmet sunan banka sadece yüklendiği edimi elektronik ortamda ifa etmektedir. İnternet bankacılık sözleşmesinde önce emredici hükümler, sonra taraflar arasında yapılmış internet bankacılık sözleşmesi ile varsa bankacılık hizmet paketi sözleşmesi ve nihayetinde vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanır.⁵⁵⁶

Bu nedenle internet bankacılık sözleşmesinin atipik bir sözleşme olduğunu ve banka ile müşteri arasındaki ilişkide en uygun düşen nitelendirmenin ise işgörme edimlerinin yoğunluğu nedeni ile vekâlet sözleşmesi olduğunu söylemek yanlış olmaz. İnternet bankacılığı, müşterinin internet üzerinden banka işlemleri yapmasına olanak sağladığı için bu ilişkinin niteliği iş görme (vekalet)’tir. Gerçekten de TBK m. 502 ve devamındaki maddelerine göre diğer sözleşmeler hakkında kanun hükümlerine tabi olmayan işlerde dahi vekâlet hükümleri cari olur. Banka ile müşteri arasında müşterinin bankacılık işlemlerini internet ortamında yapmasını sağlayan ve banka ile müşteri

⁵⁵⁴Tandoğan Cilt II, **a.g.k.**, 2010, 410.; Aral ve Ayrancı, **a.g.k.**, 2021, 463.

⁵⁵⁵H.Tandoğan-Cilt 1/1. **a.g.k.**, 2008, 13.

⁵⁵⁶Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 442.

arasındaki iç ilişkinin niteliklerine uygun düştüğü vekâlet akdi hükümlerine göre düzenlendiği genel işlem koşullarını içeren bir sözleşmedir.⁵⁵⁷

3.3.2.2. İnternet bankacılık sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sürekli sözleşme oluşu

İnternet bankacılık sözleşmesi, edim ilişkisine göre; her iki tarafın da birbirine karşı edim yükümlülüğü altına girmelerinden ve banka ile müşteri arasında yüklenen edimler arasında tam bir karşılıklılık ilişkisi bulunmasından dolayı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Taraflardan birinin edimi diğer tarafın ediminin sebep ve kaynağını oluşturur.⁵⁵⁸

Bankanın internet bankacılık hizmetleri vermesinin karşılığında müşteri bankaya yapmış olduğu işlemlerin ücretlerini ödemekle, internet bankacılığı ile ilgili şifre ve parolalarını saklama borcu altındadır. İnternet bankacılık sözleşmesinde taraflarca üstlenilen edimlerin karşılıklı olması sözleşmeyi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak tanımlamamıza olanak sağlar. İnternet bankacılık sözleşmesinde tarafların edimleri süreklilik arz eder.

3.3.2.3. İnternet bankacılık sözleşmesinin şekle bağlı sözleşme oluşu

TBK m. 12 uyarınca sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Eğer kanunda sözleşmeler için öngörülen bir şekil şartı var ise kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz. Bank. K.'nda 18.06.2020 tarihinde 7247 sayılı Kanun⁵⁵⁹ ile değişiklik yapılarak bankalar ve müşteriler arasındaki ilişkilerin yazılı şekilde veya uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle mesafeli olarak ya da mesafeli olsun olmasının

⁵⁵⁷Akyol, **a.g.k.**, 2001, 222.

⁵⁵⁸Tuhr, **a.g.k.**, 1983, 176.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 211.

⁵⁵⁹26.06 2020 tarih 31167 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7247 Sayılı Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m. 6 ile 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 76 ncı maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.“Bu Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan faaliyet konularına ilişkin bankalar ve müşteriler arasındaki ilişkiler, yazılı şekilde veya uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle mesafeli olarak ya da mesafeli olsun olmasının Kurulun yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği ve bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden gerçekleştirilecek ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkân verecek yöntemler yoluyla kurulacak sözleşmeler ile düzenlenir ve buna ilişkin usûl ve esaslar Kurul tarafından belirlenir. 07.11.2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bankalar ile bireysel müşterileri arasında akdedilecek sözleşmelerin içeriğinde yer alması gereken asgari hususlar ile tip sözleşmelerin uygulanacağı işlemler, Kurulun uygun görüşü alınarak kuruluş birlikleri tarafından belirlenir.”

BDDK'nın yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği ve bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden gerçekleştirilecek ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkân verecek yöntemler yoluyla kurulacak sözleşmeler ile düzenleneceği belirlenmiştir. Bu şekil şartı kanundan kaynaklanan yazılı şekil şartı olduğundan internet bankacılık sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin yazılı şekilde yapılmaması bu anlamda sözleşmenin geçerli meydana gelmemesi yaptırımına bağlanmıştır. Dolayısıyla internet bankacılık sözleşmesi yazılı şekil şartına bağlı bir sözleşmedir.

3.4. İnternet Bankacılık Sözleşmesinde Tarafların Hak ve Borçları

3.4.1. Müşterinin hakları

3.4.1.1. İnternet bankacılığından yararlanmama hakkı

Müşteri, mevduat hesabı bulunan bankanın sunduğu internet bankacılık hizmetinden, içeriğinde internet bankacılık sözleşmesi bulunan “Banka Hizmet Paketi Sözleşmesi” veya münferit düzenlenmiş bir “İnternet Bankacılık Sözleşmesi” imzalamış olsa dahi, yararlanmaya zorlanamaz.

İnternet bankacılık sözleşmesini imzalayan ve mevduatına internet üzerinden erişmek isteyen müşteri; öncelikle Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve SMS OPT onayı ile ilk geçici şifresini belirlemek suretiyle tabiri caiz ise “sisteme tanımlatılmak” zorundadır. Müşterinin sisteme tanıtıldığı bu ilk giriş işlemi yapılmadan müşteri banka internet sistemine giremez. Dolayısıyla müşteri, internet bankacılık sözleşmesi olmasına rağmen sisteme kendisini hiç tanımlatmayabilir veya ilk girişi yapmışsa internet bankacılık sisteminden istediği an çıkabilir.

Yürürlükten kaldırılan Bankalarda “Bilgi Sistemleri Yönetiminde Esas Alınacak İlkelere İlişkin Tebliğ” 30/2. maddesi ile yerine çıkartılan BBS. Yön.. m. 37/5. Maddesi gereğince müşteri, internet bankacılığı hizmetlerinden yararlanmama hakkına sahip olup internet bankacılık hizmetinden hiç yararlanmamış olabileceği gibi kullandıktan sonra internet bankacılığı hizmetini kapatmakta serbesttir. Bu durumda müşteri, internet bankacılığı hizmetine erişimi kapatmışsa veya kapattırmışsa, müşterinin yeni bir talebi olmadan salt bankanın iradesi ile internet bankacılığı hizmeti kullanıma açılmaz.

3.4.1.2. İnternet bankacılığına kabul edilme hakkı

Bankanın internet bankacılığı talebinde bulunan her müşteriye internet bankacılık hizmeti verme zorunluluğu tartışmalı bir konudur. İnternet bankacılığı sisteminden yararlanmak için banka ile müşteri arasında bir sözleşmenin olması ve müşterinin sisteme ilk seferde özel olarak tanıtılması gereğinden bahsedilmişti.⁵⁶⁰ Günümüzde internet bankacılığı artık çoğu hesabın bir parçası haline gelmekte iken müşterinin bu sisteme kabul edilmeme durumunu ve daha önce sistemde kötüye kullanım sicili olan veya internet bankacılığında riskli sayılabilecek ve teknolojiyi kullanamayan birini sistem dışı bırakmanın mümkün olup olmadığını değerlendirmek gerekir.

Ülkemiz son yıllarda özellikle kara paranın aklanmasını engellemek, terör örgütlerinin finansal kaynaklarının ortadan kaldırmak ve yasadışı suç örgütleriyle mücadele etmek amacıyla bir takım düzenlemeler yaparak banka hesaplarının açılmasında olsun internet üzerinden yapılan para transferlerinin kontrolü olsun daha katı kurallar getirilmiştir.⁵⁶¹ SGAK. K. m. 3 ve Suç. Gel. Ak. Yön. m. 19 uyarınca özellikle hesap açılışlarında müşterinin kimlik ve kişisel bilgilerinin banka tarafından hassasiyetle alınması ve ardından da banka ilişkisi süreci boyunca müşterinin kişisel bilgilerinin düzenli olarak güncellenmesi konularında bankalara özel yükümlülükler getirilmiştir. Örneğin banka SGAK. K. m. 4 hükmüne göre, internet bankacılığı yolu ile yapılan işlemlere konu malvarlığının yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheyi gerektirecek bir hususun bulunması halinde bu işlemleri Malî Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığına bildirilmesi zorunludur. Dolayısıyla bankanın müşterinin kimliğini tespit edememesi halinde Suç. Gel. Ak. Yön. m. 22'ye göre müşteri ile hiçbir sözleşmesel ilişki kurmamak hakkı bulunmaktadır. Sözleşme kurulduktan sonra müşterinin bilgilerini güncelleyemez ise bankanın müşteriye internet bankacılığı sisteminden çıkarma hakkının da olduğunu kabul etmek gerekir.

Diğer yandan riskli olduğu düşünülen teknolojiyi çok iyi kullanamayan müşteriye bankanın reddetme hakkı olmadığını, müşterinin güvenilirliğine bağlı olarak internet bankacılık girişini yapabileceğini, müşterinin teknik zorluklarla baş edip baş edemeyeceğine kendisinin karar vermesi gerektiğini, müşteriye takip ederek riski

⁵⁶⁰Bkz. Yukarıda 1.4.2.7.1.

⁵⁶¹Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 443.

azaltmak adına müşterinin banka sistemine erişim seçeneklerini daha da kısıtlayabileceği kanısındayız.⁵⁶²

Banka daha önce bilişim sistemlerine yönelik saldırı sicili olan bir müşterinin banka tarafından sisteme alınmamasına karar verebilir. Ancak banka bu müşteriyi sisteme aldı ise riskli işlemleri banka tarafından filtrelemeye tabi tutulmak suretiyle takip edilerek müşterinin uyarılabileceğine dair düzenleme karşısında bankanın bu müşteriyi özel olarak takip etmesi gerekmektedir.⁵⁶³

3.4.1.3. İnternet bankacılığına kesintisiz erişim hakkı

Müşteri için internet bankacılığı “istenilen an” ve “istenilen yerde”, internet bağlantısı varsa bankacılık işlemlerinin yapılması demektir. Artık metro istasyonlarında bile internet bağlantısı bulunduğu yeraltında dahi müşteri örneğin elektrik faturasını ödeyebilir hale gelmiştir. Yaşlılık, hastalık ve hatta salgın gibi nedenlerden dolayı şubeye gitmeye imkân olmayanlar için internet bankacılığı büyük kolaylık sağlamaktadır. İnternet bankacılık hizmetinin kesintiye uğraması ise hem internet bankacılığına karşı hem de genel olarak bankalara yönelik güvene zarar verecek, bankanın itibarını düşürecektir. BBS. Yön.. m. 3/g uyarınca banka, internet bankacılık hizmetlerini etkin, güvenilir ve kesintisiz bir şekilde yürütülmesiyle yükümlüdür. Hizmet kesintisinin doğurabileceği hukuki sorumlulukları en aza indirmek için önlem almak bankanın sorumluluğundadır. BBS. Yön.. m. 3/u kapsamında kesinti; bir bankanın faaliyetlerindeki sürekliliğin, planlı geçişler haricinde sektöre uğramasını ifade etmektedir. Dolayısıyla müşterinin internet bankacılığına erişiminde kesinti olmaması gerekmektedir. Müşteri internet bankacılığı hizmetine dair bildirilen veya kendisine taahhüt edilen düzeyde bu hizmete erişim hakkına sahiptir. Müşterilere önceden duyurulmaksızın banka tarafından internet bankacılığına dair hizmet kesintilerine gidilemez. BBS. Yön.. m. 37/ç uyarınca elektronik bankacılık hizmetlerinde iki saatten daha uzun süreli bir kesinti öngörülen planlı bakım ve değişikliklerde müşterilerin önceden bilgilendirilmesini sağlayacak duyurular yapılmalıdır. Banka genelinde verilen bankacılık hizmetlerinde erişim yönetimi tesis edilmesinin sağlanması banka yönetim kurulunun sorumluluğundadır. (BBS. Yön.. m. 4)

⁵⁶² Bunte ve Zahrte, **a.g.k.**, 2019, Rn 14-14c.

⁵⁶³ BBS. Yön. m. 36

3.4.1.4. İnternet bankacılığı ile ilgili bilgilendirilme hakkı

Müşteri BBS. Yön.. m. 37/1 uyarınca banka tarafından:

a) İnternet bankacılık hizmetleriyle ilgili tüm şartlar, riskler ve oluşabilecek istisnai durumlarla ilgili,

b) Karşılması olası risklere karşı kullanması gereken yöntemler konusunda

Bilgilendirilir. Ayrıca bankanın yapması gereken bilgilendirmelerin, hizmetin verildiği platformdan ya da müşterinin hizmet alırken kullandığı cihazdan kaynaklanan nedenlerle müşteriye ulaşamaması durumunda müşterinin bu bilgilendirmelere farklı kanallar üzerinden ulaşması için gerekli yönlendirmeler yapılır.

Banka (BBS. Yön.. m. 37/2) kendi internet sitesinde veya internet bankacılığı hizmetini verdiği internet sitesinde;

a) Bankanın kimliği, ticaret unvanı, genel müdürlük adresi, kanuni statüsü, bankanın denetiminden sorumlu olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna ilişkin iletişim bilgilerine,

b) Elektronik bankacılık hizmetlerinin kullanımının taşıdığı riskler, bu risklerden korunmak için müşterilerin kullanması gereken yöntemler, müşteri farkındalığını artıracak yönlendirici güvenlik kılavuzları ile bu hizmetlerden yararlanacak müşterilerin sorumluluk ve haklarına,

c) Bankanın sunduğu elektronik bankacılık hizmetlerine, bu hizmetlerin ve bu hizmetler dâhilinde gerçekleştirilebilecek bankacılık işlemlerinin erişime açık olduğu gün ve saatlere ve hizmetlere ilişkin diğer koşullara,

ç) Elektronik bankacılık hizmetlerinde iki saatten daha uzun süreli bir kesinti öngörülen planlı bakım ve değişikliklerde müşterilerin önceden bilgilendirilmesini sağlayacak duyurulara,

d) Verilen hizmetlerle ilgili olarak müşterilerin herhangi bir sorunla ya da dolandırıcılık vakasıyla karşılaşması durumunda neler yapması gerektiğine ilişkin yönlendirici bilgilere,

yer vermek zorundadır.

BBS. Yön.. m. 37/4'e göre ise banka tarafından sunulan elektronik bankacılık hizmetlerinde, müşterilerin yanlış işlem yapma ihtimalini en aza indirecek kontrollerin bulunması, müşterilerin başlattıkları işlemlere ilişkin ödemekle yükümlü oldukları her

türlü tutar, komisyon ve ücret bilgilerinin işlem anında açıkça müşteri bilgisine sunulması ve müşterinin bunları onaylaması halinde işlemlerin gerçekleştirilmesi temin edilir.⁵⁶⁴

3.4.1.5. Mevduatını internet bankacılık işlemleri ile yönetme hakkı

Müşterinin internet bankacılık hizmeti ile ulaşmak istediği genel amaç bankaya gitmeden sıra beklemeden bankacılık işlemlerini dilediği zaman, süratle, kesintisiz ve en önemlisi güvenli şekilde gerçekleştirmektir. Müşteri mevduatı üzerinde internet bankacılık sisteminde belirlenen tüm işlemleri yapabilir. Banka müşterinin mevduatını yönetmesini engelleyecek şekilde davranamaz. Ancak bu durumun istisnaları da mevcuttur. Banka tarafından oluşturulmuş kimlik doğrulama sisteminde başarısız denemelerin belirli bir sayıya ulaşması halinde müşterinin internet bankacılığına erişimini bloke etmesi de mümkündür. (BBS. Yön.. m. 11/a)

Bir diğer istisnai durum da TFÖHK m. 2/d ile 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun⁵⁶⁵ m. 3 kapsamında alınan malvarlığının ortadan kaldırılmasının, tüketilmesinin, dönüştürülmesinin, transferinin, devir ve temlik edilmesinin ve sair tasarrufi işlemlerin önlenmesi amacıyla, malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin tamamen kaldırılması veya kısıtlanmasına yönelik alınan kararlardır. Buna göre malvarlığı dondurulan kişinin tüm kredi ve banka kartları bloke edilir, bunların kullandıkları internet bankacılığı veya yüz yüze olmayan diğer tüm sistemlere erişimler engellenir.⁵⁶⁶

⁵⁶⁴TBB. 18.01.2020 tarihli duyurusuna göre “Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından düzenlenen ‘Bankalarca Ticari Müşterilerden Alınabilecek Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ çerçevesinde, Türkiye Katılım Bankaları Birliği işbirliğinde yapılan çalışmalar neticesinde, bankaların ticari krediler, dış ticaret, nakit yönetimi ve ödeme sistemleri kategorileri kapsamında sunacakları ürün ve hizmetler karşılığında ticari müşterilerden alabilecekleri ücretlerde öngörülebilirliğin ve şeffaflığın artırılması, kavram ve terim birliğinin sağlanması amaçlarıyla tahsil edilebilecek ücretlere ilişkin bilgiler eklenmiştir.

18.01.2021 tarihi itibarıyla <http://www.bankacilikurunvehizmetucretleri.org.tr> adresli internet sitesinde bankaların hem ticari hem de bireysel müşterilerinden alabilecekleri ücretlere ilişkin bilgilere yer verilecektir.”

⁵⁶⁵31.12.2020 tarih ve 31351 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun.

⁵⁶⁶26.02.2021 tarih ve 31407 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanunun Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”, 31.05.2013 tarih ve 28663 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” ve 21.06.2014 tarih 29037 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “12 sayılı Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) Genel Tebliği” incelenebilir.

3.4.1.6. Müşterinin şikâyet ve itiraz hakkı

Banka müşterisinin şikâyet ve itiraz haklarının genel çerçevesini çizmek gerekirse; müşterinin gerek alternatif yöntemlerle genel mahkemelere başvurmadan banka ile arasındaki internet bankacılığından kaynaklanan sorunları ilk etapta banka çağrı merkezleri ile çözebileceğini belirtmek gerekir. Ayrıca Bank. K. m. 80 uyarınca kuruluş birlikleri tarafından oluşturulan müşterinin tüketicisi olması halinde başvurabileceği bireysel müşteri hakem heyeti bulunmaktadır. Müşteri ayrıca tüketici hakem heyetlerine ve arabulucuya başvurabilir. En nihayetinde ise hakkını genel yetkili mahkemelerde arama hakkı da bulunmaktadır.⁵⁶⁷

3.4.2. Müşterinin borçları

3.4.2.1. Müşterinin işbirliği yapma borcu

Müşterinin banka ile işbirliği yapma borcu temel olarak sözleşme öncesinde başlamaktadır. Müşterinin bankaya yönelik olarak işbirliği yapma borcunun içerisinde gerçeğe uygun bilgi vermek de bulunmaktadır. Bu yükümlülük kaynağını TMK m. 2 hükmünden almaktadır. Müşteri banka ile sözleşme görüşmelerine başladığı anda tarafların arasında sözleşme kurulmasa dahi bir güven ilişkisi doğacağından müstakbel müşteri banka ile işbirliği kurarak kendisinden istenilen bilgi ve belgeleri doğru şekilde bankaya iletmekle yükümlüdür.⁵⁶⁸

Müşteri, bankanın kendisinden istediği bilgileri bankaya doğru ve gerçek şekilde vermelidir. Banka tarafından, Bank. K. m. 76/3 ve SGAK. K. m. 3 hükmüne uygun olarak müşterilerden gerek yüz yüze gerekse de UKTY. Yön. . m. 7 uyarınca uzaktan erişim ile yapılacak görüşmede istenecek belgeler, kimlik tespitine ve kurulacak iş ilişkisinin sebebine yönelik olarak talep edilmektedir.⁵⁶⁹ Müşteri ayrıca banka tarafından kendisine gönderilen hesap özetlerini, GSM mesajlarını, maillerini, bankanın yolladığı tavsiye

⁵⁶⁷Bkz. Aşağıda 4.6.

⁵⁶⁸Şener, **a.g.k.**, 2007, 45.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 1084.; Yılmaz, **a.g.k.**, 2007, 127.

⁵⁶⁹5411 sayılı Bank. K. m. 76/3 “Bankaların, kimliklerini ve vergi numaralarını belgelemeyen müşterileri adına mevduat, katılım fonu, kredi ve her ne ad altında olursa olsun hesap açmaları, sözleşme düzenlemeleri, havale ve kambiyo hizmetleri ile diğer bankacılık ve mali hizmetleri vermeleri yasaktır.” 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkındaki Kanun m. 3 “Yükümlüler, müşterinin tanınmasına ilişkin esaslar kapsamında; kendileri nezdinde yapılan veya aracılık ettikleri işlemlerde işlem yapılmadan önce, işlem yapanlar ile nam veya hesaplarına işlem yapılanların kimliklerini tespit etmek ve gerekli diğer tedbirleri almak zorundadır.”

bilgilerini aradaki ilişkinin niteliği gereği derhal kontrol etmeli ve gerekirse itirazda bulunmalıdır.⁵⁷⁰

3.4.2.2. Sahtecilik ve hileli yönlendirmelere karşı özen gösterme borcu

Müşteriye internet bankacılık sözleşmesi ile bankaya karşı bazı davranışsal yükümlülükler yüklenmiştir. Örneğin, sahtecilik ve hileli yönlendirme tehlikelerini mümkün olduğunca ortadan kaldırmak, banka ile yapılan işlemlerde ortaya çıkan belgeleri kontrol etmek ve tutarsızlıklara dikkat çekmek yükümlülüğü gibi. İnternet bankacılığında müşteriye yüklenen en önemli borç, hiç şüphesiz internet bankacılığı hizmetlerinden yararlanırken işlem güvenliği için kendisine düşen tedbirleri almasıdır. Müşterinin bu borcu ifa etmesi için banka tarafından ona verilen şifre ve parolalarını gerek oluştururken gerekse kullanırken gerekli özeni göstermesi ve banka tarafından kendisine gönderilen mesajları, mailleri ve belgeleri takip ederek işlemlerde herhangi bir tutarsızlık veya şifrelerin başkalarının eline geçtiğine dair en ufak dahi bir şüphe var ise bunu bankaya bildirmesidir.⁵⁷¹

Müşteri ile banka arasında internet bankacılık sisteminin müşteriye kullanandırılması ilişkisinin arkasında misli ile kullanma sözleşmesi olduğunu, bu sözleşmenin ise şahsî özene dayandığını ve ödünç konusunun ise ödünç alandan başkası tarafından kullanılmadığı, ödünç alanın ödünç konusunu tarafların aralarındaki sözleşmede kullanım şekli belirlendi ise o şekilde, belirlenmedi ise ödünç konusunun içeriğinden ve ödünç alana tahsis edildiği amaçtan ne anlaşılıyor ise o şekilde kullanılması gerektiğinden daha önce bahsedilmişti. Dolayısıyla müşterinin “özen ölçütünü” dürüstlük ve iyiniyet kurallarına göre “ortalama bir insanın doğru ve dürüst şekilde davranması” oluşturur. Elbette ortalama bir bilgisayar kullanıcısının normalde teknik olarak iyi yapılmış bir saldırının sonucu olarak bilgisayara yüklenen truva atlarını veya veri işlemedeki diğer anormallikleri fark etmesi kendisinden beklenemez. Pharming saldırılarının günümüzde çok başarılı hazırlandığı ve saldırı öncesi hazırlık aşamasında tespit edilmesi müşteri için zordur. Bununla birlikte, ortalama bir bilgisayar kullanıcısının koşullar çok çok şüpheliyse internet bankacılığını kullanmayı bırakması da beklenebilir. Dolayısıyla ortalama kullanıcıdan beklentilerin doğru belirlenmesi önemlidir.⁵⁷² Örneğin müşterinin

⁵⁷⁰Baumbach und Hopt, **a.g.k.**, 2021, Rn, 4.

⁵⁷¹Wessels, **a.g.k.**, 2020, Rn 21.

⁵⁷²Şener, **a.g.k.**, 2007, 51.; Berki, **a.g.k.**, 1948, 309.; Linardatos, **a.g.k.**, 2020, Rn 45.

internet bankacılık sistemine bir internet kafede hiç tanımadığı birinden yardım alarak girmesinde, müşterinin tüm şifrelerinin yazılı olduğu kâğıdı, mobil bankacılık şifrelerinin geldiği telefonunu tanımadığı kişilere vermesinde, müşterinin internet bankacılığına girdikten sonra bilgisayarının hâkimiyetini başka bir kişiye bırakmasında ortalama bir insanın doğru ve dürüst şekilde davranışı olduğu söylenemez.

Gerçekten internet bankacılığı işlemlerinde kişisel bilgilerin doğrulanmasında güvenliğin sağlanması için birçok teknik geliştirilmiştir. Bunların arasında, güvenlik ihtiyacına göre; parola, şifre, para çıkışlarında ikinci bir işlem şifresi, ortak belirlenen cep telefonlarına mesaj, SMS OPT, IP Kısıtlaması, tek kullanımlık şifre, akıllı anahtar, elektronik imza sayılabilir. Güvenlik ihtiyacına göre bu tekniklerin kademeli şekilde uygulanması gerekmektedir. Müşterinin en önemli yükümü ise sisteme giriş araçlarını özenle saklama yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük gereği giriş kodlarının 3.kişiler tarafında ele geçirildiğini öğrenen müşterinin bankayı derhal haberdar etme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Ayrıca müşterinin sisteme giriş araçlarını özellikle şifrelerini düzenli aralıklarla sık sık değiştirmesi de gerekir. Kaldı ki banka sistemi de düzenli aralıklarla şifre değişikliği yaptırmaktadır. Birden fazla banka ile çalışan müşterilerin kâbus olarak nitelediği bu güvenlik önlemi aslında pek çok açıdan müşteriyi korumayı amaçlamaktadır. Müşterinin bir diğer yükümü de güvenli olmayan yerlerden internet bankacılık sistemine girmemesi ve lisanslı ürünler kullanması ve orta seviyede bilgisayar bilen bir kullanıcının bilebileceği şekilde antivirüs programlarını bilgisayarında kullanması gerekir.⁵⁷³

İnternet bankacılığı işlemlerinde müşterinin internet şifresini korumak, yapılan işlemlerde ortaya çıkan belgeleri kontrol etmek ve tutarsızlıklara dikkat çekmek yükümlülüğü ile aldığı hizmetler için ücret ve komisyon ödemek dışında bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Müşterinin şifre ve parolasını başkalarının eline geçmesini engelleyecek şekilde gerekli önlemleri alması gerekmektedir. Öncelikle internet bankacılığında müşterinin sözleşme şart ve koşulları ile ilgili yeterli bilgiye sahip olması gerekmektedir. Müşteri kişisel bilgisini kendisi öncelikle korumalı ve kişisel bilgilerinin koruması için gerekli değişiklikleri de yapmalıdır.

⁵⁷³Türk, a.g.k., 2007, 326.

3.4.2.3. İnternet bankacılık hizmetleri için ücret ve komisyon ödeme borcu

Müşterinin bankanın sisteminde yaptığı internet bankacılık işlemleri için sözleşmede kararlaştırılan ücret ve komisyonları ödemekle yükümlüdür. Müşterinin aldığı hizmetin karşılığında bankaya ücret ve komisyon ödemesi bankacılığın doğasında vardır ve elbette ancak banka bu hizmetleri ücretsiz olarak da verebilir.⁵⁷⁴ Bankaların bireysel müşterilere sundukları hizmetler (para aktarma işlemleri, bireysel krediler, kredi kartları ve banka kartları, mevduat hesapları, ATM kullanımı, kiralık kasa ücretleri, menkul kıymet işlemleri, çekler ve senetler ile diğer işlemler) karşılığı tahsil edecekleri; masraf, ücret, komisyon gibi her türlü faiz dışı unsur ve yasal kesintinin yanı sıra bazı bankacılık ürünleri için faiz oranlarını içeren bilgilerin güncel şekliyle banka tarafından internet sitelerinde ilan edilmesi gereklidir.⁵⁷⁵

3.4.3. Bankanın borçları

3.4.3.1. Genel ve eşit hizmet verme borcu

Bankalar, Bank.K. m. 1 gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere günlük hayatın her safhasına girmeleri nedeniyle vazgeçilmez bir konuma sahip, kamu düzeni ve kamu yararı ile sıkı ilişki içinde olan kuruluşlardır. Bank. K. m. 79 uyarınca mevduat bankalarının tüzel kişiliği haiz ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan TBB'ye faaliyet izni aldıkları tarihten itibaren bir ay içinde üye olmak zorunluluğu getirilmiştir.

İdarenin düzenleme yetkisi genel nitelikte olup takdir yetkisinden kaynaklandığı için sadece Anayasada belirlenmiş düzenleyici işlemlerle sınırlı tutulmamaktadır. O halde idare kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olacak şekilde ülke genelinde uygulamada birlik sağlamak ve işleyişi düzenlemek adına kanun, tüzük ve yönetmeliklere aykırı olmamak koşulu ile genel düzenleyici işlem (karar, tebliğ, genelge vs. gibi) yapmaya yetkilidir.⁵⁷⁶ TBB, Bank.K. gereğince kurulmuş tüzel kişiliği haiz ve kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olmakla genel düzenleyici işlem tesis ederek bankaların

⁵⁷⁴Bkz. Yukarıda 3.2.5.

⁵⁷⁵2021/7 Tebliğ m. 7 uyarınca finansal tüketicilerden alınacak ücret ve parasal sınırlar her yıl azami, Türkiye İstatistik Kurumunca bir önceki yılsonu itibarıyla açıklanan yıllık tüketici fiyat endeksi artış oranında artırılarak kuruluşların internet sitesinde ilan edilir. 2022/4 Tebliğ m. 5'e göre ise ticari müşterilerden alınabilecek ücretlere ilişkin azami tarife ve diğer güncel bilgiler internet sitelerinde; açık, anlaşılır ve kolay erişilebilir bir şekilde bankalarca ilan edilir.

⁵⁷⁶M.Günday (2011). *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınları. s. 110.; K.Gözler (2003). *İdare Hukukuna Giriş*. Bursa: Ekin Yayınevi. s. 372.; Y.Ş.Atay (2011). *Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler*. Ankara: Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü. s. 7.

uyması gerekli ilkeleri belirleme yetkisi bulunmaktadır. Nitekim Bank.K. m. 80/a ve b bentleri uyarınca bankacılık mesleğinin gelişmesini temin etmek ve meslek ilkelerini belirlemek suretiyle üyelerin birlik ve mesleğin gerektirdiği vakar ve disiplin içinde ekonominin ihtiyaçlarına uygun olarak çalışmalarını sağlamak TBB'nin görevlerindendir.

Ülkemizde TBB tarafından kabul edilmiş olan ilk sektörel etik kuralların belirlendiği metin, 01.11.2001 tarih 1012 sayılı Tebliğ'dir. Bu tebliğ yerini 20.08.2014 tarihli ilkelere bırakmıştır. Bankacılık Etik İlkeleri'nde (BEİ) m.3 kapsamında da bu husus ele alınmış; bankalara gerek çalışanları gerekse müşterileri arasında ayırım gözetmeme, önyargılı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü getirmiştir.

Günümüzde hukuk alanında eşitlik iki değişik anlamda kullanılmaktadır. Bunlardan ilki mutlak eşitliktir ki örneğin kanunların herkese eşit olarak uygulanmasında olduğu gibi kişilerin kişisel ve özel durumlarına bakılmaksızın eşit sayılmasıdır. İkincisi ise aynı durumda bulunan kişileri aynı işleme tâbi tutmak anlamına gelen nispi eşitliktir. Nispi eşitlik farklı hukuki konumda olan kişilere farklı davranılması anlamına gelmektedir.⁵⁷⁷ Uygulamada karşılaşıldığı üzere banka şubesinde sıra numarası verilirken o bankanın müşterisi olan kişilere öncelik hakkı verilmesi eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacaktır. Bu anlamda banka internet bankacılık hizmetlerini sisteme dâhil olan tüm müşterilere eşit olarak vermelidir. İnternet bankacılık hizmeti verilirken banka mevduat hesabında daha fazla para olan müşterinin internet bankacılık hizmetlerine erişimde öncelik hakkı veya daha az masraf ödemek gibi bir ayrıcalığı olmamalıdır. Diğer açıdan bankanın müşterilerini internet bankacılık sistemine giriş yaparken bireysel ve ticari müşteri olarak ayırması, internet bankacılık hizmetlerinde ticari müşterilerden tacir olmayan müşterilere oranla farklı ücret alması da bu anlamda eşitlik ilkesine aykırı sayılmamalıdır.

3.4.3.2. İnternet bankacılık işlemlerinin gerçekleştirileceği sistemi kurma borcu

Banka internet bankacılık hizmetini kullanacak müşterilerine “teknolojik yenilikleri takip eden, kolay, kullanılabilir ve anlaşılabilir bir sistem” oluşturmalıdır. Müşteri “orta düzeyde bir bilgisayar kullanıcısının bilgi düzeyi” ile bankanın web sitesinde kolaylıkla işlemlerini takip edebilmelidir. Banka tarafından müşteriye gerekli güvenlik uyarılarının

⁵⁷⁷Wessels, a.g.k., 2020, Rn 19.; Günday, a.g.k., 2011, 62.; Gözler, a.g.k., 2003, 61.

da yapılması gereklidir.⁵⁷⁸ Örneğin şifre güvenliğine dikkat edilmesine, müşteriden kişisel bilgi talebinde bulunan maillere cevap vermemesine dair uyarılarda bulunulması gibi. BBS. Yön.. m. 20'ye göre, bankaların, “kurumsal bilgi mimarisi modeli”nin esas alınacağı belirtilmiştir. Bilgi mimarisi, insanların aradıkları bilgiyi bularak onu yönetmesine imkân vermek adına web sitelerinin özel olarak yapılandırılması ve sınıflandırılması sanatıdır. Tasarım ve mimarlık ilkelerini bir anlamda web siteleri için de uygulanabilir kılmayı amaçlamaktadırlar. Bankacılıkta ise banka web sitelerinde gerekli yapılandırmayı yaparak müşterilerin internet bankacılık işlemlerini daha kolay yollarla daha pratik şekilde yapmalarına olanak sağlamayı amaçlar. Banka web sitelerinin işlenecek ve saklanacak verilerin bütünlüğünü ve tutarlılığını sağlayacak ve veri tekrarını en aza indirecek şekilde tasarlanması gerekmektedir. Banka yazılımın kalitesini artırmak ve güvenlik açıklarını en aza indirmek için sürekli geliştirme ve denetim faaliyetlerini yapmalıdır. Banka internet bankacılığının ticari kazancından yararlanıyor ise karşılaşılabilecek teknik hilelere karşı devamlı olarak teknik çare üretmekle yükümlüdür.⁵⁷⁹

3.4.3.3. Müşterinin kimliğini sistem üzerinden tespit etme borcu

Bankanın müşteriyi sisteme girerken en az iki bileşenli bir kimlik taramasından geçirmesi gerekmektedir. Bu iki bileşen; müşterinin “bildiği”, “sahip olduğu” veya “biyometrik karakterli” verilerden farklı ikisine ait olarak seçilir. (BBS. Yön.. m. 34/1) Burada amaçlanan bileşenlerin bağımsız olması ve bir tanesinin ele geçirilmesi halinde diğer bileşenlerin güvenilirliğinin tehlikeye atılmamasıdır. Ancak müşteri TC kimlik kartının kart PIN'i ile elektronik imzasını tek başına veya TC kimlik kartı ve biyometrik veriyi birlikte kullanarak da sisteme giriş yapabilmektedir (BBS. Yön.. m. 34/2). Biyometrik veriden kasıt; yüz geometrisi, parmak izi tanıma, avuç içi tarama, el geometrisi tanıma, iris tanıma, yüz tanıma, retina tanıma, DNA tanıma gibi yöntemlerdir.⁵⁸⁰

Banka web siteleri ilk giriş sayfasında genellikle üst köşelerde müşterilerin niteliğine göre “bireysel”, “kurumsal” ve “müşteri ol” şeklinde ayrılımlarını sağlayan bir

⁵⁷⁸Çeker-İnternet, **a.g.k.**, 2008, 248.; Banka, artık kredi kuruluşlarının çoğunluğu tarafından kullanılmayan ve yeni sistemlerin güvenlik standartlarının gerisinde kalan bir çevrimiçi bankacılık sistemi kullanıyorsa, özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olur. KG:Haftung für unsicheres Online-Banking-System. *MMR*. 2011. Heft 5. s.285-352.

⁵⁷⁹Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 677.; Türk, **a.g.k.**, 2007, 325.; L.Rosenfeld and P.Morville (2002). *Information Architecture For The World Wide Web*. Sebastapol CA:O'Reilly. s. 41.

⁵⁸⁰KVKK Biyometrik Verilerin İşlenmesinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlara İlişkin Rehber İlke Kararı. <https://www.kvkk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.04.2022)

aşama bulunmaktadır. “Bireysel” tacir olmayan müşterileri, “kurumsal” ticari mevduat hesabı olan müşterileri ve “müşteri ol” ise daha önce o bankanın müşterisi olmayan kişileri ayırmak için düzenlenmiştir. “Müşteri ol” uzaktan erişim yöntemi ile müşteri olmak için gerekli işlemlerin yapılmasına ilişkin bölümdür. Müşteri niteliğine göre ilgili kısma giriş yaparak önceden müşterinin kendisi tarafından belirlenen şifre ve parolaları doğru şekilde doğru sıra ile sisteme girmesi gerekmektedir. Müşteri tarafından doğru bilgiler girilerek sisteme giriş işleminin tamamlanmadan internet bankacılık işlemlerine devam edilemez.⁵⁸¹

Güvenlik aşamalarının en önemlisi safhasını ise banka tarafından hızlı SMS OPT yoluyla müşterinin cep telefonuna gönderilen “tek kullanımlık şifre” aşamasının kullanıldığı son güvenlik halkası oluşturmaktadır. Tek kullanımlık güvenlik şifresi sisteme girildikten sonra banka hesabına erişim ancak sağlanabilmektedir. Çünkü internet bankacılık işlemlerinin bir tarafında, kendisini sisteme müşteri olarak tanıtan kişiye ait bilgileri, şifre ve parolaları kullanan bir kişi bulunmaktadır. Diğer tarafta ise kendisini banka olarak belirten ve otomatik olarak işlem yapmak üzere programlanmış bir bilgisayar vardır. Müşteri için bankaya ait web sitesini tespit etmek ve banka için ise müşterinin kimliğini doğru teşhis etmek gereği bulunmaktadır. Bu teşhis ise güvenli web sitesinden sisteme giriş yapan müşterinin elektronik ortamda sorulan birtakım sorulara cevap yazılması suretiyle yapılır. Bilgisayar programından sorulan soruları cevaplayan herkes o mevduatın sahibi olarak kabul edilir ve bankacılık işlemlerini yapmasına izin verilir.⁵⁸²

3.4.3.4. İşlem güvenliği sağlama borcu

Bankanın öncelikle kendiliğinden internet bankacılığı hizmetini ilgili müşterinin kullanımına açamayacağını ve müşteri eğer hesabının banka tarafından sunulan internet hizmetine erişimine kapatmış veya kapattırmışsa, yeni bir talebi olmadan hesaplarının internet bankacılığına açılmayacağını belirtmiştik. (BBS. Yön.. m. 37/5) Müşteri sisteme girişini yaptığında bankanın ilk sağlaması gereken banka işlemlerinin internet üzerinden yerine getirilmesini olanaklı kılan bir web sitesi kurmak ve bu web sitesine giriş olanağı sunan araçları da sağlamaktır. (örneğin müşteri numarası ve şifre gibi)

⁵⁸¹O.Açıkgöz (2015). İnternet Bankacılık Hizmetlerinin Sağlanmasına Yönelik Borcunu İfasında Mobil Haberleşme (GSM) Şirketinin Hukuki Konumu ve Banka İle Mevduat Sahibine Karşı Sorumluluğu, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 2, s.59- 76. s. 59.

⁵⁸²Ceylan, **a.g.k.**, 2015, 134.

Banka ayrıca bu web sitesinin etkin şekilde özellikle kesintisiz işlemlerini de sağlamakla yükümlüdür. (BBS. Yön.. m.3/g) Bu da en yeni yazılım sürümlerinin banka tarafından kullanımı ile mümkündür. Banka web sitesinin güvenliğini sağlamalıdır. Bunun için bankanın web sitesinin güvenlik sertifikasına sahip olması ve üçüncü kişilerin haksız müdahalelerini keylogger, screenlogger gibi casus yazılımların devreye girmesini önlemeye yönelik özel programların müşteri bilgisayarına kurulması olanağını vermelidir.⁵⁸³

Banka olağan veya olağandışı olup olmasına bakılmaksızın karşılaşılabileceği dolandırıcılık, sahtecilik içeren yetkisiz ve haksız erişimleri ve içeriğinde risk bulunan işlemleri tespit etmeye ve bunları önlemeye yönelik bir çeşit “takip mekanizması” kurmakla yükümlüdür. (BBS. Yön.. m.36) Banka kuracağı sistemlerle müşterileri tarafından yapıldığı varsayılan riskli işlemleri filtreleyerek değerlendirir ve bu filtrelere takılan müşterileri işlemlerini daha yakından takip edebilir. Bir hesapla ilgili olarak riskli işlemlerin gerçekleştirildiğinin tespit edilmesi halinde banka, telefon ya da kısa mesaj gibi uygun yöntemlerle müşterinin en kısa sürede uyarılmasını sağlar. Banka tespit ettiği kadar gerçekleşmesine dair haber aldığı yeni tehdit yöntemleri, zararlı yazılımlar, siber olaylar ya da bankacılık sektöründe ortaya çıkan yeni dolandırıcılık yöntemleri hakkında hem müşterilerden önce bilgi sahibi olmalı hem de müşterilerini bu konularda bilgilendirmelidir. Elbette banka dolandırıcılıkla mücadelede erken müdahaleyi sağlamak amacıyla yedi gün yirmi dört saat irtibat kurulabilecek bir irtibat görevlisi atamakla yükümlüdür. (BBS. Yön.. m. 18/8)

Banka, BBS. Yön. m. 35 uyarınca internet bankacılığı ile gerçekleştirilen işlemlerde, hem kendisinin hem de müşterinin hak ve menfaatlerini gözetmek ve korumak için “inkâr edilemezliği ve sorumluluk atamayı mümkün kılacak teknikler” kullanmakla ve kullandığı tekniğin iz kayıtları oluşturmasını ve bu “iz kayıtları”nın güvenilir delillerin elde edilmesini sağlayacak ve sorumluluk atayacak nitelikte olmasını sağlamakla yükümlüdür. Banka, sistemi kullanan kişiye ait kimlik doğrulama bilgilerinin güvenliğini sağlamak adına kimlik doğrulama bilgilerinin veritabanlarında şifreli olarak veya matematiksel olarak geriye dönüştürülmesi mümkün olmayan yöntemlerle muhafaza edilmesi, kimlik doğrulama amacıyla aktarılırken şifrelenmesi, yetkisiz erişimlere veya banka ifa yardımcıları tarafından kontrolsüz bir şekilde gerçekleştirilecek değişikliklere

⁵⁸³Türk, a.g.k., 2007, 322.

karşı korunması, bu veritabanları üzerinde gerçekleştirilen işlemlere ilişkin yeterli iz kayıtlarının tutulması ve bu iz kayıtlarının güvenliğinin sağlanması gibi önlemler alır. (BBS. Yön.. m. 11/3)

BDDK, denetim izlerini tutma yükümlülüğü doğrudan bankalara vermiştir. Denetim izi, (audit trail) doküman üzerinde yapılan çalışmaların denetlenme durumunu ifade etmektedir. Bankanın belirli bir işleminin başlangıcından bitimine kadar adım adım takip edilmesini sağlayacak tüm kayıtları ifade eder. Bu denetleme sayesinde ilgili işlemin kimin tarafından, hangi tarih ve saatte yaratılmış olduğu veya aynı şekilde değişikliğe uğradıysa bu değişikliğin kim, hangi tarihte ve ne şekilde yapıldığının bilgileri tutulabildiğinden ağ ortamında her bir kullanıcının izleri, yönetim ve iç kontrol sistemine girişlerinden çıkışlarına kadar takip edilebilir.⁵⁸⁴

Banka müşterilerin yanlış işlem yapma ihtimalini en aza indirecek kontrol aşamalarını sunmak zorundadır. Son aşamada işlemi gerçekleştirene kadar bankanın müşteriye işlemini gerekirse yeniden düzenlemesi için sunacağı ara kontrol sayfası ile olası hatalı işlem riskini en aza indirgenecektir. Ayrıca müşterilerin başlattıkları işlemlere ilişkin ödemekle yükümlü oldukları her türlü tutar, komisyon ve ücret bilgilerinin işlem anında açıkça müşteri bilgisine sunulması ve müşterinin bunları onaylaması halinde işlemlerin gerçekleştirilmesi temin edilmelidir. (BBS. Yön.. m. 37/4)

3.4.3.5. Müşteriye internet bankacılığı ile ilgili gerçeğe uygun bilgi verme borcu

Banka tarafından sunulan internet bankacılığı hizmetlerinden yararlanmak isteyen müstakbel müşteriler, gerek yüz yüze gerekse de uzaktan erişim yoluyla internet bankacılık hizmetleriyle ilgili tüm şartlar, oluşabilecek tüm riskler ve olması muhtemel durumlarla ilgili olarak açık bir şekilde bilgilendirilmelidir. Özellikle internet bankacılığının dinamik konularıyla alakalı olarak örneğin kullanılması tavsiye edilen virüs programları, internet bankacılığı için kullanılan bilgisayar ile ilgili güvenliği artıracak önlemler hakkında bilgiler verilmesi gereklidir. Verilen bu bilgiler bankanın web sayfasında da bulunmak zorunda olduğundan bu hususun hatırlatılmasında da fayda vardır. (BBS. Yön.. m. 37)

Ancak banka; bilgilendirme yaptığı bu ön görüşmelerde, internet bankacılığının mutlak güvenli bir sistem olduğuna veya internet bankacılığında hiçbir güvenlik riskinin

⁵⁸⁴Altan, a.g.k., 2000, 37.

bulunmadığına dair fikir edinilmesini sağlayacak herhangi bir izlenim vermekten kaçınmak zorundadır.

Bank. K. çok açık bir şekilde bankanın müşteriye verdiği hizmetlerle ilgili bilgilendirmesi gereğini belirtmiş gerek Yönetmelik ile ve gerekse etik kurallar ile de düzenlemiştir. İnternet bankacılığının niteliği gereği, bankanın müşteriye bilgilendirilmesi her aşamada, sözleşmenin her anında kesintisiz devam etmesi gereken bir yükümlülüktür. Banka; internet bankacılığı kapsamında sunduğu hizmetleri müşteri nasıl kullanacak, işlemlerini güvenli bir şekilde nasıl gerçekleştirebilecek, parola veya değişken parola seçiminde nelere dikkat edecek, parolalarının güvenliğini nasıl sağlayacak, herhangi bir problemle karşılaşınca ne yapacak konularında bilgilendirilmelidir. Banka tarafından sözleşme sırasında yapılacak bu bilgi verme yöntemlerinin ise “açık”, “anlaşılır”, “kolay”, “farkındalık yaratacak”, “sürekli” şekilde kullanılması ve müşteriye “ulaştığından” emin olunması esastır.

Banka, müşteriye internet bankacılığı ile ilgili erişim saatleri ile sistemde oluşabilecek planlı bakım veya olağanüstü durum kesintileri hakkında en kısa zamanda bilgi vermek ve müşterinin karşılaşabileceği sistem sorunlarında veya dolandırıcılık hallerinde yapacakları konusunda yönlendirici bilgiler sunmakla yükümlüdür.

Bankanın, müşterilerine yönelik pazarlama faaliyetinde bulunurken, verdiği internet bankacılık hizmetinin kesinlikle çok güvenli olduğuna veya internet bankacılığında hiçbir güvenlik riskinin bulunmadığına dair ima da dahi bulunması yasaktır.

Bankalar müşterilerin finansal kapasiteleri, durumları hakkında güncel veriye sahip olduklarından müşteriye uygun ürün ve hizmet önerisinde bulunmakla yükümlüdür.

Müşteri bilgilendirmesine yönelik her türlü açıklama, bankanın internet bankacılığı hizmetini sunduğu internet sitesi üzerinden müşteri erişimine devamlı olarak açık tutulmalı, açıklamalar ekranda olabildiğince dikkat çekici bir yere yerleştirilmeli ve müşterinin en az bir kere okumasını garanti edecek şekilde yönlendirmeler ve sistemsel kısıtlamalar uygulanmalıdır. Örneğin bu bilgilendirme metni genellikle ekranın üst kısmında yanıp sönme yoluyla dikkat çekici hale getirilmektedir.

3.4.3.6. Müşteri sırrı saklama borcu

Bank.K. m.73 ile “sırların saklanması” başlığı altında beş bent halinde oldukça kapsamlı bir düzenleme yapılmıştır. Bu madde kapsamında “sır” tanımlaması yapılmamış

ancak üçüncü bentte bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait verilerin müşteri sırrı hâline geleceği açıklanmış ve nihayetinde son bentte sır niteliğindeki bilgilerin Bank. K. m. 73 uyarınca yapılacak paylaşım ve aktarımlarına ilişkin kapsam, şekil, usul ve esasları belirlemeye veya bunlara ilişkin sınırlamalar getirmeye BDDK'nın yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu madde kapsamında çıkartılan 01.01.2022 tarihinde yürürlüğe giren “Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik” (SNBPH Yön.)⁵⁸⁵ ile de müşteri sırrı kavramı ortaya konulmuştur. Ticarî sır, banka sırrı ve müşteri sırrı hakkında düzenlenen ve T.B.B'nin olumsuz görüş ilettiği kanun tasarısı 12.07.2005 tarihinden bu yana yasalaşmamıştır.⁵⁸⁶

Banka sırrı *Tekinalp*'e göre “bankalara, onların iştiraklerine, birlikte kontrol edilen ve bağlı olan ortaklarına ve bankaların müşterilere ait sırdır. Bu sırrı, BDDK personeli, Kurul başkanı ve üyeleri, Fon mensupları, banka, banka yönetim kurulu üyeleri, mensupları, onun adına hareket eden kişiler, destek kuruluşları korumak borcu altındadır.” Yazar, müşteri sırrını banka sırrı kavramı içerisinde değerlendirmekte ve Bank. K. m. 73 uyarınca banka sırrını koruması gerekenlerin sayılması sırasında “banka” olmadığı ancak maddede bulunması gerektiğini de haklı olarak eleştirmiştir.⁵⁸⁷

Tasarı m. 2/c'de müşteri sırrı, bankaların kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriyle ilişkilerinde, müşterinin şahsî, iktisadî, malî, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgeler olarak tanımlanmış, SNBPH. Yön. m. 4/3'de ise Bank. K. doğrultusunda müşteri sırrının oluşması süreci belirlenmiştir. Buna göre müşteri sırrı; otomatik veya otomatik olmayan yollarla, herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olan veya olmayan yöntemlerle elde edilmiş bile olsa, bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan ve müşterinin o banka müşterisi olduğunu gösterir her türlü veri ile sır niteliğine sahip

⁵⁸⁵04.06.2021 tarih 31501 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan “Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik” bundan sonra SNBPH. Yön. olarak anılacaktır.

⁵⁸⁶A.Altop(1996).*Türk İsviçre Hukuklarında Bankaların Verdikleri Banka Bilgilerinden Dolayı Hukuki Sorumlulukları*. İstanbul:Filiz Kitapevi. s. 40.; A.Ekinci (2007). Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Banka ve Müşteri Sırrı. *Bankacılar Dergisi*, Sayı 63, s.51-70.s. 67. ; Tasarı hakkında “sır” türlerinin ayrı bir kanun ile düzenlenmesine gerek olmadığı hakkında görüş için Bkz. K.D.Tekin (2010). *Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü*. Ankara: Adalet Yayınevi. s. 23.; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. M. Sulu (2017). *Ticari Sırların Korunması*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları. s.68. vd.

⁵⁸⁷Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 411.; Banka sırrının müşteri sırrı kavramını kapsayan üst kavram olduğu hakkında ayrıca Bkz. P.Ç.Kandırlioğlu (2011). *Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları. s. 73. vd. ; Tekin, **a.g.k.**, 2010, 17.

olmasa da sonradan banka tarafından elde edilen verilerle birlikte yeniden düzenlenen verilerdir.

Müşteri sırrı *Kaplan*'a göre çeşitli banka işlemleri ve sözleşmeleri nedeni ile banka mensuplarının müşterinin en geniş anlamda ekonomik ve mali durumu hakkında öğrendikleri bilgilerin tamamını kapsamaktadır.⁵⁸⁸

Müşteri sırrı *Kaya* tarafından “BDDK personelinin, Kurul başkan ve üyelerinin, Fon Kurulu başkan ve üyelerinin, Fon personelinin, destek hizmeti sunan kişi veya kuruluşların veya başkaca bir sıfatı ve görevi olan kişilerin bu sıfat veya görevi dolayısıyla öğrenmiş olduğu, bankanın müşterileriyle veya üçüncü kişilerle ilgili ekonomik veya şahsi nitelikteki bilgi” olarak tanımlanmıştır.⁵⁸⁹ Biz bu tanıma *Tekinalp*'in haklı eleştirisine uygun olarak banka kelimesinin de eklenmesi şartı ile katılmaktayız.⁵⁹⁰ Buna göre müşteri sırrının tanımını “Bankaların, BDDK personelinin, Kurul başkan ve üyelerinin, Fon Kurulu başkan ve üyelerinin, Fon personelinin, destek hizmeti sunan kişi veya kuruluşların veya başkaca bir sıfatı ve görevi olan kişilerin bu sıfat veya görevi dolayısıyla öğrenmiş olduğu, bankanın müşterileriyle veya üçüncü kişilerle ilgili ekonomik veya şahsi nitelikteki bilgi” şeklinde yapmaktayız. Müşteri sırrı internet bankacılığında bankanın sözleşme görüşmelerinden itibaren gerek müşteri ve gerekse müşteri ile bağlantılı olması sebebi ile üçüncü kişiler hakkında edindiği tüm şahsi ve mali bilgilerin tümüdür.

Bankalar; gerek müşterileri gerek müstakbel müşterileri ve gerekse de üçüncü kişiler ile ilgili çeşitli bilgiler elde etmiş olabilir. Örneğin banka, müşterisinin sahip olduğu evin tapusuna ait kayıtlara sahip olabilir ve bu tapuda başkaca hak sahipleri de bulunabilir. Bu sebeple bankaların bankacılık faaliyetleri sırasında elde ettikleri bilgilerle alakalı olarak sır saklamak, doğru bilgi vermek ve aldatıcı hareketlerde bulunmamak gibi yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükler esasen bankaların davranış (koruma) yükümlülükleri olarak değerlendirilmekte⁵⁹¹ ve kaynağını MK m. 2' den almaktadır. Bankanın sır saklama yükümlülüğünün temelinde bulunan müşteriye ait olan bilgilerin açıklanması yasağı bankalara duyulan güvenin de bir anlamda yansımasıdır.⁵⁹²

⁵⁸⁸Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 81.

⁵⁸⁹İ.Kaya (2019). *Banka Hukukunda Müşteri Sırrını Saklama Yükümlülüğü (Fransız İsviçre Ve Türk Hukukunda)*. Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Eskişehir. s. 40.

⁵⁹⁰Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 411.

⁵⁹¹Bkz. Aşağıda 3.5.3.

⁵⁹²Bkz. Yukarıda 4.1.2.1.

Müşteri sırrı bankanın, müşteriyle ilgili tüm gerçekler ve haberdar olduğu değerlendirmeler hakkında gizliliği koruma görevi olarak tanımlanmaktadır. Menfaatlerin korunması genel görevinin bir parçası olarak, bankanın, örneğin belgeleri erişilebilir kılmak veya başka bir şekilde müşteri bilgilerine erişimi sağlamak gibi, müşterinin bilmediği hiçbir sırrını ihlal etmemesi gerekir. Bankacılık gizliliğinin üç sınırı ise yasa, müşteri onayı ve paylaşımına izin verilen banka bilgileridir.⁵⁹³

SNBPH. Yön. m. 4/4 uyarınca, banka müstakbel müşteri ile sonradan bir sözleşme ilişkisi kurmamış da olsa müstakbel müşteriye ait başka bir banka sorumluluğunda bulunan müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin elde edilmiş olmasında dahi bu sırrı öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. BBS. Yön. m. 10'da ise banka, müşterinin kendisinden gelen ve yazılı şekilde ya da kalıcı veri saklayıcısı yoluyla kanıtlanabilir nitelikte olan bir müşteri talebi olmaksızın, faaliyetlerinin ifası sırasında ve her türlü dış hizmet alımlarında bilgi sistemleri aracılığıyla edindiği, sakladığı veya işlediği müşteri sırrı niteliğindeki bilgileri, Bank.K.'da yer alan istisnai haller haricinde yurtiçindeki ve yurtdışındaki üçüncü kişilerle paylaşamaz ve bunlara aktaramaz.

3.4.4. Bankanın hakları

3.4.4.1. Bankanın internet bankacılık hizmeti vermeme hakkı

01.11.2006 tarihinde 26333 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Bankaların İç Sistemleri Hakkındaki Yönetmelik"⁵⁹⁴ ile bu yönetmeliğe dayanılarak hazırlanan 14.09.2007 tarihli Resmi Gazete'de yayımlan ve 01.01.2008 tarihinde yürürlüğe giren "Bankalarda Bilgi Sistemleri Yönetiminde Esas Alınacak İlkelerle İlişkin Tebliğ" geçici m. 1 ile bankalara mevcut faaliyet ve sistemlerini iki yıl içerisinde tebliğe uygun hale getirmelerine dair zorunluluk yüklenmiştir. Dolayısıyla bir bankanın internet bankacılığına dair hizmet vermesine ilişkin karar kendisine ait olmakla birlikte eğer internet bankacılık hizmeti veriyor ise sistemle ilgili temel sorumluluklarının nelerden ibaret olacağı belirlenmiştir. Bu durum DBFE. Yön. m. 13/9 ile de ortaya konmuştur. Şöyle ki dijital bankalar dışındaki faaliyet izni almış ve mevcut faaliyet izinleri

⁵⁹³Hopt, **a.g.k.**, 2021, Rn 1-2.; Kaya, **a.g.k.**, 2019,43.

⁵⁹⁴İşbu Yönetmelik yerini 15.03.2020 tarihli 31069 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 01.07.2020 tarihinde yürürlüğe giren "Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkındaki Yönetmelik" hükümlerine bırakmıştır. (BBS. Yön.)

çerçevesinde fiziksel şubeleri üzerinden de hizmet sunmaları mümkün olan diğer bankaların, kısmen ya da tamamen elektronik bankacılık hizmetleri dağıtım kanalları aracılığıyla hizmet sunmak istemesi halinde ya da mevcut faaliyet izinlerinin kapsamıyla sınırlı olmak kaydıyla aynı tüzel kişilik altında farklı bir marka adı ile kısmen ya da tamamen elektronik bankacılık hizmetleri dağıtım kanalları aracılığıyla hizmet sunmak istemesi halinde, ayrı bir başvuru yapılması gerekmez ve söz konusu bankalar için bu yönetmeliğin dijital bankalarla ilgili hükümleri uygulanmaz.

Dolayısıyla 01.01.2022 tarihinden önce faaliyete geçen bankalar; bu tarihten sonra ise eğer faaliyetlerini sadece elektronik ortamda gerçekleştirmek isterler ise bankanın bilgi sistemleri üzerinde yerindelik denetimi yapılarak uygun görüş almaları yeterli olacaktır.

3.4.4.2. Bankanın verdiği internet bankacılık hizmeti ile ilgili ücret ve komisyon alma hakkı

Bankanın tacir olmakla faaliyetlerini banka işletmesinin amaçları doğrultusunda bir bedel karşılığında yapmasının mümkün olduğunu ve banka internet bankacılığı hizmeti verirken ölçülü bir ücret talep etme hakkına sahip olduğu daha önce açıklanmış idi.⁵⁹⁵ Ayrıca TCMB tarafından düzenlenen 2022/4 sayılı tebliğ⁵⁹⁶ ile ticari müşterilerden ve 2021/7 sayılı tebliğ⁵⁹⁷ ile finansal tüketicilerden alınacak ücretlerin belirlendiğine de değinilmiş idi.⁵⁹⁸

3.5. İnternet Bankacılık Sözleşmesinde Bankanın Yükümlülükleri

3.5.1. Genel olarak

Kelime anlamı ile “borç”; geri verilmek üzere alınan veya ödenmesi gerekli para veya başka bir şey ve birine karşı bir şeyi yerine getirme yükümlülüğü, “borçlu” ise borcu olan, borç almış olan, verecekli, borcu kalmış olan, manevi bir yükümlülük altında bulunan kişi anlamlarına gelir.⁵⁹⁹ Hukuki bir kavram olarak ise “borç”; borçlunun

⁵⁹⁵ Arkan, **a.g.k.**, 2022, 139.; Bozer ve Göle **a.g.k.**, 2018, 101.; BDDK 30.05.2011 tarih ve 2011/21 Sayılı ile Bireysel Müşterilerin Maliyet Bilgilerinin Yayımlanmasına İlişkin bir basın açıklaması yayımlayarak “Bankacılık Ürün ve Hizmet Ücretleri Uygulaması”nın yayımına 01.07.2011 tarihi itibarıyla başlanacağı bilgisini vermiştir.

⁵⁹⁶ Bankalarca Ticari Müşterilerden Alınabilecek Ücretlere İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ.

⁵⁹⁷ Finansal Tüketicilerden Alınabilecek Ücretlere İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ.

⁵⁹⁸ Bkz. Yukarıda 3.2.5.

⁵⁹⁹ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim:01.07.2022).

yapması gereken ne ise yapmasını, yerine getirmesi gereken ne ise yerine getirmesini ifade eden maddi ve yasal yükümlülüğe verilen addır. En az iki kişi arasında var olan ve borçlunun alacaklıya karşı bir edada bulunmakla yükümlü kılındığı hukuki ilişkiye “borç ilişkisi” denir. “Borçlu” ise alacaklıya karşı yüklenmiş olduğu borçlarını yerine getirme konusunda “zorlanması” gereken kişidir. Borçluya karşı bu zorlama yolu alacaklıya tanınmamış olsa idi, alacaklının borçlu karşısında çok zayıf kalacağı ortadadır.⁶⁰⁰

Roma hukuku, borçluyu bir anlamda alacaklıya bağlayan ve ancak ifa yoluyla kurtulabileceği gereken bir “bağ” dan (vinculum) söz etmiştir. Bu bağ yükümlülük veya mükellefiyet kelimeleri ile karşılanmaktadır. “Yükümlülük”, en az iki kişi arasında karşılıklı olarak haklarını talep etmelerine neden olan özel bir hukuki bağlantıdır. Bu açıdan taraflar arasındaki fiili koşulun bir şartı olarak anlaşılabilir ve bu durumda “talep hakkı” yasal bir sonuç olarak ortaya çıkar ve basitçe bir sözleşmeye veya yasaya dayanır.⁶⁰¹ Günümüzde ise hukuki anlamda “yükümlülük”, hukuk düzeni tarafından kişilere yönelmiş ve yerine getirilmesi gerekli emirler anlamında kullanılmaktadır. Konu sözleşmelerle ilgili olarak daraltıldığında ise “yükümlülük”; borç ilişkisinden beklenen amacın gerçekleşmesine hizmet eden belirli davranış şekillerine uymayı taraflara mecbur kılan kurallar bütünü olarak çıkmaktadır.⁶⁰² Sözleşme ilişkisi genellikle “taraflar arasındaki belirli bir nedenden kaynaklanan yasal ilişkilerin toplamı” olup aynı zamanda davranış ödevini de içerir ve en az bir yükümlülüğün doğduğu anlamına gelir. Kural olarak her borç bir yükümlülüktür, ancak her yükümlülük bir borç değildir. Yükümlülüklerin yerine getirilmemesi borca aykırılığı; bu borca aykırılık bir zarara neden olmuşsa sorumluluğu oluşturur.⁶⁰³

Banka ile müşteri arasında sürekli bir çerçeve ilişkisi içinde seyreden internet bankacılık hizmet sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olmakla; taraflara çoğunlukla bir veya daha fazla asli yükümlülükleri ile bazı koruma yükümlülükleri

⁶⁰⁰Tuhr, **a.g.k.**, 1983, 9.; H.P.Mansel (2021). *Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch Buch 2.*, München: C.H.Beck. Rn 241, 1-3; Tuçomağ, **a.g.k.**, 1976, 36.; M.Hien (2019). Was bedeuten Schulden? – Explikation zu einem Grundbegriff von Schuld- und Insolvenzrecht. *Juristische Arbeitsblätter*. Sayı 7, s.481-560. s. 483.

⁶⁰¹Mansel, **a.g.k.**, 2021, Rn 1.; Tuhr, **a.g.k.**, 1983, 12.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 43.

⁶⁰²G.Bachmann (2019). *Münchener Kommentar zum BGB Band 2*. Rn 3-4. Münih: C.H.Beck.; Ö.Erbek Odabaşı (2020). Borç İlişkisinden Doğan Yan Yükümlerin Edim Yükümleriyle Karşılaştırılması. *İzmir Barosu Dergisi*. s.69-155. s. 63. ; Hien, **a.g.k.**, 2019, 483.

⁶⁰³H.P.Walter (2005). Auf dem Weg zum Schuldverhältnis - wo weiter? *Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis*, S.71., s.71-75. s. 72. “Obligatio est iuris vinculum, quo gerekli astringimur alicuius solventidae rei secundum nostrae civitatis iura.” (Bir yükümlülük, borçları ödeme yükümlülüğümüzle bağlı olduğumuz bir hukuk senedidir.) Odabaşı, **a.g.k.**, 2020, 63.; Hien, **a.g.k.**, 2019, 484.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 44.

yüklemektedir. Asli yükümlülüklerin içeriğinde asli edim yükümlülükleri ile yan edim yükümlülükleri bulunur.⁶⁰⁴ İnternet bankacılık sözleşmesinden kaynaklı olarak, müşteriye karşı yükümlülükleri doğan bankanın; bu yükümlülüklere uygun hareket etmek, bunların gereklerini yerine getirmek, söz konusu yükümlülükleri ihlal etmemek zorunluluğu bulunmaktadır. Banka tarafından bu yükümlülüklerin ihlali, sözleşmenin ihlalini ifade eder. İnternet bankacılık sözleşmesinin edim yükümlülükleri ile koruma yükümlülüklerinin ihlali bankanın sözleşmeden doğan sorumluluğunun temelini oluşturur. Ancak sorumluluğun, dolayısıyla tazminat borcunun doğabilmesi için bu yükümlülüklerinin banka tarafından ihlal edilmesi ve bu ihlalden müşterinin bir zarar görmesi gerekir.⁶⁰⁵

Sözleşme hukukunda ortaya çıkan gelişmeler neticesinde modern borçlar hukuku, borç ilişkilerinde sosyal korunma ihtiyacını gözönüne alarak edim menfaati yanında “korunma menfaatini de” ikinci bir amaç olarak ele almıştır. Bu nedenle borç ilişkisinden doğan yükümlülükler edim yükümlülükleri ve koruma yükümlülükleri olarak ikiye ayrılmaktadır.⁶⁰⁶

3.5.2. İnternet bankacılığında bankanın edim yükümlülükleri

3.5.2.1. İnternet bankacılığında bankanın asli edim yükümlülükleri

Tarafların aralarında akdettikleri sözleşmelerin ne türde olduğunu, o sözleşmenin niteliğini belirleyen ve sözleşmenin karakteristik özelliğini ortaya çıkartan edim yükümlülüklerine asli edim yükümlülüğü denir. Dolayısıyla bu yükümlülükler sözleşmelerde tarafların aslında o sözleşme ile amaçladıkları ana hedef veya hedefler olup tarafların karşılıklı olarak birbirlerinden bekledikleri ve yerine getirmek zorunda oldukları borçlardır.⁶⁰⁷ Asli edim yükümlülükleri diğer yandan borç ilişkisinin sürekli

⁶⁰⁴Ş.Akyol (2006). *Dürüstlük Kuralı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık. s. 46.; Z.Şenocak (1995). *Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu*, Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık. s. 79.; Mansel, **a.g.k.**, 2021, Rn 10.

⁶⁰⁵Eren, **a.g.k.**, 2017, 1062.

⁶⁰⁶Eren, **a.g.k.**, 2017, 30.; İ.Aydınlı (2004). *Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri*., Ankara: Seçkin Yayınları. s. 43. ; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 40.

⁶⁰⁷Bachmann, **a.g.k.**, 2019, Rn 29.; R.Serozan(1968). "Culpa İn Contrahendo", "Akdiin Müsbet İhlali" Ve "Üçüncü Kişiyi Korumucu Etkili Sözleşme" Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi. *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 2, Sayı 3, s.108-129. s. 117.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 83.; M.Akçaal (2018). *Sözleşme Sonrası Sorumluluk (Sözleşme Sonrası Yükümlülüklerin İhlaliden Doğan Sorumluluk)*. Konya: Sayram Yayınları. s. 104.; Gürses, **a.g.k.**, 2016, 250.; Odabaşı, **a.g.k.**, 2020, 71.; Aydınlı, **a.g.k.**, 2004, 43.; Ç.Kırca (2004). *Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiyi Karşı Sorumluluk*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara: Sözkese Matbaacılık. s. 6.

olup olmadığını belirlemeye de yaramaktadır. Diğer yandan taraflardan birinin temerrüde düşmesi halinde diğer tarafın sözleşmeden dönüp dönemeyeceğini ortaya çıkartabilir ve ifa imkânsızlığının sonuçlarının tayini bakımından ayırıt edicilik sağlar.⁶⁰⁸

Sözleşmelerde ana kural taraflar arasında beklenti oluşturan “ifa menfaatinin” gerçekleşmesidir. Bu nedenle edim yükümlülükleri için ifa menfaatine hizmet eden ana yükümlülükler denebilir. TBK genellikle sözleşmenin tipini belirleyen asli edim yükümlülüklerini düzenleyerek taraflara sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü tanımış ve bu anlamda asli edim yükümlülüklerini kanundan hariç taraflarca da belirlenebileceğini açıklamıştır. Taraflar birbirlerini asli edim yükümlülüğünü ifaya zorladığı için burada “edim”, ifa veya ifa fiilinin başarısı olarak anlaşılabılır. Ana edim yükümlülükleri, ilgili sözleşme ilişkisinin doğasını şekillendirir ve çeşitli sözleşme yükümlülüklerinin sınıflandırılması için belirleyicidir. Bu birincil edim yükümlülükleri, ifa etmeme veya yetersiz veya geç ifadan kaynaklanan zararlara ilişkin sorumluluk veya geri çekme veya fesih sonrasında işleme yükümlülükleri gibi ikincil yükümlülüklerle desteklenebilir veya değiştirilebilir. Asli edim yükümlülükleri, diğer bütün yükümlülüklerden bağımsız olarak taraflardan birince ifası talep edilebilen ve ifa edilmemeleri halinde yine bağımsız olarak dava ya da takibe konu olabilen yükümlülüklerdir.⁶⁰⁹

O halde bankanın internet bankacılığında asli edim yükümlülüklerini belirlemeden önce internet bankacılık sözleşmesinin tanımının tekrarlama gereklidir. İnternet bankacılık sözleşmesi öyle sözleşmelerdendir ki; bununla bir bankanın, işlem güvenliğini sağladığı web sitesi üzerinden sürekli ve kesintisiz bankacılık hizmetlerini sunacağını, müşterinin de banka sistemine kullandığı cihaz veya platformdan bağımsız olarak girip mevduat hesabı üzerinden fiziksel olarak para yatırıp çekmek dışındaki tüm bankacılık işlemlerini internet üzerinden yapmayı ve aldığı hizmetin bedelini ödemeyi yüklediği her iki tarafa borç yükleyen sürekli bir sözleşmedir.

Bu tanımdan yola çıkarak bir müşterinin banka ile internet bankacılık sözleşmesi akdederken ana hedefinin bankacılık işlemlerini bankanın web sitesi üzerinden sürekli, kesintisiz ve güvenli şekilde yapmak olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla bankanın ilk asli edim yükümlülüğü olarak internet bankacılık hizmeti vereceği sistemi kurması

⁶⁰⁸Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 4.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 84.; Akçaal, **a.g.k.**, 2018, 104.

⁶⁰⁹Eren, **a.g.k.**, 2017, 31.; W.Hau und R. Poseck (2021). *BGB. Buch 2.*, Münih: C.H.Beck. BGB § 241 Rn 13.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 83.; Gürses, **a.g.k.**, 2016, 252.; N.Karabağ Bulut (2009). *Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme.*, Ankara. Yetkin Yayınları. s. 60. ; Aydın, **a.g.k.**, 2004, 44.

olmalıdır. Banka bir web sitesi kurarak müşterilerinin internet bankacılık işlemlerini gerçekleştirebilmelerini sağlamalıdır.⁶¹⁰

Bankanın kurduğu internet bankacılık sisteminin özelliklerine de değinmek gerekir. Banka öncelikle bu web sitesinde kesintisiz, sürekli ve güvenli şekilde internet bankacılık hizmeti sunabilmelidir. Bankanın internet bankacılığı hizmeti verirken hizmetin sürekli ve kesintisiz olarak verilmesinden kasıt haftanın yedi günü ve günün yimidört saati müşterinin banka sisteminde bankacılık işlemlerini gerçekleştirebilmesinin sağlanmasıdır.⁶¹¹

Bankanın internet bankacılığına ilişkin hizmetlerini yürütebilmesi için gerekli tedbirleri alması, sistemin işlerliği ve güvenilirliğini sağlaması gereklidir. Çünkü bu edimler taraflar arasındaki sözleşmenin niteliğini belirlemekte müşterinin de banka ile internet bankacılık sözleşmesi yapmasındaki asli sebepleri oluşturmaktadır. Bankanın bu asli edimlerini yerine getirmemesi durumunda müşterinin uğrayacağı zararlardan sorumlu olması da kaçınılmazdır.⁶¹²

Toplumda bir bankanın internet bankacılık sisteminin “güvenli” olduğuna dair oluşmuş bir kanaat bulunmaktadır. Ancak teknik gelişmeler nedeniyle “güvenli” kelimesi artık çok değişken bir terim halini almıştır. Örneğin diğer bankaların çoğunluğu tarafından artık kullanılmayan ve yeni sistemlerin güvenlik standartlarının gerisinde kalan bir sistemi kullanan bir banka güvenli bir sisteminin olduğunu ileri süremez. Bu nedenle bankanın güvenlik önlemleri her zaman son teknoloji olmalıdır. Son teknoloji bir

⁶¹⁰Türk, **a.g.k.**, 2007, 322.; Yılmaz, **a.g.k.**, 2010, 148.; Akçaal, **a.g.k.**, 2018, 107.

⁶¹¹Yargıtay 11. HD., E. 2013/10473 K. 2014/358 T. 09.01.2014.; “Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, internet bankacılığına ilişkin sözleşmede bankanın asli ediminin elektronik bankacılık işlemlerinin güvenle yapılabilmesini sağlamak olduğunun belirtildiği, bankanın müşterilerinin kişisel ihmal ve bilinçsizliklerini hesaba katarak sistemin güvenliğini tam sağlaması bunu sağlayamıyorsa bu uygulamaya izin vermemesi gerektiği, bankanın sadece bazı şifre ve parolalar ile sisteme giriş vermesinin bu yükümlülüğün yerine getirildiği sonucunu doğurmayacağı, bankanın kullanıcının kimliğini tam olarak belirlemesi ve hesap sahibine ait kimlik taşıyorsa sisteme girişe izin vermesi gerektiği, bankanın söz konusu belirlemeye yönelik sistemi tam olarak oluşturmadığı gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, 22.250 TL’nin 10.02.2011 tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁶¹²Yılmaz, **a.g.k.**, 2017, 147.; Buna en yerinde örnek ise Akbank’ın sistemlerinde 2021 yılında oluşan giriş sorunları ile ilgili basına yansıyan haberler üzerine yaptığı KAP açıklaması olacaktır. Açıklama şu şekildedir: “06.07.2021 tarihinde başlayan ve bankamız ana bilgisayarındaki teknik sorundan kaynaklanan kesintiler sürmektedir. Müşterilerimize hizmet verdiğimiz tüm kanallarımız bu sorundan etkilenmektedir. İlgili birimlerimiz ve teknoloji iş ortaklarımız çözüm için çalışmalarına devam etmektedir. Durumun siber saldırıdan kaynaklandığına dair internet ve sosyal medyada yapılan paylaşımlar gerçeği yansıtmamaktadır. Bankamız ve müşterilerimizin bilgi ve kayıtlarına ilişkin herhangi bir güvenlik problemi bulunmamaktadır, sorunun giderilmesini takiben işlemlerimiz devam edecektir. Bu süreçte yaşanan mağduriyetlerin giderilmesi için alınan önlemlere müşterilerimiz Akbank.com’dan ulaşabilmektedir.” Akbank 08.07.2021 tarihinde ise yine KAP açıklaması ile sorunun giderildiğini 12.07.2021 tarihine kadar başka banka ATM lerinden çekilen paralarla ilgili ücret iadesi yapacağını bildirmiştir.

internet bankacılık sistemine sahip olmayan bir banka da sözleşmeye aykırı davranmadığını iddia edemeyecektir. Yalnızca banka bilgisayar sisteminin kendisi değil, aynı zamanda müşterinin banka ile iletişim kurmasını sağlayan süreç de güvenli olmalıdır. Bu nedenle banka örneğin, internet bankacılığına ilişkin belgeleri, yetkisiz bir kişinin eline geçmeden gerçekten müşterinin kontrol alanına ulaşacak şekilde gönderilmesini sağlamalıdır.⁶¹³

Bankanın müşterinin kimliğini sistem üzerinden tespit etmesi de banka için asli edim yükümlülüğüdür.⁶¹⁴ İnternet bankacılığı teknik olarak daha karmaşık ve müşterilerin tespit etmesi daha zor olan, giderek artan sayıda suç saldırısıyla karşı karşıya bulunmaktadır. Bu nedenle, BBS. Yön.. m. 38 kapsamında banka yükümlülüklerini yerine getirirken bu yöntemlerle müşterinin kimliğini doğrulama sürecinin bütünlüğünü ve güvenilirliğini sağlamak zorundadır. Banka güvenlik önlemlerinin her zamankinden daha yüksek standartları karşılaması ve (teknik olarak) sürekli olarak iyileştirilmesi ve her türlü muhtemel saldırıya hazır olmasının yanı sıra müşteriler de sürekli olarak değişen davranış ve işbirliği yükümlülükleriyle karşı karşıya kalmaktadır.⁶¹⁵ Bankanın müşterinin kimliğini sistem üzerinden tespit etmesinde en son aşama ise müşterinin cep telefonuna gelen şifrenin müşteri tarafından banka sistemine girilmesidir. BBS. Yön.. m. 3/ii gereğince banka tarafından elektronik haberleşme işletmecilerinin (GSM şirketlerinin) sunduğu kısa mesaj servisi aracılığıyla iletilen tek kullanımlık parola ile müşterinin sisteme girmesi gerekmektedir. Dolayısıyla internet bankacılığı ile ilgili şifrelerin müşterinin cep telefonuna gelmesi gerektiğinden banka bu konuda hangi GSM şirketi ile çalışıyor ise müşteriden o GSM şirketinden hizmet almasını talep edemez. Bankanın internet bankacılık sistemi hizmet verdiği ülkede faaliyette bulunan tüm GSM şirketlerinden gelecek kısa mesajlarla çalışabilir durumda olmalıdır. Bankanın müşterinin sisteme girmesi için gereken hizmetleri vermesi asli edim yükümlülüğüdür.⁶¹⁶

⁶¹³P.Reichart (2019). Betrugsversuche im Zahlungsverkehr im digitalen Zeitalter. *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht*. s.392-404. s. 393.

⁶¹⁴ Yargıtay 11. H.D 09.09.2019 tarih ve 2018/3563 E. ve 2019/5115 K.sayılı ilamında şu şekilde ele alınmıştır: "...internet bankacılığı işlemlerinde işlem yapanın gerçek müşteri olup olmadığını belirleme yönünde, gelişen dolandırıcılık yöntemlerine karşı, bunları önleyici gerekli altyapının sağlayarak güvenli önlemlerini almak zorundadır ." (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁶¹⁵Linardatos, **a.g.k.**, 2019, 108.; Ö.Akçakanat, O.Özdemir ve M.Mazak (2021). İşletmelerde Siber Güvenlik Riskleri ve Bilgi Teknolojileri Denetimi: Bankaların Siber Güvenlik Uygulamalarının İncelenmesi. *MAKÜ-Uyg. Bil. Derg.*, Cilt 5 Sayı 2, s.246-270. s. 256.

⁶¹⁶Türk, **a.g.k.**, 2007, 305.; Yılmaz, **a.g.k.**, 2010, 83.; Açıkgoz-GSM, **a.g.k.**, 2015, 64.

Bankanın internet bankacılık hizmeti vereceği işleyen, güncel, sürekli ve güvenli bir sistemi kurması ve bu sisteme müşterinin girebilmesi için gerekli aşamaları sağlaması ile ilgili asli yükümlülüklerini ifa etmemesi halinde bağımsız olarak müşteri tarafından ifası talep edilebilir ve ifa edilmemesi halinde yine bağımsız olarak dava ya da takibe konu olabilirler.⁶¹⁷

3.5.2.2. *İnternet bankacılığında bankanın yan edim yükümlülükleri*

Yan edim yükümlülükleri ise sözleşmeyle ilgili asli edim niteliğinde olmayan hizmet niteliğindeki yükümlülüklerdir.⁶¹⁸ Yan edim yükümlülükleri bu anlamda yan borç olarak tanımlanabilir. Her sözleşmede asli edim yükümlülüklerinin yanında ya kanundan ya sözleşmeden ya da dürüstlük ilkesinden kaynaklı olarak yan edim yükümlülükleri bulunabilir.⁶¹⁹

O halde özellikle iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmeden doğan asli ve yan edimler sözleşme taraflarının bu ilişki nedeni ile elde etmeyi amaçladığı ifa menfaati ne ise bu ana hedefe erişimi yani borcun gereği gibi ifasını sağlamaktadır. Tarafların o sözleşmeyi yapma sebeplerini oluşturan edimler asli edim yükümlülükleri ancak sözleşmenin tipini belirlemeden asli edimlerin ifasına hizmet eden arızı nitelikteki edimler ise yan edim yükümlülükleri olmaktadır.⁶²⁰ Yan edim yükümlülüğü asli edim yükümlülüğü ile beraber sözleşmenin içeriğini oluşturmakla birlikte önemi itibarıyla ikinci derecede olan yükümlülüklerdir. Bu yükümlülükler, ana hizmet yükümlülüklerini tamamlarlar ve ana hizmetin hazırlanmasına, yürütülmesine ve güvence altına alınmasına hizmet ederler⁶²¹ ve aynı asli edim yükümlülükleri gibi tek başına bağımsız bir davanın konusu olabilirler.⁶²²

Örneğin banka müşterisine internet bankacılığı kullanarak her ay belirli bir miktar havale işlemi gerçekleştirecek olursa promosyon ödemeyi teklif etmiş ve bu teklif müşteri tarafından kabul görmüş ise bankanın müşterinin hedeflenen havaleyi gerçekleştirmesi

⁶¹⁷Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 83.; Gürses, **a.g.k.**, 2016, 252.

⁶¹⁸Eren, **a.g.k.**, 2017, 34.; Bachmann, **a.g.k.**, 2019, Rn 29.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 84.

⁶¹⁹Mansel, **a.g.k.**, 2021, Rn 9.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 32.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 84.; Aydın, **a.g.k.**, 2004, 45.

⁶²⁰K.Güven ve A.Özdemir (2017). Enerji Sağlama Sözleşmelerinde Yan Yükümlülükler ve İşlevi. *Başkent Üni.Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 1, s.11-46. s. 12. ; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 86.; Aydın, **a.g.k.**, 2004, 45.

⁶²¹Eren, **a.g.k.**, 2017, 33.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 41.; Hau und Poseck, **a.g.k.**, 2021, Rn 14.; Erbek Odabaşı, **a.g.k.**, 2020, 72.

⁶²²Eren, **a.g.k.**, 2017, 34.; Aydın, **a.g.k.**, 2004, 46.; Karabağ Bulut, **a.g.k.**, 2009, 69.

halinde promosyon ödemesi yapma yükümlülüğü internet bankacılık sözleşmesinde bankanın yan edim yükümlülüğüdür.

3.5.3. İnternet bankacılığında bankanın koruma yükümlülükleri

Her borç ilişkisinde tarafların elde etmek istedikleri temel amacın daha açık ifade ile o borç ilişkisinin doğma sebebinin ifa menfaati olduğu, edim yükümlülüklerinin ise ifa menfaatine hizmet ettikleri belirtilmiş idi.⁶²³ Ancak sözleşmelerde sadece tarafların ifa menfaatlerine yönelik edim yükümlülükleri bulunmamaktadır. Taraflar arasında, tarafların ifa menfaatinin gerçekleşmesine ve şahıs ve malvarlığı değerlerinin korunmasına hizmet eden koruma yükümlülükleri bulunmaktadır. Koruma yükümlülüklerinin her biri ayrı ayrı o sözleşmenin kendine özgü özelliklerine ve tarafların o sözleşmedeki ifa menfaatine uygun olacak şekilde belirlenirken tümü tarafların diğer tarafın dürüst ve güvenilir olduğuna dair beklentisi üzerine kuruludur.⁶²⁴

Koruma yükümlülüklerini genel olarak edim yükümlülüklerinden ayıran en temel fark kaynaklarını doğrudan dürüstlük kuralından almalarıdır. Koruma yükümlülükleri dürüstlük menfaatinin sağlanmasına hizmet etmeleri nedeni ile esas olarak tarafların karşılıklı güveninden doğarlar.⁶²⁵ Şu halde ifa menfaatinin yanında ve bağımsız şekilde tarafların şahıs ve malvarlığının korunmasına (bütünlük menfaati) hizmet eden yükümlülükler koruma yükümlülükleri olarak tanımlanabilir.⁶²⁶

İnternet bankacılık sözleşmesi işgörme edimlerinin yoğunluğu nedeni ile vekâlet sözleşmesinde özgü özellikler taşımakla⁶²⁷ banka ile müşteri arasında özel bir güven ilişkisi içermektedir.⁶²⁸ Bankanın koruma yükümlülükleri ise edim yükümlülüklerinden bağımsız⁶²⁹ şekilde doğarlar. Koruma yükümlülüklerinin ilk grubu sağlık, yaşam,

⁶²³Bkz. Yukarıda 3.5.2.

⁶²⁴Eren, **a.g.k.**, 2017, 39.; Akyol, **a.g.k.**, 2006, 46.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 87.; Kırca, **a.g.k.**, 2004, 157.; Karabağ Bulut, **a.g.k.**, 2009, 77.; Kandıralıoğlu, **a.g.k.**, 2011, 91.; Serozan-Bağımsız Borç İlişkisi, **a.g.k.**, 1968, 10.; Erbek Odabaşı, **a.g.k.**, 2020, 98.; M.R. Aksoy (2022). *Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Sır Saklama Yükümlülüğü*. Ankara:Seçkin Yayınları. s. 188.; Kırca, koruma yükümü terimi konusunda doktrinde görüş birliği bulunmadığını, koruma yükümü yerine davranış yükümü veya asli-yan edimlerden ayırtırmak amacıyla yan yüküm terimi de kullanıldığını belirtmiştir. Eren edim yükümlülüğü- koruma yükümlülüğü ayrımını da ele almış, Serozan ise edim yükümlülüğü-davranış yükümlülüğü ayrımını benimsemiştir.

⁶²⁵Akyol, **a.g.k.**, 2006, 46.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 87.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 38; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 88.; Serozan-Bağımsız Borç İlişkisi, **a.g.k.**, 1968, 10.; Karabağ Bulut, **a.g.k.**, 2009, 78.; Kandıralıoğlu, **a.g.k.**, 2011, 92.

⁶²⁶Eren, **a.g.k.**, 2017, 38.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 89.; Akçaal, **a.g.k.**, 2018, 113.; Karabağ Bulut, **a.g.k.**, 2009, 77.; Erbek Odabaşı, **a.g.k.**, 2020, 83.; Aksoy, **a.g.k.**, 2022, 181.

⁶²⁷Bkz. Yukarıda 3.3.2.1.2.

⁶²⁸Bkz. Aşağıda 4.1.2.1.

⁶²⁹Bkz. Aşağıda 4.2.1.

mülkiyet gibi kişilik ve malvarlığı değerlerini himaye etmek ve özen yükümlülüğünden⁶³⁰ oluşur. Bu anlamda bankanın sır saklama yükümlülüğü somut olarak akdedilmesi amaçlanan sözleşmenin oluşması, içeriği ve tipinden bağımsız yükümlülüklerden olup; doğması için sözleşme müzakerelere başlanması şart değildir; sosyal temasın meydana gelmesi yeterlidir.⁶³¹ Sosyal temasın varlığı için ise mutlaka bir hukuki işlem tesis etme amacı aranmasına ihtiyaç bulunmamakta tarafların birbirlerinin mal ve şahıs değerleri üzerinde etki etme imkânının doğması yeterli kabul edilmelidir.⁶³²

Koruma yükümlülüklerinin ikinci grubunda ise tarafların akdetmek istediği sözleşme ile doğrudan bağlantısı vardır. Bu yükümlülükler kişinin akdetmeyi hedeflediği sözleşme ile ulaşmayı istediği malvarlığına ilişkin planları ve haklı beklentilerini korumaya hizmet etmeleri sebebiyle bu yükümlülüklerin doğabilmesi için sosyal temas yeterli olmayıp; en az sözleşme görüşmelerinin başlaması gerekir. Şu halde bankanın aydınlatma ve bilgi verme yükümlülüğünün doğması için sosyal temas yeterli olmayıp tarafların sözleşme görüşmelerine başlamaları gerekir.⁶³³

Bankanın koruma yükümlülükleri sosyal temasla veya görüşmelerle başlasa da sözleşme sona erdikten sonra da devam eder.⁶³⁴ Edim yükümlülüklerinden bağımsız ortaya çıkmalarının bir sonucu ise koruma yükümlülükleri edim yükümlülüklerinden önce, aynı anda veya daha sonra da ortaya çıkabilmeleridir.⁶³⁵ Tarafların yüklendikleri asli ve yan edim yükümlülükleri sözleşmeye bağlı oldukları için bağımsız bir şekilde dava

⁶³⁰Önemine binaen özen yükümlülüğünü ayrı bir başlık altında ele alacağız. Bkz. Aşağıda 3.6.

⁶³¹K.Şenocak (2007). Sigorta Sözleşmesini Kurmaya Yönelik İcap Beyanının Kabulü veya Reddi Yönünde İrade Beyanı Açıklanmadan Önce Sigortacının, İcaba Bağlılık Süresi İçerisinde Gerçekleşen Riziko'dan Dolayı Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu Söz Konusu Olabilir Mi?, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1-2, s.297-320. s. 300.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 41.; Serozan, **a.g.k.**, 2017, 208.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 90.; Aydınli, **a.g.k.**, 2004, 7.; Kandıralıoğlu, **a.g.k.**, 2011, 85.; Kaya, **a.g.k.**, 2019,42.; Aksoy, **a.g.k.**, 2022, 182.; V. Lang (2003). Das Aus für die Lehre vom allgemeinen Bankvertrag? Zugleich eine Kommentierung des Urteils des BGH, BKR 2002, 1089, m. Anm. Balzer. *BKR*. Sayı 6, s. 225-264. s. 230.

⁶³²G.Erbaş(2012). Alman Hukukunda Sosyal Temas Kavramı, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 3, s. 121-133. s. 130.; Serozan-Bağımsız Borç İlişkisi, **a.g.k.**, 1968, 123.; Battal, **a.g.k.**, 2001, 145.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 128.; Aydınli, **a.g.k.**, 2003,250.; Karabağ Bulut, **a.g.k.**, 2009, 82.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 90.

⁶³³K.Şenocak, **a.g.k.**, 2007, 301.; Erbek Odabaşı, **a.g.k.**, 2020, 86.;

⁶³⁴Akyol, **a.g.k.**, 2006, 46.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 89.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 41.; Akçaal, **a.g.k.**, 2018, 117.; Aydınli, **a.g.k.**, 2004, 62.; Kandıralıoğlu, **a.g.k.**, 2011, 91.; N.Başalp Yıldırım (2019). Haksız Fiil Sorumluluğunun Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin İleri Sürülen Yeni Teoriler Hakkında Bazı Düşünce ve Eleştiriler. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 177, s.1017-1061. s. 1037.

⁶³⁵Eren, **a.g.k.**, 2017, 41.; Güven ve Özdemir, **a.g.k.**, 2017, 14.; Karabağ Bulut, **a.g.k.**, 2009, 70. ; Bachmann, **a.g.k.**, 2019, Rn 33. Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 14.; Aydınli, **a.g.k.**, 2004, 56.; Kandıralıoğlu, **a.g.k.**, 2011, 91.; Aksoy, **a.g.k.**, 2022, 184.

konusu olabilirken koruma yükümlülükleri güven ilişkisine bağlı olarak dürüstlük kuralından doğdukları için bunların aynen ifası dava edilemez.⁶³⁶

Bankanın en temel koruma yükümlülükleri bankanın açıklama ve aydınlatma yükümlülüğü, müşteri sırlarının saklanması ve özen yükümlülüğüdür.⁶³⁷

Açıklama-aydınlatma yükümlülüğü bankanın, ondan talep edilmeden veya talep edilmesi de gerekmeden karşı tarafın belirli bir konuda karar verebilmesi için önemli olmakla birlikte bilgisi de olmayan konulara dair bilgi verme yükümü olarak ifade edilebilir. Açıklama-aydınlatma yükümlülüğü banka ile müşterisi arasında olduğu üzere özel bir güven ilişkisinin kurulduğu sözleşme ilişkilerinde ön plana çıkan bir koruma yükümlülüğü olmakla internet bankacılık sözleşmesi görüşmeleri sırasında ortaya çıkabilmektedir. Bankanın sözleşme görüşmelerinde kişilere edimleri ile ilgili tanıtım yapması, olası tehlikelerle ilgili uyarması ve edimleri ile ilgili bilgi vermesi bu şekilde ele alınabilir. Örneğin internet bankacılık sözleşmesi imzalayacak kişiye internet bankacılığında yapılabilecek bankacılık işlemleri, şifre güvenliğinin sağlanma yöntemleri veya kişisel bilgisayarına yüklemesi gereken virüs programları hakkında bilgi vermesi gibi.⁶³⁸

İnternet bankacılık sözleşmesi sırasında ise açıklama-aydınlatma yükümlülüğü bankanın müşteriye sunduğu internet bankacılık sisteminin ortalama bir kişinin kolayca kullanabileceği şekilde oluşturulmasını da içermektedir. İnternet bankacılık sisteminin banka tarafından müşterilere kullanım rahatlığı sunulacak şekilde düzenlenmesi bu açıdan bankanın edim yükümlülüklerinin ifasına hizmet etmekle birlikte açıklama-aydınlatma yükümlülüğü kapsamında bankanın koruma yükümlülüğüdür.⁶³⁹

⁶³⁶Serozan, **a.g.k.**, 2017, 209.; K.Güven ve A.Özdemir, **a.g.k.**, 2017, 15.; Kaya, **a.g.k.**, 2019,43.; Kandıralıoğlu, **a.g.k.**, 2011, 93.; Karabağ Bulut, **a.g.k.**, 2009, 79.; Aksoy, **a.g.k.**, 2022, 181.

⁶³⁷Akyol, **a.g.k.**, 2006, 47.; Klaus J. Hopt und M.Roth (2017). *Bankrechts-Handbuch Band 1*. Rn 59-60. Münih:C.H.Beck.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 362.; Lang, **a.g.k.**, 2003, 231.; Altop, **a.g.k.**, 1996, 40.

⁶³⁸K.Şenocak, **a.g.k.**, 2007, 301.; Ö. Erbek (2010).*Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü ve İhlalinin Sonuçları*. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü., Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir. s. 37.; B.Akkuş (2021). Tüketiciyi Aydınlatma Yükümlülüğü ve Özellikle Türev İşlemlerdeki Uygulaması. *BATİDER*, Cilt 37, Sayı 4, s. 189-215. s. 192. ; H.S. Ozanoğlu (2003). Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 52, Sayı 3, s. 55-77. s. 58. ; Akyol, **a.g.k.**, 2006, 48.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 38.; Akçaal, **a.g.k.**, 2018, 112 ve 230.; Eren, açıklama aydınlatma yükümlülüğünü ifaya yardımcı yan yükümlülük olarak değerlendirmektedir. Akçaal ise bu görüşü desteklemekle birlikte uyarma yükümlülüğünü açıklama-aydınlatma yükümlülüğünden ayırarak koruma yükümlülüğü olarak ele almaktadır.

⁶³⁹Türk, **a.g.k.**, 2007, 325.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 38.; Aydın, **a.g.k.**, 2004, 61.; Akkuş, **a.g.k.**, 2021, 212.; Bankanın özen ve koruma,bildirme,sağlama,işbirliği yapma yükümlülüklerinin yan edim yükümlülüğü olduğuna dair görüş için bkz.Yılmaz, **a.g.k.**, 2010,146.

Bankanın açıklama-aydınlatma yükümlülüğünün içeriğinde uyarma yükümlülüğü⁶⁴⁰ de bulunmaktadır. İnternet, teknoloji devinim halindedir ve haliyle tehlikeler de sürekli değişmekte, saldırıların şekli farklılaşmaktadır. BBS. Yön.. m. 37 müşterilerin bilgilendirilmesi konusunu oldukça geniş şekilde ele almıştır. Banka müşterilerini her türlü, eski veya yeni yöntemle karşı uyarma yükümlülüğü altındadır. Bankanın bu yükümlülüğü yerine getirmesi de tek başına yeterli değildir. Müşterinin bilgilendirildiğini ve yeterince aydınlatıldığını da ayrıca tespit etmesi gerekir.⁶⁴¹

Bankanın açıklama-aydınlatma yükümlülüğü kendisini bankanın müşteriye tavsiye vermesi halinde de gösterir. Alman hukukunda bir başkasına tavsiyede bulunan kimse, sözleşme ilişkisinden, hukuka aykırı bir fiilden veya diğer herhangi bir kanun hükmünden doğan sorumluluğu ne olursa olsun, tavsiye uyulması veya uyulmamasından doğan zararı tazmin etmekle yükümlü değildir. Ancak bu genel ilkenin istisnasını bankaların oluşturduğu; bankanın bu genel ilkeye rağmen birçok durumda, zararlardan kendisini sorumlu tutmak istemiyorsa, bu hizmetler sözleşmede yer almasa bile müşteriye uyarmak veya bilgilendirmek zorunda olduğu da kabul edilmektedir. Bir sözleşmeyi veya hazırlık amaçlı iş bağlantılarını başlatan müzakereler, bilgi verme ve uyarı verme görevleri de dâhil olmak üzere özen ve değerlendirme görevlerinin ortaya çıktığı bir sözleşme ilişkisine yol açar. Bu yükümlülükler özellikle -müşterileriyle ilişkilerinde uzmanlık bilgisi nedeniyle özel bir güven konumuna sahip olan bankalara yüklenir.⁶⁴²

Bankanın internet bankacılık sözleşmesi sona erdikten sonra açıklama-aydınlatma yükümlülüğünün akıbetini değerlendirirken öncelikle taraflar arasında mevduat ilişkisinin devam edip etmediğine bakmak gerekir. Mevduat ilişkisi devam ediyor ise bankanın açıklama-aydınlatma yükümlülüğünün varlığını koruduğuna şüphe bulunmamaktadır. Taraflar arasında mevduat ilişkisi de ortadan kalmış ise bankanın açıklama-aydınlatma yükümlülüğünün bankanın güven kurumu olma özelliği⁶⁴³ ve

⁶⁴⁰Bankanın müşteriye uyarma yükümlülüğü, İstanbul BAM, 12. HD., 2019/707 E. 2021/785 K. sayılı ilamında da "...davacı şirket çalışanına gönderilen "Genel müdürlüğümüze ilettim, ilgili kısma cep numaranızı girmeyin lütfen" şeklindeki elektronik posta ile yapılan ikazın bahse konu işlemle ilgili doğabilecek zararlı sonuçları açıklayıcı niteliği olmadığı gibi devamında yaşanan olağan dışı para transferleri sırasında davacıyı uyarma yükümlülüğünden kurtarması da mümkün değildir. Kaldı ki, olaydan bir gün önce yapılan bu uyarı davalı bankanın daha sıkı önlemler alarak hareket etmesini gerektirmektedir." şeklinde yer almıştır. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁶⁴¹Akyol, **a.g.k.**, 2006, 53.; Türk, **a.g.k.**, 2007, 325.; Yılmaz, **a.g.k.**, 2017, 145.

⁶⁴²J.Siol (2017). Schimansky/Bunte/Lwowski, *Bankrechts-Handbuch. Band I*. Münih: C.H.Beck. Rn. 63-64. ; Bkz. Aşağıda 4.1.2.1.

⁶⁴³Bkz. Aşağıda 4.1.2.1.

koruma yükümlülüğünün kanuni bir borç ilişkisi oluşturması nedeni ile sözleşme sonrasında da devam edeceği kanısındayız.

İnternet bankacılığında bankanın müşteriye ait sırlarını saklaması bankanın diğer bir koruma yükümlülüğüdür. Bu açıdan sır saklama yükümlülüğü sözleşmesel olarak banka ile müşteri arasında kararlaştırılabilir ancak sözleşme ile yüklenmemiş olsa bile dürüstlük kuralı gereği her sözleşmenin doğal bir yükümlülüğü olduğundan⁶⁴⁴ ihlali halinde banka sözleşmesel sorumluluk hükümlerine göre müşteriye karşı sorumludur.⁶⁴⁵ Müşterinin sırlarının saklanması, emirlerinin saklı tutulması banka ile müşteri arasındaki işlemlerin asli bir unsuru olmadığından⁶⁴⁶ banka bu yükümlülüğünü yerine getirmemezse meydana gelen zararı tazmin etmek zorunda kalacaktır.⁶⁴⁷

Sır saklama yükümlülüğünün bir uzantısı gizli tutma yükümlülüğüdür. Elbette bankalar ile müşterileri arasında yapılan internet bankacılığı işlemleri ile ilgili olarak bankaların müşterilerinden aldıkları emirleri gizli tutma yükümlülüğü bulunur. İnternet bankacılık sisteminde gizlilik hem bir önlemdir hem de bir uygulama ilkesidir. Banka gizliliğini hem teknoloji ile hem de hukuki düzenlemelerle sağlamaktadır. Şüphesiz ki bankanın müşterisiyle kurduğu iş ilişkisinde gizliliği sağlama yükümlüsü bankadır. Gerek kanun ve gerekse de yönetmeliklerle banka, çalışanlarının ve destek sağlayan teknik işletmelerin fiilinden banka müşteriye karşı sorumludur.⁶⁴⁸

Bankanın müşteri ile ilgili ve bankacılık işlemleri ile bankanın öğrendiği sırları saklamakla ve bu sırları üçüncü kişilerin öğrenmemesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu kabul edilir. Bankanın elde ettiği sırları gizli tutma iradesine de sahip olması gerekir.⁶⁴⁹ Örneğin banka, dış hizmet alımlarında kendisine ve kullanıcılarına ait gizli bilgilerin güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. (BBS. Yön. m. 29/7)

Bankacılık faaliyetlerinin özünde yer alan gizlilik ve sır saklama ilkeleri taraflar arasında sosyal temas ile başlar, sözleşmenin başından sonuna kadar ve hatta sözleşmenin

⁶⁴⁴Eren, **a.g.k.**, 2017, 41.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 412.; Altop, **a.g.k.**, 1996, 41.; Ö.F.Şenol (2017). *Hukuki Açıdan Bankaların Tezgahüstü Piyasada Taraf Olduğu Türev İşlemler.*, İstanbul: On İki Levha Yayınları. s. 183.

⁶⁴⁵Kaya, **a.g.k.**, 2019, 42.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 91.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 411.; Kandıralıoğlu, **a.g.k.**, 2011, 98.

⁶⁴⁶Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 417.; Şenol, **a.g.k.**, 2017, 193.

⁶⁴⁷Mansel, **a.g.k.**, 2021, Rn 10.; Hau und Poseck, **a.g.k.**, 2021, Rn 16.; K.Güven ve A.Özdemir, **a.g.k.**, 2017, 15.; Kaya, **a.g.k.**, 2019,43.; Aksoy, **a.g.k.**, 2022, 260.

⁶⁴⁸Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 671.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 91.; Kandıralıoğlu, **a.g.k.**, 2011, 88.

⁶⁴⁹Alttop, **a.g.k.**, 1996, 41.; Kandıralıoğlu, **a.g.k.**, 2011, 76.; Kaya, **a.g.k.**, 2019, 5.

sona ermesinden sonra bile varlığını yoğun olarak hissettirir. Banka ile müşteri arasında akdedilen sözleşmelerin düzenlenmesi ile başlayan ilişkinin zamanla ilerlemesi ve derinleşmesi ile tarafların birbirlerine ait öğrendikleri bilgileri ve birbirlerine ait sahip oldukları belgeleri artırmasıyla aradaki güven ilişkisinin de yoğunlaşmasına neden olur.⁶⁵⁰

Taraflar arasında sözleşme ilişkisi kurulmamış olsa da müşteriye ait bilgiler bankanın koruması gereken bir müşteri sırrı haline geleceğine göre⁶⁵¹ bankanın sır saklama yükümlülüğünden muaf olduğu durumlar da ele alınmalıdır. Bankaların sır saklama yükümlülüğüne aykırılık oluşturmamaya haller SNBPH. Yön. m. 5’de sırasıyla belirlenmiştir:

1. İstisna: Müşteri sırrı, kanunen açıkça yetkili kılınan merciler ile paylaşıldığında bankanın sır saklama yükümlülüğüne aykırılık oluşmazlar.⁶⁵²

2. İstisna: Sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması koşuluyla ve sırrın paylaşıldığı grubun kendi arasında gizlilik sözleşmesi var ise bankaların ve finansal kuruluşların doğrudan doğruya ya da Risk Merkezi ile veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla her türlü bilgi ve belge alışverişinde bulunmaları sır saklama yükümlülüğüne aykırılık oluşturmamaktadır. Daha açık bir ifade ile bir bankanın bildiğini diğer bankanın bilmesi kaçınılmaz hale gelmektedir.

3. İstisna: Bankalar, Risk Merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulmuş şirketlerce, müşterilerin kamu kurum ve kuruluşlarına kendi talepleri ile verdikleri müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin teyit edilmesi konusunda “müşteri talep ya da talimatının alınmış olması şartıyla”, söz konusu kamu kurum ve kuruluşlarına bu bilgilerin sadece doğru olup olmadığı şeklinde cevap verilmesi sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmez.

4. İstisna: Bankanın taraf olduğu uyuşmazlıklarda iddia ya da savunmasının ispatı için zorunlu olması halinde, söz konusu uyuşmazlığın tarafı olan gerçek veya tüzel kişilere ait müşteri sırrı niteliğindeki bilgilere yurt içindeki ya da yurt dışındaki yargı makamları ile alternatif uyuşmazlık çözmeye yetkili makamlarla ya da bu makamlarla

⁶⁵⁰K.Şenocak, **a.g.k.**, 2007, 300.; Kandıralıoğlu, **a.g.k.**, 2011, 97.; Kaya, **a.g.k.**, 2019, 94.; Gürses, **a.g.k.**, 2016, 331.; Karabağ Bulut, **a.g.k.**, 2009, 79.

⁶⁵¹Bkz. Yukarıda 3.4.3.6.

⁶⁵²5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun, 6415 Sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gibi.

paylaşmak üzere söz konusu uyumsuzluklarda bankayı temsil eden taraflarla yapılan paylaşımlar sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmez.

Bu istisnalar sayıldıktan sonra ise SNBPH. Yön. m. 6 kapsamında sır niteliğindeki bilgilerin paylaşılmasına ilişkin genel ilkeler belirlenmiştir. Yukarıdaki istisnalar da dâhil olmak üzere müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin paylaşımında “belirtilen amaçlarla sınırlı olmak” ve “bu amaçların gerektirdiği kadar veriyi içermek” kaydıyla paylaşılabilir. Örneğin paylaşılan verinin bir kısmı olmadan da belirtilen amacın gerçekleşmesi sağlanabiliyor ise paylaşımın ölçülü olduğu kabul edilemez.

Paylaşımların ölçülü olabilmesi için aşağıdaki unsurların tümü gerçekleşmelidir:

- a) Belirtilen hangi amaçlarla ilişkili ise, paylaşımların yalnızca söz konusu amaçların gerektirdiği kadar veriyi içermesi.
- b) Paylaşımların içerdiği veri ya da veri setlerinin tamamının belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için gerekli olduğunun gösterilebilir olması.
- c) Verilerin müşterinin kimliği ile bağdaştırılmayacak hale getirilerek paylaşılması halinde söz konusu amaçlar yine de gerçekleştirilebiliyor ise bu yöntemlerin uygulanması.
- d) Paylaşım yapılacak tarafların ve paylaşım metotlarının mümkün olan en az veri kopyası oluşturacak şekilde kurgulanması.
- e) Gerçek kişi müşterilere ilişkin müşteri sırlarının paylaşımında ek olarak Kişisel Verilerin Korunması Kanunu⁶⁵³ m. 4 hükmünde yer verilen genel ilkelere uyulması zorunludur.⁶⁵⁴ Müşteri sırrı niteliğinde olsa dahi, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler, sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan hallerden biri dayanak gösterilerek, yurt içindeki ya da yurt dışındaki taraflarla paylaşılamaz.

SNBPH. Yön. m. 6/3 uyarınca müşteri sırrının emredici hükümler ve istisnalar dışında müşterinin açık rızası alınsa dahi, müşteriden gelen bir talep ya da talimat olmaksızın yurt içindeki ve yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılamayacağı ve müşterinin bilgilerini paylaşmaya dair açık rıza göstermesi veya talep ya da talimat

⁶⁵³6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu bundan sonra KVKK olarak anılacaktır.

⁶⁵⁴KVKK. m 4: Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir. a)Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma. b)Doğru ve gerektiğinde güncel olma. c)Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme. ç)İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma. d)İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.

vermesi hususunun bankanın vereceği hizmetler için bir ön şart haline getirilemeyeceği belirlenmiştir.

Bankanın sır saklama yükümlülüğünde amaçlanan edim ifasını sağlamak değil müşterinin şahıs ve malvarlığını korumak olduğundan internet bankacılığı sözleşmesinden kaynaklanan sır saklama yükümlülüğünün sözleşme sona erdikten sonra da devam eden bir koruma yükümlülüğü olarak kabulü gerekir.⁶⁵⁵

3.6. Bankanın Özen Yükümlülüğü

3.6.1. Genel olarak

Roma hukukunda sözleşmeden doğan zararın borçluya yüklenmesine olanak sağlamak adına da çeşitli ölçütler belirlenmiştir. Roma hukukunda geçerli olan sorumluluk ölçütleri kasıt (dolus), ihmal (culpa), özen (diligentia), -menfaat, yarar- (utilitas) ve gözetim (custodia) sorumluluk ölçütleridir.⁶⁵⁶ Özen yükümü (diligentia) ise Roma hukukunda iki şekilde kullanılmıştır. Birincisi ideal bir insan davranışını (diligentia diligentis) belirlerken kullanılan ölçüt olup; işlerinde normal, ortalama bir özen gösteren iyi veya tedbirli aile reisi buna örnek gösterilebilir. İkincisi ise kişinin kendi işlerinde göstermesi gereken özen (diligentia quam in suis) ölçütüdür. Bu şekilde borçlu, kendi işinde gösterdiği özen ve dikkati, alacaklıyla girdiği borç ilişkisinde de göstermek zorundadır. Bir kişinin kendi işlerinde göstermesi gereken özen, bona fides yorumuyla bulunan bir kavram olmakla borçlunun sorumluluğunun ağırlaştırılması veya genişletilmesi amacıyla kullanılmıştır.⁶⁵⁷

Günümüzde özen; asıl borcun ifası için gerekli olan dikkat, itina, düşünsel ve fiziksel yetenek gibi özelliklerin tamamını ifade ederken sözleşmesel sorumlulukta ise özen, sözleşme ile ulaşılmak istenen amaca uygun davranmayı açıklar.⁶⁵⁸

⁶⁵⁵Eren, **a.g.k.**, 2017, 42.; Serozan, **a.g.k.**, 2017, 218.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 362.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 90.; Kaya, **a.g.k.**, 2019, 92.; Kandırlioğlu, **a.g.k.**, 2011, 92.; Aydınli, **a.g.k.**, 2004, 76.; Karabağ Bulut, **a.g.k.**, 2009, 80.; Akçaal, **a.g.k.**, 2018, 149.; Aksoy, **a.g.k.**, 2022, 185.

⁶⁵⁶N.Dinçer Araz (2020). Roma Hukukunda Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütlerinden Biri Olarak “Özen Yükümü (Diligentia)”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 22, Sayı:1,s.171-218. s.178. “Sözleşmesel sorumluluk, Roma hukukunda “praestare” terimiyle ifade dilmekteydi.Borçlu verme (dare) veya yapma (facere) şeklindeki ana borcunu, hiç veya gerektiği şekilde yerine getirmediğinde praestare terimiyle belirlenen sözleşmesel sorumluluk ortaya çıkardı. O halde praestare, borcun hiç yerine getirilmemesinden veya kötü yerine getirilmesinden doğan zararların tazmin edilmesine hizmet etmekteydi.”

⁶⁵⁷Dinçer Araz, **a.g.k.**, 2020, 187-191.

⁶⁵⁸Başpınar, **a.g.k.**, 2004, 141.; Dinçer Araz, **a.g.k.**, 2020, 184.

3.6.2. Vekilin özen yükümlülüğü ile bankanın özen yükümlülüğünün kıyaslanması

Vekilin özen yükümlülüğünün nitelimesinde doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş vekilin özen yükümlülüğünü vekâlet sözleşmesini tamamlayan, gereği gibi ifa edilmesine olanak tanıyan bağımsız bir yükümlülük⁶⁵⁹ olarak ele almakta iken baskın görüş özen yükümlülüğünü bir yan yükümlülük⁶⁶⁰ olarak değerlendirmektedir.

İnternet bankacılık sözleşmesinin taraflar arasında sürekli bir ilişki yaratan ve işgörme amacı güden bir sözleşme olduğunu vekâlet sözleşmesinin hükümlerinin ise taraflar arasındaki ilişkiye niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağını belirtilmişti.⁶⁶¹ (TBK m. 502). TBK m. 506/1 gereğince vekilin, üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince vekilden beklenen özen, vekilin müvekkiline yönelik ifa etmesi gereken asli edimlerini kötü ifa etmemesi gerektiğini ifade eder.⁶⁶² TBK m. 506/3 ise vekilin özen borcundan doğan sorumluluğu belirlenirken, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışın esas alınacağını hükme bağlaması vekilin sözleşmesel kusurunun belirlenmesinde bir ölçüttür.⁶⁶³

O halde TBK m. 506/1 hükmünün TBK m. 506/3 hükmüne göre daha yüksek bir özen ölçütü getirdiğini ancak bankalar için bu kıstasın dahi uygulanma imkânı olmadığını söyleyebiliriz.⁶⁶⁴ Bunun nedeni ise bankaların özen yükümlülüğünün temelini TMK m. 2'den almalarıdır.⁶⁶⁵ Bu nedenledir ki bankaların özen yükümlülüğü objektif özen yükümlülüğüdür. Bankanın özen yükümlülüğü ile vekilin özen yükümlülüğünü kıyaslamak gerekir ise örneğin vekil, bir işi gördüğü sırada elde etmek amacı güttüğü sonucun oluşmamış olmasından değil bu sonuca erişmek için yaptığı eylemleri özenle

⁶⁵⁹Gümüş-Borçlar, **a.g.k.**, 2018, 443.; Vekilin özen yükümünün davranış yükümlerine dair yapılan ayırım çerçevesinde davranış yükümlerinin bir alt kategorisi olan “özen yükümleri”nin özel bir görünümünden ibaret olduğuna dair görüş için bkz. Gümüş, **a.g.k.**, 2001,142.

⁶⁶⁰Eren, **a.g.k.**, 2019, 742.; Zevkliler- Gökyayla, **a.g.k.**, 2020, 654.; Battal, **a.g.k.**, 2001, 134.

⁶⁶¹Tandoğan-Cilt II, **a.g.k.**, 2010, 431.

⁶⁶²Gümüş-Borçlar, **a.g.k.**, 2018, 443.; Eren, **a.g.k.**, 2019, 742.; Bu konuda ayrıca bkz. F.Aral (2011). *Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa*.Ankara:Yetkin Yayınları.

⁶⁶³Gümüş-Borçlar, **a.g.k.**, 2018, 443.; Eren, **a.g.k.**, 2019, 742.

⁶⁶⁴Gümüş-Borçlar, **a.g.k.**, 2018, 443.; Tandoğan-Cilt II, **a.g.k.**, 2010, 431.

⁶⁶⁵Battal, **a.g.k.**, 2001, 105.; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 273.; P.C.Gutzwiller (2004). Der Beweis der Verletzung von Sorgfaltspflichten, insbesondere der Aufklärungspflicht, im Anlagengeschäft der Banken. *AJP.*, s.411-417. s. 412. ; Gürses, **a.g.k.**, 2016, 224.

yapıp yapmamasına göre sorumlu olur⁶⁶⁶ ve vekil eğer sonuç onun gerekli özeni göstermesine rağmen elde edilemiyor ise bunun riskini kendisi taşımaz.⁶⁶⁷ Buna örnek olarak bir avukatın cevap süresini kaçırmaması durumunu verebiliriz. Avukat cevap süresini kaçırmışsa vekâlet sözleşmesi hükümlerine göre gerekli özeni göstermediği için sorumludur ancak avukatın kesin süreyi kaçırmamasının altında bir kaza geçirdiği için komaya girmesi ve hastanede yatıyor olma hali var ise kusuru bulunmaz.⁶⁶⁸ Ancak sözleşmenin bir tarafı banka ise durum farklılaşır. Banka, internet bankacılık sistemini en son teknoloji ne ise ona uygun kurup işletmelidir. İşin her bölümünde ve her an uzmanlaşmış bir organizasyona sahip bulunmalıdır. Banka internet bankacılığı ile ilgili tüm süreçte doğru yönetimini uygulamak ve sistemin işleyişiyle ilgili kontrolden sorumlu organ ve çalışanları belirlemelidir.⁶⁶⁹ Örneğin bir banka; organize ve yoğun bir saldırı karşısında bazı hesapları yetkisiz şekilde boşaltıldığını, müşteri tanıma sistemlerinin aşıldığını, bu konuda gerekli özeni gösterdiğini ve sorumlu tutulamayacağını ileri süremez.⁶⁷⁰ Bir diğer farklılık ise özen yükümlülüğünün sona erme zamanında kendisini göstermektedir. Vekilin özen yükümlülüğü işin gereği gibi ifasıyla sona eriyorken⁶⁷¹ bankanın özen yükümlülüğü bankanın koruma yükümlülükleri devam ettiği müddetçe sürmektedir. Örneğin bankanın sır saklama yükümlülüğü internet bankacılık sözleşmesi sona erdikten bir süre sonra daha devam ettiği için özen yükümlülüğünün de devam edeceği söylenebilir.

⁶⁶⁶Tandoğan-Cilt II, **a.g.k.**, 2010, 409.; B.Tiryaki (2008). Özen Yükümlülükleri İle Sözleşmeden Doğan Koruma Yükümlülüklerinin İspat Yükü Bakımından Karşılaştırılması. *EÜHFD*, Cilt 12, Sayı 34, s.267-279. s.271.

⁶⁶⁷Tandoğan-Cilt II, **a.g.k.**, 2010, 364.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2021,545.; Yavuz, **a.g.k.**, 2021, 663.

⁶⁶⁸Gümüş-Borçlar, **a.g.k.**, 2018, 443.

⁶⁶⁹Çeker, **a.g.k.**, 2004, 273.; W.Fellmann (2016). Objektivierung der Sorgfaltspflichten im Auftragsrecht. *HAVE*. s.95-101. s. 97.

⁶⁷⁰Çeker, **a.g.k.**, 2004, 273.; Gutzwiller, **a.g.k.**, 2004, 412.; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 43.Hukuk Dairesi 26.11.2020 tarihli 2020/35 E. 2020/346 K. sayılı ilamında da belirtildiği üzere “....Bankalar, özel yasa ile kurulan ve kendilerine alanlarında çeşitli imtiyazlar tanınan, topladıkları mevduatı ve katılım fonlarını sahteciliklere karşı özenle korumak zorunda olan kuruluşlardır. Bankalar sahip oldukları bu vasıfları sebebiyle bankacılık işlemlerinin güvenilen tarafı konumundadırlar. Bu durum, bankaların bir güven kurumu olarak kabul edilmesini ve bankanın sorumluluğunun özel güven sebebiyle ağırlaştırılmasını gerektirir. O hâlde, bankalar, ağırlaştırılmış sorumluluğun bir gereği olarak objektif özen yükümlülüğü altında bulunmakta olup, buna karşılık hafif kusurlarından dahi sorumludurlar. (Yargıtay HGK’nın 16.06.2020 tarih, 2017/19-3092 Esas ve 2020/400 Karar sayılı ilamı).” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁶⁷¹Başpınar, **a.g.k.**, 2004, 145.

3.6.3. Bankanın özen yükümlülüğünün ağırlaşması

Özen kavramı, her ne kadar birçok eserde “özen borcu” olarak kullanılsa da öncelikle bir borç değil, bir yükümlülüktür.⁶⁷² Özen yükümlülüğünü ister yan yükümlülük ister bağımsız bir yükümlülük olarak ele alınsın bir edim borcu yüklediği için ifası talep edilemez, bir alacaklısı bulunmaz ve özenli davranmayan taraftan “özenli davranış” talebinde bulunulamaz. Ancak özen yükümlülüğü altında olan, özenli davranmadığı için bir zarar oluşmuşsa bu zarar talep konusu olabilir.⁶⁷³ Yükümlülük hukuk düzeni tarafından kişilere yerine getirmesi gereken emirleri ve kişiye belirli bir davranışta bulunma zorunluluğunu ifade ettiğine göre⁶⁷⁴ özen yükümlülüğü de kişiye üstlenmiş olduğu işi özenli şekilde yapma mecburiyeti yüklemektedir. Bankanın internet bankacılığı hizmeti ile ilgili sistemin işleyişini sağlamak, internet bankacılığında ortaya çıkması muhtemel hak ihlallerini engellemek adına güven kurumu niteliklerine uygun şekilde, alması gereken her türlü tedbiri alması ve dikkati göstermesine bankanın özen yükümlülüğü denilebilir.⁶⁷⁵

Bankanın TMK m. 2 uyarınca gerek müşterilerine gerek müşterilerin etki alanındaki kişilere ve gerekse de üçüncü kişilere karşı özen yükümlülüğü bulunmaktadır.⁶⁷⁶ Daha önce belirttiğimiz üzere koruma yükümlülükleri kendi içinde iki kısımda ele alınır. Birinci grupta somut olarak akdedilmesi amaçlanan sözleşmenin oluşması, içeriği ve tipinden bağımsız yükümlülükler–sır saklama yükümlülüğü gibi- ve özen yükümlülüğü yer alır.⁶⁷⁷ Yine daha önce de açıkladığımız gibi özen yükümlülüğü; kişilik ve malvarlığı değerlerini himaye etme amacı taşımakla sosyal temas ile başlar ve sözleşme sona erdikten bir süre sonra daha devam eder.⁶⁷⁸

Bununla birlikte özen yükümlülüğünün en önemli özelliği bankanın edim ve koruma yükümlülüklerinin tümü için bir nevi üst koruma yükümlülüğü oluşudur. Gerçekten banka müşterisine karşı yüklendiği edimleri tam ve doğru ifa etmek için tüm şartları gerçekleştirmek ve tabiatıyla internet bankacılığı sözleşmesinin amacına

⁶⁷²Zevkliler- Gökyayla, **a.g.k.**, 2020, 654.

⁶⁷³Zevkliler- Gökyayla, **a.g.k.**, 2020, 655.; Başpınar, **a.g.k.**, 2004, 57.; Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 17.; B.Başoğlu (2015). Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku Ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:6, Sayı 2, s.29-56.

⁶⁷⁴Bkz. Yukarıda 3.5.1.

⁶⁷⁵Eren, **a.g.k.**, 2017, 27.; Erbek Odabaşı, **a.g.k.**, 2020, 63.; Tiryaki- Özen, **a.g.k.**, 2008, 271.

⁶⁷⁶Eren, **a.g.k.**, 2017, 39.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 363.; Akyol, **a.g.k.**, 2006, 46.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 87.

⁶⁷⁷Bkz. Yukarıda 3.6.

⁶⁷⁸K.Şenocak, **a.g.k.**, 2007, 300.; Akyol, **a.g.k.**, 2006, 51.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 41.; Başpınar, **a.g.k.**, 2004, 145.

ulaşmasını engelleyecek veya zorlaştıracak davranışlardan da kaçınmak zorundadır. Şöyle ki, bankanın tüm asli ve yan edim yükümlülükleri ile koruma yükümlülüklerini yerine getirirken genel olarak bir nevi üst küme şekilde ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü bulunmaktadır.⁶⁷⁹

Bankaların özen yükümlülüklerinin çerçevesi çizilirken özellikle bankacılık sektör uygulamaları bankanın özen yükümlülüğünün değerlendirilmesinde yol gösterici olabilir.⁶⁸⁰ Örneğin BEİ ile ilgili olarak bankanın özen yükümlülüğünü değerlendirmek gerekirse; BEİ m. 3 kapsamında bankaların özen yükümlülüğünün genel çerçevesinin çizildiğini söyleyebiliriz. Örneğin BEİ m. 3/a'da bankaların dürüstlük ilkesine bağlı olarak çalışacağı hükme bağlanmıştır. BEİ m. 3 devamında bankaların; tarafsız, güvenilir, saydam, edindiği bilgileri saklayan, toplum yararını gözetten ve çevreye saygılı, kara para aklanması ve terörün finanse edilmesi ile mücadele eden kuruluşlar oldukları belirlenmiştir.⁶⁸¹ BEİ m. 11 ile de bankaların teknolojik altyapı ve nitelikli insan kaynağının hizmet kalitesinde sürekli gelişime uygun kullanımı için özen göstereceğini belirterek bankaların özen yükümlülüğünün niteliğini ortaya koymuştur. Örneğin bankaların reklamlarında verilen hizmetlere bağlı olarak müşterilere herhangi bir biçimde farklılık sağlandığında bunların türü, miktarı, oranı, yararlanma koşulları açıkça ve yanlış anlamaya yol açmayacak tarzda gösterilmek zorundadır.⁶⁸²

Banka müşterileri yalnızca bireysel-yatırımcı olarak değil aynı zamanda bir finansal tüketici olarak da korunmaya muhtaçtır. Bu durum konu internet ve teknolojiyi kullanma olarak değerlendirildiğinde müşterilerin internet bankacılığı yolu ile zarara uğrama olasılığını artıracak risklerin çoğalacağı ortadadır. Bankanın özen yükümlülüğü kişi ile ilk sosyal temasının başladığı andan itibaren müşteriye ve etki alanındaki kişileri korumak adına süreci kontrol altında bulundurmak, edim ve koruma yükümlülüklerini özenle

⁶⁷⁹Bankanın özen yükümlülüğünü yan edim yükümlülüğü olarak değerlendiren görüş için Bkz.Yılmaz, **a.g.k.**, 2010, 146.; Özen yükümlülüğünün edim yükümlülüğü ve koruma yükümlülüğü olmadığı ancak özen yükümlülüğünün, diğer yapma yükümlülüklerine eklenerek onların tamamlayıcı bir parçasına çevrilmesi ve bu

yükümlülüklerin doğru ifası için gerekli olduğu ölçüde var olmasına dair görüş için Bkz. S. Novruzova (2021) *Elektronik Bankacılıkta Bankaların Özen Yükümlülüğü*. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi. s.59-60.; Vekilin özen yükümünün, edim ya da yan yükümler sınıflandırmasından bağımsız olarak incelenmesi gerektiğine dair görüş için N.K.Aktaş (2020). *Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu*. İstanbul: On İki Levha Yayınları. s.147-150.;benzer görüş için ayrıca bkz. Gümüş, **a.g.k.**, 2001,178.

⁶⁸⁰Fellmann, **a.g.k.**, 2016, 97.

⁶⁸¹A.Gündoğdu (2018). Etik Bankacılık ve Türkiye’de Uygulanabilirliği. *İş Ahlakı Dergisi*. Cilt 11, Sayı 2, s.255-273. s.258.

⁶⁸²TBB Yönetim Kurulu’nun 26.07.2006 tarihli kararı ile kabul edilen “Türkiye Bankalar Birliği Üyesi Bankaların İlan ve Reklam Yaparken Uymakla Yükümlü Oldukları İlkeler ve Koşullar” m.10.

yürütmeyi kapsar. Bu sosyal temas, taraflar arasında koruma yükümlülüklerinin temelini oluşturan kapsamlı bir güven ilişkisine dayanmaktadır. Bu bağlamında bankanın sözleşme öncesi, sözleşmeden doğan ve sözleşme sona erdikten sonra da devam eden özen yükümlülüğünün kapsamı, yükümlülükle kurulan veya amaçlanan özel ilişkinin türüne, süresine ve yoğunluğuna bağlıdır. Banka, müşterilerin emirleri ve talimatlarını yerine getirirken dürüstlük ilkesine uygun davranılmalı, emir ve talimatlarını yerine getirirken finansal, zaman ve kalite açısından mümkün olan en iyi sonucun alınmasını sağlamalıdır.⁶⁸³ Örneğin, bankanın henüz müşteri ilişkisi kurmadığı kişi ile uzaktan kimlik tespitinin yapılması için gereken sürecin (UKTY. Yön.m. 4) veya banka müşterilerinin internet bankacılığı sisteminde kimliklerinin tespit edilmesinin (BBS. Yön. m. 8/ç) ayrıntılı olarak belirlenmesi, bankanın internet bankacılığı sisteminde uygun profesyonel bir organizasyona sahip olmasına dair kurallar (BBS. Yön. m. 8/ç) bankanın internet bankacılığında özen yükümlülüğünün standartlaştırıldığı kadar ağırlaştırıldığını göstermektedir.

Bankaların özen derecesi belirlenirken güven unsuru öne çıkarak bankaların özen yükümlülüklerini farklılaştırmaktadır. Banka ona güven duygusu ile mevduatını emanet etmiş olan müşterisine mevduatı sadece mevduat sahibi kim ise ona ödeyeceğinin güvencesini vermiştir. Yetkisiz üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen saldırının örneğin aldatılma yoğunluğu banka için sorumluluktan kurtulma yolu olmamalıdır.⁶⁸⁴ Bankanın güven kurumu olması⁶⁸⁵ ve özen yükümlülüğünün ağırlaşması bankanın toplum nazarında da itibarını güçlendirdiği unutulmamalıdır.⁶⁸⁶

3.7. İnternet Bankacılık Sözleşmesinin Sona Ermesi

İnternet bankacılık sözleşmesi, bankacılık hizmet paketi sözleşmesinin içeriğinde ya da ayrı bir sözleşme ile düzenlenebildiğinden bankacılık hizmet paketi sözleşmesinin sona erme nedenleri bu sözleşmenin sona erme sebepleriyle aynıdır. Bu sebeple internet bankacılığı sözleşmesini sona erdiren haller tekrara kaçmadan örneklerle ifade edilecektir.

⁶⁸³Stalder, **a.g.k.**, 2021, 151.; Başpınar, **a.g.k.**, 2004, 158.; Lang, **a.g.k.**, 2003, 230.; Fellmann, **a.g.k.**, 2016, 97.

⁶⁸⁴Çeker, **a.g.k.**, 2004, 274.; Atamer, **a.g.k.**, 2007, 34.; Kara, **a.g.k.**, 2021, 55.

⁶⁸⁵Bkz. Aşağıda 4.1.2.1.

⁶⁸⁶Battal, **a.g.k.**, 2001, 109.; Kara, **a.g.k.**, 2021, 40.

İnternet bankacılık sözleşmesi; banka ile müşteri arasında, müşterinin mevduat hesabının üzerinden gerçekleştireceği bankacılık işlemlerini belirli bir ücret karşılığında bankanın internet web sitesi üzerinden yapmayı, bankanın da müşteriye internet bankacılık hizmetlerini sağlamayı taahhüt etmesidir.

Tarafların sözleşmede karşılıklı olarak “sürekli” ve “şahsi” olarak yerine getirilecek edimler yüklenmektedir. Daha açık bir ifade ile tarafların birbirlerine karşı yüklendikleri edimler zaman içinde devam eden davranışlarla yerine getirilecek şekilde bizzat onlar tarafından ifa edilmesi gereken edimlerdir.⁶⁸⁷ Sözleşme edimlerinin sürekli ve şahsi olmasının bir neticesi ise müşterinin ölümünün internet bankacılığı sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmesidir. Daha açık bir anlatımla, müşterinin ölmesi halinde banka ile arasındaki mevduat ilişkisi sona ermeyecek ancak ölenin yerine mirasçıları geçecektir. Bu durumda ölen müşterinin banka ile arasındaki internet bankacılık sözleşmesi sona erecektir. Zira kişiye bağlı edimlerin mirasçıya geçmesi mümkün değildir. İnternet bankacılık sözleşmesi de niteliği itibarıyla kişiye bağlı edimleri içerdiği için müşterinin ölmesi, ehliyetinin kaybı hallerinde internet bankacılık sözleşmesi sona erecektir.⁶⁸⁸

İnternet bankacılık sözleşmesi, taraflar arasında sürekli borç ilişkisi yarattığı için sözleşme sona ermesine bir sebep ortaya çıkmadığı sürece devam edecek güven temelli bir sözleşmelerdendir. Bu nedenle sözleşmeyi feshetme hakkının taraflara tanınmaması eşyanın tabiatına uygun düşmez çünkü sonsuza kadar devam edecek bir sözleşmeyle bağlı kalmak TMK m. 23 anlamında kişisel özgürlüğü sınırlandırmak anlamına gelecektir.⁶⁸⁹

Uygulamada bankalar müşterilerle akdettikleri sözleşme metinlerine özellikle internet bankacılığı ile ilgili feshe ilişkin maddeler koymaktadırlar. Örneğin T.C. Ziraat Bankası A.Ş. sözleşme metninde “Müşterinin, Bankanın hizmetini sunarken kullandığı materyale (donanım, yazılım programı vs) yukarıda belirtilen gerekliliklere uyulmamasından kaynaklı olarak zarar verdiğinin tespit edilmesi halinde, bu zarardan sorumlu olacağını, müşterinin elektronik bankacılık hizmetlerini kullanırken kötü niyetli yazılım ya da robot yazılım kullandığının banka tarafından tespit edilmesi durumunda, bankanın müşteriye sunduğu elektronik bankacılık hizmetini feshetme hakkını saklı tutacağını, kabul, beyan ve taahhüt eder.”, Türkiye Garanti Bankası A.Ş. sözleşmesinde

⁶⁸⁷Altınok Ormancı, **a.g.k.**, 2011, 16.

⁶⁸⁸Yılmaz, **a.g.k.**, 2010, 225.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 1287.; Seliçi, **a.g.k.**, 1976, 82.

⁶⁸⁹Seliçi, **a.g.k.**, 1976, 32.; Altınok Ormancı, **a.g.k.**, 2011, 7.

ise “Müşteri bir ay, banka ise iki ay öncesinden ihbarda bulunmak suretiyle bu Sözleşme’yi dilediği zaman tek taraflı olarak feshedebilir. Bankanın, sözleşme’nin ihlali veya mevzuatın haklı veya zorunlu kıldığı nedenlerle derhal fesih hakkı saklıdır. Haklı herhangi bir nedenle, müşteri’ye bildirimde bulunmak sureti ile banka sunmakta olduğu dijital bankacılık kanalları da dâhil olmak üzere, her türlü hizmetlerine ara verebilir, durdurabilir ya da iş ilişkisini kısmen/tamamen sonlandırarak bu Sözleşme’yi ve bu Sözleşme’nin eki niteliğinde olan ürün ve hizmet sözleşmelerini tek taraflı olarak derhal feshedebilir.” şeklinde düzenlemeler yapılmıştır.

İnternet bankacılık sözleşmesinde her iki taraf için hem koşulsuz fesih hem de haklı sebeplerle fesih söz konusu olabilir. Koşulsuz fesih yolu ile taraflardan biri herhangi bir sebebe dayanmaksızın, karşı tarafa belirli bir önel vererek bu sürenin sonunda internet bankacılık sözleşmesinin sonlandırabilmesi sağlar.⁶⁹⁰ Örneğin bankaların internet bankacılığı yolu ile hizmet verme mecburiyetleri bulunmamaktadır. Bankalar; Bank. K. m. 7/j hükmü gereğince daha kuruluş aşamasında BDDK’ya yapacağı faaliyetlerin neler olduğunu, iç denetim, iç kontrol ve risk yönetiminin nasıl gerçekleştirileceğini içeren iş planları ile bankanın yapısal örgütlenmesini gösteren, kuruluşun mali yapısı ile ilgili projeksiyonlarının sermaye yeterliliğini de içerecek şekilde ortaya konulduğu bir faaliyet programı sunacaktır. Dolayısıyla bankanın programında internet bankacılık faaliyetlerinde bulunmak olmayabilir ve banka kuruluş aşamasında internet bankacılığı yapmamayı tercih edebilir.⁶⁹¹ Banka internet bankacılık hizmeti veriyor ve bu hizmeti vermekten vazgeçiyor ise bu konudaki kararını BDDK onaylar ise banka, dürüstlük kuralına uygun ve hakkın kötüye kullanımı oluşturmayacak şekilde⁶⁹² müşterilerine uygun ve uzun bir önel vermeli, internet bankacılık hizmetlerini kaldıracağını web sitesinden ilan etmeli ve sürenin sonunda internet bankacılığı işlem sayfasını kapatmalıdır.

Koşulsuz fesihte tarafların birbirine vereceği fesih öneli internet bankacılık sözleşmelerinde belirlenmektedir. Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O.⁶⁹³ ve Türkiye Garanti

⁶⁹⁰Altınok Ormancı, **a.g.k.**, 2011, 94.

⁶⁹¹01.11.2006 tarih ve 26333 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Bankaların İzne Tabi İşlemleri İle Dolaylı Pay Sahipliğin İlişkin Yönetmelik”.

⁶⁹²Seliçi, **a.g.k.**, 1976, 132.; Yalçın, **a.g.k.**, 2006, 98.; Serozan-Sözleşmeden Dönme, **a.g.k.**, 2007, 456.; Altınok Ormancı, **a.g.k.**, 2011, 94.

⁶⁹³Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O. Bireysel Ürün Ve Hizmet Paketi Sözleşmesi m. 11/7-1.

Bankası A.Ş.⁶⁹⁴ fesih önelini banka için iki ay müşteri için bir ay olarak belirlemiştir. T.C.Ziraat Bankası A.Ş.⁶⁹⁵ ise bu süreyi on gün ile sınırlandırmıştır.

Haklı sebeple fesih yolu ise taraflardan birinin belirli bir sebebe bağlı olarak ve diğer tarafa önel vermeksizin internet bankacılık sözleşmesini derhal feshetmesini sağlar. Bu belirli sebep sözleşmeyi fesheden taraf için artık bu sözleşme ile bağlı kalamayacağını düşündüren bir sebep olmalıdır. İnternet bankacılık sözleşmesi taraflar arasında güvene dayalıdır. Bu güvenin müşteri için kaynağını dürüstlük kuralı oluşturmakta iken bankaya duyulan güven için daha ağırlaştırılmış kurallar bulunur. Tarafların birbirine duyduğu güvenin zedelenmiş olması durumunda internet bankacılık sözleşmesi ile bağlı kalmaları beklenmemeli ve taraflara sözleşmeyi sona erdirmeye olanağı tanınmalıdır.⁶⁹⁶

Örneğin A Bankasının müşterisi olan B, sosyal medyadan A Bankasının sistemlerine hackerlar tarafından saldırı yapıldığını öğrendikten sonra internet bankacılık sistemine girip hesaplarındaki kişisel bilgilerin ona ait olmadığını, hesabında hiç para olmadığını görerek banka şubesine gitse ve banka çalışanı kendisine endişelenecek bir şey olmadığını, sistemlerde arıza olduğunu belirterek iki gün içinde sorunun çözüleceğini bildirirse, bu durumun müşteri için haklı fesih sebebi sayılıp sayılamayacağı sorusuna olumlu cevap vermek gerekir. Zira banka müşterisine güven vermesi gereken bir kurum olmasının dışında en yeni sistemleri kullanmak ve olası hizmet kesintileri hakkında önceden bilgi vermek zorundadır. Sızma testi sistemin güvenlik açıklarını istismar edilmeden önce tespit etmek ve düzeltmek amacıyla gerçekleştirilen güvenlik testleridir ve bankalar bilgi işlem varlıkları üzerinde rutin sızma testi çalışması yapmak zorundadır. Dolayısıyla müşterinin artık bankaya güveninin kalmadığını düşünerek aradaki ilişkiyi sona erdirmek istemesi hayatın olağan akışına uygundur.

Örneğin A Bankasının müşterisi B hakkında kredi borçları nedeni ile yasal takip başlattı ise bu durumun banka için haklı fesih nedeni sayılabileceği düşünülebilir. Zira banka ile müşteri arasındaki güven ilişkisi ortadan kalkmıştır ki, banka alacaklarına kavuşamayacağını düşünerek yasal yollara başvurmuştur. Hal böyle iken bankanın müşteriye internet bankacılığı hizmeti vermesi de beklenemez.

Örneğin A Bankasının müşterisi B'nin hesabından aynı saat aynı dakikalarda altı farklı IP'den bağlanılarak havale işlemleri gerçekleştirilirse eşyanın tabiatına uymayan

⁶⁹⁴Türkiye Garanti Bankası A.Ş.Bankacılık Hizmetleri Sözleşmesi m. 3/s.

⁶⁹⁵T.C.Ziraat Bankası'na ait "Bireysel Bankacılık Kredi, Ürün Ve Hizmet Paketi Sözleşmesi" adlı sözleşme metninde yer alan "Elektronik Bankacılık İle İlgili Hükümler" başlığı altında m.30.

⁶⁹⁶Seliçi, **a.g.k.**, 1976, 189.; Altınok Ormancı, **a.g.k.**, 2011, 94.; Dursun Karaahmetoğlu, **a.g.k.**, 2018, 58.

bu durumda müşteri tarafından suç gelirlerinin aklanmasının ve terörün finansmanının önlenmesine dair düzenlemelere aykırı davranıldığına dair karine oluşturacağı için bankanın müşteri hakkında “şüpheli işlem” bildirimde bulunarak internet bankacılık sözleşmesini feshetme hakkı vardır. Bir müşterinin aynı dakikalarda altı farklı IP’den internet bankacılığına bağlanması hayatın normal akışı ile uyuşmadığı gibi internet bankacılığını da müşterinin değil yetkisiz üçüncü kişiler tarafından kullanılıyor olması anlamına gelmektedir.

Örneğin A Bankasının müşterisi B’nin kişisel bilgilerinde eksiklik olduğu tespit edilmiş ve bankanın defaetle uyarmasına rağmen müşteri banka için gerekli bilgileri vermekten kaçınmışsa bankanın müşterinin kimlik ve kişisel bilgilerindeki bu eksikliğin giderilememiş olması yüzünden bankanın internet bankacılığı hizmetine devam etmesi mümkün değildir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. İNTERNET BANKACILIĞINDA BANKANIN HUKUKİ SORUMLULUĞU

4.1. Genel Olarak

“Sorumluluk” dilimizde kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi, “sorum”, “mesuliyet” anlamlarını içeren bir kelimedir⁶⁹⁷. Hukuken, alacaklının hakkına ulaşabilmesi için el koyacağı malvarlığının durumuna sorumluluk denir. Sorumluluk özellikle tazminat ödeme yükümlülüğü söz konusu olduğunda teknik olarak borç ile aynı anlama gelir. Bu açıdan borç olmadan sorumluluk doğmaz. Şöyle ki; alacak hakkı, esasen borçlunun yükümlülüğünden ve malvarlığının sorumluluğundan oluşur.⁶⁹⁸

Borçlunun borcunu yerine getirmemesi halinde alacaklının uğradığı zararları ne şekilde tazmin edeceği sorunsalı Roma hukukunda farklı dönemlerde farklı ilkelerle ele alınmış olup doktrin tarafından bu ilkeler objektif sorumluluk ve sübjektif sorumluluk olarak ikiye ayrılarak incelenmiştir. Objektif sorumluluk ilkesine göre borçlu, edimlerini ifa etmediğinde doğrudan doğruya sorumlu tutulurken; sübjektif sorumluluk ilkesine göre ise ek olarak kusuru da aranmakta idi.⁶⁹⁹ Hukuka aykırı fiiller, hukuk düzeninin uygun bulmadığı, bunları gerçekleştirene ise bu fiilden dolayı oluşan zararı tazmin sorumluluğunun yüklendiği, zarar verenin bu davranışından dolayı sorumlu tutulduğu fiillerdir.⁷⁰⁰ Kişinin, hukuk düzeninin koymuş olduğu bir ödevde aykırı davranması veya kendisinin kurduğu bir hukuki ilişkide yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda özel hukuk anlamında, önceki yüzyıllarda ölüm veya hapis cezası ile günümüzde ise tazminat ödeme yükümlülüğü ile karşılaşmaktadır.⁷⁰¹

Hukuk öğretisinde sorumluluk kavramı, iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Bunlardan ilki sorumluluğun “...ile sorumluluk” halidir ki; borcunu tam veya gereği gibi yerine getirmeyen borçlunun malvarlığına alacaklı tarafından yetkili devlet organları eli

⁶⁹⁷<https://sozluk.gov.tr/>(Erişim:01.07.2022)

⁶⁹⁸Tuhr, **a.g.k.**, 1983, 18.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 45.; B.Tiryaki (2007). *Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk*. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 85. ; Hien, **a.g.k.**, 2019, 485.

⁶⁹⁹Dinçer Araz, **a.g.k.**, 2020, 173.; E.Mındız (2021). Roma Hukukuna Göre Sorumluluk Ölçütleri İçerisinde Imperitia'nın Yeri. *T.B.B.Dergisi*, Sayı 157, s.381-405. s. 384.

⁷⁰⁰H.Tandoğan (2010). *Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı Ve Akdi Mesuliyet)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık. (Tandoğan-Mesuliyet). s. 17. ; Tuçomağ, **a.g.k.**, 1976, 430.

⁷⁰¹H.Honsell, B.Isenring, A.M.Kessler (2013). *Schweizerisches Haftpflichtrecht*. Zürich: Schulthess Legal Media AG. s. 5. ; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 46.

ile el koyulabilmesi durumunu ifade eder. “Borçlu, kural olarak borcundan bütün malvarlığı ile sorumludur.” cümlesindeki sorumluluğun anlamı, borçlunun borcundan doğan sorumluluğunun belirli bir malıyla değil bütün malvarlığı ile olduğuna ilişkindir.⁷⁰² Sorumluluğun ikinci anlamı ise “...den sorumluluk” halidir ki; kişinin hukuk düzeni tarafından konulmuş bir ödev veya hukuki bir ilişkiden doğan yükümlülükler aykırı davranışından doğan sorumluluğunu ifade eder. Eğer kişi; genel bir davranış kuralına aykırı davrandı ise haksız fiil sorumluluğundan, eğer borcuna veya sözleşmeye aykırı davrandı ise sözleşmeden doğan sorumluluğundan bahsedilecektir.⁷⁰³ “...den sorumluluk” hali hukuka aykırı fiillerden kaynaklı sorumlulukta kendini tazminat yükümlülüğü olarak göstermektedir.

Genel kural herkesin hukuk düzeni tarafından korunan varlıklarında bir zarar meydana gelir ise bu zarara kendisinin katlanması iken (Casum sentit dominus) bu ilke toplum hayatının ve insan kaderinin bir sonucu olarak görülse de modern toplumsal koşulların ortaya çıkardığı zararlar düşünüldüğünde katı bir şekilde uygulanması haksızlıklara neden olabilir.⁷⁰⁴ Bu nedenle çeşitli hukuk düzenleri bu genel ilkeye istisnalar getirerek zarar görenin uğradığı “zararı”; “bazı sebeplerin varlığı” halinde “başka kişiye yükleme” imkânını kabul etmiştir. Zararın başka bir kişiye aktarılmasını haklı gösteren bu sebeplere de “sorumluluk sebepleri” denir.⁷⁰⁵ Sorumluluk sebepleri ise kusur, sözleşme ve bir kanun hükmü olabilir. Sorumluluk sebeplerinden birinin olması durumunda zarar gören, zararın tazminini başka bir kişiden isteyebilir. Bu anlamda sorumluluk esasen bir tür borç kaynağı olmakla zarar verenin zarar görene karşı vermiş olduğu zararın tazmini amaçlanmaktadır.⁷⁰⁶

4.1.1. Hukuki sorumluluk türleri

“Neminem laedere” “kimseye zarar verme” anlamına gelen ilkenin temeli Roma hukukuna dayanır. Hukuka aykırı fiiller; mevcut bir hukuki ilişkinin taraflarından birinin bu ilişkinin kendine yüklediği yükümlülükler aykırı hareket etmesi nedeni ile

⁷⁰²Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 16.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 510.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 45.; Tuçomağ, **a.g.k.**, 1976, 37.

⁷⁰³Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 17.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 45.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 510.

⁷⁰⁴C. Koçhisarlıoğlu (1984). Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı. 2, s. 175-305. s. 207.; A.Teichmann (2021). *Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch Buch 2.*, München: C.H.Beck. Rn 1-5.

⁷⁰⁵Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 45.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 513.

⁷⁰⁶E.W.Stark und K.Oftinger (1995). *Schweizerisches Haftpflichtrecht*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG. s. 70. ; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 53.

sözleşmeye aykırılık⁷⁰⁷ ve aralarında önceden kurulmuş bir ilişki bulunmadan kişinin hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar vermesi nedeni ile sözleşme dışı sorumluluk olarak iki kısma ayrılır ve bu nedenle hukuki sorumluluğun en temel ayrımı; sözleşmesel sorumluluk ve sözleşme dışı sorumluluk olarak yapılabilir.⁷⁰⁸

4.1.1.1. Sözleşmesel sorumluluk

Sözleşmesel sorumluluk, Roma hukukunda “praestare” terimiyle ifade edilmektedir. Buna göre borçlu; verme (dare) veya yapma (facere) şeklindeki ana edimini, hiç veya gerektiği şekilde yerine getirmediğinde praestare terimiyle belirlenen sözleşmesel sorumluluğun ortaya çıktığı kabul edilirdi. O halde praestare, borcun hiç veya kötü ifasından doğan zararların tazmin edilmesine hizmet eden bir kavramdır.⁷⁰⁹

Sözleşmesel sorumluluk; mevcut bir hukuki ilişkide taraflardan birinin bu ilişkinin kendisine yüklediği yükümlülüklerle aykırı davrandığında ortaya çıkar. Basitçe anlatımı ise sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyen tarafın bu yükümlülüklerini yerine getirmediği için zarar görenin oluşan zararını karşılamakla yükümlü kılınmasıdır.⁷¹⁰

Sözleşme ile ortaya çıkan borç ilişkisi taraflara, edim yükümlülükleri ve yan yükümlülüklerden oluşan bir “yükümlülükler kümesi” yükler. Koruma yükümlülükleri yan yükümlülüklerin içinde yer almaktadır. Bu kümenin içerisindeki yükümlülükleri ifa etmek ise tarafların görevi olup bu görevleri hiç veya gereği gibi ifa etmediklerinde oluşan zararı gidermekle sorumlu olurlar.⁷¹¹

4.1.1.2. Sözleşme dışı sorumluluk

Sözleşme dışı sorumlulukta zarar gören ve zarar veren veya zarara sebep olan arasında bir zarar meydana geldiği için hukuki ilişki doğmaktadır. Doğmakla taraflar arasında bir bağ oluşturan bu zarar ise bir üçüncü kişinin bu zarara neden olması veya sebebiyet vermesi durumunda zarar görenden başkasına yükletilmektedir. Zararın, zarar

⁷⁰⁷İhlal edilen ilişkinin illa bir hukuki işleme veya sözleşmeye dayanmasına gerek de yoktur. Özellikle borcun kanundan doğması durumunda da tazminat ödeme yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 6.

⁷⁰⁸Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 6.; H.Honsell, B.Isenring, A.M.Kessler, **a.g.k.**, 2013, 5.; Tiryaki, **a.g.k.**, 2007, 86.

⁷⁰⁹R.Knütel (2001). Zur Schuldrechtsreform. *Neue Juristische Wochenschrift.*, Sayı 35, s.2497-2576. s. 2520.; Dinçer Araz, **a.g.k.**, 2020, 178.

⁷¹⁰Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 5.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 513.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 40.

⁷¹¹Eren, **a.g.k.**, 2017, 1062.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 87.; Erdoğan, **a.g.k.**, 2019, 29.

görenden başkasına yükletilip yükletilmeyeceğini tayin ederken ise kimin zararın oluşumundaki kusuru olduğuna veya zarara sebebiyet verdiğine bakılmaktadır. Bu ayrıma göre; sözleşme dışı sorumluluk da sorumluluğun kusura dayanması veya bir sebebe dayanması açısından iki kısma ayrılmaktadır. Birinci halde kusur sorumluluğu ikinci halde ise kusursuz sorumluluk (sebeplere dayanmayan sorumluluk) söz konusu olur.⁷¹²

4.1.1.2.1. Kusur sorumluluğu

Kusur sorumluluğunda kurucu unsur şüphesiz “kusur” dur. Bir kimse ancak hukuka aykırı ve kusurlu fiilleriyle sebep olduğu zararı tazminle yükümlüdür. Bir kişi bir zarara uğrarsa bu zarara başkası hukuka aykırı ve kusurlu fiille sebebiyet vermiş olmadıkça kendisi katlanmalıdır; fail kusurlu ise zarar ona yüklenmeli, açık deyişle fail zararı karşılamalıdır. Özellikle insan vicdanına ve adalet duygusuna en yakından dokunmayı başaran sorumluluk türü de kusur sorumluluğudur,” ancak bir kimsenin kusuru aranmaksızın sadece kendi fiilinin veya alakalı olduğu bazı olayların zarara sebebiyet vermiş olması halini kapsamadığı için yetersiz kaldığı söylenebilir.⁷¹³

Sorumluluk türleri içinde bir kıyaslama yapılacak olursa, geniş bir uygulama alanına sahip, en yaygın şekilde başvurulmuş sorumluluk türünün haksız fiil sorumluluğu olduğu söylenebilir. Öğretide bu sorumluluk; zarar veren kişinin kusurlu davranışına dayandığı için kusur sorumluluğu, zarar verici davranış belirli bir kişiye bağlandığı için ise subjektif sorumluluk olarak da tanımlanmaktadır. Haksız fiil sorumluluğu kural olmakla beraber toplum hayatına etki eden teknik ve sosyal gelişmeler o denli artmıştır ve o kadar çok farklı nitelikte sorumluluk halleri oluşmuştur ki günümüzde artık istisnalar ana kuralın yerini alma eğilimindedir.⁷¹⁴

4.1.1.2.2. Sebeplere dayanmayan sorumluluk

Otto von Gierke tarafından 1899 tarihine yayımlanan “Die soziale Aufgabe des Privatrechts” adlı eserde “sorumluluk hukukunun haksız fiiller ile kusurlu sorumluluğa dayandırılmış olması eleştirilerek kusursuz sorumluluğun önemini altını çizmiştir.⁷¹⁵

⁷¹²Erdoğan, **a.g.k.**,2019, 147.; Tiryaki, **a.g.k.**, 2007, 86.

⁷¹³B.Baysal (2019). *Haksız Fiil Hukuku*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık. s. 14.

⁷¹⁴Eren, **a.g.k.**, 2017, 513.

⁷¹⁵A.Erten,(2000). *Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK. md. 58)*. Ankara: Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü. s. 6. ; Koçhisarlıoğlu, **a.g.k.**, 1984, 176.

Hukuka aykırı bir fiil ile oluşan zararın, zarar görenin mi yoksa zararı veren tarafından mı üstlenileceği hukuk düzeni tarafından geleneksel sistemde kusura göre belirlenirken; sanayi devrimi, bilgi çağının başlaması, teknolojik risklerin artması sorumluluğu paylaştırmada ana rolün hangi kavram ile ifade edileceğinin sorgulanmasına neden olmuştur.⁷¹⁶ Sanayi devrimi makineleşmeyi getirmiş, iletişim olanaklarının artması ile insan ilişkileri karışık bir hal almış, ticaret küreselleşmiş ve teknolojik devrim ile dijital bir çağ başlamıştır. Dolayısıyla “zarara sebep olma” halinin de kişinin sorumluluğu için yeterli sayılması ve o zararı tazmine mecbur olması, olağanüstü zararlar olağanüstü sorumluluğu gerektirir fikri ile sorumluluğun kurucu unsuru “kanunun belirlediği olgu”ya evrilmiştir. Bu açıdan sebep sorumluluğunun ise kusur sorumluluğunun eksik taraflarını doldurulmak zorunluluğundan doğan bir sonuç sorumluluğu olduğu ileri sürülebilir. Daha açık bir ifade ile sebep sorumluluğu için aslında bir tür “nitelikli haksız fiil sorumluluğu” denebilir. Haksız fiil sorumluluğunu oluşturan unsurlardan sadece kusurun aranmadığı özel bir sorumluluk halidir.⁷¹⁷

Sebeb sorumluluğu kimin zarara sebep olduğunu belirleme ve zarara sebebiyet verme fikrine dayanır. Dolayısıyla burada sorumluluğun oluşması için sorumluluğu doğuran olay ile oluşan zarar arasında sebep-sonuç ilişkisinin varlığı aranmaktadır. Kusur; bir kurucu unsur olmaktan çıkmış, gözetim veya objektif özen ödevinin ihlaline dayanmıştır. Gözetim veya objektif özen ödevinin ihlal ile gerçekleşen zarar arasındaki uygun illiyet bağı sorumluluğun kurulması için yeterlidir.⁷¹⁸

Sebeb sorumluluğu ise kendi içinde üç ana kısma ayrılarak incelenmektedir.

- a) Hukuka Uygun Müdahaleden Sorumluluk: Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi adı da verilen bu sorumluluk türünde; “üstün çıkar sahibi” tarafından yapılan “hukuka uygun bir müdahale” sonucu zarar görenin kendisine tanınan yetkilerden yararlanmadığı için bir fedakarlıkta bulunması nedeni ile üstün çıkar sahibi tarafından fedakarlığının bir karşılığı olan tazminat ile zararının denkleştirilmesi halidir. Örneğin geçit hakkında olduğu üzere fedakârlıkta

⁷¹⁶Baysal, **a.g.k.**, 2019, 226.; N.Başalp Yıldırım (2019). Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin İleri Sürülen Klasik Teoriler Hakkında Bazı Düşünce ve Eleştiriler, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 18, Sayı: 1, s. 293-332. s. 295.

⁷¹⁷O.von Gierke (1889). *Die soziale Aufgabe des Privatrechts.*, Berlin, Heidelberg :Springer. s. 25. ; Koçhisarlıoğlu, **a.g.k.**, 1984, 180.; A.Spickhoff (2016). Die Grundstruktur der deliktischen Verschuldenshaftung. *Juristische Schulung*. Sayı 10, s.865-871. s. 865. ; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 412.

⁷¹⁸C.Yavuz (2008). Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Roma Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk (Sempozyum Özel Sayısı), Cilt 14, Sayı 4, s.29-61. s. 35.

bulunan tarla sahibine geçit hakkı sahibi tarafından ödenen tazminat gibi.⁷¹⁹ İlkenin ortaya çıkışı kamu hukuku alanında devletin hukuka uygun olan veya olmayan müdahalelerinden dolayı kişiye verdiği zararı denkleştirme amacıdır. Buna en iyi örnek ise kamulaştırmadır.⁷²⁰

- b) Tehlike Sorumluluğu: Tehlike sorumluluğu, tamamen kontrol edilemeyen bir tehlike kaynağını yasal olarak elinde bulunduran ve bundan çıkar sağlayan bir kişinin, kusur veya zararın gerçekleşmesinden bağımsız olarak üçüncü şahıslara verdiği zararı tazmin etmesi gerektiğine dair hukuki değerlendirmeye dayanmaktadır. Tehlike sorumluluğu, bir yandan kusurlu sorumluluktan, diğer yandan da olağan sebep sorumluluğundan ekonomik ve sosyal hayatın bu tehlikeyi yaratması açısından ayrılmalıdır.⁷²¹ Ekonomik ve sosyal nedenlerle; başkaları ve doğa için “tehlike” oluşturan çeşitli araçların kullanımı ve çeşitli işletmelerin kurularak işletilmeleri sonucu yol açtıkları zararlardan bu araçların veya işletmelerin sorumlu oldukları kişilerin zararın gerçekleşmemesi için her türlü özeni göstermiş olsalar dahi, sorumlu tutulmalarına tehlike sorumluluğu denir. Örneğin çevreyi kirletenlerin sorumluluğu ile motorlu araç kullananların sorumluluğunda olduğu gibi.⁷²²
- c) Olağan Sebep Sorumluluğu: Kişinin objektif özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeni ile sorumlu olması fikrine dayanan sebep sorumluluğu çeşididir. Sorumlu tutulan kişiyi daha çok özen göstermeye, daha dikkatli davranmaya yönelttiği için doktrinde “özen sorumluluğu” olarak da tanımlanmaktadır. Ancak biz bankaların özen yükümlülüğünden bahsedilirken karışıklık olacağı düşüncesi ile özen sorumluluğu yerine olağan sebep sorumluluğu ifadesini kullanacağız.⁷²³

⁷¹⁹Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 31.

⁷²⁰İ.Ülusan (1977). Alman Kamu Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. Cilt 43, Sayı 1-4, s.101- 130. s. 103.

⁷²¹Teichmann, **a.g.k.**, 2021, Rn 10-11.

⁷²²İ.Ülusan (2013). Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu Kuralına İlişkin Birkaç Tespit ve Hukuk Düzeni Tarafından Faaliyetine İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arzeden İşletmelerin Yol Açtığı Zararların Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu. *Yaşar Üniversitesi E Dergisi*. Cilt 8, Sayı Özel, 2897- 2906. s. 2898. ; Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 92.

⁷²³İ.Doğanay (1996). Bankaların İstihdam Ettiği Memurlarının Haksız Eylemlerinden Dolayı, Mevduat Sahiplerine Karşı Hukukî Sorumluluğu, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sayı 13.s.175-220. s. 176. ; Eren, **a.g.k.**, 2017, 641.; S.Kara Kılıçarslan (2017). *Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu*. Ankara: Turhan Kitabevi. s. 21.

Bu sorumluluk türünde diğer sebep sorumluluğu hallerinden farklı olarak kişiye, özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini veya yerine getirirse de zararın her şekilde ortaya çıkacağını ispat ile sorumluluktan kurtulma ihtimali tanınmıştır. Örneğin adam çalıştırmanın sorumluluğunda olduğu gibi.⁷²⁴

Kısaca sorumluluk, başkalarına verilen zararın sorumluluğunu üstlenmek anlamına gelir. Sorumluluk hukuku ise sebep olunan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü düzenleyen hükümlerin bütünüdür.⁷²⁵ Kusur sorumluluğunda sorumluluk, zarar verenin fiiline bağlanmakta iken sebep sorumluluğunda kanunun öngördüğü belirli bir olguya dayanmaktadır.⁷²⁶ Sorumluluk türlerini temel fikirlerine göre karşılaştırdığımızda ise sonuç şu şekilde çıkar:

- a) İnsan, deyim yerindeyse çıplak elleriyle yaptıklarından dolayı kusurludur. Kişisel masumiyet durumunda sorumluluktan kurtulur.
- b) Bir kişinin sorumlu olduğu kişi veya şeyler herhangi bir hata nedeniyle zarara neden olursa, hafif nedensel sorumluluk geçerlidir.
- c) İnsan, tüm çabalara rağmen her zaman hâkim olamadığı tehlikeli şeyleri ve güçleri kullandığında katı bir nedensel sorumluluğa tabidir.⁷²⁷

4.1.2. Bankanın hukuki sorumluluğunu ağırlaştıran nedenler

4.1.2.1. “Güven kurumu” sıfatının bankanın hukuki sorumluluğuna etkisi

Bankanın hukuki sorumluluğunun güven kurumu olması nedeni ile genişlemesi bankanın özen yükümünün de hem güven kurumu olması hem de vasıflı tacir olması gibi

⁷²⁴Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 94.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 415.; Yargıtay HGK E. 1994/11-178 - K. 1994/398 - T. 15.06.1994.; “Ayrıca davalı banka, adam çalıştırıcı sıfatı ile de sorumludur. Bilindiği gibi adam çalıştırıcının sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olmayıp, olağan sebep sorumluluğudur. Burada yasa adam çalıştırana genel nitelikte objektif bir özen yükümlülüğü, bir gözetim ödevi yüklemiştir. Adam çalıştırıcının sorumluluğu kendisinin veya emrinde çalışan yardımcı kişinin kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın, kusurdan bağımsız olarak doğmaktadır. Sorumluluğun doğması için objektif özen yükümlülüğünün ihlaliyle meydana gelen zarar arasında, uygun illiyet bağının bulunması yeterli kabul edilmiştir.”. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁷²⁵Eren, **a.g.k.**, 2017, 513.; M.K. Oğuzman ve T. Öz, (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt 2. İstanbul: Vedat Kitapçılık. s.10.; A.Keller (2002). *Haftpflicht im Privatrecht - Band I*. Bern: Stämpfli Verlag AG. s. 32.; Eren hukuki sorumluluğu; kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ve hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk olarak üç başlık halinde incelemekte olup; kusursuz sorumluluğu ise hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olarak üç kısma ayırmaktadır. Oğuzman ve Öz; kusura dayanan sorumluluk ve kusur aranmayan sorumluluk olarak iki kısımda incelemektedir. Keller; kusur sorumluluğu, hafif sebep sorumluluğu ve kesin sebep sorumluluğu olarak üç başlıkta incelemektedir.

⁷²⁶Eren, **a.g.k.**, 2017, 515.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 412.

⁷²⁷Keller, **a.g.k.**, 2002, 21.

nedenlerle ağırlaşması ve bu kavramların birbiriyle etkileşimi nedeni ile öncelikle bankanın “güven kurumu” sıfatını incelemek gerekmektedir. Bankalara “güven kurumu” sıfatı özellikle atfedilmiştir.⁷²⁸ Gerçekten bankacılığın tarihinin yontma taş devrine uzandığını, halkın mallarını tehlikelerden korumak için rahiplere teslim ettiğini; rahiplerin ise bu malları çeşitli imtiyazlar karşılığında ödünç verdiğini, borç işlemleri yaptıklarını açıklanmıştı. Bu açıdan bankaların güven duygusu ile ortaya çıktığını ve bankalara duyulan güvenin yontma taş devrine dayandığını söylemek hatalı olmaz.

Güven bir kavram olarak farklı bilim dallarında farklı disiplinler tarafından incelenmiş, her dal kendi alanına göre bir tanımlama yapmıştır. Örneğin konu ekonomi ise güven, hesap ilişkisine dayalı kurumsal bir kavram iken konu sosyoloji olduğunda insanların toplumsal ilişkilere veya sisteme duydukları bağlılık olarak ele alınmıştır. TDK’ya göre ise güven korku, çekinme ve kuşku duymadan inanma ve bağlanma duygusu şeklinde değerlendirilmiştir. O halde güven kavramını bir tarafın, beklentilerine uygun olarak karşı tarafın söz, davranış veya girişimlerinden zarar görmeyeceğine olan inancı olarak tanımlayabiliriz.⁷²⁹

Şu halde hukukta güvenin anlamını değerlendirmek gerekirse öncelikle güven (fides) kavramının; Yunan ve Roma medeniyetlerinde oldukça ciddi anlamda ele alınmış ve önemli bir erdem olarak sayıldığını belirtmemiz gerekir. Bir kişinin verdiği sözü tutup tutmaması, üstlendiği sorumlulukları yerine getirip getirmemesi şeklinde yansıyan davranışlarının sonucunda kişi güvenilen kişi sayılabilir ve kişiler de toplumun onlara duyduğu güvene uygun davranmak zorundadır. “*Bona fides kavramına ilk olarak, Cato’nun “De Agricultura” eserinde rastlanmakta olup, bu eserde kavram kişinin dürüstlüğüne açıklamak amacıyla kullanılmıştır.*”⁷³⁰

⁷²⁸Battal, **a.g.k.**, 2001, 6.; Gürses, **a.g.k.**, 2016, 227.; AYM, E.2014/103, K.2014/199, 25.12.2014 “...finans piyasalarına ve finans kurumlarına güvenin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliğinin temininden ayrı değerlendirilebilecek bir husus olmayıp bu düzeni ve güvenliğin sağlanmasının önemli bir unsurudur.”; AYM, E.2010/116, K.2011/118, 07.07.2011.; “...Bir güven kurumu olan bankalar, her ülkede para piyasasının oluşması ve işletilmesinde önemli bir rol oynar. Ülke ekonomisi içindeki bu önemli rol nedeniyle bankacılık sisteminde meydana gelebilecek herhangi bir aksaklık başta tasarruf sahipleri olmak üzere tüm ekonomik sistemi etkileyebilmektedir.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁷²⁹R. Patry (1990). Çev: H.Burcuoğlu, Güven Teorisi Ve Ticaret Hukuku Ve Kamu Hukukundaki İçtihatlarda Yeni Gelişmeler, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt:15, Sayı:18, s.15-25. s. 15. ; N.Tosun (2019). Kuruma Güven Ve Algılanan Hizmet Kalitesinin Müşteri Memnuniyeti Ve Davranışsal Niyete Etkilerinin Ölçülmesinde Şikâyet Yönetiminin Aracılık Rolü: Bir Üniversite Hastanesi Örneği. *İstanbul Üniversitesi-Cerrahpaşa Lisansüstü Eğitim Enstitüsü. Doktora Tezi*. s. 87.

⁷³⁰E.Kara (2017). Ticaret Kanunlarının Varsayımsal İnsani Amerikan Ticaret Kanunda Makul Adam İle Türk Ticaret Kanunda Basiretli Tacir. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt: 19 Sayı: 3, s.2127-2163. s. 2140. ; Ayrıntılı bilgi için bkz. T.Ş.Uçaryılmaz (2019). *Bona Fides*. Ankara: Yetkin Yayınları. s.12 vd.

Dürüstlük kuralı ilişkilerin taraflarının dürüst, namuslu ve karşılıklı olarak birbirlerinin güvenliğini sarsmayacak şekilde davranmayı emreder. Bir davranışın dürüstlük kuralına uygun olup olmadığı da toplumun ahlaki yapısına, örf âdete ve hakları sağlayan ilişkilerin gayesine göre belirlenir.⁷³¹ Dürüstlük kuralı otel, lokanta, tiyatro gibi halka açık işyerlerini işletenler ile belirli bir hizmet verirken fiilen veya hukuken tekel konumunda bulunan kişilere önemli bir mecburiyet yükler. Bu kişiler kendilerine başvuran herkesle sözleşme yapma zorunluluğundadır. Örneğin bankaya giderek mevduatını bankaya yatırmak isteyen bir kişiyle mevduat sözleşmesi yapma koşullarına sahip olmak koşulu ile bankanın “dürüstlük kuralından kaynaklanan” sözleşme yapma zorunluluğu bulunmaktadır.⁷³²

Taraflar arasındaki sözleşmenin varlığını belirlerken ve sözleşmeyi yorumlarken önemli rol üstlenen güven prensibi kaynağını dürüstlük kuralından almaktadır.⁷³³

Güven (fides) sözleşmenin taraflarından birinin; sözleşmenin gerek oluşumu, gerekse ifası ve gerekse de sona erdikten sonraki psikolojik tavrını veya ahlaki davranışlarını ifade eder. Tarafların karşılıklı olarak edimde bulunma yükümlülüğüne girdiği her hukuki ilişkide özellikle bu edimler aynı anda yerine getirilmeyecek ise ortada bir güven ilişkisi bulunmaktadır. Bir taraf edimini yerine getirirken diğer tarafın edimini yerine getireceğine dair inanç beslemektedir. Güven, bankacılığın da temelidir. Buna en güzel örnek ise “kredi” kelimesinin, “credere” yani “güven” kelimesinden gelmesidir. Bir banka ile karşıdaki müşteri olsun olmasın gerçekleştirilen tüm işlemler güvene dayalıdır. İsviçre Finans Piyasası Denetleme Kurumu (FINMA) yayımladığı genelge ile (2015/1) ile konuyu şu şekilde açıklamıştır: “Bankanın münhasıran yazılı bir talimata istinaden ve münhasıran hesaba ve rizikoyu karşılamak üzere kendi adına gerçekleştirdiği veya verdiği menkul kıymetlerin ödünç verilmesi ve alınması kapsamında yapılan yatırım, kredi, iştirak ve işlemlerinin tümü güvene dayalı işlemlerdir.”⁷³⁴

Güven sadece insanların birbirine karşı hissettiği o itimat duygusundan ibaret de değildir. Sosyal hayat insanı hem seçeneklerin arasında sıkıştırarak birini seçme zorunda bırakırken diğer yandan da karmaşık yaşam koşulları yüzünden kuruluş ve örgütlerin ona

⁷³¹M.K.Oğuzman ve N.Barlas (2021) *Medeni Hukuk-Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları. s. 244.; M.Dural ve S.Sarı (2021). *Türk Özel Hukuku Cilt 1 Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi. s. 247.

⁷³²Dural ve Sarı, **a.g.k.**, 2021, 247.

⁷³³Oğuzman ve Barlas, **a.g.k.**, 2021, 287.

⁷³⁴Y. Karayalçın (1972). Kredi düzeninin korunması. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 3, s.539-573. s. 543. ; Patry, **a.g.k.**, 1990, 15.; P.Nobel (2017). Vertrauen – Begriffliche Grundlagen. *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht*. s. 721-731. s. 726.

destek olacağı umudunu yeşertir. Her iki şekilde de tercihler güvene dayalı olarak gerçekleşecektir. Örneğin kişinin elinde bir miktar para vardır ve bunun evde güvende olmayacağını düşünür, çünkü o evde yokken evine hırsız girebilir. Bu durumda kişi “kime güvenecektir?” sorusunun cevabı da güvenilir kurum olduğu için “banka” olacaktır. Kişi güven duygusu ile parasını bankaya yatırır. Hangi banka sorusunun cevabını yine bu güven duygusu verecektir.⁷³⁵

O halde bankalara duyulan güvenin altında yatan sebepler sırayla ele alınacak olursa;

a) Bankalara güvenin ilk sebebi “devlet tarafından bankalara güven duyulmasının istenmesi” olmalıdır. Devletin, ülkede yaşayan tüm halka, memur işçi veya sanayici fark etmeden bankaların güvenilir kurumlar olduğuna itimat edilmesini sağlamak zorunluluğu bulunmaktadır. Aksi takdirde halktan mevduat toplanamadığından ekonomik anlamda işlerin yürütülmesinde aksaklıklar meydana gelir ve neticede finansal güçsüzlük nedeniyle ülkede ekonomik düzen zayıflar. Almanya Şansölyesi Angela Merkel, 2007/2008 mali krizinin patlak vermesinden sonra finans sektörü için kurtarma planını açıklarken şu sözleri kullanır: “Amaç güvene geri dönmek, güveni güçlendirmek; çünkü güven, ödemelerin yapıldığı para birimidir.”⁷³⁶

Ülkemizde bankacılık alanında ilk düzenlemenin 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu⁷³⁷ ile yapıldığı konusunda görüş birliği bulunmaktadır.⁷³⁸ Bu Kanun’nun gerekçesinde, mevduatın bankalar tarafından toplanması ile bankaların denetlenmesindeki ekonomik, sosyal ve finansal faydanın açıklanamaz derecede önemli olduğunun altı çizilmiştir. Mevduatın, özellikle tasarruf mevduatının güvenliğini sağlamanın ve halkı tasarrufa teşvik etmenin Devletin en önemli görevlerinden biri olduğu, bankaların denetime tabi tutulmasının ise tasarrufların özendirilmesi ve korunması açısından da bir o kadar gerekli olduğu açıklanmıştır. Bankaların uygar devletlerde “kamu kurumu gibi” görüldüğü için ticaret kanunlarının şirketler için gerekli gördüğü denetim yolları dışında sıkı ve sürekli bir denetime tabi tutulduğu belirtilmiştir.

⁷³⁵A.Pelenk (2010). Güven Kavramı: Sivil Toplum Örgütleri, Medya, Hükümet Ve Ticari Kuruluşlara Yönelik Ampirik Bir Araştırma. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayımlanmamış Doktora Tezi. s. 13. ; H.Bärtschi und Y.Hirschi (2017). Vertrauen im Kapitalmarkt. *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht* 2017/6. s.771-791. s. 773.

⁷³⁶S.Emmenegger und T.Döbeli (2017). Kundenvertrauen in Banken. *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht*. s.752-770. s. 753.; H.Bärtschi und Y.Hirschi, **a.g.k.**, 2017,721.

⁷³⁷05.06.1933 tarihli 2419 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Mevduatı Koruma Kanunu.

⁷³⁸Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 44.; A.Taşcıoğlu (1998). *Cumhuriyet Dönemi Bankalar Kanunları ve İlgili Yasal Düzenlemeler*. İstanbul: TBB Yayınları. s. 3.

1936 tarihli 2999 sayılı Bankalar Kanunu⁷³⁹ gerekçesinde, bankaların çok geniş yetkilere karşılık sorumluluklarının da dengeyi sağlayacak derecede ağır olması gerektiği ve bu şekilde bankacılığın sarsılmaz temeller üzerinde gelişmesinin hızlanacağı vurgulanmıştır.

1958 tarihli 7129 sayılı Bankalar Kanunu⁷⁴⁰ gerekçesinde 2999 sayılı Kanun açısından banka kuruluş ve yönetime ilişkin hükümlerinin bankaların güvenli bir şekilde faaliyet göstermesi için yeterli olmadığından ve bankaların “ehemmiyetli bir iktisadi kurum” olmasından açıkça bahsedilmiştir. Esasen güvenilir bir kurum olma sıfatı bankalara ilk kez bu kanun ile yüklenmiş ve bankaların davranışları ile halkın bankacılığa olan güvenini koruması hususuna değinilmiştir.⁷⁴¹ 7129 sayılı Kanun ülkemizde bankacılık alanında bir çığır açması, ilk kez bankacılığın finansal yapısı ve gücü ile ilgili hükümler içermesi bakımından birçok defa değişikliğe uğramış olsa da önemli bir yere sahiptir.⁷⁴² Bu değişikliklerin en önemlileri 28 ve 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerdir.⁷⁴³ 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin gerekçesinde kararnamenin çıkarılma sebeplerinden biri olarak bankacılık alanındaki güvenin giderek azalması, bankalara şüphe ve güvensizlik duyulmasının giderek artması gösterilmiştir. Ayrıca Kararnamenin 29. maddesinin gerekçesi olarak bankaların; tasarrufların toplandığı ve ülkenin ekonomik kalkınmasında kullanıldığı önemli mali kuruluşlar oldukları, banka yöneticiliğinin de bu açıdan önem kazandığı, banka sisteminin güven ve istikrar içerisinde faaliyet gösterebilmesi için banka yöneticilerinin mal beyanında bulunmasının mesleki disiplinin sağlanması bakımından yararlı görüldüğü belirtilmiştir. Yine Kararnamenin 64. maddesinin gerekçesinde bankalara duyulan güveni artırmak suretiyle tasarrufları korumak ve Türk mali sistemine istikrar kazandırmak amacıyla mevduat sigortası uygulaması getirildiği açıklanmış ve bankalardaki tasarruf mevduatını sigorta etmek amacıyla tüzel kişiliği haiz Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kurulmuştur.

⁷³⁹09.06.1936 tarihli 3325 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bankalar Kanunu.

⁷⁴⁰02.07.1958 tarihli 9944 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bankalar Kanunu.

⁷⁴¹Yargıtay HGK., E.1963/23 K.1963/19 T.29.05.1963. “... hükümlerinin büyük bir kısmı kamu düzeni düşüncesine dayanan 7129 sayılı Bankalar Kanununa göre memleketimizde faaliyette bulunan tüm bankaların, halkın bankalara karşı olan genel güvenini sarsıcı ve bankacılık işlemlerinin gerektirdiği çabukluğu baltalayıcı fiil ve davranışlardan özellikle kaçınmaları icabeder.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁷⁴²Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 46.; Taşçıoğlu, **a.g.k.**, 1998, 3.

⁷⁴³28 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 31.08.1979 tarih ve 16740 sayılı ve 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ise 22.07.1983 tarih ve 18112 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

1985 yılında 3182 sayılı Bankalar Kanunu⁷⁴⁴ yürürlüğe girmiştir. Esasen 7129 sayılı Bankalar Kanunu ile 28 ve 70 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamelerin yeniden ele alınması ile oluşturulmuş bu kanun için “bir ara dönem düzenlemesi” denilebilir.⁷⁴⁵ Bu kanunun bankanın güven kurumu olma özelliğine ilk katkısı 58. maddesi ile Türkiye Bankalar Birliği’nin temelinin atılması ve dolayısıyla bankacılığın ilerlemesini sağlamasına yönelik mesleki bir örgütün⁷⁴⁶ ülkemizde kurulmasıdır. Bir diğer katkısı ise bu kanuna dayanılarak çıkartılan 20 sayılı Tebliğ⁷⁴⁷ ile bankalar için “kamunun tasarruflarını toplayan güven ve itibar kurumları” ifadesini açıkça belirtmesidir. Ayrıca 3182 sayılı Kanun’da değişiklik yapılmasına ilişkin 512 sayılı Kanun Hükmünde Kararname⁷⁴⁸ uyarınca bu Kanun’un 52.maddesinde yapılan değişiklik ile bankalara müşterilerinin kimliklerini tespit etme yükümlülüğü getirilmiş, 54.maddesindeki düzenleme ile ise bankaların bilançoları ile kâr ve zarar cetvellerinin bağımsız denetim kuruluşları ve denetçilerince onaylanması düzenlenmiştir. Bu itibarla çıkartılan Yönetmelik⁷⁴⁹ ile bankaların bağımsız kuruluşlar tarafından denetlenmesine başlanmış ve bu şekilde bankalara duyulan güvenin artırılmasına çalışılmıştır.

1999 yılında 4389 sayılı Bankalar Kanunu⁷⁵⁰ yürürlüğe girmiştir. Kanunun gerekçesinde sağlıklı bir malî sistemin temel şartlarından birinin de bankacılık, para ve sermaye piyasalarında istikrarın ve güvenin sağlanması olduğu belirtilerek bankacılık sektörünün uluslararası standartlara uygunluğunun sağlanması amacıyla bankaların denetim ve gözetiminden sorumlu, siyasî otoriteden bağımsız karar alma yetkisine ve idarî ve malî özerkliğe sahip Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu oluşturulmuştur.⁷⁵¹

2005 yılında yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olan 5411 sayılı Bank.K. genel gerekçesinde güven vurgusu yapılmış ve özellikle birinci maddesinin gerekçesinde

⁷⁴⁴02.05.1985 tarih 18742 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7129 Sayılı Bankalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin 31.08.1979 Tarihli ve 28 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bankalar Hakkında 22.07.1983 Tarihli ve 70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun.

⁷⁴⁵Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 47.; Taşcıoğlu, **a.g.k.**, 1998, 262.

⁷⁴⁶Ayrıca bkz. TBB’nin statüsüne dair 17.07.2006 tarih 26231 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı.

⁷⁴⁷21.07.1998 tarih 23409 sayılı Resmi Gazete’de 19 numaralı Tebliğ olarak yayımlanmış 28.07.1998 tarih ve 23416 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan düzeltme ile Tebliğ numarası 20 olarak değiştirilmiştir.

⁷⁴⁸16.03.1993 tarihli ve 21700 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁷⁴⁹21.03. 1997 tarih ve 22940 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Bankalarda Bağımsız Denetim Yapacak Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında Yönetmelik.

⁷⁵⁰23.06.1999 tarih 23734 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁷⁵¹Yazıcı, **a.g.k.**, 2011, 107.

bankaları, ortaklarına kâr dağıtmakla görevli ticari kuruluşlar olmanın yanında günlük hayatın her safhasına girmeleri nedeniyle vazgeçilmez bir konuma sahip, kamu düzeni ve kamu yararı ile sıkı ilişki içinde olan kuruluşlar olarak tanımlayarak, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin gözetilmesine yönelik olarak yasalar ile tasarrufları koruyucu önlemler getirildiğini, birer “güven ve itibar müessesesi” olan bankaların likidite, emniyet ve verimlilik ilkeleri çerçevesinde faaliyet göstermelerini ve etkin bir şekilde denetlenmelerini sağlanması gerektiğini belirtilmiştir. Bu çarpıcı bir tanımlamadır. Bu tanımlama ve maddenin gerekçesi ile açıkça “güven kurumu olma” niteliği bankalara özellikle yüklemiştir.⁷⁵²

Banka temelde halktan topladığı mevduat ile kredi işlemleri gerçekleştirir. Mevduat toplamak ve kredi vermek bankayı ayıran başkaca kurumlardan farklılaştıran onu karakterize eden unsurlardır. Elbette bunun yanı sıra finansal piyasalarda başkaca görevleri ve yürüttüğü işlemler bulunmaktadır. Örneğin mali istihbarat toplama son zamanlarda bankalara yüklenmiş, bunun dışında fon yönetimi, altın ve fon işlemleri gibi birçok alanı bulduğundan tanımlanması giderek zorlaşmıştır.⁷⁵³ Banka hukukunun bir bölümünü kamu hukuku nitelikli kurallar bir bölümünü de özel nitelikli kurallar oluşturmaktadır.⁷⁵⁴ Bu ayrım kaynağını Anayasa’dan almaktadır. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen sosyal devlet ilkesi uyarınca devlet, sosyal gerekçelerle ekonomik hayata müdahale ederek sadece bankaların değil tüm ekonomik hayatın güven içinde yürümesini sağlamayı amaçlar.⁷⁵⁵ Bunun sonucu olarak da bankaların teşkilat yapısı, kuruluşu, denetimi gibi konular kamu hukuku kuralları ile banka ile müşterileri arasındaki sözleşmelere ve sair ilişkiler de özel hukuk kuralları ile düzenlenmiştir.⁷⁵⁶ Bank. K. m. 150 uyarınca izinsiz şekilde banka gibi faaliyet gösterme, izinsiz mevduat veya katılım fonu kabul etme, bankacılık izni olmaksızın banka ismini veya bankacılık faaliyeti

⁷⁵²Yargıtay HGK., E. 2017/3092 K. 2020/400 T. 16.6.2020 “...bankalar, özel yasa ile kurulan ve kendilerine alanlarında çeşitli imtiyazlar tanınan, topladıkları mevduatı ve katılım fonlarını sahteciliklere karşı özenle korumak zorunda olan kuruluşlardır. Bankalar sahip oldukları bu vasıfları sebebiyle bankacılık işlemlerinin güvenilen tarafı konumundadırlar. Bu durum, bankaların bir güven kurumu olarak kabul edilmesini ve bankanın sorumluluğunun özel güven sebebiyle ağırlaştırılmasını gerektirir.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁷⁵³O.İmregün (1957). *Mevduatı Koruma Bakımından Bankalara Devlet Müdahalesi.*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını. s. 60. ; H.Karakehya (2008) İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma Suçu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. Cilt 66, Sayı 1, s.63-86. s. 65.

⁷⁵⁴Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 3.

⁷⁵⁵Battal, **a.g.k.**, 2001, 30.

⁷⁵⁶Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 10.

gerçekleştirildiği izlenimini uyandıracak ifadeleri kullanmak suç olarak sayılmıştır.⁷⁵⁷ Banka hukukunu oluşturan hükümlerin kamu hukukuna dair içerdikleri düzen kuralları emredici niteliktedir ve güven ve dürüstlük kuralları ile iç içe girmiştir. Bu yüzden ki bankaların güvenilir olması esasen banka hukukunun amacıdır.⁷⁵⁸

Bankalar, finansal sistemin vazgeçilmez yapı taşlarından biridir. Finansal sistem her ekonomik düzende belirli kurumların ve pazarların birlikte ve etkileşim içerisinde bir araya gelmeleri ile oluşur. Finansal sistemin işlevi içerisindeki oyuncularla birlik oluşturarak o oyuncular arasındaki borç alma-borç verme işlemlerini kolay, düzenli, kesintisiz ve etkin hale getirmektir.⁷⁵⁹ Bankaların finansal sistemin vazgeçilmezi olmalarından dolayı bankacılık sistemini oluşturan kuruluşların devlet tarafından yasalar ile faaliyetlerinin düzenlenmesi ve etkin şekilde denetlenmeleri sağlanmalıdır.⁷⁶⁰

Bankacılık faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi için belirlenen temel ilkeler ise likidite, emniyet ve verimliliklerdir. Likidite ilkesi ile mevduat sahiplerinin bankadan paralarının istedikleri anda istedikleri miktarda çekebilmelerinin sağlanması anlamına gelir. Bir bankanın likiditesinin olması bankalara mevduat sahiplerinin duydukları güvenin temelini oluşturmaktadır.⁷⁶¹ Bankacılıkta verimlilik ise bankaların finansal sistem içerisinde en az kaynak kullanarak hizmetlerini yerine getirmesi, tasarrufların verimli yatırımlara dönüştürülmesini ifade eder. Bankalar birim maliyetlerini düşürerek, kârlılıklarını arttırarak verimliliklerini sağlayabilir ve bu ölçüde rekabet edebilirler.⁷⁶² Emniyet ilkesi de finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasını açıklar. Finansal

⁷⁵⁷Karakehya, **a.g.k.**, 2008, 75.

⁷⁵⁸C.Kostakoğlu (2016). *Banka Kredileri Tüketici ve Konut Kredileri ile Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar*, İstanbul: Beta Yayınları. s. 2.

⁷⁵⁹T.Aksoy(1998).*Çağdaş Bankacılıktaki Son Eğilimler ve Türkiye’de Uluslararası Bankacılık (Sistemik ve Analitik Bir Yaklaşım)*. Ankara: SPK Yayınları. s. 2.

⁷⁶⁰Bank. K.m.l.gerekçesi.

⁷⁶¹Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 80.; Bankanın likiditesinin sağlanması da “umumi disponsibilite” kavramı ile gerçekleştirilir. Umumi disponsibilite mevduat bankalarının taahhütlerine karşılık olarak nakit veya kolaylıkla nakde çevrilebilir, diğer bir ifadeyle likiditesi yüksek değerler bulundurma zorunluluğudur. Bankalardaki mevduat ile bu mevduata karşılık bulundurma zorunda oldukları nakde çevrilebilecek değerler arasındaki ilişkiyi ifade eden disponsibilite oranı piyasanın likiditesini etkileyen bir para politikası aracı olarak kullanılmaktadır. “Umumi Disponsibilite Hakkında Tebliğ” ise 16.11.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmış olup; Bank. K. 43.m.’ye dayanılarak 01.11.2006 tarih ve 26333 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Bankaların Likidite Yeterliliğinin Ölçülmesine Ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik” çıkartılmıştır.

⁷⁶²S.Akbaş (1993). *Banka İşletmesinde Verimlilik Ve Uygulamalı Bir Araştırma (Yapı Ve Kredi Bankası Örneği)*. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. s. 33. ; F.Şahin (2019). *Bankacılık Sektöründe Dinamik Performans Değerlendirilmesi*. Gazi Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü. s. 17.

sistemin güven içerisinde etkin şekilde çalışması ile piyasaların etkin, düzenli ve dürüst bir şekilde çalıştığına olan inanç da güçlenecektir.⁷⁶³

b)Bankalara duyulan güvenin diğer bir sebebi ise “bankanın görevlerini profesyonelce yerine getireceğine dair inanç”tır. Müşterilerin bankanın kendisine verilen görevleri profesyonelce yerine getireceğine duyduğu güven özel olarak korunmaktadır.⁷⁶⁴ Türkiye Bankalar Birliği, finans sektörünün verim ve etkinliğinin artması, uluslararası büyüklüğe ve güce ulaşması amacıyla çalışmaktadır. Türkiye Bankalar Birliği tarafından, Bank. K. m. 75/2 ve m. 80/c-e.bentlerine dayanılarak hazırlanan BEİ m. 1 ile de bankaların temel amacının; bankacılık mesleğine toplumda mevcut saygınlık ve güvenilirlik duygusunun sürekliliğinin sağlanması, meslek onuru olarak adlandırılan bu saygınlık ve güvenilirlik duygusunun geliştirilerek sürdürülmesi ve bankacılık sektöründe istikrar ve güvenin korunması olarak belirlenmiştir.⁷⁶⁵

Banka bir anonim şirkettir ve anonim şirketler sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan bir sermaye şirkettir. Anonim şirket pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur.(TTK m. 329) Ayrıca anonim şirket bir tacirdir ve sadece tacirler iflasa tabidirler. Bu iki genel kurala getirilen sert bir istisna Bank. K. m. 110 olmakla maddeye göre; bir bankanın yöneticilerinin ve denetçilerinin kanuna aykırı karar ve işlemleriyle bankanın faaliyet izninin iptaline veya TMSF’ye devrine neden olmalarının tespit edilmesi halinde bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak bu kişilerin şahsi sorumlulukları yoluna gidilebileceği ve şahsen iflaslarına gidilebileceği belirtilmiştir. TMSF banka yöneticileri, denetçileri hakkında ve eğer işlemler bankanın hâkim ortaklarına çıkar sağlamak amacıyla yapılmışsa bu ortaklar hakkında bu kişilerin şahsen iflaslarını isteme yetkisine sahiptir. Bu ağır sorumluluk ise bankaların tecrübe ve bilgi ile idare edilmesi amacı ile bankalara yükletilmiştir.⁷⁶⁶

⁷⁶³Bank. K.m.1.gerekçesi.

⁷⁶⁴Battal, **a.g.k.**, 2001, 107.; Emmenegger ve Döbeli, **a.g.k.**, 2017, 754.; H.Bärtschi und Y.Hirschi, **a.g.k.**, 2017, 721.

⁷⁶⁵Bankacılık Etik İlkeleri, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’nun 19.06.2016 tarih ve 5903 sayılı kararı ile değiştirilen ve Türkiye Bankalar Birliği Yönetim Kurulu’nun 20.08.2016 tarihli kararı ile kabul edilmiştir.

⁷⁶⁶Tandoğan-Sorumluluk, **a.g.k.**, 1974, 100.; İ.Kaplan (2016). 6102 sayılı YTTK Hükümlerine Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Ve Diğer Üst Yöneticilerin, Şirkete, Ortaklara Ve Şirket Alacaklılarına Karşı Hukuki Sorumluluğu..*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 4, s.3493-3510. s. 3502. ; Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 287.; S.Oğuz (2017). Bankacılık Kanunu Kapsamında Banka Yöneticilerinin Şahsi Sorumlulukları. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 1, s.255-286. s. 266.

c)Bankalara güven duyulmasının üçüncü sebebi ise “bankanın imtiyazlı bir kuruluş olması”dır.⁷⁶⁷ İmtiyaz kelime anlamı olarak başkalarına tanınmayan özel, kişisel hak veya şart, ayrıcalık anlamına gelmektedir.⁷⁶⁸ Bankacılık imtiyazının ilk örneği İngiltere Bankası’dır. İngiltere Bankası başlangıçta sınırlı bir süre için kurulmuşsa da 1697’den itibaren kanun ile kıymetli maden ve kambiyo işlemleri dışında kağıt para çıkartmaya açıkça yetkili kılınarak bankacılık imtiyazı almış ve 1707’de ise yine kanunla bankacılıkta tekel haline getirilmiştir. 1707’de, yine kanunla sınırsız bir varoluş garantisi almıştır.⁷⁶⁹

Yürürlükteki Bank. K. öncesinde bankacılık faaliyetlerinin yapısı ikiye ayrılarak düzenlenmekte idi. Bir diğer ifade ile bankacılık faaliyetleri, mevduat ve diğer faaliyetler şeklinde düzenlenmekteydi. Bir banka eğer mevduat bankası olarak kuruluyorsa bankacılık işlemleri yapma izni yanında mevduat kabulü için de izin almaktayken banka eğer mevduat kabul etmeyecekse sadece diğer bankacılık işlemleri yapmak üzere izin almaktaydı. Şuan yürürlükte olan Bank. K. bu ayrımı kaldırarak bütün bankacılık faaliyetlerini tek tek sayma yöntemi benimseyerek; bankaların geleneksel olarak yürütme yürütmekte oldukları bütün faaliyet türleri ile birlikte yeni gelişen faaliyet alanlarına da düzenlemede yer vermiştir.⁷⁷⁰ Türkiye’de bankalar, imtiyaz sureti ile kendilerine verilen para toplama işini yürüten kuruluşlardır. Bu anlamda bankalar mevduat toplama konusunda tekel hakkına sahip birer itibar ve güven kuruluşlarıdır. Müşteri, kendisi ile ilişkiye girdiği bankaya bu güven ve bu itibar ile bakar ve bu güven ve itibarının yitirildiği andan ekonomik istikrarsızlık ve kriz dönemi başlar.⁷⁷¹

⁷⁶⁷Yargıtay HGK., E. 2017/411 K. 2019/962 T. 26.9.2019. “Bu düzenlemelerden çıkan sonuca göre, Bankalar, özel yasa ile kurulan ve kendilerine alanlarında çeşitli imtiyazlar tanınan, topladıkları mevduatı ve katılım fonlarını sahteciliklere karşı özenle korumak zorunda olan ve hem mudileri hem de üçüncü kişileri koruyucu tedbirler almak ile yükümlü kuruluşlardır. Bankalar sahip oldukları bu vasıfları sebebiyle bankacılık işlemlerinin güvenilen tarafı konumundadırlar. Bu durum, bankaların bir güven kurumu olarak kabul edilmesini ve bankanın sorumluluğunun özel güven sebebiyle ağırlaştırılmasını gerektirir.; Yargıtay HGK., E. 1994/178 K. 1994/398 T. 15.06.1994.”Türkiye’de Bankalar Hükümetçe imtiyaz suretiyle verilen bir işi yapan müesseselerdir.”.; Yargıtay HGK., E. 2019/26 K. 2020/291 T. 12.3.2020.; Yargıtay HGK., E. 2013/2425 K. 2015/2022 T. 30.9.2015. “İmtiyazla çalışan ve yeterliliği ve uzmanlığı kabul edilmiş olan tüzel kişi tacirler durumundaki bankalar, bu özel vasıflarının kendilerine yüklediği özen borcuna uygun hareket etmelidirler.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁷⁶⁸[https://sozluk.gov.tr/\(Erişim:01.07.2022\)](https://sozluk.gov.tr/(Erişim:01.07.2022)).

⁷⁶⁹Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 36. ; T.Telman (2021). *Merkez Bankalarının Yapısı ve Bağımsızlığı*. İstanbul: Ozan Yayıncılık. s. 41.

⁷⁷⁰A.Gündoğdu (2014). *Türkiye’de Bankacılık Sisteminin Yasal Düzenlemeleri*., Ankara: Seçkin Yayınları. s. 31.

⁷⁷¹İ.Doğanay (1994). Bankalardaki Mevduat Hesabından Kısmen Para Çekilirken veya Hesap Kapatılırken Bankaların Göstermek Yükümlülüğünde Oldukları Özen Borcu, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 4, s. 25-31. s. 30.

Banka özel kuruluş ve faaliyet izni ile çalışan, özel yöntemlerle denetimleri gerçekleşen tacir olduklarından ve bankacılık faaliyetinin özel ihtisas gerektiren bir iş olmasından kaynaklı olarak bankacılık faaliyetlerinin düzenli ve güvenilir bir şekilde işlemesi için gerekli tüm önlemleri alacağı, yeterli teşkilata ve kapasiteye sahip olduğu farz edilir.⁷⁷²

Son yıllarda devletin kamu hizmetlerinin kısmen veya tamamen çekildiği ortadadır. Devlet kamu hizmetlerinden elini çekerek bu sektörü özel sektöre devretmektedir. Doğal olarak da devlet bu anlamda ekonomik hayatta ön planda bulunmayarak daha çok piyasa ekonomisini kamu hukuku kurum ve kuralları ile düzenleme, gözetleme ve denetleme görevini üstlenmiştir. Bankacılık sektörünün piyasadaki öneminin üst seviyede olduğu bu konuyu düzenleyen mevzuattan da kurum ve kuruluşların etkinliğinden de anlaşılmaktadır. Devlet, gözetim ve denetimi faaliyetleri ile olayları ve durumları tespit eder ve bunlara fiili ve hukuki olarak müdahalede bulunabilir. Burada amaçlanan bankaların yasal yükümlülüklerini ihlalini sadece kamuoyundan önce öğrenmek değil ayrıca bunların düzeltilmesi için önceden müdahale ederek mevduat sahiplerinin bankalardaki paralarını çekmesini önlemektir. Devlet, halkın kullandığı tabir ile yastık altındaki paranın her zaman bankalarda bulunmasını tercih eder. Devletin bu müdahalesi, bankalar mevzuatının hem mevduat sahiplerinin hem de bankaları bir kurum olarak korumak için öngördüğü gözetim ve denetim sisteminin bir gereğidir.⁷⁷³

Bilindiği üzere anonim şirketlerin kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri herhangi bir makamın iznine tabi değildir. Ancak bu genel kuralın sert bir istisnasını bankalar oluşturmaktadır. Bankalar anonim şirket olarak kurulmakla ve TTK hükümlerine tabi olmakla birlikte TTK m. 330 gereğince özel kanunlara tabi anonim şirketlerden sayılmaktadır. Bu husus maddenin gerekçesinde de açıkça belirtilmektedir. Bu durumda bankalar, TTK m. 333 uyarınca Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca yayımlanacak tebliğ⁷⁷⁴ kapsamına girdiği için esas sözleşme değişiklikleri de Bakanlığın iznine bağlıdır.

⁷⁷²Battal, a.g.k., 2001, 148.

⁷⁷³Kaplan, a.g.k., 2006, 12.

⁷⁷⁴28468 sayılı Resmî Gazete’de 15.11.2012 tarihinde yayımlanan “Anonim Ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine Ve Kuruluşu Ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ” m.5’e göre; bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, tüketici finansmanı ve kart hizmetleri şirketleri, varlık yönetim şirketleri, sigorta şirketleri, anonim şirket şeklinde kurulan holdingler, döviz büfesi işleten şirketler, umumi mağazacılıkla uğraşan şirketler, tarım ürünleri lisanslı depoculuk şirketleri, ürün ihtisas borsası şirketleri, bağımsız denetim şirketleri, gözetim şirketleri, teknoloji geliştirme bölgesi yönetici şirketleri, 28/7/1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi şirketler ile serbest bölge kurucusu ve işleticisi şirketlerin kuruluşları ve esas sözleşme değişiklikleri Bakanlığın iznine tabidir.

Bakanlık incelemesi kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden yapılabilir. Banka anonim şirketinin kuruluşu bu anlamda istisnalı normatif sistemdir.⁷⁷⁵

Bankalar, BDDK izni ile kurulmasının ötesinde kuruldan ayrıca sonradan, faaliyete geçmek için izin de almak zorundadır. Daha açık bir ifade ile banka kuruluş için veya hali hazırda yurtdışında kurulu bir banka ise Türkiye’de şube açmak için izin aldıktan sonra kuruldan faaliyete geçebilmek için ikinci bir izin daha almalıdır.⁷⁷⁶

Bankaların güvenilir bir şekilde çalışmaları kanunlara ve ilgili idari tasarruflara uygun şekilde iş ve işlemler yapmaları ve uluslar arası standartlara göre belirlenmiş finansal güce sahip olmalarının ile mümkün olabilir. Bu düzenin korunması ve sürdürülebilir olması için BDDK’ya özel yetkiler verilmiştir.⁷⁷⁷ Türkiye’de bankalar imtiyaz sahibi kuruluş olmaları sebebiyle çalıştırdıkları memurların her türlü hafif ve ağır kusurundan dolayı ilke olarak sorumludurlar ve bu sorumluluğun hukuki kaynağı genel hükümlerdir. Bankalar görülecek işe en uygun fikri, mesleki bilgi ve yeteneklere sahip kişileri seçmekle yükümlüdürler. Bankalar çalıştıracakları işin mahiyetine göre yardımcı kişiyi o işin vasıflı elemanı sayılacak derecede gerekli eğitim görmüş ve yeni bilgi ve yöntem tekniğe sahip kişiler arasından seçmek zorundadır.⁷⁷⁸

Bankalar mevduat toplamak konusunda tekel hakkına sahip olduğundan önce halkın tüm bankalara ve akabinde belirli bir bankanın müşterilerinin kendi bankaları tarafından yapılan iş ve işlemlere yönelik olarak bu işlemlerin tam ve sağlıklı olduğuna dair kuşkuları olmayacaktır. Nitekim bankalar devlet gözetiminde kurulan, sürekli olarak devlet gözetimin ve denetiminde olan kuruluşlar olmaları nedeni ile bankacılık işlemleri açısından yasalara dayalı bir tekel durumundadırlar. Bu tekel hakkının kendilerine bir takım haklar doğurduğu gibi bir takım yükler getireceği kuşkusuzdur.⁷⁷⁹

d) Bankalara duyulan güvenin dördüncü sebebi ise tasarruf mevduatı sahiplerinin imtiyazlı bir durumda oluşudur. Dolayısıyla devlet bankalara duyulan güveni hukuki düzenlemelerle destekleyerek finansal istikrarı sermaye düzenlemeleri ve telafi edici bir tedbir olarak mevduat koruması ile sağlar. Banka mevduat hesabı ilk kez 2243 sayılı

⁷⁷⁵Tekinalp, **a.g.k.**, 2001, 136.

⁷⁷⁶Kostakoğlu, **a.g.k.**, 2016, 6.

⁷⁷⁷Tekinalp, **a.g.k.**, 2001, 206.

⁷⁷⁸Doğanay, **a.g.k.**, 1994, 29.

⁷⁷⁹Karayalçın-Meseleler V, **a.g.k.**, 1997, 85.; P.V.Kunz (2019). *Wirtschaftsrecht.*, Bern: Stämpfli Verlag AG. s. 317.

Mevduatı Koruma Kanunu⁷⁸⁰ ile devlet güvencesi altına alınmış, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ise 27.07.1983 tarihinde yürürlüğe giren 70 sayılı K.H.K.⁷⁸¹ ile kurulmuştur.⁷⁸² Devlet mevduatın sağlıklı ve kontrollü şekilde bankalarda toplanmasını sağlarken tasarruf mevduatı sahiplerine bir imtiyaz sağlamaktadır.⁷⁸³ Müşteri için bankanın ilk anlamı mevduatı için güvenli bir sığınaktır. Bu sığınakta parası güvendedir ve ilerde finansal sorun yaşar ise bankadan kredi çekebilecek, ev veya araba almak isterse bankaya başvurabilecektir. Üstelik ödemelerini de internet bankacılığı ile yapmaktadır. Banka müşteri için her anlamda konfordur. Banka da müşterilerin hem paralarını koruyarak hem de onlara kredi vererek bu güveni güçlendirirken⁷⁸⁴ finansal piyasanın içerisinde mevduat bir para dolaşımı sağlar. Bu para dolaşımının kesintiye uğradan akışkan halde bulunuşu mevduat sahibinin yatırdığı parayı faizi ile her an geri alacağına dair güvenine bağlıdır. Ödeme gücüne düşen bir banka sisteme yönelik güvensizliğe neden olur ve toplu olarak mevduat sahipleri paralarını bankalardan çekmeye başlarlar ve sistemde kargaşa oluşur. Bu nedenle güven kaybının sınırlı kalması için mevduat sahiplerinin zararlarının karşılanması gerekir. İşte bu noktada devreye giren mevduat sigortası sistemi ile aslında sadece kişilere yönelik değil finansal sisteme yönelik bir koruma sağlanır.⁷⁸⁵ Mevduat sigortası sistem olarak ilk Çekostovakya’da başlamış, ardından A.B.D uygulamaya sokmuş ve diğer ülkelere de yayılmıştır. Amaçlanan bankalara duyulan güveni sağlamlaştırmak, birikimlerin sisteme girmesini sağlamak ve güven ortamı oluşturarak mevduatın sistemden çıkmasını da engellemektir.⁷⁸⁶

⁷⁸⁰05.06.1933 tarih ve 2419 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu.

⁷⁸¹22.07.1983 tarih ve 18112 (2.mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁷⁸²R.Ayhan (1997). Tasarruf Mevduatı Sigortası ve Tasarruf Mevduatı Sigortası Fonu’nun Hukuki Niteliği. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 2, s.31-40. s. 31.

⁷⁸³Bank. K. m.1 gerekçesinde de belirtildiği üzere; “tasarrufların korunmasının amacı, tasarruf sahiplerinin güven duygusu içinde bankalara para yatırımlarını sağlamaktır. Genel anlamda, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması, bankaların işlevlerinin gerektirdiği malî güç ve itibarı haiz olarak mevzuata, bankacılık ilke ve teamüllerine uygun, emniyetli, seyyal ve verimli bir şekilde çalışmasını sağlayacak ortamın tesisi ile mümkün olur. Daha özel anlamda tasarrufların korunması, tasarruf sahibini korumaya yönelik mevduatın sigortalanması suretiyle tasarruf sahiplerine diğer alacaklar karşısında bir imtiyaz tanınmasıdır. Fakat bu imtiyaz sadece sigortalı mevduatın korunması anlamındadır. Bu ise bir bankanın tasfiyeye tâbi tutulması durumunda tasarruf sahiplerine sigorta kapsamındaki mevduatının geri ödenmesi şeklinde tezahür etmektedir. Tasarrufların sınırsız güvence altında olmasının güvende aldanmaya yol açacağı ve piyasa disiplini bozucu etkileri olacağı dikkate alınarak, tasarrufların kısmi güvenceye tâbi olması gerektiği ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatleri ile kredi sisteminin etkin işleyişinin, gerekli ortamı sağlamak ve bunun için uygun tedbirleri almak yoluyla sağlanabileceği tâbiidir.”

⁷⁸⁴Emmenegger ve Döbeli, **a.g.k.**, 2017, 756.; H.Bärtschi und Y.Hirschi, **a.g.k.**, 2017, 721.; Battal, **a.g.k.**, 2001, 108.

⁷⁸⁵Şener, **a.g.k.**, 2019, 443.

⁷⁸⁶Ayhan, **a.g.k.**, 1997, 32.

Güven kurumu sıfatının bankanın hukuki sorumluluğuna etkisinin “bankanın sorumluluğunu ağırlaştırması” olduğu açıklanmıştı. Bankalara güven kurumu sıfatı verilirken bu güvenin yansıması olarak sözünde durma, basiretli davranma, itibar sahibi olma gibi kavramlarla da ilişkilendirmiştir. Doğal olarak banka müşteri ilişkilerinde bankanın güven kurumu sıfatının etkisinin sosyal temas ile başlayacağı ve sözleşme sona erdikten sonra da devam edeceği⁷⁸⁷, bankanın edim yükümlülüklerine ve aydınlatma, bilgi verme yükümlülüğünün yanı sıra dürüstlük ilkesine bağlı olarak koruma yükümlülüklerine de uygun davranması gerektiğine şüphe bulunmamaktadır.⁷⁸⁸ Ancak bankanın güven kurumu sıfatı sadece banka ile müşteri arasındaki sözleşmesel ilişkilerde bankanın hukuki sorumluluğunu ağırlaştırmamaktadır. Bankalara atfedilen güven kurumu sıfatının banka ile müşteri ilişkisi içerisinde bulunmayan kişilere karşı da işlerliği bulunmaktadır. Şöyle ki banka ile müşteri ilişkisinde olan bir kişi kredi başvurusunda bulunurken kendi dışında örneğin ailesinin malvarlığı hakkında da bankaya bilgi ve belge iletmış olabilir. Dolayısıyla banka ile müşteri ilişkisi içerisinde bulunmayan üçüncü bir kişinin şahsı veya malvarlığı ilgili bilgilerin korunması da bankanın güven kurumu sıfatı sebebiyle bankanın sorumluluğunda bulunmaktadır.

4.1.2.2. Bankanın özen yükümlülüğünün ağırlaştırılmasının hukuki sorumluluğa etkisi

Bankaların güven kurumu olmalarının sebeplerinin başında devletin bankalara güven duyulmasını istemesi, Bank. K. m. 1 gerekçesinde de bu hususun özellikle altının çizilmiş olduğunu belirterek bankalara duyulan güvenin neticesinin de sorumluluklarının ağırlaştığını gerek yasa koyucunun gerekse de yargının bu yönde davrandığını belirtmiştik. O halde bankaların hukuki sorumluluklarının artırılması için kullanılan en doğru yöntem yasa koyucunun bu ilkelerle düzenleme yapması ve uygulamanın da bankaların özen yükümlülüğünü değerlendirirken takdirin ağır şekilde kullanılmasıdır.

Bu bağlamda özellikle bankacılık alanında da anahtar rolü oynamakta olan TBK 502-514 maddeleri arasında düzenlenen vekâlet sözleşmesi hükümlerinin önemi de yadsınamaz. Buna göre alanında tekel olan imtiyaz niteliğindeki görevlere sahip olan ve güven kuruluşu olan banka; üstlendiği iş ve hizmetleri, müşterinin haklı menfaatlerini

⁷⁸⁷Bkz. Yukarıda 3.5.3.

⁷⁸⁸Battal, **a.g.k.**, 2001, 104.; D.Einsele (2016).Verhaltenspflichten im Bank- und Kapitalmarktrecht. *ZHR* 180. s.233-269. s. 234.

gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olup özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir diğer bankanın göstermesi gereken davranış esas alınır. O halde bankanın özen yükümlülüğünün geniş bir çerçevesini çizmek istenir ise banka işlerinde nasıl özen göstermelidir sorusuna yanıt bulmak gerekir. Her şeyden önce, banka ile sözleşme ilişkisinde bulunan kişinin kim olduğu sorusu ortaya çıkar. Sözleşmeye dayalı ilişkiler genellikle yalnızca hesap sahibi ile banka arasında mevcuttur. Banka öncelikle internet bankacılığı yapmak isteyen müşterinin kimliğini sistem üzerinden doğru tespit edebilmelidir. Bu tespiti yaparken ise en üst düzey teknolojiyi kullanması, olası kimlik saldırılarına karşı güvenliği sağlaması gerekmektedir. Temel olarak transfer işlemlerine dâhil olan bankaların devredeni veya alacaklıyı uyarma veya koruma görevi yoktur. Bir bankanın havale işlemlerinde uyarma yükümlülüğü, ancak bankanın hatalı işlemlerden haberdar olması ve müşterilerini ekonomik zararlardan makul ölçüde uzak tutabilmesi halinde düşünülebilir.⁷⁸⁹ Örneğin bir banka hesabından aynı anda değişik hesaplara aynı miktarlarda havale işlemi yapılması durumunda bankanın müşteriyi daha önce böyle bir transfer işlemi yapmamış ise işlemleri bekleterek uyarması gerektiği kanısındayız.⁷⁹⁰ Ayrıca bankaların suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı ile mücadelede kilit rol oynadığını belirtmekte yarar bulunmaktadır. Ülkemiz 1991 yılında FATF⁷⁹¹ üyesi olmuştur. FATF’ in tavsiyeleri ise üç başlıkta toplanmaktadır. Bunlar, paranın aklanmasını önlemede ulusal hukuk sisteminin geliştirilmesi, finansal sistemin rolünün güçlendirilmesi ve bu konularda uluslararası alanda işbirliği sağlanmasıdır. Bu açıdan üye ülkeler kara para ve terör finansmanı ile mücadele etmek amacı ile çeşitli düzenlemeler

⁷⁸⁹J.Vortmann (2007). Schadensersatzpflicht der kontoführenden Bank wegen pflichtwidriger Verwendung von Fremdgeldkonten. *Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht*. Sayı: 11, s.437-456. s. 452.

⁷⁹⁰Yargıtay 11. HD., E. 2015/9064 K. 2016/4231 T. 18.4.2016 “...davacının kendisine düşen ve her ehil insanın yapması gereken ilgili bankaya ait müşteri hizmetleri numarasını arayarak kartını bloke ettirmemesi nedeniyle kusurlu olduğu, ancak davacı hesabından 31/05/2008 tarihi ile blokenin konulduğu 02/06/2008 tarihleri arasında çekilen meblağın yüksek olması, işlem sıklığı, işlem yapılan yerlerin ... ve ... gibi iki farklı il olması karşısında davalı bankanın müşterilerini uyarması gerektiği, bu durumda davalı bankanın da özen yükümlülüğünü yerine getirmediği, taraflarının kusurlarının eşit ağırlıkta ve %50 olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 1.000,00 TL’nin dava tarihinden itibaren 12.900,00 TL’nin ıslah tarihi olan 14/05/2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiştir.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁷⁹¹Mali Eylem Görev Gücü (Financial Action Task Force – FATF), “suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, terörizmin finansmanı ve kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanı” ile mücadelede uluslararası standartlar oluşturmak ve söz konusu standartlarla uyumlu yasal ve kurumsal tedbirlerin alınması ve bu tedbirlerin operasyonel açıdan etkili bir şekilde uygulanmasını teşvik etmek amacıyla 1989 yılında G-7 ülkelerinin (ABD, Japonya, Almanya, Fransa, İngiltere, İtalya ve Kanada) Paris’te yapılan toplantısında kurulan hükümetler arası bir organizasyondur. <https://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/fatf-mali-eylem-gorev-gucu> (Erişim tarihi: 01.07.2021).

yapmaktadırlar. Bu düzenlemelerle bankaların kimlik tespiti yapması ve şüpheli işlemleri raporlanması, adli makamlarla işbirliği içinde bulunması, gerekli durumlarda bilgi vermesi, iç kontrol-denetim ve eğitim yükümlülükleri kapsamında getirilen yükümlülükler hem bankalara suç gelirleri ile mücadelede önemli bir özel amaç yüklemiş hem de özen yükümlülüklerini ağırlaştırmıştır.⁷⁹²

4.1.2.2.1. Basiretli tacir sıfatının bankanın özen yükümlülüğüne etkisi

Uygulamada bankaların özen yükümlülüğünün ağırlaştırılmasında bankaların iştigal konusu itibariyle imtiyaz kuruluşu olmalarından kaynaklı olarak daha çok özen göstermelerinin beklenmesinin kaçınılmaz olduğu bir üretim atölyesinde gösterilecek özen ile bankacılık faaliyetleri için gösterilecek özenin derecesi aynı olamayacağı değerlendirilmiştir.⁷⁹³ Bankanın kendisinden beklenen özen yükümlülüğü o derece üst seviyededir ki bankanın özellikle SWIFT işlemleri sırasında ilk talepte ödeme kayıt teminat mektubu düzenlerken muhatap hakkında gerekli bilgilere ulaşabilmesi gerekir. Bankanın bu mekanizmadan yararlanmamış olması tek başına özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmemiş sayılabilmesine yol açar. Bir itibar ve imtiyaz kuruluşu niteliğindeki bankanın basiretli tacir gibi davranma ve özen yükümlülüklerinin kapsamının buna paralel bir şekilde ağırlaştırılmış olduğu gözden kaçırılmamalıdır.⁷⁹⁴

Bankalar Bank. K. m. 7/a uyarınca anonim şirket olarak kurulmalarından dolayı tacirdirler. Tacir sıfatının kazanılması çeşitli hukuki neticeleri beraberinde getirir. Hak, mükellefiyet ve külfet şeklinde tecelli eden bu hukuki neticelerden birisi de basiretli tacir gibi hareket etme yükümlülüğüdür. “Basiretli iş adamı gibi hareket etme” olgusu, bir

⁷⁹²P.Wolfgang (2021). Die geldwäscherechtliche Verantwortlichkeit bei Freiberuflern und anderen Berufsträgern. *Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht*. Sayı 5, s.87-96. s. 93. ; MASAK-TBB Çalışma Grubu (2005). Suç Gelirlerinin Aklanması ve Terörizmin Finansmanı ile Mücadelenin Önemi: Türk Bankacılık Sisteminde İyi Uygulama Kılavuzu. *Bankacılar Dergisi*, Sayı:54, s.74-103.

⁷⁹³Eren, **a.g.k.**, 2017, 603.; R.Yazıcı ve A.Yazıcı (2020). Türkiye’deki İşletme Faaliyetlerinin Başarısı Üzerinde Etkili Olan Risklerin Yönetimi Bakımından Basiretli Tacir Kavramının Değerlendirilmesi. *Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*. Cilt: 18, Sayı:4, s.151-172. s. 159.; Yargıtay HGK., E. 2017/3092 K. 2020/400 T. 16.06.2020.; “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)’nın 18. maddesinin 2. fıkrası gereğince; tacir, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli iş adamı gibi hareket etmesi lazımdır. Ancak bankaların, tacir olarak bütün işlemlerinde basiretli davranma yükümlülüğü herhangi bir tacirden farklılık arz etmektedir. Bu sebeple bankalardan beklenen basiret ölçüsü ve özen yükümlülüğü şüphesiz daha ağırdır. Özellikle birer itimat kurumu olan bankaların, aldıkları mevduatı sahtecilere karşı özenle koruma yükümlülüğünün daha da arttığı kabul edilmesi gerekmektedir.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁷⁹⁴O.Açıkgöz (2015). Banka Hesabının İnternet Bankacılığı Yoluyla Boşaltılması Sonucu Meydana Gelen Zarardan Dolayı Bankanın Mevduat Sahibine Karşı Hukuki Sorumluluğu, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 12, s.69-113. s. 78. ; M.Yasan (2012). İlk Talepte Ödeme Kayıtlı Teminat Mektuplarında Bankanın Tazmin Talebini İnceleme Yükümlülüğünün Sınırları, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 1, s.27-63. s. 56.

davranış kuralı getirerek tacirin, sözleşmesel veya sözleşme dışı fark etmeden iş görme ve hukuki ilişkilerine dayalı bütün ticari faaliyetlerindeki kusuruna dair özeninin ölçüsünü ortaya koyar.⁷⁹⁵ Basiretli tacir çalışma hayatına ilişkin olası riskleri öngörebilen, henüz risk oluşmadan önlemleri alabilen, risk oluşmuşsa zararı en aza indireyecek yönetsel becerilere ve bilgiye sahip sorumluluklarının bilincinde olan kişidir.

TTK m. 18/2 maddesine göre her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir. Bu yükümlülük açıkça ticari işletmenin türü ile değil doğrudan doğruya tacir sıfatı ile ilgilidir ve sınırlarının belirlenmesinde aynı ticari işle uğraşan basiretli tacirlerden beklenen özen derecesi göz önüne alınır. Bu açıdan bir tacirin basiretli tacir gibi davranma yükümlüğünün sınırı diğer tacirlerin işlerinde gösterdikleri dikkat ve özen olarak açıklanabilir.⁷⁹⁶ Başka bir anlatımla tacirin basiretli davranma yükümlülüğü subjektif ölçü ile –tacirin kişisel yetenek ve durumuna- değil objektif ölçü –kendisi ile aynı sınıfa dâhil tedbirli ve dikkatli diğer tacirlerin aynı durumda göstereceği davranış şekli- ile belirlenecektir.⁷⁹⁷

Bankaların tacir sıfatıyla yaptıkları tüm işlemlerde basiretli davranma yükümlülükleri banka hukuku açısından herhangi bir tacirden farklıdır ve özen

⁷⁹⁵Y.Karayalçın (1957). *Ticaret Hukuku Dersleri.*, Ankara: Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü. s. 132. ; M.A.Gümüş (2016). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.18/II'de Yer Alan “Basiretli İş Adamı (Tacir) Davranışı” Ölçütünün İyiniyetin (TMK m.3) Varlığının Belirlenmesindeki İşlevi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 22, Sayı: 3, s.1217-1236. s. 1224. ; Baumbach und Hopt (2021). *Handelsgesetzbuch. Band 2*. München: Verlag C.H.Beck oHG., HGB § 347.

⁷⁹⁶Karayalçın, **a.g.k.**, 1957, 132.; Yargıtay HGK., E. 1973/641 K. 1974/1185 T. 13.11.1974. “...tacir durumunda olan davacı bankanın, hem Türk Ticaret Kanununun 20. maddesinde öngörülen “basiretli bir iş adamı gibi hareket etme kanuni zorunluğuna aykırı ve hem de Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan” objektif iyiniyet kaidelerine zıt bir davranıştır.”; Yargıtay HGK., E. 1994/178 K. 1994/398 T. 15.06.1994. “Banka, tabiki bir Grojoloji uzmanını istihdam etmeyecektir ancak çekildiği tarih itibariyle dahi yüksek meblağ içeren bir paranın talimat ile istenmesi halinde dışarıdan bir uzmanın yardımına pekala başvurabileceği gibi, mudiye telefon, faks vs. ile durumu duyurmak suretiyle “basiretli bir tacir” gibi sahteciliği önleyici tedbirlere başvurabilirdi. Bu en basit tedbirlere başvurmaması bankanın objektif özen görevini açıkça kötüye kullandığını kanıtlayan deliller olarak görülmelidir. Davalı bankanın, adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluktan kurtulabilmesi için, gerekli özeni göstermiş olması halinde de zararın gerçekleşeceğini ispat etmesi icap eder.”; Yargıtay HGK., E. 2012/550 K. 2012/820 T. 21.11.2011 “...banka basiretli tacirden beklenen özen derecesini de göstermek zorundadır, aksi halde hafif kusurundan dahi sorumludur.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁷⁹⁷O.İmregün (2004). *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*. İstanbul: Filiz Yayınevi. s. 38. ; Kara, **a.g.k.**, 2017, 2145.; Yargıtay HGK., E. 2021/532 K. 2021/900 T. 1.7.2021.; “6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK) 20/2 maddesi gereğince; tacir, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli iş adamı gibi hareket etmesi lazımdır. Nitekim bankaların, tacir olarak bütün işlemlerinde basiretli davranma yükümlülüğü herhangi bir tacirden farklıdır. Bu sebeple bankalardan beklenen basiret ölçüsü ve özen yükümlülüğü şüphesiz daha ağırdır.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

yükümlülüğü daha ağırdır.⁷⁹⁸ Bankanın basiretli davranıp davranmadığı hususunda aranacak ölçü “onun yeteneği” değil emsallerinin yeteneğidir.⁷⁹⁹

4.1.2.2.2. Bankacılık mesleğinin niteliklerinin bankanın özen yükümlülüğüne etkisi

Bankacılık meslek olarak zihinsel emek yoğun bir meslek olmakla birlikte mühendis veya mimarlardan farklı olarak üretim gerçekleştirmezler. Bankacının sermayesi bu anlamda bilgi birikimi, çalışma şekli, müşteri memnuniyeti ve ulaştığı insanlardır. Bankacı olmak isteyen kişilerin ise genellikle yüksek kazanç, kariyerde yükselme şansı ve bankaların iş güvenceleri nedeni ile bu mesleğe yöneldiği söylenebilir.⁸⁰⁰ Haziran 2021 itibarıyla ülkemizdeki banka çalışan sayısı mevduat bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarında 185.115 kişi olmuştur. Bankacılık sektöründe kadın çalışan oranı yüzde 50,5, erkek çalışan oranı ise yüzde 49,5’dir. Çalışanların yüzde 78’i yükseköğretim kurumları mezunu olup, yüzde 8’i ise yüksek lisans ve doktora programlarını tamamlamıştır.⁸⁰¹ Bankacılık mesleki yükümlülüğün ağır olduğu mesleklerdendir. Öyle ki, işlenen hatanın derecesi ne olursa olsun örneğin basit bir ihmal ağır bir hatada olduğu kadar sorumluluk kaynağıdır.⁸⁰²

⁷⁹⁸B.Someren Alp (2021). Sermaye Piyasası ve Bankacılık Mevzuatı Kapsamındaki Gayrimenkul Değerleme Kuruluşları ve Bankalar İlişkisinin, Tacirin Basiretli İş Adamı Gibi Davranma Zorunluluğu Bağlamında Değerlendirilmesi. *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt: 7, Sayı: 13, s. 29-57. s. 51. ; Yargıtay 11. HD., E. 2016/8416 K. 2018/2213 T. 22.3.2018 “...İspat yükünün davalı bankada olduğu, bankaların yüksek özen kuruluşları olarak en ufak kusurlarından dahi sorumlu oldukları konusunda Daire heyetimiz arasında bir görüş ayrılığı yoktur.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁷⁹⁹Karayalçın –Meseleler V, **a.g.k.**, 1997, 85.; Y.C.Göksöy (2020). Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğü (TTK m.18) Bağlamında Covid-19 Pandemisinin Tacirlerin Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri Üzerindeki Etkileri. *Yaşar Hukuk Dergisi*. Cilt 2 Sayı 2, s.12-25. s. 20. ; B.Someren Alp (2021). Sermaye Piyasası ve Bankacılık Mevzuatı Kapsamındaki Gayrimenkul Değerleme Kuruluşları ve Bankalar İlişkisinin, Tacirin Basiretli İş Adamı Gibi Davranma Zorunluluğu Bağlamında Değerlendirilmesi. *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 13, s.29-57.; Yargıtay 11. HD., E. 2013/8049 K. 2013/22632 T. 11.12.2013. “...güven kurumu olan davalı bankanın objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklanan hafif kusurlarından dahi sorumlu olduğu, banka müşterilerinin hesabında bulunan paranın müşterinin haberi olmadan bilgisayar korsanlığı yoluyla başka bir hesaba aktarılmasının önlenmesi konusunda ek güvenlik tedbirleri olarak o dönemde bazı bankalarca uygulanan ve daha sonra zorunlu hale getirilen tek kullanımlık şifre uygulamasının davalı banka tarafından uygulanmadığı, ek güvenlik tedbiri almayan bankanın kusurundan sorumlu tutulması gerektiği...” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁸⁰⁰O.Uca (2020). Mesleğin Hayatı Belirleme Pratikleri: Bankacı ve Tır Şoförü Örneği. *Journal of Economy Culture and Society*. Özel Sayı 1, s.249-267. s. 259. ; İ.Atabay, F.Karakas, A.Y.Kutbay ve B. Alamur (2018). Bankacılık Meslek Seçimini Etkileyen Faktörlere İlişkin Bir Alan Araştırması. *PressAcademia Procedia*, Cilt : 7, Sayı:1, s.186-190. s. 190.

⁸⁰¹TBB (2021). Bankacılık Sistemi Banka, Çalışan ve Şube Bilgileri.

https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/8775/Banka_Calisan_ve_Sube_Bilgileri_Haziran_2021.pdf (Erişim Tarihi:01.07.2021)

⁸⁰²G.Stouffet (1974). Bankacılıkta Sorumluluk. *Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi*. Cilt 3. Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, No 68, s.1-32. s. 2. ; Yargıtay 11. HD., E. 2012/6952 K. 2013/5271 T. 18.3.2013.; “Mahkemece, alınan bilirkişi raporunda internet bankacılığı konusunda uzman ve yetkin tarafın

Bankalar, bankacılık etik ilkeleri ile de belirlendiği üzere kamuoyunda bankacılık mesleğine duyulan saygınlığın artırılması, sürekliliğinin sağlanması ve bankacılık sektöründe istikrar ve güvenin korunmasını sağlamak amacındadır.⁸⁰³ Bankacılık mesleği ile ilgili BDDK bir rehber yayımlayarak “banka çalışanı” olarak; bankanın yönetim kurulu, üst düzey yönetimi ve diğer tüm personel şeklinde tanımlamıştır. Bu genel tanımdan sonra ise banka çalışanlarını “özellikli çalışan”, “icra görevi bulunmayan yönetim kurulu üyesi” ve “üst düzey yönetim” olarak ayırmış ve banka çalışanlarının ücretlendirilmesinde esas alınacak ölçütleri belirlemiştir. Ücretlendirme esasları, banka çalışanlarınca sağlanan profesyonel hizmet karşılığında yapılan tüm parasal veya parasal olmayan ödemeleri ifade eder. Bankalar ücretlendirme politika ve izleklerinde “açık”, “şeffaf” ve “yazılı” şekilde davranmakla yükümlü kılınmıştır.⁸⁰⁴

Özellikle bankacılık ve sermaye piyasası hukukunun geldiği nokta itibarıyla kredi ve finansal hizmetler kurumlarında çalışanların belirli gereksinimlerine ilişkin genel olarak tüm ülkelerde yasama organının müdahaleleri önemli ölçüde artmıştır. Gerek tasarruf sahiplerinin gerekse de yatırımcıların piyasaya olan güvenini güçlendirmek için

davalı banka olduğu, bu durumda bankanın internet bankacılık hizmetine yönelen bu tip tehditlere karşı güncel teknolojileri takip ederek yeni gelişmeleri bilgisayar sistemine entegre edip müşterileri tarafından kullanılmasını sağlaması ve hatta bu uygulamaları kullanmaya mecbur tutması gerektiğini internet üzerinden gelebilecek tehdit ve saldırılara karşı tek kullanımlık şifre uygulamasını zorunlu tutması gerektiğini, davacının şifresini iyi koruyamadığı ve şifrenin üçüncü şahısların eline geçmesi hususunda davacının kusuru bulunduğu yönünde dosyada yeterli delil olmadığı dolayısıyla zararın oluşmasında davacının müterafık kusurundan söz edilmeyeceği, davalı bankanın ise tek kullanımlık şifre uygulamasına kurumsal müşterilerini mecbur tutarak geçmemesi nedeniyle bankacılık mesleğinin gerektirdiği dikkat ve özeni göstermeyen davalının en hafif kusurunun sonuçlarından dahi sorumlu olacağı hükmü dolayısıyla...” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

Yargıtay HGK., E. 2019/26 K. 2020/291 T. 12.3.2020.; “İmtiyazla çalışan ve yeterliliği ve uzmanlığı kabul edilmiş olan tüzel kişi tacirler durumundaki bankalar, bu özel vasıflarının kendilerine yüklediği özen borcuna uygun hareket etmelidirler. Bankaların özen borcunun ölçüsü belirlenirken, bankacılık mesleğinin ve sektörün kendisine has nitelikleri mutlaka nazara alınmalıdır.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

Yargıtay HGK., E. 2013/2425 K. 2015/2022 T. 30.9.2015.; “Ayrıca kusur ve özen belirlenirken, borçlunun faaliyet sahası da nazara alınır. Riskli bir saha ise bu kişiden beklenen özen yüksek olacaktır. Bankacılık sektörü, gerek banka yönetimi ve gerekse hizmet verdiği kişiler yönünden bir bütün olarak riskli bir alandır. Bankaların özen borcu bu riskin bir gereği olarak ağırlaştırılmalıdır. Bankaların tacir olarak bütün işlemlerinde basiretli davranmaları mükellefiyeti, herhangi bir tacirinkinden farklıdır. Bankacılık alanında hizmet verenlerden beklenen basiret ölçüsü, özen vecibesi, şüphesiz daha ağırdır.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁸⁰³P.Ataman Erdönmez (2014). Dünya Bankası Finansal Tüketicinin Korunmasına İlişkin İyi Uygulama İlkelerinin İlgili Mevzuat Çerçevesinde Ana Hatlarıyla İncelenmesi. *Bankacılar Dergisi*, Sayı:89. s.92-117. s. 97.

⁸⁰⁴31.03. 2016 tarihinde 6827 Sayılı “Bankalarda İyi Ücretlendirme Uygulamalarına İlişkin Rehber” 10. Maddenin dipnotu şu şekildedir: “Örneğin, özellikli çalışanların kararlaştırılmasına, çıkar çatışmalarının önlenmesi için alınan tedbirlere, performans ölçüm yöntemlerine, sabit ve değişken ücretlendirmelerin ayırımına, değişken ücretlendirmelerde kullanılan nakit ve nakit dışı araçların oranına, ücretlendirmenin ertelenmesine, sabit ve değişken ücretlendirmelerin oranına ve ücretlendirmelere ilişkin kararların alınması sürecine vb. ilişkin yeterli dokümantasyon bankaca sağlanmalıdır.”

banka çalışanlarının nitelikleri her geçen zaman artmaktadır. Nitekim kara para ve terörün finansmanı ile olan mücadelede de banka çalışanlarının gerekli özeni gösterme yükümlülükleri daha da ağırlaşmıştır.⁸⁰⁵

Bankacılık mesleğinin nitelik ve uzmanlık isteyen bir meslek olduğu düşünülürse gösterilecek özenin ağırlaşması da kaçınılmazdır.⁸⁰⁶ Bankacılık faaliyetlerinin niteliği gereği özen yükümlülüğü ağırlaşmakta zararın doğmaması için alınacak tedbirlerin çerçevesi genişletilmektedir. Bu husus özellikle yapmama fiilinin zararın sebebi olduğu hallerde önem taşımaktadır.⁸⁰⁷

Bankanın yöneticilerinin, yönetim zafiyetlerden dolayı bankaya, banka pay sahiplerine ve banka alacaklılarına karşı sorumluluğu incelenirken internet bankacılık işlemleri ile ilgili olarak bankanın, pay sahiplerinin ve banka alacaklılarının zararının doğmuş olması gerekmektedir. Banka yöneticileri internet bankacılığı sistemi ile ilgili kararları veya önlemleri hiç veya zamanında almadığı için zarar doğmuş olabilir. Şu halde banka yöneticilerinin göstermeleri gereken özenin ölçüsünü de değerlendirmek gerekir. Bank. K. m. 7/a uyarınca bankaların anonim ortaklık şeklinde kurulmaları öngörüldüğü için Bank. K. tarafından özel hüküm getirilen hallerin dışındaki boşluklar Bank. K. m. 3/3 gereğince genel hükümler ile doldurulacaktır. Şu halde banka yöneticilerinin kanunun yüklediği görevleri yerine getirip getirmediğini incelenirken öncelikle Bank. K. göz önünde bulundurulacak, hüküm bulunmadığı halderde genel hükümlere başvurulacaktır. Bank. K. m. 110 uyarınca bir bankanın yöneticilerinin ve denetçilerinin kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında faaliyet izninin kaldırılmasına veya TMSF'ye devrine neden olduklarının tespiti hâlinde, bankaya verdikleri zararlarla sınırlı olarak bunların şahsi sorumlulukları yoluna gidilerek, Fon Kurulu kararına istinaden ve TMSF'nin talebi üzerine doğrudan şahsen iflaslarına mahkemece karar verilebilir.

TTK m. 330 ile de özel kanunlara tabi anonim şirketlere, özel hükümler dışında anonim ortaklıklara dair hükümlerin uygulanacağı belirtildiğinden banka yöneticilerinin hukuki sorumluluğu kural olarak TTK anonim ortaklıklara ilişkin hükümlere tabidir. Anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında vekâlet sözleşmesine veya bir ücret ilişkileri bulunuyorsa hizmet sözleşmesine dayanan sözleşmesel bir ilişki

⁸⁰⁵D.Krimphove Dieter und C.Lüke (2021). Mitarbeiter-Zuverlässigkeit. *Compliance Berater*. s.389-391. s. 390.

⁸⁰⁶Eren, **a.g.k.**, 2017, 603.; M.Karayalçın (2021). Basiretli Bir İş Adamı Gibi Davranma Gerekliliği. Galatasaray Üniversitesi. Sosyal Bilimler Enstitüsü. Doktora Tezi. s. 196.

⁸⁰⁷Eren, **a.g.k.**, 2017, 604.

bulunmaktadır.⁸⁰⁸ TBK m. 506/2 'ye göre vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü kılınmış; TBK m. 506/3'de ise vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışın esas alınacağına hükmedilmiştir. TBK m. 396'da ise işçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. Dolayısıyla ister vekâlet ister de hizmet sözleşmesi niteliği olsun yönetim kurulu üyelerinin anonim ortaklığa yönelik güven ve sadakate dayalı bir yükümlülüğü bulunmaktadır.

TTK m. 369 göre, anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar. Maddenin gerekçesinde, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin için beklenen özenin ölçütü olarak "tedbirli bir yönetici" ölçüsü kullanılmıştır. Tedbirli yönetici ise dürüstlük kuralına uyumlu olarak şirketin menfaatlerinin gözetilmesi ile sorumlu kılınmıştır. Anonim şirket yöneticileri için kanunun gerekçesinde belirlenen nesnellik ölçütü ile görevi yerine getirebilmek için yetkin olma, ilgili bilgileri değerlendirebilme, uygulamayı ve gelişmeleri izleyebilme ve denetleyebilmek için gereken yetenek ve öğrenime sahip olma anlaşılır. "Tedbirli yönetici" terimi bir taraftan kusurda ölçü rolü oynar, diğer taraftan da karar ve eylemlerde nesnel davranışı ifade eder, ancak bir yöneticinin nesnel olarak kontrolü dışında kalan ve nesnel beklentilerin ötesindeki tedbiri kapsamaz.⁸⁰⁹

Bank. K. m. 25 ile banka genel müdürlerinin hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarda en az lisans düzeyinde, mühendislik alanında lisans düzeyinde öğrenim görmüş olanların ise az önce belirtilen alanlarda lisansüstü öğrenim görmüş olmaları ve bankacılık veya işletmecilik alanında en az on yıllık meslekî deneyime sahip olmaları şarttır. Banka genel müdür yardımcılarının da aranan mesleki deneyim süresi yedi yıldır. En az üçte ikisinin hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarda en az lisans düzeyinde öğrenim görmüş olması şarttır. Bank. K. m. 23 ile de genel müdür için öngörülen şartların, yönetim kurulu üyelerinin

⁸⁰⁸S.Hacımahmutoğlu (2015). Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 31, Sayı: 3, s.23-56. s. 27. ; C.Eminoğlu (2021). Anonim Şirkette Özen ve Bağlılık Yükümlülüğünün Kişi Bakımından Kapsamına İlişkin Bazı Değerlendirmeler. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2022/1, s.77-105. s. 81.; S.Bozkurt Yaşar (2015). *Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması*. İstanbul: Beta Yayınları. s. 40.

⁸⁰⁹Hacımahmutoğlu, **a.g.k.**, 2015, 32.; Eminoğlu, **a.g.k.**, 2022, 82.; Bozkurt Yaşar, **a.g.k.**, 2015, 82.

yarıdan bir fazlası için de aranacağı hükme bağlanarak banka yönetim kurulu üyelerinin yarıdan bir fazlasının Bank. K. m. 25 kapsamında belirtilen alanlarda eğitim almış ve tecrübeye sahip olmalarını zorunlu kılmıştır.

Bank. K. m. 22 ile kurumsal yönetime ilişkin yapı ve süreçler ve bunlara ilişkin ilkelerin Sermaye Piyasası Kurulu ile kuruluş birliklerinin de görüşü alınarak BDDK tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Bu maddeye dayanılarak Bankaların Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik çıkartılmıştır.⁸¹⁰ Bankaların kurumsal yönetimlerine ilişkin yapı ve süreçler ile bunlara ilişkin ilkeleri düzenleyen yönetmelik ile de banka yönetimlerinde esas alınacak yedi temel ilke belirlenmiştir.

Bu ilkeler sırayla: İlke 1: Banka içerisinde kurumsal değerler ve stratejik hedefler oluşturulmalıdır. İlke 2- Banka içinde yetki ve sorumluluklar açıkça belirlenmeli ve uygulanmalıdır. İlke 3- Yönetim kurulu üyeleri, görevlerini etkin bir şekilde yerine getirecek nitelikleri haiz ve kurumsal yönetimde üstlenmiş oldukları rolün bilincinde olmalı ve banka faaliyetleri hakkında bağımsız değerlendirme yapabilmelidir. İlke 4- Üst düzey yönetim görevlerini etkin bir şekilde yerine getirecek nitelikleri haiz ve kurumsal yönetimde üstlenmiş oldukları rolün bilincinde olmalıdır. İlke 5- Bankanın müfettişleri ile bağımsız denetim elemanlarının çalışmalarından etkin olarak yararlanılmalıdır. İlke 6- Ücret politikalarının bankanın etik değerleri, stratejik hedefleri ve iç dengeleri ile uyumu sağlanmalıdır. İlke 7- Kurumsal yönetimde şeffaflık sağlanmalıdır. Bu ilkeler kapsamında banka yönetim kurulu üyelerinin mesleki sorumluluklarının ve özen yükümlerinin ağırlaştığı söylenebilir.

4.2. İnternet Bankacılığında Bankanın Sözleşmesel Sorumluluğunun Kapsamı

Toplum hayatında yaşanan devinimin özellikle teknolojik gelişimlerin bankacılık sektörünü ne denli etkilediği daha önce açıklanmıştı.⁸¹¹

Yaşanan bu gelişmeler kişiler arasındaki hukuki ilişkilerin türlerini çoğalttığı kadar tarafların birbirlerine verdikleri zararların da çeşitlerini artırmış hatta bu zararların henüz sözleşme yapılmadan önce dahi doğabilmesine yol açmıştır.⁸¹² Özellikle bankaların henüz sözleşme görüşmeleri sırasında sözleşmeyi yapacak kişi hatta sözleşmeyi yapacak kişinin örneğin aile bireyleri hakkında ciddi ve kapsamlı bilgi sahibi oldukları

⁸¹⁰01.11.2006 tarihli 26333 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Bankaların Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik”.

⁸¹¹Bkz. Yukarıda 1.3.

⁸¹²Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 266.

düşünüldüğünde internet bankacılık sözleşmesinde bankanın sorumluluğunun başladığı anın tespiti konusunda öncelikle bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

Ayrıca bankaların taraflar arasındaki sözleşme sona erdikten sonra da devam eden bir takım yükümlülükleri olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Şu halde öncelikle bir takım kavramların açıklanmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

4.2.1. Edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi

Dürüstlük ilkesinden doğan koruma yükümlülüklerinin varlığı kabul edildiğinde⁸¹³ “sadece koruma yükümlülüklerinin ihlali” durumunda doğan borç ilişkisine ise edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi denir.⁸¹⁴

Edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi teorisinin temelinde taraflar arasında güvene dayalı bir özel bir ilişki oluştuğu ve bu güvenin korunması fikri bulunmaktadır.⁸¹⁵ Taraflar arasında özel bir ilişkinin olması unsuru, TMK m. 2’nin uygulanabilme koşulu meselesinden ziyade, doğruluk ve dürüstlük ilkesinin somutlaşmasından ibarettir ve taraflar arasındaki bu ilişki ne kadar özel ve sıkı ise, onlardan dürüstlük kuralı gereğince uyulmasının beklendiği gerekler de o kadar artmaktadır.⁸¹⁶

Edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi taraflar arasındaki bu güven ilişkisinden doğar. Bu nedenle doğan zarar taraf iradesinden kaynaklanmadığından sözleşme ilişkisi ile hukuka aykırı bir müdahaleden ortaya çıkmadığı için ise haksız fiil ilişkisi ile ilişkilendirilemez.⁸¹⁷ Edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisinin konusunu oluşturan koruma yükümlülüklerinin ve bu yükümlülüklerin dayanağı olan güven ilişkisinin edim yükümlülüklerinden ayrı olarak, doğrudan doğruya kanundan (TMK m. 2/1) doğduğu kabul edildiği için “kanuni borç ilişkisi” olarak

⁸¹³Bkz. Yukarıda 3.5.3.

⁸¹⁴Eren, **a.g.k.**, 2017, 42.; Serozan-Bağımsız Borç İlişkisi, **a.g.k.**, 1968, 117.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2006, 361.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 121.; K.Şenocak (2001). İşletme Personelinin Ayarılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m. 56 vd.) Değerlendirilmesi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 50, Sayı 2, s. 193-246. s. 203. ; Erbek Odabaşı, **a.g.k.**, 2020, 100.

⁸¹⁵Eren, **a.g.k.**, 2017, 42.; Serozan-Bağımsız Borç İlişkisi, **a.g.k.**, 1968, 123.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 123.; R. Serozan (1990). Yürürlükteki İfa Engelleri Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri Ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Artan Kavramlar: “Sözleşmenin Müspet İhlali” ve “Culpa In Contrahendo”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 15, Sayı18, s. 27-42. s. 34. ; Karabağ Bulut, **a.g.k.**, 2009, 81.

⁸¹⁶K.Şenocak, **a.g.k.**, 2001, 204.

⁸¹⁷Eren, **a.g.k.**, 2017, 43.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 128.; Erbaş, **a.g.k.**, 2012,129.; Akyol, **a.g.k.**, 2006, 52.; Erbek Odabaşı, **a.g.k.**, 2020, 99.

adlandırılmaktadır.⁸¹⁸ Gerçekten de edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisinden bahsederken ortada edim yükümlülüğünün doğabileceği bir sözleşme bulunmamaktadır ancak kişi kendisine yönelik bir koruma beklentisi içerisinde bulunuyor ve bu beklentisi haklı bir sebebe dayanıyor ise (bankanın güven kurumu olma özelliği gibi) haksız fiil alanından uzaklaşmakta ve sözleşme hukuku kurallarına yaklaşılmaktadır.⁸¹⁹

Nitekim banka ile müşterisi arasında, edim yükümlülüklerinden bağımsız bir borç ilişkisinin mevcut olduğu ve bu bağımsız borç ilişkisinin özellikle özen gösterme, sır saklama, bilgi verme gibi yükümlülükleri ihtiva ettiği doktrin tarafından kabul edilmektedir.⁸²⁰

Demircioğlu'nun ifade ettiği üzere Alman hukukunda koruma yükümlülüğünden kaynaklanan borç ilişkilerinin sözleşme öncesinde kabulüne dair hukuki düzenlemeler mevcuttur.⁸²¹ Bununla birlikte SNBPH. Yön. m. 4/3 uyarınca müşteri ilişkisi kurulmamış olsa dahi, başka bir banka nezdinde bulunan müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin elde edilmesi ve öğrenilmesi de sır saklama yükümlülüğünün kapsamına alındığından koruma yükümlülüğünden kaynaklı borç ilişkisinin mevcut bir sözleşmenin varlığından bağımsız olarak bu madde ile Türk hukukunda düzenlendiğini ileri sürebiliriz.

Koruma yükümlülükleri edim yükümlülüklerinden bağımsız olarak, eş deyişle edim yükümlülüklerinden önce veya sözleşmeden sonra doğdukları için⁸²² edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisinin sözleşme öncesinde, sözleşme sırasında ve sözleşmenin sona ermesinden sonraki durumlarını değerlendirmek gerekir.⁸²³

Edim yükümlülüklerinden doğan bağımsız borç ilişkisinin sözleşme öncesindeki görünümü culpa in contrahendo (sözleşme görüşmelerinden doğan borç ilişkileri)

⁸¹⁸Serozan-Bağımsız Borç İlişkisi, **a.g.k.**, 1968, 119.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 41.; Karabağ Bulut, **a.g.k.**, 2009, 82.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2006, 362.; Erbek Odabaşı, **a.g.k.**, 2020, 119.; Kandıralıoğlu, **a.g.k.**, 2011, 91.

⁸¹⁹Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 126.; Serozan-Bağımsız Borç İlişkisi, **a.g.k.**, 1968, 123.; Karabağ Bulut, **a.g.k.**, 2009, 83.; Akyol, **a.g.k.**, 2006, 54.; Kandıralıoğlu, **a.g.k.**, 2011, 93.; S.Yünlü (2019). *Yardımcı Kişilerin Fillerinden Sorumluluk*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık. s. 72.

⁸²⁰Battal, **a.g.k.**, 2001, 129.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2006, 361.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 230.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 41.; Bachmann, **a.g.k.**, 2019, Rn 178.; Karabağ Bulut, **a.g.k.**, 2009, 83.; Kandıralıoğlu, **a.g.k.**, 2011, 91.

⁸²¹Bu düzenlemeler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 126.; Erbaş, **a.g.k.**, 2012, 130.

⁸²²Serozan-Bağımsız Borç İlişkisi, **a.g.k.**, 1968, 119.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 41.; Kandıralıoğlu, **a.g.k.**, 2011, 92.

⁸²³Eren, **a.g.k.**, 2017, 43.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 142-154.; Eren, koruma yükümlülüklerini sözleşme öncesi koruma yükümlülükleri, sözleşme esnasında koruma yükümlülükleri ve sözleşme sonrası koruma yükümlülükleri şeklinde ayırma tabi tutmuştur. Demircioğlu ise edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkilerinin sözleşme öncesi, sözleşme sırasında ve sözleşme sona erdikten sonraki görünümleri olarak inceleme yapmıştır. Biz bu konuda Demircioğlu'nun ayırımına uymaktayız.

oluşturur.⁸²⁴ Culpa in contrahendo sorumluluğu tarafların sözleşme görüşmelerine başlaması ile aralarında doğan güven ilişkisi sebebiyle birbirlerinin menfaatlerine karşı özenli davranmaları ve birbirlerini koruyup kollamaları gerektiği ana fikrine dayanır.⁸²⁵ Culpa in contrahendo, taraflar sözleşme kurulmadan önce bir araya geldiğinde taraflardan birinin veya yardımcılarının diğer tarafa veya onun etki alanında bulunan kişilere yönelik olarak dürüstlük kuralına dayanarak kurulmuş bulunan sözleşme benzeri güven ilişkisine aykırı davranarak vermiş olduğu zararlardan sorumlu olması anlamına gelir.⁸²⁶

Banka ile müşteri arasında internet bankacılık sözleşmesi yapılması ile birlikte taraflar arasındaki edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisinin akıbeti doktrinde tartışmalıdır.⁸²⁷ Eş deyişle banka ile müşteri arasındaki edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisinden internet bankacılık sözleşmesi sırasında ve sona erdikten sonra ne şekilde bahsedileceği veya bankanın koruma yükümlülüklerinin internet bankacılık sözleşmesinin akdedilmesi ile bir dönüşüm⁸²⁸ geçirerek, bağımsızlıklarını kaybedip tek bir sözleşme ilişkisi mi oluşturacağı yoksa edim yükümlülükleri ile birlik⁸²⁹ olup akdi ilişkinin yanında ayrı şekilde varlıklarını mı sürdürecekleri hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. Eren, edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisinin sözleşmenin yapılması ile dönüşerek sözleşmenin içeriğine dâhil olacağı ve tek bir sözleşme ilişkisi içerisinde yükümlülüklerin birleşeceğini; edim yükümlülüklerinin sözleşmeden, koruma yükümlülüklerinin ise kanundan doğmasının sonucu değiştirmeyeceğini ifade etmektedir.⁸³⁰ Serozan, edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisinin sözleşme

⁸²⁴Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 143.; Serozan-Bağımsız Borç İlişkisi, **a.g.k.**, 1968, 120.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 43.; Serozan, **a.g.k.**, 2017, 219.; Serozan-İfa Engelleri, **a.g.k.**, 1990, 38.; Erbek Odabaşı, **a.g.k.**, 2020, 122. Ayrıntılı bilgi için bkz. S.Yalman (2006).*Türk İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk*.Ankara:Seçkin Yayıncılık.

⁸²⁵Eren, **a.g.k.**, 2017, 43.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 273.; K.Şenocak, **a.g.k.**, 2007, 299.; D.Gürpınar (2006).*Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt Veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk*. İzmir:Güncel Hukuk Yayınları. s.142.

⁸²⁶Eren, **a.g.k.**, 2017, 43.; K.Şenocak, **a.g.k.**, 2007, 299.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 273.; Gürpınar, **a.g.k.**, 2006, 151.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 144.

⁸²⁷Eren, **a.g.k.**, 2017, 44.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 90.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 143.; Erbek Odabaşı, **a.g.k.**, 2020, 98

⁸²⁸Eren, **a.g.k.**, 2017, 44.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 90.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 143.; “Dönüşme teorisine göre; koruma yükümlülüklerinin kaynağı doğruluk ve dürüstlük kuralı olduğundan sözleşme kurulduktan sonra sözleşmenin içeriğine dâhil olurlar.”

⁸²⁹Eren, **a.g.k.**, 2017, 44.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 91.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 144.; “Birlik teorisine göre; koruma yükümlülükleri kanundan doğdukları için temellerini güven ilişkisinden alırlar. Bu nedenle sözleşme içeriğine dâhil olmadan bağımsızlıklarını koruyarak sözleşme ilişkisinin yanında ikinci bir borç ilişkisi oluştururlar.”

⁸³⁰Eren, **a.g.k.**, 2017, 44.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 1077. ;Eren, sözleşme sırasında koruma yükümlülüklerinin ihlalinin gereği gibi ifa etmemenin bir diğer türünü oluşturacağını, sözleşmenin diğer tarafının mal ve kişi varlığı değerlerinin, edimin ifası sırasında veya ifa vesilesiyle ihlaline karşı korunmasının söz konusu olduğunu belirtmiştir. Alacaklının edim menfaati dışında hukukça korunan diğer menfaatlerinin de

kurulduktan sonra ve hatta sona erdikten sonra da bağımsız şekilde varlığını sürdüreceğini, bu ilişkinin edim yükümlülüklerinin varlığına bağlanmayacağını ve sadece sözleşme taraflarını değil onların etki ve güven alanına giren üçüncü kişileri de kapsayacağını ifade etmektedir.⁸³¹ Şenocak, dönüşme veya birlik teorisi tartışmalarına girmeyerek koruma yükümlüklerinin kaynağı ne olursa olsun sonuç itibarıyla doğrudan doğruya veya kıyas yoluyla sözleşme hukuku hükümlerine tabi olacağını belirtmiştir. Dolayısıyla banka internet bankacılığı sözleşmesi kurulduktan sonra edim ve koruma yükümlülüklerini de içeren yan yükümlülüklerden sözleşmesel sorumluluk esaslarına göre sorumlu olacaktır.⁸³² Tekinalp ise kanuni borç ilişkisi oluşturan koruma yükümlülüklerinin (davranış yükümlülükleri) culpa in contrahendo’da olduğu üzere sözleşme görüşmelerine özgü olmadığını, sözleşme kurulmasından sonra da varlıklarını sürdürdüğünü açıkça belirtmiştir.⁸³³ Biz de bu konu ile ilgili olarak banka ile müşteri arasında kurulan bir internet bankacılığı sözleşmesi ile bankanın müşterinin şahıs ve mal varlıklarına zarar verme ihtimalinin daha da arttığını, sözleşme ilişkisinin kurulmasıyla güven ilişkisinin de yoğunlaştığını ve bankanın koruma yükümlülüklerinin varlıklarını korudukları kanısındayız.⁸³⁴

Edim yükümlülüklerinden doğan bağımsız borç ilişkisinin sözleşme sona erdikten sonra etkisinin belirli bir zaman daha devam edebilir. Nitekim koruma yükümlülükleri taraflar arasındaki edim yükümlülüklerini sona erdirmesinden sonraya da etki etmektedir.⁸³⁵ “Culpa post pactum perfectum” olarak da ifade edilen sözleşmenin ard etkisi, “culpa in contrahendo”nun sözleşme sonrasındaki yansıması olarak ifade edilebilir. Bankanın gerek sözleşme öncesinde ve gerekse sözleşme devam ederken müşterisi ve müşterisinin etki alanındaki kişiler hakkında edindiği bilgi, toplandığı belgeler aleyhe kullanılma riski taşımaktadır. Bu riskin doğmasından kaynaklanan zararın sözleşme ilişkisi ile yakınlığı sebebiyle borca aykırılık kapsamında

olduğunu (bütünlük menfaati) borçlu borcu ifa ederken veya ifa vesilesiyle bu tür değerleri ihlal etmemesi gerektiğini aksi taktirde borçlu gereği gibi ifada bulunmamış, dolayısıyla borç ilişkisini ihlal etmiş olur.

⁸³¹Serozan-Bağımsız Borç İlişkisi, **a.g.k.**, 1968, 122.; Serozan-İfa Engelleri, **a.g.k.**, 1990, 35.

⁸³²Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 91.; Battal, **a.g.k.**, 2001, 142.

⁸³³Tekinalp, **a.g.k.**, 2006, 362.

⁸³⁴Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 89.; Battal, **a.g.k.**, 2001, 142.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2006, 362.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 147.; Karabağ Bulut, **a.g.k.**, 2009, 86.

⁸³⁵Akyol, **a.g.k.**, 2006, 53.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 1074.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 155.; Serozan, **a.g.k.**, 2017, 219.; Oğuzman-Öz, **a.g.k.**, 2022,35.; Akçaal, **a.g.k.**, 2018, 170.; Eren konu ile ilgili “sözleşme sonrası sadakat yükümlülükleri”, *Oğuzman/Öz* “sözleşmenin ard etkisi” tabirini kullanırken Serozan ise sözleşme sonrasında davranış yükümüne aykırılığı “culpa post contrahendum” şeklinde ifade etmektedir. Akçaal ise sonraya etki eden yükümlülük tabirini kullanmaktadır.

değerlendirilmektedir. Bu borç ilişkisi, birbirine sözleşmeden sonra zarar vermeme yükümlülüğü olarak da açıklanabilir.⁸³⁶ Bu halde taraflar arasındaki bu özel ilişki sözleşme sona erdikten sonra birbirlerinin menfaatlerini aralarındaki ilişkinin niteliğine uyacak şekilde korumalarını gerektirir. Daha farklı bir tabirle sözleşme ilişkisinin sona ermesi bankanın artık hiçbir yükümlülüğünün olmadığı anlamına gelmez. Örneğin otobüs şirketinin taşıma sözleşmesi kapsamındaki koruma yükümlülüğü, ancak yolcunun ineceği durakta otobüsü tamamen terk etmesiyle sona erer. Bankanın müşterisine karşı koruma yükümlülüğü güven ilişkisinden kaynaklanması nedeni ile dürüstlük kuralı uyarınca hal ve şartların gerektirdiği ölçüde sürecektir.⁸³⁷

Edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmelerden doğan borç ilişkisine de kaynaklık etmekte ve üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme uygulama ve doktrinde kabul görmektedir.⁸³⁸ Borç ilişkisinin sadece ifa menfaatinin sağlanmasına yönelik olmadığı, taraflara bir takım koruyucu önlemleri almak ve sözleşmenin amacını tehlikeye düşürecek davranışlardan kaçınmak konusunda yükümlülükler yüklediği açıklanmıştır. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmelerde üçüncü kişinin sözleşme taraflarının bu koruma yükümlülüklerine aykırı davranması durumunda uğradığı zararın tazmini amaçlanmaktadır.⁸³⁹ Üçüncü kişinin edime yakınlığı nedeni ile şahıs ve mal varlığına yönelik uğradığı zararların tazmininin haksız fiil hükümlerine göre çözülmesinin beklenmesi hakkaniyetli olmayacaktır. Güven ilişkisi sadece sözleşme taraflarını değil onların etki alanında bulunan üçüncü kişileri de kapsadığından dürüstlük kuralı ışığında koruma yükümlülükleri sözleşmenin etkisinde kalan üçüncü kişilere doğru genişlemektedir. Bankanın koruma yükümlülüklerine uygun davranmaması, yeterli özeni göstermemesi nedeni ile müşterisinin yanında edimlere

⁸³⁶Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 21.; Ünlü, **a.g.k.**, 2019, 411.

⁸³⁷Eren, **a.g.k.**, 2017, 42.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 154.; Serozan, **a.g.k.**, 2017, 219.; Bachmann, **a.g.k.**, 2019, Rn 179.; Kırca, **a.g.k.**, 2004, 137.; K.Muscheler und W.E.Bloch (2000). Erfüllung und Erfüllungssurrogate. *Juristische Schulung.*, Sayı 8, s.729-832. s. 730.

⁸³⁸H.Tandoğan (1963). *Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk – İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*. Ankara: Ajans Türk Matbaası. s. 165. ; Serozan, **a.g.k.**, 2017, 219.; Akyol, **a.g.k.**, 2006, 54.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 43.; Kırca **a.g.k.**, 2004, 103.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 155.; Karabağ Bulut, **a.g.k.**, 2009, 99.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2006, 363.; G.İslamoğlu (2019). *Sermaye Piyasası Hukukunda İzahname Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık. s. 88.

⁸³⁹Tandoğan, **a.g.k.**, 1963, 165.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 41.; Akyol, **a.g.k.**, 2006, 54.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 87.; Kırca, **a.g.k.**, 2004, 103.; Karabağ Bulut, **a.g.k.**, 2009, 77.; Serozan-Bağımsız Borç İlişkisi, **a.g.k.**, 1968, 10.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 156.

yakın duran üçüncü kişilerin zararına sebebiyet vermesi halinde üçüncü kişinin zararını karşılamak durumundadır.⁸⁴⁰

4.2.2. Güven sorumluluğu

Son zamanlarda genel hukuki faydanın korunmasını kısmen sözleşmeden doğan sorumluluğa kaydırma yönünde bir eğilim olmuştur. Bu, bir yandan sözleşmeye dayalı yükümlülüğün ortada bir sözleşme olmaksızın tanınmasıyla sağlanırken; diğer yandan güven yükümlülüğünün haksız ve sözleşmeye dayalı sorumluluk arasındaki “üçüncü iz” olarak kabul edilmesi önerilmiştir. Sözleşmeye dayalı sorumluluğun bu uzantıları Alman hukukunda geliştirilmiş ve daha sonra İsviçre ve Türk öğretisi tarafından benimsenmiştir. Son yıllarda sorumluluk hukukunda özellikle güven sorumluluğu büyük ilgi görmektedir.⁸⁴¹

Güven sorumluluğu Alman hukukçu C.W.Canaris tarafından ortaya atılmıştır. Canaris güven sorumluluğunu, iyiniyet ilkesine dayanan tüm gerçeklerin, yani meşru beklentilerin olumlu ve olumsuz korunmasının kapsanması için bir ifade olarak kullanmaktadır. Canaris, güven korunmasını; pozitif güven koruması ve negatif güven koruması olarak ikili bir ayırım yaparak incelemiştir.⁸⁴² Buna göre; güvenen kişinin, güvenine uygun talep hakkı elde edebildiği durumlarda “güvenilen durum” ne ise korunarak -farklı bir deyişle güvenildiği zamandaki haline geri getirilerek- hak kaybının önüne geçilmesi söz konusu ise pozitif güven korumasından bahsedilir. Diğer yandan negatif güven korunmasında ise iş işten geçmiştir ve güvenilen durumun eski haline getirilmesi mümkün değildir ve haklı güveni boşa çıkan kişinin uğradığı zararların giderilmesi gerekir.⁸⁴³

Swissair ve İsviçre Amatör Güreş Derneği kararları ile de güven sorumluluğu, İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi tarafından yargı kararlarına girmiştir. Örneğin Swissair kararı olarak adlandırılan kararda; Swissair’in tatil kiralamaları için uzun süreli

⁸⁴⁰Tandoğan, **a.g.k.**, 1963, 365.; Kırca, **a.g.k.**, 2004, 103.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2006, 364.; Akyol, **a.g.k.**, 2006, 54.; Karabağ Bulut, **a.g.k.**, 2009, 99.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 158.; Bu konuda ayrıca bkz. S. Kocabıyık (2018). *Bağımsız Denetçinin Üçüncü Kişilere Karşı Hukuki Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık. s. 215-218.

⁸⁴¹R.Vito (2002). *Schweizerisches Haftpflichtrecht.*, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG.; A.Keller (2002). *Haftpflicht im Privatrecht - Band I*. Bern: Stämpfli Verlag AG. s. 79

⁸⁴²Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 163.; B.Berger (2002). Zur Unterscheidung zwischen Rechtsscheinhaftung und Vertrauenshaftung - Zugleich eine Besprechung von BGE 128 III 324. *Recht 2002-Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis*. s.201-220. s. 207.

⁸⁴³Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 166.; Akçaal, **a.g.k.**, 2018, 84.; Berger, **a.g.k.**, 2002, 207.

kullanım hakkı sunan bir şirketin ana şirketi olarak, yan kuruluşunun reklamını yapması halinde, ana şirket olarak Swissair'in bağlı kuruluşun güvenilir ve doğru iş davranışına kefil olduğu konusunda "haklı bir güven" oluşturduğu için sorumlu olduğuna dair kararı onaylamıştır (BGE 112 II 347). Diğer örnek ise İsviçre Amatör Güreş Derneği'nin bir sporcunun dünya şampiyonalarına katılması için meşru umutlar uyandırdığı gerçeğiyle ilgiliydi. Sporcu bu nedenle bu etkinliğe özenle hazırlanmış, ancak derneğin sonradan değiştirilen seçim ölçütleri nedeniyle Dünya şampiyonalarına katılmasına izin verilmemiştir. Sporcunun derneğe açtığı tazminat davasında Federal Yüksek Mahkeme, derneğin sporcunun güvenini sadakatsiz bir şekilde ihlal ettiği ve sorumlu olduğuna dair kararı onaylamıştır.(BGE 121 III 350).⁸⁴⁴

Yukarıda belirtilen Swissair kararının önemli noktaları bulunmaktadır. Bu kararla ilk kez güven sorumluluğu sözleşme veya haksız fiil sorumluluğuna girmeyen kendine özgü bir sorumluluk türü olarak ele alınmıştır.⁸⁴⁵ Diğer önemi ise TTK m. 209 düzenlemesine olan etkisidir. ⁸⁴⁶ Anılan düzenlemeye göre hâkim şirket, topluluk itibarının, topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hâllerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumlu tutulmaktadır. Şu halde TMK m. 2 hükmü de bir tür güven sorumluluğu öngördüğüne göre, TTK m. 209'daki bu özel hüküm TMK m. 2'nin bir özel uygulaması sayılabilir.⁸⁴⁷

Güven sorumluluğu Türk doktrininde de çeşitli şekillerde ele alınmıştır. Güven sorumluluğunu *Kırca* "hukuki bir sonucun meydana gelmesinde güvenin asıl rolü oynadığı her sorumluluk"⁸⁴⁸, *A.Yılmaz* "bir hukuk süjesinin bir özel ilişkinin söz konusu

⁸⁴⁴R.Vito (2002). *Schweizerisches Haftpflichtrecht.*, Zürih: Schulthess Juristische Medien AG.; A.Keller (2002). *Haftpflicht im Privatrecht - Band I.*Bern:Stämpfli Verlag AG.

⁸⁴⁵A.Yılmaz (2009). İsviçre Federal Mahkemesi'nin "Swissair Kararı, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 25, Sayı 2, s. 429-445. s. 439.

⁸⁴⁶TTK m. 209 gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere Türkiye bu hüküm ile, Avrupa öğretisinde çoğunluk tarafından savunulan güven kavramının önemli bir uygulamasını oluşturan ve İsviçre Federal Mahkemesinin Wibru/Swissair kararı (BGE 120 II 331) ile kabul edilen şirketler topluluğunun toplumda veya tüketicide yarattığı güvenden doğan sorumluluğu kanunen düzenleyen ilk ülke olmuştur.

⁸⁴⁷A.Battal(2012). Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. Cilt 18, Sayı 2, s. 245-254. s. 249. ; H. Pulaşlı (2007). Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri Ve Hâkim Şirketin Güven Sorumluluğu. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , Cilt 11, Sayı 1-2, s.259-277. s. 268. ; "Güven sorumluluğu" kavramının tek başına kullanıldığı hallerde, bunun Borçlar Hukukundaki yazılı olmayan sorumluluk kaynaklarından birisi olarak ele alındığı, TTK düzenlemesinden bahsederken "topluluk veya konzern güven sorumluluğu" kavramının tercih edilmesi hakkında Bkz. H. Aker (2008). Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: "Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu (TTK Tasarısı m. 209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt 57, Sayı 4, s.1-97. s. 8.

⁸⁴⁸Kırca, **a.g.k.**, 2004, 135.

olduğu hallerde, karşı taraf nezdinde uyandırdığı ve hakkaniyete aykırı şekilde boşa çıkardığı güvenden doğan zararların giderilmesine yönelik sorumluluk.”⁸⁴⁹, *Demircioğlu* “edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisinin ihlali durumunda kanunda düzenlenmiş sorumluluk tipleriyle örtüşmeyen sorumluluk hali”⁸⁵⁰, *Durak* “güven ilişkisinden kaynaklandığı için herhangi bir sözleşme ilişkisinin varlığını gerektirmeyen ve taraf iradesinden bağımsız kendine özgü yasal bir sorumluluk sebebi”⁸⁵¹, *Gürpınar* “dürüstlük kuralına dayanan davranış yükümlerinin ihlalinden kaynaklanan bir sorumluluk”⁸⁵², *Erbek Odabaşı* ise “bir başkasının haklı olarak güvendiği bir durumu yaratan kişinin, bundan sorumlu olmasını, bu davranışının arkasında durması gereği”⁸⁵³ olarak tanımlamıştır.

Serozan, güven sorumluluğunun temelini geliştirilmiş edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisinden alan ve kişinin kendisine özel bir güven besleyen kişilere karşı, yanlış ve eksik bilgi vermeden dolayı sorumluluğu⁸⁵⁴ olarak tanımlarken *Hatemi* ise güven sorumluluğu borç ilişkisini, bir yükümlülük borç ilişkisi olarak değil de sorumluluk borç ilişkisi olarak değerlendirerek güven sorumluluğu korumasına hak kazanan kişinin ancak bir üçüncü kişi olabileceğini ve zarar gören üçüncü kişinin haksız fiil hükümleriyle, sözleşme ilişkisi veya asli edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisi ile korunamadığında güven sorumluluğunun devreye girebileceğini ileri sürmektedir.⁸⁵⁵

Başpınar, tarafların arasında sözleşme bulunmasa veya herhangi bir malvarlığı menfaatinin karşılığı bulunmasa dahi uzman kişi olarak nitelendirilen kişiye danışarak ondan öğüt isteyen kişinin güveninin korunması gerektiğini ve danışılan kişinin güven sorumluluğu çerçevesinde sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir.⁸⁵⁶

Kırca, edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi teorisini ve bunun temelinin güvenin sağlanmasına dayandığını kabul ettiğini, güvenin gerçekleştiği ve haklı olarak

⁸⁴⁹A.Yılmaz, **a.g.k.**, 2009, 429.

⁸⁵⁰Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 161.

⁸⁵¹Y.Durak(2017). Güven Sorumluluğu ve Culpa İn Contrahendo, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 25, Sayı 1, s.251-252. s. 242.

⁸⁵²Gürpınar, **a.g.k.**,2006, 218.

⁸⁵³Erbek Odabaşı, **a.g.k.**, 2020, 130.

⁸⁵⁴Serozan, **a.g.k.**, 2017, 216.

⁸⁵⁵H.Hatemi(2007). Emeklilik Dersi, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 2, s.555-558.; aynı doğrultuda Bkz. B.Kalkan Oğuztürk (2008). Güven Sorumluluğu. İstanbul: Vedat Kitapçılık.s. 251 vd. ; A.Arat (2018). *Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk*.İstanbul: Oniki Levha Yayınları.; Güven sorumluluğunun, taraflar arasında bir güven ilişkisinin kurulduğu fakat ortada bir sözleşmenin bulunmadığı veya mevcut sözleşmenin tarafları ile güven ilişkisi kuranın farklı kişi olması halinde ortaya çıkacağı görüşü hakkında bkz. Arat, **a.g.k.**, 2018, 258.

⁸⁵⁶Başpınar, **a.g.k.**, 2004, 229.

korunmasının gerekli olduğu durumlarda bilgi verenlerin üçüncü kişilere karşı güven sorumluluğu çerçevesinde sorumlu olacaklarını belirtmektedir.⁸⁵⁷

Bulut, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin uygulama alanı bulabilmesi için üçüncü kişi ile alacaklının menfaatlerinin paralel olması gerektiğini alacaklı ile üçüncü kişinin birbirlerine zıt menfaatlere sahip olmaları halinde şartları mevcutsa güven sorumluluğunun uygulama alanı bulacağı düşüncesindedir.⁸⁵⁸

K.Şenocak, sözleşme ile ilgili görüşmelerin başlamasıyla taraflar arasında birbirlerinin kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermek, koruyucu tedbirler almak şeklinde yükümlülükler meydana geleceğinden bunların kusurlu ihlalinin tazminat yükümlülüğünü doğuracağını belirtmiştir. Yazara göre bu sorumluluğun sebebi, bir kimseyle sözleşme kurmak amacıyla bir araya gelen ve onun etki alanına giren zarar görenin normal hal ve şartlarda bu kişinin kendisine zarar vermeyeceğine olan güvenidir.⁸⁵⁹ Yazar, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından 09.07.2004 yılında verilen bir kararı da incelediği eserinde mahkemenin ülkemizdeki mülga TTK m. 1279'ya⁸⁶⁰ tekabül eden yasağın varlığına işaret ederek culpa in contrahendoya dayanan güven sorumluluğunun varlığını kabul ettiğini ve sigortacıyı tazminat ödemeye mahkûm ettiğini belirterek sigortacının mesleki bilgi avantajı sebebiyle sahip olduğu bu bilgi ile ilgili olarak sigorta ettireni aydınlatması gerektiğini ve aydınlatma yükümlülüğüne riayet etmemenin sigortacının culpa in contrahendo sorumluluğunu gündeme getireceğini açıklamıştır.⁸⁶¹

İslamoğlu, haksız fiil sorumluluğu kapsamında ele alınamayan saf malvarlığı zararlarının tazminini sağlayan güven sorumluluğu görüşü ile bir sözleşmenin kurulmasına aracı olan kişilerin ve özellikle danışmanlık hizmeti veren belirli meslek gruplarının sorumluluğunun güven sorumluluğu ile ele alınabileceğini ifade etmiştir.⁸⁶²

⁸⁵⁷Kırca, **a.g.k.**, 2004, 184.

⁸⁵⁸Karabağ Bulut, **a.g.k.**, 2009, 148.

⁸⁵⁹K.Şenocak, **a.g.k.**, 2007, 299.

⁸⁶⁰Anılan madde TTK m.1458'e tekabül etmektedir. Anılan maddeye göre "Sigorta, sigorta koruması sözleşmenin yapılmasından önceki bir tarihten itibaren sağlanacak şekilde yapılabilir. Ancak, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmış olduğu, sözleşmenin yapılması sırasında, sigortalı ile sigorta ettiren ve sigortadan haberi olmak şartıyla, sigortalı tarafından biliniyorsa sözleşme geçersizdir. Rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalktığının sigorta ettiren veya sigortalı tarafından bilinip sigortalı tarafından bilinmediği durumlarda, sigortalı sözleşme ile bağlı olmamakla birlikte, ödemesi gereken primin tamamına hak kazanır."

⁸⁶¹K.Şenocak, **a.g.k.**, 2007, 299.

⁸⁶²İslamoğlu, **a.g.k.**, 2019, 87.

Altop, banka bilgi alıcısının bilgi veren bankanın müşterisi olup olmamasının fark yaratmayacağını ve bankanın hatalı bilgi verilmesinden zarar gören müşterisi olmayan bilgi alıcısına karşı da edim yükümünden bağımsız yasal borç ilişkisinden kaynaklanan davranış yükümlerine aykırılıktan sözleşme esasları uyarınca sorumlu olacağı kanaatini açıklamıştır.⁸⁶³

Tekinalp, edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi kavramının Türk hukukuna uygun olduğunu, bu kavram sayesinde bankaların özen yükümlülüğüne dayanak oluşturulurken arada bir sözleşmenin bulunmadığı ancak iş bağlantısının bulunması durumunda koruma yükümlülüklerini ihlal eden bankanın sorumluluğuna gidilebileceğini diğer yandan üçüncü kişinin zararının güven sorumluluğu kapsamına alınması gerektiğini ifade etmiştir.⁸⁶⁴

Battal, bankanın iş ilişkisinden doğan güven sorumluluğunun koruma yükümlülüklerinin tamamını içerecek ölçüde geniş kapsamlı olduğunu, davranış yükümlerinin edim yükümlülüğünden bağımsız olduğunun kabulü halinde geçerli bir sözleşmenin varlığını aramanın gereksiz olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, bankanın davranış yükümlülükleri hem banka ile müşteri arasında mevcut sözleşmenin dışında - bunlardan bağımsız olarak- kurulmuş ilişkileri, hem de bir sözleşmenin müzakeresi amacı taşımasa dahi banka ile ilk defa temasa geçen kişinin ilişkilerini kapsayacak ayrıca banka ile sözleşme ilişkisi kurulmuş ve bu ilişki sonradan geçersiz hale gelmiş olsa dahi güven sorumluluğu devam edecektir.⁸⁶⁵

Açıkgöz, bankaların müşterilerine ve onların yakınlarına karşı dürüstlük kuralından doğan koruyucu nitelikte geniş ve kapsamlı bir özen borcu ve davranış yükümlülüğü bulunduğunu, banka ile müşteri arasında mevduat ilişkisi nedeni ile bir sözleşme bulunmakla birlikte bu ilişkiden bağımsız olarak edim yükümünden bağımsız bir borç ilişkisini ifade eden güven ilişkisinin de doğduğunu, güven sorumluluğu olarak ifade edilen bu ilişkiyi gereği bankanın özenli bir şekilde davranması gerektiğini belirterek bankanın zarar verme risklerini bünyesinde taşıyan internet bankacılığı hizmetini sunarken özen yükümlülüğü gereği her türlü önlemi almak zorunda olduğunu açıklamıştır.⁸⁶⁶

⁸⁶³A.Altop(2010). Bankanın İvazsız Olarak Müşterisi Olmayan Üçüncü Kişilere Verdiği Hatalı Bilgiden Sorumluluğu. *Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu*. s. 174.

⁸⁶⁴Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 363.

⁸⁶⁵Battal, **a.g.k.**, 2001, 146.

⁸⁶⁶Açıkgöz, **a.g.k.**, 2015, 101.

Ülkemizde ise güven sorumluluğunun yargı kararlarına konu olduğu görülmektedir.⁸⁶⁷ Şöyle ki güven sorumluluğunun haksız fiil zararının söz konusu olduğu haller ile diğer sorumluluk ilkelerinin devreye girdiği haller hariç olmak üzere; Canaris'in "güvenin negatif-menfi-olumsuz korunması" olarak nitelendiği hallerde söz konusu olabileceği ve "hukuki görünüşe haklı güven olgusu"nun varlığının aranması gerektiği belirtilmiştir.⁸⁶⁸ Güven sorumluluğunun gerçekleşebilmesi için, bir kimsede hukuken korunmaya layık bir güvenin olması, bu güvene dayanılarak bir tasarruf işleminde bulunulması, tüm bunların da bir kişiye isnat edilebilmesi gerekir.⁸⁶⁹ Yargıtay'a göre; dürüstlük kuralına dayanarak bir olayda güven sorumluluğunun gerçekleşebilmesi için şu şartlar aranmaktadır: Olayda bir "güven" unsuru bulunmalı, zarar gerçekleşmeli, yaratılan hukuki görünüme güvenin pozitif olarak korunması anlamında geçerlilik sonucu bağlanmamalı, zarar ile yaratılan hukuki görünüş arasında nedensellik bağı söz konusu olmalı, başka hukuki kurumların uygulama alanına giren herhangi bir durum söz konusu olmamalı, hukuki görünüşü yaratan kimse kusurlu olmalı, kişinin haklı güveni, yani olayda iyiniyeti bulunmalıdır.⁸⁷⁰

Güven sorumluluğu, basit şekilde; aralarında belirli bir güven ilişkisi oluşmuş tarafların bu ilişkiye dayalı beklentilerinin boşa çıkması olarak açıklanabilir. Burada zarar uğrayan kişinin güveninin sarsılışı; sözleşmeden kaynaklı güvenin sarsılışı kadar yoğun

⁸⁶⁷Yargıtay HGK., E.2012/670 K. 2013/171, T. 30.01.2013.; HGK., E. 2017/43 K. 2021/240 T.,11.03.2021. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁸⁶⁸Yargıtay HGK., E. 2016/1602 K. 2020/711 T. 06.10.2020 "Güven teorisi, her iki tarafın menfaatleri arasında denge kurmayı amaçlar ve kaynağını dürüstlük kuralından alır. Kendine özgü mahiyet arz eden güven sorumluluğu bir kişinin veya kuruluşun davranışlarıyla başkalarında yarattığı haklı beklentiler nedeniyle oluşan güven ilişkisinden kaynaklanır. Temeli Alman Borçlar Kanunu'nda yer alan, borçlar hukuku mevzuatımızda düzenlemesi bulunmamakla birlikte gerek Türk hukukunda gerekse İsviçre hukukunda kendisine uygulama yeri bulan bu teori bir kimsenin kendi yarattığı dış görünüşün meydana getirdiği sonuçlara kendisinin katlanmasının gerekliliği, aksi yönde bir düşüncenin iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil edeceği kabulüne dayanır. Bu kapsamda yorum sırasında güven teorisinin uygulanması TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük ilkesinin gereğidir. Kanunun getirdiği güvenin korunmasına ilişkin hükümler yanında, tarafların sözlü veya yazılı davranışları bu güven ortamını sağlayabilir. Sağlanan güvenin, güven sorumluluğu kapsamında, hukuken korunması gerekir. Güven sorumluluğunda taraflar birbirlerinden bekledikleri güveni boşa çıkarmamalıdır. Bu itibarla güven teorisi hukuki güven, istikrar ve hakkaniyet düşüncesini esas alır. Hukukun bir amacı da kişilerin gerek birbirleriyle gerekse devletle olan ilişkilerde güven ve sürekliliği sağlamaktır. Yasaya aykırı sakat bir işlemin uzun bir süre sonra geri alınması adalet, hakkaniyet, kamu düzeni ve istikrar ilkelerine dolayısıyla hukuka aykırı olur. Topluma ve kişiye hizmetle yükümlü bir hukuk devleti kişiye haksızlık yapmamak ve kendisinin yararlandığı bir süreden kişiyi de yararlandırmak zorundadır." (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁸⁶⁹Yargıtay HGK., E. 2017/917 K. 2020/985 T. 2.12.2020. "Davalı tarafından anılan tarihler itibariyle asgarî alım taahhüdüne uyulmamış ise de, davacı tarafta her yılın sonunda ihtirazi kayıt konulmadan mal verilmeye devam edildiğinden davacı şirket, davalının imzaladığı taahhütnamedeki asgarî alım miktarının yerine getirilmemesi hâlinde taahhütnamede yer alan kâr kaybının davalıdan istenmeyeceği yönünde davalı tarafta haklı bir güven oluşturmuştur." (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁸⁷⁰Yargıtay HGK., E. 2010/39, K. 2010/71, T. 10.02.2010. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

olmasa da haksız fiile uğradığındaki zamandakinden fazladır. Dolayısıyla güven sorumluluğu da esasen bu boşluğun sözleşme ile haksız fiil arasındaki sahanın doldurulması için ortaya atılmıştır.⁸⁷¹ Bu anlamda, güven sorumluluğu, gündelik hayatın karmaşıklığına (teknolojik gelişme, artan işbölümü ve uzmanlaşma vb.) bir yanittir. Bugün kişilerin her zamankinden daha fazla güven duymasını gerektirmektedir çünkü kimsenin her konu, her alan ile ilgili yeterli bilgisi olmadığı gibi öğrenecek, öğrense de uygulayacak gücü de yoktur. Bu meşru güvenin hukuk sistemi tarafından korunması gerekmektedir.⁸⁷² Güven sorumluluğu esasen ne yenidir ne de mevcut hukuk sistemine aykırıdır. Gerekli olan, değerlendirme açısından uyumlu bir sistemleştirme ve yasal olarak düzenlenmiş sorumluluk koşullarının uygulanması ve bunların ileri eğitimi için ölçütlerin geliştirilmesine izin veren güvene dayalı bir sorumluluk teorisidir.⁸⁷³

Sonuç olarak genel bir değerlendirme yapmak gerekirse; bankanın koruma yükümlülüklerinin kaynağı dürüstlük ilkesidir ve taraflar arasında kanuni borç ilişkisi oluşturmaktadır. Bu yükümlülükler dürüstlük ilkesinden kaynaklanan özel bir güven ilişkisinden doğarlar. Bankanın koruma yükümlülüklerinden açıklama aydınlatma yükümlülüğü sözleşme görüşmeleri ile sır saklama ve özen yükümlülüğü ise sosyal temas ile başlar ve tümü sözleşme sona erdikten sonra da devam eder. Koruma yükümlülüklerinin ihlali durumunda doğan bu kanuni borç ilişkisine ise edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi,⁸⁷⁴ edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisinin ihlali dolayısıyla oluşan sorumluluğa ise güven sorumluluğu denilmektedir.⁸⁷⁵ Dolayısıyla güven sorumluluğu culpa in contrahendo halini de kapsayan bir nevi üst kavram olarak ele alındığında bankanın müşterilerine ve müşterilerin etki alanında bulunan kişilere karşı özen ile sır saklama yükümlülüğünün sosyal temasın başladığı dönemden itibaren, açıklama ve aydınlatma yükümlülüğünün ise sözleşme görüşmeleri sırasında başladığı, bankanın tüm koruma yükümlülüklerinin sözleşme ilişkisinin sona erdiği durumlarda hakkaniyet ölçüsünde belirli bir süre daha devam edeceği ve bankanın

⁸⁷¹Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 162.; Kırca, **a.g.k.**, 2004, 111.; İslamoğlu, **a.g.k.**, 2019, 87.; Kocabıyık, **a.g.k.**, 2018, 210.

⁸⁷²Serozan, **a.g.k.**, 2017, 213.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 172.; Berger, **a.g.k.**, 2002, 205.; Kalkan Oğuztürk, **a.g.k.**, 2008, 8.

⁸⁷³Berger, **a.g.k.**, 2002, 205.; P.Loser (1999). Konkretisierung der Vertrauenshaftung. *Recht 1999-Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis*. s.73-92. s. 76. ; P.Loser (2006). *Die Vertrauenshaftung im schweizerischen Schuldrecht*. Bern: Stämpfli Verlag AG. s. 64. “Güven ihlali nedeni ile hayal kırıklığına uğrayan kişinin korunması hukuk sistemine yabancı bir konu olmaktan çıkmıştır. Dürüstlük ilkesine dayandırılması geçici olarak işlevini yerine getirmiş içtihatlarla “yeni kanun” yaratılmıştır.”

⁸⁷⁴Kırca, **a.g.k.**, 2004, 158.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 134.

⁸⁷⁵Kırca, **a.g.k.**, 2004, 159.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 162.; Erbek Odabaşı, **a.g.k.**, 2020, 129.

internet bankacılığı hizmeti verirken bu koruma yükümlülüklerini ihlal etmesi dolayısıyla anılan süreçlerde bankanın güven sorumluluğunun oluştuğu kabul edilebilir.⁸⁷⁶

4.2.2.1. Bankanın güven sorumluluğunun unsurları

4.2.2.1.1. Bankanın güvenen kişide haklı bir güven oluşturmuş olması

Bankanın güvenen kişide haklı bir güven oluşturmuş olması iki yönden ele alınmalıdır. İlk olarak güvenen kişi bankaya güven duymakta haklı olmalıdır. Bankanın bir güven kurumu olması esasen bu şartı karşılamaktadır. Bankanın güvenende veya başka bir kişide güven oluşturmaya çaba göstermesi dahi gerekmemektedir. Banka toplum için bir güven kurumudur ve banka tarafından ona güven duyulmasını sağlamadığına dair bir itiraz da kabul edilemeyecektir.⁸⁷⁷ İkincisi ise güvenen kişinin bankaya duyduğu bu güveni de korunmayı hak eder nitelikte olmalıdır. Eş deyişle bankaya güvenen kişi, TMK m. 3 anlamında iyiniyetli olmalı, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermiş bulunmalıdır. Örneğin haksız menfaat elde etmek için bankanın internet bankacılığı sistemine yasadışı yollarla giren biri banka sisteminden kendi bilgisayarına virüs bulaştığı ve zarar gördüğü için bankanın sorumluluğuna gidemeyecektir.⁸⁷⁸

4.2.2.1.2. Bankanın güvenen ile temasının bulunması

Bankanın güvenen ile temasının bulunması, güvenenin bir amacını gerçekleştirmek için bankaya yönelmiş olmasını ifade eder. *Battal* bankanın güvenen ile temasının bulunmasını “hukuka uygun amaçlar taşıyan bir ilişki”⁸⁷⁹, *Kırca* “hukuki işlemsel temas”⁸⁸⁰, *Gürpınar* “hukuki işlemler akışına katılım”⁸⁸¹ olarak ifade etmiştir.⁸⁸² Bankanın güven sorumluluğunun koruma altına aldığı yükümlülüklerinden açıklama aydınlatma yükümlülüğünün sözleşme görüşmeleri ile sır saklama ve özen yükümlülüğünün ise sosyal

⁸⁷⁶Kırca, **a.g.k.**, 2004, 137.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 162.; Akçaal, **a.g.k.**, 2018, 90.; Erbek Odabaşı, **a.g.k.**, 2020, 123.; Kandıralıoğlu, **a.g.k.**, 2011, 98.; İslamoğlu, **a.g.k.**, 2019, 87.; Aksoy, **a.g.k.**, 2022, 570.; Kocabıyık, **a.g.k.**, 2018, 210. *Battal*, **a.g.k.**, 2001, 146.; Açıköz, **a.g.k.**, 2015, 101.

⁸⁷⁷Bkz. Yukarıda 4.1.2.1.

⁸⁷⁸*Battal*, **a.g.k.**, 2001, 147.; *Kırca*, **a.g.k.**, 2004, 117.; *Arat*, **a.g.k.**, 2018, 263.; *Gürpınar*, **a.g.k.**, 2006, 223.; *Demircioğlu*, **a.g.k.**, 2009, 188.

⁸⁷⁹*Battal*, **a.g.k.**, 2001, 146.

⁸⁸⁰*Kırca*, **a.g.k.**, 2004, 118.

⁸⁸¹*Gürpınar*, **a.g.k.**, 2006, 228.

⁸⁸²*Battal*, **a.g.k.**, 2001, 146.; *Kırca*, **a.g.k.**, 2004, 118.; *Gürpınar*, **a.g.k.**, 2006, 228.; *Arat*, **a.g.k.**, 2018, 264.; *Demircioğlu*, **a.g.k.**, 2009, 172.

temas ile başladığı daha önce açıklanmıştı.⁸⁸³ Bankanın koruma yükümlülüklerinin başlaması için güvenen tarafından bir nevi adım atılması gerekmektedir. Örneğin kişiye ait bir takım belgelerin bankaya teslim edilmesi, müşterinin internet bankacılık sistemine giriş yapması gibi.

4.2.2.1.3. Banka ile güvenen arasında özel bir bağın varlığı

Bankanın güven sorumluluğunun oluşabilmesi için öncelikle banka ile güvenen arasındaki aranan özel bağın tesadüfi değil, iradi şekilde oluşması gerekir. Bu nokta güven sorumluluğu ile haksız fiili birbirinden ayırarak onu sözleşme sorumluluğuna yaklaştırır. Bu şekilde koruma yükümlülüklerini yerine getirmeyen bankanın yardımcı kişinin sorumluluğuna gidilir, zamanaşımı için on yıllık süre uygulanır ve kusur karine olarak kabul edilir.⁸⁸⁴ Bu özel bağ, bankanın güvenenin menfaat alanına etki etme ihtimalinin doğduğunu ve bankanın artık daha yüksek özen göstermesini açıklamaktadır. Banka tarafından güvenenin şahıs ve malvarlığı değerlerine zarar verilebilme ihtimalinin ortaya çıktığı⁸⁸⁵, bu yükümlülüklerin banka tarafından ihlal edilebileceği an oluşan özel bağ eş deyişle banka ile güvenen arasında bir sözleşme ilişkisi olmamakla birlikte bankanın güveneni oluşacak zarardan koruma yükümlülüğünün devreye girdiğini ifade eder.⁸⁸⁶ Banka ile güvenen arasında var olması gereken bu özel bağ edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisidir.⁸⁸⁷

4.2.2.1.4. Genel unsurlar

Güven sorumluluğu *Demircioğlu*'nun da belirttiği üzere teknik anlamda tazminat hukukuna ilişkin olduğundan; davranış, zarar, illiyet bağı ve kusur gibi diğer hukuki sorumluluk unsurları⁸⁸⁸ güven sorumluluğu için de gereklidir.⁸⁸⁹

4.3. Bankanın internet bankacılık sözleşmesi sırasındaki hukuki sorumluluğu

TBK sisteminde belirlenmiş sözleşme ihlali halleri; imkânsızlık, borcun gereği gibi ifa edilmemesi ve borçlunun temerrüdü olarak belirlenmiştir. TBK m. 112 borcun hiç

⁸⁸³Bkz. Yukarıda 3.5.3.

⁸⁸⁴Kırca, **a.g.k.**, 2004, 120.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 174.; İslamoğlu, **a.g.k.**, 2019, 100.; Arat, **a.g.k.**, 2018, 397.; Akçaal, **a.g.k.**, 2018, 361.

⁸⁸⁵Kırca, **a.g.k.**, 2004, 119.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 188.; Gürpınar, **a.g.k.**, 2006, 228.

⁸⁸⁶Kırca, **a.g.k.**, 2004, 119.; Battal, **a.g.k.**, 2001, 147.; Arat, **a.g.k.**, 2018, 263.

⁸⁸⁷Kırca, **a.g.k.**, 2004, 120.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 172.

⁸⁸⁸Bkz. Aşağıda 4.3.4.

⁸⁸⁹Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009, 173.; Açıkgöz, **a.g.k.**, 2015, 104.; Arat, **a.g.k.**, 2018, 264.

veya gereği gibi ifa edilmemesini düzenlerken TBK m. 117 ve devamı maddelerinde borçlunun temerrüdü ele alınmıştır.⁸⁹⁰

TBK 112. maddesine göre borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Anılan madde hükmü ile bankaya müşterinin zararına sebep vermesi halinde hukuki yaptırım olarak tazmin yükümlülüğü yüklenmiştir.⁸⁹¹

Bankanın internet bankacılık sözleşmesi sırasında sözleşmeye aykırı davranması halinde; müşterinin; bankanın sözleşmeye aykırı davrandığını, bu aykırılık nedeni ile zararının doğduğunu ve bankanın davranışı ile kendi zararı arasında uygun illiyet bağının bulunduğunu ileri sürmesi ve bankanın da bu davranışta TBK m. 112 uyarınca kusurunun bulunmadığını (kurtuluş beyyinesi ile) ispatlaması lâzımdır.⁸⁹²

Bu halde öncelikle bankanın sözleşme sorumluluğunun kaynaklarını, internet bankacılık sözleşmesinden ortaya çıkabilecek yükümlülüklerin ihlal şekillerini, arkasından da bankanın “kurtuluş beyyinesi” ileri sürüp süremeyeceğini, sürebiliyor ise hangi şartlarda sürebildiğini süremiyor ise neden süremediğini açıklamak gerekmektedir.

4.3.1. Bankanın sözleşmesel sorumluluğunun kaynakları

Bankanın hukuki sorumluluğunun kaynaklarını incelerken sıralamayı kanunlarda yer alan emredici hükümlerle başlatmak gerekir. TTK 1. maddesinde “Türk Ticaret Kanunu, 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır. Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir.” demek suretiyle ticari işlere önce ticari hükümlerin, yoksa sırası ile ticari örf ve âdetin, bu dahi yoksa genel hükümlerin uygulanacağını ifade etmiştir.⁸⁹³ O halde ticari hükümlerin uygulama sırası öncelikle emredici hükümlerle başlamaktadır. Emredici hükümler hangi kanunda yer alırsa alsın ilk sırayı oluşturacaktır. Emredici hükmün TTK’da TMK’da veyahut TBK da yer alıyor olması da önemli değildir.⁸⁹⁴ Örneğin TBK’da kural şekil serbestisi benimsenmekle birlikte öngörülen bir şekil şartı var ise kurulan sözleşmeler hüküm

⁸⁹⁰E.İpek (2018). *Edime Uygun İfa Kuralı Ve Bu Kuralın İhlâline Bağlanan Hukukî Sonuçlar*. İstanbul: Filiz Kitapevi. s. 230. ; F.Gündoğdu (2014). *Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları*, İstanbul: Oniki Levha Yayınları. s. 47.

⁸⁹¹Eren, **a.g.k.**, 2017, 1093.

⁸⁹²Kaplan, **a.g.k.**, 2006, 23.

⁸⁹³İmregün, **a.g.k.**, 2004, 21.

⁸⁹⁴Arkan, **a.g.k.**, 2022, 89.

doğurmaz. Ayrıca TBK yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunmasını da zorunlu kılmıştır. İnternet bankacılık sözleşmesi de bu anlamda yazılı şekil şartına haiz bir sözleşmedir. Bir diğer örnek ise genel işlem koşullarına ilişkin emredici kurallardır. İnternet bankacılık sözleşmesi genel işlem koşullarının tarifine uyuyor ise banka ve müşteri bu hükümlerin genel işlem koşulu sayılmayacağını kararlaştıramaz.⁸⁹⁵

TMK 2/1. maddesinde, herkesin, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğunu ifade etmiştir. Dürüstlük kuralı; haklarını kullanan ve borçlarını ifa eden herkese yüklenmiş bir emredici hukuk kuralıdır. Dürüstlük kuralı, taraflar arasındaki güven ilkesinin de dayandığı temel normdur. Genel olarak tarafların hak ve borçlarının sınırlarını tayin etmek için belirleyici rol oynar. Sözleşmeden doğan temel edim dışında bulunan diğer yükümlülüklerin neler olduğu veya neler olması gerektiği sorusunun cevabı dürüstlük kuralına göre verilir. Zira dürüstlük kuralı ile hakların ve borçların içerikleri ve sınırları belirlenir. Dürüstlük kuralı taraflar arasında mevcut ilişkiye ek olarak ayrı bir ilişki doğmasına yol açar ve bu ikincil ilişkiye güven ilişkisi adı verilir. Güven ilişkisi sözleşmenin edimlerine koruma yükümlülükleri ekleyerek taraflara hem sözleşmeye hem de aradaki güven ilişkisine dayanma hakkı verir.⁸⁹⁶ TMK 2. madde kapsamında güven kuruluşu olan bankaların sorumluluğu bu güven duygusu nedeni ile ağırlaşmaktadır.⁸⁹⁷

Bankalar kadar ekonomik sistemin merkezinde olan, toplumun tüm kesimlerince kendisine ilgi gösterilen ve güvenilen başka bir meslek grubu daha yoktur. Bankaların kendilerine güvenen müşterilerine, onların yakınları olan üçüncü kişilere ve bilgi almak ya da çeşitli amaçlarla ilişki kurmak amacıyla kendilerine başvuran kişilere karşı TMK 2.maddesinden kaynaklı koruyucu nitelikte bir özen borcu vardır. Başka hiçbir gerçek veya tüzel kişiye bu derece geniş ve kapsamlı bir özen borcu ve davranış yükümü yüklenmediği düşünülebilir. Güven kuruluşu olma olgusu banka kavramının tanımında da yer alması gereken önemli bir unsurdur.⁸⁹⁸

Bankalar tüzel kişiliğe sahip oldukları için öncelikle TMK. 2.maddesi gereğince haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüstlük kurallarına uymakla

⁸⁹⁵G.Özsöker (2016). Türk Borçlar Kanunu'nun Emredici Hükümlerinin Sözleşme Özgürlüğü Kapsamında Değerlendirilmesi, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1, s.59-78. s. 70.

⁸⁹⁶Akyol, **a.g.k.**, 2006, 107.

⁸⁹⁷Bkz. Aşağıda 4.1.2.1.

⁸⁹⁸Battal, **a.g.k.**, 2001, 105.

yükümlüdür. Dürüstlük kuralı ilkesel özellik taşıyan genel ve temel bir hukuk kuralı olmakla birlikte Yargıtay dürüstlük kuralını bankalar açısından doğrudan güven ilkesi olarak tanımlar.⁸⁹⁹ Güven ilkesi özel hukuk alanındaki tüm ilişkilerde etkili olmakla birlikte Yargıtay bankacılık uygulaması açısından TMK 2. maddeyi emredici hüküm olarak kabul ederek bunu bankaların güven kuruluşu olmaları gerekçesine dayandırmaktadır.⁹⁰⁰

İkinci sırada emredici hükümlere aykırı olmamak şartı ve Türk Borçlar Kanunu'nun 20. ve devamı maddelerinde öngörülen genel işlem koşulu denetiminden geçmiş olmak kaydıyla⁹⁰¹ ile sözleşme hükümleri gelmektedir. Özel hukukta geçerli olan ilkelerden biri de sözleşme özgürlüğü ilkesidir ve bu ilkenin tabii sonucu da tarafların emredici kurallara aykırı olmamak kaydıyla yaptıkları sözleşmelerin taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde ikinci sırada ele alınmasıdır.⁹⁰² “Sözleşme tarafların kanunudur” ilkesi gereğince kanunlardaki boşluk doldurucu tamamlayıcı veya yorumlayıcı kuralların ve örf ve adet kurallarının aksini kararlaştırabilir karşılıklı olarak sorumluluklarını artırıp azaltabilirler.⁹⁰³ Bankaların müşterileri ile yaptıkları işlemlerde kullandıkları genel şartlar ise uzun süren bir uygulama sürecinden geçtikten sonra oluşmamışlardır. Bununla birlikte bu şartların müşteri tarafından açık veya kapalı şekilde kabul edilmeleri de gerekir. Bu sebeple bu şartlara örf adet kuralı niteliği yüklemek doğru olmaz. Zira bir örf adet kuralını taraf iradelerine bağlı olmadan uygulanma yetisine sahip olması gereklidir.⁹⁰⁴

Üçüncü sırada tamamlayıcı ticari hükümler bulunmaktadır. Bunlar aksi hakkında sözleşme yapılabilen ancak aksine sözleşme yapılmadığı durumlarda uygulanan yedek

⁸⁹⁹Yargıtay 19. HD., E. 1996/6 K. 1996/2976 T. 26.03.1996.; “Ancak, sözleşmenin bu maddesi ile davalı bankanın iradesine bırakılan faiz oranını artırma ile ilgili yetkinin kullanılmasında doğruluk ve dürüstlük kuralları içinde davranılması, MK.nun 2. maddesinin uyulması gereken emredici bir hükmüdür. Bu kuralın sonucu olarak bankanın fahiş kazanç amacı ile faiz oranını tek yanlı artırma yetkisine dayanarak haklı görülmeyecek bir orana yükseltmesi, hakkın suistimalini oluşturacağından sözleşmedeki anılan bu hükmün uygulanmasında kredi müşterisinin MK.nun 2. maddesinin korumasında bulunduğu kabulü gerekir. Bir başka deyişle, bankanın kendisine duyulan güvene aykırı davranışı bulunup bulunmadığının saptanması gerekir.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁹⁰⁰Battal, **a.g.k.**, 2001, 15.; Yargıtay 11. HD., E. 2018/3341 K. 2019/4515 T. 17.06.2019.; Yargıtay 3. HD., E. 2021/3303 K. 2021/6259 T. 09.06.2021. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁹⁰¹Battal-Sorumluluk, **a.g.k.**, 2001, 179.

⁹⁰²Arkan, **a.g.k.**, 2022, 89.; Özsoker, **a.g.k.**, 2016, 64.

⁹⁰³K. Gözler (2021). *Hukuka Giriş*. Bursa: Ekin Yayınevi. s. 74.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 199.; Battal-Sorumluluk, **a.g.k.**, 2001, 104.; Keller, **a.g.k.**, 2002, 400.; “Sözleşme tarafların kanunudur” ilkesine göre, tarafların aralarında serbest iradeleri ile kurdukları bir sözleşme ilişkisine ancak zorunluluk varsa müdahale edilmelidir.

⁹⁰⁴Arkan, **a.g.k.**, 2022, 91.

hükümlerle tarafların iradelerini açıklayıcı hükümlerdir ve taraflar arasındaki sözleşmede açıklık bu hükümlerle doldurulur. Dördüncü sırada ise örf adet kuralları gelmektedir.⁹⁰⁵

Beşinci sırada ise genel hükümler yer alır ki uygulama sırası TMK m. 1'e göre belirlenir. Ticari örf adet hükümleri bu anlamda emredici nitelikte olmayan genel kanun hükümlerinden önce değerlendirilecektir.⁹⁰⁶

Bankalar genel anlamıyla bir özel hukuk tüzel kişiliği olarak; organlarının hukuki işlem veya fiillerinden, borçlarını ifa etmemekten, çalıştırdıkları memur ve müstahdem ve işçilerin görev ifası sırasında başkalarına verdikleri zararlardan ve görevlendirdikleri yardımcı şahısların ika ettikleri zararlardan sorumludur. Daha açık bir ifade ile bankalar, organlarının hukuki işlem veya fiillerinden TBK 112. madde ve devamı ile 69. madde ve devamı hükümlerine göre sorumludurlar.⁹⁰⁷ Bu durumda banka, borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmezse kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle; kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verir ise bu zararı gidermekle yükümlü olacaktır.

Bankalar müşterileriyle olan hukuki ilişkilerinde bir borcun ifası ve bir hakkın kullanılması için görevlendirdikleri yardımcı şahısların bu esnada sebep oldukları zararlardan ayrıca TBK m. 116 hükmü uyarınca sorumludurlar.⁹⁰⁸ TBK m. 116'ya göre; "Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar, kesin olarak hükümsüzdür."

Bununla birlikte TBK m. 502 anlamında da bankaların sorumluluğuna dikkat çekmekte yarar bulunmaktadır. İnternet bankacılık hizmet sözleşmesinin kendine özgü sözleşmelerden olduğunu belirtmiştik. Kendine özgü sözleşmelerde, ilgili sözleşmelerin kanunda düzenlenmeyen hususlarında vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin

⁹⁰⁵İmregün, **a.g.k.**, 2004, 23.

⁹⁰⁶İmregün, **a.g.k.**, 2004, 24.

⁹⁰⁷Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 40.

⁹⁰⁸Kaplan, **a.g.k.**, 2020, 40.; Bkz. Aşağıda 4.5.4.

uygulanması kıyasen kabul edilebilir.⁹⁰⁹ TBK m. 502 uyarınca diğer işgörme sözleşmelerine özgü şekilde tanımlanmış işlerin görülmesi vekâlet sözleşmesine konu olacaktır.⁹¹⁰ İnternet bankacılık sözleşmesinin içeriğinde güven ve yüksek özen unsurları bulunmakla bankanın özen yükümlülüğü ağırlaşmaktadır.⁹¹¹

4.3.2. Bankanın internet bankacılık sözleşmesinde yükümlülüklerini ihlal şekilleri

Banka müşteriye karşı edimlerini uygun şekilde ifa edemeyebilir. Aşağıda bankanın internet bankacılık sözleşmesinde yükümlülüklerini ihlal etmesi hali üç başlık altında incelenecektir. Bunlar; bankanın edimlerinin kusurlu ifa imkânsızlığı, bankanın temerrüdü ve bankanın edimlerini gereği gibi ifa etmemesi halleridir.⁹¹²

4.3.2.1. İnternet bankacılık sözleşmesinde banka edim yükümlülüklerinin kusurlu sonraki ifa imkânsızlığı

Banka, internet bankacılık sözleşmesinden doğan edim yükümlülüklerini ifa edemez ise TBK m. 27 gereğince konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olacağı, ayrıca sözleşmenin sadece bir kısım hükmünün kalan hükümlerin geçerliliğini etkilemeyeceği ancak geçersiz olan hükümler olmaksızın sözleşme yapılmayacak idiyse sözleşmenin tamamının hükümsüz olacağı belirtilmiştir. Bu hal, sözleşme yapılırken imkânsızlığın hali hazırda var olduğu durumlarda söz konusu olabilir.⁹¹³ Örneğin banka, Bank. K. m. 106/1 gereğince TMSF'ye geçişi söz konusu ise bankanın faaliyet izni kalkacağı için internet bankacılık sözleşmesinin konusu da imkânsız hale gelecektir.

TBK m. 136⁹¹⁴ ve TBK m. 137⁹¹⁵ göre borcun ifası bankanın sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erecektir. İmkânsızlık, dar

⁹⁰⁹C.Yavuz (1983). *Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil.*, İstanbul: Fakülteler Matbaası. s. 128. ; Kara, **a.g.k.**, 2021, 31.

⁹¹⁰Tandoğan-Cilt II, **a.g.k.**, 2008, 355.

⁹¹¹Bkz. Yukarıda 3.6.

⁹¹²İpek, **a.g.k.**, 2018, 230.; F.Gündoğdu, **a.g.k.**, 2014, 41.

⁹¹³Serozan, **a.g.k.**, 2017, 155.; İpek, **a.g.k.**, 2018, 232.;

⁹¹⁴Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere; “Bu yeni hükümle, ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmeyen ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almayan borçlu, bundan doğan zararları gidermekle yükümlü tutulmuştur. Bu düzenleme dürüstlük kurallarının bir gereği olarak yapılmıştır.”

⁹¹⁵Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere; 818 sayılı Borçlar Kanununun 117 nci maddesinde borcu sona erdiren sebepler arasında sadece tam imkânsızlığın düzenlenmesi nedeniyle, borcun ifasının kısmen imkânsızlaşmasının sonuçlarının ayrı bir maddede düzenlenmesi zorunlu görülmüştür.

Tasarının 136 ncı maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşması durumunda borçlunun, borcunun sadece ifası

yorumlanmalıdır⁹¹⁶ ve edimlerin banka tarafından yerine getirilmesinin sürekli ve objektif olarak mümkün olmaması gerekmektedir.⁹¹⁷

İnternet bankacılık hizmet sözleşmesinin geçerli olarak kurulmasından sonra, bankanın kusurlu bir davranışı yüzünden, edimlerini sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesinin mümkün olmaması hali olan kusurlu ifa imkânsızlığında; sonradan ortaya çıkan kesin ve sürekli bir engel, edimin ifasına mani olmakta ve ifa borçlunun kusurlu davranışları nedeni ile imkânsız hale gelmektedir.⁹¹⁸ TBK 112. maddeye göre⁹¹⁹, borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Dolayısıyla sözleşmenin başındaki imkânsızlık sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü, butlanı sonucunu doğurur. Ancak bu durum banka için söylenemez. Banka sözleşmesini imzalanmasından önceki imkânsızlığı bilmediğini ileri süremez. Bu durum bankanın güven sorumluluğunu gündeme getirecektir.⁹²⁰ Burada bahsedilen ise, sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra ve edimin ifası sırasında ortaya çıkan imkânsızlık halleridir. Bankanın edim yükümlülüklerini ifa etmesi sözleşme kurulduktan sonra ve bankanın kusuru ile sürekli ve kesin olarak imkânsız hale gelmişse sonraki imkânsızlıktan söz edilir.⁹²¹ Örneğin bankanın internet bankacılık sözleşmesinin akdedilmesinden sonra internet bankacılık sistemini sürekli şekilde kapatması durumunda banka edim yükümlülüklerini yerine getiremeyecektir.

imkânsızlaşan kısımdan kurtulacağı kuralı öngörülmektedir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde, bu kuralın istisnasına yer verilmektedir. Buna göre, tarafların bu kısmî ifa imkânsızlığını önceden öngörebilselerdi, böyle bir sözleşme yapmayacakları açıkça anlaşılırsa, borcun tamamının sona ereceği kabul edilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde ise, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcunun ifasının kısmen imkânsızlaşması durumunda, alacaklının kısmî ifaya razı olması koşuluyla, karşı edimin de o oranda ifa edileceği öngörülmektedir. Yine aynı fıkranın son cümlesine göre alacaklı, bu durumda kısmî ifaya razı olmazsa veya karşı edim bölünemez nitelikte olursa, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır.

⁹¹⁶Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 397.

⁹¹⁷Eren, **a.g.k.**, 2017, 1064.; İpek, **a.g.k.**, 2018, 233.

⁹¹⁸Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 395.; F. Gündoğdu, **a.g.k.**, 2014, 45.; Erdoğan, **a.g.k.**, 2019, 221.

⁹¹⁹Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere; “Maddede, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi durumunda, alacaklının ifaya olan menfaatinin (olumlu zararının) karşılanması amaçlanmıştır. Maddede borçlunun, “kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe” borca aykırılık nedeniyle alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilmektedir. Burada, borca aykırı davranış söz konusu olduğu için, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 6.maddesinde öngörülen genel ispat kuralından farklı olarak kusursuzluğunu ispat yükü, tazminat sorumluluğundan kurtulmak isteyen borçluya yükletilmiştir.”

⁹²⁰Bkz. Yukarıda 4.2.2.

⁹²¹Eren, **a.g.k.**, 2017, 1064.; İpek, **a.g.k.**, 2018, 236.; F. Gündoğdu, **a.g.k.**, 2014, 46.

4.3.2.2. İnternet bankacılık sözleşmesinde bankanın temerrüdü

Temerrüt, borçlunun borçlandığı edimi borca aykırı olarak ifa zamanından sonra geç olarak yerine getirmesidir. Borçlanılan edimi zaman açısından ifa etmeme hali olduğu için aslında geçici bir durumu ifade eder.⁹²² Temerrüdü borcun ifa edilmemesi veya ifanın imkânsızlığı ile de karıştırmamak gerekir. Zira temerrüt halinde borcun yerine getirilmesi henüz mümkündür. Eğer borcun ifası imkânsız hale gelirse ifa yükümlülüğü ile birlikte temerrüt de ortadan kalkar, ifa edilecek borç yerine tazminat yükümlülüğü doğar. Kaldı ki eğer borçlunun temerrüdü başladığı anda borcun yerine getirilmesi ihtimali mevcut değilse bu halde hali hazırda temerrüt değil borcun ifa edilememesi söz konusu olacaktır.⁹²³ Elbette bu noktada internet bankacılık sözleşmesinin sürekli edimli bir sözleşme olması nedeni ile “zamanında ifa etmeme” halinin karşılığının ifa imkânsızlığı olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bankanın sürekli şekilde yerine getirmesi gereken edimlerini zamanında yerine getirmemesi durumunda telafi ya bankanın gönüllü olarak edimi gerçekleştirmesi ya da aynen ifa yoluyla gerçekleşebilir.⁹²⁴

Mülga TBK kapsamında ani edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün hukukî sonuçlarının düzenlenmiş ancak sürekli edimli sözleşmeler için bir düzenleme yapılmamış idi. Bu durum TBK 126. maddesi ile giderilmiş; kanunkoyucu ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmeler için de, bu konuda ayrı bir düzenleme yapılmasını zorunlu görmüştür. TBK m. 126’ya göre ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde, alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini isteyebilecektir. Maddede, alacaklıya seçimlik bir hak olarak, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini isteme hakkının tanındığı ve bu zararın olumlu (müspet) zarar niteliği taşıdığı göz önünde tutulursa, ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü hâlinde, onun sahip olduğu seçimlik hakların kapsamında, ani edimli sözleşmelere göre herhangi bir sınırlama söz konusu değildir.⁹²⁵

⁹²²Eren, **a.g.k.**, 2017, 1117.; F. Gündoğdu, **a.g.k.**, 2014, 47.; İpek, **a.g.k.**, 2018, 250.

⁹²³O.I.Nazikoğlu (1951). Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 8, Sayı:1, s.658-684. s. 662.

⁹²⁴Serozan, **a.g.k.**, 2017, 163.; Z.D.Taşkın (2018). İfasına Başlanmış Sürekli Edimli Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdü ve Sonuçları, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 2, s.429-482. s. 440. ; F. Gündoğdu, **a.g.k.**, 2014, 50.

⁹²⁵6098 sayılı Kanun m.126 gerekçesi.

İnternet bankacılık sözleşmesi sürekli edimli bir sözleşme olduğundan TBK m. 126 uyarınca banka ile müşteri arasındaki sözleşmenin ifasına başlanmış ise bankanın temerrüdü hâlinde müşteri, bankadan ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir. Kanun koyucu bu madde ile sürekli borç ilişkisi niteliğinde olan belli sözleşme türleri için borçlunun temerrüdü hali için özel hükümler öngörerek ifasına başlanmış olan sürekli edimli sözleşmeler için temerrüdün sonuçlarını belirleme yoluna gitmiştir. Müşteri bu anlamda bankadan aynen ifa ve gecikme tazminatı talebi veya internet bankacılık sözleşmesini feshedip zararların tazmini talebinde bulunabilir.⁹²⁶

4.3.2.3. *İnternet bankacılık sözleşmesinde bankanın edim yükümlülüklerini gereği gibi ifa etmemesi*

Doktrinde, Herman Straub tarafından 1904 yılında ortaya atılan “sözleşmenin müspet ihlali” kavramını da burada değerlendirmek gerekmektedir. Sözleşmenin müspet ihlali taraflardan birinin sözleşmenin amacına uygun olmayan davranışlardan kaçınmamasını incelemektedir. Taraflardan biri yükümlülüklerini olumsuz bir hareket ile yerine getirmediğinde (örneğin imkânsızlık veya temerrüt hallerinde olduğu gibi) yaptırımla karşılaşmaktadır. Ancak yükümlülüklerini yerine getiriyor ama eksik veya yetersiz şekilde ifada bulunuyor ise bu davranışının da bir yaptırımı olmalıdır.⁹²⁷ Buna göre, sözleşme öncesinde ve sözleşmenin sona ermesinden sonraki davranış yükümlülüklerine ve sözleşme sırasında ise hem davranış yükümlülüklerine hem de yan edim yükümlülüklerine aykırılık hallerinin sözleşmenin müspet ihlali olduğunu ileri sürülmektedir. Bu şekilde sözleşme sırasında, “ayıplı ifa” kavramına girmeyecek yan edim yükümlülüklerinin veya davranış yükümlülüklerinin ihlali durumlarında da “dürüstlük ilkesinden” yola çıkılarak zarara uğrayan kişinin hukuki koruma almasını sağlamak gerektiği belirtilmektedir.⁹²⁸ Doktrinde diğer yandan ise sözleşmenin müspet ihlali yerine sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmemesi tabirinin kullanılmasına gerek olmadığı, taraflardan birinin sözleşmeden kaynaklı yükümlülüklerini eksik veya yetersiz yerine getirmesi ile bu nedenle zararın doğması halinin, borcun gereği gibi ifa edilmemesinin bir

⁹²⁶Taşkın, **a.g.k.**, 2018, 440.; Tümerdem, **a.g.k.**, 2018, 173.

⁹²⁷Tuhr, **a.g.k.**, 1893, 572.; Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 401.

⁹²⁸Serozan, **a.g.k.**, 2017, 208.; Battal, **a.g.k.**, 2001, 131.

türü olduğu ileri sürülmüştür. TBK m. 112 ile borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu ele alınmış olduğundan sözleşmenin imkânsızlık ve temerrüt dışındaki her şekilde ihlalinin “gereği gibi ifa etmeme” kavramı ile karşılandığını belirtmişlerdir.⁹²⁹ İfa engelleri ile ilgili düzenlemenin temelinde “borcun ifa edilmeme gerekçesinin ne olduğu” bulunmaktadır. Borcun ifa edilmemesi, borcun; “hiç ifa edilmemesi” ve “gereği gibi ifa edilmemesi” kavramlarının tamamını kapsar niteliktedir.⁹³⁰ TBK 112.madde hükmü karşısında taraflar arasında akdedilmiş bir sözleşmenin ifa esnasında gerçekleşen ihlali hallerinin sözleşmenin müspet ihlali değil de gereği gibi ifa edilmeme kavramı ile ifade edilmesinin daha uygun olacağını düşünüyoruz.⁹³¹

Bankanın müşteriye karşı yükümlülüklerini, sözleşmeye ve hukuka uygun olarak tam ve doğru bir şekilde yerine getirmemesi haline gereği gibi ifa etmeme denir. Bankanın yükümlülüklerinin gereği gibi ifasından söz edebilmek için, sözleşmedeki edimlerin bütün unsurlarıyla birlikte yerine getirilmesi ve koruma yükümlülüklerine de uygun davranıyor olması anlaşılmalıdır. Banka internet bankacılık sözleşmesi ile yüklendiği edimlerini hiç veya gereği gibi yerine getirmiyor ve/veya koruma yükümlülüklerini ihlal ediyor, yükümlenmiş olduğu özenden ayrılıyor ise bankanın edimlerini gereği gibi ifa etmemesi söz konusu olur.⁹³²

Konuyu çeşitli örneklerle açıklamak gerekirse;

Banka ile müşterinin internet bankacılık sözleşmesi yapıldığı sırada ülkede varsayalım internet bankacılığı yasaklanmış idi ise bankanın bu hususu bilmediğini ileri sürmesi mümkün olmayacağına göre akdedilen sözleşmeden dolayı sorumlu olması gerekir.

Banka ile müşteri arasındaki internet bankacılık sözleşmesi imzalandıktan sonra ülkede internet bankacılığı yasaklanırsa bu durumda sözleşmenin imzalanmasından sonra ortaya çıkan bir ifa imkânsızlığı ortaya çıkmış ve bu imkânsızlığa banka veya ifa yardımcıları neden olmadığından TBK m. 136 uyarınca bankanın edimlerini yerine getirmesi bankanın sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaştığı için borcun sona

⁹²⁹Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 402.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 1071.; Tuhr, **a.g.k.**, 1893, 572.; Hatta von Tuhr, sözleşmenin müspet ihlali kavramı mantıksız ve abartılı olması nedeni ile bir kenara bırakılması gerektiğini belirtmiştir.

⁹³⁰M.Akçaal(2019).İsviçre Borçlar Kanunu Genel Hükümler Tasarısı’nda (OR. 2020) İfa Engellerinin Şartları, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 68, Sayı: 3, s. 529-550.

⁹³¹Eren, **a.g.k.**, 2017,1070.

⁹³²Eren, **a.g.k.**, 2017, 1072.; F. Gündoğdu, **a.g.k.**, 2014, 57.; İpek, **a.g.k.**, 2018, 254.; Erdoğan, **a.g.k.**,2019, 222.

ermesi söz konusu olur.⁹³³ Elbette bankanın bu durumu bir an önce müşterilere bildirmesi gerekmektedir. Banka müşterilerine internet bankacılığının imkânsızlaştığını müşterilere gecikmeksizin bildirmez ve örneğin müşterilerin otomatik ödemeleri gerçekleşmez ise banka zararın artmaması için önlem almamış olur ve bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür. Aynı şekilde bankanın müşterilerine internet bankacılığı işlemleri ile bir ay içinde 20.000 TL’lik EFT-havale yapanlara 1.000 TL’lik bonus vereceğini ilan ettiğini ve BDDK’nın bir düzenleme yaparak bankaların bu tür promosyonlar vermesini yasakladığını varsayalım. Bu noktada bankanın edimini yerine getirememesi kendi kusurundan kaynaklanmamaktadır.

Bankanın internet bankacılık sistemlerine hiçbir şekilde girilemediğini ancak başka bankaların internet bankacılık sistemlerinde hiçbir sıkıntı olmadığı bir durumda internet sistemlerine girilemeyişi hususunun geçici olması halinde temerrüt hükümlerine başvurulabilir. Ancak bu durum uzun süreli ise veya müşteriler için katlanılır bir sürede çözümlenemeyecek ise bu durumda banka yükümlülüklerini gereği gibi ifa etmemesi nedeni ile sorumlu olacaktır.⁹³⁴

4.3.3. Bankanın sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ifa etmemesinin sonuçları

4.3.3.1. Müşterinin bankadan aynen ifayı talep etmesi

İnternet bankacılık sözleşmesi kapsamında bankanın müşteriye karşı yüklendiği edimler genellikle olumlu ve sürekli edimlerdir. Banka bu yükümlülüklerini ifa etmezse ve edimler istenebilir veya imkânsız değil ise, bankanın kusurlu olup olmadığı aranmaksızın, müşteri bankayı edimlerini ifa etmediği için açacağı bir ifa davası ile bankayı edimlerini ifaya mahkûm ettirebilir.⁹³⁵ Örneğin bankanın müşterinin internet bankacılık işlemlerini yapmasını engellemesi veya müşterinin sisteme giriş yapmasına izin vermemesi hallerinde durum böyledir. İnternet bankacılığı yolu ile müşteri tarafından verilen havale talimatında havalenin banka sisteminden kaynaklanan bir hata nedeni ile alacaklı hesabına ulaşmaması durumunda müşterinin bankadan aynen ifa talebinde bulunarak uğradığı zararı tazmin etme hakkı bulunmaktadır.⁹³⁶ Bankanın müşteriye karşı

⁹³³Serozan, **a.g.k.**, 2017, 157.

⁹³⁴Serozan, **a.g.k.**, 2017, 157.; Dural, **a.g.k.**, 1976, 121.

⁹³⁵Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 407, Eren, **a.g.k.**, 2017, 1055.; İpek, **a.g.k.**, 2018, 301.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 806. Erdoğan, **a.g.k.**, 2019, 224.

⁹³⁶Öz, **a.g.k.**, 2017, 146.; İpek, **a.g.k.**, 2018, 302.

yüklendiği edimlerin ifası, internet bankacılık hizmet sözleşmesinin niteliği itibarıyla bankaya bağlı olduğu için, TBK m. 113 kapsamında edimlerin ifası üçüncü kişi tarafından yapılmasını talep etmek mümkün değildir.

4.3.3.2. Müşterinin akdi feshetmesi

Bankanın sözleşmeye aykırı davrandığı hallerde müşteri, bu aykırılık nedeni ile sözleşmeyi devam ettirmemekte haklı ise veya sözleşmenin devamında onun için bir yarar kalmadığı takdirde, sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetmek ve sözleşmenin süresinden önce sona ermesi nedeni ile tazminat talep etmek hakkına sahiptir.⁹³⁷

4.3.3.3. Müşterinin tazmin talebinde bulunması

Bankanın müşteriye karşı yüklendiği edimlerin yerine getirilmemesi halinde müşterinin zararı doğmuş ise bu zararının karşılanması için bankaya karşı tazminat talebinde bulunması gerekmektedir. Müşterinin hesaplarının üçüncü kişiler tarafından yetkisiz erişim yoluyla boşaltılması örneğinde olduğu üzere müşteri zararının karşılanması talebinde bulunmak zorundadır. Bankanın sözleşmeden doğan tazminat yükümlülüğü, borcun ifa edilmeme hallerinin tüm çeşitlerinde ortaya çıkabilir. Bankanın müşteriye karşı edim yükümlülüklerini ifa etmediği zaman hangi ifa etmeme şekli ile zarar doğmuşsa, müşterinin zararının tazminini talep hakkı vardır.⁹³⁸ Banka müşteriye karşı temerrüde düşmüş ise müşterinin bankadan aynen ifayı talep ile gecikmeden doğan zararlarını talep hakkı bulunmaktadır. İnternet bankacılık sözleşmesinin ifası sırasında pek ortaya çıkması mümkün olmayan bu durumda müşterinin gecikmeden doğan zararlarının tespiti doğru belirlenmelidir. Zira sadece borcun banka tarafından zamanında yerine getirilmemiş olması müşterinin zararını doğurmayabilir. Yine müşterinin internet bankacılık sözleşmesini feshetmesinde sözleşmenin süresinden önce feshedilmiş olması müşterinin bir zararını oluşturmaz.⁹³⁹

4.3.4. Bankanın sözleşmeden doğan sorumluluğunun şartları

Genel olarak taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklı olarak sorumluluğun doğması için aranan şartlar sırasıyla; tarafların arasında bir borç ilişkisinin varlığı, borçlu

⁹³⁷Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 405.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 1061.

⁹³⁸Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 414.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 810.

⁹³⁹Tümerdem, **a.g.k.**, 2018, 155.

tarafından sözleşmeden kaynaklanan borçların yerine getirilmemesi, borçlunun borcun yerine getirilmemesinde kusurlu olması, alacaklının zarara uğraması ve borçlunun kusurlu davranışı ile alacaklının zararı arasında bir illiyet bağının bulunmasıdır.⁹⁴⁰ İnternet bankacılığında bankanın sözleşmesel sorumluluğunun doğması için aranan şartlar aşağıda sırayla incelenecektir.

4.3.4.1. Banka borca aykırı davranmış olmalıdır.

Banka ile müşteri arasında mevcut bir borç ilişkisi mevcut olmalıdır. Bu borç ilişkisi sözleşme öncesinde kanuni bir borç ilişkisi iken internet bankacılık sözleşmesinin akdedilmesi ile sözleşme ilişkisi ve internet bankacılık sözleşmesinin ortadan kalkması ile ise yeniden kanuni bir borç ilişkisine (hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde) dönüşecektir.⁹⁴¹ Banka müşteriye karşı yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmez ise, borca aykırı davranmış ve sözleşme ilişkisini ihlal etmiş olur. Sözleşmeden doğan sorumlulukta borca aykırılık, haksız fiillerdeki hukuka aykırılığa denktir.⁹⁴² Şu halde banka müşteriye karşı internet bankacılık sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını ne şekilde yerine getireceğini ele almak gerekirse ifa, internet bankacılık sözleşmesinde, sözleşmenin içeriğindeki tekil borcu ortadan kaldırmakta, borcu sona erdirmemektedir.⁹⁴³ Banka müşteriye karşı tüm yükümlülüklerini gerek içerik gerekse de nitelik bakımından sözleşmeye uygun şekilde ifa etmek zorundadır. Bankanın müşterisine karşı edimlerini öncelikle doğru kişiye ve doğru zamanda, uygun şekilde, belirli bir kalitede sunması gerekir.⁹⁴⁴

⁹⁴⁰Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 415.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 1078.

⁹⁴¹F. Gündoğdu, **a.g.k.**, 2014, 202.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 1078.

⁹⁴²Eren, **a.g.k.**, 2017, 1078.; İpek, **a.g.k.**, 2018, 231.; F. Gündoğdu, **a.g.k.**, 2014, 210.; Oğuzman ve Öz, **a.g.k.**, 2022, 17.; Yargıtay HGK., E. 2013/2425 K. 2015/2022 T. 30.9.2015; “Ayrıca bankalar, genel olarak her türlü kusurdan sorumludurlar. Sorumluluklarının kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle banka için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanır.”... “Somut uyuşmazlıkta kısıtlama kararı, davalı bankanın da kabulünde olduğu üzere kendisine 13.02.2009 tarihinde tebliğ edilmiş olmasına rağmen kısıtlının banka hesaplarında işlem yapmasına davalı bankaca göz yumularak, 15.02.2009 ve 16.02.2009 tarihlerinde kendi maaş hesabından ATM aracılığı ile para çekmesine engel olunmamış, basiretli bir tacirin gerektirdiği şekilde hareket edilmemek suretiyle özen borcu ihlal edilmiştir.

Buna göre, borca aykırılık durumunda haksız fiildeki ispat yükü yer değiştirmekte, davalı bankanın kusurunu ispat yükü davacı tarafa değil, kendi kusursuzluğunu ispat yükü davalı bankaya yüklenmektedir.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁹⁴³İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 149.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 933. İfanın hukuki niteliği ile ilgili Türk ve İsviçre hukukunda hâkim olan görüş sınırlı sözleşme görüşüdür. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Eren, **a.g.k.**, 2017, 936 ve İnceoğlu, **a.g.k.**, 2005, 154.

⁹⁴⁴F. Gündoğdu, **a.g.k.**, 2014, 211.; İpek, **a.g.k.**, 2018, 327.

İnternet bankacılığı ile müşteri sistem üzerinden altın alım satım, borsa işlemleri, cep telefonuna TL yükleme, döviz alım satımı, EFT, fatura ödeme, havale, kredi kartı işlemleri ve kendi hesaplarıyla ilgili bilgi alma imkânına sahiptir.⁹⁴⁵ Müşteri, bankaların taahhüt ettiği üzere internet bankacılığı ile internet bankacılık sisteminde yer alan tüm işlemleri günün yirmidört saati haftanın yedi günü gerçekleştirebilmelidir. Bunun aksine her davranış, bankanın borca aykırı davranışdır. Müşteri, internet bankacılığı yolu ile gerçekleştirmek istediği işlemleri gerçekleştiremiyor ise, -döviz alamıyor veya satamıyorsa, hisse senedini satın alamıyor veya var olan hisse senetlerini nakde çeviremiyorsa- sisteme hiçbir şekilde giremiyorsa, sisteme saldırı neticesinde kişisel verileri üçüncü kişilerin eline geçmişse veya mevduatında bulunan bir miktar para yetkisiz kişiler tarafından iradesi dışında üçüncü kişilerin hesaplarına aktarılmışsa banka borca aykırı davranmış sayılır.

Şu halde müşterinin banka ile arasında internet bankacılık sözleşmesi olmaksızın hesaplarının internet bankacılığına açılmış olması durumunda ne olacağını ele almak gerekir. Örneğin yerel mahkeme tarafından verilen konuya ilişkin bir kararın Yargıtay tarafından yapılan incelemesinde; müşteri Z'nin internet bankacılık sözleşmesi olmaksızın bankadaki hesabından belirli bir miktar paranın yetkisiz erişim yoluyla çekilerek çeşitli üçüncü kişi hesaplarına aktarılmasına dair yapılan yargılamada yerel mahkeme tarafından davacıya atfedilecek bir kusur tespit edilemediği, güven kurumu olan davalı bankanın objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklanan hafif kusurlarından dahi sorumlu olduğu, banka müşterilerinin hesabında bulunan paranın müşterinin haberi olmadan bilgisayar korsanlığı yoluyla başka bir hesaba aktarılmasının önlenmesi konusunda ek güvenlik tedbirleri olarak o dönemde bazı bankalarca uygulanan ve daha sonra zorunlu hale getirilen tek kullanımlık şifre uygulamasının davalı banka tarafından uygulanmadığı, ek güvenlik tedbiri almayan bankanın kusurundan sorumlu tutulması gerektiğinden bahisle davacının davalı banka aleyhine açtığı davanın kısmen kabulüne, davaya konu olan miktardaki paranın ise yetkisiz erişim tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalı bankadan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş; karar Yargıtay tarafından onanmış ve davalı bankanın karar düzeltme talepleri de reddedilmiştir.⁹⁴⁶

⁹⁴⁵E.Vural, D.K.C.İşık ve D.S.Koç (2019). İnternet Bankacılığı Ve Mobil Bankacılık Uygulamalarının Finansal Hizmet Kalitesi Açısından Müşteriler Tarafından Değerlendirilmesi. *Finans Ekonomi ve Sosyal Araştırmalar Dergisi* , Cilt 4, Sayı 1, s.74-89. s. 77.

⁹⁴⁶Yargıtay 11. HD., E. 2013/8049 K. 2013/22632 T. 11.12.2013. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

Banka ile müşteri arasında internet bankacılığı ile ilgili olarak yapılmış bir sözleşme bulunmasa ancak aralarında mevcut bir mevduat sözleşmesi var ise (müşterinin banka ile arasında bir mevduat sözleşmesi yoksa müşterinin mevduatının varlığından da ve dolayısıyla o mevduata haksız erişimden de bahsedilemez) mevduat sözleşmesi ödünç ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendi özgü bir sözleşme olmakla bankalar kendilerine yatırılan paraları istenildiğinde veya belli bir vadede aynı veya misli olarak iade etmekle yükümlüdürler. Mevduat sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında yaptığımız önceki açıklamalar ışığında⁹⁴⁷, internet bankacılığı faaliyeti yürüten bankanın, müşteri ile imzaladığı bir internet bankacılık sözleşmesi olmaksızın müşteri mevduatının internet ortamında üçüncü kişilerce usulsüz olarak üçüncü kişilere havale edilmesi durumunda banka müşterinin mevduatını hukuka uygun şekilde iade etmekle yükümlüdür.⁹⁴⁸

4.3.4.2. Bankanın borca aykırı davranışı ile zarar doğmuş olmalıdır

Zarar kavramından TBK’da bahsedilmiş ancak kusur kavramında olduğu gibi belirli bir tanımı yapılmamıştır. Zarar; hukuk düzeni tarafından korunmaya alınan malvarlığı değerlerinde malvarlığı sahibinin iradesi dışında meydana gelen azalmalardır. Basit şekilde anlatmak gerekirse zarar bir kişinin mal varlığındaki iradesi dışındaki eksilmedir.⁹⁴⁹

İnternet bankacılık sözleşmesinden tazminat borcunun doğması için bankanın borcu ihlal eden davranışının sebep olduğu bir zararın ortaya çıkması gerekmektedir. Bu zarar müşterinin banka mevduatının eksilmesi ile veya bankaya olan borcunun artması ile oluşur.⁹⁵⁰

⁹⁴⁷Bkz. Yukarıda 2.3.6.

⁹⁴⁸Atamer, **a.g.k.**, 2007, 37.; Yargıtay HGK., E. 2012/550 K. 2012/820 T. 21.11.2011. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁹⁴⁹Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 63.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 521.; M.Topuz (2011). *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*. İstanbul:Oniki Levha Yayınları. s. 3. ; P.Altınok Ormancı (2016). *Zararı Azaltma Külfeti*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları. s. 7. ; Ş.D.Gündüz (2020). *Olumlu Zarar*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları. s. 485. ; F.T.Karakaş ve Ö.Söğütü Erişgin (2006). Tarihsel Açıdan Malvarlığı Zararı Ve Bu Zararın Belirlenmesi. *Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi*. Cilt 23, Sayı 3, s.157-181. s. 158. ; U.Karacabey (2015). Hekim Kusurundan Kaynaklanan Zararın Ve Tazminatın Belirlenmesi. *Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt 3, Sayı 1, s.41-75. s. 44. ; F. Gündoğdu, **a.g.k.**, 2014, 264.

⁹⁵⁰İ.Doğanay (1984). Haksız Fiilden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davalarında, Hakim, Müterafık Kusurla İlgili Takdir Hakkını, Medeni Kanun’un 4. Maddesi Hükmüne Göre mi, Yoksa Borçlar Kanunu’nun 44. maddesi Hükmüne Göre mi Kullanacaktır? *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 4, s.105-124. s. 106. ; Altınok Ormancı-Zarar, **a.g.k.**, 2016, 7.; Topuz, **a.g.k.**, 2011,14.; Gündüz, **a.g.k.**, 2020,9.

Zararın belirlenmesi için zarar verici olay gerçekleşmeseydi malvarlığının arz edeceği durum ile zarar verici olay gerçekleştikten sonra malvarlığının arz ettiği durum arasındaki fark esas alınır.⁹⁵¹

Zarar kendi içinde maddi ve manevi zarar olarak ikiye ayrılarak incelenebilir:

4.3.4.2.1. *Maddi zarar*

Banka müşterisinin mevduat hesabı, kredi kartları, kredileri onun maddi malvarlığını oluşturur. Daha açık bir ifade ile müşterinin bankadaki malvarlığının her zaman iktisadi bir karşılığı bulunmaktadır.⁹⁵² İnternet bankacılığı sözleşmesinin hükümsüzlüğü ve bankanın bu sözleşmeden kaynaklı borçlarını yerine getirmemesi durumunda müşterinin maddi zararının iki halde oluşabileceği kabul edilir. Birinci halde müşterinin müspet zararı, ikinci halde ise menfi zararından bahsedilebilir.⁹⁵³

Müspet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ya da vaktinde ifa edilmemesinden doğan zarardır.⁹⁵⁴ Müspet zarar, esasen müşterinin internet bankacılığı yolu ile bankadan almayı hedeflediği hizmetlere yönelik menfaatleridir. Banka edimlerini tam ve gereği gibi yerine getirilmiş olsaydı, müşterinin malvarlığının göstereceği durum ile hali hazırda gösterdiği durum arasındaki farktır.⁹⁵⁵ Bu noktada tazminat ödeme yükümlülüğünün amacı; müşterinin malvarlığı eğer banka, sözleşmeye uygun davranmış olsa idi ne durumda olacak idiye o duruma getirmektir. Banka tarafından ihlal edilen yükümlülüğün içeriğine bağlı olarak tazminat talepleri de farklı şekilde yapılandırılacaktır. Banka, sözleşmenin ihlalinden sorumluysa (imkânsızlık, temerrüt veya diğer yükümlülüklerden kaynaklanıp kaynaklanmadığını bakılmaksızın) sözleşmenin usulüne uygun yerine getirilmesi durumunda oluşacak eski hali geri getirmeli yani özellikle müşterinin zararı tazmin edilmelidir. Örneğin sözleşmeden doğan bilgi ve tavsiye yükümlülüklerini ihlali durumunda banka müşteri en başta doğru bir şekilde bilgilendirilmiş ve tavsiyede

⁹⁵¹Topuz, **a.g.k.**, 2011,14.; Altınok Ormancı-Zarar, **a.g.k.**, 2016, 14.; Karakaş ve Söğütlü Erişgin, **a.g.k.**, 2016, 158.; Tunçomağ, **a.g.k.**, 1976, 446.; Gündüz, **a.g.k.**, 2020,25.

⁹⁵²F.Saymen (1940). *Manevi Zarar ve Tazmini Sureti*. İstanbul: Cumhuriyet Matbaası. s. 14.

⁹⁵³Eren, **a.g.k.**, 2017, 1082.;Topuz, **a.g.k.**, 2011, 93.; Bununla birlikte TMK m. 25 uyarınca kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırının gerçekleşmesi durumunda bu saldırı nedeni ile kişinin maddi zararının doğması durumuna değinmeyeceğiz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **a.g.k.**, 2021, 267.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 406.

⁹⁵⁴Eren, **a.g.k.**, 2017, 1082.; J.W. Flume (2021). Hau / Poseck- BeckOK BGB. Rn 4-6.; Topuz, **a.g.k.**, 2011, 94.; Gündüz, **a.g.k.**, 2020,27.

⁹⁵⁵Eren, **a.g.k.**, 2017, 1083.; K.C.Sanlı (2014). Borca Aykırı Davranış Ekonomik Açıdan Etkin Olabilir Mi? Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. Cilt 30, Sayı 3, s.95-173. s. 119. ; Gündüz, **a.g.k.**, 2020, 28.

bulunmuş olsa idi müşterinin malvarlığı hangi durumda olacak idi ise o hale getirilmesi sağlanmalıdır.⁹⁵⁶

Menfi zarar, sözleşmenin kurulamamasından veya geçersiz olmasından doğan zarardır. Burada sözleşmenin kurulduğuna veya geçerli olarak kurulmuş bulunduğu duyulan güvenin boşa çıkmasından doğan bir zarar söz konusudur. Başka bir deyişle menfi zarar hüküm ifade etmeyen bir borç ilişkisinin ifa ettiğine veya hüküm ifade ediyormuş gibi sonuç doğuracağına güvenmekten doğan zarardır. Menfi zarar için doktrinde verilen en net örnek sözleşmeye güvenerek yatırımlara girişmek, araç satın almak veya sözleşme için harcanan noter masraflarıdır. İnternet bankacılık sözleşmesine özgü menfi zarar, örneğin banka müşterilerine kendi sistemi için “belirli bir program” satın aldırırca söz konusu olabilir.⁹⁵⁷

Müspet ve menfi zarar arasındaki ayrım, yalnızca sözleşmeye dayalı ve sözleşmeye benzer tazminat taleplerinde önemli olmakla haksız fiile ilişkin tazminatlarda önemli değildir.⁹⁵⁸ Haksız fiile dair tazminatlarda genel olarak “fiili zarar” ve “yoksun kalınan kâr” terimleri kullanılmaktadır. Borçlanılan edimin ifa edilmemesi nedeni ile alacaklının malvarlığının aktif kısmının azalmasına veya pasif kısmının çoğalmasına fiili zarar denilir. Fiili zarar malvarlığının aktifindeki bir azalma şeklinde olabileceği gibi malvarlığının pasifindeki artma şeklinde de olabilir. Yoksun kalınan kâr ise malvarlığının net değerinde artış göstermesine engel olunması ile meydana gelen zarardır ve bu nedenle yoksun kalınan kâr için malvarlığının çoğalmasına engel olan zarar kavramı da kullanılmaktadır.⁹⁵⁹

Şu halde internet bankacılığı yolu ile müşterinin hesaplarında üçüncü kişiler tarafından –yetkili olmayan- erişim sağlanarak yapılan tabiri caiz ise “hesapların boşaltılması” halinde oluşan zararın kimin zararı olacağını belirlemek gerekmektedir. Örneğin Z bankanın internet sistemine yönelik bir saldırı gerçekleştirerek saldırı sırasında A’nın Q bankasındaki hesaplarından başka hesaplara para aktarmış olabilir. Bir diğer ihtimalde ise Z, A’nın bankacılık işlem şifrelerinin geldiği GSM hattını ele geçirerek saldırıyı gerçekleştirmiş olabilir. Sonuç olarak A’nın hesaplarındaki para Z’nin saldırısıyla başkalarına havale edilmiştir. A’nın Q Bankası’nın internet bankacılık sistemine bir

⁹⁵⁶H.Oetker (2019). *Münchener Kommentar zum BGB Band 2*. Rn 127-128. München: C.H.Beck.; Topuz, **a.g.k.**, 2011, 94.; Gündüz, **a.g.k.**, 2020, 29.

⁹⁵⁷Oetker, **a.g.k.**, 2019, Rn 129.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 1083.; Sanlı, **a.g.k.**, 2014, 122.; Topuz, **a.g.k.**, 2011, 95.; Gündüz, **a.g.k.**, 2020, 43.; M.S.Ergüne (2008). *Olumsuz Zarar*. İstanbul: Beta Yayınları. s. 289.

⁹⁵⁸Oetker, **a.g.k.**, 2019, Rn 131.

⁹⁵⁹Tunçomağ, **a.g.k.**, 1976, 447.; Karacabey, **a.g.k.**, 2015, 46.

müşterinin erişebilmesi için öncelikli olarak kişisel bilgisayarından Q Bankasının web sitesine girmesi gerekir. Bu sayfanın sağ üst köşesinde ise A'nın bireysel veya kurumsal müşteri olup olmadığını ayıran iki buton bulunur. A, bireysel bankacılık butonuna basınca yeni bir ekran belirir. Bu ekranda Q bankası müşteri numarası veya T.C. Kimlik Numarasının ve sadece A'nın bildiği parolanın bulunduğu iki aşamalı bir tanıma sistemi bulunmaktadır. Bu bilgiler sisteme girilince yeni bir sayfa açılır. Bu ekranda ise güvenlik resmi ile A'ya ait olduğu sisteme tanıtılmış GSM hattının bağlı olduğu telefona bir onay ekranı düşmektedir. A'nın bankacılık sistemine girmesi için bu bildirim cep telefonundan onay vermesi gereklidir. Bu aşamalardan sonra A sisteme erişim sağlamaktadır. Dolayısıyla saldırgan Z'nin tüm bu müşteri tanıma sistemini aşarak A'nın hesaplarına ulaşmış olması gerekmektedir. Banka sistemindeki müşteri tanıma aşamalarının güncelliğini, güvenliğini, yetkisiz erişimi engellemek münhasıran bankanın sorumluluğundadır. Dolayısıyla yetkisiz erişim ile Z'nin A'ya ait hesaptan üçüncü kişilere havale göndermesi işleminde ortada geçerli bir talimat bulunmamaktadır. Daha açık bir ifade ile A'nın mevduat hesabı sahibi olarak bankaya göndermiş olduğu bir havale talimatı bulunmadığından Z'nin gerçekleştirdiği havaleler usulsüz nitelik taşımaktadır. Bu durumunun sahte bir kimlikle banka şubesinden A'ya ait hesaptan Z'ye ödeme yapılması veya sahte bir çek ile A'nın hesabından Z'ye para ödenmesinden farkı bulunmamaktadır. Z tarafından gerçekleştirilen bu saldırı Q Bankasının malvarlığında oluşmuş bir saldırdır ve zararı kural olarak Q Bankası taşınalıdır.⁹⁶⁰

Diğer yandan A'nın Z'nin bu saldırısında kasten veya ihmalen bir katkısının olup olmadığı da önem arzedecektir. A kendine ait şifrelerin saklanmasında gerekli özeni göstermelidir. A mobil bankacılık kullanıyor ise Q bankası sistemine tanıttığı telefonunun ve telefona bağlı GSM hattının başkalarının eline geçmesini engellemeli, geçecek olursa da gerekli önlemleri alarak bildirimlerini yapmalıdır. Bu açıdan A, Z'nin neden olduğu zararın oluşmasında var ise kusuru oranında sorumlu olacaktır.⁹⁶¹

4.3.4.2.2. Manevi zarar

Manevi zarar genel olarak bir kişinin kişilik haklarına yönelik tecavüz nedeni ile kişinin kişilik değerlerinde isteği dışında meydana gelen parayla ölçülemeyen eksilme

⁹⁶⁰Tekinalp, **a.g.k.**, 434.; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 266.; Atamer, **a.g.k.**, 2007, 19.; Bilgen,M.(2011).*Banka Hukukunda Sözleşmeler Uyuşmazlıklar Hukuki Sorumluluk*.Ankara:Adalet Yayınevi. s. 762.

⁹⁶¹Çeker,**a.g.k.**,2004,267.; Atamer,**a.g.k.**,2007,21.

olarak tanımlanabilir. TMK, kişinin iktisadi karşılığı olan malvarlığını korurken onun ruhuna karşı işlenen eylemlerin onda yarattığı etkilere ilgisiz kalamayacağı için kişiye özgü manevi bir malvarlığının varlığını kabul eder.⁹⁶² Manevi zarar her şeyden önce bütün sözleşmeye aykırılık hallerinde oluşabilir. Bu anlamda, manevi zarar kişinin maddi malvarlığına etki etmeyen ancak onun acı, elem ve üzüntü duymasına neden olan davranışlar neticesinde oluşur. Manevi zarara uğrayan müşterinin esasen hiçbir zaman zararı ortadan kalkmayacak, sadece bir miktar para ödenerek onun rahatlatılması için çaba gösterilecektir.⁹⁶³

O halde banka müşterisinin internet bankacılığı yolu ile ihlal edilebilecek kişilik haklarının nelerden ibaret olabileceğine ve dolayısıyla internet bankacılığı yolu ile sözleşmeye aykırı davranan bankanın müşteriye yönelik davranışı nedeni ile müşterinin manevi bir zararına neden olup olamayacağı sorusuna cevap bulmak gerekir.

Kişilik hakkının kişiliği oluşturan değerlerin tamamı üzerindeki hak⁹⁶⁴ olduğu kabul edildiğinde manevi zararın da kişilik hakkına saldırının kişinin üzerinde yarattığı etki⁹⁶⁵ olduğu söylenebilir. TMK kişiliğin korunmasına ilişkin 23. ve 24. maddelerde kişilik hakkının kapsamına nelerin gireceğini, hangi değerlerin kişilik hakkı kapsamında ele alınacağını belirtmeden genel bir çerçeve çizmiştir. Bu durum ise kişi varlığının zamanın değişen gereksinimlerine uygun olarak gelişim içinde olmasından kaynaklanmaktadır.⁹⁶⁶

⁹⁶²Saymen, **a.g.k.**, 1940, 14.; H. Atlan (2015). *Manevi zararı tazmin yolları*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları. s. 36.; T.Oral (2018). *Tüzel Kişilerin Manevi Zararının Tazmini*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık. s. 42. ; A.Arıdemir (2008). *Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık. s. 47. ; Topuz, **a.g.k.**, 2011, 121.; Gündüz, **a.g.k.**, 2020, 83.; S. Kara Kılıçaslan (2015). *Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları. s. 6.; Yargıtay HGK., E. 2006/66 K. 2006/99 T. 22.03.2006. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁹⁶³Saymen, **a.g.k.**, 1940, 15.; Arıdemir, **a.g.k.**, 2008, 102.; Topuz, **a.g.k.**, 2011, 123.; Gündüz, **a.g.k.**, 2020, 84.

⁹⁶⁴Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **a.g.k.**, 2021, 174.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 341.; S. Helvacı (2001). *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar: MK md. 24/a fıkra I/İMK md. 28a fıkra I*. İstanbul: Beta Yayınları. s. 41.; Atlan, **a.g.k.**, 2015, 46.

⁹⁶⁵Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **a.g.k.**, 2021, 268.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 342.; Atlan, **a.g.k.**, 2015, 47.

⁹⁶⁶Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **a.g.k.**, 2021, 174.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 409.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 454.; Helvacı, **a.g.k.**, 2001, 77.

O halde banka müşterisinin internet bankacılığı yolu ile ihlal edilebilecek ve manevi zararının doğabileceği kişilik haklarının sır çevresi ve gizlilik alanını ve iktisadi bütünlüğünün ihlali olarak sınırlandırmak mümkündür.^{967 968}

Bankanın sır saklama yükümlülüğünü yerine getirmediği hallerde müşterinin manevi zararı doğabilir.⁹⁶⁹ Örneğin, internet bankacılık faaliyetleri sırasında kişisel veriler, banka tarafından işlenmektedir. Kişinin rızası olmaksızın kişisel verilerin işlenmesi hukuka elbette aykırıdır. Ancak bu kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlendiği halde hukuka aykırı olarak paylaşılması halinde kişinin manevi zararının doğacağından da şüphe yoktur.⁹⁷⁰

Bu konu ile ilgili olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulunun bir kararında ise banka müşterisine ait veriler veri sorumlusu banka tarafından müşterinin rızası olmaksızın babası ile paylaşılmıştır. Banka müşterisi de KVKK uyarınca uğradığı manevi zararın tazmini için Kurul'a başvuru yapmış; Kurul ise müşterinin başvurusunda manevi zarara uğradığı yönünde bir iddia ve buna ilişkin bir tazminat talebinin söz konusu olduğunu dikkate alarak, KVKK m. 14/3 uyarınca "Kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkı saklıdır." hükmü çerçevesinde, söz konusu talebini genel mahkemeler huzurunda kullanması gerektiğinden, bu hususta Kanun kapsamında Kurul tarafından tesis edilecek bir işlem bulunmadığına karar vermiş ardından ise müşterinin şikâyet başvurusu yalnızca tazminat talebine yanıt verilmemiş olmasını içermekte ise de, yapılan incelemede KVKK m. 12 hükümlerinin ihlal edildiği kanaati olduğundan veri sorumlusu bünyesinde söz konusu ihlale neden olanlar hakkında KVKK m. 18 hükmü

⁹⁶⁷Doktrinde kişilik hak konularının ya tek tek belirtilerek (Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **a.g.k.**, 2021, 174-208. ve Helvacı, **a.g.k.**, 2001, 50-78.) ya da belirli gruplar altında ayırmak (Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 348. ve Öztan, **a.g.k.**, 2020, 281.) suretiyle incelenmektedir. Akipek, Akıntürk ve Ateş'e göre kişilik hakları maddi bütünlük, manevi bütünlük, sır çevresi ve gizlilik alanı ve iktisadi bütünlük üzerindeki haklar olmak üzere dört grupta incelenirken Öztan ise kişilik haklarını fiziki kişilik, deruni kişilik ve sosyal kişilik alanları olmak üzere üç grupta incelemektedir. Ayrıca bkz. Atlan, **a.g.k.**, 2015, 19.; Kara Kılıçarslan, **a.g.k.**, 2015, 9.; Biz tezimizin konusuyla bağlantılı olarak sır çevresi ve gizlilik alanı ile iktisadi bütünlük üzerindeki kişisel hakları inceleme konusu yapacağız.

⁹⁶⁸TMK 25. maddesinin hem kişilik haklarının korunması hem de maddi ve manevi tazminat davalarını kapsadığının kabulü ile tüzel kişilerin kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminat talebinde bulunabilecekleri hakkında bkz. Yargıtay HGK., E. 2011/687 K. 2012/26 T. 01.02.2012. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası) Sır çevresi ve gizlilik alanı ile iktisadi bütünlük üzerindeki kişisel hakları inceleme konusu yaptığımız için tüzel kişilerin manevi zararlarının doğması konusundaki diğer tartışmalara girmeyeceğiz. Ayrıntılı bilgi için bkz. D.Gönen (2011). *Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkının Korunması*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları. s. 137. vd.; Oral, **a.g.k.**, 2018, 52 vd.

⁹⁶⁹Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **a.g.k.**, 2021, 201.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 392.; Atlan, **a.g.k.**, 2015, 27.; Bkz. Yukarıda 3.4.3.6. ve 3.5.3.

⁹⁷⁰Sır saklama yükümlülüğünün sözleşme sona erdikten sonra ihlal edilmesi halinde de manevi zararın oluşabileceği hakkında ayrıca bkz. Akçaal, **a.g.k.**, 2018, 324.

kapsamında işlem tesis edilmesine ve müşterinin borç bilgilerinin rızası ve bilgisi dışında üçüncü kişilerle paylaşıldığı iddiası, sair mevzuat kapsamında hukuka aykırı bir fiil olduğundan ve bu fiiller Bank. K. ve TCK ilgili hükümlerinde de düzenlenmiş olduğundan, ilgili banka ve personel hakkında Bankacılık Kanunu ve Türk Ceza Kanunu kapsamında işlem tesis edilmesi hususunun değerlendirilmesini teminen konunun Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna intikal ettirilmesine karar verilmiştir.⁹⁷¹

Kişilerin iktisadi bütünlük üzerindeki hakları ise ekonomik hayata serbest olarak katılmalarından mali itibarlarına ve ödeme gücüne sahip olmalarına kadar uzanan bir alanı kapsamaktadır.⁹⁷² Kişinin var olabilmesi için gerekli olan ihtiyaçlarını karşılayamaz duruma düşecek olması kişiliğini zedeleyecektir.⁹⁷³ Üçüncü kişilerce internet bankacılığı yolu ile hesaplardan yetkisiz şekilde para transferi işlemleriyle ilgili olarak müşterinin örneğin emekli maaşının hesabından yetkisiz kişiler tarafından haksız şekilde çekilmesi halinde bu durum o kişinin ekonomik olarak darlığa düşmesine, temel ihtiyaçlarını karşılayamaz hale gelmesine ve dolayısıyla manevi zarar görmesine neden olabilir.⁹⁷⁴

Şu halde internet bankacılığı sözleşmesinin hükümsüzlüğü ve bankanın bu sözleşmeden kaynaklı borçlarını yerine getirmemesi halinde doğan manevi zararın aynı haksız fiillerden kaynaklanan manevi zarar imişçesine tazmin edilmesi gerekir kanısındayız.⁹⁷⁵

4.3.4.3. Bankanın davranışı ile doğan zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır

Bankaya yüklenen genel nitelikte objektif bir özen yükümlülüğü her halükarda bankaya bir gözetim, denetleme ödevi de yüklemektedir. Bankanın sorumluluğu kendisinin veya emrinde çalışan yardımcı kişinin kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın, kusurdan bağımsız olarak doğmaktadır. Sorumluluğun doğması için objektif özen yükümlülüğünün ihlaliyle meydana gelen zarar arasında, uygun illiyet bağının bulunması yeterli kabul edilmiştir.⁹⁷⁶ Bankanın davranışının, zararlı sonucun sebebi olması için kusurlu veya kusursuz olması illiyet bağı yönünden önemsizdir. Zira

⁹⁷¹Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 16.01.2020 tarih ve 2020/43 Sayılı Kararı. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6715/2020-43> (Erişim Tarihi: 01.07.2022)

⁹⁷²Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **a.g.k.**, 2021, 215.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 348.; Helvacı, **a.g.k.**, 2001, 78.; Atlan, **a.g.k.**, 2015, 31.

⁹⁷³Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 454.; Helvacı, **a.g.k.**, 2001, 78.

⁹⁷⁴Atlan, **a.g.k.**, 2015, 14.; M.A.Tutumlu (2015). *Tüketici Hukukunda Manevi Tazminat Davası*. Seçkin Yayınları: Ankara. s. 348.

⁹⁷⁵Saymen, **a.g.k.**, 1940, 148.; Gündüz, **a.g.k.**, 2020, 84.

⁹⁷⁶Yargıtay HGK., E. 1994/178 K. 1994/398 T. 15.06.1994. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

müşterinin zararını doğurmaya neden olan her davranış kusurlu veya değil “sebebe” özelliğine sahiptir.⁹⁷⁷

Banka tarafından sözleşmenin ihlal edilmesi ile müşterinin zararı arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Borca aykırılık ile gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalı, böylece sözleşmenin ihlali, olayların olağan akışına, genel hayat tecrübelerine göre somut olayla gerçekleşen türden bir zararı meydana getirmeye niteliği itibarıyla elverişli olmalıdır. Sözleşme dışı sorumlulukta olduğu gibi sözleşme sorumluluğunda da uygun illiyet bağı, bankanın sorumluluğunun kurucu unsurudur. Sözleşmeden doğan sorumluluğun gerçekleşmesi için ihlal fiili ile zarar arasında yalnız tabi illiyet bağının bulunması yeterli değildir. Ayrıca uygun illiyet bağının da mevcut olması gerekir. Uygun illiyet bağı dolaylı zarar, dolaysız zarar ayrımını kaldırdığı için borca aykırı davranışın uygun sonucu olan her zarar doğrudan doğruya zarar olup banka tarafından tazmin edilmek gerekir.⁹⁷⁸ Örneğin banka internet bankacılığı hizmeti sunduğu zaman en son teknolojiyi kullanıyor ise ve banka sistemine yetkisiz kişilerce gerçekleştirilen saldırı neticesinde müşteri A’ya ait mevduat hesabından çeşitli havaleler yapılmış olsa ve müşteri A’nın bu olayda kusuru da bulunmazsa; banka, oluşan zarar ile sistem arasında bir bağ olmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilmesi mümkün görülmemektedir. Kanımızca banka sistemine yönelik gerçekleştirilen saldırılar ile oluşan zarar arasında internet bankacılığı söz konusu olduğunda bağ bulunması internet bankacılığının doğasında vardır. Bankanın da mevduat sözleşmesinin nitelikleri nedeni ile topladığı mevduatı sadece mevduat sahibine ödeme mecburiyeti bulunduğundan internet bankacılığını kullanan müşteri hesaplarına haksız erişimler de sorumluluğunun bulunmadığı ileri sürülemez.⁹⁷⁹

4.3.4.4. Bankanın kusuru

Kusur, kelime anlamı olarak eksiklik, noksan, bilerek veya bilmeyerek bir işi gereği gibi yapmama ve elverişsiz durum anlamında kullanılan bir kelimedir.⁹⁸⁰ TBK’da tanımı yapılmamıştır. Doktrinde kabul görmüş tanımı ise hukuk düzenince kınanabilen davranış ve irade eksikliğidir. Sözleşmeden doğan sorumlulukta da kusur, borçlunun mensup

⁹⁷⁷F.Eren (1975). *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi.*, Ankara: Sevinç Matbaası. s. 182.

⁹⁷⁸Eren, **a.g.k.**, 2017, 1086.

⁹⁷⁹İnal, **a.g.k.**, 2010, 370.; Aksi görüşte Bilgen, **a.g.k.**, 2011, 763.

⁹⁸⁰<https://sozluk.gov.tr/>(Erişim:01.07.2022).

olduğu sosyal ve mesleki çevrede yaşayan standart ve normal borçlu tipinin davranışından sapan, hukuk düzeninin kınadığı, onaylamadığı bir davranış biçimi, daha açık bir deyişle davranış biçiminin bir niteliğidir.⁹⁸¹

Kusur, kast ve ihmal olarak ikiye ayrılır. Kast, kişinin hukuka aykırı sonucu bilerek ve isteyerek meydana getirmesi iken ihmal hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmaması ve gereken özenin gösterilmemesini belirtir. Bankanın tazminat yükümlülüğünü doğuran en önemli kaynak hiç kuşkusuz kusurlu harekettir derken bahsedilen kusur aslında ihmaldir.⁹⁸²

TBK m. 112 kapsamında ilke olarak kusur sorumluluğu düzenlenirken bazı hallerde istisnai de olsa borçlunun meydana gelen zararı kusuru olmasa dahi tazmin yükümlülüğü de öngörülerek borçlu kusurlu olmasa da sebep ilkesine göre meydana gelen zarardan sorumlu tutulmuştur. Borçlunun sebep ilkesine göre sorumlu olacağı hallerinin başında ise TBK m. 116'da düzenlenmiş bulunan yardımcı kişilerin borcu ifa ederken alacaklıya verdikleri zarardan sorumluluğu gelmektedir. Burada borçlu, kendisi veya yardımcı kişileri kusurlu olmasalar bile meydana gelen zarardan sorumludur.⁹⁸³

4.3.5. Bankanın yardımcı kişilerden dolayı sorumluluğu

Genel olarak bir borç ilişkisinde tarafların yükümlülüklerini kendilerinin yerine getirmesi arzulansa da TBK m. 83 uyarınca borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.⁹⁸⁴ Çağımızın “modern” olduğu ileri sürülen toplumları sanayileşmiş ve değişim sürecinden geçmiştir. Bu değişim sürecinde kapitalizm sermaye birikimini gün yüzüne çıkartmış, sermayeyi üretilir halde bırakmak için de “kentleşme” kaçınılmaz olmuştur. Şehirlerin göç ile nüfusunun artması, sanayileşme toplum hayatını karmaşıklştırmış; işbölümü her alanda ön plana çıkmıştır.⁹⁸⁵ Bu değişimin doğal sonucu

⁹⁸¹Ç.Aşçıoğlu (1988). Kusurun Belirlenmesinde ve Derecelendirilmesinde Hâkimin ve Bilirkişinin Fonksiyonları. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V*, s. 101-137. s. 106. ; Eren, **a.g.k.**, 2017, 1087.; F. Gündoğdu, **a.g.k.**, 2014, 215.

⁹⁸²Doğanay-Müterafik Kusur, **a.g.k.**, 1984, 106.; Aşçıoğlu, **a.g.k.**, 1988, 101.

⁹⁸³Eren, **a.g.k.**, 2017, 1093.; C.Pekmez (2015). Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Borca Aykırılıktan Doğan Kusursuz Sorumluluğa Genel Bakış. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 21, s.489- 522. s. 512. ; Akçaal, **a.g.k.**, 2019, 537.

⁹⁸⁴Eren, **a.g.k.**, 2017, 1097.

⁹⁸⁵Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 6.; Yünlü, **a.g.k.**, 2019, 39.; A.Gündüz (2020). Zamanın Ve Mekânın Dönüşümü: David Harvey'nin Penceresinden Sermayenin Kentleşmesi. *Uluslararası Beşeri ve Sosyal Bilimler İnceleme Dergisi*. Cilt 3, Sayı 2, s.50- 65. s. 54. ; F.Gültekin (2018).Yardımcı Kişinin Fiillerinden Borçlunun Sorumluluğu, *TAAD*, Yıl:9, Sayı:35, s.375-403. s. 376.

olarak özellikle nitelikli ve özellikli işlerde şahsen ifa imkânsız hale geldiğinden üçüncü kişiler taraf edimlerinin ifasına etkin şekilde katılmaya başlamıştır.⁹⁸⁶

TBK m. 116/1 uyarınca borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Şu halde TBK m. 116'nın sadece borçlunun değil alacaklının da yardımcı kişi kullandıkları zaman bu kişilerin fiillerinden dolayı karşı tarafa verdikleri zarardan sorumlu olmaları hükme bağlanmıştır.⁹⁸⁷

Tarafların üzerlerine düşen bir yükümlülüğün yerine getirilmesinde fiili olarak onlara yardım eden kişiye “yardımcı kişi” denir.⁹⁸⁸ Daha açık bir ifade ile “yardımcı kişi” hem borçlunun borcunu ifa ederken hem de alacaklının bir hakkını kullanırken yardım aldığı kişidir. Borçlunun borcunu ifa ederken yararlandığı yardımcı kişiyi “ifa yardımcısı”, alacaklının bir hakkını kullanırken yararlandığı yardımcı kişiyi “kullanma yardımcısı” olarak tanımlanabilir.⁹⁸⁹ Bu nedenle bankanın müşteriye karşı yükümlülüklerini ifa ederken kullandığı yardımcı kişilerden bundan sonra ifa yardımcısı olarak bahsetmek yerinde olacaktır. (Tanım birliği sağlanması için Kemal Hoca'ya sorulacak.)

4.3.5.1. Bankanın ifa yardımcıları

Bankacılıkta da bankanın müşterilerine yönelik edimlerini ifa etmek için ifa yardımcılarının yararlanması yeni değildir. Bankacılık işlemlerinin niteliği gereği hem ciddi miktarda personele hem de hizmetin gereği gibi işlemlerini sağlamak için personel olmayan kişilere gereksinim bulunmaktadır. Kaldı ki internet bankacılığının doğası gereği bankanın bu hizmeti verebilmesi için süreç içinde yükümlülüklerini yerine getirirken ifa yardımcılarının yararlanması kaçınılmazdır.⁹⁹⁰

⁹⁸⁶D.Looschelders ve M.Makowsky. Çev. K.Öz (2013). Borç İlişkisinin Nispiyeti ve Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu, *Hukuk Köprüsü*, Cilt: 2, Sayı: 4, s.223-240. s. 225. ; M.Karaca (2010). İfa Yardımcısının Fiilinden Borçlunun Sorumluluğu, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 49, s.47-62. s. 47. ; Gültekin, **a.g.k.**, 2018, 377.

⁹⁸⁷Eren, **a.g.k.**, 2017, 1098.

⁹⁸⁸A.Stadler (2021). *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Buch 2*. München:C.H.Beck. BGB. §. 247.; Yünlü, **a.g.k.**, 2019, 31.; M.Yağcı (2018). *Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk (TBK m. 116)*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. s. 43. ; M.Arslan (2020). *TBK Çerçevesinde Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluğun Sınırlandırılması ve Kaldırılması*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları. s. 13.

⁹⁸⁹Eren,**a.g.k.**,2017,1098.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 127.;Yağcı, **a.g.k.**, 2018, 48.; Arslan, **a.g.k.**, 2020, 19.

⁹⁹⁰Eren,**a.g.k.**,2017,1097.; Yünlü, **a.g.k.**, 2019, 403.; Yağcı, **a.g.k.**, 2018, 46.; Gültekin, **a.g.k.**, 2018, 379.

Bankanın internet bankacılık hizmetini yerine getirirken ifa yardımcılarının davranışlarından sorumlu tutulmasındaki temel fikir, müşteri ile olan ilişkisinde bankanın yükümlülüklerinin tespiti ile ortaya konabilir. Öncelikle banka verdiği internet bankacılık hizmetleri için ifa yardımcısı çalıştırmak zorundadır. Aksi takdirde banka internet bankacılık hizmeti veremez. Banka ifa yardımcısı kullanarak aslında müşterinin karşılaşacağı riskleri de artırmış olmaktadır. Örneğin müşteri bankanın web sitesinde işlem yaparken bu web sitesinin bankanın web sitesi olmadığını veya telefonla bankayı arayan bir müşteri karşısındakinin banka personeli olmadığını düşünmeyecektir.⁹⁹¹ Diğer yandan da banka, ifa yardımcısı çalıştırarak verdiği hizmetin kalitesini yükselttiğinden müşteri sayısını çoğaltmakta ve doğal olarak kazancı da artmaktadır. Sonuç olarak, banka üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmesi için ifa yardımcısı kullanıyor ise yükümlülüğü kendisi yerine getirmiş olması halinde öngörülen sorumluluktan kurtulamaması nimet-külfet oranına göre adildir. Banka yükümlülüğünü ifa yardımcısı devredememekte ve sorumluluğu her halükarda devam etmektedir.⁹⁹²

Hatta herhangi bir şekilde eğer bankanın kusuru veya ihmalden bahsediliyorsa bu durum bankanın ifa yardımcılara kadar uzanan bir ifadenin kısaltılmış şeklidir denebilir.⁹⁹³

⁹⁹¹Serozan, **a.g.k.**, 2017, 285.; Yünlü, **a.g.k.**, 2019, 403.

⁹⁹²Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 40.; Serozan, **a.g.k.**, 2017, 286.; Bunte, **a.g.k.**, 2017, Rn 11.; Looschelders, **a.g.k.**, 2013, 226.; Karaca, **a.g.k.**, 2010, 49.; Yargıtay 11. HD., E. 2008/8349 K. 2010/3845 T. 06.04.2010 “Bankanın sorumluluğunun doğması için objektif özen yükümlülüğünün ihlali ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması yeterlidir. BK’nun 100 ncü maddesi uyarınca banka, yardımcı kişilerin işlerini yaparken verdikleri zararlardan dolayı kusur aranmaksızın sorumlu olur. Aynı Kanun’un 99/2 nci maddesi 100/son maddesindeki sorumluluktan kurtulma imkanı hafif kusurlar için dahi kaldırmaktadır.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

⁹⁹³Gültekin, **a.g.k.**, 2018, 381.; Yünlü, **a.g.k.**, 2019, 404.

Dolayısıyla banka çalışanları⁹⁹⁴, banka bünyesinde çalışan işçiler, diğer bankalar,⁹⁹⁵ GSM şirketleri,⁹⁹⁶ veri işleyen⁹⁹⁷ gibi pek çok gerçek veya tüzel kişi⁹⁹⁸ bankanın ifa yardımcısı sayılabilir.

Güncel bir konu olduğu için GSM şirketlerinin⁹⁹⁹ ifa yardımcısı olarak sorumluluklarına da değinmek gerekir. Zira internet üzerinden bankacılık işlemlerini gerçekleştirmek isteyen müşterinin banka sisteminde kendisinden istenen bir takım şifre ve parolaları sisteme girdikten sonra cep telefonuna gelen son onay şifresini girmek zorundadır. İşte bu tek kullanımlık son onay şifresinin müşterinin cep telefonuna güvenli bir şekilde ulaşması amacıyla bankalar bu son onay şifresinin yollandığı mesajların iletişim ağını birbirinden ayırmaktadır. Bu durumda banka internet bankacılık hizmetlerinin sağlanmasına yönelik en önemli yükümlülüklerinden birinin ifasında GSM şirketlerini ifa yardımcısı olarak kullanmaktadır.¹⁰⁰⁰

Bununla ilgili yargı kararına konu olmuş örnek olay ise şu şekildedir: Bir banka müşterisinin sim kartının kopyası üçüncü kişiler tarafından usulsüz şekilde çıkartılarak internet bankacılığı yolu ile hesabına girilmiş ve hesaplarından yetkisiz kişiler para transferleri yapmıştır. Müşteri tarafından bankaya karşı açılan tazminat davasının sonucunda toplam 14.988,00TL tazminatın 27.08.2008 tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte bankadan alınarak davacı müşteriye verilmesine dair karar verilmiştir. İşbu mahkeme karar ilamlı icra takibine konu edilmiş ve takip dosyasına banka tarafından 30.07.2013 tarihinde 35.829,73 TL ödeme yapılmıştır. Banka müşterisine 30.07.2013 tarihinde ödediği 35.829,73 TL zarar için GSM firmasına dava açmıştır. Zira GSM firmasının yetkilendirdiği abone merkezinde aynı zamanda davacı bankanın müşterisine ait GSM hattına ilişkin yeni sim kartının gerçek hat sahibinin kimlik

⁹⁹⁴Yünlü, **a.g.k.**, 2019, 403.

⁹⁹⁵Stadler, **a.g.k.**, 2021, Rn 7.; Öz, **a.g.k.**, 2017, 147.; Yargıtay HGK., E. 2017/941 K. 2021/144 T. 23.02.2021 "...somut olayda; havalenin IBAN kullanılarak yapıldığı, dava konusu havalenin yapılmasında muhbir ve lehtar bankanın davalı bankanın alt vekili ve ifa yardımcısı olarak görev aldığı, bankanın teknolojinin sağladığı imkânı kullandığı, müşteri banka ilişkisinde bankanın sözleşmenin ekonomik anlamda güçlü tarafı olduğu, finans sektöründe faaliyet gösteriyor olması ve uzmanlık alanı nedeniyle daha fazla özen yükümlülüğü altında bulunduğu, davacı IBAN'ı yanlış bildirmiş olsa da sistemin sağladığı kolaylıktan faydalanan bankanın ifa yardımcısı konumundaki havale alıcısının bulunduğu banka vasıtası ile en azından müşteri ismi ve hesap numarası eşleştirmesini yapması ve havale işlemini bu doğrultuda gerçekleştirmesinin mevduat sahiplerinin korunabilmesi açısından hukuk düzeninin beklediği bir özen yükümlülüğü olduğu..."

⁹⁹⁶Açıkgöz-GSM, **a.g.k.**, 2015, 61.

⁹⁹⁷T.Memiş(2017).Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 6, s.9-23. s. 11.

⁹⁹⁸Karaca, **a.g.k.**, 2010, 49.

⁹⁹⁹İstanbul BAM, 14. HD., E. 2018/1992 K. 2020/663 T. 02.07.2020. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁰⁰⁰Yünlü, **a.g.k.**, 2019, 88.; Açıkgöz-GSM, **a.g.k.**, 2015, 61.

fotokopisini sunan yetkisiz kişiye verildiğini ve bu şekilde onay şifre mesajının yetkisiz kişiler tarafından sisteme girildiğini ileri sürmüştür. Daha açık bir ifade ile banka, kendi ifa yardımcısı olan GSM şirketine, GSM şirketinin ifa yardımcısının kusurundan kaynaklanan zarardan sorumlu olduğu için dava açmış mahkeme yargılama sonunda bankanın ve GSM şirketinin banka müşterisinin zararından eşit şekilde (%50 oranında) sorumlu oldukları sonucuna varmıştır.¹⁰⁰¹

4.3.5.2. Bankanın ifa yardımcılardan dolayı sorumluluğunun şartları

4.3.5.2.1. Banka ile müşteri arasında borç ilişkisi bulunmalıdır

Genel olarak bir kişinin bankanın ifa yardımcısı olarak tanımlanabilmesi için öncelikle banka ile müşteri arasında borç ilişkisi en az ifa yardımcısının fiillerinden önce banka ile müşteri arasında oluşmuş olmalıdır.¹⁰⁰² Bankanın internet bankacılık sözleşme

¹⁰⁰¹İstanbul BAM, 13. HD., E. 2018/1973 K. 2020/551 T. 14.5.2020.; “Davalı GSM firmasının ifa yardımcısı sayılan abone merkezinin kimlik kontrolünde daha dikkatli davranmasının gerektiği, davalının ifa yardımcısının usulsüz eylemi ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağının bulunduğu, ayrıca sim kart değişikliğini onaylayıp hemen aktif hale getirenin de GSM şirketi olduğu anlaşılmaktadır. Üstelik banka gibi GSM hattı operatörü olan davalının da internet bankacılığı kullanan banka müşterilerinin GSM hatlarına ait sim kartların dolandırıcılar tarafından, hat abonesi adına sahte kimlikler düzenlenerek GSM hat operatörlerinin yetkili kıldıkları abone merkezlerinde kolaylıkla değiştirildiğini bildiği, bankalar tarafından müşterilerine müşterilerinin hesaplarından para çıkışlarında gönderilen işlem onay kodunun (dinamik şifre) GSM hattı üzerinden gönderildiği ve bu hususun da davalı GSM firması tarafından bilindiği, içeriği ne olursa olsun abonesine gönderilen kısa mesajı (SMS) yetkisiz bir kişiye değil, gerçek GSM hattı abonesine iletmek zorunda olduğu bu itibarla davaya konu zararda, dava dışı müşterinin sim kart değişikliğini usulsüz bir biçimde, gerekli dikkat ve özeni göstermeyecek şekilde gerçekleştiren davalı GSM firmasının kusur ve sorumluluğunun bulunduğu, zira davalı GSM firmasının sim kart değişikliğini usulü dairesinde yapması halinde davaya yol açan usulsüz para transferinin gerçekleşmeyeceği, bu nedenle davalının zarardan sorumlu olduğu, ilk derece mahkemesince yürütülen yargılamada toplanan delillerle anlaşılmıştır. Davalının sorumluluğu için davacı banka ile aralarında sözleşmesel bir ilişki bulunması gerekmemektedir. Bunun dışında davacı bankanın da dava dışı müşterisinin dolandırılmasında kusuru bulunmaktadır. Şöyle ki internet bankacılığını kullanan müşterisinin hesabından para çıkışının sadece sim kartla çalışan GSM hattına gönderilen onay şifresiyle gerçekleştirilmediğini davacı banka bilmektedir. Usulsüz para transferi için müşterinin bazı bilgilerinin ve statik şifresinin de dolandırıcılar tarafından ele geçirilmesi gerekmektedir. Buna ek olarak davalı GSM firması tarafından bilindiği kabul edilen internet bankacılığı kullanan banka müşterilerinin GSM hatlarına ait sim kartların dolandırıcılar tarafından, hat abonesi adına sahte kimlikler düzenlenerek GSM hat operatörlerinin yetkili kıldıkları abone merkezlerinde kolaylıkla değiştirildiğini, davacı banka da aynı şekilde bilmektedir. Davacı bankanın hem müşterisine ait statik hem de dinamik bilgilerin kötüniyetli kişiler tarafından ele geçirilmesini önleyecek nitelikte güvenlik sistemi kurmadığı, objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı bankanın da kusuru bulunmaktadır. Yukarıdaki tespitler ve Yargıtay ilamları ışığında tarafların dava dışı banka müşterisinin zararından eşit şekilde (%50 oranında) sorumlu oldukları dairemizce tespit ve taktir edilmiş olup...” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁰⁰²von Tuhr, **a.g.k.**, 1983, 592.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 57.; Yünlü, **a.g.k.**, 2019, 63.; Gültekin, **a.g.k.**, 2018, 378.

görüşmelerinde ifa yardımcısı kullandığı izahtan varestedir.¹⁰⁰³ Örneğin örnek vermek gerekirse; bankada çalışan ve banka tarafından kendisine sözleşme yapma yetkisi verilmeyen bir çalışanın kişiye yanlış bilgiler vermesinde bankanın ifa yardımcısından dolayı sorumluluğuna gidilebilir. Bu örneği uzaktan erişim yoluyla yapılan görüşmeler için de ifade edebiliriz. İfa yardımcısının sözleşme öncesinde yaptıkları görüşmeler sırasında -ilerde taraflar arasında sözleşme ilişkisi kurulmasa dahi- zarar verecek olursa sözleşme kurma amacıyla sosyal temasa geçen tarafların birbirlerinin edim dışındaki mal ve şahıs varlıklarına zarar vermemekle yükümlü olmalarından kaynaklı olarak banka, TBK m. 116 uyarınca sorumlu olacaktır.^{1004 1005}

Elbette bankanın ifa yardımcılarının davranışlarından doğan sorumluluğu en çok internet bankacılık sözleşmesi devam ederken tarafların aralarındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanmaktadır.¹⁰⁰⁶

4.3.5.2.2. Bankanın internet bankacılık sözleşmesinden doğan borçlarının ifasını ifa yardımcısına bırakmalıdır

Bankanın müşteri ile olan ilişkisinde yerine getirmek zorunda olduğu borçlarını ifa yardımcısı tarafından yerine getirilmesine bankanın izin vermesi ve borcu yerine getirmesine izin verilmiş olan yardımcı kişinin borcun ifasına fiilen katılması gereklidir.¹⁰⁰⁷

Bankanın müşteri ile arasındaki borç ilişkisinin niteliği bu açıdan önem arz etmektedir. Bankanın müşteriye karşı hem edim hem de koruma yükümlülükleri bulunduğu¹⁰⁰⁸ banka bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi için ifa yardımcısına onay vermekle ve ifa yardımcısı ifaya katılmakla sıfatını kazanmış olur.¹⁰⁰⁹ İfa yardımcısı; tüzel kişide olabilir ve ifanın tamamına katılmak, banka ile bağımlılık ilişkisi içinde olmak veya banka ile bir sözleşme ilişkisi içinde bulunmak zorunda da değildir.¹⁰¹⁰

¹⁰⁰³Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 256.; Şenocak sözleşme öncesi görüşmelere katılan bu yardımcı kişileri tanımlamaya yönelik olarak “görüşme yardımcısı” veya “in’ikad yardımcısı” terimlerinin de kullanıldığını belirtmiştir.

¹⁰⁰⁴Eren, **a.g.k.**, 2017, 1099.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 202.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009,274.; Aydınli, **a.g.k.**, 2004,3.

¹⁰⁰⁵Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 275.; Demircioğlu, **a.g.k.**, 2009,274.; Yünlü, **a.g.k.**, 2019, 401.

¹⁰⁰⁶Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 58.; Yünlü, **a.g.k.**, 2019, 78.

¹⁰⁰⁷Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 103.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 1101.; Yünlü, **a.g.k.**, 2019, 108.; Arslan, **a.g.k.**, 2020, 15.

¹⁰⁰⁸Bkz. Yukarıda 3.5.3.

¹⁰⁰⁹Eren, **a.g.k.**, 2017, 1100.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 151.

¹⁰¹⁰Stadler, **a.g.k.**, 2021, Rn 6.; Karaca, **a.g.k.**, 2010, 49.; Yünlü, **a.g.k.**, 2019, 105.

4.3.5.2.3. *Bankanın internet bankacılık sözleşmesinden doğan borçlarının ifasını ifa yardımcısına bırakması caiz olmalıdır*

TBK m. 116/1’de yer alan “...kanuna uygun surette bırakmış olsa bile...” cümlesinin içeriği esasen bankanın internet bankacılık sözleşmesinden doğan borçlarının ifasını ifa yardımcısına bırakmasının hukuka uygun olmasını açıklamaktadır. Borçlunun şahsına bağlı bir edimin ifasını ifa yardımcısına bırakılması caiz değildir. Şu halde bankanın müşteriye karşı edimlerinin kişiliğe bağlı olmayan şahsi edim olduğu daha önce açıklandığından¹⁰¹¹ bankanın yükümlülüklerini yerine getirirken ifa yardımcılarından yararlanmasının caiz olduğu söylenebilir.

Banka genel olarak ifa yardımcısını ağırlaştırılmış özen yükümlülüğüne¹⁰¹², basiretli tacir sıfatına, bankacılık mesleğinin gereklerine ve güven kurumu niteliğine¹⁰¹³ uygun davranarak seçmek, gözetmek, gerekirse talimat vermek ve edimlerin ifası için gerekli araçları sağlamak zorundadır.¹⁰¹⁴ Ayrıca bankanın bu özel nitelikleri Bank. K. m. 35’de kendini göstermiş ve bankaların destek hizmeti alabilmesi için bir takım kıstaslar belirlenmiştir. Bu maddeye dayanılarak hazırlanan “Bankaların Destek Hizmeti Almalarına İlişkin Yönetmelik”¹⁰¹⁵ m. 4 uyarınca bankaların hangi konularda destek hizmeti alabileceği belirlenmiştir. BDHAİ Yön. m. 4/8 uyarınca bilgi sistemleri, bankacılık faaliyetlerini destekleyen bir araç olarak değerlendirilmek suretiyle, bankacılık mevzuatının gerektirdiği bankacılık faaliyet ve yükümlülükleri bakımından yönetim, içerik tasarımı, erişim, kontrol, denetim, güncelleme, bilgi/rapor alma gibi fonksiyonlarda karar alma gücünün ve sorumluluğun bankada olması şartıyla destek hizmeti alımına konu edilebilir. Bilgi sistemleri de daha önce de açıklandığı üzere¹⁰¹⁶ BBS. Yön. m. 3/e uyarınca bilginin toplanması, işlenmesi, saklanması, dağıtımı ve kullanımına yönelik insan kaynağı, operasyonel faaliyetler ve süreçler ile bunlarla etkileşim içinde bulunan bilgi teknolojilerini daha açık bir ifade ile internet bankacılık hizmetlerinin temelini oluşturmaktadır. BBS. Yön. m. 1 ile de Yönetmelik’in amacı, bankaların faaliyetlerinin ifasında kullandıkları bilgi sistemlerinin yönetimi ile elektronik

¹⁰¹¹Bkz. Yukarıda 3.2.3.

¹⁰¹²Bkz. Yukarıda 3.6.3.

¹⁰¹³Bkz. Yukarıda 4.1.2

¹⁰¹⁴von Tuhr, **a.g.k.**, 1983, 590.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 1106.; Bunte, **a.g.k.**, 2017, Rn 11.; Yünlü, **a.g.k.**, 2019, 219.

¹⁰¹⁵05.11.2011 tarihli ve 28106 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Bankaların Destek Hizmeti Almalarına İlişkin Yönetmelik” bundan sonra BDHAİ Yön. olarak anılacaktır.

¹⁰¹⁶Bkz. Yukarıda 1.4.2.7.2.

bankacılık hizmetlerinin sunulmasında ve bunlara ilişkin risklerin yönetiminde esas alınacak asgari usul ve esaslar ile tesis edilmesi gereken bilgi sistemleri kontrollerini düzenlemek olarak belirlenmiş ve m. 3/k uyarınca bankanın alabileceği dış hizmet, BDHAİ Yön. kapsamındaki destek hizmetleri de dâhil olmak üzere bankaların bilgi sistemlerine ilişkin dışarıdan temin ettikleri, bankacılık verilerinin gizliliği, bütünlüğü ve erişilebilirliği ile bankacılık hizmetlerinin sürekliliğini etkileme potansiyeli olan, bankacılık verilerine erişimi bulunan ya da bu verilerin paylaşıldığı hizmet alımlarını ifade ettiği belirtilmiştir.

Sonuç olarak banka internet bankacılığı hizmetlerinin yerine getirirken destek hizmetinden yararlanabilir ancak BDHAİ Yön. m. 4/2 uyarınca alınacak destek hizmeti, bankaların yasal yükümlülüklerini yerine getirmelerini, ilgili düzenlemelere uymalarını ve etkin biçimde denetlenmelerini engelleyici nitelikte olamaz. Destek hizmetine konu edilen bir faaliyet konusunda, ilgili mevzuatta banka için yükümlülükler getirilmesi halinde, bu yükümlülüklerin destek hizmeti kuruluşu tarafından yerine getirilmesinin sağlanacağını taraflar arasında imzalanacak sözleşme ile taahhüt edilmesi zorunludur. Bu durum, ilgili bankanın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

4.3.5.2.4. Bankanın ifa yardımcısı kendisine verilen işi yürüttüğü sırada zarar vermiş olmalıdır

TBK m. 116/1 hükmünde geçen “...onların işi yürüttükleri sırada...” cümlesi ile banka ifa yardımcısına internet bankacılığına dair yükümlülüklerini kısmen veya tamamen devredebildiğinden zararın da bu işin yürütülmesi sırasında oluşması gerektiği anlaşılr.

Bankanın ifa yardımcısının müşteriye karşı yerine getirdiği yükümlülükler ise bankanın edim yükümlülükleri ile koruma yükümlülüklerini kapsamaktadır. Bankanın ifa yardımcısı müşterinin edim menfaatleri dışında kalan diğer malvarlığı ve kişilik değerlerini de korumakla yükümlüdür.¹⁰¹⁷ Bu durum genel hükümler çerçevesinde ifa yardımcısı kullanılan her sözleşmede geçerli iken banka ile müşteri arasındaki özel niteliklere sahip ilişkide bulunmaması düşünülemez.

¹⁰¹⁷Eren, **a.g.k.**, 2017, 1107.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 202.

Doktrinde ifa yardımcısının davranışındaki kusurun borçlunun sorumluluğuna etkisi ile ilgili çeşitli görüşler bulunmaktadır.¹⁰¹⁸ Doktrinde hâkim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre ne borçlunun ne de ifa yardımcısının gerçek kusuru aranmaksızın borçlu, ifa yardımcılarının vermiş olduğu zarardan dolayı sorumlu olur. Farazi kusur olarak adlandırılan gerek doktrin ve gerekse de yargı tarafından kabul edilen bu görüşe göre, ifa yardımcısının zarar verici davranışını bizzat borçlu yapmış olsaydı, bu davranış onun de için kusurlu sayılacak idiyse borçlunun sorumluluğu gerçekleşmiş sayılır.¹⁰¹⁹ Diğer bir anlatımla, banka, kendisinin kusursuz olduğunu ispat etmekle sorumluluktan kurtulamaz.

4.3.5.2.5. Müşterinin uğradığı zarar ifa yardımcısının davranışı ile ortaya çıkmış olmalıdır

Bankanın hukuki sorumluluğunun oluşması için bankanın ifa yardımcısı müşterinin zararını oluşturan bir hukuka aykırı davranışta bulunmalıdır. Bu davranış müspet bir davranış, bir yapma fiili eylem olabileceği gibi, pasif menfi bir davranış, bir yapmama fiili de olabilir.¹⁰²⁰ İfa yardımcısının davranışından müşteri zarar görmüş olmalıdır.¹⁰²¹ Müşterinin zararı ile ifa yardımcısının davranışı arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bankanın hizmet ve yardımlarından yararlandığı ifa yardımcısının alacaklı arasında internet bankacılığı ile ilgili doğrudan doğruya herhangi bir borç ilişkisi mevcut olmamalıdır.¹⁰²²

4.3.5.3. Bankanın ifa yardımcısından dolayı sorumluluğunun sonuçları

Genel hükümlere göre ifa yardımcısı çalıştıran kişi, zararın doğmasını kendisinin dahi engelleyemeyeceğini, örneğin soygun gibi bir durumun yaşanması halinde yardımcı kişi yerine kendisi de olsa idi zararı engelleyemeyeceğini bu nedenle borca aykırı davranmış sayılamayacağını ileri sürerek bu ağır sorumluluğun kalkmasını sağlayabilir. Bankanın bu iddiayı ileri sürebilir olmasını değerlendirmek gerekirse; internet bankacılığı hizmeti veren bir bankanın bu şekilde bir gayretle sorumluluktan kurtulabilmesinin genel

¹⁰¹⁸Bu görüşler için Bkz. Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 443-444.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 1107-1108.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 202-210.; Yünlü, **a.g.k.**, 2019, 277-284.

¹⁰¹⁹Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 444.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 1108.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 210.

¹⁰²⁰Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 415.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 1078.

¹⁰²¹Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 170.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 1106.

¹⁰²²Eren, **a.g.k.**, 2017, 1100.; von Tuhr, **a.g.k.**, 1983, 598.

hükümler doğrultusunda dahi zorken ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü altındaki güven kurumu olan banka tarafından ileri sürülmesinin mümkün olmayacağını düşünüyoruz.¹⁰²³

4.3.5.4. Yapay zekânın durumu

Bankanın yükümlülüklerini ifa ederken kullandığı elektronik araçların, internet bankacılığının temelinde kullanılan bilgisayarların, bilgi bankası veya veri hazırlayıcıların bankanın yardımcı kişi sayılıp sayılamayacağını değerlendirmek gerekir.

1955’te Mc Carthy,¹⁰²⁴ “yapay zekâ” tanımını “bir insan tarafından değerlendirildiğinde akıllı olarak sınıflandırılacak bir makine davranışı” olarak yapmıştır. Yapay zekâ artık bilimkurgu olmaktan çıkmıştır. Fikrin kullanımı birçok başarılı film ortaya çıkarmakla günümüzde yapay zekânın zarar oluşturduğunda hukuki sorumluluğu paylaşırma meselesi tartışma konusudur.¹⁰²⁵

Otomatik sistemler, insanlar tarafından belirlenen önceden belirlenmiş kuralları takip eder. Otomatik sistem her zaman yalnızca kişi tarafından zamanın daha erken bir noktasında verilen talimatları iletir. Otomatik sistem, belirli bir koşullu belirtme göre tahmin edilebilir şekilde hareket eder.¹⁰²⁶ Otonom sistemlerde durum farklıdır. Bir sistemin işlevsel bir yazılım ve donanım birimi anlamındaki “özerkliği” kısmen dış kontrol veya etkiden bağımsız olarak karar verme ve bunları dış dünyada uygulama yeteneğidir. Otonom sistemler bu nedenle davranışları tam olarak önceden belirlenmemiş veya öngörülebilir olmayan sistemler olarak tanımlanabilir.¹⁰²⁷ Otonom sistemlerin ve robotların zarara neden olması halinin yardımcı kişi kavramı üzerinden çözülmesine karşı çıkanlar yalnızca insan programlama hataları için yardımcı kişi sorumluluğunu kabul ederek kendi kendine öğrenen sistemler tarafından verilen kararların kullanıcının

¹⁰²³Serozan, **a.g.k.**, 2017, 287.; Yünlü, **a.g.k.**, 2019, 327.

¹⁰²⁴John McCarthy yapay zekâ sisteminin kurucularından biridir. Alan Turing, Marvin Minsky, Allen Newell, Herbert A. Simon. McCarthy, Minsky, Nathaniel Rochester ve Claude E. Shannon ile birlikte “yapay zekâyı” icat etmiştir.

<http://jmc.stanford.edu/> (Erişim Tarihi: 01.07.2021).

<https://www.britannica.com/biography/John-McCarthy> (Erişim Tarihi:01.07.2021).

[https://tr.wikipedia.org/wiki/John_McCarthy_\(bilgisayar_bilimci\)](https://tr.wikipedia.org/wiki/John_McCarthy_(bilgisayar_bilimci)) (Erişim Tarihi:01.07.2021).

¹⁰²⁵O.Kessler (2017). Intelligente Roboter – neue Technologien im Einsatz. *Multimedia und Recht.*, Heft 9, s.577-648. s. 590. ; D.W.Denno ve R.Surujnath (2019). Rise Of The Machines: Artificial Intelligence, Robotics, And The Reprogramming Of Law. *Fordham Law Review*. Cilt 88, Sayı 2, s.381-404. s. 382. ; Ş.Y.Akdağ (2019). Yapay Zekânın Sorumluluğu Üzerine Düşünceler. *Sorumluluk Hukuku Seminerler*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık. s. 2.; Akpınar, **a.g.k.**, 1993, 24.

¹⁰²⁶L.Specht und S. Herold (2018) Roboter als Vertragspartner? *Multimedia und Recht*. Heft 1, s.40-44. s. 40.

¹⁰²⁷G.Borges (2018). Rechtliche Rahmenbedingungen für autonome Systeme. *Neue Juristische Wochenschrift*. Heft 14, s. 977-1048. s. 978. ; Specht und Herold, **a.g.k.**, 2018, 41.

sorumluluğunda olduğunu ileri sürmektedirler.¹⁰²⁸ Bir diğer grup ise otonom sistemlerin, mevcut dijital toplumun ortaya çıkışında yok sayılamaz bir durumda olduğunu ancak mevcut yasal çerçevenin, “makinelere özerkliği” için hazırlanmadığını ve otonom sistemlerin özelliklerinin hakkını veren yeni sorumluluk sistemlerine ihtiyaç olduğunu ileri sürmektedir.¹⁰²⁹

Bankacılık sektörünün yeni teknolojiyi sisteme dâhil etmekteki başarısı tarihsel bir gerçektir. Yapay zekâ çağının henüz başlarını yaşadığımız ise başka bir gerçektir. Son on yılda bankacılık ve finans sektörünün yapay zekânın yükselişiyle çarpıcı bir şekilde değiştiğini söylemek gerekir. Bu yenilikler ve ilerlemelerin birçoğu bankalar için kâr artırıcı ve faydalı olmuştur. Bankalar bu sayede sermaye maliyetlerini düşürmüş, bankacılık hizmetlerini daha geniş ve daha çeşitli bir nüfusa ulaştırmış ve müşteriler için bankacılık işlemlerini kolaylaştırmıştır.¹⁰³⁰

Yapay zekâ özellikle bankacılıkta kendilerine takdir yetkisi verilecek şekilde kullanılmaktadır. Eğer banka, yapay zekâyı kendi kendine bir konu hakkında değerlendirme yapmak için kullanabiliyor ise o halde yapay zeka kişilerin “temsilcisi”, “yardımcı kişisi” de sayılabilir. Bankaların internet sistemlerinden, bilgisayarlardan yararlanarak büyük bir işgücü masrafından kurtulduğu konusunda fikir ayrılığı bulunmamaktadır. İnternet üzerinden gerçekleştirilen tüm bu bankacılık işlemlerini banka “insan” emeği ile yapmaya kalktığında “yardımcı gerçek kişinin” başarısızlıklarının risklerini bankanın taşıyacağı da ortadadır. O halde makinelerin risklerini de (genel elektrik ve internet kesintileri dışında) banka taşımalıdır. Banka nasıl yardımcı kişilerin seçiminde gerekli dikkat ve özeni göstermektedir insan yerine ikame ettiği makineler için de ucuz ya da pahalı, fakat daha güvenilirli seçme hususunda gerekli kararları verebilir.¹⁰³¹

¹⁰²⁸Stadler, **a.g.k.**, 2021, Rn 6.

¹⁰²⁹Borges, **a.g.k.**, 2018, 982.; B.Borio (2021). Haftungsrechtliche Herausforderungen bei autonomen Pflegerobotern. *Pflegerecht*. s.223-229. s. 224. ; Yargıtay HGK., E. 2017/153 K. 2019/916 T. 19.09.2019 “Adam çalıştıran, yapılacak iş için uygun fikri, mesleki bilgi ve yeteneklere sahip bir kişi seçmekle yükümlüdür. Seçeceği yardımcı kişinin yapacağı iş için vasıflı, yeterli eğitim görmüş, yeni bilgi, yöntem ve tekniği özümsemiş ve izlemiş olmasını arayacaktır. Adam çalıştıranın sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olmadığı için sorumluluk, kendisinin veya emrinde çalışan yardımcı kişinin kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın, kusurdan bağımsız olarak doğmaktadır. Sorumluluğun doğması için objektif özen yükümlülüğünün ihlâliyle meydana gelen zarar arasında, uygun illiyet bağının bulunması yeterlidir.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁰³⁰Denno ve Surujnath, **a.g.k.**, 2019, 390.; T.C.W.Lin (2019). Artificial Intelligence, Finance, and the Law. *Fordham Law Review*. Cilt 88, Sayı 2, s.531-552. s. 532.

¹⁰³¹Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 108.; Yağcı, **a.g.k.**, 2018, 48.; Gültekin, **a.g.k.**, 2018, 387.; Lin, **a.g.k.**, 2019, 532.; Kessler, **a.g.k.**, 2017, 594.; E.Gümüş, B., B.Medetoğlu ve S.Tutar (2020). Finans ve Bankacılık Sisteminde Yapay Zekâ Kullanımı: Kullanıcılar Üzerine Bir Uygulama. *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Bucak İşletme Fakültesi Dergisi.*, Cilt 3, Sayı 1, s.28-53. s. 50. Aksi görüş için bkz. Yünlü, **a.g.k.**, 2019, 117.; Arslan, **a.g.k.**, 2020,19.

4.4. İnternet Bankacılığında Bankanın Haksız Fiil Sorumluluğunun Kapsamı

TBK m. 49 uyarınca kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Öyle ki bu zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlü kılınmıştır. Dolayısıyla haksız fiilden kaynaklı olarak bir borç ilişkisinde zarar gören ve zarar veren olarak iki taraf bulunduğu internet bankacılığında bankanın haksız fiil sorumluluğundan bahsederken zarar veren sıfatı internet bankacılığı hizmetini veren bankaya ait iken zarar gören sıfatı ise banka ile sözleşme ilişkisi içinde bulunan veya bulunmayan bir kişiye ait olabilecektir.¹⁰³²

Bankanın haksız fiil sorumluluğu TBK’da düzenlenmiş kusursuz sorumluluk hallerinden biri olmakla¹⁰³³ doktrinde olağan sebep sorumluluğu¹⁰³⁴ olarak nitelendirilmektedir. Bankanın sorumlu olduğu kişi üzerindeki objektif özen ve gözetim ödevini yerine getirmemesi ile bu özensizlikten oluşan zarar ve çalışanın fiili ve oluşan zarar arasındaki çifte illiyet bağı nedeniyle oluşur.¹⁰³⁵ Bankanın bu zararı karşılaması ya da en azından zarar gören ile (eğer zarar görenin zararın doğmasında bir kusuru var ise) paylaşması gerekmektedir.¹⁰³⁶ İnternetin bankacılıkta kullanımı; teknolojik gereklilikler, küreselleşme ve gelişmiş toplumun bir yansıması olduğundan “nimet-külfet ilişkisi” gereğince bankalara karşı tek tek kişilerin güçsüz kaldığı ortadadır. İnternet bankacılığı üzerinden gerçekleştirilen saldırıların niteliği de hesaba katıldığında bankaların bu külfeti yüklenmesi tutarlı bir yaklaşımdır.¹⁰³⁷ Bankanın davranışı ile zarar meydana gelmesi halinde; bu zararın zarar gören üzerinde bırakılması adil bir çözüm olmayacaktır.¹⁰³⁸

Şu an dünya üzerindeki hiçbir hukukçu internet bankacılığı ile ilgili olarak; yeni bir hukuka aykırılık yöntemi çıkmayacağını veya internet bankacılığına haksız erişim yüzünden doğabilecek zararların azabileceğini ileri süremez. Zaten doğabilecek zararların hem nitelik hem de nicelik yönünden artıyor oluşu ve zarar ile kusur arasındaki

¹⁰³²Baysal, **a.g.k.**, 2019, 44.

¹⁰³³Bkz. Yukarıda 4.1.1.

¹⁰³⁴Doğanay, **a.g.k.**, 1996, 181.

¹⁰³⁵Yavuz, **a.g.k.**, 2008, 41.; İ.Sağlam (2011). Adam Çalıştırının Sorumluluğu. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan. s. 161-169. s. 165.

¹⁰³⁶S.Yılmaz (2010). Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, *AUHFD*, Cilt 59, Sayı 3, s.551-578. s. 553.(Yılmaz-Sebep Sorumluluğu); Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 94.

¹⁰³⁷Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 677.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 516.

¹⁰³⁸Yılmaz-Sebep Sorumluluğu, **a.g.k.**, 2010, 553.; Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 93.

bağlantıların tam belirlenemiyor olması sebep sorumluluğunun ortaya çıkışını hızlandıran nedenlerden biridir.¹⁰³⁹

Ayrıca bankanın internet bankacılığında hâkim ve egemen olan taraf olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Bankanın kendi sevk ve kontrolü altında bulunan internet bankacılık sisteminde oluşacak gerek sistem arızalarından gerekse dış kökenli saldırılardan sorumlu olması kaçınılmazdır. Banka “gerekli özeni” göstererek tüm sisteminde yer alan her unsuru denetlemek ve gözetim altında tutmak zorundadır. Nasıl ki sadece bankanın müşterilerinin değil tüm toplum genelinde; bankanın emir ve yönetimindeki çalışanlarının banka tarafından doğru seçildiği ve her daim denetlendiğine dair olağanüstü bir güven vardır aynı durum bankanın internet bankacılık sistemi için de söz konusudur.¹⁰⁴⁰

4.4.1. Bankanın adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğu

Doktrinde, “adam çalıştıran”; gerek mesleki veya gerekse de diğer herhangi bir işin yerine getirilmesi sırasında bir başka kişiyi emrine tabi olarak çalıştıran kimse olarak tanımlanmaktadır. TBK m. 66’ya göre, adam çalıştıran; çalışanın ona verilen işi yaparken başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Ayrıca kanunkoyucu; adam çalıştırana, kurtuluş kanıtı getirme olanağını; çalışanın seçerken, iş ile ilgili talimat verirken, gözetim ve denetiminde bulunurken zararın olmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat etme koşuluna bağlamıştır. Ancak adam çalıştıran bir işletme bünyesinde adam çalıştırıyor ise o işletmede mevcut çalışma düzeninin bu zararın doğmasını engellemek adına elverişli olduğunu ispat etmedikçe o işletmenin gerçekleştirdiği faaliyetler nedeni ile sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.¹⁰⁴¹

Adam çalıştıranın bir sorumluluğunun olması gerektiğine ilişkin ortaya çıkan ve olağan sebep sorumluluğunun varlığının kabulüne yol açan ana fikir hakkaniyet ve adalettir. Gerçekten başkasının onun adına hizmet vermesi durumundan yararlanan kimse; hizmet veren kişi bu iş ve hizmeti yerine getirirken eğer başkalarına bir zarar verir ise bu zararları da üzerine almak zorundadır. Zira başkasını çalıştıran kimse, sadece o kişiyi çalıştırmış olmakla yani çalışanın faaliyeti ile çevredeki üçüncü kişilerin zarara

¹⁰³⁹Koçhisarlıoğlu, **a.g.k.**, 1984, 182.

¹⁰⁴⁰Koçhisarlıoğlu, **a.g.k.**, 1984, 201.; Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 92.; Yılmaz-Sebepl Sorumluluğu, **a.g.k.**, 2010, 555.

¹⁰⁴¹Von Tuhr, **a.g.k.**, 1983, 351.; Kara Kılıçarslan, **a.g.k.**, 2017, 36.; D.Okuyar Karaosmanoğlu (2019). Adam Çalıştıranın Sorumluluğu (TBK m.66). Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara. s. 136.

uğrama olasılığını da arttırmış bulunmaktadır. Buradaki temel mantık söz konusu hizmeti adam çalıştıranın kendisi verse idi bu zarardan adam çalıştıranın kendisi sorumlu olsaydı ise bu hizmeti görmesi için bir başkasını kullanıyorsa o halde hizmeti görenin verdiği zararı da onun üstlenmesi gerektiğine ilişkinidir.¹⁰⁴²

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere kusursuz sorumluluk türlerinden biri olan olağan sebep sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler; Mülga TBK m. 55 maddesinde iki fıkradan oluşmakta iken TBK m. 66 dört fıkradan oluşmaktadır. Mülga TBK’da bulunmayan üçüncü fıkra ise; adam çalıştıranın sahibi olduğu işletmedeki çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat edemez ise o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlü olduğu öngörülmüştür. Böylece işletmesinde zararında olmasını önlemeye elverişli bir çalışma düzeni kurduğunu ispat edemeyen adam çalıştıranların kurtuluş kanıtından yararlanamayacakları kabul edilmiştir.

Banka çalışanlarının işlerini yaparken kişilere verdikleri zararlardan sorumlu olmaları kusura dayanan bir sorumluluk olmadığı için zarara uğrayan, banka çalışanının kendisinde veya çalışma şeklinde bir kusurun varlığını ispat etmek zorunda değildir. Banka ile çalışan arasında hukuki veya fiili bir iş ilişkisinin varlığı yeterlidir. Banka çalışanları bir işin görülmesi veya yürütülmesine katkıda bulunan yardımcı kişiler çeşitli hukuki ilişki içinde çalıştırılabilirler yeter ki banka ile çalışan arasındaki bu ilişki bir bağımlılık ilişkisi olsun. Çalışan ile banka arasındaki bağımlılık ilişkisi TBK m. 66 uygulamasında olmazsa olmaz bir şart olup bankaya kanun koyucu tarafından yükletilen özen yükümlülüğünün de temelidir.¹⁰⁴³ Bankanın sorumluluğunun kaynağı olan özen yükümlülüğü, çalışan üzerindeki denetim ve gözetim ödevini yerine getirmemesine, kanun tarafından kendisine yükletilen bu tür objektif bir ödevi ihlal etmesine dayanmaktadır. Buna göre adam çalıştıran kendine bağımlı olan çalışanları üzerinde işlerini gördükleri sırada üçüncü kişilere zarar vermelerini önleyecek her türlü dikkat ve özeni denetim ve gözetimi göstermek zorundadır. Bankanın adam çalıştıran sıfatıyla özen ödevi, doktrin ve uygulamada genellikle dört esasta mütalaa edilmektedir. Banka, müstahdem veya işçisini seçmede; talimat vermede; denetim ve gözetimde; işin organizasyonunu esaslı ve doğru bir şekilde kurmakta özen göstermelidir.¹⁰⁴⁴

¹⁰⁴²Eren, **a.g.k.**, 2017, 643.; Kara Kılıçarslan, **a.g.k.**, 2017, 22.

¹⁰⁴³Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 107.; Okyar Karaosmanoğlu, **a.g.k.**, 2019, 93.

¹⁰⁴⁴Eren, **a.g.k.**, 2017, 643.; Yargıtay HGK., E. 2013/1299 K. 2014/438 T. 2.4.2014. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

TBK uyarınca banka; çalışanın kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştırmanın sorumluluğu başkasının çalışanın davranışından doğan bir sorumluluk halidir. Bu yönüyle kısıtlayıcı bir hüküm olmadıkça TBK m. 66 banka bünyesinde çalışan veya TBK m. 116 kapsamındaki bankanın yardımcı kişinin davranışından doğan bütün sorumluluk hallerine uygulanabilecek genel bir kural norm niteliği taşımaktadır.¹⁰⁴⁵

4.4.2. Bankanın adam çalıştırma sıfatıyla sorumluluğunun şartları

Bankanın adam çalıştırma sıfatı ile sorumluluğu, sebep sorumluluğu olmakla kusur unsuru dışındaki tüm haksız fiil sorumluluğuna ilişkin unsurların bir arada bulunması gerekmektedir. Bu unsurlar ise sırayla çalışanın davranışı, çalışanın davranışının hukuka aykırı olması, çalışanın davranışı nedeniyle üçüncü bir kişinin zarar görmüş olması ve zarar ile davranış arasındaki (gerçekleşen zararlar çalışanın davranışı özellikle objektif özen ödevinin ihlali arasında) illiyet bağıdır. Bu unsurlar ayırt edici nitelik taşımadığı için bankanın adam çalıştırma sıfatı ile sorumluluğunun genel şartlarıdır.¹⁰⁴⁶ Banka çalışanın; hukuka aykırı eylemiyle verdiği zararın bankadaki işin görülmesi sırasında meydana gelmesi, ayrıca zarar görenin zarar verme olgusunun hukuka aykırı olduğunu ispat etmesi gerekmektedir.¹⁰⁴⁷ Fiil bir irade ürünüdür ve yapma, ihmal etme veya yapmama şeklinde ortaya çıkabilir. Daha açık bir ifade ile fiil yalnız olumlu ve aktif bir hareket ile değil olumsuz bir davranışla veya hiçbir eylemde bulunmayarak da

¹⁰⁴⁵ Eren, **a.g.k.**, 2017, 643.; Okyar Karaosmanoğlu, **a.g.k.**, 2019, 93.

¹⁰⁴⁶ Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 117.; A.N.Kılınç (2017). Adam Çalıştırmanın Organizasyon Sorumluluğu. Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 425.; Kara Kılıçarslan, **a.g.k.**, 2017, 67.

¹⁰⁴⁷ Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 118.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 646.; Kara Kılıçarslan, **a.g.k.**, 2017, 68.; Yargıtay 11. HD., E. 2014/411 K. 2014/1923 T. 04.02.2014 “Bankaların işlemlerini kendi personeli ile yürütürken 3. kişilere verdikleri zararlardan dolayı Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunun 55. ve 100. (6098 sayılı TBK’nın ise 66 ve 116.) maddeleri gereğince sorumlu olacakları açıktır. Banka personelinin usulsüzlük yapmak suretiyle işlemi farklı göstererek veya hiç işlem yapmayarak zimmetlerine para geçirmeleri davalı bankanın tamamen kendi iç ilişkisi olup, bankayı sorumluluktan kurtarmaz ve banka kendi personelinin eylemlerinden doğan zarardan sorumlu olur. Somut olayda, davacı K1 vekilinin iddialarından birisi de, 28.02.2008 tarihinde davalı bankanın çalışanı K5’in Bölge Müdürlüğünde görevli iken eski çalıştığı şubeye gelerek, davacı ile birlikte kiralık kasa dairesine indikleri, kasa dairesi çalışanı K13 tarafından kasanın açıldığı ve kiralık kasadan davalı banka çalışanına Euro Bond alınmak üzere 50.250,00 US. verildiği, ancak K5 tarafından Euro Bond alınmadığıdır. Davacı vekili bu iddiasına ilişkin olarak banka çalışanları ve özellikle K13 ile davacının işçisi K1’yi tanık olarak göstermiştir. Şayet davacının anılan iddiası doğru ise, davalı banka bu paradan da sorumludur. Zira banka içinde, banka çalışanına teslim edilen para aksi ispat edilene kadar banka adına teslim alınmış kabul edilmelidir.”. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

oluşturulabilir. Burada “fiil”; hukuki değerleri ihlal eden ve zararın doğmasına sebep olan insan davranışını tanımlamaktadır.¹⁰⁴⁸

TBK bankanın adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğunun doğması için birtakım özel şartlar da aramaktadır. Bunlar ise yine sırasıyla; banka ile çalışan arasında bir bağıllık ilişkisinin varlığı, üçüncü kişiye verilen zararın çalışanın iş gördüğü sırada oluşmuş olması ve bankanın kurtuluş kanıtı getirememiş olmasıyla (objektif özen yükümlülüğünü ihlal etmesi) oluşmaktadır.¹⁰⁴⁹

Banka, doğmuş bulunan zararın doğmaması için durumun gerektirdiği bütün dikkati gösterdiğine ve özenli davrandığını yahut dikkat ve özende bulunmuş olsa bile bu zararın oluşumuna engel olamayacağını ve banka çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.¹⁰⁵⁰

Banka; çalışanın seçiminde her türlü özeni göstermiş olmalıdır. Banka çalışanın seçerken “cura in eligendo, in instruendo vel custodiendo” şartlarını sağlamış olmalıdır. Bankanın, çalışanın işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zarardan sorumlu olmaktan kurtulabilmesi için bu özen ödevlerini yerine getirdiğini ispatlaması gerekmektedir.¹⁰⁵¹

a) Banka çalışanın seçiminde özen (cura in eligendo): Banka çalışanlarının dikkatli seçilmesi anlamına gelir. Bankacılık işinin doğasında risk vardır ve yeterlilik sahibi olmayan çalışanlar sadece müşterilerin veya müşteri olmayan üçüncü kişilerin zararına yol açmazlar, aynı zamanda bankanın ve hatta finans sisteminin itibarına zarar verirler.¹⁰⁵² Bu nedenle bankanın çalışanları ile ilgili olarak, bankacılık işi ile ilgili uygun fiziki, fikri, mesleki, ahlaki nitelik, bilgi ve yeteneklere sahip olduklarını ispat etmelidir.¹⁰⁵³

b) Çalışana talimat vermede özen (cura in instruendo): Banka çalışanlarına doğru talimatlar vermekle yükümlüdür. Banka gerek kendi bünyesinde gerekse de

¹⁰⁴⁸Tandoğan-Sorumluluk, **a.g.k.**, 1974, 112.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 540.

¹⁰⁴⁹Eren, **a.g.k.**, 2017, 647.; Kılınç, **a.g.k.**, 2017, 68.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 426.

¹⁰⁵⁰Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 119.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 429.; Sağlam, **a.g.k.**, 2012, 152.

¹⁰⁵¹A.Rusch und P.R.Bornhauser (2010). Korrektiv zur Freizeichnung von der Hilfspersonenhaftung. *Aktuelle Juristische Praxis.*, s.1228-1238. s. 1228. ; A.Türkmen (2012). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.*, Cilt 70, Sayı 2, s.257-284. s. 272. ; Altay, **a.g.k.**, 2012, 164.; Kara Kılıçarslan, **a.g.k.**, 2017, 116.

¹⁰⁵²B.Stöckli (2008). Die Organisation von Banken.Schweizer Schriften zum Bankrecht. Titel 4 Privatrecht. Zurich: Schulthess Juristische Medien AG. s. 16.; Kara Kılıçarslan, **a.g.k.**, 2017, 115-118.

¹⁰⁵³Eren, **a.g.k.**, 2017, 653.; Kılınç, **a.g.k.**, 2017, 77.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 431.

dışarıdan sağlayacağı düzenli eğitimlerle çalışanlarının bilgi seviyelerini yüksek tutmak, bankacılık ve sektörel anlamda hukuki bilgilerini devamlı güncellemek zorundadır. Örneğin kara para aklama, kişisel verilerin korunması konularında ve özellikle internet bankacılığı ile ilgili her gelişme konusunda çalışanların düzenli olarak eğitilmesi gerekmektedir.¹⁰⁵⁴

- c) Çalışanı denetlemede özen (cura in custodiendo): Banka entegre bir risk yönetim sistemi kurmak, her aşamada bankacılık sistemi ile ilgili denetim yapmak zorundadır. Bankacılıkla ilgili tüm risk çeşitlerinde iç ve dış kontrol sistemini kurmak ve denetlemekle yükümlüdür.¹⁰⁵⁵

Banka “cura in eligendo”, “cura instruendo” ve “cura in custodiendo” olmak üzere üç özen ödevine ek olarak bankacılık operasyonlarını uygun şekilde organize etme yükümlülüğü de vardır. Bu özellikle internet bankacılığı için çok önemlidir. Bununla birlikte, “cura in organisando” terimi kullanılmamalıdır, çünkü bankanın örgütsel yükümlülükleri, onları tanımlarken gösterilen özenden çok sonuca, açık deyişle bankanın kendisine bağlıdır. Banka, işletme ile ilgili olarak üçüncü kişilerin zarara uğramasını engelleyecek şekilde organize olmak konusunda kanunen yükümlü kılınmıştır. Daha açık bir ifade ile çalışanları seçmede gerekli özeni göstermek yeterli değildir. Banka, çalışanlarını seçerken, talimat verirken ve denetlerken gerekli özeni göstermiş olduğunu kanıtlamakla sorumluluktan kurtulamaz. Tüm bunlara ek olarak bankanın bankacılık faaliyeti ile ilgili işin ve işletmenin üçüncü kişilerin zarar görmesini engelleyecek şekilde organize edildiğini de kanıtlamakla yükümlüdür.¹⁰⁵⁶

4.4.3. Bankanın hukuki sorumluluğunda TBK m. 66 ve TBK m. 116 arasındaki ilişki

Öncelikle belirtmek gerekir ki, TBK m. 66 genel bir kural yarattığı için yardımcı kişinin davranışından doğan sorumluluk hallerine de uygulanabilen çatı hükmüdür.¹⁰⁵⁷ Genel olarak TBK m. 66 hükmünde düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu (olağan sebep sorumluluğu) niteliğinde bir kusursuz sorumluluk hali

¹⁰⁵⁴Stöckli, **a.g.k.**, 2008, 37.; Türkmen, **a.g.k.**, 2012, 272.; Kılınç, **a.g.k.**, 2017, 78.

¹⁰⁵⁵Stöckli, **a.g.k.**, 2008, 37.; Türkmen, **a.g.k.**, 2012, 272.; Kılınç, **a.g.k.**, 2017, 79.

¹⁰⁵⁶Stöckli, **a.g.k.**, 2008, 41.; Türkmen, **a.g.k.**, 2012, 272.; Altay, **a.g.k.**, 2012, 169.; Aynı doğrultuda ayrıca bkz. B.Stöckli (2008). Die Organisation Von Banken, Aus privat-, aufsichts-, straf- und standesrechtlicher Perspektive. *Der Schweizer Treuhänder*. s.584-588.; Kara Kılıçarslan, **a.g.k.**, 2017, 173.

¹⁰⁵⁷Eren, **a.g.k.**, 2017, 643.

iken¹⁰⁵⁸ TBK m. 116 hükmünde düzenlenen yardımcı kişinin fiilinden sorumluluk bankanın sözleşmesel sorumluluğu ile ilgilidir.

TBK m. 66 anlamında banka çalışanın zarara uğrattığı kişi herhangi bir kişi olabilirken TBK m.116 gereğince yardımcı kişinin zarara uğrattığı kişinin mutlaka bankanın müşterisi olması gerekmektedir.¹⁰⁵⁹

Bankanın TBK m.66 anlamında “adam çalıştıran” sıfatına haiz olması için yanında çalıştırdığı kişi ile arasında bir iş sözleşmesi bulunması, çalıştırılan kişinin banka nezdinde sürekli ve ücret karşılığında çalıştırılıyor olması şart olmamakla birlikte illa ki bir bağıllık ilişkisinin bulunması, bir başka ifadeyle bankanın çalışana emir verme ve onu denetleme yetkisine sahip olması gerekirken TBK m. 116 anlamında banka ile yardımcı kişi arasında ise bağıllık ilişkisi bulunması şart değildir.¹⁰⁶⁰

Banka TBK m. 66 uyarınca çalışanını müşteriye karşı yükümlülüklerini ifa etmek için kullanmak zorunda değilken TBK m. 116 anlamında çalıştırdığı yardımcı kişiyi mutlaka bir yükümlülüğün ifasında kullanmalıdır. Yardımcı kişinin bankaya ait bir borcun ifasına veya hakkının kullanımına fiilen katılmış olması gerekmektedir.¹⁰⁶¹

TBK m. 66’ya göre çalışan, bankanın kendisine verdiği görevi yerine getirirken zarar verici davranışta bulunurken TBK m. 116’ya göre yardımcı kişi ise müşteriye yönelik bir yükümlülüğün ifası ile ilgili müşteriye zarar verici bir davranışta bulunmalıdır.¹⁰⁶²

TBK m. 66 gereğince çalışanın banka tarafından kendisine verilen bir iş görürken oluşan zararlardan dolayı bankanın sorumluluğu doğarken TBK m. 116’da yardımcı kişinin hem kendisine verilen bir iş görürken hem de müşteriye yönelik edim ve koruma yükümlülüklerin ifası sırasında meydana gelen zarardan dolayı bankanın sorumluluğu doğar. Daha açık bir ifade ile TBK m. 116, TBK m. 66’ya göre daha geniş bir zarar veren kümesine sahiptir.

Genel olarak, TBK m. 116/2 maddesi gereği sorumsuzluk sözleşmesi yapmak mümkün iken, TBK m. 66’ya göre sorumsuzluk sözleşmesi yapılması mümkün değildir.¹⁰⁶³ Ancak TBK m. 116/3 uyarınca uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa,

¹⁰⁵⁸Oktar Karaosmanoğlu, **a.g.k.**, 2019, 17.

¹⁰⁵⁹Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 138.; Oktar Karaosmanoğlu, **a.g.k.**, 2019, 251.

¹⁰⁶⁰Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 136.; Kılıçoğlu, **a.g.k.**, 2017, 426.; Yağcı, **a.g.k.**, 2018, 44.

¹⁰⁶¹Yağcı, **a.g.k.**, 2018, 44.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 137.

¹⁰⁶²Okyar Karaosmanoğlu, **a.g.k.**, 2019, 252.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 136.

¹⁰⁶³Eren, **a.g.k.**, 2017, 645.

borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmanın kesin olarak hükümsüz olduğunu belirttiğinden bankanın bu madde uyarınca sorumsuzluk sözleşmesi yapması mümkün değildir.

Sorumluluktan kurtulma imkânı bakımından ise TBK m. 66 hükmüne göre adam çalıştıran; zararın oluşmasında durumun gerektirdiği bütün dikkat ve özeni göstermiş olsaydı dahi zararın oluşmasına engel olamayacağını ve çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemek adına uygun koşullara sahip olduğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulabilir. TBK m. 116 bakımından ise borçluya TBK m. 66 kapsamındaki duruma benzeyen haliyle bir kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmamıştır. Borçlu ancak yardımcı kişinin davranışını kendisi eda etse idi bu davranıştan dolayı kınanmayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.¹⁰⁶⁴

Zamanaşımı yönünden ise TBK m. 66 dayanak edilerek talep edilecek tazminat davalarında iki yıl olan zamanaşımı süresi TBK m. 116 hükmüne göre on yıldır.¹⁰⁶⁵

4.5. Hakların Yarışması Meselesi

Zarar gören kişi banka ile sözleşme ilişkisi içerisinde ise bu durumda zararın hem sözleşmeye aykırılık nedeniyle oluşması hem de bir haksız fiil oluşturması sözkonusudur. Bu halde sözleşmeye aykırılık hükümleri ile haksız fiil hükümleri yarışır.¹⁰⁶⁶ İnternet bankacılık sözleşmesinin tarafı olan banka; eğer ortada bir sözleşme ilişkisi var ise sözleşmeye uygun davranmadığı için sözleşmesel sorumluluk hükümleri ile karşılaşabilir. Ayrıca sözleşme dışı hallerde bankanın eylemi olağan sebep sorumluluğuna yol açabilir. Sözleşmenin ihlaline neden olay ve aynı zamanda haksız fiil oluşturduğu durumlarda, sözleşmeye aykırılık ile haksız fiile dayalı talepler rekabet eder.¹⁰⁶⁷ Bankanın sözleşmeden doğan sorumluluğu genişleme eğilimde olduğu için genellikle haksız fiil hükümlerine dayanmak pek de tercih edilen bir yöntem değildir.¹⁰⁶⁸ Zarar verici olay tek bir kişinin zararını oluşturduğunda ve tek bir hukuki nedene göre zarar verenin sorumlu olduğu hallerde somut olaya uygulanacak sorumluluk sebebinin şartlarının oluşup oluşmadığına bakmak yeterli olacaktır. Ancak eğer, zarar verici olay veya davranış ve sorumluların sayısı birden fazla ise zarar görenin uğradığı zarardan

¹⁰⁶⁴Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 139.; Kılınç, **a.g.k.**, 2017, 271.

¹⁰⁶⁵Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 139.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 646.; Kılınç, **a.g.k.**, 2017, 271.

¹⁰⁶⁶Baysal, **a.g.k.**, 2019, 603.; Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 537.

¹⁰⁶⁷Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 6.; H.Honsell, B.Isenring, A.M.Kessler, **a.g.k.**, 2013, 5.

¹⁰⁶⁸Kaplan, 2020, 78.; Yılmaz, **a.g.k.**, 2010, 160.

birden fazla kişi veya değişik gerekçelerle sorumlu ise bu durum farklı esaslarla incelenmelidir. Ortaya çıkan zarardan birden fazla kişi sorumlu olabiliyorken, bazı hallerde ise tek bir olayda birden fazla sorumluluk sebebi gerçekleşmiş olabilir. Burada sorumluluk sebeplerin yarışması problemi vardır. TBK m. 60 hükmü ile bir kişinin sorumluluğunu birden çok sebebe dayandırılabiliriyorsa zarar görenin en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine dayanması yer almıştır.¹⁰⁶⁹ *Von Tuhr*'a göre; bir fiil hem sözleşmeye aykırılığa neden olmuş hem de bir haksız fiil oluşturmuş ise sözleşmeden kaynaklı dava hakkı ile haksız fiilden kaynaklı dava haklarının yarıştığı kabul edilir. Zararın tazmini amaçlayan tek bir alacak hakkı bulunmaktadır. Eğer bir sözleşme tarafları bağlıyor ise alacak, sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre belirlenmelidir. Haksız fiilden kaynaklı dava hakları haksız fiilin üçüncü bir kişiye karşı işlenmesi durumunda üçüncü kişi lehine doğmaktadır.¹⁰⁷⁰

İnternet bankacılığı yolu ile bankanın müşterisi olmayan bir kişiye karşı haksız fiil sorumluluğunun oluşması teknik anlamda kolay olmamakla birlikte istisnai hallerde gerçekleşebilir. Bankanın internet bankacılık işlemlerini yerine getirirken örneğin sır saklama konusundaki yükümlülüğünü yerine getirmediği zaman bu durum bazen kişilik hakkının ihlali veya müşteri olmayan kişilere karşı ise verilen bilgilerin doğru olmaması şeklinde ortaya çıkabilir.¹⁰⁷¹ KVKK uyarınca bankalar “veri sorumlusu”, banka çalışan veya yardımcı kişileri de “veri işleyen” sıfatına sahiptir. Banka veri sorumlusu olarak kişisel verilerin işlenmesi konusunda üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmelidir zira oluşacak zararlardan sorumludur.¹⁰⁷²

Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından 07.05.2020 tarihli 2020/359 sayılı karar dikkat çekicidir. Kurul, bir bankanın veri ihlali bildirimi hakkında verdiği kararda veri sorumlusu bankanın eski çalışanı tarafından banka dışından biri tarafından kendisine verilen T.C. kimlik numaraları ile kimlik numaraları verilen kişilerin kredi skorlarının öğrenildiği, bu ihlallerin Temmuz 2018 ile Mayıs 2019 tarihleri arasında gerçekleştiği ve bu ihlalden veri sorumlusunun müşterisi olan ve müşterisi olmayan toplam 5695 kişinin etkilendiği belirtilmektedir. Anılan kararda ihlalden etkilenen kişisel verilerin, şahısların

¹⁰⁶⁹V. Buz (2013). Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m. 60 Üzerine Düşünceler, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 29, Sayı: 2, s.19-57. s. 21.

¹⁰⁷⁰Tuhr, **a.g.k.**, 1983, 362.

¹⁰⁷¹Tandoğan-Sorumluluk, **a.g.k.**, 1974, 113.

¹⁰⁷²Memiş, **a.g.k.**, 2017, 11.; M.T.Kartal (2018). Kişisel Verilerin Korunması: Türk Bankacılık Sektörü Üzerine Kavramsal Bir Değerlendirme. *Uluslararası Ekonomi ve Yenilik Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1, s.1-18. s. 11.

bankalardan kullanmış oldukları tüm kredili ürünlere ilişkin geçmişleri, ödeme performansları ve borç rakamları, adres, telefon vb. olduğu ifadelerine yer verilmiş Kurul tarafından veri sorumlusu bankaya idari para cezası uygulanmıştır.

4.6. Müşterinin Bankaya Karşı Yöneltebileceği Talepler

İnternet bankacılığı yolu ile zarara uğrayan müşterinin sözleşmeden kaynaklı zararlarının karşılanması için öncelikle zararının niteliğinin tespiti gerekmektedir. Daha basit bir anlatımla müşterinin bankaya yönelik olarak internet bankacılığı kanalı ile hangi durumlarda zarara uğradığını ileri sürebileceğini ele almak gerekmektedir.

İlk olarak en sık karşılaşılan durum olarak internet bankacılığının üçüncü kişiler tarafından hukuka aykırı kullanımı nedeniyle doğan zarar meselesidir. Bu durumda saldırı yöntemlerini kullanan üçüncü kişiler tarafından genellikle havale yoluyla para çekilmesi veya kredi kartından harcamalar yapılarak müşteri belirlenebilir bir miktar kadar zarara uğramaktadır.¹⁰⁷³ İkinci olarak bankanın internet bankacılık sisteminden kaynaklı veri işleme birimlerinin arızalanması nedeniyle doğan zarar sayılabilir. Müşterinin internet üzerinden verdiği hisse satın alma işleminin veya fatura ödeme işleminin gerçekleşmemesi halinde müşterinin uğradığı zarar bu çeşittir.¹⁰⁷⁴ İnternet bankacılığı uygulamasında müşterinin hesaplarına yetkisiz üçüncü kişiler tarafından erişim ve hesapların yetkisiz kişiler tarafından kullanılması haricindeki en büyük sıkıntılar otomatik ödemelerde çıkmaktadır. Örneğin SGK ödemelerini otomatik ödeme talimatıyla yapan bir işletme sahibi bankadan kaynaklanan sistem hatası nedeni ile SGK ödemelerini gerçekleştirmemişse banka borca aykırı davranmış olur. Müşteri ödemelerini düzenli yaptığı için SGK nezdinde hak kazandığı indirimleri bankanın borca aykırı davranışı nedeni ile kaybetmektedir. Bu noktada müşterinin zararı olduğu kanısındayız. Müşterinin hisse senedi almak veya satmak istemesi ancak banka sistemlerinde yaşanan sorun nedeni ile almak istediği hisse senedini alamadığı veya satamadığını varsayalım. Bu noktada da müşterinin zararının doğduğu kanısındayız. Üçüncü olarak bankanın internet bankacılık sistemlerinden elde edilen kişisel verilerin, müşteri sırlarının hukuka aykırı olarak açıklanması sebebiyle meydana gelen zarar da değerlendirilebilir.¹⁰⁷⁵ Bankalar müşteri güvenliğini sağlamak için genellikle karmaşık, yüksek koruma düzeyine sahip şifreleme

¹⁰⁷³Atamer, **a.g.k.**, 2007, 13.

¹⁰⁷⁴Sonat, **a.g.k.**, 2010, 241.; Türk, **a.g.k.**, 2007, 369.; İzmir BAM, 11. HD., E. 2017/1716 K. 2018/679 T. 25.5.2018. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁰⁷⁵Kaya, **a.g.k.**, 2019, 108.

teknolojilerinden yararlanmaktadırlar. Bu nedenle yetkisiz kişilerin müşteri verilerine sızması kolay değildir. Şu kesindir ki bankalar “mutlak güvenlik” vaat edememektedir¹⁰⁷⁶ ve 21. yüzyılın petrolü “veri” dir.¹⁰⁷⁷ KVKK’nın genel gerekçesinde belirtildiği üzere kişisel veri, bireylerin kimliklerini belirli hale getirmeye elverişli her türlü bilgi olup kişinin kimlik, iletişim, sağlık ve mali bilgileri ile özel hayatına, dini inancına ve siyasi görüşüne ilişkin bilgiler, kişisel veri olarak nitelendirilmektedir. Günümüzde bu veriler, gerek özel sektör ve gerekse kamu sektörü tarafından bilişim sistemleri üzerinden otomatik yollarla sıkça kullanılmaktadır. Bu bilgilerin kullanılması bireyler ile mal ve hizmet sunanlar bakımından bazı kolaylıklar veya avantajlar sağlasa da, bu durum söz konusu bilgilerin istismar edilme riskini de beraberinde getirmektedir. Bu verilerin yetkisiz kişiler tarafından elde edilmesi, kullanılması ve ifşa edilmesi gerek taraf olduğumuz sözleşmeler ve gerekse Anayasamızda koruma altına alınan temel hakların ihlali olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu iki menfaat arasında makul bir dengenin oluşturulması gerekmektedir. Bununla birlikte zararın mevcudiyeti hakkında 01.01.2022 tarihinde yürürlüğe giren yönetmelik hükümleri¹⁰⁷⁸ ile 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ile 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunda belirlenen durumlar doğru değerlendirilmelidir. Bankanın müşteriye ait sırları saklama yükümlülüğünün, bankalara cezai yükümlülük de getiren mesleki bir ödevin yerine getirilmesine yönelik olduğu kabul edilmelidir.¹⁰⁷⁹ Dördüncü olarak banka internet bankacılık hizmet sözleşmesi akdedilmesine ve müşteri tarafından gerekli adımlar atılmasına rağmen müşterinin bankanın internet bankacılık sisteminden yararlanamıyor olması da sayılabilir. Bu durumda müşteri aynen ifa davası açarak bankayı edimini yerine getirmeye zorlayabilir.¹⁰⁸⁰ Ancak müşteri genel yetkili mahkemelere başvurmadan önce alternatif bazı yollarla banka ile arasındaki uyuşmazlığı çözmek isteyebilir.

¹⁰⁷⁶M.Bauen und N.Rouiller, **a.g.k.**, 2010, 16-217.

¹⁰⁷⁷D.J.Lüttringhaus (2018). Das internationale Datenprivatrecht: Baustein des Wirtschaftskollisionsrechts des 21. Jahrhunderts. *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*. s.50-82. s. 51.

¹⁰⁷⁸“Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik”, Bank. K. m.73 ve 93 hükümlerine dayanılarak hazırlanmıştır.

¹⁰⁷⁹Tandoğan-Sorumluluk, **a.g.k.**, 1974, 118.

¹⁰⁸⁰Eren, **a.g.k.**, 2017, 1029.; Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 406.

4.6.1. İnternet bankacılığında mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yolları

4.6.1.1. Banka çağrı merkezleri

Banka çağrı merkezleri, tüketici veya değil tüm banka müşterilerinin sorunların çözümü için başvurabileceği, yönelebileceği bir yoldur.¹⁰⁸¹ Banka çağrı merkezlerine başvuru müşteri için bir zorunluluk olmamakla birlikte özellikle internet bankacılığından kaynaklı bir sorun var ise müşterinin özen yükümlülüğünün bir gereği olarak bankanın bilgilendirilmesini sağlayan bir yöntemdir. Banka, müşterinin internet bankacılığı ile ilgili yaşayabileceği sorunları ve şikâyetlerini iletebileceği ve takip edebileceği mekanizmaları oluşturmakla yükümlüdür. Oluşturulacak şikâyet birimleri veya çağrı merkezlerinde müşteriyi karşılayacak menülerde yaşanan dolandırıcılık vakalarının iletilmesi işleminin ana menüde ve ilk sıralarda müşterinin dikkatine sunulması ve bankaya ulaştırılan bildirimlerin en kısa sürede giderilmesine yönelik gerekli çalışmaların yapılması sağlanır. Gerçekten müşteri tarafından herhangi bir bankaya telefon ile ulaşıldığında öncelikle “kayıp çalıntı başvurusu” olup olmadığı sorulmakta ardından işlem menüsüne yönlendirilmektedir. Müşteri itiraz ve şikâyetlerini çağrı merkezine ileterek sorun çözülür ve varsa olası çözüm yollarını öğrenebilir.¹⁰⁸²

4.6.1.2. Bireysel müşteri hakem heyetine başvuru

Banka müşterileri için başvurulması zorunlu bir yol olmamakla birlikte, Bireysel Bireysel Müşteri Hakem Heyetinin Oluşumu, Çalışma Esas ve Usûlleri Hakkında Tebliğ ile müşterinin tüketici olması durumunda Bank. K. 80.maddesi uyarınca birlik¹⁰⁸³ üyesi bankalar ve bireysel müşterileri arasındaki ihtilafların değerlendirilmesi ve çözüme

¹⁰⁸¹Bankaların çağrı merkezlerinin hizmet seviyesinin ölçülmesi ve hizmet kalitesinin belirlenmesi amacıyla BDDK tarafından 20.05.2020 tarih 31132 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Banka Çağrı Merkezlerinin Hizmet Seviyesinin Ve Kalitesinin Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik” yayımlanmıştır.

¹⁰⁸²M.A.Tutumlu (2019). *Türk Hukuk Sisteminde Tüketici Hakem Heyetleri*., Ankara: Seçkin Yayınları. s. 22.; Tutumlu, belli başlı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini açıklarken ilk sırada “müzakere-pazarlık” yolunu ele almış, tarafların karşılıklı bilgi alışverişinde bulunarak ve gerekirse çeşitli tavizler vererek anlaşma durumlarını alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak değerlendirmiştir. Yazarın bu görüşüne katılıyoruz. Benzer görüş için bkz. O.İlhan (2022). *Arabuluculuk Sözleşmesi*. Ankara: Seçkin Yayınları. s. 29

¹⁰⁸³Bireysel Müşteri Hakem Heyetinin Oluşumu, Çalışma Esas ve Usûlleri Hakkında Tebliğ uyarınca “birlik” Türkiye Bankalar Birliği ile Türkiye Katılım Bankaları Birliği’ni ifade etmektedir.

kavuşturulmasını temin etmek üzere “bireysel müşteri hakem heyeti” oluşturmak ile görevli ve yetkili kılınmıştır.^{1084 1085}

Bireysel Müşteri Hakem Heyetinin Oluşumu, Çalışma Esas ve Usûlleri Hakkında Tebliğ uyarınca; müşteri tarafından başvurunun ilk aşaması şikâyet konusu işlemi gerçekleştiren bankanın kendisine yazılı olarak, internet sayfası üzerinden veya e-posta yoluyla iletilmesi ile başlamaktadır. Banka müşterisinin bu bireysel başvurusunu Tebliğ uyarınca kayda almak, değerlendirmek ve başvuru sahibine yanıt vermek zorundadır. Eğer müşteri bankasına değil de direk olarak Bireysel Müşteri Hakem Heyeti’ne başvurmuş ise heyet bu başvuruyu müşterinin bankasına yollayacaktır. Bir diğer ayrıksı durum ise BDDK nezdinde müşterinin şikâyet hakkını kullanması halidir.

İkinci aşama ise bankanın müşterisinin yapmış olduğu başvuruyu yanıtlamasıdır. Müşterinin ilgili bankaya yapmış olduğu başvurunun banka tarafından alındığı ya da heyet tarafından bankaya yönlendirildiği tarihten itibaren otuz gün içinde olumlu veya olumsuz cevaplanması gereklidir. Bu süreye müşteriye bildirilmek koşulu ile en fazla on gün eklenebilir. Başvurunun, banka tarafından detaylı teknik inceleme gerektirmesi veya bankanın denetim birimlerince ele alınması gereken bir içerikte olması ve otuz gün içinde başvuru sahibine yanıt verilemeyeceğinin belli olması hallerinde, başvuru sahibine, söz konusu sürenin bitiminden evvel nihai yanıtın gerekli incelemenin tamamlanmasını takiben bildirileceği hakkında bilgi verilir. Sürecin tamamlanmasını takiben nihai yanıt gönderilir. Banka müşterinin talebini olumlu bulabilir. Bu durumda uyuşmazlık bu aşamada çözülmüştür. Banka müşterinin talebini reddederse veya cevap vermemeyi tercih ederse veyahut bankanın cevabı müşteri tarafından yeterli görülmez ise müşterinin altmış gün içinde Bireysel Müşteri Hakem Heyeti’ne sorununu iletme hakkı bulunmaktadır.

Üçüncü aşama ise müşterinin birliğe başvurusu ile başlamaktadır. Birlik, başvuru ile on beş gün içinde ilgili bankadan konuya ilişkin görüşleri ile gerekli bilgi ve belgeleri iletmesi isteyecektir. Bu onbeş günlük süre BDDK tarafından doğrudan gündeme alınmak üzere birliğe gönderilen başvurular için başvurunun kayda alındığı tarihten itibaren otuz gündür. İstenilen bilgi ve belgelerin müşterinin şikâyet ettiği banka tarafından, yirmi gün

¹⁰⁸⁴Bireysel Müşteri Hakem Heyetinin Oluşumu, Çalışma Esas ve Usûlleri Hakkında Tebliğ ile 14.05.2013 tarihli Müşteri Şikâyetleri Hakem Heyetinin Oluşumu, Çalışma Esas ve Usûlleri Hakkında Tebliğ hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁰⁸⁵Ayrıntılı bilgi için: Z.Bahadır (2019). Türkiye Bankalar Birliği Bireysel Müşteri Hakem Heyeti. *İnönü Üni.Hukuk Fak.Der.*, Cilt 10, Sayı 2, s.694-711. s. 695. ; Tutumlu- Tüketici Hakem Heyetleri, **a.g.k.**, 2019, 81.

içinde ve her halde bir defaya mahsus on gün uzatma isteme hakkı da bulunmak kaydı ile birliğe iletilmesi zorunludur. Banka birliğe uyuşmazlığın giderildiğine dair bir bildirimde bulunabilir. Bu durum birlik tarafından müşteriye bildirilir. Müşterinin bu bildirim yazısının ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde varsa itirazını yazılı olarak birliğe bildirmesi gerekir.

Dördüncü aşama ise heyet tarafından banka ile müşteri arasındaki ihtilaflı hususun incelenmesi aşamasıdır. Heyet, başvuruyu kayda alındığı tarihten itibaren en geç doksan gün içinde gerekçeli olarak sonuçlandırılır ve verilen karar yirmi gün içinde birlik tarafından ilgili bankanın genel müdürlüğüne ve başvuru sahibine bildirilir. Bu doksan günlük süre eğer bankanın birliğe verdiği cevaba müşterinin itiraz etmesi halinde müşterinin itirazının alındığı tarihten başlar. Heyet ara karar tesis eder ise bu doksan günlük süre durur.

Heyete iletilmesinden sonra yargıya veya Tüketici Hakem Heyetlerine intikal ettirilen başvurulara ilişkin Heyetin görevi son bulur. Yargıya, Tüketici Hakem Heyetlerine intikal ettirilen başvurular, başvuru sahibi veya ilgili banka tarafından Heyete bildirilir.

Bu yöntemde verilen kararların bağlayıcı olmayışı, sadece tüketici olan müşterilerin yararlanışı ve müşterinin bankaya karşı başlatmak üzere olduğu bir mücadeleyi süre açısından daha da uzatışı düşünüldüğünde¹⁰⁸⁶ uygulamada pek de çözüme yönelik bir sonuç getirmeyeceğini düşünüyoruz.

4.6.1.3. Tüketici hakem heyetlerine başvuru

Banka müşterisinin tüketici olması durumunda başvurması zorunlu olan alternatif çözüm yolu ise tüketici hakem heyetine başvurmaktır. Tüketici hakem heyeti, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla; il ve ilçe merkezlerinde oluşturulan hakem heyetidir.^{1087 1088} TKHK m. 66 uyarınca Bakanlık, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan

¹⁰⁸⁶Bahadır, **a.g.k.**, 2019, 695.

¹⁰⁸⁷H.Pekcanıtez (2016). *Makaleler 1. Cilt.*, İstanbul: Oniki Levha Yayınları. s. 345. ; A.C.Budak (2014). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Tüketici Hakem Heyetleri, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 16, Özel Sayı, s.77-103. s. 80.; Tutumlu-Tüketici Hakem Heyetleri, **a.g.k.**, 2019, 43.

¹⁰⁸⁸Tüketici hakem heyetleri Anayasa Mahkemesinin 31.05.2007 tarih ve 2007/53 E., 2007/61 K.sayılı kararında da açıkça belirtildiği üzere Anayasa'da belirtilen niteliklerine sahip olmadığından "mahkeme" niteliği taşımamaktadır.Tutumlu-Tüketici Hakem Heyetleri, **a.g.k.**, 2019, 41.

doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla tüketici hakem heyetleri oluşturmakla görevli kılınmıştır. Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği¹⁰⁸⁹ m. 11'e göre tüketici hakem heyetine yapılan başvurular şahsen veya avukat aracılığıyla; elden, posta yoluyla veya elektronik ortamda e-Devlet kapısı üzerinden Tüketici Bilgi Sistemi ile yapılır. THH. Yön. m. 21 uyarınca yapılan başvurular, başvuru tarih ve sırasına göre en geç altı ay içinde görüşülür ve karara bağlanır. Yapılan başvurunun niteliği dikkate alınarak, karar süresi en fazla üç ay daha uzatılabilir. THH. Yön. m. 19'a göre heyet incelemeyi, raportör tarafından hazırlanan rapor ve ilgili belgelerin yer aldığı dosya üzerinden yapar. Heyetin gerekli görmesi halinde ayrıca tarafları ve bilirkişiyi de dinleyebilir. Heyet dosya üzerinden; uyuşmazlık önceden çözülmüşse “konusuz kalma”, tüketici haklı bulunmuşsa taleplerinin “kabulü” veya tüketici haksız bulunmuşsa taleplerinin “reddi” şeklinde karar bağlanır. Bu karar alındığı tarihten itibaren on beş iş günü içinde taraflara yazılı olarak tebliğ edilir ve tarafları bağlar.¹⁰⁹⁰ Taraflar, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu veya tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilir. Tüketici mahkemesi itiraz üzerine önüne gelen tüketici hakem heyeti kararına karşı; dosya üzerinden “kararı değiştirerek veya düzelterek onama”, “gerekçe değiştirilerek veya düzeltilerek onama” veya “bozma” kararı verebilir. Tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir.¹⁰⁹¹ Tüketici hakem heyetinin kuruluş amacı kanunda da gayet net şekilde ifade edildiği üzere tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmaktır.¹⁰⁹² THH. Yön. m. 7/3 uyarınca müşterinin hangi yer hakem heyetine başvuracağı konusunda bir anlamda seçimlik hakkı bulunduğundan müşteri ya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki ya da kendi ikamet

¹⁰⁸⁹27.11.2014 tarihli 29188 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği” 21.09.2022 tarih 31960 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Tüketici Hakem Heyeti Yönetmeliği m.30 uyarınca ile yürürlükten kaldırılmıştır. “Tüketici Hakem Heyeti Yönetmeliği”nden bundan sonra THH.Yön. olarak bahsedilecektir. THH.Yön. 11/5. maddesi ile 26. maddesi 01.01.2023 tarihinde yürürlüğe girecektir.

¹⁰⁹⁰Tüketici hakem heyeti kararı, ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre icra edilir. Tüketici Mahkemesine yapılacak itiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak mahkemeden talep edilmesi şartıyla hâkim, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir.

¹⁰⁹¹Tüketici mahkemelerince verilen kesinleşmiş kararlar, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden Bakanlığa iletilir. Tüketici hakem heyeti kararına karşı yapılan itiraz sonucu verilen karar, kararı veren mahkeme tarafından ilgili tüketici hakem heyetine gönderilir.

¹⁰⁹²Tutumlu-Tüketici Hakem Heyetleri, **a.g.k.**, 2019, 370.; M.A.Tutumlu (2014) 6502 Sayılı TKHK’ya Göre Tüketici Hakem Heyetlerinin Yetki ve Görev Sınırları. *Terazi Hukuk Dergisi*. Cilt 9, Sayı 89, s.116-118. s. 117.

adresinde başvuruda bulunabilmektedir. İnternet bankacılığı işleminden kaynaklı bir başvuru söz konusu olduğunda ise müşterinin işlemi gerçekleştirdiği veya ikametgâhı nerede ise o yerde hakem heyetine başvuru yapabilecektir.

Tüketici hakem heyetlerinin görev konusuna giren uyuşmazlıkların belirlenmesinde tek ayırım, uyuşmazlığın değeri üzerinden yapılmaktadır.¹⁰⁹³ Bu değerin altında olan uyuşmazlıklarda hakem heyeti görevli iken bu değerin üzerindeki uyuşmazlıklar tüketici mahkemelerinde çözümlenecektir. THH.Yön. göreve dair başkaca bir ayırım yapmamaktadır.¹⁰⁹⁴ Mülga yönetmelikte İl ve İlçe Tüketici Hakem Heyetlerine başvuru için esas alınan parasal sınır ayırımı yürürlüğe giren THH. Yön. m. 6/2 düzenlemesi ile yerini genel bir üst sınıra bırakmıştır. Buna göre değeri otuz bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu miktarın üzerindeki uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda hakem heyetlerinin görevsizlik kararı vermeleri yerindedir. Ancak uygulamada ise tüketici hakem heyetlerinin özellikle internet bankacılık işlemlerine yönelik –miktar yönünden görevli oldukları dosyalarda dahi- karar vermekten kaçındıkları görülmektedir. Şöyle ki 2022 yılında uyuşmazlık bedeli 13.917 TL olan internet bankacılığı yolu ile bankadaki hesabından haksız şekilde para aktarımı yapıldığına dair bir başvuruda heyet; *“....dosya üzerinde yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda başvuran tarafından şifre ve parolasının başkasının eline geçmesini engellemek konusunda gerekli önlemleri alıp almadığını, ilgili bankanın olay tarihinde internet bankacılığı uygulamasının güvenlik aşama ve önlemlerinin incelenmesi sonucunda ihmalinin olup olmadığının tespitinin başkanlığımız tarafından yapılmasının mümkün olmadığı, söz konusu uyuşmazlığın aynı zamanda suç unsuru taşıyabileceği dikkate alındığında başvuruya konu uyuşmazlığın il tüketici hakem heyeti görev ve yetki alanına girmediğinden tüketicinin genel hükümler çerçevesinde yargı yoluna başvurması ve başvurunun genel yetkili mahkemeleri yapılması gerektiğinden başvuranın talebinin görevsizlik nedeniyle reddi yönünde karar verilmesi uygun bulmuştur.”* şeklinde kararlar tesis edilmektedir. Bu noktada Tüketici Hakem Heyetleri Bilirkişilik Yönetmeliği’ne bir göz atmakta yarar bulunmaktadır. TKHK m. 72 ile m. 84 hükümlerine dayanılarak hazırlanan bu yönetmelik ile tüketici hakem heyetlerinde görülen tüketici uyuşmazlıklarına ilişkin her türlü bilirkişilik faaliyeti düzenlenmiştir. Ancak uygulamada

¹⁰⁹³Tutumlu-Tüketici Hakem Heyetleri, **a.g.k.**, 2019, 77.

¹⁰⁹⁴Tutumlu-Tüketici Hakem Heyetleri, **a.g.k.**, 2019, 76.

özellikle internet bankacılığında müşteri hesaplarına yetkisiz erişim durumlarında hakem heyetlerinin bilirkişi incelemesi yaptırmadan genel mahkemelerin görevli olduğunu belirterek görevsizlik kararı vermeleri yerinde değildir. Bu durumda internet bankacılığından kaynaklı özellikle yetkisiz erişim ile müşteri hesaplarına yönelik haksız para transferlerindeki sorunların çözümünün tüketici hakem heyetlerinde yapılması uygulamada mümkün olmadığından müşteriler, internet bankacılığı için tüketici hakem heyetlerine banka tarafından yan hizmetler için ek ücret talep edilmesi gibi konularda başvurulabilecektir.¹⁰⁹⁵

Tüketici hakem heyetlerine manevi tazminat talepleri için de başvurulabilir. Bu konuda eğer müşterinin manevi tazminat talebi her yıl için belirlenen parasal değerin altında ise başvuru zorunluluğu bulunmaktadır. Müşterinin manevi tazminat talebi her yıl belirlenen parasal değerin üzerinde ise tüketici hakem heyetine başvurulmadan dava açmak yoluna gidilmelidir.¹⁰⁹⁶

4.6.1.4. Arabulucuya başvuru

07.06.2012 tarihinde kabul edilen 6325 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile kanun koyucu hukuki uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözülmesi amacı güderek ortaya çıkan özel hukuka ilişkin hukuki bir uyuşmazlıkla ilgili tarafların başvurabileceği bir mahkeme dışı yöntem oluşturmuştur. HUAK ve HUAK Yönetmeliği¹⁰⁹⁷ hükümlerine göre arabuluculuk; sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve kamu hizmeti olarak yürütülen ihtiyari bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

Arabuluculuk isteğe bağlı ve dava şartı olarak arabuluculuk şeklinde iki kısımda incelenebilir. İsteğe bağlı arabuluculukta HUAK m. 3 uyarınca taraflar özel hukuka ilişkin bir uyuşmazlık yaşamaktayken ister bu uyuşmazlık hakkında dava açılmış ve

¹⁰⁹⁵Tokbaş, **a.g.k.**, 2017, 30.; A.Uyumaz ve İ.Akdağ (2016). Bankacılık Faaliyetlerinde Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Alınan Ücret Ve Masraflar İle Bunların İadesi. *İÜHF*, Cilt 74, Sayı 1, s.423-459. s. 443.

¹⁰⁹⁶Tutumlu-Tüketici Hakem Heyetleri, **a.g.k.**, 2019, 116.

¹⁰⁹⁷HUAK Yönetmeliği 02.06.2018 tarihli 30439 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

devam ediyor olsun ister dava yoluna gidilmemiş olsun gerek kendi istekleri ile ve gerekse de mahkeme tarafından sulhe teşvik edilmeleri durumunda (HMK m. 137) arabulucuya başvurmak sureti ile bu uyuşmazlığın giderilmesini isteyebilirler.¹⁰⁹⁸ Dava şartı olarak arabuluculuk ise bazı kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olarak kabul edilmiş olması halinde o kanunlara dayanarak bir dava açma niyetinde olan kişinin arabulucuya başvurmaz ise dava şartını yerine getirememesi yaptırımına uğradığı arabuluculuk türüdür (HMK m. 114/2).

06.12.2018 tarihinde TTK’da yapılan bir değişiklik ile kanuna 5/A maddesi eklenmiş; TTK kapsamında veya başkaca kanunlarda belirlenmiş ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline getirilmiştir. Bu halde arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir. Bu halde ticaret mahkemesinde dava açmadan önce arabulucuya başvurulmalı, uyuşmazlık bu aşamada çözülmediği takdirde arabuluculuk son tutanağı ile birlikte dava açılmak zorunluluğu vardır.

22.07.2020 tarihinde ise TKHK kapsamında bir değişiklik yapılmış ve kanuna 73/A maddesi eklenerek tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline getirilmiştir.

4.6.2. İnternet bankacılığında genel yetkili mahkemelerle uyuşmazlık çözüm yolları

4.6.2.1. Aynen ifa talebi

Banka müşterinin internet bankacılığından yararlanmasını herhangi bir hukuki nedene dayanmaksızın engelliyor ise ve bankanın edimini yerine getirmesinde herhangi bir imkânsızlık hali mevcut değilse bu durumda müşteri bankadan aynen ifayı talep etme imkânına sahiptir. Müşterinin bankaya karşı bu talepte bulunması için bankanın internet bankacılığı hizmeti verebiliyor olması ve müşterinin de banka nezdinde internet bankacılığından yararlanabilmesi için gerekli işlemleri yapmış olması yeterlidir. Pratikte başvurulması muhtemel bir yol olmamakla birlikte müşterinin aynen ifa talebinde

¹⁰⁹⁸İlhan, a.g.k., 2022, 47.

bulunması için bankanın müşteriye internet bankacılığında yararlandırmamasında kusurlu olması gerekmemektedir.¹⁰⁹⁹

4.6.2.2. Maddi tazminat talebi

Tazminat kelime olarak “tazmin” sözcüğünden türemiştir. Tazmin zararı ödeme tazminat ise zarar karşılığı ödenen para, ödence anlamına gelir.¹¹⁰⁰ Tazminat, hukuki bir kurum olarak kişiler arasındaki menfaatler dengesini sağlamaya yönelik bir çözüm mekanizması olmakla hem maddi hem de manevi zararın giderilmesi amacını taşır.¹¹⁰¹

Maddi tazminat davası ile kişinin malvarlığında iradesi dışında oluşan eksilmenin bu zarardan sorumlu olan tarafından giderilmesini sağlamak amacıyla açılan davadır.¹¹⁰²

Banka, sorumluluk şartları gerçekleştiği takdirde, müşterinin mal varlığında meydana gelen eksilmeyi gidermek zorundadır. Maddi tazminatın amacı, zarar verici olay meydana gelme idi, zarar gören hangi durumda bulunacak idiyse o durumun yeniden kurulmasıdır. Başka bir deyişle maddi tazminat zarar görenin mal varlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamalı ve zararın tamamını gidermelidir. Zira tazminatın amacı, zarar vereni cezalandırmak veya zarar göreni zenginleştirmek değildir.¹¹⁰³

Sözleşmesel sorumluluk gereği belirlenecek maddi tazminat her şeyden önce müşterinin uğramış olduğu zarar miktarı ile sınırlandırılmıştır.¹¹⁰⁴

TBK m. 112 hükmü gereğince banka, internet bankacılık sözleşmesi ile ilgili olarak belirlenen edim yükümlülükleri ile koruma yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi ifa etmez ise müşterinin bu sebeplerden kaynaklanan zararlarını gidermekle yükümlü kılınmıştır. Bu kapsamda TBK m. 114 gereğince haksız fiil sorumluluğuna dair düzenlemeler kıyasen internet bankacılık sözleşmesinin ihlali halinde uygulanacaktır. Amaçlanan; bankanın müşteriye karşı edim ve koruma yükümlülüklerini yerine

¹⁰⁹⁹ Eren, **a.g.k.**, 2017, 1029.; Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 406.

¹¹⁰⁰ [https://sozluk.gov.tr/\(Erişim:01.07.2022\)](https://sozluk.gov.tr/(Erişim:01.07.2022)).

¹¹⁰¹ M.Ünal (1978). Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt 35, Sayı 1, s.397-437. s. 397. ; Topuz, **a.g.k.**, 2011, 222.; TMK m. 25 uyarınca kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırı gerçekleşir ve bu saldırı nedeni ile kişinin maddi zararı da doğarsa, zarara uğrayan maddi tazminat davası açılması için aranan şartların varlığı halinde bu talebi ileri sürebilir ancak tezimizde bu konuya (banka müşterisinin kişilik haklarına bir saldırı gerçekleşmesi durumunda maddi tazminat talep etmesi durumuna) değinmeyeceğiz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **a.g.k.**, 2021, 267.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 406.; Helvacı, **a.g.k.**, 2001, 177.

¹¹⁰² Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 252.; Topuz, **a.g.k.**, 2011, 224.

¹¹⁰³ Yargıtay HGK., E. 2017/153 K. 2019/916 T. 19.9.2019. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

¹¹⁰⁴ Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 430.; Topuz, **a.g.k.**, 2011, 228.

getirmemiş olması sebebi ile müşterinin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen azalmaların gideriminin sağlanmasıdır.¹¹⁰⁵

İnternet bankacılık sözleşmesi ile müşterinin malvarlığında meydana gelen azalmaların giderimi nakden tazmin yoluyla gerçekleşecektir. Bankanın müşteriye ödemesi gereken tazminatın belirlenmesi için öncelikle müşterinin zararının ortaya konulması gerekmektedir. Bu noktada temel kural müşterinin zararının tamamının banka tarafından tazminini sağlamak olsa da bu hesaplamanın yapılmasında ele alınması gereken ve müşteriye ödenecek tazminatın miktarını etkileyecek iki önemli husus bulunmaktadır.¹¹⁰⁶

Birincisi sözleşmesel sorumluluk dolayısıyla bankanın ödeyeceği maddi tazminat müşterinin uğradığı zarar miktarı ile sınırlıdır.¹¹⁰⁷ Burada bankanın tazminat sorumluluğunun esas amacı müşterinin zararının telafi edilmesi olduğu kabul edildiğinden zararın miktarı aynı zamanda tazminatın üst sınırını da belirlemektedir. Daha açık bir ifade ile müşterinin maddi zararını aşan bir tazminata hükmedilmesine izin verilmemektedir.¹¹⁰⁸ Bankaların güven kurumu olmaları, topladıkları mevduatı özenle korumak zorunda oluşları, olağan sebep sorumluluğu ve ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü altında bulunmaları nedeni ile hafif kusurlarından dahi sorumludurlar.¹¹⁰⁹

Tazminat hukukunun temel ilkesi olarak “tam tazmin ilkesi” kabul edilebilir. Bu ilke gereği zarar taraflar arasında gerekirse paylaşılır. Ancak taraflardan birisi banka olunca denge terazisinde ağırlığı olan banka, basiretli tacir sıfatı, imtiyazlı kuruluş olma özelliği ve hem güven kurumu sıfatı gereğince objektif özen yükümlüsü olarak hafif kusurlarında dahi sorumlu olmakla tazminatın hesaplanması aşamasında taraflar arasında eşitlik bulunmamaktadır. Ancak tam tazmin ilkesi gereğince müşterinin hangi durumda olacak idiyse o konuma getirilmesi, bu yapılırken de müşterinin, zararın ortaya çıkmasındaki rolü net olarak belirlenmelidir.¹¹¹⁰

Sorumluluk şartları gerçekleştiği takdirde, banka müşterinin mal varlığında meydana gelen eksilmeyi gidermek zorundadır. Maddi tazminatın amacı, zarar verici olay meydana gelmese idi, zarar gören hangi durumda bulunacak idiyse o durumun yeniden kurulmasıdır. Başka bir deyişle maddi tazminat zarar görenin mal varlığında meydana

¹¹⁰⁵Eren, **a.g.k.**, 2017, 1067.; Topuz, **a.g.k.**, 2011, 256.

¹¹⁰⁶Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 315.; Topuz, **a.g.k.**, 2011, 262.

¹¹⁰⁷Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 431, Eren, **a.g.k.**, 2017, 1095.; Baysal, **a.g.k.**, 2019, 485.

¹¹⁰⁸Baysal, **a.g.k.**, 2019, 349.; Topuz, **a.g.k.**, 2011, 234.

¹¹⁰⁹Yargıtay HGK., E. 1994/178 K. 1994/398 T. 15.06.1994. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

¹¹¹⁰Baysal, **a.g.k.**, 2019, 484.; Topuz, **a.g.k.**, 2011, 236.

gelen eksilmeyi karşılamalı ve zararın tamamını gidermelidir. Ancak zararlı sonucun doğmasına zarar veren yanında zarar görenin kusuru veya bazı durum ve davranışları ya da umulmayan olaylar da katkıda bulunmuşsa tazminattan belirli bir indirim yapılması hakkaniyete daha uygun düşmektedir.¹¹¹¹

Bankanın sorumluluğu kusura dayalı olmayan sorumluluk hallerinden sayılmakla; bankanın, çalışanlarının ve/veya yardımcılarının kusuru tazminatın tayininde dikkate alınmaz.¹¹¹²

Yine TBK m. 52/2 gereğince zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir hükmü bu noktada uygulama alanı bulmayacaktır. Banka için tazminat ile yoksulluğa düşmek gibi bir durum olmayacağı için bu şekilde bir indirim bahis konusu olmayacaktır.

İkinci olarak TBK m. 114 hükmü gereğince haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanmakla,¹¹¹³ maddi tazminatın hesaplanması için müşterinin uğramış olduğu gerçek zararı varsa indirim nedenleri öncelikle değerlendirilerek belirleme yoluna gitmektedir. İnternet bankacılığında müşterinin oluşan zararıyla ilgili olarak tazminat miktarında indirim yapılabilmesi için gerçekçi ve somut bir indirim sebebinin var olması gerekir ki konumuza dair yapılabilecek indirim sebebi bu anlamda müşterinin de zarara neden olmasıdır.¹¹¹⁴ TBK m. 51 ve m. 52 gereğince hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Müşteri zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Daha

¹¹¹¹B.Baysal. (2012). *Zarar Görenin Kusuru*, İstanbul:Oniki Levha Yayınları. s. 39. ; Yargıtay HGK., E. 2017/153 K. 2019/916 T. 19.9.2019. “Müterafik (ortak) kusur, makul bir kimsenin kendi yararına sakinmak zorunda olduğu düşüncesiz, dikkatsiz bir hareket tarzıdır. Müterafik (ortak) kusur kasdi olabileceği gibi ihmal şeklinde de ortaya çıkabilir. Zarar görenin müterafik (ortak) kusuru tespit edilirken, aynen zarar verenin kusurunda olduğu gibi objektif kusur kriterlerine başvurulmalı, yani objektifleştirilmiş kusur kavramı esas alınmalıdır. Zarar görenin müterafik kusuru illiyet bağıını kesecek yoğunlukta ise zarar veren sorumluluktan kurtulacak ve tazminat ödemeyecektir. Buna karşılık zarar görenin müterafik (ortak) kusuru bu yoğunlukta değilse ortak sebep olarak tazminattan indirim sebebi teşkil edecektir. Zira bu hâlde zarar görenin kusuru, diğer ortak sebepler arasında kısmi bir sebep olarak zararın doğmasına veya artmasına katkıda bulunmuştur. Başka bir deyişle zarar görenin davranışının illiyet bağıını kesecek yoğunlukta olup olmadığı tespit edildikten sonra zarar görenin müterafik (ortak) kusuru belirlenerek sorumluluk paylaştırılıp tazminattan indirim yapılacaktır.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

¹¹¹²Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 317.

¹¹¹³Topuz, **a.g.k.**, 2010, 314.; Kırca, **a.g.k.**, 2004, 208.

¹¹¹⁴Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 315.; Baysal, **a.g.k.**, 2012, 303.

açık bir ifade ile önce müşterinin zarar miktarı tespit edilmekte akabinde de zararın banka tarafından ne ölçüde üstleneceği belirlenmektedir.¹¹¹⁵

Müşteri bankanın hukuka aykırı davranışı ile zarara uğramış ve bu zararın meydana gelmesinde de bankanın kusuru kadar bizzat müşterinin az veya çok katkısı olmuş ise müterafik kusurun varlığından söz edilebilir. Bankanın kusuru hukuka aykırılığın subjektif bir unsuru olduğu için bu itibarla müşterinin müterafik kusuru doğrudan doğruya tazmin borcu doğurmaz, sadece ödenmesi gereken tazminat miktarını azaltır. Eğer müşterinin davranışı zararın meydana gelmesine veya artmasına etki ederse elbette hakkaniyet gereği o oranda alacağı tazminattan indirim yapılması gerekir.¹¹¹⁶ Müterafik kusur, akli başında olan bir kişinin kendi yararı için sakınacağı veya sakınması zorunlu olan bir hareketi o olayda düşünmemesi hali olarak tanımlanabilir.¹¹¹⁷ TBK m. 52’de yer alan düzenleme ile zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Genel olarak banka müşterisinin bir zararı varsa tazmini gerekecektir ancak bu zararın oluşmasında müşterinin hal ve hareketleri etkili olup olmadığı, oldu ise etkisi oranında zararı banka ile paylaşması söz konusudur. Zira müşterinin kusuru “hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı” ilkesine uygun olarak bir tazmin borcu doğurmamakta ancak tazminatın tenkisinde rol oynamaktadır.¹¹¹⁸

4.6.2.3. Manevi tazminat talebi

Manevi zarar bir malvarlığındaki eksilmeden değil kişilik haklarına yönelen haksız tecavüz nedeni ile kişinin duyduğu manevi acı ve ızdıraptan doğmaktadır. Manevi tazminat, manevi zarara uğrayan kişinin malvarlığında bir artış sağlayarak duyduğu acı ve elemi bir nebze olsun azaltma amacı güden bir araçtır.¹¹¹⁹ TBK m. 58 gereğince kişilik

¹¹¹⁵Baysal, **a.g.k.**, 2019, 350.; Topuz, **a.g.k.**, 2011, 235.; Baysal, **a.g.k.**, 2012, 304.

¹¹¹⁶Doğanay-Müterafik Kusur, **a.g.k.**, 1984, 112.; Baysal, **a.g.k.**, 2019, 485.; Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 323.; Topuz, **a.g.k.**, 2011, 241.; Baysal, **a.g.k.**, 2012, 306.

¹¹¹⁷Doğanay-Müterafik Kusur, **a.g.k.**, 1984, 111.; Topuz, **a.g.k.**, 2011, 242.

¹¹¹⁸Y.Günel (1961). Müterafik Kusur, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 16, Sayı 1, s.208-220. s. 210. ; Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010, 318. ; Topuz, **a.g.k.**, 2011, 250.

¹¹¹⁹Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **a.g.k.**, 2021, 268.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 409.; Helvacı, **a.g.k.**, 2001, 177.; Saymen, **a.g.k.**, 1940, 105.; Tandoğan-Mesuliyet, **a.g.k.**, 2010,330.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2010, 330.; Ünal, **a.g.k.**, 1978, 409.; G.Antalya (2016). Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 145, s. 35-47. s. 38.; Bkz. Yukarıda 4.3.4.2.2.

hakkı zedelenmekle manevi zarara uğrayan kişi bu zarara karşılık bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Dolayısıyla bir müşterinin sözleşmesel bir ilişki içerisinde bulunduğu bankadan manevi tazminat talep etmesi için aranan şartlar: Bankanın müşterinin “kişilik hakkının ihlali” niteliğindeki davranışı, bu davranıştan müşterinin manevi zararının doğması ve ihlal ile zarar arasında illiyet bağının bulunmasıdır.¹¹²⁰

Banka müşterisinin tüketici olması durumunda TKHK kapsamında manevi tazminat talebinde bulunabilmesi için bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda tüketici veya tacir olması fark etmeksizin müşterinin internet bankacılığından doğan manevi zararların giderilmesini genel hükümlere dayanarak talep etmesi gerekmektedir.¹¹²¹

TTK kapsamında ise manevi tazminata dair iki yerde düzenleme bulunmaktadır. Bunlardan ilki TTK m. 52 kapsamında ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibinin ve ikincisi ise TTK m. 56/e gereğince haksız rekabetten zarar görenin; TBK m. 58’de öngörülen şartların varlığında manevi tazminat talebinde bulunması ile ilgilidir.¹¹²²

Özellikle üçüncü kişilerce internet bankacılığı yolu ile hesaplardan yetkisiz şekilde para transferi işlemleriyle ilgili olarak müşterinin uğradığı manevi zararın tazmini için açılan manevi tazminat talepli davalarda manevi tazminat isteminin reddine dair kararlar çoğunluktadır.¹¹²³ Mahkemeler tarafından bu tür davalarda manevi tazminat talebinin reddedilmesindeki ana sebep zararın müşterinin kişilik haklarına yönelik değil bankanın

¹¹²⁰Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, **a.g.k.**, 2021, 270.; Akipek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 412-413.; Tekinalp, **a.g.k.**, 2010, 337.; Ünal, **a.g.k.**, 1978, 409.; Saymen, **a.g.k.**, 1940, 142.; F.N.Tekçe (2016). Manevi Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 22, Sayı 3, s.2623-2641. s. 2625. ; Yargıtay HGK., E. 2014/942 K. 2016/220 T. 02.03.2016 “Manevi tazminata hükmedilebilmesi için, bankanın davranışının müşterinin kişilik haklarını ihlal ederek manevi bir zarara yol açmış olması gerekir. Ancak her borca aykırılık da kişilik haklarını zedelemeyiz. Yapılan açıklamalar nazara alınarak somut olayda manevi tazminatın koşulları oluşmadığı halde ve davacıların iddia ettiği olayların kişilik hakkını (örneğin hayatını, sağlığını, vücut bütünlüğünü, şeref ve haysiyetini) nasıl ihlal ettiği hususu açıklanmadan davacılar lehine manevi tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

¹¹²¹Tutumlu, **a.g.k.**, 2015, 348.

¹¹²²Tezde internet bankacılığında bankanın sorumluluğunun incelenmesi yapıldığından bu konuya değinmeyeceğiz.

¹¹²³M.Ürem (2020). Sözleşmeye Aykırılık Halinde TBK m. 58/I Hükmünce Tüzel Kişi Lehine Hükmedilecek Manevi Tazminat Borcunun Doğumu için Aranan Şartlar. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2, s. 1381-1435. s. 1384. ; Yargıtay 11.HD., E. 2015/9680 K. 2016/4636 T. 25.04.2016.; Yargıtay 11. HD., E. 2014/10662 K. 2015/433 T. 15.01.2015.; Yargıtay 11. HD., E. 2012/173 K. 2013/668 T. 15.01.2013.; Yargıtay 11. HD., E. 2014/3097 K. 2014/13762 T. 15.09.2014.; Yargıtay 11. HD., E. 2014/4025 K. 2014/7065 T. 10.04.2014.; Yargıtay 11. HD., E. 2013/15717 K. 2014/3974 T. 03.03.2014.; Yargıtay 11. HD., E. 2014/2793 K. 2014/8986 T. 12.05.2014.; Yargıtay 11. HD., E. 2018/5154 K. 2020/2559 T. 2.6.2020.; Yargıtay 11. HD., E. 2019/217 K. 2019/988 T. 11.2.2019. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

malvarlığı haklarına yönelik olarak işlendiği ana fikrine dayanmaktadır. Örneğin davacının davalı banka nezdindeki hesabındaki mevduatının bilgi ve talimatı dışında internet bankacılığı yolu ile çekilmesinden kaynaklanan maddi ve manevi tazminatın tahsili istemine ilişkin bir davada yerel mahkeme; davacının dava konusu olaydan dolayı duyduğu endişe, güvensizlik nedeniyle manevi tazminat istemi koşullarının oluştuğu sonucuna vararak manevi tazminat talebinin kabulüne karar vermiş Yargıtay, yukarıda açıkladığımız sebeplerle kararı bozmuştur.¹¹²⁴ Bu kararların ana fikrine katılmıyoruz. Velez ki zarar bankanın malvarlığına karşı işlenmiştir mantığıyla müşterinin manevi tazminat taleplerinin reddi gerekmektedir aynı şekilde maddi tazminat taleplerini de reddetmek gerekir ki maddi zarar da teorik olarak bankanın malvarlığında oluşmuştur. Diğer taraftan müşteri bankanın malvarlığında oluşan zarar yüzünden kendi mevduatından bir süre yoksun kalıyor veya yapmadığı bir harcamayı ödemek zorunda kalıyor ise bu halde manevi zararının oluşmadığını iddia etmenin doğru olmadığı kanısındayız.¹¹²⁵

Ancak 2020 yılında Yargıtay 11.HD bir kararında manevi tazminat talebine olumlu yaklaşmıştır. Davada özetle davacının nüfus cüzdanının kaybolduğunu ya da çalındığını, nüfus cüzdanını bulan kişinin yerine kendi fotoğrafını yapıştırarak, bir bankada davacı adına hesap açtırdığı ve ardından dava dışı bir kişinin başka bir bankadaki maaş hesabından 1.350,00 TL'yi internet bankacılığı aracılığıyla davacı adına açtığı sahte hesaba aktarmıştır. Davacı adına adli takibat başlatılmış havaalanında kelepçelenerek gözaltına alınmış ve hakkında nitelikli hırsızlık suçu sebebiyle ceza dava açılmıştır. Davacı, davalı bankanın; hesap açılması sırasında elinde bulunan kamera görüntüleri ve delilleri takip etmeyip polise bildirmeyerek seyirci kaldığını ve mağduriyete sebep olduğunu ileri sürerek 50.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar

¹¹²⁴Yargıtay 11. HD., E. 2019/568 K. 2019/7134 T. 13.11.2019.; “Usulsüz işlemle çekilen paralar aslında doğrudan doğruya bankanın zararı niteliğinde olup, bu bağlamda haksız eylem esasen davalı bankaya karşı işlenmiştir. Başka bir deyişle, dava dışı şahıslar tarafından gerçekleştirilen haksız eyleminin mağduru bizzat davalı Banka olup BK’nun 49’uncu maddesi gereğince kişisel çıkarları (hakları) halele uğrayan kimse manevi tazminat isteyebilir. Manevi tazminat, mal varlığı dışındaki, hukuksal değerlere yapılan saldırılar ile meydana getirilen eksilmenin giderilmesi olup, haksız saldırı, kişinin psikolojik varlığı üzerinde etki doğurur. Uğradığı tecavüz nedeniyle, fizik ya da manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevincini kaybeden kişi manevi tazminat isteyebilir. Davacının ileri sürdüğü ve mahkemece kabul edildiği şekli ile somut olayın oluş biçiminde, TMK’nun 24’üncü maddesi anlamında davacının doğrudan kişilik haklarına tecavüz söz konusu olmadığı gibi, BK’nun 49’uncu maddesinde belirtilen manevi tazminat isteme koşulları da oluşmamış olup, mahkemece, manevi tazminata ilişkin, kanıtlanamayan istemin reddine karar verilerek gerekirken, yazılı gerekçelerle manevi tazminata hükmedilmesi doğru olmamıştır.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

¹¹²⁵Bkz. Yukarıda 4.3.4.2.2.

verilmesini talep ve dava etmiştir. Yerel mahkeme inceleme neticesinde 15.000,00 TL manevi tazminata hükmetmiş; Yargıtay yapılan temyiz itirazları sonucunda kararı bozmuş; bozma üzerine yerel mahkeme tarafından tayin edilen 3.000,00 TL manevi tazminat miktarını ise “yerinde” bularak kararı onamıştır.¹¹²⁶ Burada ise belirlenen manevi tazminat miktarının düşük olduğunu düşünüyoruz.

Bankaya yönelik açılan manevi tazminat davalarında; müşterinin kişilik haklarına zarar gelmiş olması aranmaktadır. Bu nedenle bankanın müşterisi aleyhine TCMB nezdinde haksız negatif kayıt oluşturmuş olması nedeni ile kişilik haklarının zarar gördüğü fikri ile müşterinin uygun bir manevi tazminata hak kazanacağına dair kararlar bulunmaktadır.¹¹²⁷

4.6.2.4. Kişilik haklarına saldırı durumunda ileri sürülebilecek diğer talepler

İnternet bankacılığı yolu ile müşterinin kişilik haklarına saldırı halleri sınırlıdır. Banka tarafından korunması gereken müşteriye ait kişisel veriler veya sırlar üçüncü kişilerin eline geçmiş, müşterinin iktisadi bütünlüğü zarar görmüş, mali itibarı sarsılmış olabilir.¹¹²⁸ Bu durumda müşteri kişilik haklarına saldırı nedeni ile TMK 24. maddeye göre hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar¹¹²⁹ ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır. TMK 25. maddesine göre ise kişilik hakkına saldırılan kişi, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Ayrıca bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.¹¹³⁰

Ancak banka sistemlerine yapılan saldırıların kişiler tarafından takip edilmesi mümkün olmadığı gibi hatta çoğu zaman müşterilerin kişisel verilerinin banka sistemlerinden yetkisiz kişiler tarafından ele geçirilmesinden haberi bile olmamaktadır.

¹¹²⁶Yargıtay 11. HD., E. 2019/1917 K. 2020/144 T. 08.01.2020. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

¹¹²⁷Tutumlu, **a.g.k.**, 2015, 348.

¹¹²⁸Akıpek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 348.; Serozan-Kişiler Hukuku, **a.g.k.**, 2018, 454.; Bkz. Yukarıda 4.3.4.2.2.

¹¹²⁹Oğuzman, Selici ve Oktay Özdemir, **a.g.k.**, 2021, 230.; Kara Kılıçarslan, **a.g.k.**, 2015, 51-54.

¹¹³⁰Oğuzman, Selici ve Oktay Özdemir, **a.g.k.**, 2021, 259-266.; Akıpek, Akıntürk ve Ateş, **a.g.k.**, 2021, 397-402.; F.G.Taşan (2017). *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verileri Koruma Yolları*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları. s.191.; Ç.Ayözger Öngün (2019). *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları. s. 287-293.; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Helvacı, **a.g.k.**, 2001, 86. vd.

Bu tür saldırıların oldukça kapsamlı ve genellikle organize yapılması karşısında müşterilerin TMK 25. madde kapsamındaki davalara yönelmeyeceği KVKK kapsamındaki yollara başvurmayı tercih edeceği ortadadır.¹¹³¹

Gerçekten KVKK 11/ğ.maddesi kapsamında herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme haklarına sahiptir. KVKK m. 14/3 uyarınca banka kendisine bu taleple başvuran müşterinin talebini reddetmesi halinde müşterinin dava yoluna başvurarak genel hükümler çerçevesinde manevi tazminat talep edebileceği kanısındayız.¹¹³²

Bankanın internet sistemlerine saldırı yolu ile müşterilerin kişisel verilerinin yetkisiz kişilerin eline geçmesi halinde banka KVKK 12/5. maddesi kapsamında durumu Kişisel Verileri Koruma Kuruluna bildirmek zorundadır.¹¹³³

4.6.2.5. Maddi ve manevi tazminat taleplerinin müşteri tarafından bankaya karşı ileri sürülmesi

4.6.2.5.1. Görevli ve yetkili mahkeme

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın hangi yer mahkemesi tarafından görüleceği konusunda ise HMK m. 6'ya göre genel yetkili mahkeme, davalı tarafın davanın açıldığı tarihteki yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir. HMK m. 10 gereğince sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir. HMK m. 16 hükmüne göre ise haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

Bu durumda müşterinin bankaya karşı açacağı internet bankacılığı işlemlerinden kaynaklı maddi tazminat davasında yetki ile ilgili özel bir yetki kuralı getirilmediği için

¹¹³¹Taştan, **a.g.k.**, 2017, 191.; Ayözder Öngün, **a.g.k.**, 2019, 287. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. G. Özcan (2020). *Bankacılık İş ve İşlemlerinde Kişisel Verilerin Korunması*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları. s. 201. vd.

¹¹³²Taştan, **a.g.k.**, 2017, 199.

¹¹³³“Bankacılık sektöründeki veri sorumlusunun veri ihlal bildirimi hakkında” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 04.03.2021 tarih ve 2021/190 sayılı Kararında bir şube çalışanının kendisine tanımlanan müşteri bilgileri ve belgeleri gözlem yetkisini amacı dışında kullanmasından ve 1 (bir) müşterinin kimlik bilgilerini yetkisiz kişiyle paylaşmasından kaynaklanan ihlal ile ilgili olarak veri güvenliğini sağlamaya yönelik gerekli teknik ve idari tedbirleri almayan veri sorumlusu hakkında 100.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7000/2021-190> (Erişim Tarihi: 01.07.2022)

davacının bu davayı ister sözleşme isterse de haksız fiil kaynaklı olduğu fark etmeksizin genel yetki kuralları çerçevesinde davalı bankanın genel merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde açabilecektir.

Müşteri maddi tazminat davasında bankanın haksız fiil sorumluluğuna dayanıyor ise uğradığı haksız fiilin işlendiği yer, müşterinin zararının meydana geldiği yer veya müşterinin yerleşim yeri mahkemesinde davasını açabilecektir.

Müşteri maddi tazminat davasında bankanın sözleşmeden kaynaklı sorumluluğuna dayanıyor ise sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde davasını açabilir. TBK m. 89 gereğince ifa yeri tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. İnternet bankacılık sözleşmesinde ise banka, müşterisine onun tercih ettiği zaman ve yerde yine onun tercih ettiği bilgisayardan bankanın internet bankacılık sisteminde bankacılık işlemlerini yapma olanağı sağladığına göre internet bankacılık sözleşmesinin ifa yerini müşterinin bilgisayarının olduğu yer olarak ele alabiliriz. Bu halde müşterinin internet bankacılığına dair işlemleri icra ettiği bilgisayar nerede ise o yer mahkemesi yetkili olacaktır.

Bankanın internet bankacılığına dair sözleşmelerde belirlediği yetkiye dair maddelerin geçerliliğini değerlendirmek gerekirse¹¹³⁴ öncelikle HMK m. 17 uyarınca yetki sözleşmesinin sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri arasında yapabildiğini belirtmek gerekmektedir. Dolayısıyla tacir ve kamu tüzel kişileri dışında kalan ve özellikle konumuzla alakalı olarak finansal tüketici sıfatına haiz banka müşterilerinin internet bankacılığına dair sözleşmelerde banka ile yetki sözleşmesi yapması söz konusu değildir. Tacirlerin banka ile yapacakları yetki sözleşmesi ise tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hâllerinde, yetki sözleşmesi yapılamayacağına ilişkin HMK m. 18 hükmü gereğince geçerli olmayacaktır. Dolayısıyla banka tarafından müşteriye imzalatılan internet bankacılığı sözleşmelerinde bulunan yetkiye dair maddelerin uygulanması söz konusu değildir.

¹¹³⁴Örneğin Denizbank AŞ tarafından müşterilerle yapılan “Temel Bankacılık Hizmet Sözleşmesi” metninde konu şu şekilde ele alınmıştır. “Taraflar bu Sözleşme ve ekleri ile bağlantılı olarak ortaya çıkabilecek anlaşmazlıklarda, kanunen yetkili mahkeme ve icra dairelerinin yetkileri saklı kalmak kaydıyla, İstanbul Çağlayan Mahkemeleri’nin ve İcra Daireleri’nin yetkili olacağını kabul ederler. Müşteri bu Sözleşme’ye konu uyuşmazlıklarda başvurularını tüketici mahkemesine veya tüketici hakem heyetine yapabilir. Ticari müşteriler bakımından ise Taraflar, bu Sözleşme’ den doğacak her türlü uyuşmazlığın İstanbul Tahkim Merkezi (“İSTAC”) tarafından ve İstanbul Tahkim Merkezi Kuralları uyarınca nihai olarak tahkim yoluyla çözümlenmesini kabul ederler. Tahkim yeri İstanbul, Türkiye ve Tahkim lisanı Türkçedir. Taraflar, uyuşmazlığın “üç” hakem ile görülmesi ve esasına Türk Hukuku’nun uygulanması konusunda anlaşmışlardır. Ayrıca Taraflar, Acil Durum Hakemine ilişkin kuralların uygulanmasını kabul ederler.”

HMK madde sırasından hareketle önce banka ile müşteri veya müşterinin kanuni halefleri arasındaki maddi tazminat davasında görevli mahkeme neresi olacaktır sorusuna cevap arayalım. Mahkemelerin görevi ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar ise kamu düzenindendir. Hukukumuzda genel görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir. Şöyle ki dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, “aksine bir düzenleme” bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Bu genel kural olmakla konumuza ilişkin olarak “aksine düzenlemeleri” tespit etmek için TTK ve TKHK hükümlerine de bakmak gerekir.

TTK m. 5 hükmü gereğince ile dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalara bakmakla görevli kılınmıştır. TTK m. 4/f ile her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın; bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır. Maddenin gerekçesinde ise finans sektöründe sadece bankalar ve ödünç para verme işleri ile uğraşanlar bulunmadığı, bu sektörün sadece anılan kanunlarla düzenlenmediği bu nedenle bende bankalardan sonra diğer kredi kuruluşları ile finansal kurumlarının eklendiğinden bahsedilmiştir.

TKHK m. 73 uyarınca tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir. TKHK m. 3/1 ile de tüketici işlemini tanımlarken mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem demekle “bankacılık sözleşmelerini” tüketici işlemi olarak belirlemiştir. Maddenin gerekçesine baktığımız zaman tüketici işleminin tanımlaması ile ilgili olarak uygulamada ortaya çıkan ve tüketici sözleşmelerinin kapsamının daraltan yorumların da önüne geçilmiş olacağı belirtilmiştir.¹¹³⁵

¹¹³⁵TKHK m.3 gerekçesi şu şekildedir: “Bu madde tanımlar maddesi olup, bu maddede Kanunda geçen ana kavramların tanımlarına yer verilmiştir. 4077 sayılı Kanun ile mukayese edildiğinde “Tanımlar” maddesinden bazı tanımlar çıkarılmış, yeni bazı tanımlar eklenmiş, bazı tanımlar ise değiştirilmiştir. Yapılan en esaslı değişiklikler, tüzel kişilerin tüketici kavramının dışında tutulması ve tüketici işlemi kavramının kapsamının genişletilmesidir. Buna göre tüketici işlemi; eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere kurulan her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder şeklinde yeniden tanımlanmıştır. Böylece uygulamada ortaya çıkan ve tüketici sözleşmelerinin kapsamının daraltan yorumların da önüne geçilmiş olacaktır.”

Bu iki ayrı kanun hükmü nedeni ile internet bankacılığında müşteri tarafından banka aleyhine açılacak maddi tazminat davasında görevli mahkemenin neresi olacağı konusunda iki görüş bulunmaktadır. Bunlarda ilki görevli mahkemenin ticaret mahkemeleri diğeri ise tüketici mahkemeleri olduğu yönündedir.

Ticaret mahkemelerinin görevli olduğu konusundaki görüşlerin temelinde TTK m. 4 hükmü yer almaktadır. “Mudinin banka nezdinde açmış olduğu hesaplarından internet işlemleri ile üçüncü kişiler tarafından çekilen paralar nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemine ilişkin davalarda, taraflar arasındaki ilişkiye bankacılık mevzuatı hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. TTK m. 4. bankacılıktan doğan hukuk davalarını ticari dava olarak kabul etmekle ticari davaların tüketici mahkemesinde görülmesi mümkün değildir. Bu bağlamda internet bankacılığı işlemi bir tüketici işlemi olarak kabul edilemez ve bu tür uyuşmazlıklarda TKHK uygulanmasını gerektirir bir durum bulunmamaktadır.” şeklindeki ifade bu görüşü desteklemektedir.¹¹³⁶ Diğer yandan tüketici mahkemelerinin görevli olduğu konusunda da görüşler de bulunmaktadır.¹¹³⁷ Yargı ise konuya dair çelişkili kararlar vermektedir. Örneğin Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi internet bankacılık işlemlerinden kaynaklanan maddi zararının tazmini talep edilen bir dava ile ilgili olarak; davacının ticari ve mesleki amaçla hareket etmediğini, tüketici konumunda olduğunu bu nedenle tüketici mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı vermiş; Bursa 3. Tüketici Mahkemesi ise dava konusu ihtilafta tüketici ilişkisi bulunmadığı, davacının tüketici olmadığı, ticari amaçla hareket ettiğinin anlaşıldığı gerekçesi ile karşı görevsizlik kararı vermiştir. Bursa BAM 4.HD ise davanın, internet bankacılığı işlemlerinden kaynaklanan hizmetin ayıplı olması nedeniyle oluşan zararın tazminine talebine ilişkin olduğunu, davacının talebinden ticari amaçla hareket etmiş olduğunun anlaşıldığı ve bir hukuki işlemin TKHK’da düzenlenmiş olmasının tek başına o işlemde kaynaklanan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmeyeceğinden bahisle davanın Asliye Ticaret Mahkemesinde görülmesi gerektiğine dair karar tesis etmiştir.¹¹³⁸

¹¹³⁶M.Lale (2010). İnternet Bankacılığında Hukuki Sorumluluk, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 5. Sayı 42, s. 21-28.; Aynı doğrultuda Bkz. Kara, **a.g.k.**, 2021, 119.

¹¹³⁷S.Bozkurt (2015). *Ticari Davalar*. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya. s. 51.; İstanbul Anadolu 12. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2019/490 K. 2020/87, T. 30.01.2020. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

¹¹³⁸Bursa BAM, 4. HD., E. 2018/1402 K. 2019/65 T. 07.01.2019. (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

Bizim katıldığımız görüş ise internet bankacılık sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzluklarda müşteri tacir ise ticaret mahkemelerinin, müşteri tüketici ise tüketici mahkemelerinin görevli olduğu yönündedir.

Müşteri tarafından maddi ve manevi tazminat taleplerinin bankaya karşı ileri sürülmesinde dava açmadan önce tüketilmesi gereken birtakım aşamalar bulunmaktadır. Bunlardan biri eğer müşteri tüketici ise ve talep edilen değer belirli sınırların altında ise tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılması diğeri ise müşteri tüketici veya tacir ise dava şartı olarak arabuluculuk yolunun tamamlanması zorunluluğudur.¹¹³⁹

Müşteri tüketici ise ve talep ettiği bedel tüketici hakem heyetinin görevi dâhilinde ise hakem heyetine başvurulmadan tüketici mahkemesine dava açılması halinde dava şartı noksanlığı nedeni ile davası usulden reddedilecektir. Müşteri tüketici hakem heyetine başvurdu ve talebi rededildi ise bu red kararına karşı tüketici mahkemesine başvurduğu için arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. Müşterinin talep ettiği bedel tüketici hakem heyetinin görev sınırını aşıyor ise tüketici mahkemesinde dava açmadan önce arabulucuya başvurulması gerekmektedir (TKHK m. 73/A).

Müşteri tacir ise ticaret mahkemesinde dava açmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartıdır (TTK m. 5/A).

4.6.2.5.2. Zamanaşımı

Zamanaşımı, belirli sürelerin geçmesi ile alacaklının borçludan alacağını talep etmesine dair yetkisini ortadan kaldıran ve bu anlamda alacaklının hareketsizliğe bağlanan bir hukuki neticedir.¹¹⁴⁰ Tarafların arasındaki ilişki sürekli edim gerektiren bir sözleşmedir. TBK sözleşmeden doğan borçlarda, zamanaşımının başlangıcı konusunda bir ayrım gözetmemiştir. Dolayısıyla taraflar arasında sözleşme ilişkisi henüz sona ermiş ve hesaplaşma da yapılmamış ise bu durumda dava zamanaşımının işlemeye başlamayacağı hakkaniyete uygun bir çözümdür.¹¹⁴¹ Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına¹¹⁴² tabi olup zamanaşımı, alacağın

¹¹³⁹Bkz. Yukarıda 4.6.1.4.

¹¹⁴⁰Tunçomağ, **a.g.k.**, 1976, 1233.; A.Arat (2004). Türk Borçlar Hukukunda Alacak Zamanaşımı. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt 12, Sayı 3-4, s.193-228. s. 194. ; Decugis,H.(1946).(Çev:Aras,F.A.)Zamanaşımı.Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,Cilt 3,Sayı 2, s.668-676. s. 668.

¹¹⁴¹Ş.Ertaş (2014). Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 16, Özel Sayı, s.3093-3104. s. 3100.

¹¹⁴²Yargıtay 11. HD., E. 2016/1272 K. 2016/9136 T. 28.11.2016.; “Dava, internet bankacılığı yolu ile davacı hesabından üçüncü kişiler tarafından çekildiği iddia edilen paranın iadesi istemine ilişkin olup,

muaccel olmasıyla işlemeye başlar. Örneğin bankanın internet bankacılığı sistemine usulsüz giriş yapılarak üçüncü kişiler tarafından müşterinin hesaplarının boşaltılmasında usulsüz giriş tarihinde alacak muaccel olmuş sayılmalıdır.¹¹⁴³

4.7. İnternet Bankacılığında Sorumsuzluk Anlaşmaları

Sözleşme özgürlüğü nedeniyle, taraflar ilke olarak sorumluluğun sınırlandırılması konusunda serbestçe anlaşabilirler. Taraflar; daha sözleşme yapılırken veya “henüz ortada gerçekleşmiş bir zarar yokken” yeni bir sözleşme metni ile eğer sözleşme ihlal edilir ve bu ihlal nedeni ile zarar doğacak olursa tazminat talebinin doğmasına tamamen veya kısmen engel olmak üzere anlaşabilirler.¹¹⁴⁴ Borçlunun herhangi bir şekilde borca aykırı davranışta bulunmadan önce, borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi nedeni ile oluşacak zarardan sorumlu olmayacağına dair yapılan anlaşmalara sorumsuzluk anlaşması adı verilir. Sorumsuzluk anlaşması, borçlunun sorumluluğunu zararın doğmasından önce sınırlandıran ve şekle bağlı olmayan bir sözleşmedir. Taraflarca sözleşme için esas teşkil eden hususların tamamına ilişkin karşılıklı

mahkemece, TBK’nın 72. maddesi uyarınca zamanaşımı süresinin dolduğundan bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa, davacı ile davalı banka arasındaki ilişki sözleşmeye dayalı bir ilişki olup, uygulanması gereken zamanaşımı süresi 6098 sayılı TBK’nın 146. maddesi uyarınca ... yıldır. Bu itibarla, mahkemece, işin esasına girilerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılıklı değerlendirme ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

¹¹⁴³Yargıtay 11. HD., E. 2016/1076 K. 2017/2617 T. 3.5.2017.; “Davacı vekili, müvekkilinin internet şifresinin 27.06.2006 tarihinde kırılarak bilgileri ve rızaları dışında hesaptan toplamda 10.000,00 TL’nin ... adındaki 3.bir şahsın hesabına aktarıldığını ve buradan da ... adındaki 3. bir kişinin hesabına havale edildiğini, bu kişi tarafından paranın çekildiğini, davacı şirketin müdürü tarafından şikayette bulunulduğunu ve ... ile ...’ın yargılanarak olay nedeni ile cezalandırıldıklarını, zararının tazmin edilmediğini ileri sürerek 10.000,00 TL’nin 27.06.2006 tarihinden itibaren işletilecek reeskont faizi ile tahsiline ve noter ihtarname masrafı olan 308,02 TL’nin yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, taraflar arasında düzenlenen ticari hizmetler sözleşmesi uyarınca banka tarafından davacıya internet bankacılığı hizmeti verildiği, davacının bilgisi dışında gerçekleştirilen para transferi işleminde kusurun hizmet için gerekli önlemleri almayan davalıda olduğu, davacının kusuru ya da müterafik kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulü ile 10.308,02 TL’nin 10.000,00 TL’sinin 08/03/2014 tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile, 308,02TL’nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

¹¹⁴⁴Akman, **a.g.k.**, 1976, 3.; A.Erten (1977).*Sorumsuzluk Şartları*.Ankara:Olgaç Matbaası. s. 39.; N. Başalp (2011). *Sorumsuzluk Anlaşmaları*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları. s. 17.; Akçaal, **a.g.k.**, 2019, 542.; A.Kuoni (2015). *Haftungsbegrenzung im schweizerischen, deutschen und englischen Recht-Teil 1.*, Zürich. s. 10. : Dike Verlag AG.; Eren, **a.g.k.**, 2017, 1112.; C.Baygın (2010). Türk Borçlar Kanunu’nun Borç İlişkinin Hükümleri – Borçların Ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik Ve Değişiklikler. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt 14, Sayı 3-4, s.119-144. s. 129.

mutabakata varılan niyet beyanları ile bir sözleşme oluşturulur. Sorumsuzluk anlaşmasını, hem açık hem de zımnen yapmak mümkündür.¹¹⁴⁵

TBK m. 115 kapsamında düzenlenen sorumsuzluk anlaşmaları hakkında kanunkoyucu borçlunun; ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan ve alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yapılan anlaşmaları kesin olarak hükümsüzlük yaptırımına bağlamıştır. Arkasından ise “uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa” borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmaları da kesin olarak hükümsüz kılmıştır. Bankaların uzmanlık gerektiren bir iş yaptıkları, güven kuruluşu oldukları ve imtiyazlı bir meslek icra ettikleri gerçeği karşısında bankaların hafif kusurları nedeniyle dahi sorumsuzluk anlaşması yapmaları mümkün değildir. Sorumsuzluk anlaşmaları ile ilgili ilk sınırlama borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmaların kesin olarak hükümsüz kılınmasıdır. Daha açık bir ifade ile kanunkoyucu taraflar arasında sorumsuzluk anlaşmalarına engel olmamış ancak sadece hafif kusurlu hallerin sorumsuzluk anlaşmalarının kapsamına girmesine cevaz vermiştir. Bu genel düzenlemeden sonra da kanunkoyucu; uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmaların da kesin olarak hükümsüz olacağı belirtilmiştir.¹¹⁴⁶

Bankaların internet bankacılığı sözleşmelerinde yer alan sorumsuzluk kayıtlarında, bankanın müşteriye karşı yüklendiği edimleri tam veya gereği gibi yerine getirmemesinden doğacak zararlardan sorumluluğunu, zarar gerçekleşmeden önce kısmen veya tamamen sınırlandırılmak amacı gütmektedir. Bankaların müşterilerle imzaladıkları sözleşmelerde özellikle “üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilecek saldırılar” ile ilgili de sorumluluğun müşteriye yüklendiği görülmektedir.¹¹⁴⁷

¹¹⁴⁵Akman, **a.g.k.**, 1976, 7.; Erten, **a.g.k.**, 1977,39.; Başalp, **a.g.k.**, 2011, 23.; Başalp, **a.g.k.**, 2019, 27.; Kuoni, **a.g.k.**, 2015, 13.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 237.; Baygın, **a.g.k.**, 2010, 129.; Erten, “sorumluluk anlaşması” kavramı yerine bunlarla günlük hayatta daha çok sözleşmelere konulan şartlar olarak karşılaştırılması sebebiyle “sorumluluk şartları” ifadesini kullanmaktadır.

¹¹⁴⁶TBK m.115 gerekçesi.; Akman, **a.g.k.**, 1976, 64.; Erten, **a.g.k.**, 1977, 237.; Tandoğan-Sorumluluk, **a.g.k.**, 1974,111.; Başalp, **a.g.k.**, 2011, 78.; Başalp, **a.g.k.**, 2019, 267.; Baygın, **a.g.k.**, 2010, 132.; Çeker, **a.g.k.**, 2004, 283.

¹¹⁴⁷Eren, **a.g.k.**, 2017, 1112.; Şenocak, **a.g.k.**, 1995, 238.; Başalp, **a.g.k.**, 2011, 274-283.

Bankaların hafif kusurlarından sorumlu tutulamayacaklarına dair İnternet bankacılık sözleşmesine koyulmuş hükümler, banka; uzmanlık gerektiren bir meslek, imtiyazlı bir işletme ve güven kuruluşu olduğu için geçerli olmayacaktır. TBK 115/3.madde gereğince aynı durum bankanın yardımcı kişinin fiillerinden dolayı yapacağı hafif kusurdan sorumlu tutulamayacağına dair sorumsuzluk anlaşmaları için de geçerli olacaktır.¹¹⁴⁸

Bankalar ile müşteriler arasında akdedilen sözleşmelerde; “Müşteri, bankanın sunduğu elektronik bankacılık hizmetlerinin verilmesi esnasında veya herhangi bir zamanda oluşabilecek arıza, telefon hatlarından veya internet servis sağlayıcılarından kaynaklanan aksaklıklar vb. teknik sebepler ile bu hizmetlerin verilmesine ara veya son verilmesi yahut hizmetin kesintiye uğramasından, elektronik bankacılık sistemleri ile gelen bilgi ve talimatların yanlış ya da yetersiz olmasından, yanlış ya da eksik iletilmiş olmasından bankanın sorumlu tutulamayacağını kabul ve beyan eder.”¹¹⁴⁹ “Müşterilerin elektronik bankacılık erişimi için kullandıkları donanımdan, yazılımdan, telefon hatlarından veya internet servis sağlayıcılarından kaynaklanan aksaklıklar sonucu 3. şahısların kendisine ait bilgilere erişimi nedeniyle, müşterinin uğradığı zarardan, bankanın sorumlu tutulamayacağını kabul ve beyan eder.”¹¹⁵⁰ “Müşteri, hesaplarında tasarruf yetkisinin sadece kendisine münhasır olduğunu, kart, şifre ve/veya parola veya biyometrik bilgisi ile yapılan her türlü işlemin kendisi tarafından yapılmış sayılacağını, şifresinin veya parolasının başkaları tarafından bilgisi dâhilinde veya dışında kullanılması nedeniyle Banka’yı hiç bir şekil ve surette sorumlu tutmayacağını, kabul,

¹¹⁴⁸Erten, a.g.k., 1977,67.; Battal a.g.k., 2001, 7.; Şenocak, a.g.k., 1995,238.; Başalp, a.g.k., 2011, 457.; Yargıtay 11. HD., E. 2007/12559 K. 2009/1362 T. 09.02.2009.; “Bankalar, özel yasa ile kurulan ve ekonomik alanda çeşitli imtiyazlar tanınan kuruluşlardır. Güven kuruluşları olan bankalar, topladıkları mevduatı sahtecilere karşı özenle korumak zorundadırlar. Bu hususta objektif özen borcu altında olan bankalar, hafif kusurlarından dahi sorumludurlar. BK’nın 99. maddesi uyarınca yapmış oldukları sorumsuzluk anlaşmaları da geçerli değildir. Somut olayda davacının kasıtlı olarak şifresini üçüncü kişiye verdiği, asıl fail ile birlikte hareket ettiği de iddia edilip, ispat edilmemiştir.”

Yargıtay HGK., E. 2012/550 K. 2012/820 T. 21.11.2011.; “TTK’nun 20. maddesi hükmüne göre, banka basiretli tacirden beklenen özen derecesini de göstermek zorundadır, aksi halde hafif kusurundan dahi sorumludur. Bu sorumluluğu kaldırmaya yönelik sözleşmeler de geçerli değildir. Zira; BK’nun 99 ve 100/3 maddesine göre, hile ve ağır kusurun varlığı halinde borçluyu sorumluluktan kurtaran sözleşme şartları ahlak ve dürüstlük kuralına aykırı olduğundan geçersizdir.

Sorumsuzluk anlaşmalarına getirilen sınırlama daha güçlü durumdaki bankalara karşı daha zayıf durumdaki kişiyi koruma (sosyal adalet) nedenine dayanmaktadır.

Bankalar, bir güven kurumları olup, özel yasa ile kurulan ve kendilerine alanlarında çeşitli imtiyazlar tanınan, topladıkları mevduatı sahteciliklere karşı özenle korumak zorunda olan kuruluşlardır. Objektif özen borcu altında bulunan bankalar, hafif kusurlarından dahi sorumludurlar.” (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası)

¹¹⁴⁹T.C. Ziraat Bankası Elektronik Bankacılık Sözleşmesi 4. Madde.

¹¹⁵⁰T.C. Ziraat Bankası Elektronik Bankacılık Sözleşmesi 5. Madde.

beyan ve taahhüt eder.”¹¹⁵¹ şeklindeki hükümler ile müşteriye üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilecek saldırıların sorumluluğunun yüklenmesi durumuyla ilgili bir değerlendirme yapmak gerekirse; aslında bankaların internet bankacılığı nedeni ile karşılaşma ihtimalleri olan operasyonel risklerinin sorumluluğunu genel işlem koşulları ile (üçüncü kişiler tarafında gerçekleştirilen saldırılar neticesinde oluşan banka zararını) müşteriye yüklemek amacı taşıdıkları söylenebilir. Bu tür düzenlemelere “riskin veya zararın aktarılması koşulu” adı verilmektedir.¹¹⁵²

Oysa müşteri, bir güven kurumu olduğu için bankaya sahibi olduğu para ve menkul kıymetleri tevdi etmekte ve bunlar üzerinde “emniyetli”, “likit” ve “karlı” yatırımlara yönetilmesi için bankaya tasarruf yetkisi tanımaktadır. Banka da bu paraları kendi iradesi ve rizikosu altında aktif kredi işlemi olarak başkalarına kredi olarak vermekte ve kredi borçlarına da aldıkları bu kredi üzerinde dilediği gibi tasarruf etme hakkını tanımaktadır.¹¹⁵³ Bu açıdan bakıldığında bankanın güven kurumu ve imtiyazlı işletme olarak üstlendiği riski müşteriye yüklemesinin temel mantığı bulunmamaktadır.

Üçüncü kişilerin haksız saldırıları sonucunda bankanın zararının giderilmesini müşteriye yükleyen hükümlerin denetlenmesinde sorumsuzluk anlaşmalarının geçersizliğinden ziyade bankaya yapılan haksız saldırı sonucunda hukuken bankanın zarara uğradığı gerçeğinden hareket etmek gerekir. Müşterinin bankaya ödünç verdiği mevduatının haksız yöntemlerle üçüncü kişilerce ele geçirilmesi, banka kusursuz da olsa, müşterinin bankaya teslim ettiği mevduatın müşterisine ödeme yükümlülüğünden bankayı kurtarmaz. Bu nedenle üçüncü kişilerin haksız saldırısı neticesinde oluşan zararlarda müşterinin bankaya yönelik alacak hakkı aynen devam etmektedir. Bu tür operasyonel risk dağıtımına dair hükümler hakkında sorumsuzluk anlaşmasına dair hükümlerin uygulanmasına gerek bulunmamaktadır.¹¹⁵⁴

İnternet bankacılığında müşteriye yönelik saldırıların bitmeyeceği ortadadır ve bankaların güvenlik, kullanım kolaylığı ve verimlilik arasında doğru dengeyi kurmaları gerekir.¹¹⁵⁵ Bankalar her ne kadar uğradığı internet bankacılığı yolu ile uğradığı zararı

¹¹⁵¹T.C. Ziraat Bankası Elektronik Bankacılık Sözleşmesi 17. madde

¹¹⁵²Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 441.; I.Öner ve Y.A.Karavaşin (2019). Borcun Kapsamına ve Riskin Paylaşılmasına Dair Anlaşmaların Sorumsuzluk Anlaşmalarından Ayırt Edilmesi Sorunu. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. Cilt 35, Sayı 4, s.31-90. s. 67. ; Atamer, **a.g.k.**, 2007, 29.; Aloğlu, **a.g.k.**, 2005, 32.; Başalp, **a.g.k.**, 2019, 185.

¹¹⁵³Kaplan-Sorumluluk, **a.g.k.**, 2006, 8.

¹¹⁵⁴Atamer, **a.g.k.**, 2007, 31.; Başalp, **a.g.k.**, 2019, 285.; Öner ve Karavaşin, **a.g.k.**, 2019, 78.; Başalp, **a.g.k.**, 2011, 230.

¹¹⁵⁵Reichart, **a.g.k.**, 2019, 404.

müşterilere devretmeye çalışsalar da bunu gerçekleştirebilmeleri mümkün görülmemektedir.¹¹⁵⁶



¹¹⁵⁶Tekinalp, **a.g.k.**, 2009, 441.

SONUÇ

Tarihsel olarak bankaların bir kurum olarak ortaya çıkışı paranın bulunmasından çok daha öncelere dayanmaktadır. Bankaların milattan önceki zamanlarda insanların mallarını olası tehlikelerden korumak için teslim ettikleri, bankanın ise bu malları mübadele ve ödünç sisteminde kullandığı düşünüldüğünde; bankaların güven duyulan bir kurum olarak toplum hayatında daha o zamanlarda yerini almıştır. Toplum hayatının her seviye atlayışında, her şekil değiştirmesinde ise bankalar varlıklarını bir şekilde muhafaza etmiş; gelişimi desteklemiş, değişen şartlara uyum sağlayarak süreçlere yön vererek her zaman önemli bir unsur olmayı başarmıştır. Mal mübadelelerinde ve ödünç alıp verme işlemlerinde aracılık ile başlayan bankacılık, paranın da kullanılmaya başlaması ile daha farklı fonksiyonlara kavuşmuş; saklama ve ödünç hizmetleri ile birlikte hizmetleri müşterilerine faiz karşılığında kredi veren, kambiyo işlemleri gerçekleştiren, ekonomik faaliyetlerde bulunan kurumlar haline gelmişlerdir. Sanayileşme ile birlikte ilk buhar makinesinin yapılışıyla başlayıp bilgisayarların icadına uzanan süreçte ekonomiyi olduğu kadar toplumu da ve elbette bankacılığı da temelden etkileyen ve değiştiren gelişmeler yaşanmıştır. Öncelikle bilgisayar sistemlerinin bankacılık faaliyetlerinde kullanılması ve arkasından internetin bankacılık iletişimde kullanılır hale gelmesi; şube bankacılığından elektronik bankacılığa ve en nihayetinde dijital bankacılığa uzanan süreci hızlandırmıştır.

Para ise ilk bulunuşundan buyana devamlı evrim geçirmektedir. Paranın altın,gümüş gibi değerli madenlerin kullanıldığı sikke şeklindeki formu kağıt banknotlara, karşılığı da iktisadi iken itibari olmaya doğru evrilmiştir. Günümüzde ise artık para elle tutulan gözle görülen maddi bir nesneden somut olarak dokunmanın mümkün olmadığı elektronik ortamda akan verilere dönüşmüştür.

O halde bankalar gibi paranın da dijitalleştiği bu çağda ödeme sistemlerinin elektronikleşmesi ile elektronik bankacılık gitgide önem kazanmaktadır. Elektronik bankacılık basit anlamıyla teknolojinin bankacılık faaliyetlerinde kullanılmasıyla oluşan tüm yol ve yöntemlere verilen bir üst terimdir. Bu noktada esasen şube dışından bankacılık işlemlerini gerçekleştirebilme imkânının müşterilere tanındığı bütün ağ sistemleri bu kümeye dâhil edilebilir. Bu ağ sistemleri iki şekilde incelenebilir. Birinci yöntem müşterilerin dağıtım ağına erişim yoluna göre yapılan ayrımdır. Buna göre kapalı ağ ve açık ağ ile gerçekleştirilen elektronik bankacılık işlemlerinden bahsedilebilir.

Örneğin ATM banka sistemine hali hazırda bağlı olduğu için kapalı ağ ile gerçekleşen elektronik bankacılık kümesinde sayılırken internet bankacılığı, müşteri banka sistemine kendisi girdiği için açık ağla gerçekleşen elektronik bankacılık kümesinde değerlendirilir. İkinci yöntem ise bankacılık işlemlerinin gerçekleştiği ağın, bir kurum veya kuruluş tarafından kontrol altında tutulup tutulmamasına göre yapılan kurumsal kanallarla gerçekleştirilen elektronik bankacılık ve alternatif kanallarla gerçekleştirilen elektronik bankacılık ayrımıdır. Örneğin EFT, TCMB tarafından erişilen bir sistem olduğu için kurumsal kanalla yapılmakta olup internet bankacılığı ise müşterinin kendi cihazını kullanarak işlemlerini yönettiği için alternatif kanalla gerçekleşmektedir. O halde internet bankacılığı için banka sistemine açık bir ağla bağlanılarak(internet) ve alternatif dağıtım kanalı(kişisel bilgisayar-laptop vs.) kullanılarak gerçekleştirilen bir elektronik bankacılık yoludur denebilir.

Bankalar internet bankacılığını özellikle desteklemektedir. Bankaların müşterilerine diledikleri yerde, istedikleri zamanda sistem üzerinden elbette somut olarak paranın hesaptan çekilmesi işlemi dışında her türlü bankacılık işlemini yapma imkânını sunmalarının tek nedeni müşteri memnuniyetini sağlamak değildir. Bankalar çok açık şekilde masrafı bol kurumlardır. Örneğin bir şehirdeki şube sayılarını belirli bir sayıda tutmaları, o şehrin önemli noktalarında varlıklarını göstermeleri, nitelikli personel çalıştırmaları gerekmektedir. Müşterilerin şubelere olabildiğince az gelmesini sağlayacak, bankacılık işlemlerini daha hızlı ve ekonomik gerçekleştirecek üzerine de müşteri sayısını da artıracak her yöntem bankaların daha çok kar etmeleri anlamına gelir. O halde internet bankacılığının bankalar için öncelikli önemi ciddi miktarda tasarruf sağlamasından kaynaklanmaktadır.

Müşterilerin internet bankacılığına ilgi göstermesinin sebepleri ise ilk etapta zamandan ve masraftan kurtulmaktır. Gerçekten internet bankacılığının olmaması bir kişi için şehirde yaşıyor ise belirli bir şubeye giderek zaman kaybetmesi veya kırsalda yaşıyor ise belirli bir bankaya mahkûm olması demektir. Diğer yönden bankalar müşterilerinin internet bankacılığını tercih etmesini için bu hizmetleri olabildiğince masrafı az şekilde sunmaktadır. Bununla birlikte müşterilerin her türlü yenilikten hoşlanması, gelişen teknolojinin dışında kalmamış olma düşüncesi de etkilidir. Örneğin banka hesabına para gelen müşterinin cep telefonuna, hesaba paranın yattığını belirten “para şingirtisi” şeklinde ses gelmesi dahi bu etkinin neticesidir.

İnternet bankacılığının bankalar için sağladığı yararlar bir takım riskleri de göze almalarına neden olmuştur. Operasyonel risk olarak da ifade edilen bankanın işlevsel hareketlerinden doğan riskler, bankanın internet bankacılığı için kurduğu sistemde, kendiliğinden oluşan hata ve aksamalar veya banka çalışanları veya üçüncü kişilerce oluşturulan eylemler ile meydana gelen banka kayıplarını ifade eder. Mevduata yönelik internet bankacılığı yolu ile yapılan haksız saldırılar ise bankalar için hiç de yeni bir durum değildir. Bankalar var olmalarından bu yana sahtecilikle olsun her çeşit saldırıyla olsun mücadele halindedir. 18.yüzyılda atlı ve kılıçlı gruplar tarafından yapılan banka soygunları, 19.yüzyılda yerini silahların ve arabaların kullanıldığı saldırılara bırakmıştır. 21. yüzyılda ise bankalara yönelik saldırılarda bilgisayar virüsleri ve laptoplar kullanılmaktadır. Bankalara yönelik saldırı yöntemleri günümüzde daha çok para nasıl dijitalle evrilmekte ise aynı şekilde dijital ortamda gerçekleşmektedir. Bankacılığın daha da dijitalle yönelmesi nedeniyle bankacılık sistemine internet üzerinden saldırıların sona ermeyeceği söylenebilir. Örneğin kendine ait bir bilgisayar kullanarak ağ üzerinden bankacılık sistemine varsa sistemsal açıkları kullanarak yoksa birtakım programları haksız şekilde müşterilerin bilgisayarına yerleştirerek giren, bu şekilde banka müşterilerinin hesapları üzerinde yetkisiz olduğu halde sistemi yanıltarak yetkili imişcesine işlem yapan kişilerin eylemlerinden kaynaklanan zararların sorumluluğunu kimin taşıyacağını belirlemek gerekir. Her halükarda bu tür saldırılar fiziken bir banka binasına yönelik gerçekleştiğinde nasıl karşılanmalı ise günümüzde de o şekilde karşılanmaktadır. Daha açık bir ifade ile banka ile müşterisi arasında temelde mevduat ilişkisi bulunduğu için ve haksız erişimle bir müşterinin hesabına yapılan saldırı da bankanın malvarlığında zarar oluşmaktadır. Nitekim bugün yargı kararlarında ve doktrinde ağır basan görüş; banka mevduat sözleşmesinin hem tüketim ödöncü hem de misli ile saklama sözleşmelerine hem de vekâlet sözleşmesine ait unsurlar barındırdığından kendine özgü bir sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiği ve doğal olarak mevduat sözleşmesinin hukuki niteliği nedeniyle doğan zararın bankanın mal varlığına yönelik olarak doğduğu yönündedir. İnternet bankacılık sisteminin oluşturan sözleşmeler ele alındığında; günümüzde bankaların mevduat hesabı açılırken; müşterilerine ya içeriğinde “internet bankacılık sözleşmesi” dâhil birçok sözleşmenin bulunduğu bir “banka hizmet paketi sözleşmesi” ya da daha önceden “mevduat sözleşmesi” yaptığı müşteri ile münferit bir “internet bankacılığı sözleşmesi” yapma yoluna gittiği görölmektedir. Mevduat hesabı sözleşmesinin, cari hesap sözleşmesi ve

ciro sözleşmesine bağlı olması ile müşterinin internet üzerinden özellikle havale işlemi gerçekleştirmesi mümkün olabilmektedir. Banka tarafından önceden hazırlanarak müşteriye sunulan, içeriğinde bankanın müşteriye tüm sunacağı bankacılık ürün ve hizmetlerinin işleyişi ile tarafların karşılıklı hak ve sorumluluklarını belirleyen kurallar bulunan, tarafların aralarında sözleşmenin şartlarına dair müzakere yapmalarına olanak sağlamayan sözleşmelere “banka hizmet paketi sözleşmesi” adı verilir. Uygulamada bankacılar kendi aralarında banka hizmet paketi sözleşmelerine “akordiyon sözleşme” demektedir. Bu şekilde tanımlamalarının sebebi ise gerçekten sayfa sayfa şeklinde basılı olması ve çoğunun her bir sayfasının iç kısmından birden çok sayfaya ayrılmasıdır. Banka hizmet paketi sözleşmesi içeriğinde pek çok sözleşme barındırır ve banka tarafından önceden ve tek yanlı olarak hazırlanarak basılı olarak müşteriye sunulmaktadır. Bu sözleşmeler belirsiz süreli sözleşmelerden olup tamamen ve/veya kısmen genel işlem koşulları içermektedir.

İster banka hizmet paketi sözleşmesinin içinde yer alsın ister banka tarafından müşterisine ayrı olarak akdedilsin internet bankacılığı sözleşmesi öyle sözleşmelerdendir ki; bununla bir bankanın, işlem güvenliğini sağladığı web sitesi üzerinden sürekli ve kesintisiz bankacılık hizmetlerini sunacağını, müşterinin de banka sistemine kullandığı cihaz veya platformdan bağımsız olarak girip mevduat hesabı üzerinden fiziksel olarak para yatırıp çekmek dışındaki tüm bankacılık işlemlerini internet üzerinden yapmayı ve aldığı hizmetin bedelini ödemeyi yüklediği her iki tarafa borç yükleyen sürekli bir sözleşmedir. İnternet bankacılık sözleşmesinin unsurları ise tarafların anlaşmaları, müşteriye ait bir banka hesabının varlığı, edimlerin şahsi ve sürekli oluşu, bankanın internet bankacılık hizmeti sunabilir olması ve müşterinin bankacılık hizmetleri için ücret veya komisyon ödemesidir. İnternet bankacılık sözleşmesi atipik bir sözleşmedir. TBK’nın içinde düzenlenmiş olan sözleşme tipleri; içerikleri ve bu sözleşmeyle amaçlanan netice birlikte değerlendirildiğinde, internet bankacılığı sözleşmelerinin iş görme edimlerinin daha ağır olduğunu ileri sürebiliriz. İnternet bankacılığı sözleşmesinde elektronik ortamda hizmet sunumunun bankanın internet tabanında gerçekleşiyor olması, hizmet sunan tarafın yüklediği edimin elektronik (dijital) yoldan ifa edilmesinde hep iş görme niteliği bulunmaktadır. Elektronik ortamda gerçekleştirilen hesaplar arası para havalesi, virman yapılması, internet ve telefon bankacılığı aracılığıyla mevduat hesabı açtırılması, tüm kredi taleplerinin sonuçlandırılması, kredi kartı ve çek karnesi verilmesi gibi bankacılık hizmetlerinde veya

elektronik ortamda hisse senedi alım satımına ilişkin borsa hizmetlerinde hizmet sunan banka sadece yüklendiği edimi elektronik ortamda ifa etmektedir. Bu nedenle internet bankacılığı sözleşmesinin sui generis bir sözleşme olduğunu ve banka ile müşteri arasındaki ilişkide işgörme edimleri yoğun olduğundan taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak hükümlerin vekalet sözleşmesi olduğunu söylemek yanlış olmaz.

Banka ile müşteri arasında sürekli bir çerçeve ilişkisi içinde seyreden internet bankacılık sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğundan sözleşme taraflarına birden fazla asli yükümlülükler ile bazı yan yükümlülükler yüklemektedir. Bankanın kesintisiz ve sürekli şekilde internet bankacılık işlemlerinin gerçekleşeceği sistemi kurması ve internet bankacılık işlemlerinin güvenliği sağlama yükümlülüğü asli edim yükümlülüğüdür. İnternet bankacılığı işlemlerinin yapıldığı sistem öyle bir sistem olmalıdır ki her zaman en üst teknoloji kullanılmalı ve herçeşit saldırıya karşı en son teknoloji ile koruma sağlanmalıdır. Banka olağan veya olağandışı olup olmasına bakılmaksızın karşılaşılabileceği dolandırıcılık, sahtecilik içeren yetkisiz ve haksız erişimleri ve içeriğinde risk bulunan işlemleri tespit etmeye ve bunları önlemeye yönelik bir çeşit “takip organizasyonu” kurmalıdır. Bankanın müşteri ile ilgili öğrendiği sırları saklaması ile bu sırları üçüncü kişilerin öğrenmemesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olması, müşterisine gerçeğe uygun bilgi vermesi, müşteriyi aydınlatma yükümlülükleri ve genel eşit hizmet verme yükümlülükleri ise yan yükümlülüğü olarak belirlenebilir. Yan yükümlülükler ise bankanın davranışlarına ilişkin yükümlülükleridir. Yan yükümlülükler tarafların karşılıklı yüklendikleri bir edim ile ilgili olmadıklarından genel hükümler çerçevesinde taraflar daha sözleşme görüşmeleri yaparken başlayan ve taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra da varlığını sürdüren yükümlülüklerdir. Bankanın sır saklama ve açıklama ile aydınlatma yükümlülükleri de yan yükümlülük olarak taraflar arasında sözleşme ilişkisi bitse dahi devam etmektedir.

Bankanın özen yükümlülüğü ise bir üst yükümlülük olarak değerlendirilebilir. İnternet bankacılığı sözleşmesi banka ile müşteri arasında sürekli bir işgörme edimi oluşturduğundan vekâlet sözleşmesine dair hükümler taraflar arasındaki ilişkiye niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Şu halde vekâlet sözleşmesi hükümlerine göz attığımız zaman banka, müşterisine karşı üstlendiği internet bankacılık hizmetlerine dair edim ve yan yükümlülüklerini müşterisinin menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle yürütmek zorundadır. Bu durumda banka müşterisine yönelik edimlerini tam ve gereği gibi ifa ile yükümlüdür. Şu halde bankanın özen yükümlülüğünü

değerlendirmek gerekirse öncelikle TBK m. 502-m. 514 arasında düzenlenen vekâlet sözleşmesine dair hükümlere bakılacaktır. Buradaki kıstas ise benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış olduğundan bir bankanın özen yükümlülüğüne uygun davranıp davranmadığının anlaşılması için başka bir banka o olayda nasıl davranacaktı ise ona bakılması gerekmektedir. Dolayısıyla bankanın özen yükümlülüğünü belirlerken vekâlet sözleşmesinde belirlenen ölçütten farklı bir ölçüt kullanmak gerekmektedir. Bunun nedeni ise bankaların güven kurumu olma özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Milattan önce bankalar toplum için ne anlama geliyor ise 21. yüzyılda da hala aynı anlama geldiği söylenebilir. İlkçağlarda insanların mallarını güvenceye almak için başvurdukları yegâne kurum banka iken günümüzde de kişilerin para ve mallarını güvenceye almak için götördükleri yer yine bankalardır. Bu durum da bankaların ortaya çıkış amacının aslında hiç değişmediğini ortaya koymaktadır. Güven. O halde bankalar nasıl ki toplumun güven ihtiyacından dolayı kurulmuşsa bugün de güven ihtiyacından dolayı mevcudiyetini korumaktadırlar. Bankalar güven kurumudur. Bankalar özel yasa ile kurulmuş kendi alanlarında kati bir imtiyaza sahip olan ve topladıkları mevduatı özenle korumak zorunda olan yükümlü bir kurum olma özelliğine sahiptirler. Bankaların güven kurumu olmaları, toplumun duyduğu bu nitelikli özel güven nedeniyle ise sorumluluklarının daha ağır olması kaçınılmazdır. Bankalar onlara verilen bu imtiyazlar, atfedilen güven kurumu sıfatı nedeniyle ağırlaştırılmış sorumluluklarının bir yansıması olarak da objektif özen yükümlülüğü altındadırlar. Nasıl ki sadece bankanın müşterilerinin değil tüm toplum genelinde; bankanın şubelerinde bulunan, bankanın emir ve yönetimindeki çalışanlarının banka tarafından doğru seçildiği ve her daim denetlendiğine dair olağanüstü bir güven vardır aynı durum bankanın internet bankacılık sistemi için de söz konusudur. Bankalar doğal olarak diğer tacirlerin basiretli davranma ölçüsünün ötesinde basiretli davranışta bulunmak zorundadırlar. Bankanın internet bankacılığında daha istekli, hâkim ve egemen olan taraf olduğu şüphesizdir. İnternet bankacılığı sistemi bankaların evrilmeye çalıştığı yolun önemli bir yapıtaşdır. Bankanın kendi sevk ve kontrolü altında bulunan internet bankacılık sisteminde oluşacak yetkisiz kötüniyetli saldırılardan sorumlu olması kaçınılmazdır. Banka her daim “gerekli özeni” göstererek mudilerin ona emanet ettiği mevduatı korumak, sisteminde yer alan her unsuru denetlemek ve gözetim altında tutmak zorundadır. Banka bir güven kurumu olmakla sorumluluğunun ağırlaşması kadar sorumluluğunun genişlemesi de söz konusudur. Bu noktada güven sorumluluğundan da bahsetmek gerekmektedir. Güven

sorumluluğu, basit şekilde; aralarında belirli bir güven ilişkisi oluşmuş tarafların bu ilişkiye dayalı beklentilerinin boşa çıkması olarak açıklanabilir. Ancak TBK 112.madde hükmü karşısında taraflar arasında akdedilmiş bir sözleşmenin ifa esnasında gerçekleşen ihlali hallerinin gereği gibi ifa edilmeme kavramı ile ifade edilmesinin daha uygun olacağını düşünüyoruz. O halde bankanın güven sorumluluğunu; internet bankacılığı sözleşmeleri için sözleşme görüşmelerinde ve sözleşme sonrası gerçekleşen yan yükümlülükler aykırılık nedeni ile sorumluluk olarak iki kısımda incelemek ve arkasından ise bankanın hukuki sorumluluğunu sözleşme sırasında gereği gibi ifa edilmeme durumunda incelemek gerekmektedir. Örneğin bankanın müşteri hakkında sözleşme görüşmeleri sırasında öğrendiği sırları sözleşme akdedilmese de, sözleşme akdedildi ise sözleşme devamınca ve sözleşme sona erdikten sonra da korunması gerekmekte olup objektif özen yükümlülüğü bulunmaktadır.

Bankanın internet bankacılık sözleşmesini ne şekilde ihlal edebileceğini ele alacak olursak; TBK sisteminde belirlenmiş sözleşme ihlali halleri; sırayla imkânsızlık arkasından borcun gereği gibi ifa edilmemesi ve borçlunun temerrüdü olarak belirlenmiştir. Gereği gibi ifa etmeme esasen kötü ifa ve yan yükümlülükler aykırılık olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla bankanın internet bankacılık sözleşmesinden doğan sorumluluğu için öncelikle arada bir internet bankacılık sözleşmesinin varlığı, banka tarafından bu sözleşmeye aykırı bir davranışta bulunulması, müşterinin zararının doğması ve davranış ile zarar arasında illiyet bağının bulunmasıdır.

Banka ile müşteri arasındaki internet bankacılık sözleşmesini yardımcı kişiler ihlal edebilir. Bu noktada bankanın müşteriyle arasındaki internet bankacılık sözleşmesinin ifası sırasında kullandığı yardımcı kişilere değinilmesi gerekir. Bankacılığın doğası gereği bankanın yardımcı kişilerden yararlanması kaçınılmazdır. Banka çalışanları, banka bünyesinde çalışan işçiler, diğer bankalar, GSM şirketleri, veri işleyen gibi pek çok gerçek veya tüzel kişi bankanın yardımcı kişisi sayılabilir. Yardımcı kişinin hem bankanın ona verilen bir iş görürken hem de banka müşterisine yönelik yükümlülüklerin ifası sırasında meydana gelen zarardan bankanın sorumluluğu doğmaktadır. Özellikle yapay zeka ciddi anlamda bankacılık faaliyetlerinde kullanılır olmuştur. Son on yılda bankacılık sektörünün yapay zekânın yükselişiyle çarpıcı bir şekilde özellikle bankalar yararına değiştiğini söylemek gerekir. Eğer banka, yapay zekâyı kendi kendine bir konu hakkında değerlendirme yapmak için kullanabiliyor ise o halde yapay zeka kişilerin “temsilcisi”, “yardımcı kişisi” de sayılabilir. Bankaların internet sistemlerinden,

bilgisayarlardan yararlanarak büyük bir işgücü masrafından kurtulduğu konusunda fikir ayrılığı bulunmamaktadır. İnternet üzerinden gerçekleştirilen tüm bu bankacılık işlemlerini banka “insan” emeği ile yapmaya kalktığında “yardımcı gerçek kişinin” başarısızlıklarının risklerini bankanın taşıyacağı da ortadadır. O halde makinelerin risklerini de bankanın taşıması uygun görülebilir.

Müşteri internet bankacılığı yolu ile zarara uğrar ise bankaya karşı hangi talepleri yöneltebileceğini ele alacak olursak; öncelikle bir müşterinin internet bankacılığı ile ne tür zarara uğrayabileceğini belirlemek gerekecektir. Şu halde ilk sırayı internet bankacılığının üçüncü kişiler tarafından hukuka aykırı kullanımı nedeniyle doğacak zarar gelmektedir. Bu durumda çeşitli saldırı yöntemlerini kullanan üçüncü kişiler tarafından genellikle havale yoluyla para çekilmesi veya kredi kartından harcamalar yapılarak müşteri belirlenebilir bir miktar kadar zarara uğramaktadır. İkinci olarak bankanın internet bankacılık sisteminden kaynaklı veri işleme birimlerinin arızalanması nedeniyle doğan zarar sayılabilir. Müşterinin internet üzerinden verdiği hisse satın alma işleminin veya fatura ödeme işleminin gerçekleşmemesi halinde müşterinin uğradığı zarar bu çeşittir. Üçüncü olarak bankanın internet bankacılık sistemlerinden elde edilen kişisel verilerin, müşteri sırlarının hukuka aykırı olarak açıklanması sebebiyle meydana gelen zarar da değerlendirilebilir. Dördüncü olarak ise banka internet bankacılık hizmet sözleşmesi akdedilmesine ve müşteri tarafından gerekli adımlar atılmasına rağmen müşterinin bankanın internet bankacılık sisteminden yararlanamıyor olması da sayılabilir. Banka müşteriye karşı edimlerini ve yan yükümlülüklerini gereği gibi ifa etmediğinde müşterinin aynen ifayı talep etme, akdi feshetme ve tazmin talebinde bulunma hakkı vardır. Müşteri zarara uğramış ve bu zararın meydana gelmesinde de müşterinin az veya çok katkısı olmuş ise müterafik kusurun varlığından söz edilebilir. Daha farklı bir anlatımla müşterinin zararın doğumuna etki edip etmediğine bakılır. Eğer müşterinin davranışı zararın meydana gelmesine veya artmasına etki etmiş ise elbette hakkaniyet gereği o oranda alacağı tazminattan indirim yapılması gerekir.

Bankalar internet bankacılık sözleşmelerine genellikle bankanın internet bankacılığı yolu ile oluşacak zarardan sorumlu olmayacağına dair sorumsuzluk anlaşmaları da eklemektedir. Sorumsuzluk anlaşması genel olarak borçlunun sorumluluğunu zararın doğmasından önce sınırlandıran ve şekle bağlı olmayan bir sözleşmedir. Kanunkoyucu zaten borçlunun; ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan ve alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir

borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yapılan anlaşmaları kesin olarak hükümsüzlük yaptırımına bağlamış arkasından ise “uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa” borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmaları da kesin olarak hükümsüz kılmıştır. Bu durumda bankaların uzmanlık gerektiren bir iş yaptıkları, güven kuruluğu oldukları ve imtiyazlı bir meslek icra ettikleri gerçeği karşısında bankaların hafif kusurları nedeniyle dahi sorumsuzluk anlaşması yapmaları mümkün değildir.



KAYNAKÇA

Monografiler

- [1] Akarslan,H. (2015). Bilişim Suçları., Ankara: Seçkin Yayınları.
- [2] Akçaal,M. (2018). *Sözleşme Sonrası Sorumluluk (Sözleşme Sonrası Yükümlülüklerin İhlaliden Doğan Sorumluluk)*. Konya: Sayram Yayınları.
- [3] Akdağ,Ş.Y.(2019).Yapay Zekânın Sorumluluğu Üzerine Düşünceler. *Sorumluluk Hukuku Seminerler*.İstanbul:Oniki Levha Yayıncılık.
- [4] Akgün, A. (2020). *Mevduat Sözleşmeleri.*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- [5] Akipek,J.,Akıntürk,T. ve Ateş,D. (2021).*Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*.İstanbul:Beta Yayınları.
- [6] Akman,G.S.(1976).*Sorumsuzluk Anlaşması*.Ankara: Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll.Şti.
- [7] Akpınar,H. (1993). *Daha Hızlı Daha Güçlü Daha Yüksek.*, No: 172, Ankara: TBB Yayınları.
- [8] Aksoy, T.(1998).*Çağdaş Bankacılıktaki Son Eğilimler ve Türkiye 'de Uluslarüstü Bankacılık (Sistematik ve Analitik Bir Yaklaşım)*. Ankara: SPK Yayınları.
- [9] Aksoy, M.R. (2022). *Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Sır Saklama Yükümlülüğü*. Ankara:Seçkin Yayınları.
- [10] Aktaş,N.K. (2020). Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- [11] Akyol,Ş.(2001).*Banka Sözleşmeleri.*,İstanbul:Afa Matbaacılık.
- [12] Akyol,Ş.(2006).*Dürüstlük Kuralı*.İstanbul:Vedat Kitapçılık.
- [13] Altan, M. ve Karasioğlu. F.(2004). *3. Ulusal Bilgi, Ekonomi ve Yönetim Kongresi Bildiri Kitabı*. 25 - 26 Kasım 2004, Eskişehir.
- [14] Altan, N.(2000).*Bilgisayar Terimleri Ansiklopedik Sözlüğü*. İstanbul:Sistem Yayıncılık.
- [15] Altınok Ormancı, P.(2011).*Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi*, İstanbul:Vedat Kitapçılık.
- [16] Altınok Ormancı, P.(2016). *Zararı Azaltma Külfeti*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- [17] Altop,A.(1996).*Türk İsviçre Hukuklarında Bankaların Verdikleri Banka Bilgilerinden Dolayı Hukuki Sorumlulukları*. İstanbul:Filiz Kitapevi.

- [18] Altop,A. (2010). Bankanın İvazsız Olarak Müşterisi Olmayan Üçüncü Kişilere Verdiği Hatalı Bilgiden Sorumluluğu. *Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu*.
- [19] Antalya,O.G.(2018).*Borçlar Hukuku Genel-Cilt 1*. İstanbul: Legal Yayınları.
- [20] Aral,F.(2011). *Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa*.Ankara:Yetkin Yayınları.
- [21] Aral,F. ve Ayrancı,H.(2021). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*.Ankara:Yetkin Yayınları.
- [22] Arat,A. (2018). Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk.İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- [23] Arıdemir, A. (2008). *Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat*.İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- [24] Arkan,S.(2022). *Ticari İşletme Hukuku*.Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü,Ankara:Sözkesen Matbaacılık.
- [25] Arkan,S.(1991).*Bankacılıkta Kullanılan Yeni Elektronik Sistemlerle İlgili Hukuki Sorunlar*.,Ankara:Türkiye Bankalar Birliği Yayınları.
- [26] Arpagaus, R. (2021). *Das Schweizerische Bankgeschäft*. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG.
- [27] Arslan, M. (2020). *TBK Çerçevesinde Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluğun Sınırlandırılması ve Kaldırılması*.İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- [28] Aşçıoğlu,Ç. (1988).Kusurun Belirlenmesinde ve Derecelendirilmesinde Hâkimin ve Bilirkişinin Fonksiyonları.*Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V*.
- [29] Atamer,Y.(2007).İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişiler Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır?.*Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*. 08.06.2007. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü,Ankara:Sözkesen Matbaacılık.
- [30] Atamer,Y.(2011).Ed.B.Şit.Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m. 6 ve TTK m. 55 F.1,(f) İle Karşılaştırılmalı Olarak. *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü,Ankara:Sözkesen Matbaacılık.
- [31] Atay,Y.Ş. (2011). *Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler*. Ankara: Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü.
- [32] Atlan, H. (2015). *Manevi zararı tazmin yolları*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- [33] Aydıncık,Ş. (2013) *Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları – Nama İfa*.,İstanbul:Vedat Kitapçılık.

- [34] Aydın,İ.(2004).*Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri*.,Ankara:Seçkin Yayınları.
- [35] Aydoğdu,M.(2016).*Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi*.,Ankara:Seçkin Yayıncılık.
- [36] Ayhan,R., Çağlar, H. ve Özdamar,M. (2022). *Şirketler Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- [37] Ayözger Öngün, Ç. (2019). *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.
- [38] Bachmann,G.(2019).*Münchener Kommentar zum BGB.2.Kitap*.MüniH:C.H.Beck.
- [39] Bauen,M.ve Rouiller,N.(2010). *Schweizer Bankkundengeschäft*., Zürich: Schulthess Juristische Medien AG.
- [40] Baumbach,A. ve Hopt,K.J.(2021).*Handelsgesetzbuch.2.Kitap*. München:Verlag C.H.BeckoHG.
- [41] Bunte,H.J. ve Zahre,K.(2019).*AGB-Banken AGB-Sparkassen Sonderbedingungen*. München:Verlag CH Beck.
- [42] Barlas,N.(1992).*Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*.,İstanbul:Kazancı Yayınları.
- [43] Başalp,N.(2011).*Sorumsuzluk Anlaşmaları*,İstanbul:Oniki Levha Yayınları.
- [44] Başpınar,V.(2004).*Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu*.Ankara:Yetkin Yayınları.
- [45] Bakkal,M.ve Aksüt,U.(2011).*Türk Bankacılık Sisteminde Elektronik Bankacılık Uygulamaları*,İstanbul:Hiperlink Yayınları.
- [46] Battal,A.(2001).*Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü,Ankara:Sözkesen Matbaacılık.
- [47] Battal,A.(2006).*Bankalar Kanunu Şerhi*.Ankara:Seçkin Yayınları.
- [48] Battal,A. (2007). Mevduat Zamanaşımı Konusundaki Mevzuatın ve Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi. *BTHAE Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*. Ankara.
- [49] Baysal,B.(2012).*Zarar Görenin Kusuru*,İstanbul:Oniki Levha Yayınları.
- [50] Baysal,B.(2019).*Haksız Fiil Hukuku*,İstanbul:Oniki Levha Yayınları.
- [51] Bilgen,M.(2011).*Banka Hukukunda Sözleşmeler Uyuşmazlıklar Hukuki Sorumluluk*.Ankara:Adalet Yayınevi.
- [52] Bozer,A.ve Göle,C. (2018). *Ticari İşletme Hukuku*.Ankara:Sözkesen Matbaacılık.

- [53] Bozkurt Yaşar, S.(2015).*Anonim Şirketlerde İşadamlı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması*. İstanbul: Beta Yayınları.
- [54] Bozkurt,T.(2021). *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- [55] Bozkurt,T.(2022). *Şirketler Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- [56] Çeker,M. (2004). *Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı*.,Adana:Karahan Yayınları.
- [57] Çeker, M.(2008).İnternet Ortamında Yapılan Usulsüzlüklerden Bankanın Hukuki Sorumluluğu, *Prof.Dr. Bilge Öztan'a Armağan*. Turhan Kitapevi.
- [58] Demir,M.(2004).*Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması*.Ankara:Turhan Kitapevi.
- [59] Demircioğlu,H.R.(2009). *Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk: (Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu)*.Ankara:Yetkin Yayınları.
- [60] DauphinMeunier,A.(1969).*BankacılığınTarihi*.(Çev:A.Akıncılar),İstanbul:Akmen Yayınları.
- [61] Doğanay,İ.(1996). Bankaların İstihdam Ettiği Memurlarının Haksız Eylemlerinden Dolayı, Mevduat Sahiplerine Karşı Hukukî Sorumluluğu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu. *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*.
- [62] Dural,M.ve Sarı,S.(2021).*Türk Özel Hukuku Cilt 1 Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri*.İstanbul:Filiz Kitapevi
- [63] Dural,M.ve Öğüz,T. (2021).*Türk Özel Hukuku Cilt 2 Kişiler Hukuku*.İstanbul:Filiz Kitapevi.
- [64] Durgut,R. (2012). *Cari Hesap Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- [65] Dursun Karaahmetoğlu,Ş. (2018). *Nakdi Kredi Sözleşmesinin Banka Tarafından Haklı Sebep Feshi Ve Sonuçları*. İstanbul: Onİki Levha Yayınları.
- [66] Ellinger, E.P., Lomnicka, E. ve Hooley, R.J.A. (2002).*Modern Banking Law*. Oxford University Press: Norfolk.
- [67] Engin,B.İ.(2010).*Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu*.,İstanbul:On İki Levha Yayınları
- [68] Eren,F.(2017).*Borçlar Genel Hükümler*.Ankara:Yetkin Yayınları.
- [69] Eren,F.(2019).*Borçlar Özel Hükümler*,Ankara:Yetkin Yayınları.
- [70] Eren,F.(1975).*Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyyet Bağlı Teorisi*.,Ankara:Sevinç Matbaası.
- [71] Ergüne,M.S. (2008). *Olumsuz Zarar*. İstanbul: Beta Yayınları.

- [72] Erten,A.(1977).*Sorumsuzluk Şartları*.Ankara:Olgaç Matbaası.
- [73] Erten,A.(2000). *Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK. md. 58)*. Ankara: Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- [74] Fandrich,A.(2020).Ed.F.G.Westphalen ve G.Thüsing. *Vertragsrecht und AGB Klauselwerke*.München:Verlag CH Beck.
- [75] Feridun, M. (2020). *Küresel Bankacılık Düzenlemelerinin Dünü, Bugünü ve Yarını*.Yayın No: 335. İstanbul: TBB Yayınları.
- [76] Flume,J.W.(2021). Hau,W. ve Poseck,R. *BGB*.Münih:BeckOK.
- [77] Gümüş,M.A. (2001). *Türk-İsviçre Hukukunda Vekilin Özen Borcu*. İstanbul: Beta Yayınları.
- [78] Gümüş,M.A.(2018). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*.İstanbul:Filiz Kitabevi.
- [79] Günay,Ö.ve Sönmez,F. (2017). *İnternet Bankacılığı ve İnternette Yatırım Nasıl Yapılır?*. İstanbul: Türkmen Kitabevi.
- [80] Günday,M. (2011). *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınları.
- [81] Güney,A. (2017).*Banka İşlemleri*.İstanbul:Beta Yayınları.
- [82] Gündoğdu,A.(2014).*Türkiye 'de Bankacılık Sisteminin Yasal Düzenlemeleri*.,Ankara:Seçkin Yayınları.
- [83] Gündoğdu,F.(2014).*Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları*,İstanbul:Oniki Levha Yayınları.
- [84] Gündüz,Ş.D. (2020). *Olumlu Zarar*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları
- [85] Gürpınar,D.(2006).*Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma. Öğüt Veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk*. İzmir:Güncel Hukuk Yayınları.F
- [86] Gürses,D.(2016).*Banka Genel Kredi Sözleşmesi*.İstanbul:Oniki Levha Yayınları.
- [87] Gürzumar,O.B.(1995).*Franchise Sözleşmeleri*.İstanbul:Beta Yayınları.
- [88] Gönen, D. (2011). *Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkının Korunması*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- [89] Gözler,K. (2003).*İdare Hukukuna Giriş*.Bursa:Ekin Yayınevi.
- [90] Gözler,K. (2021). *Hukuka Giriş*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- [91] Han,I.A. (2021)*Üç Taraflı Hukuki İlişki Modeli Olarak Havale*.,İstanbul:On İki Levha Yayınları.
- [92] Hau,W.ve Poseck,R.(2021).*BGB.2.Kitap*.,Münih:C.H.Beck.

- [93] Hauser-Spühler,G. (2017). *Innovation vs. Regulation*.,Zürich:Schulthess Juristische Medien AG.
- [94] Helvacı,S. (2001). *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar: MK md. 24/a fıkra I/İMK md. 28a fıkra I*. İstanbul: Beta Yayınları.
- [95] Herresthal C.(2019). Ed.I.Drescher, H.Fleischer ve K. Schmidt.*Munchener Kommentar zum HGB, 6.Cilt*,München: CH Beck.
- [96] Honsell,H.,Isenring,B.,Kessler,A.M.(2013).*Schweizerisches Haftpflichtrecht*. Zürich:Schulthess Legal Media AG.
- [97] Hopt,K.J. ve Roth,M.(2017) *Bankrechts-Handbuch.1.Kitap*.Münih:C.H.Beck.
- [98] Işkın,S.A. (2011). *Elektronik Bankacılık Hizmetleri ve Denetimi*. İstanbul: İTO Yayınları.
- [99] İlhan,O. (2022). *Arabuluculuk Sözleşmesi*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- [100] İmregün,O.(1957).*Mevduatı Koruma Bakımından Bankalara Devlet Müdahalesi*.,İstanbul:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- [101] İmregün,O.(2004). *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*.İstanbul:Filiz Yayınevi
- [102] İnal,E.(2005). *e.Ticaret Hukukunda Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*., İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- [103] İnal,E.(2010). İnternet Dolandırıcılığı Eylemlerine Karşı Bankanın Yükümlülükleri ve Sorumluluğu. *Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu*.İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- [104] İpek,E.(2018). *Edime Uygun İfa Kuralı Ve Bu Kuralın İhlâline Bağlanan Hukukî Sonuçlar*.İstanbul:Filiz Yayınevi.
- [105] İslamoğlu,G. (2019). *Sermaye Piyasası Hukukunda İzahname Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- [106] İşgüzar, H. (2003).*Banka Kredi Kartları Sözleşmeleri*.,Ankara:Yetkin Yayınları.
- [107] Jungmann,C.(2020).Ed.Jürgen,F.,Säcker,F.J.,Rixecker,R.,Oetker,H.,Limperg,B. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.6.Kitap*.:Verlag CH Beck.
- [108] Kalkan Oğuztürk,B.(2008).*Güven Sorumluluğu*.İstanbul:Vedat Kitapçılık.
- [109] Kandıralıoğlu,P.Ç.(2011).*Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü*. İstanbul:Oniki Levha Yayınları.
- [110] Kaplan,İ.(2020).*Banka Sözleşmeleri Hukuku*.Ankara:Yetkin Yayınları.
- [111] Kara,U.(2021).*İnternet Bankacılığında Bankaların Özen Yükümlülüğü*.,Ankara:Seçkin Yayınları.

- [112] Kara,İ.(2015).*Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku*.,Ankara:Engin Kitapevi.
- [113] Kara Kılıçarslan,S. (2017). *Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- [114] Kara Kılıçarslan,S. (2015). *Kişilik Hakkına Saldırıda Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yarar*. İstanbul:Oniki Levha Yayıncılık.
- [115] Karabağ Bulut,N. (2009).*Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme*.,Ankara.Yetkin Yayınları.
- [116] Karaç,S.T.(2020).*Türk İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmeleri*.İstanbul:Oniki Levha Yayıncılık.
- [117] Karayalçın,Y.(1957).*Ticaret Hukuku Dersleri*., Ankara: Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- [118] Karayalçın,Y.(1997).*Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler*.,Ankara: Adalet Matbaacılık.
- [119] Kaya,F. (2017).*Bankacılık,Giriş ve İlkeler*.,İstanbul:Beta Basın Yayım.
- [120] Kaya, F. (2009). *Türkiye’de Kredi Kartı Uygulaması*. Yayın No 263., Ankara: TBB Yayınları.
- [121] Keller,A.(2002). *Haftpflicht im Privatrecht.1.Kitap*.Bern:Stämpfli Verlag AG.
- [122] Keser Berber, L. (2002). *İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- [123] Kılıçoğlu,A.(2017)*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*.,Ankara:Turhan Kitapevi
- [124] Kılıçoğlu, A. (2021).*Borçlar Hukuku Özel Hükümler*.,Ankara:Turhan Kitapevi.
- [125] Kılıçoğlu,M. (2015).*Yargıtay Kararları Işığında Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanılması Yasağı*.Ankara:Bilge Yayınevi.
- [126] Kırca, Ç.(2004). *Bilgi Vermeden Dolaylı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü,Ankara:Sözkesen Matbaacılık.
- [127] Kocabıyık,S. (2018). *Bağımsız Denetçinin Üçüncü Kişilere Karşı Hukuki Sorumluluğu*.Ankara: Seçkin Yayıncılık. s. 215-218.
- [128] Kocaman,A.B.(2001). *Türk Borçlar Hukukunda Havale*.,Ankara:Sözkesen Matbaacılık.
- [129] Kocaman A.B.(2006).*Banka Havalesi-Kavram ve İşlemin Köşeleri Arasındaki İlişkiler*.Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan. Ankara:Yetkin Yayınları.
- [130] Kociok,C.(2019).Ed.Reinsdorff,A.A. ve Conrad,I.*Handbuch IT- und Datenschutzrecht*. München:Verlag CH Beck. München:Verlag CH Beck.

- [131] Kostakoğlu,C.(2016).*Banka Kredileri Tüketici ve Konut Kredileri ile Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar*.,İstanbul:Beta Yayınları.
- [132] Köse,G.(2011).*Elektronik Havale Ve Bankanın Hukukî Sorumluluğu*.,Ankara:Vedat Kitapçılık.
- [133] Kumpan,C.(2020).Ed.Schwark,E. ve Zimmer,D. *Kapitalmarktrechts-Kommentar*. München: CH Beck.
- [134] Kuoni,A. (2015).*Haftungsbegrenzung im schweizerischen, deutschen und englischen Recht-Teil 1.*, Zürich:Dike Verlag AG.
- [135] Kuntalp,E. (1971).*Karışık Muhtevalı Akit*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.
- [136] Kuntalp, E. (2011).Bankalar ve Genel İşlem Koşulları. *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara: Sözkese Matbaacılık.
- [137] Kunz,P.V. (2019). *Wirtschaftsrecht*.,Bern: Stämpfli Verlag AG.
- [138] Kuru,B.ve Aydın,B.(2018).*İcra ve İflas Hukuku*.Ankara:Yetkin Yayınları.
- [139] Linardatos,D. (2019). Ed.I.Drescher, H.Fleischer und K. Schmidt.*Munchener Kommentar zum HGB*, 6.Kitap.München:Verlag CH Beck.
- [140] Loser,P.(2006). *Die Vertrauenshaftung im schweizerischen Schuldrecht*.Bern: Stämpfli Verlag AG.
- [141] Maihold,D. (2017). Ed. Schimansky,H.,Bunte,H.J. ve Lwowski,J., *Bankrechts-Handbuch*. München:Verlag CH Beck.
- [142] Mansel,H.P. (2021). *Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch 2.Kitap*.München:C.H.Beck.
- [143] Mermod,A.Y.(2011).*Elektronik Bankacılık Ve Riskler*.İstanbul:Beta Yayınları.
- [144] Mızrak, Nihal Y. (2009).*Hizmet Ekonomisi,İnternet ve Elektronik Ticaret*.,Ankara:İmaj Yayıncılık.
- [145] Nomer Ertan, F.(2016).*Haksız Rekabet Hukuku*.İstanbul:Oniki Levha Yayınları.
- [146] Oetker,H.(2019).*Münchener Kommentar zum BGB*. 2.Kitap. München:C.H.Beck
- [147] Oğuz,H.(2012).*İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması*.,Ankara:Adalet Yayınevi.
- [148] Oğuzman,M.K ve Barlas,N.(2021) *Medeni Hukuk-Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- [149] Oğuzman,M.K.,Seliçi,Ö.,Oktay Özdemir,S.(2021).*Kişiler Hukuku(Gerçek ve Tüzel Kişiler)*.İstanbul:Filiz Kitabevi.

- [150] Oğuzman,M.K. ve Öz,T.(2022).*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*.Cilt 1. İstanbul:Vedat Kitapçılık.
- [151] Oğuzman,M.K. ve Öz,T.(2020).*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*.Cilt 2. İstanbul:Vedat Kitapçılık.(Oğuzman-Öz Cilt 2)
- [152] Oral,T. (2018). *Tüzel Kişilerin Manevi Zararının Tazmini*.İstanbul:Oniki Levha Yayınları.
- [153] Öcal,Ş.A. (2017). Ed.H.Tokbaş ve A.S.Kurşun. *Bankacılık Sektöründe Tüketici Uygulamaları*.İstanbul:Aristo Yayınevi.
- [154] Öngören,G. (2006).*İnternet Hukuku*.,İstanbul:Öngören Yayınları.
- [155] Özbilen,A.B.(2016).*Sözleşmelerin Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü*.,İstanbul:On İki Levha Yayınları.
- [156] Özcan,G. (2020). *Bankacılık İş ve İşlemlerinde Kişisel Verilerin Korunması*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- [157] Öztan,B.(2020).*Medeni Hukukun Temel Kavramları*.Ankara:Yetkin Yayınları.
- [158] Öztürk, N. (2014). *Para Banka Kredi*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- [159] Pekcanıtez,H. (2016). *Makaleler 1. Cilt*., İstanbul: Oniki Levha Yayınları
- [160] Rosenfeld,L. ve Morville,P.(2002).*Information Architecture For The World Wide Web*.Sebastapol:CA:O'Reilly.
- [161] Roth,M.ve Hopt,K.J.(2017). Ed. Schimansky,H.,Bunte,H.J. ve Lwowski,J., *Bankrechts-Handbuch*. München:Verlag CH Beck.
- [162] Sağlam,İ. (2007).*Elektronik Sözleşmeler*., İstanbul:Legal Yayıncılık.
- [163] Sariakçalı,T.(2008).*İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler*.,Ankara:Seçkin Yayıncılık.
- [164] Saymen,F.(1940). *Manevi Zarar ve Tazmini Sureti*. İstanbul: Cumhuriyet Matbaası.
- [165] Schmieder,S.(2017).Ed. Schimansky,H.,Bunte,H.J. ve Lwowski,J., *Bankrechts-Handbuch*. München: CH Beck.
- [166] Schwarz,A.B. (1948).*Borçlar Hukuku Dersleri*.,İstanbul:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- [167] Seliçi,Ö. (1976).*Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*.İstanbul:Fakülteler Matbaası.
- [168] Serozan,R.(2018). *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

- [169] Serozan,R.(2017). *İfa,İfa Engelleri,Haksız Zenginleşme*.İstanbul:Filiz Yayınevi.
- [170] Serozan,R.(2007).*Sözleşmeden Dönme*.,İstanbul:Vedat Kitapçılık.
- [171] Siol,J.(2017). Ed. Schimansky,H.,Bunte,H.J. ve Lwowski,J., *Bankrechts-Handbuch*. München:Verlag CH Beck.
- [172] Sirmen,L.(1972). *Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku*. Prof Dr. H.C. Oğuzoğlu'na Armağan,*AÜHF Yayınları*, No : 303.
- [173] Sonat,K.A. (2013).*Nakit Dışı Ödeme Usulleri Çerçevesinde Para Borcunun Banka Havalesi ile Ödenmesi*.İstanbul:Vedat Kitapçılık.
- [174] Stadler,A.(2021). *Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).2.Kitap*. München:C.H.Beck.
- [175] Stalder,R.(2021). *Das Schweizerische Bankgeschäft*.Zürich: Schulthess Juristische Medien AG.
- [176] Stark,E.W. ve Oftinger,K.(1995).*Schweizerisches Haftpflichtrecht*.Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag AG.
- [177] Stengel,C. ve Weber,T.(2016).*Digitale und mobile Zahlungssysteme*.Zürich:Schulthess Juristische Medien AG.
- [178] Stouffet,G. (1973).*Bankacılıkta Sorumluluk*.Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi,Cilt 3,İstanbul:Yeni Desen Matbaası.
- [179] Stöckli,B.(2008).*Die Organisation von Banken.Schweizer Schriften zum Bankrecht. 4.Bölüm.Privatrecht*.Zurich:Schulthess Juristische Medien AG.
- [180] Sulu, M. (2017). *Ticari Sırların Korunması*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları. s.68. vd.
- [181] Şahin,M.(2018). *Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri*, İstanbul:Oniki Levha Yayınları.
- [182] Şahin, M. (2018). *Güncel Bankacılık Hukuku*, Bursa: Ekin Yayınevi.
- [183] Şener,O.H.(2019).*Banka Mevduatı Ve Hukuki Niteliği*.,Ankara:Yetkin Yayınları.
- [184] Şener,O.H.(2000).*Satış Noktasından Elektronik Fon Transfer Sistemi ve Hukuki Niteliği*. No 219.İstanbul:Türkiye Bankalar Birliği Yayınları.
- [185] Şenocak,Z.(1995).*Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu*,Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık.
- [186] Şenol,Ö.F.(2017). *Hukuki Açısından Bankaların Tezgahüstü Piyasada Taraf Olduğu Türev İşlemler*.,İstanbul:Oniki Levha Yayınları.
- [187] Taeger,H.C.J.ve Pohle,J. (2021). *Computersrechts-Handbuch*.München: CH Beck.

- [188] Tandoğan,H.(2008).*Borçlar Hukuku. Özel Borç İlişkileri Cilt 1/1*.İstanbul:Vedat Kitapçılık.(Tandoğan-Cilt 1/1)
- [189] Tandoğan,H.(2008).*Borçlar Hukuku. Özel Borç İlişkileri Cilt 1/2*.İstanbul:Vedat Kitapçılık.(Tandoğan-Cilt 1/2)
- [190] Tandoğan,H.(2010).*Borçlar Hukuku. Özel Borç İlişkileri Cilt II*.İstanbul:Vedat Kitapçılık.(Tandoğan-Cilt II)
- [191] Tandoğan,H.(2010).*Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı Ve Akdi Mesuliyet)*.İstanbul:Vedat Kitapçılık.(Tandoğan-Mesuliyet)
- [192] Tandoğan,H.(1974).*Bankacılıkta Sorumluluk*.Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi,Cilt 3,İstanbul:Yeni Desen Matbaası.(Tandoğan-Sorumluluk)
- [193] Tandoğan,H. (1963). *Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk – İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*. Ankara: Ajans Türk Matbaası.
- [194] Taşcıoğlu,A. (1998). *Cumhuriyet Dönemi Bankalar Kanunları ve İlgili Yasal Düzenlemeler*. İstanbul: TBB Yayınları.
- [195] Taştan,F.G. (2017). *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verileri Koruma Yolları*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- [196] TCMB. (2014). *Ödeme Sistemleri Türkiye’de Ödeme Sistemleri*.Ankara:TCMB Yayınları. s.20.
- [197] Teichmann,A.(2021).*Jauernig,BürgerlichesGesetzbuch.2.Kitap*.München:C.H. Beck.
- [198] Tekin,K.D.(2010).*Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü*.Ankara:Adalet Yayınevi.
- [199] Tekinalp,Ü.(2009).*Banka Hukukunun Esasları*. İstanbul:VedatKitapçılık.
- [200] Tekinalp, Ü.(2003)*Fondaki Bankanın Hukuku*.İstanbul:Lebib Yalkın Yayınları.
- [201] Telman, T. (2021). *Merkez Bankalarının Yapısı ve Bağımsızlığı*. İstanbul:Ozan Yayıncılık.
- [202] Tercan,E. (1996). *İflasın Sözleşmelere Etkisi*.Ankara:Adil Yayınevi.
- [203] Thomas,W.(2021). *Das Schweizerische Bankgeschäft*.Zürich: Schulthess Juristische Medien AG.
- [204] Tiryaki,B.(2007). *Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk*.Ankara:Yetkin Yayınları.
- [205] Tokbaş,H.(2017).*Bankacılık Sektöründe Tüketici Uygulamaları*.Ed.H.Tokbaş ve A.S.Kurşun.İstanbul:Aristo Yayınevi.

- [206] Topuz,M.(2011).*İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*.İstanbul:Oniki Levha Yayınları.
- [207] Tuhr, A. (1983).Çev.C.Edege.*Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı*.,Ankara:Olgaç Matbaası.
- [208] Tunçomağ,K. (1976).*Türk Borçlar Hukuku*.,İstanbul:Sermet Matbaası.
- [209] Tutumlu,M.A. (2015). *Tüketici Hukukunda Manevi Tazminat Davası*. Seçkin Yayınları: Ankara.
- [210] Tutumlu,M.A. (2019). *Türk Hukuk Sisteminde Tüketici Hakem Heyetleri*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- [211] Tuzcuğlu,T.(2020).*Avrupa Birliği Normları ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları*.,Ankara:Seçkin Yayıncılık.
- [212] Tümerdem,M. (2018) *Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü Ve Sonuçları*.,Ankara:Seçkin Yayıncılık.
- [213] Türk,A.(2007).*Hukuki Yönden Banka Havalesi*.Ankara:Yetkin Yayıncılık.
- [214] Uçaryılmaz,T.Ş.(2019). *Bono Fides İlkesi*. Ankara:Yetkin Yayınları.
- [215] Uzunoğlu,B.(2017).Ed.H.Tokbaş ve A.S.Kurşun. *Bankacılık Sektöründe Tüketici Uygulamaları*. İstanbul:Aristo Yayınevi.
- [216] Vito,R. (2002). *Schweizerisches Haftpflichtrecht*.,Zürich:Schulthess Juristische Medien AG.
- [217] von Gierke,O.(1889). *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*., Berlin, Heidelberg :Springer.
- [218] Wessels,P.(2020).Ed.Ebenroth,C.T.,Boujong,K.,Joost,D.veL.Strohn.*Handelsgesetzbuch*.München:Verlag CH Beck.
- [219] Yağcı,M.,(2018).*Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk (TBK m. 116)*. İstanbul:On İki Levha Yayıncılık.
- [220] Yalçın,O. (2006).*Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği*., Ankara:Yetkin Yayınları.
- [221] Yalman,S.(2006).*Türk İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk*.Ankara:Seçkin Yayıncılık.
- [222] Yasaman,H. (2013).*Banka Hukuku İle İlgili Makaleler Mütâalalar Bilirkişi Raporları II*. İstanbul:Vedat Kitapçılık.
- [223] Yavuz,C.(1983).*Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil*.,İstanbul:Fakülteler Matbaası.

- [224] Yavuz,C., Acar,F.ve Özen,B..(2021)*Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*.İstanbul:Beta Yayınları.
- [225] Yazıcı,M. (2019).*Bankacılığa Giriş*,İstanbul:Beta Basın Yayım.
- [226] Yılmaz,S.(2010).*Hukuki Açıdan İnternet Bankacılığı*,Ankara:Yetkin Yayınları.
- [227] Yılmaz, A. (2015). *Haksız Rekabet Hukukunda Genel İşlem Şartı Kullanımı*.Ankara:Seçkin Yayınları.
- [228] Yurtçiçek, M.S. (2013). *Hukuki Açıdan Elektronik Para*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- [229] Yünlü,S..(2019). *Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk*. İstanbul:On İki Levha Yayıncılık.
- [230] Yüksel, B. (2018).*Uluslararası Elektronik Fon Transferine Uygulanacak Hukuk*, İstanbul:On İki Levha Yayıncılık.
- [231] Zevkliler, A. (2010).*Türkiye’de Tüketici Sorunlarının Özel Bir Yasa İle Düzenlenmesi*.Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu.İstanbul:On İki Levha Yayınları.
- [232] Zevkliler,A.,Ertaş,Ş.,Havutçu,A. Ve Gürpınar,D.(2018).*Medeni Hukuk Temel Bilgiler*.İstanbul:Turhan Kitapevi.
- [233] Zevkliler,A.ve Gökyayla, K.E.(2020).*Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*.İstanbul:Vedat Kitapçılık.

Makaleler

- [234] Açıkgöz,O.(2015).Banka Hesabının İnternet Bankacılığı Yoluyla Boşaltılması Sonucu Meydana Gelen Zarardan Dolayı Bankanın Mevduat Sahibine Karşı Hukuki Sorumluluğu, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 12,s.69-113.
- [235] Açıkgöz,O.(2015).İnternet Bankacılık Hizmetlerinin Sağlanmasına Yönelik Borcun İfasında Mobil Haberleşme (GSM) Şirketinin Hukuki Konumu ve Banka ile Mevduat Sahibine Karşı Sorumluluğu, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 2, Aralık 2015, s. 59-76.
- [236] Akçaal,M. (2014). Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme.*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. 18, S. 1, s.49-70.
- [237] Akçaal,M. (2019).İsviçre Borçlar Kanunu Genel Hükümler Tasarısı’nda (OR. 2020) İfa Engellerinin Şartları, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 68, Sayı: 3, s. 529-550.

- [238] Akçakanat,Ö.,Özdemir O ve Mazak, M. (2021).İşletmelerde Siber Güvenlik Riskleri ve Bilgi Teknolojileri Denetimi: Bankaların Siber Güvenlik Uygulamalarının İncelenmesi. *MAKÜ-Uyg. Bil. Derg.*, Cilt 5,Sayı 2, s.246-270.
- [239] Aker, H. (2008). Türk Şirketler Hukukunda Yeni Bir Kurum: “Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu (TTK Tasarısı m. 209): İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Işığında Bir Değerlendirme. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt 57, Sayı 4, s.1-97.
- [240] Akkuş, B. (2021). Tüketiciyi Aydınlatma Yükümlülüğü ve Özellikle Türev İşlemlerdeki Uygulaması. *BATİDER*, Cilt 37, Sayı 4, s. 189-215.
- [241] Aktürk İ.Y. (2016)Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 20,Sayı 2, s.103-128.
- [242] Alpago,H.(2018).Bitcoin’den Selfcoin’e Kripto Para,*Uluslar arası Bilimsel Araştırmalar Dergisi(İBAD)*,3(2),s.411-428.
- [243] Anghel,M.C. (2017).Transaction Security in Online Banking and e-Commerce., *International Journal of Information Security and Cybercrime*, Cilt 6, Sayı 2, s.27-34.
- [244] Antalya,O.G. (2016).Manevi Zararın Belirlenmesi Ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 145, , s. 35-47.
- [245] Antalya, O.G. ve Doğancı, E.D. (2018). Genel İşlem Koşullarında Saydamlık Kuralının, Bunun TBK m. 20 vd.’daki Görünümlerinin ve TTK m. 55 f. 1 f ile TBK m. 20 vd.’nın Birlikte Uygulanabilirliğinin Değerlendirilmesi. *M.Ü.H.F.A.D.*, Cilt 24, Sayı 2, s.823-860.
- [246] Arat,A. (2004).Türk Borçlar Hukukunda Alacak Zamanaşımı. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt 12, Sayı 3-4, s.193 - 228.
- [247] Araz Dinçer,N. (2020). Roma Hukukunda Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütlerinden Biri Olarak “Özen Yükümü (Diligentia)”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 22, Sayı:1,s.171-218.
- [248] Atabay,İ., Karakas,F., Kutbay,A.Y.ve Alamur,B. (2018). Bankacılık Meslek Seçimini Etkileyen Faktörlere İlişkin Bir Alan Araştırması. *PressAcademia Procedia*, Cilt : 7, Sayı:1, s. 186-190.
- [249] Ataman Erdönmez,P.(2014).Dünya Bankası Finansal Tüketicinin Korunmasına İlişkin İyi Uygulama İlkelerinin İlgili Mevzuat Çerçevesinde Ana Hatlarıyla İncelenmesi.*Bankacılar Dergisi*, Sayı:89.s.92-117.
- [250] Aydın,R. (2016).Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,Cilt 11, Sayı 1,s.83 -123.

- [251] Ayhan,R. (1997). Tasarruf Mevduatı Sigortası ve Tasarruf Mevduatı Sigortası Fonu'nun Hukuki Niteliği. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,Cilt 1 Sayı 2,s.31-40.
- [252] Aydoğdu,M. (2013).6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı.*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,Cilt:13, Sayı:2, s.1-50.
- [253] Bahadır,Z. (2019).Türkiye Bankalar Birliği Bireysel Müşteri Hakem Heyeti. *İnönü Üniversitesi.Hukuk Fakültesi Dergisi*,Cilt 10,Sayı 2,s.694-711.
- [254] Bahtiyar,M.ve Biçer,L.(2016).Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı Ve Bu Ayrımın Önemi, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 22, Sayı. 3, s.395-436.
- [255] Başalp Yıldırım,N. (2019).Haksız Fiil Sorumluluğunun Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin İleri Sürülen Yeni Teoriler Hakkında Bazı Düşünce ve Eleştiriler, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 177, s.1017-1061.
- [256] Başalp Yıldırım,N. (2019). Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsuruna İlişkin İleri Sürülen Klasik Teoriler Hakkında Bazı Düşünce ve Eleştiriler, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 18, Sayı: 1, s. 293-332.
- [257] Başoğlu,B.(2015). Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku Ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:6 Sayı 2,s.29-56.
- [258] Bärtschi,H.ve Hirschi,Y. (2017). Vertrauen im Kapitalmarkt. *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht*, s.771-791.
- [259] Battal, A. (2012). Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. Cilt 18, Sayı 2, s. 245-254.
- [260] Baygın,C.(2010). Türk Borçlar Kanunu'nun Borç İlişkisinin Hükümleri – Borçların Ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik Ve Değişiklikler. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.Cilt 14 Sayı 3-4,s.119-144.
- [261] Baykal,M. (2002). Banka Kredi Sözleşmesi.*BATİDER*, Cilt 21, Sayı 3, s.49-90.
- [262] Berger,B.(2002). Zur Unterscheidung zwischen Rechtsscheinhaftung und Vertrauenshaftung - Zugleich eine Besprechung von BGE 128 III 324. *Recht 2002-Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis*.s.201-220.
- [263] Berki,Ş. (1954). Ariyet. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt 11, Sayı 1-2, s.296-327.

- [264] Bilgel,D. ve Aksoy,B. (2019). Finansal Teknoloji Şirketleri ve Geleceğin Bankacılığı:Açık Bankacılık.*Avrupa Bilim ve Teknoloji Dergisi*, Sayı 17, s. 1097-1105.
- [265] Borio,B. (2021). Haftungsrechtliche Herausforderungen bei autonomen Pflegerobotern. *Pflegerecht* .s.223-229.
- [266] Borges,G. (2018). Rechtliche Rahmenbedingungen für autonome Systeme. *Neue Juristische Wochenschrift*.*Heft 14*,s. 977-1048.
- [267] Boyacıoğlu,M.A.(2002).Operasyonel Risk ve Yönetimi. *Bankacılar Dergisi*.Sayı 43,s.51-66.
- [268] Bozkurt,T.(2017).Bankacılık Kanunu’nun 62. maddesinin Hukukî Niteliği, Uygulama Alanı ve Mülkiyet ve Miras Hakkı Yönünden Anayasa’ya Aykırılığı Sorunu. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*. Cilt 3, Sayı. 1, s. 23-46.
- [269] Budak,A.C. (2014). 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketici Hakem Heyetleri, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 16, Özel Sayı, s.77-103.
- [270] Buz,V. (2013). Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m. 60 Üzerine Düşünceler, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 29, Sayı: 2, s. 19-57.
- [271] Ceylan,E.E. (2015).İnternet Bankacılığında Bankaların Hukuki Sorumlulukları, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 89, Sayı 1, s.131-139.
- [272] Ceylan,S.G.(2004). Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Pactum (Anlaşma) İlişkisi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*., Cilt 9, Sayı 1-2, s.171-183.
- [273] Corrigan,R.E. (1985). Assessing Liability For MİCR Fraud,*Alabama Law Review*, Cilt 37,Sayı 1, s.145-162.
- [274] Çeker, M.(2008).Banka Hukuku Açısından Havale İşlemi ve Karşılaşılan Sorunlar, *GÜHFD*,Cilt12.,Sayı 1-2, s.63-76.
- [275] Decugıs,H.(1946).(Çev:Aras,F.A.)Zamanaşımı.*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,Cilt 3,Sayı 2, s.668-676.
- [276] Denno,D.W. ve Surujnath,R.(2019). Rise Of The Machines: Artificial Intelligence, Robotics, And The Reprogramming Of Law. *Fordham Law Review*.Cilt 88,Sayı 2,s.381-404.
- [277] Doğanay,İ.(1994).Bankalardaki Mevduat Hesabından Kısmen Para Çekilirken veya Hesap Kapatılırken Bankaların Göstermek Yükümlülüğünde Oldukları Özen Borcu, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 4, s. 25-31.

- [278] Doğanay,İ.(1984).Haksız Fiilden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davalarında,Hakim, Müterafık Kusurla İlgili Takdir Hakkını, Medeni Kanun'un 4. Maddesi Hükmüne Göre mi, Yoksa Borçlar Kanunu'nun 44. maddesi Hükmüne Göre mi Kullanacaktır?.*Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 4, s.105-124.
- [279] Durak, Y. (2017). Güven Sorumluluğu ve Culpa İn Contrahendo, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 25, Sayı 1, s.251-252.
- [280] Dursun Karaahmetoğlu,Ş.(2019).Kredi Alanın Ekonomik Durumuna İlişkin Yanlış Bilgi Vermesi Nakdi Kredi Sözleşmesinin Banka Tarafından Feshi İçin Haklı Sebep Teşkil Eder mi?. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 175, s.817-833.
- [281] Einsele,D.(2016).Verhaltenspflichten im Bank- und Kapitalmarktrecht. *ZHR* 180.s. 233-269
- [282] Ekinci,A.(2007).Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Banka ve Müşteri Sırrı.*Bankacılar Dergisi*,Sayı 63,s.51-70.
- [283] Elçarpar,Y.(2018).Yerel Yönetim Bankacılığı Ve Türkiye'deki Örneği İller Bankası.*Enderun* ,2(2),s.29-35.
- [284] Eminoğlu C. (2022). Anonim Şirkette Özen ve Bağlılık Yükümlülüğünün Kişi Bakımından Kapsamına İlişkin Bazı Değerlendirmeler. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2022/1, s.77-105.
- [285] Emmenegger,S. ve Döbeli,T.(2017).Kundenvertrauen in Banken.*Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht*.s. 752-770.
- [286] Erbaş, G.(2012). Alman Hukukunda Sosyal Temas Kavramı, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 3, s. 121-133.
- [287] Erbek Odabaşı,Ö. (2020).Borç İlişkisinden Doğan Yan Yükümlerin Edim Yükümleriyle Karşılaştırılması. *İzmir Barosu Dergisi*.s.69-155.
- [288] Erdoğan, S. (1993).Türkiye'de Bankacılığın Tarihi Gelişimi.*Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,Sayı 6,s.483-496.
- [289] Ergün,Ç.E.(2004). Sözleşmeler Hukukunda Consideration/Sözleşmeyle Bağlanma Niyeti Kavramı Ve Causa/Hukuki Neden İle İşlevsel Denkliği Meselesi,*AHFD*,Cilt 53,Sayı 4.s.85-100.
- [290] Ertaş,Ş.(2014). Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı.*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.Cilt 16, Özel Sayı, s.3093-3104.
- [291] Fellmann,W.(2016).Objektivierung der Sorgfaltspflichten im Auftragsrecht.*HABE*.s.95-101.

- [292] Fidan,M.,Dilek,S.ve Esev,A.(2019).Dünden Bugüne Paranın Tarihi ve Türkiye’de Kâğıt Para Kullanımı.*Sosyal Bilimler Dergisi*,Cilt 9,Sayı 18,s.141-162.
- [293] Gerek,H.N.(2011).İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi.*Çalışma ve Toplum Dergisi*,Sayı 31,s.43-58.
- [294] Göksoy,Y.C.(2020). Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğü (TTK m.18) Bağlamında Covid-19 Pandemisinin Tacirlerin Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri Üzerindeki Etkileri. *Yaşar Hukuk Dergisi*. Cilt 2 Sayı 2,s.12-25
- [295] Gönenç,E.Ö.(2003).İnternet ve Türkiye’deki Gelişimi,*İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*,Sayı 16,s.87-98
- [296] Gutzwiller,P.C.(2004). Der Beweis der Verletzung von Sorgfaltspflichten, insbesondere der Aufklärungspflicht, im Anlagengeschäft der Banken.*AJP*.,s.411-417.
- [297] Güçlüay,S. (2001).Ortaçağda Ticari Müesseseler -Bankalar, Birlikler, Şirketler, *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 2, s.295-304.
- [298] Gültekin,F.(2018).Yardımcı Kişinin Fiillerinden Borçlunun Sorumluluğu, *TAAD*, Yıl:9, Sayı:35, s.375-403.
- [299] Gümüş,E., Medetoğlu,B.ve Tutar,S.(2020).Finans ve Bankacılık Sisteminde Yapay Zekâ Kullanımı: Kullanıcılar Üzerine Bir Uygulama. *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Bucak İşletme Fakültesi Dergisi*.,Cilt 3,Sayı 1, s.28-53.
- [300] Gümüş,M.A. (2016). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 18/II’de Yer Alan “Basiretli İş Adamı (Tacir) Davranışı” Ölçütünün İyiniyetin (TMK m. 3) Varlığının Belirlenmesindeki İşlevi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*,Cilt: 22 Sayı: 3 s. 1217- 1236.
- [301] Günal,Y.(1961).Müterafık Kusur, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 16,Sayı 1,s.208-220.
- [302] Gündoğdu,A.(2018). Etik Bankacılık ve Türkiye’de Uygulanabilirliği.*İş Ahlakı Dergisi*.Cilt 11,Sayı 2,s.255-273.
- [303] Gündüz,A. (2020). Zamanın Ve Mekânın Dönüşümü: David Harvey’nin Penceresinden Sermayenin Kentleşmesi.*Uluslararası Beşeri ve Sosyal Bilimler İnceleme Dergisi*. Cilt 3,Sayı 2,s.50- 65.
- [304] Günver,O. (2017).Çağımızda Hukuksal Açıdan Para Kavramı,*Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi*,Cilt 33,Sayı 2, s.143-174.
- [305] Güven,K.ve Özdemir,A.(2017).Enerji Sağlama Sözleşmelerinde Yan Yükümlülükler ve İşlevi.*Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 1, s.11-46.

- [306] Hacımahmutoğlu,S.(2015).Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım.*Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*,Cilt: 31,Sayı: 3,s.23-56.
- [307] Hatemi,H. (2007). Emeklilik Dersi, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Sayı 2, s.555-558.
- [308] Hien,M.(2019).Was bedeuten Schulden? – Explikation zu einem Grundbegriff von Schuld- und Insolvenzrecht. *Juristische Arbeitsblätter*. Sayı 7,s. 481-560.
- [309] Holdsworth,W.S.(1918).Early History of Banking. *Law Quarterly Review*. Cilt 34,Sayı 1,s. 11-26.
- [310] Işın,F.B.(2006).Teknoloji Araçlarının Bankacılık Sektöründe Uygulanabilirliği Ve Türkiye’deki Bu Doğrultudaki Bankacılık Uygulamalarının Değerlendirilmesi. *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Cilt 20,Sayı 2, s.107- 120.
- [311] İslamoğlu,G.(2019).Havale.*EÜHFD*,Cilt 14,Sayı 2,s.525-552.
- [312] Kamalak,M.(1980).Para ve Para Sistemleri. *İşletme Dergisi*,Cilt 4, Sayı 34,s.72-97.
- [313] Kaneti, S.(1988).Elektronik Banka İşlemlerinin Hukuksal Yapısı. *İktisat ve Maliye Dergisi*, Cilt: 34, Sayı: 12, s.444-449.
- [314] Kaplan,İ. (1994). Banka Hesabı- Türleri, Hesap Sahibinin Ve Hesap Türünün Tayininde Uygulanacak Kurallar.*A.Ü.S.B.F. Dergisi*, Cilt 49, Sayı 1, s.273-289.
- [315] Kaplan,İ.(2006).Bankaların Gözetimi Denetimi Ve Hukuki Sorumluluk, *Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 23, Sayı 3,s.7-28.
- [316] Kaplan, İ.(2016). 6102 sayılı YTTK Hükümlerine Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Ve Diğer Üst Yöneticilerin, Şirkete, Ortaklara Ve Şirket Alacaklılarına Karşı Hukuki Sorumluluğu.*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65,Sayı 4,s.3493-3510.
- [317] Kara,E.(2017).Ticaret Kanunlarının Varsayımsal İnsani Amerikan Ticaret Kanunda Makul Adam İle Türk Ticaret Kanunda Basiretli Tacir. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt: 19 Sayı: 3,s.2127 – 2163.
- [318] Kara,M.S.(2013)Genel İşlem Şartlarına İlişkin Haksız Rekabet Hükümleri. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,Cilt 17, Sayı. 1-2,s.723-742
- [319] Karaaslan,P.(2018). İnternet Platform Sahibine Ait Genel İşlem Koşullarının Üçüncü Kişilerin Platform Üzerinde Gerçekleştirdiği Sözleşmelerin İçeriğine Dâhil Edilmesi.*Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,Cilt 4, Sayı 2, s.259-274

- [320] Karakaş,F.T.ve Söğütlü Erişgin,Ö.(2006).Tarihsel Açıdan Malvarlığı Zararı Ve Bu Zararın Belirlenmesi. *Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi*. Cilt 23, Sayı 3,s.157-181.
- [321] Karaca,M.(2010).İfa Yardımcısının Fiilinden Borçlunun Sorumluluğu, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 49, s. 47-62
- [322] Karacabey,U.(2015).Hekim Kusurundan Kaynaklanan Zararın Ve Tazminatın Belirlenmesi.*Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.Cilt 3,Sayı 1,s. 41-75.
- [323] Karakehya,H.(2008)İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma Suçu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. Cilt 66, Sayı 1, s.63-86.
- [324] Karataş,Ö.ve Çetinkaya Bozkurt,Ö.(2020).Mobil Bankacılık Hizmetlerinde Müşteri Memnuniyeti Üzerine Bir Araştırma. *International Social Mentality and Researcher Thinkers Journal*, Cilt 6 Sayı 29,s.223-234.
- [325] Karayalçın,Y.(1972). Kredi düzeninin korunması.*Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 3, s.539-573.
- [326] Kaşak,F.E. (2019). Genel İşlem Koşullarının Yorumlanması (TBK m. 23). *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 23, Sayı 3, s. 195-222
- [327] Kaulartz,M. ve Matzke,L.(2018).Die Tokenisierung des Rechts.*Neue Juristische Wochenschrift(NJW)*,Sayı 45, s.3278-3283.
- [328] Kartal,B.; Pala,E. (2010).Banka Müşterilerinin İnternet Bankacılığı İle İlgili Tutumlarına Yönelik Bir Pilot Araştırma.*Yönetim Ve Ekonomi Dergisi*, Cilt 17,Sayı 2, s.43-61.
- [329] Kartal,M.T.(2018).Kişisel Verilerin Korunması: Türk Bankacılık Sektörü Üzerine Kavramsal Bir Değerlendirme. *Uluslararası Ekonomi ve Yenilik Dergisi*, Cilt 4,Sayı 1,s.1-18.
- [330] Kegler,K.(1998).Electronic Banking: Security, Privacy, and CRA Compliance. *North Carolina Banking Institute*, 2, s. 426-454.
- [331] Kessler,O. (2017). Intelligente Roboter – neue Technologien im Einsatz. *Multimedia und Recht.*,Sayı 9,s.577-648.
- [332] Kılıç,E.K. (2020). Dünyada Bankacılık Tarihi Ve Krizleri: Türkiye’deki Bankacılık Sektörü.*Uluslararası Finansal Ekonomi ve Bankacılık Uygulamaları Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, s.1-31.
- [333] Knütel,R.(2001).Zur Schuldrechtsreform. *Neue Juristische Wochenschrift.*,Sayı 35,s.2497-2576.
- [334] Kocaman,A.B.(2000).Banka Havalesinde Ciro Sözleşmesi Çerçevesinde Verilen Ödeme Talimatlarının Hukuki Niteliği, *BATİDER*, Cilt 20,Sayı 3,s.17-38

- [335] Koç,S.(2020). Paranın Dijitalleşmesi ve Merkez Bankası Dijital Para Olasılığı. *Akademik İzdüşüm Dergisi*, Cilt 5, Sayı 2,s.196-204.
- [336] Koçhisarlıoğlu,C.(1984).Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı. 2, s. 175-305.
- [337] Krimphove Dieter,D.ve Lüke,C. (2021). Mitarbeiter-Zuverlässigkeit. *Compliance Berater*. s.389-391
- [338] Lale,M.(2010).İnternet Bankacılığında Hukuki Sorumluluk. *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 5.Sayı 42,s. 21-28.
- [339] Lang,V. (2003). Das Aus für die Lehre vom allgemeinen Bankvertrag? Zugleich eine Kommentierung des Urteils des BGH, BKR 2002, 1089, m. Anm. Balzer. *BKR*. Sayı 6, s. 225-264.
- [340] Levitin,A.J. (2016). Safe Banking: Finance and Democracy. *University of Chicago Law Review* 83, No. 1,s.357-456.
- [341] Lin,T.C.W.(2019). Artificial Intelligence, Finance, and the Law. *Fordham Law Review*.Cilt 88,Sayı 2,s.531-552.
- [342] Looschelders,D.ve Makowsky,M.(2013).Çev.K.Öz.(Borç İlişkisinin Nispiliği ve Üçüncü Kişinin Hukuki Durumu. *Hukuk Köprüsü*, Cilt: 2, Sayı: 4, s.223-240.
- [343] Loser,P.(1999). Konkretisierung der Vertrauenshaftung. *Recht 1999-Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis*.s.73-92.
- [344] Lüttringhaus,D.J.(2018). Das internationale Datenprivatrecht: Baustein des Wirtschaftskollisionsrechts des 21. Jahrhunderts. *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*.s.50-82.
- [345] Naar, A.S.ve Stein, S.B. (1976). EFTS: The Computer Revolution İn Electronic Banking, *Rutgers Journal of Computers and the Law*, Cilt 5, Sayı 2, s.429-486.
- [346] Narbay,Ş. ve Akkuş,M. (2020) Ticari İş Ve Tüketici İşlemi Kavramları Ekseninde Görevli Mahkeme Ve Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Düşünceler. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı. 44, s. 301-334.
- [347] Nazikoğlu,O.I. (1951).Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,Cilt: 8,Sayı:1,s.662-?
- [348] Nobel,P.(2017).Vertrauen – Begriffliche Grundlagen.*Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht*.s. 721-731.
- [349] Maccartney,E. (2017).Nested Payment Intermediaries İn The ACH Network:Risks and Responsibilities Of ODFIs, *North Carolina Banking Institute*, Sayı 21,s.405-428.
- [350] Martens,S.A.E.(2014).Grundfälle zu Geld und Geldschulden. *Juristische Schulung*. Sayı 2,s. 104-108.

- [351] Martens,S.A.E.(2014).Grundfälle zu Geld und Geldschulden.*JUS*,3.Sayı,s.200-205.
- [352] Memiş,T. (2017).Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 6, s.9-23.
- [353] Mındız ,E.(2021). Roma Hukukuna Göre Sorumluluk Ölçütleri İçerisinde Imperitia'nın Yeri.*T.B.B.Dergisi*,Sayı 157,s.381-405.
- [354] Mohsin,M.F ve Jovith,A.A.(2016).Anti-Phising Strategy Model for Detection of Phishing Website in E-Banking. *International Journal of Information Security and Cybercrime*, Cilt 5, Sayı 1, s. 73-78.
- [355] Muscheler,K.ve Bloch,W.E.(2000).Erfüllung und Erfüllungssurrogate. *Juristische Schulung.*,Sayı 8,s. 729-832
- [356] Oğuz,S. (2017).Bankacılık Kanunu Kapsamında Banka Yöneticilerinin Şahsi Sorumlulukları. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 1, s.255-286.
- [357] Omlor,S. (2019). Digitaler Zahlungsverkehr.*Juristische Schulung*,s.289-294.
- [358] Ozanoğlu, H.S. (2003). Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 52, Sayı 3, s. 55-77.
- [359] Öner,I. ve Karaşahin,Y.A.(2019). Borcun Kapsamına ve Riskin Paylaşılmasına Dair Anlaşmaların Sorumsuzluk Anlaşmalarından Ayırt Edilmesi Sorunu. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*.Cilt 35,Sayı 4,s.31-90
- [360] Öz,T.(2017).Banka Havalelerinde Sebepsiz Zenginleşme, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, s.139-148.
- [361] Özcan,Z.ve Türk,A.(2020).Yargıtay Kararları Eşliğinde Tüketici Sözleşmelerinde Yer Alan Haksız Şartların Denetimi. *SÜHFD.*,Cilt 28, Sayı 3,s.1465-1505.
- [362] Özkul,F.U.ve Baş,E. (2020).Dijital Çağın Teknolojisi Blokszincir Ve Kripto Paralar: Ulusal Mevzuat Ve Uluslar Arası Standartlar Çerçevesinde Mali Yönden Değerlendirme. *Muhasebe ve Denetime Bakış*.Sayı:60.,s.57-74.
- [363] Özsöker,G.(2016).Türk Borçlar Kanunu'nun Emredici Hükümlerinin Sözleşme Özgürlüğü Kapsamında Değerlendirilmesi, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4,Sayı 1, s.59-78.
- [364] Öztoprak,A.G.S.(2014).6475 Sayılı Posta Hizmetleri Kanunu ile Yeniden Yapılandırılan Posta Hizmetleri Teşkilatı; "PTT A.Ş." . *Ankara Barosu Dergisi* , (2) , s.377-394.
- [365] Patry,R.(1990).Çev:H.Burcuoğlu.Güven Teorisi Ve Ticaret Hukuku Ve Kamu Hukukundaki İçtihatlarda Yeni Gelişmeler.*İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*,Cilt:15,Sayı:18,s.15-25.

- [366] Pekmez,C. (2015).Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Borca Aykırılıktan Doğan Kusursuz Sorumluluğa Genel Bakış. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*,Sayı 21,s.489- 522.
- [367] Pulaşlı, H. (2007). Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri Ve Hâkim Şirketin Güven Sorumluluğu. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , Cilt 11, Sayı 1-2, s.259-277.
- [368] Reichart,P.(2019). Betrugsversuche im Zahlungsverkehr im digitalen Zeitalter. *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht*. s.392-404.
- [369] Romanova,I., Grima,S., Spiteri J., ve Kudinska,M.(2018). The Payment Services Directive 2 and Competitiveness: The Perspective of European Fintech Companies. *European Research Studies Journal*, Cilt 21, Sayı 2, s. 5-24.
- [370] Rusch,A.ve Bornhauser,P.R. (2010). Korrektiv zur Freizeichnung von der Hilfspersonenhaftung.*Aktuelle Juristische Praxis*., s.1228-1238.
- [371] Sağlam,İ. (2011). Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan. s. 161-169.
- [372] Sanlı,K.C. (2014). Borca Aykırı Davranış Ekonomik Açıdan Etkin Olabilir Mi? Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme.*Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. Cilt 30,Sayı 3,s.95-173.
- [373] Savaş,A.(2011).İnternet Bankacılığı Ve Tarafların Yükümlülükleri. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, Sayı 2, s.137-166.
- [374] Savaş, A. (2016). Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi. *TAAD*, Yıl:7, Sayı 26, s.105-141.
- [375] Schulz,F.(1983).Çev.B.Erdoğan.Roma Hukukunun Prensiplerinden Sadakat. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 48, Sayı 1-4,s.389- 396.
- [376] Serozan,R.(1968). "Culpa İn Contrahendo", "Akdiin Müsbet İhlali" Ve "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme" Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi. *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 2, Sayı 3, s.108-129.
- [377] Serozan,R.(1990). Yürürlükteki İfa Engelleri Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri Ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Artan Kavramlar: "Sözleşmenin Müspet İhlali" Ve "Culpa İn Contrahendo", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 15, Sayı 18, s. 27-42.
- [378] Someren Alp,B.(2021).Sermaye Piyasası ve Bankacılık Mevzuatı Kapsamındaki Gayrimenkul Değerleme Kuruluşları ve Bankalar İlişkisinin, Tacirin Basiretli İş Adamı Gibi Davranma Zorunluluğu Bağlamında Değerlendirilmesi.*Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 13,s.29-57.

- [379] Specht, L.und Herold,S.(2018). Roboter als Vertragspartner? *Multimedia und Recht*. Heft 1, s.40-44.
- [380] Spickhoff,A.(2016).Die Grundstruktur der deliktischen Verschuldenshaftung. *Juristische Schulung*. Sayı 10, s.865-871.
- [381] Stöckli,B.(2008). Die Organisation Von Banken, Aus privat-, aufsichts-, straf- und standesrechtlicher Perspektive.*Der Schweizer Treuhänder*. s.584-588.
- [382] Sümer,G.(2016).Türk Bankacılık Sektörünün Tarihsel Gelişimi ve AB Bankacılık Sektörü ile Karşılaştırılması. *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*. Cilt 18,Sayı 2,s.485-508.
- [383] Şahin,B.Ş.ve Cantürk,B.C.(2020).Türkiye’deki Hukuki Altyapı ve Ödeme Hizmetleri Yönergesi 2 Bağlamında API Teknolojisi ve Açık Bankacılık. *Maliye ve Finans Yazıları*, Sayı 114,s.149-180.
- [384] Şeker,M.(2011).Elektronik Ödeme Sistemleri,*İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*,Yıl:10,Sayı:20,Güz 2011,s.55-73.
- [385] Şenocak,K. (2001). İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m. 56 vd.) Değerlendirilmesi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 50, Sayı 2, s. 193-246.
- [386] Şenocak,K. (2007). Sigorta Sözleşmesini Kurmaya Yönelik İcap Beyanının Kabulü veya Reddi Yönünde İrade Beyanı Açıklanmadan Önce Sigortacının, İcaba Bağlılık Süresi İçerisinde Gerçekleşen Riziko’dan Dolayı Culpa İn Contrahendo Sorumluluğu Söz Konusu Olabilir Mi?, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1-2, s.297-320.
- [387] Şenocak,Z.(2001).Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.Cilt 50,Sayı 2,s.97-136.
- [388] Şit İmamoğlu, B. (2015). Mevduatta Zamanaşımı. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 31, Sayı: 1, s. 163-186.
- [389] Talay,I. ve Bayram,O.(2020).Küresel Tedarik Zinciri ve Uluslararası Ticaret Yönetiminde Verimli Ödeme Sistemi Seçimi.*Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Cilt 34,Sayı 3.s.945-972.
- [390] Tang,S.L.(2015). Increasing the Role of Agency Deference in Curbing Online Banking Fraud. *North Dakota Law Review*,Cilt 91, No. 2,s.329-352
- [391] Taşkın,Z.D.(2018).İfasına Başlanmış Sürekli Edimli Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdü ve Sonuçları, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 2, s. 429-482
- [392] Tekçe,F.N.(2016).Manevi Tazminat Davalarında Görevli Ve Yetkili Mahkeme.*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 22, Sayı. 3, s. 2623-2641.

- [393] Tiryaki,B. (2008). Özen Yükümlülükleri İle Sözleşmeden Doğan Koruma Yükümlülüklerinin İspat Yükü Bakımından Karşılaştırılması. *EÜHFD*, Cilt 12, Sayı 34, s.267-279.
- [394] Topçuoğlu, M. (2015). Genel İşlem Şartları İle Rekabet İhlali Ve Sonuçları. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, Sayı 4, s.3-69.
- [395] Turanboy,A.(2019).Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukukî Nitelikleri, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 35(3),s.47-62.
- [396] Turna,F.(2014). Geçmişten Günümüze Merkez Bankaları Ve Modern Merkez Bankacılığının Bir Örneği: Avrupa Merkez Bankası.*Journal of Life Economics*, Cilt 1, Sayı 1, s.41-56.
- [397] Tutumlu,M.A.(2014) 6502 Sayılı TKHK'ya Göre Tüketici Hakem Heyetlerinin Yetki ve Görev Sınırları.*Terazi Hukuk Dergisi*.Cilt 9,Sayı 89,s.116-118.
- [398] Türkmen,A.(2012). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*.,Cilt 70, Sayı 2,s.257-284.
- [399] Uca,O. (2020). Mesleğin Hayatı Belirleme Pratikleri: Bankacı ve Tır Şoförü Örneği. *Journal of Economy Culture and Society*.Özel Sayı 1,s.249 -267
- [400] Ulusan,İ.(1977). Alman Kamu Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. Cilt 43, Sayı 1-4, s.101- 130.
- [401] Ulusan,İ.(2013). Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu Kuralına İlişkin Birkaç Tespit ve Hukuk Düzeni Tarafından Faaliyetine İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arzeden İşletmelerin Yol Açtığı Zararların Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu. *Yaşar Üniversitesi Dergisi*. Cilt 8, Sayı Özel, 2897- 2906
- [402] Ural, T. ve Korkmaz, E.V.(2007). İnternetle Bankacılıkta Tüketici Güveninin Kullanıma Etkisi üzerine Bir Araştırma, Antakya Örneği, *Öneri*, C.7, S.28. Haziran, s.135-150.
- [403] Uyumaz, A. ve Akdağ, İ.(2016). Bankacılık Faaliyetlerinde Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Alınan Ücret Ve Masraflar İle Bunların İadesi. *İÜHFM*, Cilt 74, Sayı 1,s.423-459.
- [404] Uzunallı, S.(2013).Genel İşlem Şartlarının Haksız Rekabet Hükümleriyle Denetlenmesi. *İÜHFM*, Cilt 71, Sayı 2, s. 383-420.
- [405] Ünal,M.(1978). Manevi Tazminat Ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.Cilt 35,Sayı 1,s.397-437.
- [406] Ünlü, U.(2018). İnternet Bankacılığı Sisteminde Tüketicilerin Karşılaşacağı Olası Saldırıları ve Çözüm Önerileri, *Bankacılar Dergisi*, Sayı:104, s. 82-97.

- [407] Ürem,M. (2020).Sözleşmeye Aykırılık Halinde TBK m. 58/I Hükmünce Tüzel Kişi Lehine Hükmedilecek Manevi Tazminat Borcunun Doğumu için Aranılan Şartlar. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2, s. 1381-1435.
- [408] Vortmann,J.(2007). Schadensersatzpflicht der kontoführenden Bank wegen pflichtwidriger Verwendung von Fremdgeldkonten. *Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht* .Sayı: 11,s.437-456.
- [409] Vural,E., Işık,D.K.C.ve Koç,D.S. (2019). İnternet Bankacılığı Ve Mobil Bankacılık Uygulamalarının Finansal Hizmet Kalitesi Açısından Müşteriler Tarafından Değerlendirilmesi. *Finans Ekonomi ve Sosyal Araştırmalar Dergisi* , Cilt 4,Sayı 1,s.74-89.
- [410] Yılmaz, S. (2010). Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, *AUHFD*, Cilt 59, Sayı 3, s. 551-578.
- [411] Walter,H.P.(2005). Auf dem Weg zum Schuldverhältnis - wo weiter?.*Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis*.,Sayı 71.,s.71-75.
- [412] Weir,C.S.,Douglas,G.,Richardson,T.,Jack,M.(2010).Usable Security: User Perfences For Authentication Methods İn eBanking And The Effects Of Experience.*Interacting With Computers*,Cilt 22, Sayı 3, s.153-164.
- [413] Wolfgang,P.(2021). Die geldwäscherechtliche Verantwortlichkeit bei Freiberuflern und anderen Berufsträgern. *Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht*.Sayı 5,s.87-96.
- [414] Yasan,M.(2012).İlk Talepte Ödeme Kayıtlı Teminat Mektuplarında Bankanın Tazmin Talebini İnceleme Yükümlülüğünün Sınırları, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 1, s.27-63.
- [415] Yavuz,C.(2008).Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Roma Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk (Sempozyum Özel Sayısı), Cilt 14, Sayı 4,s.29-61.
- [416] Yazıcı,R.ve Yazıcı,A. (2020). Türkiye'deki İşletme Faaliyetlerinin Başarısı Üzerinde Etkili Olan Risklerin Yönetimi Bakımından Basiretli Tacir Kavramının Değerlendirilmesi. *Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*. Cilt: 18, Sayı:4, s.151-172.
- [417] Yetiz, F. (2016). Bankacılığın Doğuşu Ve Türk Bankacılık Sistemi.*Niğde Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*,Cilt 9,Sayı 2, s.107-117.
- [418] Yıldırım,O.(2020). Bankacılık Sistemindeki Gelişmeler Ve Türkiye'de Bankacılık Sistemi.*Uluslararası Finansal Ekonomi ve Bankacılık Uygulamaları Dergisi*, 1(2),s.63-77.
- [419] Yıldırım,F. (2011). Türkiye'de İnternet Bankacılığı Ürünleri Üzerine Pazar Trend Analizi, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 19, s.129-141.

- [420] Yılmaz,A. (2009). İsviçre Federal Mahkemesi’nin “Swissair Kararı, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 25, Sayı 2, s. 429-445.
- [421] Yolcu,E.(2016).Üçlü Bir Borç İlişkisi Olarak Havale ve Havalenin Hukuki Niteliği, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 2, s.133-157.
- [422] Zöllner,L.(2020).Kryptowerte vs. Virtuelle Währungen.*Zeitschrift für Bank-und Kapitalmarktrecht(BKR)*,Sayı 3, s. 117-125.

Tezler

- [423] Adıgüzel,C.G. (2009).Güvenlik Endişesinin İnternet Bankacılığı Kullanımına Etkisi Ve Vakıfbank Müşterilerine Yönelik Bir Araştırma, Yüksek Lisans Tezi,Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü,Ankara.
- [424] Aloglu,Z.T.(2005).Bankacılık Sektörünün Karşılaştığı Riskler ve Bankacılık Krizler Üzerindeki Etkileri, T.C.M.B. Bankacılık ve Finansal Kuruluşlar Genel Müdürlüğü,Uzman Yeterlilik Tezi.Ankara
- [425] Alemdar,Y. (2020).Bankacılık Sektöründe Teknolojik Gelişmeler Ve Bu Gelişmelerin Alternatif Dağıtım Kanalları Üzerine Etkisi,Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,Yüksek Lisans Tezi,İstanbul.
- [426] Akbaş,S.(1993). Banka İşletmesinde Verimlilik Ve Uygulamalı Bir Araştırma (Yapı Ve Kredi Bankası Örneği).İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.İstanbul.
- [427] Arıkan, N.İ. (2020).Para Kuramı Açısından Kripto Paraların Ekosistemi, Doktora Tezi, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayımlanmamış Doktora Tezi Malatya.
- [428] Biçer, M. (2006).İnternet Bankacılığı Ve İnternet Bankacılığında Müşteri Eğitimi, ,Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi .Ankara.
- [429] Bilik, Ü.(2000)Bankacılık Hizmetlerinde Bilgi Teknolojilerinin Kullanılması, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.Ankara
- [430] Bostancı, N. (2004).Türkiye’de Bireysel Bankacılık Hizmetleri Eğitiminin Müşteri Davranışlarına Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Ankara.
- [431] Bozkurt, S. (2015). *Ticari Davalar*. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya.
- [432] Doğramacı Şen,H.(2010).Çerçeve Sözleşmeler,Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayımlanmamış Doktora Tezi.Eskişehir.
- [433] Erbek,Ö. (2010).Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü ve İhlalinin Sonuçları. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü., Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir.

- [434] Gövdeli,Y.E.(2005). Türk Bankacılığında Alternatif Dağıtım Kanalları Ve Bunların Gelişiminde Eğitimin Önemi, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü.Ankara.
- [435] Gürçam,U. (2008). İnteraktif Dolandırıcılık, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir.
- [436] Karayalçın, M. (2021).Basiretli Bir İş Adamı Gibi Davranma Gerekliliği. Galatasaray Üniversitesi.Sosyal Bilimler Enstitüsü.Yayımlanmamış Doktora Tezi.İstanbul.
- [437] Kaya, İ. (2019). Banka Hukukunda Müşteri Sırrını Saklama Yükümlülüğü (Fransız İsviçre Ve Türk Hukukunda). Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Eskişehir.
- [438] Kazaz,M.M.(2002).Türkiye’de Elektronik Bankacılık Ve Elektronik Bankacılığın Gelişmesinde Eğitimin Önemi, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü.Ankara
- [439] Kılınç,A.N.(2017) Adam Çalıştıranın Organizasyon Sorumluluğu.Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayımlanmamış Doktora Tezi.Ankara
- [440] Kökman,K.(2002).21.Yüzyılda İnternet Bankacılığının Bankacılık Sektöründeki Yeri,Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü .Ankara
- [441] Küçüksönmez, A. (2010).Küresel Yönetim Açısından Uluslararası Sermaye Hareketlerinin Türk Bankacılık Sektörüne Etkileri, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.Adana.
- [442] Novruzova,S. (2021) Elektronik Bankacılıkta Bankaların Özen Yükümlülüğü. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi.
- [443] Okyar Karaosmanoğlu, D. (2019).Adam Çalıştıranın Sorumluluğu (TBK m.66). Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayımlanmamış Doktora Tezi.
- [444] Pelenk, A. (2010). Güven Kavramı: Sivil Toplum Örgütleri,Medya, Hükümet Ve Ticari Kuruluşlara Yönelik Ampirik Bir Araştırma.İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.Yayımlanmamış Doktora Tezi.İstanbul.
- [445] Sarı, C. (2019).Bir Ödeme Sistemi Olarak ATM’lerin Maliyet Analizi, Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi İstanbul.
- [446] Şahin, A. (2020). Çağdaş Ödeme Sistemleri ve Elektronik Para. Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.İstanbul.
- [447] Şahin, F. (2019). Bankacılık Sektöründe Dinamik Performans Değerlendirilmesi.Gazi Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü.Ankara

- [448] Tosun,N.(2019). Kuruma Güven Ve Algılanan Hizmet Kalitesinin Müşteri Memnuniyeti Ve Davranışsal Niyete Etkilerinin Ölçülmesinde Şikâyet Yönetiminin Aracılık Rolü: Bir Üniversite Hastanesi Örneği. İstanbul Üniversitesi-Cerrahpaşa Lisansüstü Eğitim Enstitüsü. Yayımlanmamış Doktora Tezi.İstanbul.
- [449] Yakar,O.(2009). Kobilerin İnternet Bankacılığı Hizmetleri Kullanımını Etkileyen Faktörler, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü,Ankara
- [450] Yıldırım,K.(2006).Elektronik Bankacılık-Avrupa Birliği Ve Türkiye Uygulamaları. Yüksek Lisans Tezi Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

İnternet Kaynakları

- [451] Akipek Ş. (1999).Özel Hukuk ve İnternet, Türkiye’de İnternet Konferansları, Ankara. <http://inet-tr.org/inetconf5/tammetin/hukuk.html>
- [452] <https://www.riksbank.se/en-gb/about-the-riksbank/history/>
- [453] <https://www.gobankingrates.com/banking/banks/history-online-banking/>
- [454] Sarreal,R. (2019).History Of Online Banking: How Internet Banking Went Mainstream. <https://www.gobankingrates.com/banking/banks/history-online-banking/>
- [455] <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/d189b219-fe71-40bf-9754-6a5f7d0a65eb/KagitParaTarihce.pdf?MOD=AJPERES>
- [456] <https://www.dy.com.tr/Destek/Bilgilendirme/akilli-kart-teknolojisi-hakkinda>
- [457] <http://www.vpos.com.tr/>
- [458] <https://www.tcmb.gov.tr>
- [459] <https://www.takasbank.com.tr/tr/hakkimizda/tanitim/takasbank>.
- [460] <https://www.garantiodemesistemleri.com>
- [461] <https://www.paycore.com>
- [462] <https://www.garantibbva.com.tr/tr/blog/acik-bankacilik.page>
- [463] <https://www.tmsf.org.tr>
- [464] <http://www.bankacilikurunvehizmetucretleri.org.tr>
- [465] <https://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/fatf-mali-eylem-gorev-gucu>

- [466] https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/8775/Banka_Calisan_ve_Sube_Bilgileri_Haziran_2021.pdf
- [467] <http://jmc.stanford.edu/>
- [468] <https://www.britannica.com/biography/John-McCarthy>
- [469] [https://tr.wikipedia.org/wiki/John_McCarthy_\(bilgisayar_bilimci\)](https://tr.wikipedia.org/wiki/John_McCarthy_(bilgisayar_bilimci))
- [470] <https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/904?ekId=806>.
- [471] <https://bkm.com.tr/raporlar-ve-yayinlar/faaliyet-raporlari/>
- [472] https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Arastirma_ve_Raporlar/KaraparaTBBKlavuz_Eylul2005.pdf
- [473] https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/8814/TBB_KD_050122.pdf.
- [474] <https://www.kvkk.gov.tr>
- [475] <https://sozluk.gov.tr/>
- [476] <http://www.isbank.com.tr/>