

## Hukuki Açıdan İnternet Bankacılığı

**Muammer Fatih ÖZTÜRK**

İstanbul Üniv. Sos. Bil. Enst. Hukuk Anabilim Dalı

fozturk999@gmail.com

### Özet

Elektronik bankacılık başlığı altında bulunan internet bankacılığı günümüzde yaygın olarak kullanılmaktadır. Bu durum hem bankalara hem de müşterilerine büyük kolaylıklar sağlamaktadır. Bu kolaylıklarla beraber özellikle güvenlik hususunda belli sakıncalarının da bulunduğu inkâr edilemez. İnternet bankacılığı hizmet sözleşmesini akdetmekle kullanılan bu hizmet taraflara çeşitli görevler yüklemektedir. Bu görev ve yükümlülüklerin ihlal edilmesi ise tarafların sorumluluklarına neden olacaktır. Özellikle yetkisiz kişilerin sisteme girmesinden kaynaklanan zararların kimin sorumluluğunda olacağı bu konuda en önemli başlıklardan biridir.

**Anahtar Kelimeler:** Elektronik Bankacılık, İnternet Bankacılığı, İnternet Bankacılığı Hizmet Sözleşmesi, İnternet Bankacılığında Dolandırıcılık.

### Legal Aspects of Internet Banking

### Abstract

Internet banking, which is categorized in the field of electronic banking, is widely used today. This provides great convenience to both banks and customers. However, it cannot be denied that there are certain disadvantages and concerns, particularly regarding security. This service, which is used to set up the internet banking service contract, assigns various duties to the parties. Violation of these duties and obligations will allow for the parties to be held accountable. One of the most important issues in this regard is who will be responsible for the damages caused by unauthorized persons entering the system.

**Keywords:** Internet banking, Electronic Banking, Internet Banking Service Contract, Fraud In Internet Banking.

### GİRİŞ

İçinde bulunduğumuz yüzyılın son döneminde bilgisayar ve telekomünikasyon teknolojisinde meydana gelen hızlı gelişmenin sonucu olarak elektronik vasıtalarla yapılan ticaret yaygınlaşmıştır. Söz konusu elektronik araçlardan biri de internettir. İnternet ilk olarak 1960'lı yılların sonlarında Amerika'da askeri alanda kullanılmaya başlanmış olup 1980'li yıllardan sonra giderek yaygınlaşarak bugünkü halini almıştır. İnternetin yaygınlaşmasından bankacılık sektörü de etkilenmiştir. Bankalar daha önceden müşterine sunmuş olduğu ATM, telefon bankacılığı gibi elektronik bankacılık uygulamalarından sonra kişisel bankacılık hizmetlerini internet bankacılığına taşımışlardır (Aladwani, 2001: 213). İnternet bankacılığı zaman ve maliyet noktasında ciddi bir avantajı beraberinde getirmiştir. Ancak güvenlik sorunu da internet bankacılığının en büyük sakıncası olmuştur. Biz bu çalışmamızda internet bankacılığı kavramının üst başlığı olan elektronik bankacılığa ve alt başlıklarına, internet bankacılığı hizmet sözleşmesine, internet bankacılığında tarafların yükümlülük ve sorumluluklarına ve de son olarak yetkisiz kişilerin hesaplar üzerindeki dolandırıcılık işlemlerinde oluşan zarara kimin katlanacağı konuları incelenecektir.

## **1- ELEKTRONİK BANKACILIK**

Zamanın ilerlemesi ve teknolojinin gelişmesi ile bankalar bankacılık hizmetlerini şube dışından da vermeye girişmişlerdir. Bu girişimlerde de elektronik vasıtalar kullanılmıştır. Elektronik bankacılık bu şekilde ortaya çıkmış ve gelişmiştir. Elektronik bankacılığı bankacılık hizmetlerinin her türlü elektronik vasıtalar aracılığıyla verilmesi şeklinde tanımlayabiliriz. (YILMAZ, 2010; 57) Elektronik bankacılık şu şekilde de tanımlanabilir. Bankacılık maliyetlerinin düşürülmesi, hizmet ağının genişletilmesi, rekabet üstünlüğünün kazanılması amacıyla bankacılık faaliyetlerinin elektronik iletişim araçları vasıtası ile yapılmasıdır (Gup, 2003: 131; Yıldırım, 2006: 44; Biçer, 2006: 47; Özcan, 2007: 54; Wu, Tarih yok: 20 ). Elektronik Bankacılık (Electronic Banking), Ev ve Ofis Bankacılığı (Home and Office Banking), Telefon Bankacılığı, Televizyon Bankacılığı, Kablosuz Uygulama Protokolü (WAP) Bankacılığı, Avuç içi (Palmtop) Bilgisayar Bankacılığı, Kabin (Kiosk) Bankacılığı, Kısa Mesaj Servisi Bankacılığı ve İnternet Bankacılığı şeklinde sekiz ana gruba ayrılmaktadır (Kalokata, 1996: 187; Cunningham, 1999; Aktan ve diğ., 2009). Şimdi bu elektronik bankacılık uygulamalarına kısaca bakalım.

### **A- Ev ve Ofis Bankacılığı**

Ev ve ofis bankacılığı müşterilerin evlerine veya işyerlerine bankadaki hesapları ile doğrudan işlem yapmalarına imkân veren banka bilgisayarları ile bağlantılı elektronik bir hattın bağlanmasıdır. Burada müşterilerin bilgisayarları ile banka bilgisayarları arasında elektronik bir hat bulunmaktadır. (Yılmaz, 2010: 57) Bu elektronik hatlar sayesinde müşteriler hesaplara üzerinde işlem yapabilmektedir. Böylelikle müşteri bankaya gitmeden evindeki veya işyerindeki bilgisayarına bağlanan elektronik hat sayesinde bazı bankacılık işlemlerini yapabilmektedir.

### **B- Telefon Bankacılığı**

Telefon bankacılığında ise müşteri bankacılık işlemlerini telefon vasıtası ile gerçekleştirmektedir. Müşteriler bankayı telefon aracılığıyla arayarak, bankanın veri tabanından herhangi bir insan aracılığı olmaksızın bilgi edinebilirler. (Yılmaz, 2010: 58) Banka bu hizmetten yararlanmak isteyen mevduat sahiplerine bu işlemlerde kullanmak üzere bir müşteri numarası ile şifre vermektedir. Müşteri numarası mevduat sahibinin banka sistemi tarafından teşhis edilmesi için kullanılmakta, şifre ise güvenlik fonksiyonunu yerine getirmektedir (Çeker, 2004: 104).

### **C- Televizyon Bankacılığı**

Televizyon bankacılığı ile kablolu yayına bağlı bir televizyon aracılığıyla mevduat işlemleri gerçekleştirilmektedir. Televizyon bankacılığında da telefon ve internet bankacılığı işlemlerinde olduğu gibi banka ile yapılan sözleşme çerçevesinde mevduat sahibine bir müşteri numarası ve şifre verilmektedir. Buradaki işlem diğerlerinden farklı olarak mevduat sahibinin bankacılık işlemlerini kablolu yayına bağlı bir televizyon aracılığıyla banka tarafından hazırlanan bir kanala girerek yapmasıdır (Çeker, 2004: 110-111).

### **D- WAP Bankacılığı**

WAP bankacılığı ise wap teknolojisi temeline dayalı olarak internet üzerinden bankacılık işlemlerinin yapılmasıdır. Kablosuz Uygulama Protokolü (Wireless Application Protocol) ifadesinin İngilizce kısaltması olan WAP ile günlük döviz kuru, repo oranları, yatırım fonu fiyatları, altın fiyatları, mevduat faiz oranları, hazine bonosu faiz oranları, hesap bakiyeleri ve kredi kartı borcu görüntüleme şeklinde bankacılık hizmetleri yapılabilmektedir (Shah ve Clarke, 2009: 37; Özcan, 2007: 73).

### **E- Avuç İçi (Palmtop) Bilgisayar Bankacılığı**

Avuç içi bilgisayar, üzerinde Palm OS işletim sistemi çalıştıran bilgisayar cihazlarına verilen genel bir isimdir. Avuç içi bilgisayarların pahalı oluşu sebebiyle, avuç içi bilgisayar bankacılığı çok gelişmemiştir. Bununla birlikte bazı bankalar avuç içi bilgisayar bankacılığı hizmeti vererek

müşterilerine, vadeli veya vadesiz hesaplarını görüntüleme, EFT gönderimi, hesaba havale gönderimi, fon alış-satışı, kredi kartı hesap özeti, kredi kartı borcunun ödenmesi gibi imkânlar sunmaktadır (Yılmaz, 2010: 59-60).

#### **F- Kabin (Kiosk) Bankacılığı**

Kiosk, müşteri ilişkilerinin interaktif bir şekilde yürütülmesini sağlayan bir bilgi merkezi şeklindeki bilgisayarlara verilen genel sistemdir. Kabinler, bankaların ATM makineleri görünümünde tasarlanmış olup, alışveriş merkezlerinde, açık hava ortamlarda, sinemalarda ve her türlü genel ortamda kabin içinde veya serbest olarak kurulabilmektedir. Bankalar kabin aracılığıyla, alternatif bankacılık, online işlemler, her türlü kart bazlı hizmetler ve bilgilendirme amaçlı hizmetleri vermektedir. Kiosk aracılığıyla, kamusal internet erişimi, alternatif bankacılık, online işlemler, bilet, rezervasyon işlemleri, hizmet tanıtımları, bilgi görüntüleme, şehir ve bina rehberleri, turistik bilgiler, insan kaynakları, promosyon, kredi izleme ve her tür kart bazlı hizmetler verilebilmektedir (Yılmaz, 2010: 60).

#### **G- SMS Bankacılığı**

SMS bankacılığı, bazı bankacılık hizmetlerinin kısa mesaj uygulamaları ile gerçekleştirilmesini ifade etmektedir. Bu hizmetler genel olarak bakiye bildirim, kur bildirim, hesap hareketlerinde uyarı, kredi kartı son ödeme tarihi, hesap kesim tarihi, borç tutarı, kredi kartı limit azalması durumunda uyarı, kredi kartı borç ödeme günü geciktiğinde uyarı vadeye bağlı tüm ürünlerin hesaba dönüşünde uyarı, verilmiş emirlerin gerçekleşmemesi durumunda uyarı, banka kartı ile para çekildiğinde uyarı kredi kartı ile nakit avans çekildiğinde uyarı şeklinde ifade edilebilir (Biçer, 2006: 89; Özcan, 2007: 72; Yıldırım, 2006: 96).

## **2- İNTERNET BANKACILIĞI**

### **A) Genel Olarak**

İnternet bankacılığı nakit çekme dışında hemen hemen tüm bankacılık işlemlerinin bankaya gitmeden internet aracılığıyla yapılmasını sağlayan bir bankacılık uygulamasıdır. İnternet bankacılığında banka oluşturduğu bir web sitesi vasıtasıyla bankacılık hizmetlerini vermektedir.

İnternet bankacılığı, elektronik ticaret faaliyetlerinin belki de en yaygın olanıdır. İnternet bankacılığının kolay ve ucuz olması yaygınlaşması sonucunu doğurmuş, bu yaygınlaşma da pek çok problemi beraberinde getirmiştir. Bu problemlerin hukuki görünüşleri ve sorumluluğun tespiti de internet bankacılığındaki en mühim başlıklar arasında yer almaktadır (Savaş, 2011: 144). Bundan ötürü de ilk önce internet bankacılığın yaygınlaşmasına sebep olan yararlarına ve bu yaygınlaşmanın beraberinde getirdiği sakıncaları incelemek doğru olacaktır.

### **B) İnternet Bankacılığının Fayda ve Sakıncaları**

#### **1- Faydaları**

İnternet bankacılığının en önemli avantajı hiç şüphesiz zaman tasarrufudur. Bankacılık işlemlerini şubeye gitmeden hızlı bir şekilde internete giren bir cihaz üzerinden yapılması banka müşterisine zaman tasarrufu sağlamaktadır.

İnternet bankacılığının diğer bir avantajı ise müşterileri komisyon benzeri masraflardan kurtarmasıdır. Nitekim bugün şubeden yapıldığı takdirde masraf ve komisyon alınan çoğu bankacılık işlemi internet bankacılığı aracılığı ile yapıldığı takdirde çok daha az veya sıfır masraf ve komisyon ile yapılmaktadır.

İnternet bankacılığı aynı zamanda bankalar açısından da maddi tasarruf imkânı sağlar. Kuruluş amacı para kazanmak olan ve ticaret şirketi şeklinde örgütlenen bankalar için maliyetler önemli bir husustur. Şubeden yapılan bir işlemin maliyeti 1 usd iken, telefon bankacılığında 0.54 usd, ATM bankacılığında yapılması 0.27 usd ve internet bankacılığında 0.01 usd gibi küçük bir rakamı işaret etmektedir (Milutinovic, 2002: 85). Böylelikle bankacılık işleminin şube yerine internet bankacılığından yapılması yüzde 99 oranında bir tasarrufu netice vermektedir.

İnternet bankacılığı, banka müşterilerine günlük bilgi de sunar. Banka müşterisi istediği zaman 7/24 internet bankacılığı sayesinde bilgi alabilir. Aynı şekilde müşteriye ulaşım kolaylığı sağlanır ve hesabının üzerindeki hâkimiyeti artırılmış olur.

Bankalar açısından ayrıca iş yükünün azalması avantajını doğurur. Zira şubede banka personeli tarafından yapılacak çoğu işlem internet bankacılığı sayesinde banka müşterisi tarafından yapılabilmektedir.

## **2- Sakıncaları**

İlk olarak internet bankacılığının kullanılması ek maliyet gerekmektedir. Çünkü internet bankacılığı için kişisel bilgisayar ve internet erişimi gerekmektedir. (Yılmaz, 2010: 75)

Müşteriler açısından geleneksel bankacılıkta bulunan riskler internet bankacılığında da mevcuttur. Müşterilere ait bilgilerin toplanarak saklanması, müşteri bilgilerinin gizliliğini zedelemektedir (Erdinç, 2002: 69; Gülşeni, 2002).

Diğer bir sakınca ise güvenlik problemidir. İnternet sisteminin herkese açık olması sebebiyle yetkisiz ve kötü niyetli kişiler çeşitli yöntemlerle internet bankacılığı üzerinden müşterinin hesabına erişebilir. Bu da hem müşterinin hem de bankanın aleyhine sonuçlar doğuracaktır.

Müşteri internete girdiğinde girdiği sitenin gerçekten bankaya ait olup olmadığı bilmeyebilir. Sitesini banka gibi dizayn eden ama banka ile alakası olmayan bir site müşterinin önüne gelebilir. Bu tür siteler müşterinin kullanıcı ismini ve şifresini kaydedip sonra hata vermek suretiyle tasarlanmış bir mekanizmadır. Böylelikle söz konusu sahte banka sitesi müşterinin kullanıcı bilgilerini ele geçirir ve hesapta işlemler yapar (Yılmaz, 2010: 75).

## **3- İNTERNET BANKACILIĞI SÖZLEŞMESİ**

Banka müşterilerinin internet bankacılığı hizmetinden faydalanabilmeleri için ilk olarak banka ile internet bankacılığı hizmet sözleşmesini akdetmeleri gerekmektedir.

İnternet bankacılığı hizmet sözleşmesi, bankanın bankacılık işlemlerini sürekli olarak internet üzerinden yapılmasını taahhüt ettiği; müşterinin de söz konusu işlemler karşılığında ücret veya komisyonları ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. (Yılmaz, 2010: 83)

Bu sözleşmenin hukuki niteliği hususunda farklı görüşler olmakla beraber internet bankacılığı hizmet sözleşmesi kanunda öngörülen edimler dışında, kanunda öngörülmeyen edimleri de içine aldığından sui generis bir sözleşme olarak kabul etmek daha doğru olacaktır. (Yılmaz, 2010: 85)

Sözleşmenin kurulması ise bankanın fiziki şubesinde yüz yüze olabileceği gibi bankanın web sitesi üzerindeki İnternet şubesinden de olabilir. Ancak bütün web siteleri web sayfası üzerinden sözleşme kurmaya elverişli değildir. Elektronik ticarete kullanılan web siteleri etkileşimli web siteleri ve etkileşimsiz web siteleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Etkileşimli web sitelerinin temel özelliği tarafların karşılıklı iletişime girebilecekleri şekilde tasarlanmalarıdır. Bu tür web siteleri aynı zamanda elektronik vitrin olarak da adlandırılmaktadır. Müşterinin, bankada hesabı veya o bankaya ait kredi kartı varsa internet bankacılığı hizmet sözleşmesinin kurulması aşamasında web sitesi etkileşimli

niteliktedir. Yani başkaca bir işleme gerek kalmaksızın, müşteri sözleşmeyi bankanın web sitesi üzerinden kurabilir. Buna karşılık müşterinin banka hesabı veya o bankaya ait kredi kartı yoksa bankanın web sitesi etkileşimsiz niteliktedir ve sözleşme web sitesi üzerinden kurulmaz. Bu durumda müşteri sadece web sitesi üzerinden başvuruda bulunabilir (Yılmaz, 2010: 103-107).

İnternet bankacılığı hizmet sözleşmesinin şekline gelecek olursak, bilindiği üzere Türk hukukunda esas olan şekil serbestisidir. Aynı kural bu sözleşmede de geçerli olacaktır. Şekil şartı aranmayacaktır. Yapılması şekil şartına bağlı olmayan sözleşmelerin internet ortamında yapılması ve bankacılık işlemleri gibi B2C olarak isimlendirilen işletmeden Tüketicieye elektronik ticaret kapsamındaki uygulamalar kapsamında Click-Wrap sözleşme veya Web-Wrap sözleşme olarak isimlendirilen bu sözleşmelerin de genel hükümler çerçevesinde kuruluş ve geçerlilik şartları ile genel işlem şartlarına ilişkin istisnalar saklı olmak üzere geçerliliğinden kuşku duymamak gerekir (Grossman, 2009: 57).

Ancak burada özellik arz eden husus sözleşmenin internet üzerinden yapıldığı durumunda sözleşmenin yazılı olup olmadığıdır. Zira bu husus ispat durumunda önem kazanacaktır. Söz konusu sözleşme metni bankanın web sitesinde elektronik belge olarak yer almaktadır. Bu elektronik belge yazılı belge sayılabilecek midir?

Bir sözleşmenin yazılı şekilde yapıldığının kabul edilebilmesi için irade beyanlarının yazılı bir metin haline getirilmesi ve bu metnin beyanda bulunanlar tarafından imzalanması gerekir. İnternet teknolojisinin gelişmesine paralel olarak ortaya çıkan e-imza sayesinde internet bankacılığı hizmet sözleşmesinin de internet ortamında yazılı olarak yapılabilmesi mümkün hale gelmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 205. maddesinin 2. fıkrasına göre ise usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir. Bu veriler aksi ispatlanıncaya kadar kesin delil sayılırlar. Sonuç olarak, yargılamada taraflarca güvenli elektronik imzalı bir belge ibraz edildiği takdirde bu belge kesin delil olarak hâkimi bağlayacaktır (Yılmaz, 2010: 126).

#### **4- İNTERNET BANKACILIĞINDA TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE SORUMLULUKLARI**

##### **A) Genel Olarak**

İnternet bankacılığının sorunsuz bir şekilde yürütülebilmesi için hem bankalara hem de müşterilere düşen yükümlülükler bulunmaktadır. Bu görevlerin yerine getirilmesi konusunda gösterilecek en küçük bir duyarsızlık ya da ihmal telafisi zor zararların ortaya çıkmasına sebep olabilmektedir. Bu görevler çoğunlukla taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Ancak gerek sözleşme serbestisi ve gerekse internet ortamının yapısından kaynaklanan bazı yükümlülükler taraflara dağıtılmaktadır. Bu yükümlülüklerin bir kısmına ait olan en önemli özellik de zamanla değişebilir nitelikte olmasıdır (Savaş, 2011: 148,149).

Taraflar arasındaki sözleşme hükümleri içinde yer alan ve uyumsuzluk durumunda bankaların dayandığı genel işlem şartı niteliğindeki maddelerin geçerliliğine kısaca değinmekte fayda görüyorum.

Genel işlem şartları sözleşme taraflarından birinin ileride kuracağı sözleşmelerde karşı tarafa değiştirilmeden kabul edilmek üzere sunma niyetiyle, önceden tek taraflı olarak tespit ettiği sözleşme hükümleridir. Bu noktada özellikle dikkat edilmesi gerek husus sözleşme özgürlüğünün sınırlarını aşan genel işlem şartlarının geçerli olmayacağı ilkesidir. Uygulamada genellikle banka tarafından internet bankacılığı hizmet sözleşmesine konulan TBK. 115 ve 116. maddelere aykırı sorumsuzluk kayıtları müşteriyi bağlamayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun Borçlunun 115. Maddesinin 3. Fıkrasında "*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 anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*" Ve yine Türk Borçlar Kanunu'nun Borçlunun 116. Maddesinin 3.

Fıkrasında “Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” emredici hükümleri mevcuttur. Bankacılık faaliyeti de uzmanlığı gerektiren ve de izinle yürütülebilen bir hizmet olduğundan borçlunun yani bankanın hafif kusurundan bile sorumlu olmayacağına ilişkin sözleşmeye konulan maddeler kesin olarak hükümsüz olacaktır. Banka müşterisi aleyhine ileri sürülemezdir.

### **B) Bankanın Görevleri**

Bankaların hiç şüphesiz en temel görev ve mükellefiyeti internet bankacılığı sisteminin güvenliğini sağlamaktır. Sistem için güvenli bir altyapı oluşturmaktır. Zira Yargıtay kararlarında da çokça geçtiği üzere bankalar birer güven kurumlarıdır. Bu açıdan güvenliği en üst planda tutmalıdırlar.

İnternet ortamında yapılan bankacılık işlemlerinde bankalar sistemlerini SSL adı verilen bir güvenlik sistemi ile korumaktadırlar (Alain ve diğ., s.24). Bu SSL protokolü kriptolu bir güvenlik protokolüdür. Bu protokol son zamanlarda SSL/TLS olarak uygulanmakta ve elektronik ticaret yapan web siteleri ile özellikle internet bankacılığında kullanılmaktadır. Bankalar bu güvenlik sistemini kurmalı, devamlı işler bir durumda bulundurmalı ve gerektiğinde daha üst versiyonları ile değiştirmelidir (Savaş, 2011: 150).

Bankalar yetkisiz kişilerin müşterilerinin verilerine erişmesini engellemeli, sisteme giriş yapmak isteyen kimsenin gerçekten yetkili kişi olduğundan emin olmalıdırlar. “Bankalar bu amaçla müşterilerine tanımadıkları kullanıcı adları ile şifreler, işlem parolaları, tek kullanımlık şifreler, smart kartlar, mobil imzalar zaman, IP veya ISS kısıtlamalarına yönelik ek önlemler bu amaçla getirilmiş önlemlerden bazılarıdır. Bankalar bu önlemlerin kullanıcı adı ve şifresi olarak bilinenlerden başka bir ya da birkaç tanesinin aynı anda kullanılmasına imkân tanıyarak sistemi daha güvenli hale getirmeye çalışmaktadırlar. Ancak şunu unutmamak gerekir ki dijital teknoloji ve dolayısıyla internet baş döndürücü bir hızla gelişmekte, takip etmek neredeyse imkânsız hale gelmektedir. Buna bağlı olarak da internet dolandırıcılığı veya sahtekârlığı olarak isimlendirilebilecek uygulamalar da hızla artmaktadır. Bir güven kurumu olan bankaların da aynı zamanda bir tüzel kişi tacir olarak basiretli bir şekilde hareket etmesi, bu gelişmeleri takip etmesi, ortaya çıkan dolandırıcılık yöntemlerinden etkilenmemek için gerekli her türlü önlemi almaları gerekmektedir. İşlemlerini internet ortamına taşıyarak daha fazla müşteri kitlesine ulaşmak ve dolayısıyla daha fazla kar elde etmek isteyen bankaların buna paralel olarak gerekli teknolojik ve yazılımsal önlemleri almaları da gerekmektedir.” (Savaş, 2011: 151) Yukarıda italik şekilde yazılan bölüm Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 22.11.2018 tarih, 2017/11-2224 Esas ve 2018/1753 Karar sayılı ilamında atıf yapmıştır. Dolayısıyla banka güvenlik önlemleri gelişen ve ilerleyen teknolojiyle artırmalıdır.

Bankalar yine söz konusu güvenlik önlem ve tedbirlerini resen almalıdır. Bu önlem ve tedbirleri müşterisinin talebi ve inisiyatifine bırakmamalıdır. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 19.01.2010 tarih, 2008/9239 Esas ve 2010/504 Karar sayılı ilamında “...Kaldı ki, internet bankacılığında bankanın ve müşterilerin güvenliğini sağlayacak ek güvenlik önlemlerinin kullanılmasının zorunlu kılınmaması ve davacının inisiyatifine bırakılması nedeniyle meydana gelen zarardan dolayı davalı bankanın sorumluluğu ortadan kalkmaz...” diyerek haklı görüşümüzü desteklemiştir.

Bankaların diğer bir görevi ise müşterilerini bilgilendirmektir. Kampanya ve fırsatlarına hususunda her vesile ile bilgilendirme yapan bankalar müşterilerinin hesaplarındaki gerçekleştirilen işlemler hususunda da müşterilerini bilgilendirmelidir.

### **C) Müşterinin Görevleri**

Müşteri öncelikle kullanıcı adı ve şifresinin başkalarının eline geçmemesi için gerekli tedbirleri almalıdır. (Yılmaz, 2010: 162) Tahmin edilmesi kolay şifre oluşturmamalıdır. Bu sebeple doğum yeri,

doğum tarihi, telefon numarası, araç plakası, hayvan adı, kardeş veya eş ya da çocuk adı gibi kelimeler şifre olarak oluşturulmamalıdır (Bradley, ve diğ., 2006: 33).

Müşteri şifresinin kötü niyetli kişilerin eline geçtiğini fark ettiğinde hemen durumu bankaya bildirmelidir. Aksi halde üçüncü kişiler müşterinin hesabına girip işlem yapabilir ve bu durumda doğacak zarara müşteri katlanabilir. (Yılmaz, 2010: 164)

Müşteri bilgisayarını zararlı yazılımlardan korumalıdır. Bu zararlı yazılımlar çok çeşitli şekillerde olabilir. Müşteri özellikle bilgisayarını güncel bir anti virüs programı ile bilgisayarını koruma altına almalıdır (Savaş, 2011: 157).

#### **D) Bankanın Sorumluluğu**

Banka müşterisi ile arasındaki sözleşme hükümlerini ihlal ederse sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi sebebi ile sorumlu olacaktır.

Bankaların birçok Yargıtay kararında vurgulandığı üzere güven müessesesi olması ve ticaret şirketi olmasından ötürü basiretli tacir olarak sayılması nedenleri ile ağır kusurlarının yanı sıra hafif kusurlarından da sorumlu tutulacaktır. Bu noktada bankaların objektif özen yükümlülüğü bulunmaktadır.

Bankaların sahip olduğu özel bilgileri, tecrübeleri ve kişisel nitelikleri başkalarının öngöremeyeceği sonuçları öngörebilmeyi sağlayabilir. Bu durumda belirli bilgi ve tecrübeye sahip bankanın başkalarından daha dikkatli ve özenli davranması gerekir. (Aşçıoğlu, 1998: 109) Bankacılık sektörü faaliyet sahası bakımından da riskli bir alandır. Bankaların özen borcu bu riskin bir gereği olarak ağırlaştırılmalıdır (Aşçıoğlu, 1998: 174). İşte bu ağırlaştırılmış özen yükümlülüğünün ihlali bankanın sorumluluğuna neden olacaktır.

#### **E) Müşterinin Sorumluluğu**

Müşterinin de aynı şekilde sözleşme hükümleri ihlal etmesi sorumluluğunu doğuracaktır. Burada özellikle vurgulanması gerek husus yukarıda da değinildiği üzere internet bankacılığı sözleşmesine eklenen bankanın sorumluluğunun olmayacağına ilişkin sözleşme maddelerinin geçerli olmayacağıdır.

### **5- İNTERNET BANKACILIĞINDA HAVALE İŞLEMİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERDEN KAYNAKLANAN PROBLEMLER**

Malumdur ki internet herkesin erişebileceği ve müdahale edebileceği bir alandır. Gerekli önlem ve tedbirlerin alınmaması durumunda kötü niyetli üçüncü kişiler de bu sistemlere girebilir ve işlem yapabilirler. İşte bu noktada yetkisiz ve kötü niyetli üçüncü kişiler tarafından müşterilerin hesaplarına internet yolu ile girilip hesaplar üzerinde işlemler yapılabilir. Üçüncü kişiler banka ile müşterinin dışında herhangi bir kişi olabilir. Hatta banka görevlisi bile olabilir. Ancak çoğu zaman bu kötü niyetli üçüncü kişiler banka ve müşterisi ile bir ilişkisi olmayan kişilerden olmaktadır. Bu kötü niyetli üçüncü kişilerin yetkisiz olarak bankanın sistemine girip müşterinin hesabındaki paraları başka hesaplara göndererek haksız kazançlar sağlamaktadırlar. İşte bu noktada oluşan bu zarara kim katlanacaktır? Bu soruya cevap verebilmek için öncelikle banka ile müşterisi arasında imzalanan mevduat hesabı sözleşmesini ve bu sözleşmenin hukuki niteliğini incelemek gerekecektir. Zira usulsüz işlemlerle başka hesaplara aktarılan paraların mülkiyetinin kimde olduğunu ancak bu şekilde tespit edebiliriz.

Mevduat sözleşmesi bankanın kendisine tevdi edilen paraları güvenli bir şekilde saklama ve istendiğinde iade etmeyi taahhüt ettiği ve müşterinin ise dilediği miktardaki parayı bankanın kullanımına bırakmayı kabul ettiği bir sözleşmedir. Müşteriye söz konusu sözleşmeyle banka

tarafından faiz ödenmektedir. Ancak faiz ödenmesi olmaksızın da mevduat işlemi yapılabilir. Yani faiz ödeme sözleşmenin zorunlu unsuru değildir (Çeker, 2004: 20).

Mevduat sözleşmesinin hukuki niteliğine gelecek olursak bu konuda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Yargıtay kararlarında ve doktrinde farklı görüşler ortaya konulmuştur. Bu görüşleri karz, usulsüz tevdi, karma ve sui generis sözleşme olarak sıralayabiliriz (Doğanay, 1994). Yargıtay kararlarında söz konusu sözleşmenin kendine özgü sui generis bir sözleşme olduğu söylenmiştir. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 26.09.2017 tarih, 2016/2153 Esas ve 2017/4721 Karar sayılı ilamında *"Bankalar kendilerine yatırılan paraları mudilere istendiğinde veya belli bir vadede aynı veya misli olarak iade etmekle yükümlüdür ( 4491 Sayılı Kanun ile değişik 4389 Sayılı Bankalar Kanunu 10/4 ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun 61.maddesi ). Bu tanımlamaya göre, mevduat sözleşmesi ödünç ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir. Yine BK'nın 306 ve 307. maddeler uyarınca ödünç alan, akdin sonunda ödünç verilen parayı eğer kararlaştırılmışsa faiz ile birlikte iadeye mecburdur. Aynı Yasa'nın 472/1. maddesi uyarınca usulsüz tevdi paranın nef'i ve hasarı mutlak şekilde saklayana geçtiği için ayrıca açıklamaya gerek kalmadan saklayan bu parayı kendi yararına kullanabilir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, usulsüz işlemle çekilen paralar aslında doğrudan doğruya bankanın zararı niteliğinde olup, dolandırıcılık eylemi müşteriye değil bankaya karşı gerçekleştirilmekte ve mevduat sahibinin bankaya karşı alacağı aynen devam etmektedir."* denilmiştir. Dolayısıyla mevduat sözleşmesi karz ve usulsüz tevdi sözleşmelerinin de unsurlarını da içinde barındıran kendine özgü bir sözleşmedir.

Dolayısıyla yukarıda sormuş olduğumuz sorumuza dönecek olursak mevduat sözleşmesinin ve sözleşmenin hukuki niteliğinin bir sonucu olarak bankaya yatırılan para bankanın mülkiyetine geçecektir. Yatırılan para bankanın parası olacaktır. Paranın mülkiyeti bankada olduğu ve hasar rizikosunu banka taşıyacağı için üçüncü kişilerin banka sistemlerine girerek müşterinin hesabından para çekmesi durumunda zarar tamamıyla bankanın malvarlığında gerçekleşecektir. Burada bankaya yönelik bir haksız fiil söz konusu olacaktır. Dolayısıyla da bankanın bu olayın meydana gelmesinde bir kusurunun olup olmaması kural olarak önem taşımayacaktır. Mevduat sahibi müşterinin bankaya karşı olan alacağı aynen devam edecektir. Bankanın durumu teşbihte hata olmazsa kendi evine hırsız giren kişinin durumuna benzeyecektir.

Banka kendi malvarlığında meydana gelen bu zararı müşterisine de belli şartlar altında yansıtabilir. Banka üçüncü kişinin müdahalesinde müşterisinin kusurlu olması halinde ve kusurlu olduğu oranda bu zararı müşterisine yansıtabilir. Yukarıda internet bankacılığında tarafların yükümlülükleri bahsinde açıklandığı üzere müşterinin internet bankacılığı hizmet sözleşmesinden doğan koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Müşterinin söz konusu yükümlülüğe aykırı davranarak sözleşmeyi ihlal etmesi durumunda tazminat borcu doğacaktır. Müşteri internet bankacılığında kullandığı kullanıcı adı ve şifresinin yetkisiz üçüncü kişiler eline geçmemesi için bunları gereği gibi muhafaza etmelidir. Bunun yanı sıra müşteri kendi bilgisayarının da güvenliğini sağlamalıdır. Ancak bu konuda müşterinin abartılı önlemler alması beklenemez. Bu konuda koruma önlemlerini geliştirmek daha çok bankalara düşen bir görevdir. Ayrıca bankanın üçüncü kişilerin haksız müdahalesinde, müşterinin kusuru olduğunu iddia etmesi durumunda bunu ispat etmesi de gerekecektir.

Bankların sorumluluğuna ilişkin olarak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 26.09.2017 tarih, 2016/2153 Esas ve 2017/4721 Karar sayılı ilamından şu bölümü de burada zikretmek faydalı olacaktır. *Dava, banka nezdindeki hesaptan yapılan usulsüz havaleler sebebiyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir. Usulsüz işlemle çekilen paralar aslında doğrudan doğruya bankanın zararı niteliğinde olup, dolandırıcılık eylemi müşteriye değil bankaya karşı gerçekleştirilmekte ve mevduat sahibinin bankaya karşı alacağı aynen devam etmektedir. Usulsüz işlemlerin gerçekleşmesinde ispatlandığı takdirde mevduat sahibinin müterafik kusurundan söz edilebilir ve banka bu kusur oranı üzerinden hesap sahibinin alacağından mahsup talebinde bulunabilir. Birer güven kurumları olan bankalar, aldıkları mevduatları sahtecilere karşı özenle korumak zorundadırlar. Bu sebeple de hafif*



*kusurlarından dahi sorumludurlar. Somut olayda, davacının zararın meydana gelmesinde müterafik kusurunun bulunup bulunmadığı hususunda bankacılık hukukundan anlayan bilirkişi marifeti ile banka kayıtları üzerinde inceleme de yapılmak suretiyle bir değerlendirme yapıp, sonucuna göre karar vermek gerekirken eksik incelemeye dayalı, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.*

#### KAYNAKÇA

Aladwani, A. M. (2001). Online banking: a field study of drivers, development challenges, and expectations. *International Journal of Information Management*, 21(3), 213-225.

Aktan, B., Teker, E., & Ersoy, P. (1970). Changing face of banks and the evaluation of internet banking in Turkey. *The Journal of Internet Banking and Commerce*, 14(1), 1-11.

Aşçıoğlu, Ç. (1988). Kusurun Belirlenmesinde ve Derecelendirilmesinde Hâkimin ve Bilirkişinin Fonksiyonları. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V, Ankara*, 101-137.

Bıçer, M. (2006). İnternet Bankacılığı ve İnternet Bankacılığında Müşteri Eğitimi. *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara*.

Bradley, T. (2006). *Essential computer security: everyone's guide to email, internet, and wireless security*. Elsevier.

Cunningham, P., & Fröschl, F. (2013). *Electronic business revolution: opportunities and challenges in the 21st century*. Springer Science & Business Media.

Çeker, M. (2004). *Hukuki yönüyle banka mevduatı*. Karahan.

Doğanay, İ. (1994). Bankalardaki Mevduat Hesabından Kısmen Para Çekilirken veya Hesap Kapatılırken Bankaların Göstermek Yükümlülüğünde Oldukları Özen Borcu. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık*, 4.

Erdinç, F. (2002). *Elektronik Ticaretin Bankacılık Sektörüne Etkileri* (Doctoral dissertation, Fen Bilimleri Enstitüsü).

Grossman, M. (2009). *Technology Law: What Every Business (and Business-minded Person) Needs to Know*. Scarecrow Press.

Gup, B. E. (Ed.). (2003). *The future of banking*. Greenwood Publishing Group.

Gülşen, A. Ç., & Eyler, M. A. (2002) *Internet Banking*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul

Hiltgen, A., Kramp, T., & Weigold, T. (2006). Secure internet banking authentication. *IEEE Security & Privacy*, 4(2), 21-29.

Kalakota, R., & Whinston, A. B. (1997). *Electronic commerce: a manager's guide*. Addison-Wesley Professional.

Milutinovic, V. & Patricelli, F. (2002). *E-business and E-challenges*. IOS Press.

Özcan, Z. Ö. (2007). Türkiye'de elektronik bankacılık: internet bankacılığı üzerine bir çalışma. *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi*.

Savaş, A. İnternet Bankacılığı ve Tarafların Yükümlülükleri. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(2), 137-166.

Shah, M. (Ed.). (2009). *E-Banking Management: Issues, Solutions, and Strategies: Issues, Solutions, and Strategies*. IGI Global.

Wu, J. (2005). *Factors that influence the adoption of internet banking by South Africans in the Ethekweni metropolitan region* (Doctoral dissertation).

Yıldırım, K., & Doğan, S. (2006). Elektronik Bankacılık-Avrupa Birliği ve Türkiye Uygulamaları. *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Teorisi Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul*.

Süleyman, Y. (2010). *Hukuki Açıdan İnternet Bankacılığı*. Yetkin Yayınları, Ankara