

İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

BANKANIN MEVDUAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN
HUKUKİ SORUMLULUĞU

MERYEM SOLMAZ BİLİCİ

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ÖMER ÇINAR

İSTANBUL, 2024

İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

BANKANIN MEVDUAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN
HUKUKİ SORUMLULUĞU

MERYEM SOLMAZ BİLİCİ

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ÖMER ÇINAR

İSTANBUL, 2024

TEZ ONAY SAYFASI

Bu tez tarafımızca okunmuş olup kapsam ve nitelik açısından Medeni Hukuk alanında Doktora Derecesi'ni alabilmek için yeterli olduğuna karar verilmiştir.

Tez Jürisi Üyeleri

Unvan – Ad Soyad

Kanaati

İmza

Bu tezin İbn Haldun Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tarafından konulan tüm standartlara uygun şekilde yazıldığı teyit edilmiştir.

Teslim Tarihi

Mühür

AKADEMİK DÜRÜSTLÜK BEYANI

Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, çalışmada özgün olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

Adı Soyadı:

İmza:



ÖZ

BANKANIN MEVDUAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HUKUKİ
SORUMLULUĞU

Solmaz Bilici, Meryem

Özel Hukuk Doktora Programı

Öğrenci Numarası: 194006002

Open Researcher and Contributor ID (ORC-ID): 0000-0001-7546-7957

Ulusal Tez Merkezi Referans Numarası: 10607751

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ömer Çınar

Şubat 2024, 307 Sayfa

Banka nezdinde hesap açılmak suretiyle mevduat sahibine ait paranın saklanması ve talep yahut vade tarihinde söz konusu paranın iadesini konu alan mevduat sözleşmesi, uygulamada en sık karşılaşılan banka sözleşmesidir. Bu sözleşme ilişkisi; bankanın asli yükümlülüğü olarak mevduatı iade borcunu doğurur. Uygulamada en çok ihlalin, mevduatın iadesi aşamasında gerçekleştiği görülmektedir. Özellikle banka nezdindeki mevduatlara yönelik üçüncü kişilerin yetkisiz ve hukuka aykırı işlemleri, mevduatı iade borcunun kapsamını detaylı incelemeyi gerektirmektedir. Zira mevduata yönelik haksız eylemlerden doğan zarar “banka zararı” olarak değerlendirilse de mevduat sahibinin sözleşmeye veya genel işlem koşullarına uygun davranıp davranmadığı hususu sorumluluğun tespitinde önem arz eder. Bunun yanı sıra mevduat sözleşmesi bankaya; sır saklama, müşteriye bilgilendirme ve müşteri talimatlarına uyma gibi pek çok yan yükümlülük yükler. Banka, “güven kurumu” niteliği dolayısıyla bu yükümlülüklerini yerine getirirken ağırlaştırılmış özen borcu altındadır. Bu durum, mevduat sözleşmesindeki genel işlem koşulları, sorumsuzluk klostları, bankanın asli ve yan yükümlülüklerini ifa ederken göstermesi beklenen özen seviyesi gibi hususların özel olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir. Öte yandan bankanın mevduat sözleşmesi kapsamında doğan yükümlülükleri, özellikle gelişen teknoloji ve finans uygulamaları bağlamında incelenmeli ve bir güven kurumu olan bankanın sorumluluk sınırları çizilmelidir. Söz gelimi internet bankacılığı veya dijital bankacılık uygulamasında mevduatı veya müşteri sırrını koruma yükümlülüğünün, geleneksel

bankacılığa kıyasla daha ağırlaştırılmış olduğu kabul edilmelidir. Bu sebeple bankanın mevduat sözleşmesinden doğan yükümlölüklerini ortaya koymak ve gittikçe daha yakın ve katmanlı bir yapı arz eden müşteri-banka ilişkisi çerçevesinde bu yükümlölüklerin ihlali hallerini irdelemek önemlidir.

Anahtar Kelimeler: Bankanın Sorumluluğu, Dijital Bankalar, Elektronik Bankacılık, Fintek. Mevduat Sözleşmesi,



ABSTRACT

BANK’S LEGAL LIABILITY ARISING FROM DEPOSIT AGREEMENT

Solmaz Bilici, Meryem

Private Law PhD Program

Student Number: 194006002

Open Researcher and Contributor ID (ORC-ID): 0000-0001-7546-7957

National Thesis Center Reference Number: 10607751

Supervisor: Prof. Dr. Ömer Çınar

February 2024, 307 Pages

The deposit agreement, which is about keeping the money belonging to the depositor by opening an account with the bank and returning the said money on demand or maturity date, is the most frequently encountered banking contract in practice. This contractual relationship gives rise to the bank’s obligation to return the deposit as a primary obligation. In practice, it is observed that most violations occur during the return of deposits. In particular, unauthorised and unlawful actions of third parties against the deposits held by the bank require a detailed examination of the scope of the deposit return obligation. This is because, although the damage arising from unfair acts against the deposits is considered as “bank damage”, whether the depositor has acted in accordance with the contract or general transaction conditions is important in determining the liability. In addition, the deposit agreement imposes many ancillary obligations on the bank, such as protection of customer secrets, informing the customer and complying with customer instructions. Due to its nature as a “trusted institution”, the bank is under an aggravated duty of care while fulfilling these obligations. This situation requires a special evaluation of the general transaction conditions, non-liability clauses, and the level of care expected to be shown by the bank while fulfilling its primary and ancillary obligations in the deposit agreement. On the other hand, the obligations of the bank arising under the deposit agreement should be analysed especially in the context of developing technology and financial practices, and the limits of liability of the bank, which is a trusted institution, should be drawn. For instance, in internet banking or digital banking applications, the obligation to protect

deposits or customer secrets is more aggravated compared to traditional banking. For this reason, it is important to present the obligations of the bank arising from the deposit agreement and to examine the violation of these obligations within the framework of the customer-bank relationship, which has an increasingly close and layered structure.

Keywords: Bank's Liability, Deposit Agreement, Electronic Banking, Fintech.



ÖNSÖZ

Bu çalışma, klasik bir banka hukuku sözleşmesi olan mevduat sözleşmesini bankanın hukuki sorumluluğu açısından incelemek üzere kaleme alınmış, mal ve hizmetlerin giderek dijitalleştiği günümüz koşulları göz önünde bulundurularak mevduat sözleşmesini etkileyen finansal ve teknolojik gelişmeler de çalışma kapsamında değerlendirilmiştir. Böylece çalışma kapsamında banka ile müşteri arasındaki mevduat ilişkisinde bankanın hukuki sorumluluğunun çerçevesi çizilmiştir.

Bu vesileyle meşakkatli doktora yolculuğumda desteklerini hissettiğim bazı kişi ve kurumlara teşekkürü borç bilirim. Öncelikle güncel gelişmeler ışığında bankanın mevduat sözleşmesinden doğan hukuki sorumluluğunu ele alan bu çalışmaya beni yönlendiren, süreç boyunca desteklerini esirgemeyen kıymetli danışmanım Prof. Dr. Ömer Çınar'a, değerli eleştirilerinin yanı sıra kütüphanesini bana açan ve mütemadiyen odama gelip “Meryem Hanım, tez kapsamında bu kitabı da incele” diyerek tezimin olgunlaşmasına vesile olan Prof. Dr. Şükrü Yıldız'a, savunma jürimde yer alarak kıymetli görüşlerini paylaşan Prof. Dr. Muzaffer Şeker, Doç. Dr. Emrah Kulaklı ve Dr. Ali Demirbaş hocalarıma, 15 dakika görüşmek üzere randevu alıp 1,5 saat boyunca görüşme imkânı elde ettiğim ve tezime ilişkin kıymetli yönlendirmelerde bulunan Prof. Dr. Yeşim Atamer'e, Zürih Üniversitesi'ndeki çalışmalarımda bana yol gösteren ve beni destekleyen Prof. Dr. iur. Kern Alexander'a, akademide boğulduğumu hissettiğim bir ikindi vakti Zürih Üniversitesi'nin bahçesinde tanıştığım, kıymetli nasihatleriyle doğrulup tekrar teze dönmeme vesile olan Prof. Dr. Andreas Thier'e, tez yazım sürecinde görüş ve katkılarıyla bana destek olan Dr. Afra Uysal, Araştırma Görevlisi Saliha Merve Kaya'ya, savunma günü heyecanıma ortak olan Dr. Gülnihal Ahter Yakacak'a teşekkür ederim.

Ayrıca doktora araştırmacısı olarak beni kabul eden ve her türlü araştırma imkânını bana sağlayan Zürih Üniversitesi'ne, yurtdışındaki araştırmam süresince destek olan TÜBİTAK'a, doktora çalışmam dolayısıyla BAP desteği sağlayan İbn Haldun Üniversitesi'ne, yine süreç içerisinde destek olan İlim Yayma Vakfı'na teşekkür ederim.

Herkesten önce ve her şeyden sonra, hep yanımda olan biricik anneciğime teşekkür eder, beni onun kızı olarak yaratan Allah’a hamd ederim.



İÇİNDEKİLER

ÖZ	iv
ABSTRACT	vi
ÖNSÖZ.....	viii
İÇİNDEKİLER	x
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xvii
BÖLÜM I GİRİŞ.....	1
1.1. Konunun Takdimi ve Amaç	1
1.2. Çalışmanın Sınırlandırılması	4
1.3. Takip Edilen Yöntem ve Kaynaklar	5
BÖLÜM II MEVDUAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, TÜRLERİ VE MEVDUAT SÖZLEŞMESİNDE TEMSİL.....	6
2.1. Genel Olarak.....	6
2.2. Mevduat Sözleşmesinin Tanımı	7
2.3. Mevduat Sözleşmesinin Unsurları.....	9
2.3.1. Mevduat Sözleşmesinde Para Unsuru	9
2.3.2. Paranın Mülkiyetinin Bankaya Geçmesi Üzerinde Anlaşma	10
2.3.3. Talep Üzerine veya Vade Sonunda Paranın İadesi	12
2.3.4. Halka Duyurulmak Suretiyle Paranın Toplanması.....	12
2.3.5. Mevduat Sözleşmesinde Faiz/İvaz Unsuru	13
2.3.5.1. Azami Faiz Oranına İlişkin Merkez Bankası Düzenlemeleri.....	14
2.3.5.2. Azami Faiz Sınırına Uyulmaması Problemi.....	15
2.3.5.3. Faizin Hesaplanması ve İşletilmesi	17
2.4. Mevduat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	19
2.4.1. Karz Sözleşmesi Niteliği	21
2.4.2. Usulsüz Tevdi Sözleşmesi Niteliği.....	22
2.4.3. Karma Sözleşme Niteliği.....	23
2.4.4. Kendine Özgü Sözleşme Niteliği	24
2.4.4.1. Kanunun Emredici Hükümleri	26
2.4.4.2. Taraflar Arasındaki Sözleşme ve Genel İşlem Koşulları	26
2.4.4.3. Bankacılık Kanunu ve İlgili Mevzuat	27
2.4.4.4. Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler	27
2.4.4.5. Örf ve Adet Hukuku Kuralları.....	27

2.4.4.6. Kıyas.....	28
2.4.4.7. Hâkimin Hukuk Yaratması.....	29
2.5. Mevduat Hesaplarının Türleri	29
2.5.1. Mevduat Sahiplerinin Statüsüne Göre Tasnif	30
2.5.1.1. Tasarruf Mevduatı	30
2.5.1.2. Resmi Kuruluşlar Mevduatı	30
2.5.1.3. Ticari Kuruluşlar Mevduatı	31
2.5.1.4. Bankalar Arası Mevduat.....	31
2.5.1.5. Diğer Kuruluşlar Mevduatı	32
2.5.2. Hesap Sahibine Göre Tasnif.....	32
2.5.2.1. Gerçek Kişi Mevduatı	33
2.5.2.2. Tüzel Kişi Mevduatı.....	34
2.5.3. Vadeye Göre Tasnif.....	34
2.5.3.1. Vadesiz Mevduat.....	35
2.5.3.2. Vadeli Mevduat	35
2.5.3.3. İhbarlı Mevduat	37
2.5.3.4. Birikimli Mevduat	38
2.5.3.5. Kur Korumalı Mevduat	39
2.5.4. Mevduata Konu Para Cinsi Açısından Tasnif	40
2.5.4.1. Türk Lirası Mevduat Hesabı.....	40
2.5.4.2. Yabancı Para Mevduat Hesabı	40
2.5.4.3. Altın Depo Hesabı	41
2.5.5. Hesap Üzerindeki Tasarruf Yetkisine Göre Tasnif	42
2.5.5.1. Bireysel Mevduat	43
2.5.5.2. Birlikte Mevduat.....	43
2.5.5.2.1. İştirak Halinde Mevduat.....	45
2.5.5.2.2. Müşterek Mevduat.....	47
2.5.5.2.3. Üçüncü Kişi Yararına Açılan Hesaplar	51
2.5.5.2.4. Emanet Hesapları	54
2.6. Mevduat Sözleşmesinde Temsil	55
2.6.1. Mevduat Sözleşmesinde İradi Temsil	56
2.6.1.1. Temsilin Şekle Bağlı Olup Olmadığı	59
2.6.1.2. Banka Temsil Yetkisinin “Özel Yetki” Kapsamında Değerlendirilmesi...59	
2.6.1.3. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi.....	62

2.6.1.3.1. Temsilcinin Azli	63
2.6.1.3.2. Süreli/Sınırlı Temsilde Sürenin Dolması	64
2.6.1.3.3. Mevduat Sahibinin Ölümü, Gaipliği, İflası veya Ehliyetini Kaybetmesi ...	64
2.6.1.4. İşletmenin Temsili	65
2.6.2. Mevduat Sözleşmesinde Kanuni Temsil	66
2.6.2.1. Mevduat Sözleşmesinde Velayete Dayalı Temsil	66
2.6.2.2. Mevduat Sözleşmesinde Vesayete Dayalı Temsil.....	69
2.6.2.3. Diğer Kısıtlılık Halleri.....	71
BÖLÜM III MEVDUAT SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU, GEÇERLİLİĞİ VE FİNANS ALANINDAKİ TEKNOLOJİK GELİŞMELER ÇERÇEVESİNDE BANKANIN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN TEMEL PRENSİPLER.....	73
3.1. Genel Olarak.....	73
3.2. Bankanın Sorumluluğunun Kaynakları	74
3.3. Mevduat Sözleşmesinin Kuruluşu.....	74
3.3.1. Online Bankacılıkta Sözleşmenin Kurulması.....	76
3.3.2. Mevduat Sözleşmesinde İrade Serbestisi	79
3.3.3. Bankanın Hesap Cüzdanı Düzenleme Zorunluluğu	81
3.4. Mevduat Sözleşmesinin Geçerliliği.....	83
3.4.1. Şekil Şartı	84
3.4.2. Kanuna, Ahlaka ve Kamu Düzenine Aykırılık	85
3.4.3. Genel İşlem Koşulları.....	86
3.4.3.1. Genel Olarak.....	86
3.4.3.2. Sözleşme Hükümlerinin Belirlenmesi.....	88
3.4.3.3. Yürürlük Denetimi	91
3.4.3.3.1. Müşterinin Dikkatine Sunma ve Kabul	91
3.4.3.3.2. Genel İşlem Koşullarının Açık ve Anlaşılır Olması	94
3.4.3.3.3. Şaşırtıcı Kayıtlar	94
3.4.3.4. İçerik Denetimi.....	96
3.4.3.5. Yorum Denetimi	99
3.4.3.6. Değişirme Yasağı	100
3.4.3.7. Genel İşlem Koşulu Olarak Delil Sözleşmesi	103
3.4.3.8. Genel İşlem Koşulları ve Sorumluluk Kısıtlayıcı Hükümler	104
3.4.3.8.1. Genel İşlem Koşulları Kapsamında Değerlendirme.....	104
3.4.3.8.2. Sorumsuzluk Kaydına İlişkin Düzenlemeler Kapsamında Değerlendirme	106

3.5. Bankanın Sorumluluğuna İlişkin Temel Prensipler	108
3.5.1. Bankanın Güven Kurumu Olarak Sorumluluğu	109
3.5.2. Genel Banka Sözleşmesi Teorisi	111
3.5.3. Banka Çalışanlarının Eylemlerinden Sorumluluk	114
3.6. Finans Alanındaki Teknolojik Gelişmeler ve Bankanın Sorumluluğu Üzerindeki Etkileri	118
3.6.1. Finansal Teknoloji (Fintek) ve Mevduat İlişkisi	119
3.6.1.1. Bankaların Fintek Uygulamaları	120
3.6.1.2. Banka Dışı Fintekler	121
3.6.1.2.1. Ödeme Hizmet Sunucuları	122
3.6.1.2.2. Denkler Arası Kredilendirme Platformları	123
3.6.1.2.3. Kitle Fonlaması (Crowdfunding)	124
3.6.1.3. Banka Dışı Finteklerin Mevduat Toplama Problemi	126
3.6.1.4. Fintek Lisansı Düzenlemesi	129
3.6.1.5. Banka Dışı Fintek Firmalarının Sorumluluğu	131
3.6.2. Kripto Para ve Mevduat İlişkisi	132
3.6.3. Yapay Zekâ ve Mevduat İlişkisi	135
3.6.4. Elektronik Bankacılık ve Mevduat İlişkisi	137
3.6.4.1. Online Bankacılık	138
3.6.4.1.1. Online Bankacılık İşlemlerine Uygulanacak Hükümler	139
3.6.4.1.2. Online Bankacılık Hizmetinden Yararlanmanın Müşterinin İnisiyatifinde Olması	140
3.6.4.1.3. Online Bankacılık Hizmetlerinde Güvenliğin Sağlanması	141
3.6.4.1.4. Online Bankacılıkta Özen Yükümlülüğü	144
3.6.4.2. Dijital Bankacılık	145
3.6.5. Açık Bankacılık ve Mevduat İlişkisi	148
BÖLÜM IV BANKANIN MEVDUATI İADE BORCUNU İHLAL ETMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU	153
4.1. Genel Olarak	153
4.2. Bankanın Mevduat Sahibini Teşhis Yükümlülüğü	154
4.2.1. Teşhis Yükümlülüğünün Hukuki Dayanakları	154
4.2.2. Sözleşme Kurulurken Teşhis Yükümlülüğü	156
4.2.3. Mevduat İlişkisi Aşamasında Teşhis Yükümlülüğü	157
4.2.4. Mevduat Sahibini Teşhis Yöntemleri	157

4.3. Bankanın Mevduatı İade Borcu.....	159
4.4. Mevduat Sahibinin Geri Çekme Hakkını Sınırlayan veya Engelleyen Haller...	163
4.4.1. Mevduat Hesabının Vadeli veya İhbarlı Olması	163
4.4.2. Mevduat Hesabının Haczi	166
4.4.2.1. İcra İflas Kanunu’na Göre Mevduat Haczi	166
4.4.2.2. Vadeli Mevduat Hesabının Haczi Problemi	168
4.4.2.3. Mevduat Haczinin Sonuçları	169
4.4.2.4. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanuna Göre Mevduat Haczi...170	
4.4.3. Mevduatın Devri.....	171
4.4.3.1. Mevduat Devrinin Mümkün Olmadığı Durumlar	174
4.4.3.2. Mevduatı Devrin Sonuçları	175
4.4.4. Mevduatın Rehni	178
4.4.5. Bankanın Mevduat Üzerinde Takas Hakkını Kullanması	182
4.4.6. Bankanın Mahsup Yetkisi	184
4.4.7. Bankanın Mevduat Üzerinde Hapis Hakkı.....	185
4.4.8. Mevduat Üzerinde İntifa Hakkı Kurulması.....	186
4.4.9. Mevduat Hesabına İlişkin İhtiyati Tedbir veya El Koyma Kararı Verilmesi...188	
4.4.10. Mevduatın Zamanaşımına Uğraması.....	189
4.5. Mevduatı İade Borcunun İfasına İlişkin Hususlar.....	192
4.5.1. Mevduatı İade Yükümlülüğünde İfa Yeri	192
4.5.2. Mevduatı İade Yükümlülüğünde İfa Zamanı	193
4.5.3. Mevduatın Aynen İfası	194
4.6. Bankanın Para Borcunu İfada Gecikmesi veya İfadan Kaçınması Halinde Sorumluluğu	196
4.6.1. Mevduatın İadesi	196
4.6.2. Temerrüt Faizi	197
4.6.3. Gecikme Tazminatı	199
4.6.4. Manevi Tazminat.....	200
4.7. Uygulamada Mevduatı İade Yükümlülüğünün İhlali Bakımından Bankanın Sorumluluğunu Gerektiren Bazı Durumlar	200
4.7.1. Mevduat Hesaplarına Yönelik Yetkisiz İşlemlerden Sorumluluğa İlişkin Genel Değerlendirme	201
4.7.2. Mevduatın Hak Sahibi Olmayan Kişilere Ödenmesi	203
4.7.2.1. Sahte Kimliğe Dayalı Ödeme	204

4.7.2.2. Sahte Vekâlete Dayalı Ödeme.....	205
4.7.2.3. Sahte Talimata Dayalı Ödeme.....	205
4.7.2.4. Sahte Belgeye Dayalı Ödemelerde Müşterinin Kusuru	206
4.7.3. Çalınan veya Kaybedilen Banka Kartı İle İşlem Yapılması.....	207
4.7.3.1. Banka Kartlarına İlişkin Bankanın Yükümlülükleri ve Sorumluluğu....	208
4.7.3.2. Müşterinin Bankayı Koruma Yükümlülüğü.....	210
4.7.4. Online Bankacılık Uygulamaları Üzerinden Gerçekleşen Yetkisiz İşlemler...	213
4.7.4.1. Online Bankacılıkta Karşılaşılan Yaygın Dolandırıcılık Yöntemleri	214
4.7.4.2. Online Bankacılık Üzerinden Gerçekleşen Yetkisiz İşlemlerde Sorumluluğun Tespiti	216
4.7.4.2.1. Bankanın Yükümlülüğü Çerçevesinde İşlem ve Risk Alanı.....	217
4.7.4.2.2. Müşterinin İşlem Alanı ve Koruma Yükümlülüğünün İhlali	219
4.7.4.3. Online Bankacılık Uygulamaları Üzerinden Gerçekleşen Yetkisiz İşlemlerde Kusurun İspatı.....	221
4.7.4.4. Genel Değerlendirme	223
4.7.5. Banka Kayıtlarında Hata Yapılması	223
4.7.5.1. Mevduat Sahibi Lehine Kayıt Hataları.....	224
4.7.5.2. Mevduat Sahibi Aleyhine Kayıt Hataları	224
4.7.6. Mevduat Sahibine Fazla Ödeme Yapılması	225
4.7.7. ATM Cihazı Üzerinden Yapılan Usulsüz İşlemler	228
4.7.8. Sahte Mevduat Hesabı Oluşturulması	229
4.7.9. Bankanın Hatalı Zamanaşımı Define Dayalı Ödemeden Kaçınması	229
4.7.10. Bankanın Mevduat Hesabına Haksız Bloke Kaydı Koyması.....	230
BÖLÜM V BANKANIN MEVDUAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN DİĞER YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN İHLALİ	232
5.1. Genel Olarak.....	232
5.2. Bankanın Sır Saklama Yükümlülüğü	234
5.2.1. Sır Saklama Yükümlülüğünün Hukuki Kaynağı.....	235
5.2.2. Müşteri Sırrı Kavramı ve Kapsamı	237
5.2.3. Sır Saklama Yükümlülüğü Altında Olanlar	239
5.2.4. Sır Saklama Yükümlülüğü Olmayan Haller.....	240
5.2.4.1. Müşterinin Rızası	241
5.2.4.2. Resmi ve Adli Kurumların Talebi	242
5.2.4.3. Bankalar Arası Bilgi Paylaşımı	243

5.2.4.4. Bankanın Yararının Bulunması	244
5.2.5. Bankanın Üçüncü Kişilere Sır İfşası	246
5.2.6. Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlali	247
5.2.7. Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlalin Sonuçları.....	248
5.3. Bankanın Bilgi Verme, Aydınlatma ve Uyarma Yükümlülüğü	251
5.3.1. Genel Olarak.....	251
5.3.1.1. Bilgi Verme Yükümlülüğü	252
5.3.1.2. Aydınlatma Yükümlülüğü	252
5.3.1.3. Uyarma Yükümlülüğü	253
5.3.2. Yükümlülüğün Kaynağı	253
5.3.3. Yükümlülüğün Kapsamına İlişkin Temel Kriterler.....	255
5.3.3.1. Yükümlülüğün Zamansal Kapsamı	258
5.3.3.2. Yükümlülük Kapsamına Giren Durum ve İşlemler	259
5.3.3.3. Yükümlülük Kapsamının Belirlenmesinde Müşterinin Rolü	261
5.3.4. Banka ile Müşteri Menfaatlerinin Çakıştığı Durumlarda Yükümlülüğün İfası	262
5.3.5. Bilgi Verme, Aydınlatma ve Uyarma Yükümlülüğünün İhlali	262
5.4. Bankanın Müşteri Talimatlarına Uyma Yükümlülüğü.....	265
5.4.1. Genel Olarak.....	265
5.4.2. Talimatın Şekli ve İspat Yüğü	269
5.4.3. Talimatın İptali	271
5.4.4. Bankanın Müşteri Talimatını Reddetmesi.....	273
5.4.4.1. Kredili Mevduatın Bulunmamasına Rağmen Yetersiz Bakiyenin Varlığı....	273
5.4.4.2. Talimatın Açık ve Anlaşılır Olması	274
5.4.4.3. Talimatın Yetkisiz Kişi Tarafından Verildiğine İlişkin Makul Şüphe....	276
5.4.4.4. Kanuni Sebepler veya Mahkeme Kararı	276
5.4.5. Talimatın Banka Tarafından Yerine Getirilmemesinin Sonuçları	277
5.5. Bankanın Özen Yükümlülüğü	279
5.5.1. Özen Yükümlülüğünün Kaynakları.....	279
5.5.2. Bankanın Özen Derecesinin Tespiti	281
5.5.3. Özen Yükümlülüğünün Tespitinde Müşterinin Durumu.....	282
5.5.4. Özen Yükümlülüğünün İhlali	282
BÖLÜM VI SONUÇ	285
KAYNAKÇA	296
ÖZGEÇMİŞ.....	306

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	Avrupa Birliği
BankG	İsviçre Bankacılık Kanunu (Bundesgesetz Über die Banken und Sparkassen)
BaFin	Alman Banka Denetleme Kurumu (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht)
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BGB	Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch)
BGE	İsviçre Federal Mahkemesi Kararı (Bundesgerichtsentscheide)
BGH	Alman Federal Mahkemesi (Bundesgerichtshof)
Bkz.	Bakınız
BSEB Yönetmelik	Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik
C.	Cilt
CHF	İsviçre Frankı
CMK	5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	Çeviren
E.	Esas No
E. T.	Erişim Tarihi
Ed.	Editör
Finma	İsviçre Finansal Piyasa Denetleme Kurumu (Eidgenössische Finanzmarktaufsicht)
GDPR	Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (General Data Protection Regulation)
GwG	Alman Kara Para Aklama Kanunu (Geldwäschengesetz)
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	2004 Sayılı İcra İflas Kanunu
K.	Karar No

KVKK	6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun
md.	Madde
OJ	Avrupa Birliği Resmi Bülteni (Official Journal of the European Union)
RG	Resmi Gazete
Rz	Paragraf Numarası (Randzahl - Alman ve İsviçre Kanun Şerhleri için)
s.	Sayfa
S.	Sayı
T.	Tarih
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TL	Türk Lirası
TMK	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TMSF	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
VSB	İsviçre Bankalarının Özen Yükümlülüğüne İlişkin Davranış Kuralları Anlaşması (Vereinbarung Über Die Standesregeln Zur Sorgfaltspflicht der Banken)
ZGB	İsviçre Medeni Kanunu (Schweizerisches Zivilgesetzbuch)
ZPO	Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Zivilprozessordnung)

BÖLÜM I

GİRİŞ

1.1. Konunun Takdimi ve Amaç

Bankacılık, müşterilerden toplanan paraların (mevduatların), kredi verilmek suretiyle işletilmesi ve buradan elde edilen kârın bir kısmının faiz olarak mevduat sahiplerine dağıtılması ve kalan kısmın da bankaya gelir olarak alıkonması faaliyeti olarak tanımlanabilir. Bu tanım çerçevesinde aslında bankanın iki temel fonksiyonu vardır: müşterilerden toplanan mevduatları saklamak ve bu mevduatları kullanarak üçüncü kişileri finanse etmek/kredi vermek. Bununla birlikte mevduat toplamak için banka olmak gerekli ise de yeterli değildir, zira bazı bankalar mevduat kabul etmez.¹ Bir diğer ifadeyle halktan mevduat toplama münhasıran, bu konuda lisansa sahip bankalar tarafından gerçekleştirilebilen bir faaliyettir.

Mevduat ilişkisi banka ile müşteri/mevduat sahibi arasında kurulan karmaşık bir ilişkidir. Mevduat sözleşmesi, müşterilerin paralarını banka nezdinde açtıkları bir hesaba yatırma ve hesabın türüne göre vadesinde veya talep üzerine söz konusu parayı çekme imkânı elde ettikleri bir hukuki ilişki meydana getirir. Ancak mevduat ilişkisinin hem ülke ekonomisi için önemi hem de finansal hizmetlerin sağlanmasındaki rolü düşünüldüğünde, mevduat sözleşmesini salt özel hukuk ilişkisi olarak görmek mümkün değildir.

Mevduat sahiplerini korumak amacıyla mevzuatta bankaların kuruluşundan tasfiyesine kadar tüm süreci kapsayacak yoğun önlem ve denetim mekanizmaları öngörülmüştür. Örneğin bankanın iflası, acze düşmesi veya mevzuatta öngörülen diğer durumlarda banka yönetiminin TMSF'ye devredilmesi veya banka yöneticilerinin

¹ Örneğin Bankacılık Kanunu'nda kalkınma ve yatırım bankaları da düzenlenmiş olmasına rağmen bunların mevduat toplama yetkisi yoktur. Detay için bkz. Atilla Özer, Bankacılık Kanunu Gazi Yorumu İlgili Yönetmelikler, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007, s. 210 ve devamı; Pınar Pehlivan ve Hatice Yurtsever, Türk Bankacılık Sektörü ve Mali Yükümlülükleri, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016, s. 22.

şahsen iflası söz konusu olabilmektedir. Yine mevduat sahiplerinin korunması ihtiyacına binaen mevduat sigortası sistemi öngörülmüştür. Buna göre bankanın ödeyemediği mevduatlar, belirli kurallar çerçevesinde TMSF tarafından ödenebilmektedir. Bu düzenlemeler, mevduat ilişkisinin salt borçlar hukuku ilişkisi olarak görülmesini zorlaştırmaktadır.

Bu çerçevede bankaların, toplumdaki konumu ve ekonomik işlevleri dolayısıyla yükümlülükleri ve sorumluluk rejimi, genel sorumluluk hukukundan farklılık arz eder. Bu sebeple işbu çalışmada, bankaların sorumluluğuna ilişkin geliştirilen temel prensip ve teoriler göz önünde bulundurularak bankaların mevduat sözleşmesini ihlalden doğan sorumluluğu incelenmektedir. Bir diğer ifadeyle bu çalışmanın amacı; bir banka hukuku sözleşmesi olan mevduat sözleşmesinin, borçlar hukuku boyutuyla ve bu sınırlar içerisinde ele alınmasından ibarettir. Dolayısıyla bu çalışma, özel hukuk hükümleri çerçevesinde, bir güven kurumu olarak mevduat kabul eden bankaların mevduat sözleşmesinden doğan temel yükümlülüklerini ihlali halindeki sorumluluğuna odaklanmaktadır. Bu bağlamda mevduat sözleşmesinin unsurları ve hukuki niteliği incelenmekte, bankanın mevduat sözleşmesinden doğan yükümlülükleri ortaya konmakta, sorumluluk hukuku prensiplerine göre bankanın mevduat sözleşmesini ihlal ettiği durumlarda karşılaşacağı özel hukuk yaptırımları irdelenmektedir. Bankanın sorumluluğunun, klasik sorumluluk düzenlemelerinden farklılaştığı yerlerde bu farklılıklar da inceleme konusu olmaktadır. Özellikle finans sektöründe son yıllarda yaşanan teknolojik gelişmeler ve bu gelişmelerin banka-müşteri ilişkisinde yol açtığı değişiklikler göz ardı edilmeden, bankanın mevduat sözleşmesinden doğan sorumluluğu ortaya konmaktadır.

Esasen hukuk literatüründe mevduat sözleşmesi üzerine yazılmış birtakım monografik eserler bulunmaktadır. Yine bankanın sorumluluğuna ilişkin güven kurumu niteliği veya bankanın özen yükümlülüğü gibi sorumluluk sınırını ortaya koyan çalışmalar mevcuttur. Bununla birlikte bankanın mevduat sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin ihlali halinde sorumluluğu üzerine spesifik bir çalışmanın eksikliği dikkate alınarak bu tez konusu seçilmiştir. Öte yandan konuya ilişkin literatürde karşılaşılan (ve tez içerisinde sıklıkla atıf yapılan) çalışmaların daha çok geleneksel bankacılık uygulamalarını esas aldığı, bir kısmının internet bankacılığı bağlamında inceleme yaptığı görülmektedir. Buna karşın teknolojinin geldiği aşama, mevduat

ilişkinin kurulmasından ifasına kadarki tüm süreçte belirli etkiler oluşturmakta, mevcut durumda banka ile müşteri arasındaki mevduat ilişkisi daha kompleks bir hal almaktadır. Bu sebeple çalışmanın, gelişen finansal teknolojiyi dikkate alarak yeniden değerlendirme yapması açısından literatüre katkı sunması umulmaktadır.

Arz edilen amaç çerçevesinde bu çalışma, dört ana bölümden oluşmaktadır. Birinci ana bölümde, mevduat sözleşmesi incelenmekte, bu kapsamda mevduatın tanımı, mevduat sözleşmesinin hukuki niteliği, türleri ve unsurları gibi konular üzerinde durulmaktadır. Mevduat sözleşmesinde temsil meselesi de ilk bölümde incelenen konulardandır. Böylece bankanın sorumluluk rejimi incelenmeden önce mevduat sözleşmesinin genel yapısı ve niteliği ortaya konularak hangi kapsam içerisinde bankanın sorumluluğunun irdeleneceği tespit edilmektedir.

Tezin ikinci ana bölümünde, bankanın sorumluluğuna ilişkin genel prensip ve teorilerin yanı sıra bankanın mevduat sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulmasındaki rolü ve bu süreçte gündeme gelebilecek meseleler üzerine yoğunlaşmaktadır. Örneğin mevduat sözleşmesinin geçerliliğine etki etmesi ve uygulamada çok sık karşılaşılabileceği dolayısıyla genel işlem koşulları ve sorumsuzluk kayıtları bu bölümde değerlendirilmektedir. Yine son yıllarda finans alanında yaşanan teknolojik gelişmeler, finteklerin yaygınlaşması, buna bağlı olarak mevduat ilişkisinde gözlemlenen değişiklikler ve bu durumun bankanın sorumluluğuna etkisi bu bölümde incelenmektedir.

Tezin üçüncü ana bölümünde, bankanın mevduat sözleşmesinden doğan ve Bankacılık Kanunu'nun 61. maddesinde ifadesini bulan mevduatı iade yükümlülüğünün banka tarafından ihlal edilmesi durumu ele alınmaktadır. Bu kapsamda bankanın mevduatı iade yükümlülüğünün olmadığı istisnai durumlar, uygulamada sıklıkla görülen ihlal şekilleri ve bankanın sorumluluğunun sınırı irdelenmektedir.

Tezin dördüncü ana bölümünde ise mevduat sözleşmesinden doğan yan yükümlülüklerin ihlali halinde bankanın sorumluluğu incelenmektedir. Bankanın sır saklama, bilgilendirme, aydınlatma, uyarma, müşteri talimatlarına uyma ve özen yükümlülüğü gibi mevduat ilişkisinden doğan çeşitli yan yükümlülükleri bulunmaktadır. Her ne kadar bunlar asli yükümlülük olarak nitelendirilmese de

mevduat ilişkisi açısından oynadıkları önemli rol dolayısıyla tez kapsamında ele alınmakta ve bu yükümlülüklerin ihlali halinde mevduat sahibinin hakları ortaya konmaktadır.

1.2. Çalışmanın Sınırlandırılması

Mevduat sözleşmesinin kompleks yapısı, hem kamu hukuku hem özel hukuk boyutu, süreklilik arz etmesi dolayısıyla mevduat sahibi ile banka arasında yakın bir ilişki meydana getirmesi ve bu sözleşme tahtında müşteriler tarafından çok çeşitli işlemlerin yapılabiliyor olması, bu sözleşme türüne yönelik bir çalışmayı da oldukça kapsamlı hale getirmektedir. Bu sebeple çalışmanın sınırlandırılması önemlidir.

Yukarıda tezin konu ve kapsamı temel olarak ortaya konmaktadır. Bu bağlamda, banka hukuku açısından önem arz etse de tezin amacı ile doğrudan bağlantılı olmadığı için bankanın kuruluşu, banka anonim ortaklığı ve şirketler hukuku boyutuyla bankaya ilişkin meseleler tezde ele alınmamaktadır.

Öte yandan bankanın sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilecek olsa da banka yöneticilerinin ve ortaklarının şahsi sorumluluğu tezin kapsamı dışında bırakılmaktadır. Çalışmada doğrudan banka tüzel kişiliğinin sorumluluğu esas alındığından, banka organ veya çalışanlarının eylem ve işlemleri ve bunlardan doğan sorumlulukları, ancak banka tüzel kişiliğinin sorumluluğunu etkilediği oranda incelenmektedir.

Benzer şekilde mevduat sigortası ve TMSF müdahalesi gibi konular her ne kadar bankanın mevduat sözleşmesinden doğan mevduatı iade borcunun ifasına ilişkin olsa da ticaret hukukunun veya idare hukukunun alanına girdiği boyutuyla çalışma kapsamı dışında bırakılmaktadır.

Yine mevduat sözleşmesi, mevduat sahibi ile banka arasında çek anlaşması yapılabilmesinin bir ön şartıdır. Bununla birlikte çek hukukunun hem medeni hem ticari hem cezai boyutlarının olması, doktrinde mevduat sözleşmesinden bağımsız olarak üzerinde yoğun bir şekilde durulması sonucunu doğurmaktadır. Çek düzenlemelerine girilmesi ve bankanın sorumluluğunun tespit edilmesi, çalışmanın

kapsamını oldukça genişleteceğinden, sadece gerekli durumlarda çek düzenlemelerine değinilmekte ancak genel olarak çalışma kapsamının dışında tutulmaktadır.

1.3. Takip Edilen Yöntem ve Kaynaklar

Tez çalışmamızda temel olarak Türk hukuku kapsamında bankanın mevduat sözleşmesini ihlalden doğan sorumluluğu incelenmekte, temel olarak Bankacılık Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümleri ele alınmakla birlikte gerektiği yerlerde TTK ve TKHK hükümlerine de atıf yapılmaktadır. Ayrıca burada çizilen kapsamla ilgili olduğu oranda BDDK ve Merkez Bankası tarafından çıkarılan yönetmelik ve tebliğ hükümleri de irdelenmektedir. Mevzuatın yanı sıra Bankacılık Kanunu'na ilişkin yazılmış şerhler, konuya ilişkin monografik eserler, tezler ve makalelerden istifade edilerek Türk hukuk doktrindeki görüş çeşitliliği ortaya konulmaktadır. Kırk yılı aşkın süredir bankayı “güven kurumu” olarak tanımlayan yargı içtihatları da bankanın mevduat sözleşmesini ihlalden doğan sorumluluğunu tespit etmede temel müracaat kaynaklarından.

Ancak tez konusuna yönelik inceleme salt Türk hukukuna dayalı olmayıp mukayeseli bir bakış açısıyla yapılmaktadır. Bu çerçevede bankacılık ve borçlar hukuku düzenlemelerinin iktibas edildiği Alman hukuku ve İsviçre hukuku ile mukayeseli bir şekilde banka ile müşteri arasındaki mevduat ilişkisi ve bankanın sorumluluğu ele alınmaktadır. Mukayese çalışmaları esnasında Alman ve İsviçre bankacılık kanunlarına ilişkin şerh çalışmaları ve banka hukuku kitapları incelenmektedir. Yanı sıra Alman Federal Mahkemesi ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararları ışığında ilgili ülkelerdeki uygulamalara ve mahkeme yorumlarına atıf yapılmaktadır. Ayrıca kimi yerlerde ufuk açıcı yorumlar getirebileceği düşünülerek İngiliz hukukuna ve yargı içtihatlarına da değinilmektedir.

BÖLÜM II

MEVDUAT SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKÎ NİTELİĞİ, TÜRLERİ VE MEVDUAT SÖZLEŞMESİNDE TEMSİL

2.1. Genel Olarak

Mevduat sözleşmesi, özel hukuk ilkelerinin ve kurallarının geçerli olduğu, banka ile müşteri arasında imzalanan ve vekâlet özelliği taşıyan sui generis bir hukuki ilişki meydana getirmektedir.² Aslında mevduat sözleşmesi tek bir işlem gibi görünse de banka ile müşteri arasındaki kompleks ilişkinin merkezindedir ve mevduat ilişkisine dayalı olarak, bir diğer ifadeyle tek bir sözleşmesel ilişkiye istinaden, banka ile müşteri arasında birden fazla hizmet ve işlem imkanı doğar.³ Müşteri, mevduat hesabı açtırırken aynı zamanda pek çok kural ve hükümlerin olduğu bir müşteri-banka ilişkisinin de tarafı haline gelir.⁴

Her ne kadar mevduat sözleşmesi bir özel hukuk ilişkisi olsa da nitelik itibariyle bu sözleşmenin kamu düzeniyle ilgili kısımları da bulunmaktadır. Nitekim mevduat; 1) sadece Kanun Koyucu tarafından belirlenen bazı girişimlerin mevduat toplama yetkisine sahip olması ve böylece güven prensibi temeline dayanması⁵ ve 2) mevduatın korunmasına yönelik emredici nitelikli hükümlerin bulunması dolayısıyla kamu düzenini ilgilendirmektedir.⁶ Bir diğer ifadeyle mevduat, bankalara özgü bir

² Hans-Peter Schwintowski, Bankrecht, 5. Bası, Köln: Carl Heymanns Verlag, 2018, s. 290.

³ Wolfgang Wiegand, “Legal Aspects of the Bank-Customer Relationship in Electronic Banking”, Legal Issues in Electronic Banking, ed. Norbert Horn, Vol. 17, Kluwer Law International, Hollanda, 2002, s. 165; Anu Arora, Banking Law, Edinburgh: Pearson Education Limited, 2014, s. 7.

⁴ Katja Langenbucher, Gerald Spindler ve Dirk H. Bliesener, Bankrechts-Kommentar, Münih: C. H. Beck oHG, 2013, s. 3; Iris H-Y Chiu ve Joanna Wilson, Banking Law and Regulation, Birleşik Krallık: Oxford University Press, 2019, s. 21.

⁵ Nitekim kuruluş izni dışında bankaların Bankacılık Kanunu çerçevesinde mevduat toplama yetkisine de sahip olması gerekmektedir. Bkz. Mustafa Çeker, Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı, Adana: Karahan Kitabevi, 2004, s. 73.

⁶ Hamdi Yasaman, Banka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2005, s. 62.

faaliyettir⁷ ve mevduatı koruyucu düzenlemeler genel itibariyle emredici nitelik arz eder.

Tezin bu bölümünde mevduat sözleşmesi tanımlanacak, mevduat sözleşmesinin unsurları, hukuki niteliği ve türleri incelenecektir. Ayrıca mevduat sözleşmesi çerçevesinde uygulaması yoğun olan temsil konusu da bu bölümde ele alınacaktır.

2.2. Mevduat Sözleşmesinin Tanımı

Mevduat kelimesi, Arapça “vedia” kelimesinden türemiş olup emanet edilen/emanet bırakılan anlamlarına gelmektedir.⁸ Terim olarak ise mevduat, “*birçok gerçek veya tüzel kişi tarafından istenildiğinde veya vadede çekilmek üzere bankaya yatırılan paraları ifade etmektedir.*”⁹ Bir başka tanımda mevduat, “*kişilerin banka ile yapmış olduğu sözleşme çerçevesinde istenildiği zaman veya belirli bir vade sonunda çekilmek üzere bankaya para yatırması işlemi*” olarak ifade edilmektedir.¹⁰ Şener, Alman hukukuna paralel olarak mevduatı, “*usulsüz vedia veya ödünç olarak alınan, karşılığında herhangi bir sermaye piyasası aracının ve bir kredi teminatının verilmediği, halka ait paraların kabulü*” şeklinde tanımlamaktadır.¹¹ Yine mevduata ilişkin bir diğer tanım, “*gerçek ya da tüzel kişilerin sahip oldukları para ve parayı temsil eden kıymetli evrak cinsinden satın alma güçlerini faiz geliri elde etmek ve güvenli bir şekilde saklamak amacı ile vadeli veya vadesiz olarak bankalara yatırma*” şeklindedir.¹²

⁷ Ahmet Battal, Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2001, s. 34; Çeker, s. 5.

⁸ Sözlük karşılığı için bkz. <https://kamus.yek.gov.tr/> (E.T. 03.01.2024). Ayrıca bkz. Battal, s. 39; Kürşad Nuri Turanboy, “Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Niteliği”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 1999, s. 254.

⁹ Ünal Tekinalp, Banka Hukukunun Esasları, İstanbul: Beta Yayınları, 1988, s. 309; Yasaman, s. 56; Hikmet Küney, Banka Tekniği, 6. Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1989, s. 1; Pehlivan ve Yurtsever, s. 50.

¹⁰ Çeker, s. 12. Ayrıca bkz. Mehmet Sıddık Yurtçiçek, Hukuki Açıdan Elektronik Para, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 51; Özgü Kurşun, İnternet Bankacılığında Bankanın Hukuki Sorumluluğu, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2023, s. 123.

¹¹ Oruç Hami Şener, Banka Mevduatı ve Hukuki Niteliği, 2. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 15.

¹² Mehmet Vurucu ve Mustafa Ufuk Arı, Bankacılık Ürün ve Hizmetleri, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 37.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu md. 3'te ise mevduat, “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 tanımlanmaktadır.¹³ Kanun’da yer alan mevduat tanımı öz olarak şu üç unsuru içermektedir: 1) müşterinin bankaya para tevdi etmesi, 2) tevdi edilen paranın iadesinin kararlaştırılması ve 3) paranın halka duyuru yapılmak suretiyle toplanması.¹⁴ O halde bir mevduattan bahsedilebilmesi için bu üç unsurun birlikte bulunması gerekir.¹⁵ Bu üç unsurdan birinin, örneğin duyurunun yokluğu, tevdi edilen paranın mevduat niteliğini kazanmasını engeller.¹⁶

Mevduat Sigorta Sistemlerine ilişkin 16 Nisan 2014 tarihli 2014/49/EU sayılı Avrupa Birliği Direktifi md. 3/2’de ise mevduat; bir hesapta kalan fonlardan veya normal bankacılık işlemlerinden kaynaklı geçici durumlardan doğan ve bir kredi kuruluşunun geçerli yasal ve sözleşmesel koşullar altında geri ödemesi gereken, sabit vadeli mevduat ve tasarruf dâhil, kredi bakiyesi şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁷

¹³ 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nda doğrudan mevduat kavramı tanımlanmamış, 5411 sayılı Kanun’daki mevduat tanımının oldukça benzeri “mevduat kabulü” olarak ifade edilmişti. Bu sebeple Şener, mevzuatta “mevduat” kavramının tanımlanmadığı, mevduat kabulüne ilişkin tanımın doğrudan mevduat tanımı olarak kabul edilemeyeceği, her halükarda söz konusu tanımın yeni Kanunda mevduat olarak ifade edilmesinin de aslında mevduat kavramını gerçekten tanımlamadığı görüşündedir: Şener, s. 8. Aslında mevduat kabulü ile mevduat tanımları arasında kayda değer bir farklılık yoktur. Zira mevduat kabulü, aslında banka ile müşteri arasındaki mevduat ilişkisinin başlangıcı olarak bu ilişkinin bir parçasıdır: bkz. Turanboy, s. 255. Kanaatimizce önceki kanunda mevduat kabulü teriminin kullanılması, tanımın banka esas alınarak yapılmasıyla ilgilidir. Örneğin 2009 tarihli Birleşik Krallık Bankacılık Kanunu (Banking Act 2009) md. 2/1’de “banka” tanımlanırken, “mevduatı kabul etme yetkisi olan” unsuruna yer verilmiştir. Benzer değerlendirme için bkz. Tekinalp, s. 221.

¹⁴ Battal, s. 34. Battal’ın görüşünün aksine Çeker, mevduat toplamaya ilişkin ilan ve çağrının mevduat açısından zorunlu bir unsur olmadığını, ilanın “mevduat kabulü”nün bir unsuru olduğunu belirtmektedir: Çeker, s. 9. Her ne kadar 4389 sayılı Bankalar Kanunu açısından Çeker’in bu ifadesi kabul edilebilir olsa da, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda yer alan mevduat tanımında “duyurulma” unsuruna açıkça yer verildiği görülmektedir.

¹⁵ Katılım bankacılığı açısından “mevduat sözleşmesi”nin söz konusu olup olmadığı tartışmalıdır. Şit; katılım ile mevduat arasındaki farklılığın banka ile müşteri arasındaki özel hukuk sözleşme ilişkisinin nitelendirmesi açısından farklı olduğunu, ancak korunan menfaatlerin aynı olduğunu belirtmektedir: Başak Şit, Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlı Sonuçlar, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2011, s. 44. Battal’a göre paranın toplanması ve halka duyurulması unsurları mevcut olsa da, aynen iade unsuru vadeli katılım bankacılığında söz konusu değildir. Bu durumda mevduat sözleşmesine ilişkin tartışma ve hükümlerin katılım bankaları açısından uygulanabilirliği de tartışma yaratmaktadır. Detaylar için bkz. Battal, s. 34-37

¹⁶ Kemal Çevik, Ekonomi Hukuku Yaklaşımı İle Banka Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, 2009, s. 284.

¹⁷ Deposit Guarantee Schemes Directive, OJ L 173/149, 12.06.2014. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32014L0049> (E.T. 03.01.2024).

TTK md. 89’da cari hesap tanımına yer verilmektedir. Buna göre; “iki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir.” Ancak mevduat sözleşmesi, hesapta sürekli olarak mevduat sahibi lehine bir alacak bakiye olduğu için TTK’da düzenlenen cari hesap sözleşmesinden farklıdır.¹⁸ TTK’daki cari hesap sözleşmesine ilişkin hükümler ancak niteliğine uyduğu ve gerekli olduğu ölçüde kıyasen mevduat hesabına uygulanabilir.¹⁹

2.3. Mevduat Sözleşmesinin Unsurları

Mevduat sözleşmesi Bankacılık Kanunu’nda veya başka bir kanun metninde esaslı unsurları belirtilerek tanımlanmış olmadığından isimsiz/atipik bir sözleşme olarak kabul edilmektedir.²⁰ Bu sebeple mevduat sözleşmesinin asli ve tali unsurlarına ilişkin doktrinde tartışmalar olduğu görülmektedir. Bu çerçevede aşağıda mevduat sözleşmesinin zorunlu olan/olmayan unsurları izah edilecektir.

2.3.1. Mevduat Sözleşmesinde Para Unsuru

Mevduat sözleşmesinin konusu ve en temel unsuru paradır.²¹ Bir diğer ifadeyle bir mevduat ilişkisinin doğabilmesi için müşterinin bankaya para tevdi etmesi gerekmektedir. Banka ile müşteri arasında geçerli bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların aynı para birimi üzerinde anlaşmaları gerekir.²² Para birimi bu kapsamda

¹⁸ Küney, s. 1; Pehlivan ve Yurtsever, s. 57. Ayrıca bkz. Ferudun Kaya, Bankacılık Giriş ve İlkeleri, İstanbul: Beta Yayınları, 2022, s. 227. Öte yandan Durgut, mevduat sözleşmesinde mevduat sahibinin her zaman alacaklı konumunda olmasının, bu ilişkinin cari hesap sayılmasına engel olmadığını savunmaktadır. Zira yazara göre cari hesapta karşılıklılık şartının sağlanması için her iki tarafın da alacaklı olması gerekmeyip bir tarafın alacaklı, bir tarafın borçlu olması yeterlidir. Bkz. Ramazan Durgut, Cari Hesap Sözleşmesi, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, s. 79. Bununla birlikte yazar, banka hesaplarına ilişkin düzenlemelerin, cari hesap düzenlemelerine göre öncelikle uygulama bulacağını da ifade etmektedir: s. 81-82.

¹⁹ Şener, s. 119. Ayrıca bkz. Durgut, s. 82.

²⁰ Nitekim Bankacılık Kanunu md. 76/2’de; “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” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm mevduat sözleşmesinin atipik karakterini ortaya koymaktadır. Bireysel müşterilerle akdedilecek sözleşmelerde yer alması gereken asgari hususların kuruluş birlikleri tarafından belirlenmesinin sözleşme özgürlüğü prensibine aykırılığına ilişkin tartışma için bkz. Yasaman, s. 37.

²¹ Schwintowski, s. 262; Kurşun, s. 123.

²² Çeker, s. 21.

önemli olmayıp yabancı ülke parası hatta altın depo edilmesi halinde de mevduatın var olduğu kabul edilir.²³ Bu çerçevede TL üzerinden yapılan bir mevduat sözleşmesine dayalı olarak döviz şeklinde ödeme talep edilebilmesi mümkün değildir. Ancak banka tarafından hesaptaki mevduatın örneğin Euro karşılığında satın alınarak müşteriye Euro olarak ödeme yapılabilmesi mümkündür. Bu durum, tarafların sözleşmenin kurulması aşamasında aynı para birimi üzerinde anlaşmaları zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Ayrıca tarafların üzerinde anlaşıldığı para biriminin tedavülde olan bir birim olması gerekmektedir.²⁴ Bununla birlikte paranın nakit para olması zorunluluğu yoktur. Mevduata konu para, kaydi para²⁵ veya elektronik para da olabilir.²⁶ Ancak bankaya yatırılan para karşılığında hazine bonosu yahut tahvil alınması, mevduat olarak değerlendirilmez.²⁷

Kural olarak tarafların para birimi üzerinde anlaşmaları yeterli olup sözleşmenin kurulmuş sayılması için ayrıca müşterinin belirli bir para yatırması gerekmez. Bununla birlikte sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde banka, mevduat hesabı açmak isteyen müşteriye belirli miktarda para yatırma zorunluluğu getirebilir.²⁸

2.3.2. Paranın Mülkiyetinin Bankaya Geçmesi Üzerinde Anlaşma

Müşteri tarafından mevduat sözleşmesi çerçevesinde bankanın herhangi bir şubesinde banka personeline mevduat teslim edilmesiyle, ATM cihazına para yatırılmasıyla veya internet bankacılığı üzerinden buna yönelik işlem yapılmasıyla birlikte mevduat bankanın mülkiyetine geçer.²⁹ Bir diğer ifadeyle banka, talep edildiğinde veya vadesi

²³ Çeker, s. 6.

²⁴ Çeker, s. 21.

²⁵ Kaydi para, bankaya yatırılmak suretiyle kayıt altına alınan ve nakit dolaşımı yerine banka kayıtları üzerinden dolaşımı gerçekleştirilen paraları ifade etmektedir. Bkz. Burak Hamza Er, Para Borçlarının İfası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s. 65-66.

²⁶ Şener, s. 15.

²⁷ Çeker, s. 7.

²⁸ Çeker, s. 22.

²⁹ Tekinalp, s. 310; Çeker, s. 22; Uğur Kara, İnternet Bankacılığında Bankaların Özen Yükümlülüğü, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 89; Kurşun, s. 124. Aslında paranın mülkiyetinin kısmıyla birlikte diğer tarafa geçer. Bkz. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2023, s. 868. Bununla birlikte mevduat sözleşmesinin unsuru, paranın mülkiyetinin bankaya geçmesi değil, mülkiyetin geçmesi hususunda tarafların anlaşmasıdır.

geldiğinde iade etmek şartıyla mevduat olarak yatırılan paranın maliki olur. Bu çerçevede belirli bir miktar para üzerinde banka mülkiyet hakkı elde ederken mevduat sahibinin aynı miktarda paraya ilişkin alacak hakkı doğar.³⁰ Benzer şekilde elektronik para da değer biriminin banka bilgisayarına depolanması veya kaydı para da hesaba yapılan alacak kaydı ile paranın mülkiyeti bankaya devredilmiş olur.³¹ Banka, hesaba yatırılan parayı dilediği gibi kullanmakta özgürdür; yeter ki mevduat sahibi ile arasındaki sözleşme hükümlerine göre iade edilmesi gereken tarihte yatırılan mevduata denk bir meblağı mevduat sahibine ödesin.³²

Paranın mülkiyetinin bankaya geçmesi mevduat sözleşmesinin bir unsurudur. Tarafların, bankaya tevdi edilen paranın mülkiyetinin hesap sahibinde kalacağına yönelik bir kabul ile hareket etmesi halinde mevduat sözleşmesi vücut bulmaz, bunun yerine kiralık kasa veya benzeri bir ilişki kurulur. Bir diğer ifadeyle bankaya her para yatırma işlemi mevduata vücut vermez.³³ O halde paranın mülkiyetinin bankaya geçmediği diğer ilişkilerin, mevduat sözleşmesine sağlanan kanuni imkânlardan yararlanabilmesi mümkün değildir.³⁴

³⁰ Franco Taisch, Finanzmarktrecht, 2. Bası, Zürich: Schultess, 2010, s. 141. İngiliz hukukunda da mevduatın bankaya verilmesiyle mülkiyetin bankaya geçtiği, buna karşın mevduat sahibinin yatırılan miktarda bir alacak hakkının doğduğu kabul edilmektedir: Arora, s. 35; Philipp Bagus ve David Howden, “Consumer Rights and Bank Contracts”, Journal of Banking Regulation, 2023, S. 24, s. 110. Nitekim emsal bir İngiliz mahkemesi kararında bu husus açıklığa kavuşturulmuş; banka ile müşteri arasındaki ilişkinin bir emanet ilişkisi olmadığı, aslında mevduatın “müşteri tarafından bankaya kredi verilmesi” şeklinde düşünülerek paranın mülkiyetinin bankaya geçtiği belirtilmiştir. Bkz. *Foley v Hill*, (1848) 2 HLC 28 (HL). Buna göre mevduat ilişkisi, müşterinin kredi veren ve bankanın kredi kullanan olduğu tersine kredi ilişkisi olarak betimlenmektedir. Bir farkla ki normal kredi ilişkilerinde kredi veren borcun ödenmesini talep ederken; mevduat ilişkisinde borçlu bankayı arayan ve geri ödeme talep eden kişi, kredi veren konumunda olan müşteridir. Bkz. Chiu ve Wilson, s. 30; Andreas Kokkinis ve Andrea Miglioni, Banking Law: Private Transactions and Regulatory Frameworks, Routledge, 2021, s. 124.

³¹ Şener, s. 18.

³² Kokkinis ve Miglioni, s. 124. Mevduat sahibi tarafından bankaya yatırılan para banka tarafından işletilmekte veya kredi olarak kullandırılmakta ve elde edilen gelirden mevduat sahibine faiz ödenmektedir. Taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkinin temel yapısı bu şekilde olmakla birlikte, bankanın basiretli bir tacir gibi yatırım yapmaması veya mevduatların işletilmemesi durumunda bankanın sorumluluğuna gidebilmesi mümkün müdür? Belirtmek gerekir ki bu şekildeki bir kabul, bankanın sorumluluğunu oldukça genişletmekte ve mevduat sözleşmesinin niteliği ile de uyumsuzdur. Bkz. Şener, s. 78. Zira mevduat ilişkisi çerçevesinde bankaya yatırılan paranın mülkiyeti bankaya geçmekte, söz konusu para üzerinde mevduat sahibi mülkiyet hakkını kaybetmekte, buna karşılık bankaya karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkı doğmaktadır. Aslında banka burada kendisine verilen parayı -değer olarak- muhafaza etmeyi ve talep anında sözleşmede yer alıyorsa faiziyle birlikte iade etmeyi borçlanmaktadır. Bankanın, paranın işletileceğine ve iyi yatırımlarda kullanılacağına ilişkin müşteriye bir taahhüdü yoktur. Benzer görüş için bkz. Arora, s. 35. Nitekim paranın bankaya yatırılmasıyla birlikte para üzerindeki risk ve menfaatin bankaya geçeceğine ilişkin bkz. Taisch, s. 141.

³³ Schwintowski, s. 262; Tekinalp, s. 310; Seza Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2015, s. 266; Çeker, s. 8.

³⁴ Yargıtay 11. HD, E. 1989/6762, K. 1989/1202, T. 28.02.1989: Aktaran: Şener, s. 18.

2.3.3. Talep Üzerine veya Vade Sonunda Paranın İadesi

Mevduat sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların üzerinde anlaşması gereken bir diğer unsur, mevduat sahibinin talebi veya vadeli hesaplarda vadenin gelmesi üzerine paranın banka tarafından mevduat sahibine iadesidir.³⁵ Mevduat ilişkisinde banka, yatırılan mevduatı iade etmeyi garanti eder. Nitekim Bankacılık Kanunu md. 66 hükmüne göre bazı istisnai haller dışında mevduat sahibinin mevduatı geri çekme hakkının kısıtlanabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla iade koşullarının, bu emredici düzenlemeye aykırı olarak düzenlenmesi halinde söz konusu düzenlemeler geçersiz olacaktır. Bununla birlikte yine aynı hükmün ifadesi gereği iadenin belirli bir vadeye bağlanabilmesi mümkündür. Bu durumda bankanın vadesi geldiğinde parayı iade etmesi unsuru üzerinde de tarafların anlaşması gerekir.

Mevduat sözleşmesinde müşteriye “aynen” iade edilecek para miktarı açısından ayniyettir, yoksa bizzat yatırılan paranın iadesi değildir,³⁶ zira o para yatırıldığı an itibarıyla bankanın malvarlığına dâhil olmuştur. Bu durum, sonraki bölümlerde daha detaylı inceleneceği üzere, banka hesabındaki paraya yönelik yapılan haksız eylemlerin, mevduat sahibine değil, bankaya yönelik olması ve zarara da kural olarak bankanın katlanması sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

Bankanın parayı iade etme yükümlülüğü olmadığı durumlar mevduat ilişkisine vücut vermez.³⁷ Örneğin banka aracılığıyla fatura ödeme, off-shore bankada hesap açma bu duruma örnek gösterilebilir. Zira bu örneklerde, bankanın parayı iade etme yükümlülüğü yoktur.

2.3.4. Halka Duyurulmak Suretiyle Paranın Toplanması

Taraflar arasında bir mevduat ilişkisinin söz konusu olabilmesi için para toplanacağına ilişkin halka duyuru yapılması zorunlu bir unsurdur. Duyuru, belirli bir kesime özel

³⁵ Reisoğlu, s. 264; Çeker, s. 23; Kurşun, s. 125.

³⁶ İbrahim Kaplan, Banka Sözleşmeleri Hukuku, 2. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s. 154. (“Banka Sözleşmeleri”); Çeker, s. 8.

³⁷ Tekinalp, s. 222.

olmaksızın para toplandığı konusunda genel halkın bilgilendirilmesidir.³⁸ Mevduat toplama duyurusunun gerçek-tüzel herkesi kapsayacak şekilde yapılması gerekir. Bir diğer ifadeyle sadece belirli bir kesimden para toplamak şeklindeki işlem, mevduat olarak kabul edilemez.³⁹

2.3.5. Mevduat Sözleşmesinde Faiz/İvaz Unsuru

Mevduat sözleşmesinin tanımında yer aldığı üzere banka ile müşteri arasında mevduat ilişkisinin kurulması, faiz veya ivaz belirlenmesine bağlı değildir.⁴⁰ Bir diğer ifadeyle faizsiz/ivazsız bir şekilde mevduat ilişkisine girilebilir. Nitekim mevduatın kanuni tanımında “ivazsız veya bir ivaz karşılığında” ifadesi kullanılmıştır. Buna rağmen doktrinde, ivazın da mevduatın asli bir unsuru olduğu ve ivazsız bir mevduat sözleşmesinin aslında TBK md. 570 çerçevesinde usulsüz tevdi⁴¹ teşkil ettiğini savunan yazarlar vardır.⁴² Bir diğer ifadeyle banka, herhangi bir ivaz taahhüt etmeksizin mevduatı kabul ediyorsa, burada artık yatırılan parayı muhafaza ve bu işlemten dolayı da bir tacir olarak bankanın ücret alması durumu söz konusu olmaktadır. Ancak doktrindeki baskın görüş, mevduat açısından ivazın asli bir unsur olmadığı yönündedir.⁴³ Gerçekten de Kanun maddesinde açık bir şekilde mevduatın “ivazsız” olabileceği belirtilmiştir. Kaldı ki bankanın parayı hiç dokunmadan aynen muhafaza etmesi kiralık kasa sözleşmelerinde söz konusu olup mevduat ilişkisinde banka tevdi edilen paranın maliki haline gelir ve söz konusu parayı kendi ticari işlerinde ve üçüncü kişilere kredi kullanırmak suretiyle sarf edebilir. Bankanın bir ivaz vermemesi, hatta karşılığında bir işletim ücreti alması mevduatın işletilmesine engel teşkil etmez. O halde bankanın bir ivaz almaması/vermemesi ve bunun usulsüz tevdi kapsamına girme ihtimali, aşağıda tartışılacağı üzere, aslında farklı mevduat türleri ve bunların hukuki niteliklerine yöneliktir. İvaz, mevduatın tanımı açısından zorunlu bir unsur değildir.

³⁸ Tekinalp, s. 221; Şener, s. 24; Turanboy, s. 257; Battal, s. 34.

³⁹ Şener, s. 23.

⁴⁰ Tekinalp, s. 222; Güney, s. 68; Çeker, s. 20; Pehlivan ve Yurtsever, s. 50; Şener, s. 8. Alman hukukuna göre de faiz verilmeksizin mevduat ilişkisinin kurulabilmesi mümkündür. Bkz. Schwintowski, s. 271.

⁴¹ 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda “usulsüz tevdi” başlığı altındaki düzenleme yeni TBK’da “misli şeylerin saklanması” olarak değiştirilmiştir. Ancak düzenlemelerin büyük oranda benzerlik arz ettiği görülmektedir.

⁴² Çevik, s. 284.

⁴³ Reisoğlu, s. 264; Çeker, s. 11; Şener, s. 8.

Ancak uygulamada çoğunlukla -özellikle vadeli hesaplar açısından- müşteri lehine faiz kararlaştırılmaktadır. Bu sebeple mevduata işletilecek faiz için Merkez Bankası tarafından çeşitli kurallar ve sınırlandırmalar getirildiği görülmektedir. Öyle ki banka ile müşteri arasındaki mevduat ilişkisinde faiz belirleme hususunda irade özerkliği prensibi çok sınırlı oranda uygulanmakta, çoğu zaman müşteri banka tarafından önceden ilan edilen faiz oranını kabul etmek durumunda kalmaktadır.⁴⁴ O halde faiz, mevduat sözleşmesinin esaslı bir unsuru olmamakla birlikte incelenmesi önem arz eden bir konudur.⁴⁵

2.3.5.1. Azami Faiz Oranına İlişkin Merkez Bankası Düzenlemeleri

Bankaların mevduat toplama işlemleri, ülke ekonomisi açısından önem taşır. Bu sebeple mevduat kabulüne ilişkin ilgili idari otoriteler tarafından düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.⁴⁶ Nitekim Bankacılık Kanunu md. 144'e göre; *“Merkez Bankası, bankaların ödünç para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulanacak azamî faiz oranlarını, katılma hesaplarında kâr ve zarara katılma oranlarını, özel cari hesaplar dâhil her türlü işlemlerinden elde edecekleri ücret, masraf, komisyon ve diğer menfaatlerin nitelikleri ile azamî miktar ya da oranlarını tespit etmeye, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakmaya yetkilidir.”* Bu hüküm, ülkenin ekonomik seyrine bağlı olarak Merkez Bankası'na, bankaları bağlayıcı azami sınırlar koyma yetkisi vermektedir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, Merkez Bankası tarafından “azami faiz oranlarının” belirlenebileceğidir. O halde banka tarafından asgari ne kadar faiz uygulanacağı veya faiz uygulanıp uygulanmayacağı konusunda idari bir düzenleme yapılması mümkün değildir.⁴⁷

Konuyla ilgili Merkez Bankası, 2020/3 sayılı “Mevduat ve Kredi Faiz Oranları ve Katılma Hesapları Kâr ve Zarara Katılma Oranları Hakkında Tebliğ”⁴⁸ ile vadesiz mevduat hesapları için azami faiz sınırı koymuş, değişken ve sabit faiz oranlarının ise serbestçe belirlenebileceğini düzenlemiştir (md. 3/1). Yine aynı Tebliğ'de Türk lirası

⁴⁴ Şener, s. 99.

⁴⁵ Şener'e göre vadeli mevduat sözleşmesi açısından faizin asli bir unsur olduğuna dair bkz. Şener, s. 94.

⁴⁶ Mevduat faizi konusunda tarafların tamamen serbest olmadığına ilişkin bkz. Çeker, s. 142.

⁴⁷ Yaşar Alıcı, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017, s. 1916, 1932; Reisoğlu, s. 2191; Şener, s. 95.

⁴⁸ 10.02.2020 tarih ve 31035 sayılı RG.

olarak açılan mevduat hesaplarında döviz veya kıymetli madene endeksli faiz verilemeyeceği belirtilmiştir (md. 3/4).⁴⁹ Böylece Türk lirası “*mevduatları bakımından dövize endeksli değişken faiz uygulaması yasaklanmış olmaktadır.*”⁵⁰ Her ne kadar mevcut düzenlemelerde mevduata uygulanacak faize ilişkin çeşitli sınırlamalar mevcut olsa da, mevduat hesaplarına uygulanacak faiz oranı net olarak belirlenmiş değildir. Faiz oranının ekonomide değişen şartlarla uyumlu olabilmesi açısından esnek bırakılması isabetli görülmektedir.⁵¹

Ayrıca Merkez Bankası’nca belirlenen sınırlar çerçevesinde bankaların mevduata uygulayacakları azami faiz oranlarını Merkez Bankası’na bildirmesi ve halka ilan etmesi zorunludur (md. 6). Aynı usul, faiz oranlarında yapılacak değişikliklerde de takip edilmelidir.⁵² Böylece olası uyuşmazlıklarda, uygulanacak faiz oranının Merkez Bankası’na bildirilen ve halka duyurulan oran olarak tespit edilmesi mümkün olur.

2.3.5.2. Azami Faiz Sınırına Uyulmaması Problemi

Yukarıda ifade edildiği üzere, bankaların mevduat hesaplarına uygulanacak faiz oranlarını Merkez Bankası’na bildirmesi ve halka ilan etmesi zorunludur. Banka ile müşteri arasında belirlenen faiz, Merkez Bankası’na bildirilen ve halka ilan edilen orandan daha düşük olabilir.⁵³ Ancak banka ile müşteri arasında belirlenen faizin, Merkez Bankası’nca belirlenen azami faiz oranlarının üstünde olması sorununun çözüme kavuşturulması gerekir.

Kural olarak hesap cüzdanında yazan faiz oranı banka için bağlayıcıdır.⁵⁴ Bu oran Merkez Bankası’na bildirilen orandan yüksek dahi olsa banka bunu vermekle yükümlüdür. Şener’e göre Merkez Bankası’nın düzenlemesi bankalara yönelik bir düzenleme olup mevduat sahibini bağlamamaktadır. Doğal olarak ispat ettiği takdirde mevduat sahibi, banka ile anlaştığı faiz oranı üzerinden faiz işletilmesini talep

⁴⁹ Ancak bu konuyu, enflasyona karşı mevduat sahiplerini korumak için uygulanmaya başlanan “kur korumalı mevduat hesabı” ile karıştırmamak gerekir. Nitekim “kur korumalı mevduat hesabı” uygulamasında faiz miktarı değil asıl para/mevduat kur değişimlerine karşı korunmakta olup işleyen faiz oranında bir değişiklik söz konusu olmamaktadır.

⁵⁰ Reisoğlu, s. 2192; Şener, s. 100; Çeker, s. 146.

⁵¹ Şener, s. 95.

⁵² Reisoğlu, s. 2193.

⁵³ Reisoğlu, s. 2194.

⁵⁴ Çeker, s. 185.

edebilecektir.⁵⁵ Nitekim basiretli bir tacir olan bankanın, hukuken belirlemesi mümkün olmayan bir faiz oranı belirledikten sonra ifa aşamasında bunun geçersizliğini ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırıdır.⁵⁶ Yargıtay da, Merkez Bankası düzenlemelerine aykırı olsa bile sözleşme hükümlerinin geçerli olacağına hükmetmiştir.⁵⁷ Yargıtay’a göre azami faiz oranına ilişkin düzenlemeler “nispi emredici” nitelikte olup mevduat sahibi aleyhine olacak şekilde uygulanamaz.⁵⁸

Bununla birlikte Yargıtay’a göre banka ile müşteri arasında belirlenen yüksek faiz oranının, bankanın müzayaka halinde olması dolayısıyla gabin hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi ve gerekirse geçersiz sayılması mümkündür.⁵⁹ Çeker’e göre bu görüş kabul edilemez. Bir “güven kurumu” olan bankanın aynı zamanda basiretli bir tacir olarak, bünyesinde çalıştırdığı ve ülkenin ekonomik gidişatını göz önünde bulundurabilecek uzmanları vasıtasıyla müşteriden mevduat kabul ettikten sonra, gabin iddiasıyla faizin düşürülmesini talep etmesi mevduat sözleşmesinin niteliğiyle bağdaşmaz.⁶⁰

Bir diğer ihtimal ise banka tarafından Merkez Bankası’na bildirilen oran üzerinden faiz verilmesine rağmen banka çalışanının usulsüz ve banka yönetimi kararına aykırı olarak mevduat sözleşmesinde daha yüksek bir faiz oranı belirlemesidir. Böyle bir durumda aslında banka tüzel kişiliği Merkez Bankası’na bildirdiği faiz oranlarını uygulasa da banka çalışanı tarafından mevduat sahibine daha fazla bir faiz oranı taahhüt edilmektedir. Çeker’e göre; “*usulsüz mevduat toplama işlemlerinden dolayı bankanın sorumluluğu yoluna gidilmekle birlikte, cüzdanda yazılı faiz oranı değil, bankanın Merkez Bankasına bildirdiği faiz oranlarının uygulanması gerekmektedir.*”⁶¹ Yargıtay’ın da aynı minvalde kararları bulunmaktadır.⁶² Müşterinin tacir olması

⁵⁵ Şener, s. 106-107. Benzer görüş için bkz. Çeker, s. 146; Alıcı, s. 1915, 1930. Merkez Bankası’nca belirlenen kurallara aykırı davrandığı için bankaya idari para cezası uygulanabilmesi mümkün olsa da bu durum müşteri ile banka arasındaki sözleşmenin geçerliliğini etkilememelidir.

⁵⁶ Şener, s. 106.

⁵⁷ Yargıtay 11. HD, E. 1991/379, K. 1992/7404, T. 07.01.2011: Aktaran: Alıcı, s. 1930.

⁵⁸ Yargıtay HGK, E. 1991/379, K. 1992/404, T. 04.06.1992: Aktaran: Çeker, s. 146. Ayrıca bkz. Reisoğlu, s. 2203.

⁵⁹ Örnek içtihat için bkz. Yargıtay HGK, E. 2004/11-729, K. 2004/652, T. 18.12.2004: Aktaran: Alıcı, s. 1931.

⁶⁰ Çeker, s. 148. Konuya ilişkin değerlendirme için bkz. Reisoğlu, s. 2202.

⁶¹ Çeker, s. 149.

⁶² “*Ancak, davalı banka bir güven kurumu olması itibarıyla ise de, bu sorumluluk üçüncü kişilere karşı yetkilisinin haiz olduğu yasal yetki kuralları içerisinde kalması gerekir. Bu durum karşısında banka yetkilinin görevini kötüye kullanarak banka kayıtlarına aktarmadan banka adına kabul ettiği mevduat*

ihtimalinde bu görüşe katılmak mümkün ise de tüketici statüsündeki müşteriler açısından bu kabulün isabetli olmadığını düşünmekteyiz. Bir güven kurumu olan banka ile yapılan sözleşmede belirlenen ve bankanın normalde uyguladığı azami faiz oranını aşan kısım da geçerli sayılmalıdır. Zira müşteri, bankada mevduat hesabı açarken banka adına çalışan ile muhatap olmakta ve çalışan ile yaptığı sözleşme aslında banka ile mevduat sahibi arasında sonuç doğurmaktadır. TBK hükümleri kapsamında banka ile çalışan arasındaki temsil ilişkisi, banka çalışanının “ifa yardımcısı” karakteri ve her halükarda bankanın “adam çalıştıran olarak sorumluluğu” düşünüldüğünde, bu sonuç kaçınılmazdır.

2.3.5.3. Faizin Hesaplanması ve İşletilmesi

Faizin hangi andan itibaren işlemeye başlayacağına ilişkin mevzuatta açık bir düzenleme yoktur. Bankacılık uygulamasında faiz başlangıcı olarak valör⁶³ tarihinin esas alındığı görülmektedir.⁶⁴ Faiz miktarı hesaplanırken belirlenen vadenin ay, yıl veya hafta olmasına bakılmaksızın gün sayısı üzerinden hesap yapılır. Bir diğer ifadeyle “*hesaba paranın yatırıldığı gün ile paranın geri çekileceği vade sonu tarihi faiz hesabına dâhil edilmez.*”⁶⁵ Bu şekilde hesaplanan faiz doğrudan mevduat sahibine verilmez, zira 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu⁶⁶ md. 75 gereğince bir gelir kalemi olan mevduat faizinden stopaj vergisi alınmaktadır. Bu vergi banka tarafından kesildikten sonra kalan miktar faiz olarak mevduat sahibine verilmektedir.⁶⁷

hesabından davalı bankanın uyguladığı cari faiz oranları üzerinden bankanın sorumluluğunun kabulü gerekirken bu oranları aşan hesap cüzdanındaki yasal dayanağı bulunmayan faiz oranlarına itibar edilmesi doğru görülmemiştir.” Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 1994/7563, K. 1995/1127, T. 13.02.1995. (www.lexpera.com.tr)

⁶³ Valör, “*üzerinde anlaşma sağlanan bir işlemin, fiilen yerine getirileceği örneğin, karşılıklı olarak hesaplara alacak ve borç kaydedileceği tarih*” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Mehmet Güneş ve Metin Çoban, Genel Bankacılık, İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2019, s. 202.

⁶⁴ Kaya, s. 266; Pehlivan ve Yurtsever, s. 67; Şener, s. 96. Kimi zaman valör tarihinin tespitinde de uyumsuzluklar olabilmektedir. Örnek karar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2003/3762, K. 2003/11472, T. 05.12.2003. Genel bankacılık uygulamasına göre valör tarihi, mevduatın bankaya yatırıldığı günü takip eden ilk iş günü olarak kabul edilse de tarafların farklı bir valör tarihi belirlemesi mümkündür: Yargıtay 11. HD, E. 2004/14695, K. 2006/1236, T. 09.02.2006. Kararlar için bkz. www.lexpera.com.tr

⁶⁵ Çeker, s. 150.

⁶⁶ 06.01.1961 tarih ve 10700 sayılı RG.

⁶⁷ Pehlivan ve Yurtsever, s. 66; Çeker, s. 151. Türkiye Bankalar Birliği’nin 780 sayılı Tebliğ’inde vadeli mevduatta faiz hesaplanmasına ilişkin detaylı düzenlemeler bulunmaktadır. Çalışmanın kapsamını aşacağı için burada kısa ve temel bilgiler verilmekle birlikte detaylı bilgi için ilgili düzenlemeye atıf yapmakla yetinmekteyiz.

2006/11188 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı⁶⁸ gereğince faizin peşin olarak mevduat sahibine ödenmesi mümkün değildir. Bu yasağın sebebi, mevduata daha fazla faiz verilmek suretiyle rekabet ortamının bozulmasını engellemek⁶⁹ ve ileride bankalar açısından oluşabilecek risk ve sakıncaları bertaraf etmektir.⁷⁰ Bu sebeple hesaplanan faiz, vade sonunda mevduat sahibinin hesabına aktarılır.⁷¹ Bundan sonra mevduat sahibi faiziyle birlikte parayı çekebileceği gibi vadeli hesabın devamını da isteyebilir. Bu durumda ikinci vade, aslında ilk yatırılan anapara mevduatı ve ona işleyen faizi kapsar. Bir diğer ifadeyle vadenin yenilenmesi durumunda işlemiş faize tekrar faiz işletilmesi söz konusu olur.⁷² Hukukumuzda bileşik faiz uygulaması yasak olmakla birlikte bankalar ve tasarruf sandıkları açısından TTK md. 8’te yer alan bileşik faiz yasağı uygulama bulmaz.

Aslında burada ikinci vade, konusu farklı yeni bir işlem niteliğindedir. Bu sebeple ilk vade sonunda paranın çekilmeyerek hesaplanan faiz ile birlikte ikinci defa vadeye yatırılması, bu durum ayrı bir anlaşma olmaksızın otomatik gerçekleşse bile, tarafları aynı konusu farklı bir işlem olduğu için bileşik faiz teşkil etmez.⁷³

Kural olarak faiz oranındaki değişiklikler, vadesi dolmayan hesaplara uygulanmaz ve bu değişikliğin uygulanabilmesi için vade sonu beklenir. Bir diğer ifadeyle “*vadeli mevduatta vadenin başından sonuna kadar aynı oran üzerinden sabit faiz tahakkuku yapılması esastır.*”⁷⁴ Ancak vadesiz hesaplarda niteliği gereği değişen faiz oranı doğrudan uygulama bulur.⁷⁵

Bununla birlikte vadeli mevduat açısından banka ile müşteri arasında değişken faiz oranının kararlaştırılması mümkündür. Değişken faiz oranı, Türk lirası mevduatta 3 ay ve daha uzun vadeli, yabancı para mevduatta 6 aydan uzun vadeli mevduatlar için uygulanabilir (2020/3 sayılı Tebliğ, md. 3). Daha kısa süreli veya ihbarlı vadeli

⁶⁸ 22.11.2006 tarih ve 26354 sayılı RG.

⁶⁹ Şener, s. 101.

⁷⁰ Çeker, s. 144.

⁷¹ Çeker, s. 144.

⁷² Fikret Eren ve Ünsal Dönmez, Eren Borçlar Hukuku Şerhi, 2. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s. 2014; Şener, s. 98.

⁷³ Reisoğlu, s. 2196; Çeker, s. 150-151.

⁷⁴ Çeker, s. 149.

⁷⁵ Şener, s. 109.

hesaplar açısından değişken faiz uygulanması mümkün değildir.⁷⁶ Eğer değişken faiz hesaplama yöntemi uygulanacaksa bunun sözleşmede veya müşteriye verilen hesap cüzdanında açıkça belirtilmesi gerekir.⁷⁷

Vadesinden önce mevduatın kısmen çekilmesi halinde faiz uygulamasının nasıl olacağı tartışmalıdır. Bu husus çoğu zaman taraflar arasındaki sözleşmede düzenlenir ve uygulamada vadesinden önce mevduatın kısmen veya tamamen çekilmesi durumunda mevduat sahibi faize hak kazanamaz.⁷⁸ Çeker'e göre; "sözleşme ile tanınan vadeden önce para çekme hakkının faizden vazgeçme koşuluna bağlanması" geçerlidir.⁷⁹ Ancak 2006/11188 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı md. 7 gereğince Çeker'in bu görüşüne katılmak mümkün gözükmemektedir. Buna göre taraflar arasında vadenin bozulmasına ilişkin bir sözleşme hükmünün olmaması ihtimalinde; çekilen kısım açısından vadesiz mevduata ilişkin faiz oranı uygulanmalı, kalan ve vade sonuna kadar hiç dokunulmayan kısım için ise vadeli hesaplara uygulanan faiz oranı dikkate alınmalıdır.⁸⁰

Son olarak vadeli hesaplar açısından vadenin süresine göre farklı faiz oranları uygulanabilecek olsa da, vadesiz mevduat hesapları için belirlenen faizin, paranın hesapta kalma süresiyle ilişkilendirilmesi mümkün değildir. Bir diğer ifadeyle hesapta 3 ay kalan para ile 6 ay kalan para için farklı faiz oranı uygulanamaz.⁸¹

2.4. Mevduat Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Mevduat sözleşmesinin unsurları kadar önemli olan bir diğer husus ise mevduat sözleşmesinin hukuki niteliğidir. Mevduat sözleşmesi, zaman yönünden sürekli bir sözleşmedir,⁸² zira vadeye yayılan dolayısıyla ani edimli kabul edilemeyecek bir sözleşme ilişkisi kurar. Mevduat sözleşmesinin sürekli bir sözleşme olması, hem

⁷⁶ Şener, s. 100.

⁷⁷ Alıcı, s. 1927; Çeker, s. 150.

⁷⁸ Çeker, s. 124-125.

⁷⁹ Faruk Erem, Akın Altıok ve Haluk Tandoğan, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1971, s. 69; Çeker, s. 125. Benzer görüş için bkz. Reisoğlu, s. 2199.

⁸⁰ Benzer değerlendirme için bkz. Şener, s. 112. Ayrıca bkz. Kaya, s. 234.

⁸¹ Alıcı, s. 1928; Çeker, s. 146; Claus-Wilhelm Canaris, Bankvertragsrecht, Berlin, 2003, s. 3.

⁸² Çeker, s. 92; Süleyman Yılmaz, Hukuki Açından İnternet Bankacılığı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010, s. 225; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 58. Sürekli sözleşme kavramı için bkz. Eren ve Dönmez, s. 285-287.

vadeli hem de vadesiz hesaplar için geçerlidir.⁸³ Bu sebeple mevduat sözleşmesinde güven unsuru, ani edimli bir sözleşmeye göre çok daha yoğundur.⁸⁴ Bu güven ilişkisi, sözleşme görüşmelerinin başlaması ile birlikte kurulur.⁸⁵

Mevduat sözleşmesi iki taraflı bir sözleşmedir. Şener'e göre vadesiz mevduat sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme iken vadeli mevduat sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmesel ilişki doğurmaktadır.⁸⁶ Vadeli sözleşmede bankanın faiz ödeme yükümlülüğü, vadeli sözleşmeyi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme haline getirmektedir.⁸⁷ *“Burada mudi bir miktar parayı belirli bir süre için bankaya bırakmakla yükümlenmekte, banka da bunun karşılığında faiz ve vadesi geldiğinde mevduatı sahibine geri ödemekle yükümlenmektedir.”*⁸⁸ Ancak ifade etmek gerekir ki vadesiz mevduat halinde dahi bankanın faiz ödemesi mümkündür. Bu sebeple bankanın borcu açısından hukuki nitelendirme, izah edildiği üzere, bankanın faiz ödeme yükümlülüğü olup olmadığına göre farklılık arz eder.

Aslında mevduat sözleşmesi ilk aşamada mevduat sahibi yararına yapılan bir sözleşmedir. Zira uygulamada hesap açılışında bankanın müşteriden hesaba cüzi bir miktar para yatırmasını istediği görülse de, mevduat sözleşmesine dayalı olarak mevduat sahibi hesaba para yatırma borcu altında değildir. Bir diğer ifadeyle *“banka, hesaba para yatırılması için mevduat sahibine herhangi bir zorlama yapamadığı gibi, kendisine tevdi edilen mevduatı özenle saklamak ve geri istendiğinde iade etmekle yükümlüdür.”*⁸⁹ Şener'e göre ise vadesiz mevduat sözleşmeleri eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu için bankanın, mevduat sahibinden para yatırmasını talep edebilmesi mümkün değildir.⁹⁰ Aslında mevduat sahibinin bankaya mevduat yatırmasını talep imkânı hiçbir mevduat türü açısından mümkün değildir,⁹¹ bu sebeple

⁸³ Şener, s. 60.

⁸⁴ Battal, s. 108.

⁸⁵ Battal, s. 109.

⁸⁶ Şener, s. 60. Benzer değerlendirme için bkz. Ekrem Kurt, Tüketim Ödücü Sözleşmesi, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 18.

⁸⁷ Şener, s. 94. Benzer değerlendirme için bkz. Eren ve Dönmez, s. 281; Kurt, s. 18; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, Borçlar Hukuku, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023, s. 48.

⁸⁸ Şener, s. 60.

⁸⁹ Çeker, s. 272.

⁹⁰ Şener, s. 117.

⁹¹ Kurt, s. 132.

mevduat sözleşmesi açısından mevduat sahibinin asli edim yükümlülüğü yok denebilir.⁹²

Mevduat sözleşmesine uygulanacak hükümler açısından da hukuki niteliğini tespit önemlidir. Atipik bir sözleşme olan mevduat sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin mevzuatta bir açıklık bulunmamaktadır. Bu sebeple doktrinde ve Yargıtay kararlarında mevduat sözleşmesinin niteliğine ilişkin çeşitli görüşlerin yer aldığı görülmektedir. Bu görüş farklılığının temelinde, mevduat ilişkisinde tarafların temel amaçlarını yorumlamadaki hukuki farklılıklar yatmaktadır.⁹³

2.4.1. Karz Sözleşmesi Niteliği

Mevduat sözleşmesinin niteliğine ilişkin olarak doktrinde bir görüş, mevduat sözleşmesinin bir karz (tüketim ödünç) sözleşmesi olduğunu ileri sürmektedir.⁹⁴ TBK’da tüketim ödünç sözleşmesi, “*ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmaktadır. Mevduat sözleşmesinde olduğu gibi tüketim ödünç sözleşmesinde de paranın mülkiyetinin karşı tarafa geçmesi ve daha sonra iadesi söz konusudur.⁹⁵ Burada ödünç verenin en temel gayesi, ödünç verme yoluyla bir gelir elde etmesidir ki mevduat sözleşmesinde de bu amacın olduğu söylenebilecektir. Nitekim Yargıtay’ın eski tarihli bazı kararlarında mevduat sözleşmesinin karz niteliğinde olduğu görüşü savunulmuştur.⁹⁶

⁹² Şener’e göre vadeli mevduat hesabında bankanın mevduat sahibinden parayı bankaya yatırmasını talep etme hakkı vardır. Şener, s. 118. Kanaatimizce bu şekildeki bir kabul mevduat sözleşmesinin genel amaç ve niteliğiyle uyumsuzdur. Vadeli mevduatta her ne kadar bankanın yararı olsa da, asıl amacın paranın saklanması ve gelir elde edilmesi olduğu, bu amaçların mevduat sahibi açısından yarar taşıdığı, doğal olarak para yatırmaya zorlanamayacağı kabul edilmelidir.

⁹³ Murat Balcı ve Emre Yeşilkaya, Bankacılıkta Temel Kavramlar ve Kurumlar, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 50.

⁹⁴ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 214-215; Küney, s. 2; Osman Açıkgöz, “Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilmesi ve İnternet Bankacılığında Kullanılması Sonucu Malvarlığı Zarara Uğratılan Bankaya Karşı Mevduat Sahibinin Hukuki Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 1, 2017, s. 405 ve devamı. (“*Kişisel Veri ve Mevduat Sözleşmesi*”)

⁹⁵ Çeker, s. 25; Kurt, s. 77.

⁹⁶ Yargıtay’ın kararına göre mevduat ilişkisi, müşterinin kredi veren, bankanın ise kredi alan konumunda olduğu bir karz ilişkisi oluşturmaktadır. Kararda şu ifadeler yer verilmektedir: “*Tarafların yekdiğerine karşı yükledikleri vekaibe nazaran banka ile tevdiat sahibi arasında tahassül eden münasebet ticari bir tarz münasebetidir. Bu münasebetle mukriz tevdiat sahibi, müstakriz ise bankadır. Karz akdi paranın bankaya tevdi ile beraber tamam olur ve hüküm ifade eder.*” Yargıtay Ticaret Dairesi, E. 1812, K. 3707, T. 17.05.1955: Aktaran: Çeker, s. 26. Benzer yöndeki İngiliz mahkemesi kararı için bkz. *Foley v Hill*, (1848) 2 HLC 28 (HL).

2.4.2. Usulsüz Tevdi Sözleşmesi Niteliği

Bir diğer görüşe göre mevduat sözleşmesi usulsüz tevdi kapsamında değerlendirilmelidir.⁹⁷ Mevduatın “vedia” değil de “usulsüz tevdi” kapsamında değerlendirilmesinin temel sebebi ise, mevduat sözleşmesinde bankaya yatırılan paranın mülkiyetinin bankaya geçmesi gerekliliğidir. Hâlbuki vedia sözleşmesinde mülkiyet hala mudide olduğu için doğrudan vedia sözleşmesi kapsamında görülmesi mümkün olmamaktadır.⁹⁸ 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’nda usulsüz tevdi olarak isimlendirilen sözleşme, TBK md. 570’de “misli şeylerin saklanması” olarak ifade edilmiştir. Anılan hükme göre usulsüz tevdi, “*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.*” Her ne kadar burada paranın mülkiyetinin saklayana geçeceği ve daha sonra geri vereceği kararlaştırılmışsa da usulsüz tevdiye hâkim olan temel amaç paranın saklanmasıdır. Bu nedendir ki saklama hizmeti karşılığında saklayanın ücret talep edebilmesi mümkündür.⁹⁹

Şüphesiz ki paranın saklanması, mevduat sözleşmesi açısından önemli bir unsurdur.¹⁰⁰ İnsanların çoğunlukla güvenlik kaygılarıyla parayı evde bulundurmaktansa “güven kurumu” olan bankalara yatırdıkları görülür. Nitekim mevzuatımızda, bankaya yatırılan mevduatın korunmasına yönelik detaylı hükümler de vardır. Bununla birlikte mevduat sözleşmesinin salt parayı saklamak olarak görülebilmesi mümkün değildir.¹⁰¹

Mevduat sözleşmesinin hukuki niteliğini tespit ederken vadeli ve vadesiz mevduat arasında ayırım yapılmaktadır. Buna göre, Alman doktrininde de savunulduğu üzere,¹⁰² vadesiz mevduat usulsüz tevdi olarak görülmelidir ve ona ilişkin hükümler uygulanmalıdır.¹⁰³ Benzer şekilde *Tekinalp*’e göre de vadesiz mevduatı usulsüz tevdi

⁹⁷ Mevduat sözleşmesinde saklama amacı olduğunda usulsüz tevdi niteliğinde kabul edileceğine ilişkin bkz. Küney, s. 2.

⁹⁸ Şener, s. 65. Bununla birlikte usulsüz tevdi durumunda, niteliğine uyduğu ölçüde vedia sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanabileceği unutulmamalıdır: bkz. Şener, s. 67.

⁹⁹ Çeker, s. 26.

¹⁰⁰ Benzer görüş için bkz. Arora, s. 7.

¹⁰¹ Çeker, s. 31.

¹⁰² Vadesiz mevduat, Alman hukukuna göre de usulsüz tevdi (*unregelmäßig Verwahrung*) olarak görülmekte ve sözleşmede hüküm olmaması halinde usulsüz tevdi hükümlerinin uygulama bulması gerektiği belirtilmektedir: Bkz. Dorothee Einsele, Bank- und Kapitalmarktrecht: Nationale und Internationale Bankgeschäfte, Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 61; Schwintowski, s. 269.

¹⁰³ Pehlivan ve Yurtsever, s. 58; Şener, s. 66.

ve vekâlet, vadeli mevduatı ise karz ve vekâlet olarak nitelendirmek mümkündür.¹⁰⁴ Özellikle TBK md. 570/2 kapsamında mühürsüz ve açık olarak bırakılan paranın karine olarak usulsüz tevdi kapsamında görülmesi ve bankaya yatırılan mevduatın da bu kapsamda görülebilecek olması, mevduat sözleşmesini usulsüz tevdiye yaklaştırmaktadır.¹⁰⁵ Bu ayrıma göre vadesinden önce ödeme yapılmayacağı kararlaştırılan vadeli mevduat sözleşmesi ise daha çok karz (tüketim öduncü) sözleşmesinin özelliklerini içermektedir.¹⁰⁶

2.4.3. Karma Sözleşme Niteliği

Doktrinde savunulan üçüncü görüşe göre mevduat sözleşmesi; karz, usulsüz tevdi ve vekâlet sözleşmesi özelliklerini taşıyan karma bir sözleşmedir.¹⁰⁷ Mevduat sözleşmesine bakıldığında hem karz hem usulsüz tevdi hem de vekâlet sözleşmesinden¹⁰⁸ bazı unsurların yer aldığı görülebilmektedir. *“Buna göre usulsüz tevdiye yatırılan paranın misli ile iade edilmesi ve bankanın ondan yararlanmasına olanak verilir. Ancak usulsüz tevdiye amacın saklama hizmeti olmasından dolayı, bu hizmet karşılığında ücret alınması ve faiz verilmemesi esastır. Oysa, uygulamada bankalar vadesiz mevduata bile faiz vermektedir. Bu nedenle mevduat, usulsüz tevdiye uzaklaşarak karz sözleşmesine yaklaşmaktadır. Ancak, karz akdindeki vadeye bağlılık kuralı ve kanundan doğan takas yetkisinin mevcut olması da, mevduata uygun düşmemektedir.”*¹⁰⁹ Benzer şekilde bankanın mevduat sahibine ait hesabı yönetmesi, talimatlarını yerine getirmesi, vergi mahsup etmesi gibi durumlar banka ile mevduat sahibi arasındaki ilişkiyi vekâlet ilişkisine yaklaştırmaktadır.¹¹⁰ Görüldüğü üzere mevduat ilişkisi, kanunda düzenleme bulan farklı tip sözleşmelerin muhtelif unsurlarını barındıran karma bir yapı arz etmektedir.

¹⁰⁴ Tekinalp, s. 311.

¹⁰⁵ Şener, s. 70. Ayrıca bkz. Kurt, s. 131, Yurtçiçek, s. 53.

¹⁰⁶ Çevik, s. 286; Kurt, s. 131; Pehlivan ve Yurtsever, s. 58; Şener, s. 76; Yurtçiçek, s. 53. Alman doktrininde *Einsele* tarafından vadeli mevduatta sözleşmeye karakterini veren temel edimin ödünç verme olduğu belirtilerek benzer görüş savunulmaktadır: *Einsele*, s. 62.

¹⁰⁷ Battal, s. 102; Balcı ve Yeşilkaya, s. 50. Benzer görüş için bkz. Georg Graf, *Bankvertragsrecht*, 6. Bası, Wien, 2020, s. 61.

¹⁰⁸ Peter Derleder, Kai-Oliver Knops ve Heinz Georg Bamberger, *Deutsches und Europäisches Bank- und Kapitalmarktrecht Cilt I*, 3. Bası, Berlin: Springer, 2017, s. 128.

¹⁰⁹ Çeker, s. 28-29.

¹¹⁰ Çeker, s. 29; *Einsele*, s. 63.

Ancak karma sözleşme, kanunda düzenlenen farklı sözleşme tiplerindeki asli edimlerin taraflarca birlikte muhafaza edildiği bir sözleşme ilişkisini ifade eder.¹¹¹ Mevduat ilişkisinin ise bu şekilde bir karma sözleşme niteliğinde olduğunu söylemek zordur. Nitekim Şener'e göre bahsedilen yükümlülüklerin, sözleşmeye şeklini veren asli edimler olarak görülmesi mümkün olmadığından mevduat sözleşmesinin karma nitelikli olduğunu kabul etmek mümkün değildir.¹¹²

2.4.4. Kendine Özgü Sözleşme Niteliği

Nihayet doktrinde gittikçe daha fazla taraftar bulan dördüncü görüş ise mevduat sözleşmesinin kendine özgü (*sui generis*)¹¹³ bir sözleşme olmasıdır.¹¹⁴ Bu görüşe göre her ne kadar mevduat sözleşmesinin yukarıda değinilen sözleşmelerle benzer noktaları var ise de aslında hiçbir sözleşmenin kapsamına tam olarak girmemekte¹¹⁵ ve karma sözleşme görüşünü destekleyecek şekilde sözleşme unsurlarını içermemektedir. Çeker'e göre mevduat sözleşmesi, *“karz, usulsüz tevdi ve vekâlet sözleşmeleriyle benzerlik taşımakla birlikte, Borçlar Kanununda düzenlenen sözleşme tiplerinden hiçbirine uymayan saklama, yönetme ve gelir elde etme amaçlarını ihtiva eden kendisine özgü bir sözleşme niteliği taşımaktadır.”*¹¹⁶

Gerçekten bir sözleşmeye asli yapısını veren en temel unsurlardan birisi, sözleşmenin amacıdır.¹¹⁷ Gerek vadeli gerekse vadesiz mevduat sözleşmesi açısından bir amacın diğerinin önüne geçtiğini söylemek zordur. Çoğu zaman mevduat sahibi açısından hem

¹¹¹ Eren ve Dönmez, s. 50.

¹¹² Şener, s. 78.

¹¹³ Kendine özgü sözleşme, *“kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin unsurlarını içermeyen, bunlar dışında kendilerinin (tarafların) öngördükleri yeni unsurları yeni bir sözleşme yaratmak amacıyla bütünlük içinde bir araya getiren”* sözleşme türünü ifade eder. Bkz. Eren ve Dönmez, s. 274. Ayrıca bkz. Oğuzman ve Öz, s. 49; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s. 83.

¹¹⁴ Reisoğlu, s. 268; Çeker, s. 29; Yılmaz, s. 219; Aral ve Ayrancı, s. 83; Açıkgöz, *Kişisel Veri ve Mevduat Sözleşmesi*, s. 406; Kurşun, s. 134; Güney, s. 69; Er, s. 165. *Alıcı* da, bankanın mevduatı kabulü üzerine müşteri ile banka arasında *sui generis* bir sözleşmesel ilişki kurulduğunu ifade etmektedir: Alıcı, s. 1063.

¹¹⁵ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 60.

¹¹⁶ Çeker, s. 31.

¹¹⁷ Şener, s. 71. Şener; vadesiz mevduatta asıl amacın saklamak, vadeli mevduatta ise asıl amacın gelir elde etmek amacı olduğunu belirttiği için kendine özgü sözleşme görüşünü kabul etmemektedir. Bkz. Şener, s. 76. Hâlbuki amacı güvenli bir kurumda para saklamak olan kimsenin “kiralık kasa” sözleşmesi ile de bunu yapabilmesi pekâlâ mümkündür. Fakat vadesiz mevduat sözleşmesinde, güvenli bir yerde para saklanırken aynı zamanda bir gelir elde etme ve bankaya verilen talimatlarla ödeme süreçlerini takip etme amacı da bulunmaktadır.

saklama hem gelir elde etme hem de yönetme amaçlarının aynı anda ve aynı yoğunlukta olduğu görülmektedir.¹¹⁸ Özellikle sözleşme yaparken taşınan saik bu anlamda önemsiz olup sözleşmenin amacının ise zikredilen amaçları hemen hemen aynı yoğunlukta taşıdığı görülmektedir. Bu sebeple bir amacın daha baskın olduğunu söyleyerek mevduat sözleşmesini kanunda düzenlenen bir sözleşme tipine indirmek isabetli olmayacaktır.

Yargıtay'ın da son dönem kararlarında, mevduat sözleşmesinin “*sui generis*” bir sözleşme olduğu görüşünü benimsediği görülmektedir.¹¹⁹ Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında; “*mevduat sözleşmesi, ağırlıklı olarak esas itibarıyla belli oranda faiz elde etme amacına yöneldiği için ödünç sözleşmesine daha çok yaklaşan, ancak güvenilir bir kurumda parayı muhafaza etme düşüncesi ile vedia sözleşmesini hatırlatan kendine özgü bir sözleşme tipidir. Mevduata uygulanacak hükümler, ancak kıyas yolu ile ve niteliği uygun düştüğü ölçüde ödünç sözleşmesi hükümleri ve istisnai hallerde vedia sözleşmesi hükümleri olacaktır*” şeklinde ifadelerle yer verilmektedir.¹²⁰

Kanaatimizce de mevduat sözleşmesinin kendine özgü bir niteliğe sahip olduğunu kabul etmek en isabetli yoldur. Özellikle gelişen teknoloji ile birlikte mevduat ilişkisinin salt banka şubesine gidip para yatırmak/çekmek işleminin çok ötesine gittiği, online işlemler, ödeme talimatları, yatırım aracı gibi çeşitli işlemlerle farklı boyutlar kazandığı açıktır.¹²¹ Yukarıda zikredilen sözleşme türlerinin veya karma sözleşme teorisinin ise bu çeşitliliği ve farklılığı karşılamaya yeterli olacağını söylemek zordur.¹²² Yine mevduat sözleşmesine ilişkin gerek Bankacılık Kanunu'nda

¹¹⁸ Kaya, s. 227. Ayrıca bkz. Pehlivan ve Yurtsever, s. 57.

¹¹⁹ Yargıtay 12. HD, E. 2004/6537, K. 2004/10591, T. 29.04.2004; Yargıtay 11. HD, E. 2012/13380, K. 2014/3532 T. 25.02.2014; Yargıtay 11. HD, E. 2017/4155, K. 2019/3962, T. 21.05.2019 (www.lexpera.com.tr).

¹²⁰ Yargıtay HGK, E. 2005/20, K. 2005/34, T. 9.2.2005 (www.lexpera.com.tr).

¹²¹ Çeker, s. 32. Nitekim banka – müşteri ilişkisine ilişkin emsal gösterilen bir İngiliz mahkemesi kararında; banka ile müşteri arasında temelde alacaklı – borçlu ilişkisi olsa da, bu ilişkiyi aşan nitelikte bir durumun olduğu, söz gelimi bankanın özen yükümlülüğünün ve müşteri talimatlarını yerine getirme yükümlülüğünün bulunduğu vurgulanmıştır: *Joachimson v Swiss Bank Corporation, 1921, 3 KB 110*. Mevduat sözleşmesinin hukuki niteliği değerlendirilirken bu karmaşık ve çok yönlü ilişkinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

¹²² Her ne kadar *Şener* mevduat sözleşmesine eklenen bu hizmetlerin asli edim kapsamında olmadığı, bu sebeple cari hesap, vekâlet gibi hükümlerin kıyasen uygulanabileceğini söylemekte ise de bu görüşü kabul etmek olanaklı değildir. Zira mevduat sözleşmesi kapsamında banka tarafından sunulan hizmetler, mudilerin beklentileri ve gelenek teknolojik durum; mevduat sözleşmesini salt para saklamak veya gelir elde etmek amacıyla paranın güvenli bir kuruma bırakılmasından çok öte bir noktaya

gerekse diğerk mevzuatta özel düzenlemelerin olması, Kanun Koyucu'nun mevduat sözleşmesini karz veya usulsüz tevdi gibi tipik sözleşmelerden farklı konumlandığını göstermektedir. Zira sözleşmeye ilişkin temel bazı hususlarda (zamanaşımı, faiz, muacceliyet anı vs) mevduat ilişkisi, karz ve usulsüz tevdi hükümlerinden de ayrılmakta ve Kanun Koyucu tarafından konulan tamamen farklı hüküm ve uygulamalara tabi olabilmektedir.¹²³

Mevduat sözleşmesinin kendine özgü sözleşme olduğunun kabul edilmesi halinde hangi hükümlerin nasıl bir sırayla uygulanacağını da tespit etmek gerekir. Buna göre aşağıdaki sıraya göre uygulanacak hükümler tespit edilebilecektir.

2.4.4.1. Kanunun Emredici Hükümleri

Yukarıda ifade edildiği üzere mevduat sözleşmesi kamu hukuku yönü ağır basan sözleşme türlerinden biridir. Özellikle müşteriyi veya finans sistemini korumaya yönelik mevzuatta emredici nitelikli çeşitli düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Bu sebeple mevduat sözleşmesine ilişkin uygulanacak hükümlerin başında, Bankacılık Kanunu, TBK, TTK, TKHK gibi kanunlarda yer alan emredici nitelikli hükümler gelmektedir.¹²⁴

2.4.4.2. Taraflar Arasındaki Sözleşme ve Genel İşlem Koşulları

Banka ile müşteri arasındaki ilişki, mevduat sözleşmesine ve bu kapsamda belirlenen genel işlem koşullarına dayanır. Bu sebeple kanunlardaki emredici düzenlemelerin akabinde mevduat ilişkisine; taraflar arasındaki sözleşme, genel işlem koşulları veya beyan, talep yahut taahhüt gibi belgelerde yer alan düzenlemeler uygulanır.¹²⁵ Bu düzenlemelerin uygulanması, söz konusu hükümlerin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmaması halinde mümkündür.¹²⁶

gelmiştir. Bu hizmetlerin gelinen noktada mevduat sözleşmesinin niteliğini etkileyecek oranda önem kazandığı kuşkusuzdur.

¹²³ Reisoğlu, s. 1223; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 210 vd.

¹²⁴ Mevduat işlemi aynı zamanda ticari iş olduğu için TTK md. 1 kapsamında da emredici kuralların öncelikle uygulanmasına ilişkin bkz. Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 28. Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2022, s. 100.

¹²⁵ Tekinalp, s. 257; Arkan, s. 101; Sefer Oğuz, *Ticari Kredi Açma Sözleşmeleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 154.

¹²⁶ Mehmet Işık, *Banka Genel Kredi Sözleşmesinde İpotek*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022, s. 21.

2.4.4.3. Bankacılık Kanunu ve İlgili Mevzuat

Mevduat sözleşmesi şüphesiz ki bir bankacılık işlemidir ve Bankacılık Kanunu'nda düzenlenmektedir. Her ne kadar mevduat sözleşmesinin hukuki niteliğini işaret edecek şekilde açık bir tanıma yer verilmemiş olsa da, mevduata ilişkin çeşitli konularda uygulanacak hükümler ve çeşitli düzenlemeler Bankacılık Kanunu'nda yer almaktadır. Yine bu Kanuna dayalı olarak çıkarılan çeşitli yönetmelikler, tebliğler, genelgeler ve kararlar da mevduat sözleşmesine ilişkin uyumsuzluklar da başvurulacak ilk kaynaklardandır.¹²⁷

2.4.4.4. Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler

Mevduat sözleşmesine ilişkin Bankacılık Kanunu'nda veya ilgili mevzuatta bir hüküm bulunmaması halinde TMK'nın ve TBK'nın genel hükümlerine müracaat edilmelidir.¹²⁸ Özellikle genel hükümlerde yer alan tamamlayıcı ve yedek hukuk kuralları, taraflarca sözleşmede düzenlenmeyen konular açısından uygulanabilecektir. Türk mevzuatında böyle bir atıf olmamakla birlikte İsviçre Bankacılık Kanunu md. 38'de açık bir şekilde bankaların medeni hukuk kapsamındaki sorumluluklarına İsviçre Borçlar Kanunu'nun uygulanacağı belirtilmektedir.

2.4.4.5. Örf ve Adet Hukuku Kuralları

Mevduat sözleşmesine ilişkin mevzuatta bir düzenleme yoksa yahut taraflarca sözleşmede kararlaştırılmamış bir mesele durumunda örf ve âdete bakılacaktır (TMK md. 1 ve TTK md. 2).¹²⁹ Özellikle banka hukukunda kanunda çözülmemiş olan meselelerin örf ve adet hukukunda çözüldüğü görülmektedir.¹³⁰ Bu kapsamda Türkiye Bankalar Birliği gibi kurumların ortaya koyduğu meslek kuralları bu çerçevede uygulama bulabilecektir.¹³¹

¹²⁷ Çeker, s. 32.

¹²⁸ Tekinalp, s. 257; Çeker, s. 32; Açıkgöz, *Kişisel Veri ve Mevduat Hesabı*, s. 407.

¹²⁹ Tekinalp, s. 258; Çeker, s. 32; Kara, s. 28; Oğuz, s. 158; Oğuzman ve Öz, s.32; Şaban Kayıhan, *Bankacılık Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 48.

¹³⁰ Tekinalp, s. 47; Açıkgöz, *Kişisel Veri ve Mevduat Hesabı*, s. 407.

¹³¹ Bkz. Arkan, s. 102.

Ancak örf ve adet kurallarıyla bankanın sorumluluğunun kısıtlanabilmesi mümkün değildir.¹³² Zira her ne kadar meslek örf ve adetleri sözleşmenin bir unsuru olsa da bunu mutlak kabul etmek doğru değildir. Dürüstlük kuralına aykırı şekilde müşteri aleyhine oluşan örf ve adet kuralları mevduat sözleşmesi açısından uygulama bulmamalıdır.¹³³

2.4.4.6. Kıyas

Her ne kadar mevduat sözleşmesinin kendine özgü bir sözleşme olduğu belirtilse de, mevduat ilişkisinin çeşitli açılardan usulsüz tevdi, karz ve vekâlet sözleşmeleriyle benzerlik içerdiği kabul edilmektedir. Bu çerçevede yukarıda yer alan başvuru kaynaklarından bir sonuç elde edilememesi halinde, TMK md. 1 kapsamında mevduat ilişkisinin niteliğine uyduğu ölçüde kıyas yoluyla hüküm çıkarılabilecektir.¹³⁴ Yargıtay; kıyas yoluna başvurulması durumunda öncelikle karz sözleşmesi hükümlerine bakılması, eğer uygun bir çözüm bulunamazsa usulsüz tevdi sözleşmesine ilişkin düzenlemelere müracaat edilmesi gerektiği kanaatindedir.¹³⁵ Çeker'e göre ise kıyas yoluna başvurulması durumunda öncelikle usulsüz tevdi, daha sonra karz sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasa esas alınmalıdır.¹³⁶

Mevduat sözleşmesi hukuki nitelik itibarıyla vekâlet ilişkisi değildir, ancak vekâlet sözleşmesinin boşluk doldurucu genel bir hüküm oluşu mevduat sözleşmeleri açısından göz önünde bulundurulmalıdır.¹³⁷ Bu sebeptir ki bankanın işlemlerini talimata dayalı yapması, müşteri talimatlarını yerine getirirken gerekli özeni göstermesi aynı zamanda mevduat sahiplerine karşı da bir yükümlülüğüdür.¹³⁸

¹³² Battal, s. 108.

¹³³ Battal, s. 117.

¹³⁴ Tekinalp, s. 258; Çeker, s. 32; Açıkgöz, *Kişisel Veri ve Mevduat Hesabı*, s. 407; Işık, s. 22.

¹³⁵ “Mevduata uygulanacak hükümler, ancak kıyas yolu ile ve niteliği uygun düştüğü ölçüde ödünç sözleşmesi hükümleri ve istisnai hallerde vedia sözleşmesi hükümleri olacaktır.” Yargıtay HGK, E. 2005/20, K. 2005/34, T. 9.2.2005 (www.lexpera.com.tr).

¹³⁶ Çeker, s. 32.

¹³⁷ Battal, s. 86; Aral ve Ayrancı, s. 535.

¹³⁸ Battal, s. 85.

2.4.4.7. Hâkimin Hukuk Yaratması

Nihayet herhangi bir şekilde mevduatı ilgilendiren meseleye ilişkin uygulanacak bir hüküm bulunamaması halinde hâkim, TMK md. 1 kapsamında hukuk kuralı yaratacaktır.¹³⁹ Hâkim hukuk kuralı yaratırken tarafların farazi iradelerini ve aralarındaki hukuki ilişkinin niteliğini dikkate alır.¹⁴⁰

2.5. Mevduat Hesaplarının Türleri

Mevduat sözleşmesi, farklı açılardan çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. Mevduat türünün tespiti, uygulanacak hukuk açısından önem arz etmektedir.¹⁴¹ Bankacılık Kanunu gereğince mevduat sözleşmesinin türleri, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun görüşü alınarak Merkez Bankası tarafından belirlenir. Merkez Bankası'nın belirlediği mevduat türleri, 2007/1 sayılı Tebliğ'de düzenlenmektedir.¹⁴² Bu ayrımın yanı sıra mevduat hesapları; mevduat sahipleri, hak sahipliği, mevduat konusu paranın cinsi, vade gibi çeşitli kriterlere göre de tasnif edilmektedir. Bir mevduat hesabı farklı tasnif kriterlerine göre farklı gruplara dâhil olabilir. Örneğin vade kriterine göre vadeli açılan bir hesap, hak sahipliği kriterine göre bireysel hesap olarak açılabilceği gibi müşterek hesap olarak da açılabilir.¹⁴³

Her ne kadar farklı mevduat türleri varsa da, tezimizin temel odak noktası olan bankanın sorumluluğu açısından bu türler arasında çok farklılık olduğu söylenemez. Bu sebeple bu başlık altında mevduat türlerine kısaca değinilecek, bankanın sorumluluğu açısından önem arz eden mevduat türleri ise mukayeseli bir şekilde detaylıca incelenecektir.

¹³⁹ Çeker, s. 32; Açıkgöz, *Kişisel Veri ve Mevduat Hesabı*, s. 407; Işık, s. 23.

¹⁴⁰ Aral ve Ayrancı, s. 91.

¹⁴¹ Schwintowski, s. 268.

¹⁴² 2007/1 sayılı Mevduatın Vade ve Türleri ile Katılma Hesaplarının Vadeleri Hakkında Tebliğ: 22.06.2019 tarih ve 30809 sayılı RG.

¹⁴³ Kokkinis ve Miglionico, s. 129.

2.5.1. Mevduat Sahiplerinin Statüsüne Göre Tasnif

Bu tasnifin temel amacı, mevduat sahibinin hukuki durumuna göre açtığı mevduat hesabının türünü tespit edebilmektir. Bu ayırım, mevduat sigortasından faydalanabilecek mevduat sahiplerini ortaya koyması hasebiyle önem arz etmektedir.

2.5.1.1. Tasarruf Mevduatı

Tasarruf mevduatı 2007/1 sayılı Tebliğ’de, “*mevduat bankaları nezdinde açtırılan, gerçek kişilere ait ve münhasıran çek keşide edilmesi dışında ticari işlemlere konu olmayan mevduat*” şeklinde tanımlanmaktadır (md. 6). Buna göre tasarruf mevduatından bahsedilebilmesi için üç temel unsurun yer alması gerekir: i) tasarruf mevduatı hesabını sadece gerçek kişiler açtırabilir, bir diğer ifadeyle tüzel kişiler bu hesabı açtıramazlar. ii) Gerçek kişiler söz konusu hesabı “Tasarruf Mevduatı Hesabı” adı altında açmalıdırlar. iii) Tasarruf mevduatı hesabı ticari işlere konu olamaz. O halde gerçek kişilerin açtırdıkları bütün hesaplar tasarruf mevduatı hesabı olarak görülemez.¹⁴⁴ Bu sayılan unsurları taşıması kaydıyla hesabın vadeli-vadesiz olması veya yabancı para mevduatı olması gibi hususlar, hesabın tasarruf mevduatı sayılması açısından önem arz etmemektedir.¹⁴⁵ Tasarruf mevduatının en temel özelliği, bankanın iflası ve tasfiyesi halinde belirli bir limite kadar tasarruf mevduatının sigortalanmış olmasıdır.¹⁴⁶

2.5.1.2. Resmi Kuruluşlar Mevduatı

2007/1 sayılı Tebliğ md. 8’e göre; “*genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerine, özel bütçeli idarelere, düzenleyici ve denetleyici kurumlara, sosyal güvenlik kurumlarına, yerel yönetimlere, mahkemelere, savcılıklara, icra ve iflas dairelerine ve tereke*

¹⁴⁴ Küney, s. 5; Tekinalp, s. 225; Şener, s. 28; Çeker, s. 47; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 155; Pehlivan ve Yurtsever, s. 59.

¹⁴⁵ Reisoğlu, s. 270; Şener, s. 29; Çeker, s. 48-49.

¹⁴⁶ Zira kanun koyucu, tasarruf mevduatını diğer mevduat türlerinden daha fazla koruma altına almak istemiştir. Bkz. Erem, Altıok ve Tandoğan, s. 55. Mevduat sigortası öngören pek çok ülke, sigortayı belirli hesap türü ve miktar ile sınırlı tutmaktadır. Böylece banka ile tasarruf mevduatı sahipleri arasında bir denge sağlanmaktadır: bkz. Nikoletta Klefouri, Deposit Protection and Bank Resolution, Birleşik Krallık: Oxford University Press, 2015, s. 54 ve devamı. Mevduat fonuna ilişkin sigorta limiti her yıl güncellenmektedir. Buna göre 2023 yılında azami sınır 400.000 TL iken 2024 yılı için bu rakam 650.000 TL olmuştur.

hakimliklerine ait hesaplar”, resmi kuruluşlar mevduatı sayılmaktadır. Buna göre Tebliğ’de sayılan kurumlar, mevduatlarını Merkez Bankası’na veya onun muhabiri niteliğindeki Ziraat Bankasına yatıracaklar, ancak buna karşılık herhangi bir faiz almayacaklardır.¹⁴⁷ Faize ilişkin düzenleme ayırık tutulursa; bankanın sorumluluğuna ilişkin hükümler açısından bu mevduat türüne benzer bir rejim uygulanacaktır.

2.5.1.3. Ticari Kuruluşlar Mevduatı

2007/1 sayılı Tebliğ’in 9. maddesine göre; “*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 mevduatı kapsamına girmektedir. Görüldüğü üzere ticari kuruluşlar mevduatı; kolektif, komandit, anonim ve limited ortaklıklar ile kamu iktisadi teşebbüsleri adına açılan mevduat hesaplarını kapsar.¹⁴⁸ Doktrinde ticari mevduat olarak da anılan bu tür, ticari bir amaç doğrultusunda açılan mevduat hesaplarını ifade etmektedir.¹⁴⁹

2.5.1.4. Bankalar Arası Mevduat

2007/1 sayılı Tebliğ md. 10’a göre “*Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ve bankalar ile özel kanunlarına göre mevduat kabulüne yetkili bulunan kuruluşlara ait hesaplar ‘Bankalar’ başlığı altında sınıflandırılır.*” Buna kamu iktisadi teşebbüsü olarak kurulan bankalar ile Merkez Bankası da dâhildir.¹⁵⁰ Alman hukukunun aksine Türk hukukunda bir bankanın, bir başka bankada mevduat hesabı açtırabilmesi mümkündür.¹⁵¹ Bankanın sorumluluğu açısından değerlendirildiğinde; bu tür mevduatta her iki tarafın da banka olması dolayısıyla sorumluluk kriterinin daha esnek olduğunu kabul etmek gerekir. Bir diğer ifadeyle bu çalışmada vurgulanan sorumluluk

¹⁴⁷ Şener, s. 37.

¹⁴⁸ Çeker, s. 88.

¹⁴⁹ Çeker, s. 49.

¹⁵⁰ Reisoglu, s. 1212; Çeker, s. 88.

¹⁵¹ Reisoglu, s. 1212; Şener, s. 43.

prensipieri, iki tarafın da banka olduğu mevduat ilişkileri açısından çoğunlukla uygulama bulmayacaktır.

2.5.1.5. Diğer Kuruluşlar Mevduatı

2007/1 sayılı Tebliğ'in 11. maddesine göre; “*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 hakimlikleri nezdindeki paralara ilişkin hesaplar ve mahkemelerce tevdi mahalli gösterilmek suretiyle yatırılan paralara ilişkin hesaplar ‘Diğer Kuruluşlar’ başlığı altında sınıflandırılır.*” Özellikle vakıflar, dernekler, apartman yönetimleri gibi yukarıda sayılan gruplardan herhangi birine girmeyen tüzel kişiler adına açılan hesaplar bu kapsamdadır.¹⁵²

Belirtmek gerekir ki hukukumuz çerçevesinde adi ortaklık tüzel kişiliğe sahip olmadığı için bu kapsamda değerlendirilemez. Bu sebeple adi ortaklık için mevduat hesabı açtırılmak istenmesi halinde; ortaklardan birinin diğer ortakları vekâleten hesap açması -ki bu durumda ortaklar arasında güven unsuru önem arz eder- veya bütün ortakların adi ortaklığın unvanını da belirterek müşterek mevduat hesabı açmaları söz konusu olmaktadır.¹⁵³

2.5.2. Hesap Sahibine Göre Tasnif

Doktrinde karşılaşılan mevduat sınıflandırmasından bir diğeri de hesap sahibinin gerçek veya tüzel kişi olmasına göre yapılmaktadır. Ancak bu ayrıma geçmeden önce “hesap sahibi”nin kim olduğunu tanımlamak gerekir. Hesap sahibi (*Kontoinhaber*) kavramını, hesabın faaliyete geçip geçmediğine bakılmaksızın banka nezdinde bir hesabı bulunan ve bu hesabın açılması sonucunda bankanın, müşterinin talimatlarına uyma yükümlülüğü de dâhil olmak üzere kendisine karşı belirli yükümlülükleri ifa ile borçlandığı kişi olarak tanımlamak mümkündür.¹⁵⁴ Daha basit bir ifadeyle hesap

¹⁵² Çeker, s. 88.

¹⁵³ Çeker, s. 89.

¹⁵⁴ Arora, s. 209-210; Chiu ve Wilson, s. 26; Graf, s. 23.

sahibi, mevduat hesabı bakımından alacaklı konumunda olan ve kural olarak hesap üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan gerçek veya tüzel kişidir.¹⁵⁵

Hesap sahibi olmak için hak ehliyetine sahip olmak gerekli ve yeterlidir.¹⁵⁶ Buna göre medeni hukuk kuralları çerçevesinde hak ehliyetine sahip olan gerçek ve tüzel kişiler hesap sahibi olabilirler.

Hesap sahibinin tespiti, hesap üzerindeki tasarruf yetkisinin belirlenmesi, icra iflas hukuku kapsamında alacaklılar tarafından hesaba haciz konulması gibi pek çok konu açısından önem arz etmektedir.¹⁵⁷ Hesap sahibinin kim olduğuna ilişkin tereddüt durumunda, hesabı açtıran kişinin iradesi öncelikle değerlendirilir.¹⁵⁸ Tek başına hesaba para yatırılması veya sözleşmede hesap sahibi olarak gösterilme, hesap sahipliğini ispat için yeterli değildir.¹⁵⁹ Zira bazı durumlarda mevduat sözleşmesinden doğan alacak hakkının bir kişiye, yükümlülüklerin ise ayrı kişiye ait olması mümkündür. Örneğin alacağın devri veya üçüncü kişi lehine sözleşme halinde mevduattan doğan alacak hakkı başkasına ait olsa da hesap sahibi farklıdır.¹⁶⁰

2.5.2.1. Gerçek Kişi Mevduatı

Gerçek kişi mevduatı, hesap sahibinin gerçek kişi olduğu hesap türünü ifade eder.¹⁶¹ Mevduat hesabı açısından gerçek – tüzel kişi ayrımının gerekçesi olarak tasarruf mevduatının tespit edilmesi gerekliliği ileri sürülmüşse de;¹⁶² söz konusu ayrımın anlamlı olduğunu ifade etmek zordur. Zira gerçek kişi tarafından açıldığı halde ticari nitelikli olabilecek hesaplar da tasarruf mevduatı kapsamının dışında kalır. Hal böyleyken salt hesap sahibinin gerçek kişi olması söz konusu hesabın tasarruf mevduatı sayılmasını sağlamaz. Bu durumda hesabı açanın gerçek veya tüzel kişi

¹⁵⁵ Canaris, s. 105; Şener, s. 121.

¹⁵⁶ Şener, s. 121. Ancak hesap sahibi olmak ile hesap üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmak farklıdır. Hesap sahibinin, mevduat hesabı üzerinde tasarruf yetkisine sahip olabilmesi için fiil ehliyetine de sahip olması aranır. Bkz. Kurşun, s. 127; Pehlivan ve Yurtsever, s. 61.

¹⁵⁷ Hesap sahibinin tespiti aşamasında dikkate alınması gereken kriterler için bkz. Canaris, s. 108 -114.

¹⁵⁸ Canaris, s. 108; Şener, s. 136; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 187.

¹⁵⁹ Einsele, s. 48.

¹⁶⁰ Einsele, s. 49, Canaris, s. 107.

¹⁶¹ Güney, s. 71.

¹⁶² Çeker, s. 50.

olmasından ziyade hesabın açılmasındaki amacın ticari olup olmadığının araştırılması gerekir.

2.5.2.2. Tüzel Kişi Mevduatı

Şayet hesap sahibi tüzel kişiyse, tüzel kişi mevduat söz konusu olur. Hesap sahibinin bir tüzel kişi olması halinde tasarruf yetkisi, tüzel kişinin yetkili organına aittir.¹⁶³ Tüzel kişiliği olmayan adi ortaklık veya miras ortaklığı gibi toplulukların hesap sahibi olabilmeleri mümkün olmayıp bu toplulukların banka nezdinde hesap açabilmeleri, topluluk üyelerinin -duruma göre- iştirak halinde veya müşterek hesap açmaları ile mümkündür.¹⁶⁴ Bu sebeple tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar da gerçek kişi mevduat kapsamında değerlendirilir.

2.5.3. Vadeye Göre Tasnif

Uygulamada en sık karşılaşılan ayrım, hesabın vadeye bağlı olup olmamasına göre yapılmaktadır. Mevduat sözleşmesi vadeli veya vadesiz olabilir. Parasını güvenli bir yerde saklamak, ödemelerini hızlı ve güvenli şekilde yapmak ve dilediği zaman parasını çekmek isteyen müşteriler daha çok vadesiz hesabı tercih ederken; birikimlerini aynı zamanda gelir elde etme amacıyla korumak ve enflasyona karşı elindeki parasını muhafaza etmek isteyen kişiler vadeli hesap türlerini seçmektedirler.¹⁶⁵ Zira vadeli hesap ile vadesiz hesap arasındaki temel farklılık, vadeli hesaba yatırılan mevduata vadesi sonunda faiz işlemesidir.

Mevduatlar bu açıdan i) vadesiz mevduat, ii) ihbarlı mevduat, iii) vadeli mevduat ve iv) birikimli mevduat şeklinde ayrılmaktadır. Şener'e göre bu şekildeki bir ayrım isabetli olmayıp ilk aşamada vadeli-vadesiz şeklinde bir ayrımın yapılması, daha sonra vadeli mevduat altında ihbarlı, kesin vadeli ve birikimli mevduat şeklinde üç alt grupta

¹⁶³ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 170; Graf, s. 24. Birleşik Krallık'ta görülen *Stoney Stanton Supplies (Coventry) Ltd v Midland Bank Ltd* arasındaki uyuşmazlıkta şirket yetkilisinin imzasının sahte olmasının anlaşılması üzerine; hesabın fiilen açılıp işlemeye başlamasına rağmen mevduat sözleşmesinin en baştan kurulmamış olduğuna karar verilmiştir. Bkz. Arora, s. 209.

¹⁶⁴ Şener, s. 122.

¹⁶⁵ Çeker, s. 51.

inceleme yapılması daha doğrudur.¹⁶⁶ Bu çerçevede biz de Şener'in benimsediği ayrımı esas alacağız.

2.5.3.1. Vadesiz Mevduat

Vadesiz mevduat, “bankanın izni aranmaksızın hesap sahibi tarafından istenildiği zaman kısmen veya tamamen çekilebilen, herhangi bir ihbar veya vade koşulu taşımayan ve faiz tahakkukları yıl sonunda veya hesabın kapatılmasında yapılan mevduattır” (2007/1 sayılı Tebliğ, md. 3). Vadesiz mevduatın ayırt edici özelliği, mevduat sahibinin tek taraflı olarak ve dilediği zaman kullanabileceği geri çekme¹⁶⁷ ve hesabı tümden kapatma¹⁶⁸ imkânlarıdır. Gerçekten de mevduat ilişkisinin bu türü; müşterinin maaş, ikramiye ve sair ödemelerini alma, üçüncü kişilere transfer veya fatura ödeme gibi işlemlerini yapma ve dilediği zaman parasını çekme imkânları sağlar.¹⁶⁹ Bu hesaplar karşılığında müşterinin faiz elde etmesi veya bu hesabı kullanmak için bankaya bir hesap işletim bedeli ödemesi gibi hususlar tarafların sözleşmesine bağlı olup vadesiz (cari) hesabın bir unsuru değildir.¹⁷⁰ Bir diğer ifadeyle vadesiz hesaba ilişkin faiz ödenmesi öngörülmemişse; mevduat sahibi, mevduatın banka tarafından kullanılması dolayısıyla elde ettiği kârı talep etme imkânına sahip değildir, zira söz konusu para bankanın mülkiyetindedir.

2.5.3.2. Vadeli Mevduat

Vadeli mevduat, ancak belirli bir süre sonra mevduatın geri çekilebileceğinin kararlaştırıldığı mevduat türüdür.¹⁷¹ Bu mevduat türü, ödeme yapmak veya ödeme kabul etmek gibi işlemlerin mümkün olmadığı ve faiz karşılığında belirli bir vade ile bankaya para yatırılmasını ifade eder.¹⁷² Normal olarak banka ve mevduat sahibi, gün, ay veya yıl cinsinden vadeyi belirleyebilmektedir. Belirli olmak kaydıyla sözleşme serbestisi prensibi çerçevesinde banka ve müşteri, istedikleri süreyi vade süresi olarak

¹⁶⁶ Şener, s. 53.

¹⁶⁷ Küney, s. 2; Çeker, s. 52; Graf, s. 61; Turanboy, s. 258; Taisch, s. 141; Balcı ve Yeşilkaya, s. 45; Pehlivan ve Yurtsever, s. 58.

¹⁶⁸ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 180.

¹⁶⁹ Kokkinis ve Miglionico, s. 123-124.

¹⁷⁰ Şener, s. 54; Çeker, s. 51; Kokkinis ve Miglionico, s. 123-124.

¹⁷¹ Küney, s. 3; Çeker, s. 52; Graf, s. 61; Schwintowski, s. 269; Balcı ve Yeşilkaya, s. 45.

¹⁷² Küney, s. 126; Kokkinis ve Miglionico, s. 129.

tain edebilirler,¹⁷³ bu çerçevede sadece bir gün için dahi vadeli hesabın açılabilmesi mümkündür.¹⁷⁴ Bu kadar kısa süreli uygulamalara genelde istisnai olarak kriz dönemlerinde rastlanmaktadır.¹⁷⁵

Her ne kadar vade, banka ve müşteri arasında serbestçe kararlaştırılabilecek olsa da 2007/1 sayılı Tebliğ'in¹⁷⁶ hükümleri çerçevesinde aşağıdaki şekilde tasnif edilmesi zorunludur:

- a) 1 aya kadar vadeli (1 ay dâhil)
- b) 3 aya kadar vadeli (3 ay dâhil)
- c) 6 aya kadar vadeli (6 ay dâhil)
- ç) 1 yıla kadar vadeli (1 ay, 3 ay, 6 ay ve yıllık faiz ödemeli)
- d) 1 yıldan daha uzun vadeli

Bu düzenleme ve genel olarak vadeli mevduatın niteliği gereğince belirsiz vadeli bir mevduat sözleşmesinin yapılabilmesi mümkün değildir.¹⁷⁷

Vadeli mevduatta vadenin nasıl hesaplanacağına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple vadenin hesaplanmasında TBK genel hükümler uygulama bulur.¹⁷⁸ Buna göre paranın yatırıldığı gün vade hesaplamasında dikkate alınmaz ve mevduat sahibi ancak vadenin dolduğu günden sonraki gün para çekme imkânı elde eder.¹⁷⁹

Bir hesabın vadeli olması durumunda, vade süresi içerisinde paranın çekilebilmesi mümkün değildir. Bir diğer ifadeyle vadesi içerisinde parasını çekmek isteyen mevduat sahibinin bu talebinin banka tarafından reddedilmesi mümkündür.¹⁸⁰ Ancak banka tarafından bu talebin kabul edilmesi halinde, kalan/çekilmeyen para açısından durumun ne olacağı belirsizdir. Uygulamada bankaların, mevduatı tamamen

¹⁷³ Reisoğlu, s. 1217; Çeker, s. 120; Erem, Altıok ve Tandoğan, s. 68.

¹⁷⁴ Şener, s. 55; Yasaman, s. 57.

¹⁷⁵ Çeker, s. 52.

¹⁷⁶ 03.02.2007 tarih ve 26423 sayılı RG.

¹⁷⁷ Çeker, s. 120.

¹⁷⁸ Er, s. 146; Şener, s. 89. Detaylar için bkz. Eren ve Dönmez, s. 2059.

¹⁷⁹ Çeker, s. 121.

¹⁸⁰ Balcı ve Yeşilkaya, s. 46; Pehlivan ve Yurtsever, s. 59. Ayrıca bkz. Kurşun, s. 122.

bozdukları, vadeli hesaplara uygulanan faiz yerine vadesiz hesaplara uygulanan faiz oranları çerçevesinde faiz verdikleri görülmektedir.¹⁸¹ Ancak Merkez Bankası'nın 08.07.2002 tarihinde bankalara gönderdiği yazıda; bankanın kısmi para çekilmesine izin vermesi halinde kalan kısım için önceki şartlarda kurulan vade anlaşmasının devam etmesi gerektiği belirtilmiştir. *Çeker*'e göre taraflar arasında menfaat dengesinin sağlanması açısından Merkez Bankası'nın kararı yerindedir.¹⁸² Nitekim Bakanlar Kurulu'nun 2006/11188 sayılı Kararı'nın¹⁸³ 7. maddesi gereğince vadesinden önce vadeli mevduatın çekilmesi halinde çekilen kısma vadesiz mevduat faiz oranı uygulanacağı düzenlenmektedir.

Vadeli mevduatta vadenin dolması ile kural olarak hesap vadesiz mevduat hesabına dönüşecek olsa da,¹⁸⁴ taraflar sözleşme ile bunun aksini kararlaştırabilirler. Bir diğer ifadeyle banka ile mevduat sahibi arasında; vadenin dolduğu tarih itibarıyla aksine bir talimat olmadıkça vadenin aynı şartlar ve süre ile yenileneceğine ilişkin sözleşme hükmü geçerlidir.¹⁸⁵ Bu sebeple vadenin sona ermesi durumunda hesabın akıbetinin tespiti için taraflar arasındaki sözleşme hükümlerini incelemek gerekir.¹⁸⁶

2.5.3.3. İhbarlı Mevduat

İhbarlı mevduat, “*çekileceği tarihten 7 gün önce yazılı bir ihbar verilmek suretiyle çekilebilecek mevduat*” türüdür (2007/2 sayılı Tebliğ, md. 3).¹⁸⁷ Bu mevduat türü, vadesi belirsiz mevduat olarak tanımlanabilir,¹⁸⁸ bu yönüyle hem vadeli hem vadesiz mevduat hesabının özelliklerini barındırır.¹⁸⁹ Aslında ihbarlı mevduatta mevduat

¹⁸¹ Güney, s. 74; Çeker, s. 53.

¹⁸² Çeker, s. 53.

¹⁸³ 22.11.2006 tarih ve 26354 sayılı RG.

¹⁸⁴ Tekinalp, s. 317; Reisoğlu, s. 1219; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 180. Örnek bir Yargıtay kararında şu ifadelerle yer verilmiştir: “Ancak bu durumda mahkemece davacı alacağına, 21.02.2000 vade tarihine kadar %23,5 mevduat faizi yürütülmeli, bu tarihten sonra yenilenmeyen davacının hesabının vadesiz mevduat hesabına dönüşeceği düşünülmeli, 21.02.2000 vade sonu tarihinden dava tarihine kadar olan dönem için davalı bankadan döviz tevdiat hesaplarına vadesiz mevduat faizi uygulayıp uygulamadığı...” Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2012/6005, K. 2013/22193, T. 05.12.2013 (www.lexpera.com.tr).

¹⁸⁵ Çeker, s. 121. İngiliz hukukuna göre bankaların vade sonunun yaklaştığını müşteriye bildirme veya otomatik olarak vadeyi yenileme imkânları bulunmamaktadır. Bu sebeple sözleşmede aksine bir hüküm kararlaştırılmamışsa veya müşterinin bir talimatı yoksa vade sonunda banka, mevduatı vadesiz mevduat hesabına aktarmak zorundadır. Bkz. Kokkinis ve Miglionico, s. 130.

¹⁸⁶ Çeker, s. 51.

¹⁸⁷ Ancak Alman hukukuna göre belirli asgari bir ihbar süresi yoktur: Bkz. Schwintowski, s. 269.

¹⁸⁸ Şener, s. 54.

¹⁸⁹ Pehlivan ve Yurtsever, s. 58.

sahibine, tek taraflı irade beyanı ile vadeyi belirleme/kısaltma yetkisi tanınmaktadır.¹⁹⁰ Bu ihbarın yazılı olması aranır. Ancak internet bankacılığı veya mobil bankacılık üzerinden bu talimatın verilmesi halinde de talimatın geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.¹⁹¹

Tebliğ’de ihbar için asgari 7 günlük bir süre öngörülmüştür. Bu süre, banka lehine olarak getirildiği için bankanın bahse konu ihbar süresini daha kısa tutma imkânı vardır.¹⁹² Söz gelimi ihbarlı mevduat hesabına ilişkin taraflar arasında yapılan sözleşmede ihbar süresinin 4 gün olması kararlaştırılabilir. Ancak bu ihbar süresinin 7 günden fazla olacak şekilde kararlaştırılması mümkün olmaz, mesela 15 günlük bir ihbar süresinin belirlenmesi bu hesap türünün amacıyla bağdaşmaz.¹⁹³ Bu durumda belirlenen süre mevzuatta öngörülen süreye (7 gün) uyarlanır ve sözleşme bu şekilde geçerliliğini devam ettirir. Her halükârda taraflarca belirlenen ve en fazla 7 gün olabilen ihbar süresi beklenmeden bankanın ihbar üzerine derhal ödeme yapması mümkündür.¹⁹⁴

Mevduat hesabında işlem yapmaya yetkili olan kişi (hesabın sahibi veya yetkili temsilcisi) ihbarı gönderebilir ve ihbar süresi, ihbarın bankaya ulaşmasından itibaren başlar.¹⁹⁵ İhbarın gün olarak hesaplanmasına ilişkin özel bir düzenleme olmadığından 7 günlük (veya sözleşmede düzenlenen) süre TBK genel hükümlere göre tespit edilir.¹⁹⁶ İhbar kendisine ulaşan banka, ihbar süresi içerisinde veya sonunda parayı ödemediği takdirde TBK hükümleri kapsamında temerrüde düşer.¹⁹⁷

2.5.3.4. Birikimli Mevduat

Birikimli mevduat, “*asgari 5 yıl vade ile açılan, sözleşme ile belirlenen aylık veya üç aylık sürelerde hesaba para yatırmaya imkân veren mevduattır*” (2007/1 sayılı Tebliğ, md. 3). Vadeli mevduatın bir türü olan birikimli mevduat hesabında uzun süreli bir

¹⁹⁰ Çeker, s. 122.

¹⁹¹ Çeker, s. 54.

¹⁹² Alıcı, s. 1097; Çeker, s. 122.

¹⁹³ Çeker, s. 54, 116.

¹⁹⁴ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 180.

¹⁹⁵ Çeker, s. 54-55.

¹⁹⁶ Şener, s. 89.

¹⁹⁷ Çeker, s. 122.

vade öngörülmektedir. Bu vade türü, banka açısından uzun süre parayı kullanma imkânı sağlarken mevduat sahibi açısından diğer vadeli hesaplara göre daha yüksek faiz elde etme imkânı sunar.

Alman mevzuatında düzenleme bulan tasarruf/birikim mevduatı (*Spareinlage*), ödeme aracı olarak kullanılamayan, birikim yapmaya yönelik oluşturulan, kâr gütmeye amacı olmayan tüzel kişiler dışında şirketler tarafından açılmayan uzun dönem vadeli hesaplardır.¹⁹⁸ Bunun için, hesabın tasarruf mevduatı olduğunu gösteren bir belge düzenlenmesi gerekmektedir.¹⁹⁹ Bu hesaplarda, aylık en fazla çekilebilecek miktar ve ihbar süreleri açısından vadeli hesaplara göre daha fazla sınırlar söz konusudur.²⁰⁰

2.5.3.5. Kur Korumalı Mevduat

Kur korumalı mevduat, 2007/1 sayılı Tebliğ’de bir mevduat türü olarak zikredilmese de ülkemizde yaşanan döviz krizine bir çözüm olarak geliştirilmiş bir mevduat hesabı türüdür. 2021/14 sayılı Tebliğ’de²⁰¹ düzenlenen bu mevduat türünde, “*yurt içi yerleşik gerçek kişilerin bankalardaki, yurt içi yerleşik tüzel kişilerin ise 31/12/2021 ile 31/3/2023 tarihleri arasındaki herhangi bir tarihte bankalarda mevcut olan ABD doları, Euro ve İngiliz sterlini cinsinden döviz tevdiat hesabı ve döviz cinsinden katılım fonu hesabı bakiyeleri, hesap sahibinin talep etmesi halinde dönüşüm kuru üzerinden Türk lirasına çevrilir.*” 3 ay, 6 ay veya 1 yıl vadeli olarak bu hesabın açılabilmesi mümkündür. Diğer vadeli hesaplardan farklı olarak bu hesap türünde, “*vade sonu kurunun dönüşüm kurundan yüksek olması ve kur farkı üzerinden hesaplanan tutarın banka tarafından ödenecek faiz veya kâr payından yüksek olması durumunda, kur farkı üzerinden hesaplanan tutardan faiz veya kâr payı düşülerek hesaplanan tutar Merkez Bankası’nca mevduat veya katılma hesabı sahibine ödenmek üzere ilgili bankaya aktarılır.*”

Kur korumalı mevduat hesabına TL yatırılmakla birlikte vade sonunda hesaptaki TL’nin döviz karşısında değer kaybetmiş olması durumunda vade sonundaki değer

¹⁹⁸ Schwintowski, s. 270.

¹⁹⁹ Schwintowski, s. 270.

²⁰⁰ Schwintowski, s. 270.

²⁰¹ 2021/14 sayılı Türk Lirası Mevduat ve Katılma Hesaplarına Dönüşümün Desteklenmesi Hakkında Tebliğ, 21.12.2021 tarih ve 31696 mükerrer sayılı RG.

kaybı devlet tarafından ödenmektedir. Uygulanan faiz ise aslında TL hesabına uygulanan faizdir, sadece bu hesaplanırken mevduatın vade sonunda ulaştığı değer (döviz karşılığı değer kaybetmesi dolayısıyla devletten yapılan ek ödeme) esas alınır. Burada görüldüğü üzere faiz döviz endeksli bir oran üzerinden belirlenmemekte, sadece vadeye yatırılan paranın kur değişimlerine karşı korunmak için devlet güvencesine alınması söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla TL hesabı için döviz endeksli faiz oranı belirlenemeyeceği kuralı bu hesaplar için de uygulama bulmaktadır.

2.5.4. Mevduata Konu Para Cinsi Açısından Tasnif

Hesap türlerine ilişkin yapılan üçüncü ayırım ise para cinsine göre mevduat türleridir. Bunlar; TL mevduat hesabı, yabancı para mevduat hesabı ve altın depo hesabı olarak tasnif edilebilir. Son zamanlarda kullanımı yaygınlaşan kripto paraların mevduat sözleşmesine konu olup olamayacağı ise belirsizdir. Kanaatimizce hukuken para niteliği taşımayan ve mülkiyetin nakline ilişkin geleneksel paradan farklı bir yapı arz eden kripto varlıklar mevduat sözleşmesinin konusu olmaz.²⁰² Bir diğer ifadeyle bankalarca kripto para saklanmasına ilişkin işlemleri mevduat kapsamında değerlendirmek mümkün olmadığından mevduatın konusu açısından yapılan tasnifte kripto para hesaplarına yer vermemekteyiz.

2.5.4.1. Türk Lirası Mevduat Hesabı

Mevduat hesabına yatırılan paranın Türk lirası olması halinde söz konusu hesap Türk lirası mevduat hesabı olur.²⁰³ Kural olarak hesap açmak için asgari veya azami bir miktar sınırı yoktur.²⁰⁴

2.5.4.2. Yabancı Para Mevduat Hesabı

“Mevduat sahiplerinin yabancı bir ülke parasını yatırmak suretiyle bankalarda açtığı mevduat, yabancı para mevduat veya döviz tevdiat hesabı” olarak

²⁰² Tezin üçüncü bölümünde “Kripto Para ve Mevduat İlişkisi” başlığı altında bu konu daha detaylı tartışılmaktadır.

²⁰³ Pehlivan ve Yurtsever, s. 57; Vurucu ve Arı, s. 46.

²⁰⁴ Çeker, s. 66.

isimlendirilmektedir.²⁰⁵ 1980’li yıllara kadar yabancı para üzerinden banka hesabı açtırılması konusunda çeşitli kısıtlamalar olmuştur. Ancak günümüzde yabancı para üzerinden mevduat hesabı açtırmak tamamen serbest olup tüm hesaplar ve faizler de bu para cinsi üzerinden yürütülmektedir.²⁰⁶ Bankalar, yabancı para mevduatı kabul etmek zorunda değildirler, özellikle vadeli mevduat türü açısından çoğu bankanın sadece en yaygın döviz birimlerini kabul ettikleri görülmektedir.²⁰⁷

Yabancı mevduat durumunda, sözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça banka TBK’da yer alan genel hükümlere dayanarak döviz cinsinden olan borcunu TL olarak ödeyemez, borcun hesabın açıldığı türden para ile ifası zorunludur.²⁰⁸

Tasarruf mevduatı kabul edilme şartlarını taşıması kaydıyla yabancı para mevduatlar da mevduat sigortasının kapsamına girmektedir.²⁰⁹ Ancak bu durumda mevduat hesabı yabancı para olsa da TMSF tarafından ödenen sigorta bedeli Türk lirası olarak ödenmektedir.

2.5.4.3. Altın Depo Hesabı

Her ne kadar altın günümüzde para olarak kullanılmasa da,²¹⁰ mevduat sözleşmesinin konusu altın da olabilir.²¹¹ Uygulamada da sıklıkla karşılaşılan altın depo hesabı, mevduat ve katılım bankalarınca açılan altın depo hesapları ile altın cinsinden katılım

²⁰⁵ Çeker, s. 66; Vurucu ve Arı, s. 46. Ayrıca bkz. Reisoğlu, s. 1199.

²⁰⁶ Pehlivan ve Yurtsever, s. 57; Çeker, s. 67; Kurt, s. 113. Ülkemizde son zamanlarda yaşanan döviz krizi dolayısıyla idare tarafından Türk lirasını teşvik için çeşitli düzenlemeler yapılmaktadır. Örneğin kur korumalı mevduat sisteminin getirilmesi veya 2023/6 sayılı Merkez Bankası Tebliği’nde öngörülen döviz yükümlülüğü olan tüzel kişilerin döviz veya Türk lirası cinsinden mevduat ve katılma hesaplarına sağlanacak destek, mevduat ilişkilerinde müşterilerin Türk lirasını tercih etmesine yönelik düzenlemelerdir. Bununla birlikte eskiden olduğu gibi bir dövizle mevduat hesabı açma yasağı söz konusu değildir.

²⁰⁷ Balcı ve Yeşilkaya, s. 48.

²⁰⁸ Şener, s. 58. 12.9.2018 tarih ve 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile döviz / yabancı para üzerinden bedeli belirlenen sözleşmelerin Türk lirasına uyarlanması kararlaştırılmıştır. Ancak bankalar nezdindeki döviz cinsinden mevduat hesapları bu zorunluluğun istisnası teşkil etmektedir. Bir diğer ifadeyle söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararı ile dövizle yönelik getirilen sınırlamalar, bankalar nezdindeki yabancı para cinsinden mevduat hesaplarını etkilememektedir. Detay için bkz. Başak Şit İmamoğlu, “Yabancı Para Üzerinden Sözleşme Akdetme Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin 12 Eylül 2018 Tarihli Cumhurbaşkanlığı Kararı Hakkında Bir Değerlendirme”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 34, S. 3, Eylül 2018, s. 156 ve devamı; Er, s. 55.

²⁰⁹ Vurucu ve Arı, s. 49.

²¹⁰ Er, s. 97.

²¹¹ Ersan Öz ve Aysin Fidan, “Türkiye’de Altın Bankacılığı Faaliyetleri ve Vergilendirilmesi”, Maliye Dergisi, S. 164, 2013, s. 124; Çeker, s. 6.

fonu hesapları olarak tanımlanmaktadır.²¹² Altın depo hesapları temel olarak 2008/32-35 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar Hakkında Tebliğ’de düzenlenmektedir. Buna göre altın, gümüş, platin gibi kıymetli madenler üzerinden banka nezdinde hesap açılması mümkündür. Hesap sahibi, diğer mevduat türlerinde olduğu gibi altın veya diğer kıymetli maden depo hesapları üzerinde de serbestçe tasarrufta bulunabilir.²¹³ Bu hesaplara uygulanacak faiz; altın, gümüş ve platin depo hesapları açıldığı saflığa tekabül eden gram karşılığı ile muhasebeleştirilir (md. 5). Yine depo hesaplarından hesap cüzdanında kayıtlı altın, gümüş veya platin miktarının kısmen veya tamamen mudiye teslimi şeklinde ödeme yapılabilir. Banka ile mudi arasında varılacak anlaşmaya göre bankalarca altın, gümüş veya platin, ödeme günündeki değeri üzerinden satın alınabilir ve karşılığında mudiye Türk lirası veya döviz ödenebilir (md. 7).

Bankalar nezdinde açtırılan altın depo hesapları mevduat kapsamında değerlendirildiği için, kanuni şartların sağlanması durumunda altın depo hesapları da mevduat sigortasından faydalanır. “Sigortaya Tabi Mevduat ve Katılım Fonları ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Tahsil Olunacak Primlere Dair Yönetmelik” md. 6’ya göre; Sigorta kapsamında ödemeler Türk lirası olarak yapılır. Kıymetli maden cinsinden hesapların Türk lirası karşılıkları, bankanın faaliyet izninin kaldırıldığı tarihteki İstanbul Altın Borsası seans kapanış fiyatına ve Merkez Bankası döviz alış kurlarına göre belirlenir.

2.5.5. Hesap Üzerindeki Tasarruf Yetkisine Göre Tasnif

Son olarak doktrinde mevduat hesaplarının “tasarruf yetkisine göre” alt türlere ayrıldığı görülmektedir. Bu çerçevede mevduat hesaplarının bireysel mevduat ve birlikte mevduat olarak tasnif edilebilmesi mümkündür.²¹⁴

²¹² 2021/16 sayılı “Altın Hesaplarından Türk Lirası Mevduat ve Katılma Hesaplarına Dönüşümün Desteklenmesi Hakkında Tebliğ”, 29.12.2021 tarih ve 31704 sayılı RG.

²¹³ Öz ve Fidan, s. 126.

²¹⁴ Çeker, s. 56. Türk hukuku ile paralel olarak Alman hukukuna göre de mevduat hesapları hesap sahipliği açısından bireysel hesap ve ortak/birlikte hesap şeklinde ikiye ayrılır. Ortak hesaplar ise müşterek hesap (*Oder-Konto*), iştirak halinde hesap (*Und-Konto*) ve üçüncü kişi yararına hesap şeklinde üç alt başlık altında incelenmektedir. Bkz. Schwintowski, s. 277; Einsele, s. 50.

2.5.5.1. Bireysel Mevduat

Bireysel amaçlarla ve sadece mevduat sahibinin veya yetkilendirdiği üçüncü kişilerin hesapta tasarruf imkânı elde ettiği hesap türüdür.²¹⁵ Genelde uygulamada karşılaştığımız mevduat türü budur. Bu mevduat türünde hesap üzerindeki tasarruf yetkisi sadece hesap sahibine veya onun yetki verdiği temsilcisine aittir. Bir hesapta birden fazla kişinin işlem yapma yetkisine sahip olması, örneğin tüzel kişiliğe ait bir hesaba ilişkin iki yetkilinin bulunması veya bir gerçek kişinin bankada işlem yapmak üzere üç ayrı temsilci ataması gibi durumlar, hesabın bireysel olma niteliğini etkilemez.²¹⁶

2.5.5.2. Birlikte Mevduat

Mevduat hesabına birden fazla kişinin sahip olması, bir diğer ifadeyle birden fazla kişinin işlem yapma ve hesabı kullanma imkânının olduğu mevduat türüdür. Birlikte mevduat, “birden fazla (gerçek veya tüzel) kişiye ait hesap” olarak anlaşılabılır.²¹⁷ Birlikte mevduat hesabı belirli süre için açılabileceği gibi süresiz olarak da açılabilir.²¹⁸ Birlikte mevduat hesabı açılmasının; aile birliğinde eşlerin ortak hesap açma düşüncesi,²¹⁹ adi ortaklık ilişkisi gibi pek çok farklı gerekçesi olabilmektedir.²²⁰ Hesap sahipleri arasındaki ilişkiye göre birlikte mevduat ikiye ayrılmaktadır: müşterek mevduat ve iştirak halinde mevduat.

Birlikte mevduatın hukuki niteliğine ilişkin doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Kanaatimizce birlikte mevduatın, aslında bireysel mevduat sözleşmesi ile aynı hukuki niteliğe sahip olduğu, bununla birlikte bankanın muhatabının birden fazla kişi olduğunun kabulü gerekir.²²¹ Nitekim sözleşmenin bir tarafının birden fazla kişi olması sözleşmenin niteliğini değiştirmez, ancak taraflar arasındaki ilişkiye göre

²¹⁵ Çeker, s. 56; Balcı ve Yeşilkaya, s. 48.

²¹⁶ Schwintowski, s. 278; Einsele, s. 50.

²¹⁷ Tekinalp, s. 328; Şener, s. 403; Arora, s. 211.

²¹⁸ Mahmut Bilgen, *Banka Hukukunda Sözleşmeler Uyuşmazlıklar Hukuki Sorumluluk*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s. 258.

²¹⁹ Eşler arasında açılmış bir hesabın varlığı halinde doğrudan bunun müşterek hesap olduğu sonucuna varmak doğru değildir: bkz. Schwintowski, s. 281. Bunun için bankaya verilen talimata ve hesap üzerinde işlem yetkisine bakmak gerekir.

²²⁰ Çeker, s. 56.

²²¹ Tekinalp, s. 328; Çeker, s. 59; Şener, s. 436; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 237.

özellikle ifa aşamasına ilişkin farklı uygulamalar söz konusu olabilir. İfa aşamasına ilişkin uygulamaların tespiti için mevduat sahipleri arasındaki ilişki ve birlikte hesabın türü göz önünde bulundurulur.

İngiliz hukukuna göre de bir banka hesabının birden fazla kişiye ait olabilmesi mümkündür. Bu durumda hesap sahipleri, hesap üzerinde işlem yetkisini banka ile yaptıkları sözleşmede belirlerler. Söz gelimi bütün hesap sahiplerinin birlikte işlem yapabilmesi (iştirak halinde mevduat) öngörülebileceği gibi herhangi birisinin veya bazılarının birlikte işlem yapabilmesi de düzenlenebilir. Bu durumda bankanın en temel görevi, ortak hesap üzerindeki işlem yetkisinin tespit edilmesi ve buna göre işlem gerçekleştirilmesidir. Aksi takdirde banka, yetki kurallarına uyulmayan işlemten dolayı zarara uğrayan hesap sahiplerine karşı sorumlu olur.²²² Bu husus Türk hukuku açısından da önem arz etmekte olup bankanın hesap üzerinde kimlerin tasarruf yetkisine sahip olduğunu bilmesi ve buna göre yetkisiz işlem taleplerini reddetmesi zorunludur, aksi takdirde diğer hesap sahiplerine karşı sorumlu olur.

Birlikte hesap halinde (tüm alt grupları da dâhil) aslında iki tür ilişki vardır: hesap sahipleri arasındaki iç ilişki ve banka ile hesap sahipleri arasındaki dış ilişki. Banka ve mevduat sahipleri arasındaki hak ve yükümlülükler ile hesap sahipleri arasındaki mülkiyet ilişkisi birbirinden ayrıdır.²²³ “*Hesap sahipleri arasındaki iç ilişki, bankayla olan dış ilişkinin nitelenmesinde herhangi bir etkiye sahip değildir.*”²²⁴ Bir diğer ifadeyle birlikte hesap sözleşmesi yalnızca banka ile olan sözleşmeye dayalı ilişki ile ilgilidir; hesaptaki para üzerinde gerçek hak sahipliği hakkında bir sonucun dış ilişkiye dayalı olarak çıkarılması mümkün değildir.²²⁵ İç ve dış ilişki birbirinden bağımsız olduğu için iç ilişkiyi meydana getiren sözleşme geçersiz olsa bile mevduat sözleşmesi ve buna dayalı yapılan işlemler geçerlidir.

²²² Kokkinis ve Miglionico, s. 128-129.

²²³ Einsele, s. 51; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 55. Benzer değerlendirme için bkz. Şükrü Yıldız, “Müşterek Banka Hesabı”, *Hukukî Mütalaalar – 2*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 165.

²²⁴ Şener, s. 409.

²²⁵ Einsele, s. 53.

2.5.5.2.1. İştirak Halinde Mevduat

İştirak halinde mevduat, hesap sahiplerinin ancak birlikte para çekebildikleri hesap türüdür.²²⁶ Bir diğer ifadeyle hesap sahiplerinin tek başına para çekmeleri mümkün değildir. Banka, ödeme yaparken bütün hesap sahiplerinin muvafakatini almak ve işlemin bütün hesap sahiplerinin katılımıyla yapıldığını tespit etmek zorundadır.²²⁷ Çeker'e göre hesap sahiplerinin hesap üzerindeki bir işlem için aynı anda imza atması veya onay vermesi şart olmayıp işlem öncesi her birinden imza veya onay alınmış olması yeterlidir.²²⁸ Bankanın bütün hesap sahiplerinin onayı olmaksızın yaptığı ödeme, izni veya talimatı olmayan hesap sahipleri açısından bir etki doğurmaz.²²⁹ Bir diğer ifadeyle bankanın, diğer hesap sahiplerine karşı borcu devam eder. Diğer hesap sahiplerinin işleme sonradan onay vermesi halinde artık işlem geçerli hale gelir.²³⁰

Bu hesap türünde bankanın teşhis yükümlülüğüne uygun davranması önem arz eder,²³¹ aksi takdirde muvafakati alınmayan hesap sahibine karşı banka sorumlu olur. Burada sorumluluğun temel kaynağı aslında mevduat sahiplerinin para çekme yetkisi konusunda bankaya verdikleri talimata aykırı olarak bankanın ödeme yapmasıdır. Konuyla ilgili *Catlin v Cyprus Finance Corporation Ltd* arasındaki uyuşmazlıkta İngiliz mahkemesi, verilen talimatın aksine iştirak halindeki mevduat hesabında hesap sahiplerinden sadece birinin imzası ile çek düzenleme imkânı verilmesinde bankayı sorumlu tutmuştur.²³²

İştirak halinde mevduat hesabı olduğu durumlarda banka kartı, internet veya mobil bankacılık hizmetlerinden faydalanabilmek mümkün değildir.²³³ Bunun sebebi; söz konusu araçlar ile para çekilmek istendiğinde bankanın teşhis yükümlülüğünü salt şifre ve kart bilgilerini alarak gerçekleştirecek, bu durumda ise birlikte hareket edilip edilmediğini tespit edemeyecek olmasıdır.

²²⁶ Tekinalp, s. 331; Taisch, s. 135; Graf, s. 25; Kaya, s. 255. Şener, bu hesap türü için “birlikte tasarrufu gerektiren müşterek hesap” isimlendirmesini tercih etmektedir: s. 404.

²²⁷ Şener, s. 436; Schwintowski, s. 277; Einsele, s. 50.

²²⁸ Çeker, s. 61.

²²⁹ Schwintowski, s. 279.

²³⁰ Schwintowski, s. 280.

²³¹ Arora, s. 211.

²³² Arora, s. 211.

²³³ Çeker, s. 59.

İştirak halinde hesabın sözleşme ile kurulması halinde sözleşme hükümleri çerçevesinde tarafların hak, sorumluluk ve yetkileri belirlenir. Bu durumda öncelikle banka ile yapılan mevduat sözleşmesinde yer alan hükümler uygulanmalı, boşluk bulunan hallerde ise, hesap sahipleri arasındaki ilişkinin paylı veya elbirliği mülkiyet ilişkisi olup olmadığına bakılmaksızın, TMK’da düzenlenen elbirliği mülkiyeti hükümleri uygulanmalıdır.²³⁴

İştirak halinde hesap tarafların ortak iradesiyle kurulabileceği gibi miras kalan mevduat hesabı üzerinde kanun kaynaklı da doğabilir.²³⁵ Nitekim mevduat sahibinin ölümü üzerine mirasçılar, mevduat hesabı üzerinde iştirak halinde mevduat sahibi olurlar²³⁶ ve ortak hesaba ilişkin miras hükümleri uygulanır.²³⁷ Banka, mirasçıların hak sahipliğine ilişkin tereddüt duyması halinde veraset ilamı gösterilmesini talep edebilir.²³⁸ Her ne kadar bu durum bir yükümlülük olarak mevzuatta düzenlenmiş değilse de, bankanın basiretli bir tacir olarak ve özen yükümlülüğü kapsamında bu şekilde talepte bulunması gerekir. Bu aşamadan sonra mirasçı topluluğu yeni mevduat sahibi olup bankanın yeni mevduat sahiplerine karşı da mevduat sözleşmesinden doğan tüm yükümlülüklerini yerine getirmesi,²³⁹ hesap sahiplerinin talimatına özenle uyması gerekir.²⁴⁰

Öte yandan iştirak halinde bir hesapta hesap sahiplerinden birinin ölüm, iflas, devir gibi herhangi bir sebeple değişmesi söz konusu olabilir. Alman hukukuna göre iştirak halinde hesap sahiplerinin birlikte hareket etme zorunluluğu, hesap sahiplerinden birinin yerine geçen kişi veya kişiler için de söz konusudur. Örneğin hesap sahiplerinden birinin iflası üzerine hesap üzerinde tasarruf yetkisi elde eden iflas masası, hesap üzerinde işlemde bulunabilmek için diğer hesap sahipleriyle birlikte hareket etmek zorundadır.²⁴¹

²³⁴ Çeker, s. 61; Şener, s. 436; Balcı ve Yeşilkaya, s. 49; Graf, s. 25. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2017/4867, K. 2019/1249, T. 18.02.2019 (www.lexpera.com.tr).

²³⁵ Çeker, s. 59; Schwintowski, s. 278.

²³⁶ Canaris, s. 150; Kaya, s. 252; Erem, Altıok ve Tandoğan, s. 63; Eren ve Dönmez, s. 2716.

²³⁷ Einsele, s. 51.

²³⁸ Schwintowski, s. 317; Peter Ulmer, Hans Erich Brandner ve Horst-Diether Hensen, AGB-Recht Kommentar, 13. Bası, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2022, BankenAGB Rz. 19a, s. 1402.

²³⁹ Schwintowski, s. 319; Reisoğlu, s. 1290.

²⁴⁰ Schwintowski, s. 319.

²⁴¹ Schwintowski, s. 279.

Mevduat sahiplerinin müşterek bir beyanıyla ve tasarruf yetkilerini kullanarak iştirak halindeki hesabı müşterek mevduata dönüştürmeleri mümkündür.²⁴²

2.5.5.2.2. Müşterek Mevduat

Banka ile hesap sahipleri arasında, her bir hesap sahibinin hesap üzerinde işlem ve tasarruf yetkisi olacak şekilde imzalanan mevduat sözleşmesi müşterek mevduat sözleşmesine vücut vermektedir.²⁴³ Müşterek mevduat hesabı söz konusu olduğunda, diğer hesap sahiplerinin onay ve katılımı olmaksızın her hesap sahibi miktar sınırı olmaksızın işlem yapabilir.²⁴⁴ Bu hesap türü kapsamında hesap sahiplerinden birinin talebi ile banka işlem yapmakla yükümlüdür. Bankanın, bir hesap sahibinin talebine rağmen ödeme yapmaması halinde borca aykırılık kapsamında sorumluluğu doğar.²⁴⁵ Bu sebeple müşterek hesap, hesap sahipleri arasında sıkı güven ilişkisinin olduğu bir hesap türüdür.²⁴⁶ Dolayısıyla hesap sahibinin, diğer ortaklardan habersiz bir şekilde veya tasarruf yetkisini kötüye kullanarak müşterek hesaptan para çekmesi veya bir işlem yapması halinde bankanın sorumluluğu söz konusu olmaz.²⁴⁷ Nitekim Yargıtay da bu görüştedir.²⁴⁸

Eğer bir hesabın müşterek mi yoksa iştirak halinde mi olduğu belirtilmemişse ve sözleşme hükümlerinden hangi tür olduğu anlaşılamıyorsa müşterek hesap olduğu kabul edilmektedir.²⁴⁹

²⁴² Şener, s. 412.

²⁴³ Tekinalp, s. 330; Çeker, s. 62; Graf, s. 25; Schwintowski, s. 280. Şener, bu hesap türüne ilişkin “teselsüllü müşterek hesap” isimlendirmesini tercih etmektedir: s. 404. Kaplan ise, “aktif teselsüllü müşterek hesap” isimlendirmesini kullanmaktadır: Bkz. Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 183.

²⁴⁴ Schwintowski, s. 280; Einsele, s. 53.

²⁴⁵ Şener, s. 408.

²⁴⁶ Şener, s. 404.

²⁴⁷ Çeker, s. 63; Canaris, s. 152.

²⁴⁸ Yargıtay HGK, E. 2-40, K. 75, T. 11.02.1998: Aktaran: Çeker, s. 59. Almanya Federal Mahkemesi (BGH) kararlarında da müşterek hesap halinde hesap sahiplerinin birbirinden bağımsız işlem ve talep yetkilerinin olduğu, hesap üzerindeki ödeme talep ve işlemleri için diğer hesap sahiplerinin onayına veya talimatına ihtiyaç bulunmadığı vurgulanmaktadır. Örnek kararlar için bkz. Schwintowski, s. 280.

²⁴⁹ Tekinalp, s. 329. “Müşterek hesap, bir tasarruf kaydını içermiyorsa ve hesap açtıranlar, hesaptaki paradan tasarruf yetkisini birlikte veya münferiden kullanılacaklarını belirtmeden hesap açtırmışlar ise, bu durumda bölünebilir hesaptan söz edilir ve somut olayın özelliklerine göre hesap sahiplerinin eşit oranda pay sahibi olduklarının kabulü gerekir.” Bkz. Yargıtay 3. HD, E. 2015/13109, K. 2016/6939, T. 03.05.2016 (www.lexpera.com.tr). Avusturya hukukundaki benzer durum için bkz. Graf, s. 25. Alman hukukundaki benzer kabul için bkz. Canaris, s. 152. Aksi görüş için bkz. Mustafa Çeker, “Bankalarda Açtırılan Ortak Hesaplara İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması”, *Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 8 Haziran 2007, s. 219. (“Ortak Hesaplar”)

Müşterek hesap, TBK kapsamında bir müteselsil alacaklılık doğurmaktadır.²⁵⁰ Zira müşterek hesap halinde, *“birden çok sahibi olan tek alacak söz konusu olmayıp, alacaklı sayısı kadar alacak vardır.”*²⁵¹ Banka hesap sahiplerinden birine ifa veya takasla borcundan kurtulabilir.²⁵² Bunun sebebi, *“bu alacakların aynı borç ilişkisinden doğmasıdır. O halde her ne kadar müteselsil alacaklıların alacakları birbirinden bağımsız ise de, bu alacaklar aynı borç ilişkisinden doğduğundan, sadece bu açıdan aralarında bir bağlılık olduğu söylenebilir.”*²⁵³

Müşterek hesaptan doğan yükümlülükler için hesap sahiplerinin müşterek ve müteselsilen sorumluluğu sözleşmede kararlaştırılır.²⁵⁴ Müşterek hesabın söz konusu olabilmesi için banka ile hesap sahipleri arasında teselsül olduğu açık veya örtülü olarak anlaşılabilir olmalıdır.²⁵⁵ Müşterek mevduat sözleşmesi herhangi bir şekil şartına bağlı değilse de bankalar ispat problemi yaşamamak için alacaklılar arasında teselsül/müştereklik durumunu açık ve yazılı bir şekilde kararlaştırmaktadır.²⁵⁶ Bununla birlikte taraflar arasında teselsül olduğu anlaşılıyor fakat hesap sahiplerinin payları anlaşılmıyorsa veya düzenlenmemişse, TMK gereğince tarafların payları eşit kabul edilecektir.²⁵⁷

Müşterek mevduat ilişkisinde tek başına işlem yapma yetkisinin kısıtlanabilmesi için ya bütün hesap sahiplerinin bankadan bunu talep etmesi yahut tasarruf yetkisini kısıtlamaya yönelik mahkeme veya icra yoluna başvurularak bankaya tebligat gönderilmesi gerekmektedir.²⁵⁸ Bu durumda banka, talep eden hesap sahibine ödeme

²⁵⁰ Graf, s. 25; Şener, s. 408; Bilgen, s. 261; Eren ve Dönmez, s. 2776. Benzer şekilde Alman hukukunda da § 428 BGB gereğince müşterek hesap, bir müşterek alacaklılık durumu meydana getirir: Schwintowski, s. 280.

²⁵¹ Şener, s. 413.

²⁵² Çeker, s. 63; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 183; Eren ve Dönmez, s. 2775.

²⁵³ Şener, s. 414.

²⁵⁴ Einsele, s. 50.

²⁵⁵ Şener, s. 415.

²⁵⁶ Şener, s. 410.

²⁵⁷ Yıldız, s. 164; Pehlivan ve Yurtsever, s. 65; Çeker, s. 64; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 184. Yargıtay 3. HD, E. 2015/13109, K. 2016/6939, T. 03.05.2016. Alman hukuku açısından da aksine bir düzenleme olmadığı müddetçe müşterek hesap sahiplerinin paylarının eşit olduğu kabul edilmektedir. Bu prensip, eşler arasındaki müşterek hesaplar için de uygulanır. Bkz. Schwintowski, s. 282.

²⁵⁸ Canaris, s. 154; Çeker, s. 64. Çeker’e göre tek başına tasarrufta bulunma yetkisine sahip olan hesap ortağının, bu yetkiye dayalı olarak hesabı müşterek hesaptan iştirak halinde hesaba çevirebilmesi mümkündür: bkz. Çeker, s. 64. Ancak Şener, buna ilişkin sözleşmede özel bir düzenleme olması halinde mümkün olacağını, aksi takdirde bütün hesap sahiplerinin muvafakati olmadan hesabın niteliğinin değişmesine ve hesap sahiplerinin tasarruf yetkilerinin kısıtlanmasına sebebiyet verebilecek bir tasarrufun tek başına yapılamayacağını savunmaktadır: bkz. Şener, s. 426-427. Yine Şener’e göre banka, hesap sahiplerinden birinin hesaba bloke konulması talebini de diğer hesap sahiplerinin

yaparak borcundan kurtulamaz. Bir diğer ifadeyle banka, bu kişilerin paylarından daha yüksek bir miktara ilişkin tasarrufta bulunmasına imkân tanıdığı oranda diğer hesap sahiplerine karşı sorumlu olur.

Müşterek hesaba haciz konulması halinde haciz bütün paraya konulmuş olur.²⁵⁹ Bu durumda herkesin payı oranında haczin etki doğuracağı kabul edilmez. Zira müşterek hesapta hesap ortaklarından birinin tüm parayı çekme yetkisi varsa, bu durumda bu kişi dolayısıyla gelen haciz de tüm hesabı kapsar.²⁶⁰ Öte yandan Şener, müşterek hesaba haciz konulması halinde diğer hesap sahiplerinin hesapta işlem yapmasının ve bankanın da diğer hesap sahiplerine ödeme yaparak borcundan kurtulmasının mümkün olduğunu savunmaktadır.²⁶¹ Kaplan'a göre ise müşterek hesaba haciz konulması halinde hesaptaki mevduat eşit hisselerle ayrılır ve sadece hakkında icra takibi yapılan kişiye ait kısma haciz konulur, diğer mevduat sahiplerine ödeme yapılmasında bir sakınca yoktur.²⁶² Alman hukukuna göre de hesap sahiplerinden birinin alacaklısı tarafından icra yoluna başvurulması durumunda, haciz kesinleşmeden banka tarafından hesap sahiplerinden herhangi birine müşterek hesaptan ödeme yapılabilir.²⁶³ Zira Alman Hukuk Muhakemesi Kanunu (ZPO) md. 829'a göre bankanın sadece borçluya ödeme yapması yasak olduğundan, borçlu olmayan hesap sahiplerinin tasarruf yetkisi haciz kararından etkilenmez.²⁶⁴

Müşterek hesap sahiplerinden birisinin, hesabını başka birine devretmesi mümkündür. Her ne kadar müşterek hesap aslında sıkı bir güven ilişkisine dayansa da, alacaklılar arasındaki bu güven ilişkisi tek başına devir yasağını gerektirmez, üstelik mevzuatta da buna ilişkin bir düzenlemeye rastlanmamaktadır.²⁶⁵ Keza müşterek hesaptan kaynaklanan alacağın rehnedilebilmesi de mümkündür.²⁶⁶

muvafakati olmadan kabul etmemelidir: bkz. s. 427. Her ne kadar bu durum, sözleşme özgürlüğü prensibine uygun olsa da bankanın bir güven kurumu olarak bütün hesap sahiplerini koruma yükümlülüğüne aykırı sonuçlar ortaya çıkarabilecektir. Özellikle eşler arasında var olan müşterek bir hesabın, boşanma davası açılması veya eşlerden birinin kısıtlanması gibi hallerde bloke edilmesi Kanunun ruhuna daha uygundur. Şener aynı yerde bu açıdan bir istisna olacağını ifade etmektedir.

²⁵⁹ Tekinalp, s. 330.

²⁶⁰ Çeker, s. 65.

²⁶¹ Şener, s. 418-419, 421.

²⁶² Tekinalp, s. 330; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 164; Kaya, s. 254.

²⁶³ Schwintowski, s. 281.

²⁶⁴ Einsele, s. 54.

²⁶⁵ Şener, s. 415; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 245; Kaya, s. 257.

²⁶⁶ Şener, s. 417; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 244.

Yukarıda belirtildiği üzere müşterek mevduatta her bir hesap sahibinin özgürce tasarrufta bulunabilmesi mümkün olduğu gibi bir hesap sahibinin borcundan dolayı tüm hesaba haciz konulabilmesi riski de vardır. Hatta banka, hesap sahiplerinden yalnızca birine karşı hak kazandığı alacakları da müşterek hesaptan mahsup edebilir.²⁶⁷ Bu riskler dolayısıyla bankanın müşterek hesap açılırken mevduat sahiplerine yönelik özel bir aydınlatma yükümlülüğü altında olduğu belirtilmektedir.²⁶⁸

Kural olarak müşterek hesap sahipleri hesap üzerinde tek başına tasarruf imkânına sahip olsa da bazı durumlarda hesap sahiplerinin birlikte hareket etmesi gerekebilir. Örneğin hesaba borç kaydedilecek kredi sözleşmelerinin akdedilmesi ve tadili için tüm hesap sahiplerinin işbirliği gereklidir. Ancak, her hesap sahibi bağımsız olarak ortak hesapta açılan her türlü krediyi tek başına tasarruf etme hakkına sahiptir.²⁶⁹ Uyuşmazlıkları önlemek için günümüzde müşterek hesap sözleşmelerinde, ortak hesap üzerinde kredi sözleşmelerinin akdedilmesi ve değiştirilmesi için tüm hesap sahiplerinin rızasının gerekli olduğu maddesine yer verilmektedir.²⁷⁰

Müşterek hesap sahiplerinin birlikte hareket etmesi zorunlu olan bir diğer durum hesabın niteliğinin değiştirilmesidir. *Schwintowski*, müşterek bir hesabın iştirak halinde bir hesaba dönüştürülebilmesi için bütün hesap sahiplerinin bankaya buna ilişkin yazılı talimat vermesi gerektiğini belirtmektedir. Zira müşterek hesabın iştirak halinde hesaba dönüştürülmesi, hesap sahibinin durumunu kötüleştireceğinden, bir başka hesap sahibinin tek başına bu işlemi yapabilmesi mümkün görülmemelidir.²⁷¹

Müşterek hesap sahiplerinden birisinin ölümü taraflar arasındaki mevduat ilişkisini sona erdirir ve banka bu aşamadan sonra hiç kimseye ödeme yapmaz.²⁷² Ancak bankanın ölümden haberi olmaksızın yaptığı ödemeler dolayısıyla sorumlu tutulması mümkün değildir.²⁷³ Bu sebeple ölen hesap sahibinin mirasçılarının bankaya bildirimde bulunması ve hesaba bloke koydurması gerekir.

²⁶⁷ Einsele, s. 54.

²⁶⁸ Şener, s. 405; Çeker, *Ortak Hesaplar*, s. 221.

²⁶⁹ Schwintowski, s. 281.

²⁷⁰ Einsele, s. 53.

²⁷¹ Schwintowski, s. 281. Benzer görüş için bkz. Şener, s. 426-427; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 184.

²⁷² Kaya, s. 254. Oysa Şener'e göre hesap sahiplerinden birinin ölümü hesap ilişkisini sona erdirmeyeceği gibi, ölenin mirasçıları da hesap üzerinde özgürce tasarruf imkânına sahip olurlar. Bkz. s. 421.

²⁷³ Çeker, s. 65.

Bununla birlikte hesap sahiplerinden birinin ölümü üzerine hesaptaki tasarruf yetkisinin diğer sağ kalan hesap sahiplerine geçeceğine yönelik sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmektedir.²⁷⁴ Çeker'e göre bu şekilde bir anlaşma sağlararası bir işlem olup ölüme bağlı işlem olarak görülemez.²⁷⁵ Ancak Tekinalp'e göre mevduat üzerinde, mevduat sahibinin ölümü ile yürürlüğe girecek bir düzenleme yapılması halinde ölüme bağlı tasarruf hükümlerinin uygulanması gerekir.²⁷⁶

2.5.5.2.3. Üçüncü Kişi Yararına Açılan Hesaplar

Mevduat hesabı üzerindeki tasarruf yetkisi açısından incelenmesi gereken bir diğer husus, üçüncü kişi lehine açılan hesaplardır. Kişi, kendi adına mevduat hesabı açabileceği gibi üçüncü kişi adına ve yararına da mevduat hesabı açabilir.²⁷⁷ Üçüncü kişi adına mevduat hesabı açılması, TBK kapsamında üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kabul edilmektedir.²⁷⁸ Bu durumda bankanın ediminin yönü değişmekte ve mevduattan kaynaklanan alacağın iadesinin üçüncü kişiye yapılması gerekmektedir.²⁷⁹ Bir diğer ifadeyle sözleşmenin tarafı hesabı açan kişi olsa da ödeme talep edebilecek kişi üçüncü kişi olmakta ve hesap cüzdanına onun da ismi yazılmaktadır.²⁸⁰

Üçüncü kişi yararına mevduat sözleşmesinde banka ile sözleşmeyi yapan kişi, kural olarak hesap üzerinde tasarruf yetkisine sahip değildir.²⁸¹ Bu şekilde üçüncü bir kişi adına hesap açtıran kişinin, hesap üzerinde tasarruf yetkisi olmaması halinde yabancı mevduat hesabı (*Fremdkonto*) söz konusu olur.²⁸² Banka, üçüncü kişi yararına açılan hesaplarda, hesap açan tarafından daha sonradan ileri sürülen para çekme veya hesaba sınırlama koyma taleplerini yerine getiremez.²⁸³

²⁷⁴ Çeker, s. 66; Arora, s. 212; Şener, s. 423. Böyle bir düzenlemeye rağmen mirasçılar, hesap sahiplerinin iç ilişkilerinden kaynaklanan alacak-borç ilişkisi çerçevesinde terekenin tespiti için bankadan bilgilendirme talep etme imkânına sahiptir: bkz. Şener, s. 424.

²⁷⁵ Çeker, s. 66.

²⁷⁶ Tekinalp, s. 314.

²⁷⁷ Reisoglu, s. 1178; Erem, Altıok ve Tandoğan, s. 62; Tekinalp, s. 314; Eren ve Dönmez, s. 290. Bu durumda mevduat sahibi ile hesap açtıran kişi farklıdır: bkz. Canaris, s. 106; Çeker, s. 78. Ayrıca üçüncü kişi lehine mevduat sözleşmesi, ölüme bağlı olarak da yapılabilir. Bkz. Şener, s. 390.

²⁷⁸ Ergun Özsunay, Bankalarda Çocuklar Adına Açılan Hesaplar ve Bu Hesaplara İlişkin Güncel Sorunlar, Ankara, 1979, s. 23; Aktaran: Çeker, s. 81.

²⁷⁹ Şener, s. 383, Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 171.

²⁸⁰ Şener, s. 384.

²⁸¹ Einsele, s. 49.

²⁸² Schwintowski, s. 283; Tekinalp, s. 315; Çeker, s. 80.

²⁸³ Reisoglu, s. 1178.

Bazı durumlarda hesap açılırken hesap açtıran kişi kendisinin de tasarruf yetkisinin devam etmesi yönünde talepte bulunabilir ve bu talep banka tarafından kabul edilebilir, böylece mevduat sahibinin yanı sıra hesap açtıran kişinin de mevduat hesabı üzerinde işlem yapma imkânı söz konusu olur.²⁸⁴ Ancak belirtmek gerekir ki kendi tasarruf yetkisi devam edecek şekilde üçüncü kişi adına hesap açılması imkânı bazı suiistimalleri de beraberinde getirebilecektir. Özellikle alacaklılardan para saklamak veya vergi kaçırmak gibi amaçlarla bu imkânın kullanılması söz konusu olabilecektir.²⁸⁵

Tam bu noktada üçüncü şahıs lehine hesap açılması ile temsil yetkisine dayalı olarak temsil olunan adına hesap açılması karıştırılmamalıdır. Nitekim ikinci durumda temsilci sadece temsil olunan adına işlem yaparken, üçüncü şahıs lehine açılan mevduat hesabında hesabı açan kişi bizzat sözleşmenin tarafı olmaktadır.²⁸⁶ Ayrıca bu iki durum arasındaki bir diğer fark; temsilci tarafından temsil olunan adına borçlanmak mümkün iken üçüncü kişi adına açılan hesapta kural olarak üçüncü kişinin borçlandırılabilmesi mümkün değildir.²⁸⁷

Bilindiği üzere üçüncü kişi yararına sözleşme eksik veya tam olmak üzere iki türlü kurulabilmektedir. Mevduat sözleşmesinin genel niteliği ve alacaklının çoğu zaman arka planda kalmayı tercih etmesi hususları göz önünde bulundurulduğunda, sözleşmede aksine bir hüküm veya böyle bir yorumu gerektirecek düzenleme olmadığı müddetçe tam üçüncü kişi lehine yapılan bir sözleşme olduğunu kabul etmek gerekir.²⁸⁸ Böylece TBK md. 129'daki üçüncü kişi lehine yapılan sözleşmenin eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olması esassından sapılmaktadır. Buna göre üçüncü kişi yararına yapılan mevduat sözleşmesinde üçüncü kişinin kural olarak mevduatı talep etme hakkı olup sözleşmeden doğan diğer hakları kullanım, sözleşmeyi yapan tarafa ait olmaya devam etmektedir.²⁸⁹

²⁸⁴ Çeker, s. 82.

²⁸⁵ Çeker, s. 80. Bu riskler dolayısıyla *Kaplan*, bankanın adına hesap açılan üçüncü kişiyi de teşhis etmesi ve küçük yahut tüzel kişi adına hesap açma durumları dışında bankaların üçüncü kişi adına hesap açmaktan imtina etmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. *Kaplan, Banka Sözleşmeleri*, s. 171.

²⁸⁶ Şener, s. 384; Çeker, s. 193.

²⁸⁷ Canarıs, s. 107.

²⁸⁸ Eren ve Dönmez, s. 2491; Şener, s. 386.

²⁸⁹ Şener, s. 388.

Üçüncü kişi yararına sözleşme sonucunda üçüncü kişi bankaya yöneltebileceği bir talep hakkı elde eder. Bu talep hakkı, özellikle ihbarlı mevduatta ihbarda bulunma yetkisini de içerir.²⁹⁰ Bu çerçevede üçüncü kişi, kendi lehine yapılan mevduat sözleşmesinden doğan alacağı kabul edebileceği gibi reddetme imkânına da sahip olur.²⁹¹

Üçüncü kişi veya halefleri tarafından bankadan alacak hakkı talep edilene veya bu hakkın kullanılacağı bildirilene kadar alacaklının bankaya talimat vererek üçüncü kişiye ifayı yasaklaması mümkündür.²⁹² Ancak üçüncü kişi veya halefleri tarafından bu yönde bir bildirimin bankaya ulaşması ile birlikte artık banka üçüncü kişiye ifada bulunmak ile yükümlüdür.²⁹³ Üçüncü kişi veya halefleri tarafından bu şekilde bir bildirim yapılmadan önce alacaklı veya alacaklının kişisel alacaklıları ve iflas dairesi, alacaklının geri alma hakkını kullanabilirler.²⁹⁴

Alacaklının geri alma hakkını kullanması, üçüncü kişinin ifa talep etme hakkını geçmişe etkili olarak ortadan kaldırır. Geri alma hakkının kullanılmasına rağmen banka tarafından üçüncü kişiye ifada bulunulması borcu sona erdirmez ve bankanın alacaklıya tekrar ifada bulunması gerekir.²⁹⁵

Üçüncü kişi adına hesap açılması halinde bankanın hesap sahibi ile hesabı açan kişi arasındaki ilişkiyi bilmesi gerekmez, ancak hesap sahibini ve hesap üzerinde tasarruf yetkisine sahip kişileri belirlemesi gerekir.²⁹⁶ Bunun bir sonucu olarak alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki ilişkide sebepsiz zenginleşmeler söz konusu olsa dahi, *“üçüncü şahıs lehine sözleşmenin geçerliliğini ve üçüncü şahsın hak sahipliğini hiçbir şekilde etkilemez. Çünkü bu durumda banka, alacaklı-üçüncü şahıs ilişkisinde hukuki nedeni şüpheli olan kazandırmaya katılmamaktadır.”*²⁹⁷ Bir diğer ifadeyle bankanın üçüncü kişiye yönelik ifası, alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkiden bağımsız bir nitelik arz eder.

²⁹⁰ Şener, s. 399.

²⁹¹ Şener, s. 402.

²⁹² Şener, s. 395.

²⁹³ Şener, s. 396.

²⁹⁴ Şener, s. 397.

²⁹⁵ Şener, s. 398.

²⁹⁶ Schwintowski, s. 284.

²⁹⁷ Şener, s. 394.

Üçüncü kişi adına hesabın genelde küçükler için açıldığı görülmektedir. Yine kiracının, kira depozitosunu yatırmak üzere ev sahibi adına hesap açması, ev sahibinin hesap defterini teslim alması ve kiracı lehine bloke senedi düzenlenmesi durumunda da üçüncü şahıs hesabı mevcuttur.²⁹⁸

2.5.5.2.4. Emanet Hesapları

Tasarruf yetkisi açısından yapılan tasnifte karşımıza çıkan bir diğer hesap türü emanet/yediemin hesaplarıdır. 2007/1 sayılı Tebliğ’de noterlere yönelik olarak düzenlenen emanet hesapları, “*Noterlerden mesleki nedenlerle sebep olabilecekleri zararlar ve bu nedenle kendilerine uygulanacak cezalar için tahsil olunan paralara ilişkin hesaplar ile saklanmak veya bir şahsa verilmek üzere notere emanet edilen ve noter tarafından noterlikler ortak cari hesabına yatırılan paralara ilişkin hesaplar*” olarak tanımlanmaktadır (md. 11/e). Alman uygulamasında sıklıkla karşılaşılan emanet hesapları (*Treuhandkonten*), üçüncü bir tarafça güvene dayalı olarak hesap sahibine emanet edilen parayı tutan hesaplardır.²⁹⁹ Bu sebeple *Kaplan*, söz konusu hesap türünü “inançlı hesap” olarak isimlendirmektedir.³⁰⁰ Bu hesaplar, inanılan tarafından açılabilir ve yönetilebilir.³⁰¹ Güven ilişkisi bankaya ifşa edilmişse açık, aksi takdirde gizli bir inançlı hesaptır.³⁰² Burada hesap üzerinde tasarruf yetkisi sadece yediemin/inanılana (*Treuhänder*) aittir. Bir diğer ifadeyle inanan (*Treugeber*) hesap üzerinde işlem ve tasarruf yetkisine sahip değildir.³⁰³

Emanet hesapları, avukatlar ve noterler gibi profesyoneller tarafından, müşterileri/müvekkilleri tarafından kendilerine emanet edilen varlıkları tutmak için açılabilir.³⁰⁴ Yine spesifik bir amaç için, söz gelimi kriz bölgesine yardım ulaştırılması amacına yönelik bir hesabın da bu şekilde açılması mümkün olabilir.³⁰⁵

²⁹⁸ Schwintowski, s. 283.

²⁹⁹ Schwintowski, s. 284.

³⁰⁰ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 176. Gerçekten de bu hesap türü incelendiğinde; işlemin temelinde inanan ile inanılan arasındaki güven ilişkisine dayalı bir inanç sözleşmesi olduğu görülmektedir. Detaylar için bkz. Eren ve Dönmez, s. 653 ve devamı.

³⁰¹ Einsele, s. 55. Kural olarak inananın üçüncü kişiye yöneltebileceği bir talep hakkı olmaz. Bkz. Mustafa Alper Gümü, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s. 322.

³⁰² Einsele, s. 55.

³⁰³ Graf, s. 26.

³⁰⁴ Einsele, s. 55; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 176.

³⁰⁵ Schwintowski, s. 285.

Emanet hesabına ilişkin en temel soru ise böyle bir hesap açılmasına izin veren bankanın denetim yükümlülüğünün olup olmadığıdır. Kural olarak banka ile inanılan arasındaki sözleşme, inanan lehine koruyucu bir etki doğurmaz. Bir diğer ifadeyle bu sözleşme, bankaya inanılanı izleme ve denetleme sorumluluğu yüklemmez. Ancak inanılanın açıkça güvene aykırı eylemleri banka tarafından fark edilirse bu durumda bankanın gerekli önlemi alması gerekir.³⁰⁶ Örneğin yediemin hesabından yüksek bir meblağ inanılanın kendi şahsi hesabına aktarılıyorsa ve banka burada bir güven suiistimali olduğunu anlayabiliyorsa, bu durumda söz konusu transfer geçersizdir ve inanan açısından sonuç doğurmaz.³⁰⁷ Transfer işlemini gerçekleştiren banka, inanan kişiye karşı sorumlu olur.

Bu hesap türünün bir diğer özelliği de, güvenenin bankaya bir borcu olması halinde dahi bankanın inançlı hesaptaki paraya bloke koyamaması veya mahsup işlemi yapamamasıdır.³⁰⁸

Ülkemizde emanet hesaplarının kullanımı yaygınlaşmaktadır. 2020 yılı itibariyle başlayan ve noterlik nezdinde yapılan satış işlemlerinde ödemenin ilk olarak notere yapılması ve işlem tamamlandıktan sonra satıcıya verilmesi aslında bir emanet hesabı uygulamasıdır.³⁰⁹ Ancak bireysel veya mesleki olarak bu yönde hesapların çok yaygın olduğunu söylemek zordur.

2.6. Mevduat Sözleşmesinde Temsil

Borçlandırıcı bir işlem olarak mevduat sözleşmesinin ve bu sözleşmeye dayalı işlemlerin temsil yoluyla yapılabilmesi mümkündür.³¹⁰ Ancak mevduatın aynı zamanda kişi açısından önemli bir malvarlığı teşkil edebilecek olması dolayısıyla mevduat ilişkisinde temsil meselesinin detaylı incelenmesi gerekir. Bu kapsamda mevduat sözleşmesine dayalı olarak iradi temsil yoluyla işlem yapılabilmesi gibi yasal

³⁰⁶ Graf, s. 26.

³⁰⁷ Graf, s. 27.

³⁰⁸ Graf, s. 26.

³⁰⁹ <https://hgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/noterlik-islemlerinde-guvenli-odeme-donemi-basladi> (E.T. 23.06.2023).

³¹⁰ Çeker, s. 193; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 189; Eren ve Dönmez, s. 939; Şükrü Yıldız, “Doğrudan Doğruya İradi Temsilde Özel Temsil Yetkisi Gerektiren Haller”, *Makalelerim*, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018, s. 36. (“*Özel Temsil Yetkisi*”)

temsil hükümlerine dayalı işlem yapılabilmesi de mümkündür. Bu hususlar aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecektir.

2.6.1. Mevduat Sözleşmesinde İradi Temsil

İradi temsil, mevduat sahibinin iradesine bağlı olarak bir işlemin temsilci vasıtasıyla yapılmasıdır.³¹¹ Buna göre mevduat işlemlerinin bizzat veya vekil aracılığıyla yapılması mümkündür. Vekile verilen temsil yetkisi temsilciyi mevduat sahibi yapmaz, bir diğer ifadeyle temsilcinin yaptığı işlemler mevduat sahibi açısından hak veya borç doğurur.³¹² Bankacılık işlemlerinde temsili ifade etmek üzere “banka temsil yetkisi” kavramı kullanılmaktadır. Buna göre banka temsil yetkisi, üçüncü bir kişinin banka ile gerçekleştirdiği işlemlerde mevduat sahibini temsil etme yetkisine sahip olması olarak tanımlanabilir.³¹³

Şubede yapılan işlemler bankanın hâkimiyet alanına dâhil olduğu için banka, kendisine temsile ilişkin sunulan belgenin geçerliliğini kontrol etmekle yükümlüdür. Şekli kontrollerin yanı sıra banka, temsil belgesinin kapsamının ve içeriğinin açık ve anlaşılır olduğundan, tereddüt yaratmadığından emin olmalıdır.³¹⁴ Herhangi bir tereddüt veya yanlış anlaşılmaya mahal verecek ifadeler varsa bunların çıkarılarak bankanın önerdiği şekilde düzenlenmesi talep edilebilir.³¹⁵ Hem geçerliliği/şekli kontrolü hem de içeriği incelendikten sonra banka kayıtlarına giren ve hesap kartına işlenen vekâletname, bundan sonra yapılan işlemleri kapsar ve her işlem için tekrar ibrazı aranmaz.³¹⁶ Ancak sonraki her bir işlem açısından -işlem yapanın yetkilendirilen

³¹¹ Eren ve Dönmez, s. 943; Oğuzman ve Öz, s. 230.

³¹² Ömer Teoman, “Bankada Vekil Aracılığıyla İşlem Yapılması”, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I: 1982-1991, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s. 758; Çeker, s. 193.

³¹³ Şener, s. 176. Ayrıca bkz. Kurşun, s. 129.

³¹⁴ Canaris, s. 116; Jürgen Vortmann, Aufklärungs- und Beratungspflichten der Banken, 13. Bast, Köln: RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH & Co. KG, 2022, s. 53. Temsilcinin, kendisine verilen yetkiyi aşması bankanın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz, zira banka temsilcinin yaptığı işlemin, verilen yetki kapsamında olup olmadığını kontrol etmelidir. Bununla birlikte bazı yetki aşımı durumlarında mevduat sahibinin de kusuru olabileceği ve bu durumun bankanın sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağına ilişkin bkz. Alıcı, s. 1085.

³¹⁵ Bir banka vekâletnamenin içeriğinin yeniden düzenlenmesini talep ederse, yeni düzenlenen vekâletnamenin kapsamının, önerilen düzenlemeyi aşmamasını iyi niyetle sağlamakla yükümlüdür. Söz gelimi banka, vekâletnamenin yeni bir versiyonunu önermiş, eski vekâletnamede yer almayan bir ibare bu sırada eklenmiş ve böylece aslında verilmek istenenden daha geniş bir temsil yetkisi verilmişse, sonradan eklenen kısım açısından banka sorumlu kabul edilebilecektir, zira bu durum bankanın eylemi dolayısıyla ortaya çıkmıştır. Bkz. Schwintowski, s. 312.

³¹⁶ Çeker, s. 203.

temsilci olup olmadığını tespit etmek amacıyla- yetki belgesindeki imza ile hesap kartına işlenmiş olan imzaların birbiri ile uyumlu olup olmadığı konusunda bankanın gerekli kontrolleri gerçekleştirmesi zorunludur.³¹⁷

Öte yandan bankanın hâkimiyet alanının daha zayıf olduğu online bankacılık araçlarında da temsil yoluyla mevduat işlemi yapılabilir. Örneğin temsilciye ATM kartının ve şifresinin verilmesi veya internet bankacılığı şifre ve sair bilgilerinin verilmesi, mevduat sahibi ile temsilci arasında bir temsil ilişkisi kurar.³¹⁸ Fakat bu durum bankanın kontrol ve hâkimiyet alanı dışında olduğu için daha sonra temsilcinin yetkisiz işlemleri dolayısıyla mevduat sahibinin karşılaşacağı zararlar açısından bankanın sorumluluğu söz konusu olmaz.

Banka temsil yetkisinin ortaya çıkması için temsil yetkisine yönelik irade beyanının temsilcinin hâkimiyet alanına ulaşması gerekmektedir. Ancak bu irade beyanının illa temsil olunan tarafından yöneltilmesi gerekmez; bir diğer ifadeyle temsil olunanın bankaya temsil durumunu bildirmesi ve sonra bankanın bu temsil yetkisini temsilciye bildirmesi de mümkündür.³¹⁹

Banka temsil yetkisine sahip olan asıl temsilcinin, bunu engelleyen bir düzenleme olmadığı müddetçe, ikame (alt) temsilci ataması mümkündür.³²⁰ Bu durumda ikame temsilci tarafından yapılan işlemler de temsil olunanı bağlar. Ancak hesapta her türlü işlemi yapmaya imkân veren bir özel yetkinin ikame temsil yoluyla bir başka kişiye kullandırılması, vekâletnamede buna ilişkin açık bir düzenleme ile mümkündür. Zira özel yetki, taraflar arasındaki güvene dayanmaktadır ve hesap sahibinin, bizzat temsilci tarafından temsil edilmesinde hukuki yararının olduğu kabul edilmelidir.³²¹ Şener'e göre mevduat hesabı açılması veya hesaba para yatırılması gibi işlemler hesap sahibinin mamelekini azaltmadığı için ikame temsilin hukuki bir sakıncası yoktur. Ancak her halükarda ikame temsil, asıl temsil yetkisinin kapsam ve sınırlarını aşacak şekilde kullanılamaz.³²²

³¹⁷ Çeker, s. 213.

³¹⁸ Çeker, s. 198.

³¹⁹ Şener, s. 179.

³²⁰ Şener, s. 190.

³²¹ Şener, s. 192.

³²² Eren ve Dönmez, s. 972; Şener, s. 193; Aral ve Ayrancı, s. 551.

Temsil yetkisinin birden fazla kişiye verilebilmesi mümkündür. Eğer temsilciler birbirinden bağımsız olarak hareket edebiliyorsa müteselsil temsil ilişkisi söz konusu olur. Ancak temsilcilerin toplu olarak hareket etmeleri gerekiyorsa “kolektif temsil ilişkisi” gündeme gelir.³²³ Kolektif temsilde temsilciler birbirlerini ikame temsilci olarak seçemezler ve bir işlemi yapması için aralarından birini tek başına yetkilendiremezler. Her iki toplu temsil durumunda farklı hükümler uygulanacağı için bankanın toplu temsilin türünü belirlemede özenli davranması gerekir.³²⁴

Müşterek hesap durumunda her hesap sahibi, diğerlerinden bağımsız olarak üçüncü bir kişiye temsil yetkisi verebilir.³²⁵ Ancak hesap sahiplerinin birlikte tasarruf etmesi gereken iştirak halinde hesaplarda temsil yetkisinin hesap sahiplerinin tamamı tarafından müştereken verilmesi gerekir.³²⁶

Kural olarak bir bankada işlem yapılmak üzere verilen vekâletname ile başka bir bankada işlem yapılabilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte mevduat sahibinin iradesi dışında hesabındaki malvarlığı başka bir bankaya aktarıldığı takdirde, söz gelimi bankanın tasfiye sürecine girerek varlıklarının başka bir bankaya aktarılması gibi, vekilin aktarım yapılan bankada da işlem yapabileceği kabul edilmelidir.³²⁷

Banka kural olarak vekâlet sınırında kaldığı sürece vekilin işlemlerini denetlemek zorunda değildir. Banka, böyle bir incelemeyi kötüye kullanımın varlığına yönelik ciddi bir şüphenin varlığı halinde yapmalıdır.³²⁸ Örneğin uzun süredir banka müşterisi ve belirli bir hesap davranışı olan kişinin mevduat hesabında, temsilci yoluyla olağan dışı bir finansal işlem gerçekleştirilmesi durumunda bu şüphe vardır.³²⁹ Benzer şekilde mevduat sahibi ile aile bağı olmayan temsilci tarafından olağan sayılmayacak şekilde kendi yararına işlem yapılması da temsil yetkisinin kötüye kullanıldığına işaret edebilir.³³⁰

³²³ Şener, s. 193.

³²⁴ Şener, s. 194-195.

³²⁵ Şener, s. 179.

³²⁶ Şener, s. 180.

³²⁷ Çeker, s. 201.

³²⁸ Vortmann, s. 53; Mehmet Erdem Aybay, İsviçre – Türk Borçlar Hukukunda Yetkisiz Temsil ve Hukuki Sonuçları, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2023, s. 64-65.

³²⁹ Vortmann, s. 53.

³³⁰ Vortmann, s. 53; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 1199.

2.6.1.1. Temsilin Şekle Bağlı Olup Olmadığı

Temsil ve vekâlet sözleşmesi bir şekil şartına bağlı değildir.³³¹ Doğal olarak irade sakatlığı olmaksızın verilen temsil her iki tarafı da bağlar. Uygulamada bankalar, çoğu zaman noter onaylı vekâlet talep eder. Basiretli tacir olan bankanın, mevduat sahibi ile arasında vekâlet ilişkisi olduğunu iddia eden kişiden noter onaylı vekâletname veya en azından yazılı sözleşme talep etmesi, hatalı işlem yapılmasını engellemek ve yetkisiz temsil ile mevduat sahibinin bir zarara uğramasını önlemek içindir,³³² zira temsilin varlığını ispat külfeti bankadadır.³³³ Bu çerçevede mevduat sahibinin bir kişiye hesap cüzdanını vermiş olması onu temsilci/vekil haline getirmez.³³⁴ Ek olarak bir yetkilendirme işlemine ve/veya geçerli bir şekilde düzenlenmiş vekâletname ibrazına ihtiyaç vardır.

Noter nezdinde yapılacak vekâlet sözleşmesi bizzat noter tarafından düzenleme şeklinde yapılabileceği gibi taraflarca getirilen sözleşmenin onaylanması şeklinde de gerçekleştirilebilir.³³⁵ Adi yazılı vekâlete dayalı işlem yapacak bankanın ise mevduat sahibinin kimlik bilgilerini teşhis etme ve vekâletin sınırlarını açık bir şekilde belirleme konusunda özen yükümlülüğü vardır. Zira adi yazılı vekâletnamede bu hususlar resmi bir kurum tarafından tespit ve teyit edilmiş değildir.³³⁶

2.6.1.2. Banka Temsil Yetkisinin “Özel Yetki” Kapsamında Değerlendirilmesi

Banka hesabındaki mevduatın temsilci vasıtasıyla çekilmesi mümkündür. Ancak mevduat hesabından para çekmesi için temsilciye özel yetki verilmesi gerekip gerekmediği tartışmalıdır.³³⁷ Özel temsil yetkisi, temsilcinin genel veya sınırlandırılmış temsil yetkisine sahip olmasına rağmen belirli hukuki işlemleri

³³¹ Eren ve Dönmez, s. 952; Oğuzman ve Öz, s. 236.

³³² Reisoğlu, s. 1231; Çeker, s. 198. Nitekim Yargıtay bir kararında; yurtdışında verilen vekâletin apostil işlemlerinin düzgün yapılmaması dolayısıyla vekile ödeme yapmaktan kaçınan bankayı haklı bulmuştur. Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2017/4867, K. 2019/1249, T. 18.02.2019.

³³³ Reisoğlu, s. 1231.

³³⁴ Çeker, s. 198.

³³⁵ Çeker, s. 199.

³³⁶ Çeker, s. 204.

³³⁷ Alıcı, s. 1083. Yıldız’a göre kanundaki özel yetki gerektiren hallere benzeyen, temsil olunan açısından bu haller kadar tehlikeli olan ve temsil yetkisinin kapsamına göre “olağanüstü” kabul edilebilecek durumlar, kanunda sayılmasa dahi özel temsil yetkisini gerektirir. Bkz. Yıldız, *Özel Temsil Yetkisi*, s. 45.

yapabilmesi için temsil olunan tarafından özel ve açık bir şekilde yetkilendirilmesidir.³³⁸ TBK md. 504/3 gereğince vekil/temsilci, “*özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz.*” Görüldüğü üzere burada vekilin mevduat hesabından para çekmesi için özel olarak yetkilendirilmesi aranmamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, TBK’daki düzenlemede özel yetki verilmesi gerektiren haller arasında mevduat hesabı işlemleri yer almadığından genel vekâletnameye dayalı olarak banka hesabı üzerinde işlem yapılabilmesi mümkündür. Ancak vekâletnamenin genel kapsamından objektif yorum kurallarına dayanılarak bu yetkinin de kapsama dâhil edildiği³³⁹ ve vekâlet kapsamında yasaklanmadığı anlaşılmalıdır. Örneğin vekâlet veren adına tüm ödemeleri kabul yetkisine sahip bir kişinin, açık bir şekilde bankadan para çekme yetkisi düzenlenmese de bu yetkiye sahip olacağı savunulmaktadır.³⁴⁰

Ancak uygulamada bankalar, genel vekâlete dayalı olarak vekilin mevduat sahibinin hesabından para çekmesine imkân tanımamaktadır. Bunun gerekçesi ise mevduat hesabına ilişkin bilgilerin, Bankacılık Kanunu md. 73 kapsamında müşteri sırrı olarak değerlendirilmesidir.³⁴¹ Zira bankadan para çekmesine izin verilen vekil, müşteriye ilişkin bazı sırlara ulaşabilecektir, bu ise bankacılık hukuku kapsamında özel korunan müşteri sırlarını ihlal sonucunu doğurabilecektir. Yargıtay da mevduat hesabında işlem yapmak için genel vekâletnamenin yeterli olmadığı görüşündedir.³⁴²

³³⁸ Yıldız, *Özel Temsil Yetkisi*, s. 40. Ayrıca bkz. Oğuzman ve Öz, s. 239; Aybay, s. 45.

³³⁹ “*Banka, uygulamada esas olan temsil yetkisinin bir temsil belgesine dayanması durumunda, temsil yetkisini belgenin bütününe göz önünde tutarak anlamlandırmalı, tereddüt halinde temsil yetkisinin geniş olarak değil, aksine dar olarak verildiği esastan hareket etmelidir.*” Bkz. Şener, s. 189. Temsil yetkisinin yorumuna ilişkin detaylı bilgi için bkz. Şener Akyol, *Sözleşmenin Yorumu*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 14, 38.

³⁴⁰ Çeker, s. 200, 203.

³⁴¹ Alıcı, s. 1084

³⁴² Benzer bir uyuşmazlıkta “*mahkemece yapılan yargılama sonucunda, davacı vekili tarafından davalı bankanın sorumlu olduğu tutarın tahsili için müracaat edildiği sırada sunulan vekaletnamenin genel vekaletname olduğu, bankadan para çekmek, çek tahsil etme, bankacılık işlemi yapmak ve ahzu kabz yetkisi gibi özel yetkiler içermediği, davalı bankanın iştirak halindeki paraya ilişkin mirasçılar vekiline ödeme yapmamakta haklı olduğu gerekçesiyle davanın reddi*” yönündeki ilk derece mahkemesi kararı Yargıtay tarafından onanmıştır. bkz. Yargıtay 19. HD, E. 2015/15764, K. 2016/4966, T. 21.03.2016 (www.lexpera.com.tr).

Yine avukat vekile verilen genel dava vekâletnamesinde “ahzu kabz” yetkisinin bulunması, vekilin müvekkile ait mevduat hesabından para çekmesine imkân sağlamaz.³⁴³ Avukata verilen ahzu kabz yetkisi, dava veya icra dosyalarıyla ilgili olan iş ve işlemleri kapsayıp bununla ilgisi olmayan müvekkilin özel hesaplarındaki paraların çekilmesi mümkün değildir.³⁴⁴

Şener, özel yetki hususunda ikili bir ayırım yapmakta ve temsil olunan adına banka hesabı açtırılması ve bu hesaba para yatırılması gibi işlemler açısından genel vekâletnamenin yeterli olduğunu, ancak hesabın mevcudatını etkileyecek havale, virman, para çekme gibi tasarrufların yapılabilmesi için temsilciye özel yetkinin verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre, “*temsil belgesi her türlü banka işlemini yapabilir şeklinde düzenlenmiş olsa bile, kural olarak temsilcinin mevduat hesabı üzerinde belirtilen işlemleri yapabilmesi mutlaka özel yetkiyi*” gerektirmektedir.³⁴⁵ Hatta özel yetki verilmediği halde bankanın vekile/temsilciye ödeme yapması halinde bu işlemin borcu sona erdirmediği, mevduat sahibine tekrar ödeme yapılması gerektiği belirtilmektedir.³⁴⁶ Bankanın buradaki sorumluluğu özen yükümlülüğünü ihlal kaynaklı bir tazminat talebi olmayıp bizzat borcun ifa edilmemesinden doğan sorumluluk olarak kabul edilmektedir.³⁴⁷

Müvekkil ve vekil arasında özel vekâlet ilişkisi varsa; işlem yapmak için vekilin bankaya müracaat etmesi üzerine banka vekâletin şartlarını incelemeli ve bu sınırlar kapsamında vekilin işlem yapmasına izin vermelidir.³⁴⁸ Örneğin vekâletnamede belirli bir para sınırı öngörülmüşse vekâlete dayanılarak bu paranın üstünde bir işlem yapılması mümkün olmamalıdır.

Temsilciye mevduat sahibi adına bankadan para çekme yetkisi verildiği durumlarda, özel olarak vekâletnamede belirtilmese de temsilcinin mevduat üzerinde rehin, temlik, havale, virman ve intifa hakkı tesisi gibi işlemleri yapabilmesi mümkün kabul

³⁴³ Alıcı, s. 1084; Çeker, s. 201; Şener, s. 187; Bilgen, s. 296; Yıldız, *Özel Temsil Yetkisi*, s. 61.

³⁴⁴ Reisoğlu, s. 1230; Şener, s. 187. Ayrıca konuyla ilgili bkz. Yargıtay HGK, E. 2001/11-662, K. 2001/697 K, T. 10.10.2001.

³⁴⁵ Şener, s. 186. Ayrıca bkz. Yıldız, *Özel Temsil Yetkisi*, s. 61.

³⁴⁶ Şener, s. 222.

³⁴⁷ Şener, s. 223.

³⁴⁸ Çeker, s. 201.

edilmektedir. Zira para çekme yetkisine sahip kişinin benzer etkileri doğuran bahse konu tasarrufları evleviyetle yapabileceği belirtilmektedir.³⁴⁹

2.6.1.3. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

Temsil, çeşitli şekillerde sona erebilir. Temsilin sona ermesine rağmen temsilcinin mevduat hesabında işlem yapmaya devam etmesi ise sık karşılaşılan bir problemdir. Bu problem çerçevesinde bankanın sorumluluk sınırlarının belirlenmesi gerekir. Bunun için temsil yetkisini sona erdiren her bir sebebi ayrıca incelemek faydalı olacaktır.

Temsil yetkisi sona ermesine rağmen temsilen yapılan işlemlerin mevduat sahibini veya mirasçılarını bağlaması için hem temsilci hem de banka, temsil ilişkisinin sona erdiğini bilmemeli veya bilmesi gerekmemelidir. Bir diğer ifadeyle burada çifte iyi niyet aranmaktadır.³⁵⁰ Şayet temsilci kötü niyetliyse ancak banka ölüm, gaiplik veya herhangi bir sebeple temsil ilişkisinin sona erdiğinden haberdar değilse dahi temsilcinin yaptığı işlemler geçerli olmaz.³⁵¹ Görüldüğü üzere temsilcinin azli dışındaki bir sebeple temsilin sona ermesi halinde Kanun Koyucu bankanın iyi niyetini tek başına korumaya değer görmemiştir.

Benzer şekilde temsilci, temsil yetkisinin sona erdiğini bilmediği halde bankanın bu durumu bilmesi veya bilmesi gerekmesi hallerinde yapılan işlem dolayısıyla bankanın mevduat sahibine karşı sorumlu olduğu kuşkusuzdur. “*Örneğin, mevduat sahibinin ölümü üzerine mirasçıları tarafından hesabın bulunduğu banka şubesine bildirimde bulunulmuş, ancak başka bir şubeden temsilci tarafından para çekilmişse, banka mirasçılara karşı sorumluluktan kurtulamaz.*”³⁵² Zira banka, tüm şubeleriyle birlikte bir tüzel kişilik oluşturmakta ve şube işlemleri banka tüzel kişiliğini bağlamaktadır.³⁵³

³⁴⁹ Şener, s. 188. Ayrıca bkz. Yıldız, *Özel Temsil Yetkisi*, s. 44.

³⁵⁰ Şener, s. 205.

³⁵¹ Şener, s. 205.

³⁵² Çeker, s. 220.

³⁵³ Ömer Teoman, “Makale 62: Teminat Mektubunu Teyid Eden Bankanın Hukukî Sorumluluğu”, *Tüm Makalelerim Cilt I-II*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2012, s. 930.

2.6.1.3.1. Temsilcinin Azli

TBK md. 42 hükmüne göre temsil edilen her zaman temsilciyi azledebilir, zira temsil taraflar arasında güvene dayalı bir ilişki kurar. Bu güvenin zedelenmesi sonucu temsil ilişkisi temsil edilen tarafından sona erdirilebilir. Azil, temsil edilenin tek taraflı ve temsilciye varması gereken bir irade beyanıyla gerçekleşir.³⁵⁴ Örtülü irade beyanıyla da azil mümkündür. Örneğin bankaya verilen talimatın geri alınması ya da temsile konu hesabın kapatılması bu şekilde görülebilir.³⁵⁵ Doğal olarak temsil yetkisi yazılı hatta noter onaylı olsa dahi, herhangi bir şekil şartı aranmaksızın sözlü veya zımni bir şekilde geri alınabilir.³⁵⁶

Azil ileriye dönük bir işlem olduğu için azil öncesi temsilcinin mevduat sahibi adına bankada yaptığı işlemler mevduat sahibini bağlar. Azil haberini alması akabinde ise banka; işlem yapmak üzere gelen temsilcinin talebini reddetmeli ve temsilcinin yapacağı işlemler bakımından hesabı bloke etmelidir.³⁵⁷ Hatta eğer temsilcinin mobil ve internet şube kullanma ihtimali varsa bunları da derhal kapatmalıdır.

Öte yandan belirtmek gerekir ki temsilcinin azli durumu bankaya bildirilmemişse, bankanın iyi niyetli şekilde temsilci ile yaptığı işlemleri geçerli kabul etmek uygundur. Bu sebeple temsilcinin azlini temsilciden ziyade bankanın bilmesi daha önemlidir.³⁵⁸ Zira kendisine temsilcinin varlığı bildirilen bankanın, en azından eşdeğer bir yolla azilden haberdar edilmesi konusunda haklı bir beklentisi vardır.³⁵⁹ Örneğin yazılı bir şekilde (çoğu zaman noter onaylı vekâletname ile) temsilden haberdar edilen bankanın, daha sonra ilan yoluyla temsilcinin azlinden haberdar olması beklenmemelidir, zira bu iki bildirim eşdeğer değildir.³⁶⁰ Bununla birlikte temsil yetkisi noter onaylı vekâletname ile verilmiş dahi olsa temsilin sona erdiğinin aynı şekilde noter onaylı bir belge ile bildirilmesi gerekmez. Bir diğer ifadeyle mevduat

³⁵⁴ Eren ve Dönmez, s. 980; Çeker, s. 215; Oğuzman ve Öz, s. 246.

³⁵⁵ Aybay, s. 57; Çeker, s. 215; Şener, s. 197; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 193.

³⁵⁶ Herman Staub, *Handelgesetzbuch Grosskommentar* Cilt III, 3. Bası, Berlin: Walter de Gruyter, 1981, s. 1286.

³⁵⁷ Şener, s. 198.

³⁵⁸ Eren ve Dönmez, s. 983; Aybay, s. 59; Şener, s. 201; Schwintowski, s. 312; Gümüş, s. 407.

³⁵⁹ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 193; Çeker, s. 219; Şener, s. 199.

³⁶⁰ Şener, s. 200.

sahibinin, noter onaylı vekâletnameye dayalı temsil yetkisinin ortadan kalktığını telefon veya internet bankacılığı yoluyla veya şubeye giderek bildirmesi yeterlidir.³⁶¹

2.6.1.3.2. Süreli/Sınırlı Temsilde Sürenin Dolması

Temsil yetkisi hiçbir sınırlama olmaksızın verilebileceği gibi sadece bir işlem, süre veya miktarla sınırlı olarak da tesis edilebilir. Buna göre sürenin dolması veya bir işleme yönelik temsilde işlemin yapılması ile birlikte temsil ilişkisi sona erer.³⁶² Bu durumda belirlenen sınırlar içerisinde temsil yetkisi bulunsun da bu sınırları aşan bir işlem girişiminde bankanın müsaade etmemesi gerekir.³⁶³

Özellikle süreli vekâletnamelerde vekâletnamenin bankaya ibraz tarihi değil, vekâletnamenin düzenlenme tarihi esas alınır ve buna göre hesaplanan süre sona erdiğinde mevduat sahibinin ayrıca bir işlem yapmasına gerek kalmaksızın temsilcinin/vekilin yetkisi sona erer.³⁶⁴

Süresiz verilen vekâletnameler hususunda ise bankanın basiretli tacir gibi davranması gerekir. Örneğin 10 yıl önce düzenlenen ve bu süreçte hiçbir işlem yapılmayan vekâletnamenin bankaya ibraz edilerek işlem yapılması için önceden mevduat sahibinden teyit alınması gerekir. Aksi takdirde banka özen yükümlülüğüne ve basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğüne aykırı davranmış olur.³⁶⁵

2.6.1.3.3. Mevduat Sahibinin Ölümü, Gaipliği, İflası veya Ehliyetini Kaybetmesi

Mevduat sahibinin ölmesi, gaipliğine karar verilmesi, iflas etmesi veya ehliyetini kaybetmesi hallerinde hesap üzerinde işlem yetkisi tanıdığı temsilcilerin yetkisi sona erer (TBK md. 43).³⁶⁶ İstisnai olarak niteliği gereği bu haller sonrasında vekâletin devam etmesi gereken durumlarda vekil sıfatı devam etse de; mevduat ilişkisinin niteliği gereği temsil yetkisinin devam etmesi gerekmez.³⁶⁷ Öyleyse mevduat sahibi

³⁶¹ Çeker, s. 219.

³⁶² Eren ve Dönmez, s. 992; Oğuzman ve Öz, s. 245; Aybay, s. 55; Şener, s. 198.

³⁶³ Çeker, s. 216.

³⁶⁴ Çeker, s. 216.

³⁶⁵ Çeker, s. 216.

³⁶⁶ Eren ve Dönmez, s. 987; Aybay, s. 59; Çeker, s. 321; Oğuzman ve Öz, s. 247.

³⁶⁷ Eren ve Dönmez, s. 987; Çeker, s. 321.

ve vekil arasında, TBK md. 43'te sayılan sona erme hallerinden sonra da vekâletin devam edeceği sözleşmede düzenlenmemişse,³⁶⁸ bu hallerden birinin gerçekleşmesi hesap üzerinde işlem yetkisi olan kişilerin yetkilerini sona erdirir.³⁶⁹ Ancak ticari mevduat hesaplarında mevduat sahibi tacir olduğundan, atadığı ticari mümessilin temsil ve işlem yetkisi ölüm ile sona ermez.³⁷⁰

2.6.1.4. İşletmenin Temsili

Ticari işletmelerdeki “ticari mümessil” de işletmedeki görev ve pozisyon dolayısıyla ortaya çıkan bir iradi temsil örneğidir.³⁷¹ Ticari mümessilin temsil yetkisinin sınırları kanunda özel olarak belirlenmiştir. Buna göre ticari mümessil, “*işletmenin işletilmesinin gerektirdiği tüm hukuki işlem ve fiilleri yapma*” yetkisine sahiptir (TBK md. 548). Şener'e göre, “*bir ticari mümessilin ticari kuruluşlar mevduatı hesabı açtırması tacirin iradesine aykırı olsa, hatta iç ilişkide ticari mümessile verilen talimata uygun olmasa bile, yine de ticari mümessil böyle bir hesabı açtırabilir. Kuşkusuz bu şekilde teşkil edilen hesaplar üzerinde ticari mümessilin tasarruf yetkisinin bulunduğu da kabul etmek gerekir.*”³⁷² Gerçekten de ticaret şirketlerinde kural olarak şirketi yönetim ve temsil yetkisi bulunan kişiler, şirketin mevduat hesapları üzerinde işlem yapmak yetkisine sahiptir. Bunun yanı sıra yönetim organı tarafından usulüne uygun bir şekilde temsilci atanabilmesi de mümkündür.³⁷³

Ticari temsil yetkisinin sınırlandırılması mümkündür. Kanuna göre bu sınırlandırmalardan ancak şube ile sınırlandırma ve çifte imza sınırlandırması ticaret siciline tescil edilebilir. Şirket içinde bunun dışında bir sınırlandırma varsa dahi bunun tescil edilmesi mümkün değildir. Kırca'ya göre tescil edilemeyen veya tescil edilemeyecek olmasına rağmen bir şekilde tescil edilen temsil yetkisi sınırlandırmaları, açıkça ve özel olarak bankanın dikkatine sunulmadığı müddetçe

³⁶⁸ Mevduat sahibinin ölümü halinde temsilin devam edeceği düzenlenmişse, ölümden sonra temsilci aslında mirasçılardan temsilcisi haline gelir. Doğal olarak mirasçılar diledikleri zaman temsilciyi azletme imkânına sahiptirler. Bkz. Oğuzman ve Öz, s. 248; Çeker, s. 217.

³⁶⁹ Çeker, s. 321; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 194.

³⁷⁰ Çeker, s. 321. Tacir bir tüzel kişi ise tüzel kişiliğin sona ermesi temsil yetkisini sona erdirir. Bkz. Aybay, s. 60.

³⁷¹ Yıldız, *Özel Temsil Yetkisi*, s. 38. Tüzel kişinin organı statüsünde olanlar, temsilci kabul edilmezler. Bkz. Eren ve Dönmez, s. 946.

³⁷² Şener, s. 177. Benzer görüş için bkz. Tekinalp, s. 314.

³⁷³ Tekinalp, s. 314; Çeker, s. 211.

bankaya karşı ileri sürülemez.³⁷⁴ Kanaatimizce tescil edilemeyecek nitelikte olsa dahi bir şekilde tescil edilen veya tescil edilmese dahi bankanın bilgisine sunulan işletmenin temsiline ilişkin sınırlandırmalar banka açısından bağlayıcılık teşkil eder.³⁷⁵ Zira banka, bir güven kurumu olarak müşteri tarafından kendisine bildirilen sınırlandırmalar ile bağlı olmalıdır.

Öte yandan ticari vekil, işletmenin olağan işlemlerini gerçekleştirebilecek olmakla birlikte³⁷⁶ TBK md. 551 hükmü gereğince tacirin mamelekini etkileyebilecek işlemleri yapma yetkisine sahip değildir. Bunun bir sonucu olarak ticari vekilin tacir adına ticari kuruluşlar mevduat hesabı açtırması olağan bir iş kabul edilip temsilin kapsamında görülse de, bu hesap üzerinde para yatırmak dışında bir tasarruf imkânına sahip olduğunu söylemek mümkün değildir.³⁷⁷

2.6.2. Mevduat Sözleşmesinde Kanuni Temsil

Kanuni temsil, bireylerin küçüklüğü, akıl hastalığı, savurganlığı gibi çeşitli gerekçelerle kanun gereğince üçüncü bir kişi tarafından temsili anlamına gelmektedir.³⁷⁸ Şayet mevduat sahibi kanuni temsil altında ise kural olarak kendisinin mevduat işlemi yapma yetkisi olmaz.³⁷⁹ Ancak kanuni temsil türleri farklılık arz ettiği için aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecektir.

2.6.2.1. Mevduat Sözleşmesinde Velayete Dayalı Temsil

Anne-baba tarafından velayet hükümleri kapsamında küçük adına banka hesabı açtırılabilmesi veya küçüğe ait banka hesapları üzerinde işlem yapılabilmesi mümkündür.³⁸⁰ Bu durumda mevduat sözleşmesi, banka ile hesap açtıran arasında

³⁷⁴ İsmail Kırca, “Bankacılık İşlemleri – Ticaret Şirketlerinde Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması”, Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 8 Haziran 2007, s. 290.

³⁷⁵ Benzer değerlendirmeler Kırca’nın tebliğ sunumuna yönelik Prof. Dr. Abuzer Kendigelen ve Prof. Dr. Yeşim Atamer tarafından yapılan eleştirilerde de yer almaktadır. Bkz. Kırca, s. 295-300.

³⁷⁶ Bkz. Yıldız, *Özel Temsil Yetkisi*, s. 40.

³⁷⁷ Şener, s. 178.

³⁷⁸ Eren ve Dönmez, s. 943.

³⁷⁹ Pehlivan ve Yurtsever, s. 61; Çeker, s. 193.

³⁸⁰ Canaris, s. 115; Küney, s. 101; Kaya, s. 247.

imzalanır ve hesabın tabi olacağı kurallar belirlenir, ancak hesap küçüğün malı olur.³⁸¹ Küçük ergin olduğunda artık hesap üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir.

Velayet sadece anne-baba (öz yahut evlat edinen) veya ikisinden birisi tarafından kullanılabilir (TMK md. 352). Doğal olarak küçükle ne kadar yakın bir ilişkisi olursa olsun büyükanne, büyükbaba veya başka bir yakının, velayet hükümleri çerçevesinde küçük adına bankada hesap açtırması veya çocuğa ait hesaplarda işlem yapması mümkün değildir. Ancak bu kişiler, velinin verdiği iradi temsil yetkisine dayalı olarak veya üçüncü kişi yararına sözleşme yaparak küçük adına mevduat hesabı açtırabilirler.³⁸²

Velayet altındaki kişinin hesap üzerindeki işlem yetkisi ehliyet durumuna bağlıdır. Şayet küçük tam ehliyetsiz ise, ancak yasal temsilciler tarafından onun adına mevduat hesabı açtırılabilir ve mevduat işlemleri yapılabilir. Bununla birlikte velayet altındaki küçük sınırlı ehliyetsiz ise, yasal temsilcinin onayıyla kendisini borç altına sokan işlemler yapabilme imkânına sahiptir. Bu durumda küçük tarafından mevduat hesabı açılması veya mevduat hesabı üzerinde işlemler yapılması konusunda TMK md. 15 ve 16 hükümleri uygulama bulur.³⁸³

Anne-baba dışında üçüncü bir kişinin de çocuk adına hesap açtırabilmesi mümkündür. Üçüncü kişi tarafından küçük adına hesap açılarak buraya mevduat yatırılması bir bağışlama işlemi teşkil eder.³⁸⁴ TBK md. 287 hükmü gereğince yasal temsilcinin bağışı kabul etmeyi yasaklama veya geri vermesini emretme imkânı vardır. Bu sebeple basiretli tacir olan bankanın, üçüncü bir kişi tarafından küçük adına mevduat hesabı açılması durumunda, bunu derhal küçüğün yasal temsilcisine bildirmesi gerekir.³⁸⁵

Kural olarak anne-baba velayet hükümleri çerçevesinde küçük adına açılan hesapta tasarruf etme imkânlarına sahip olurlar (TMK md. 352). Zira çocuğun mallarını yönetme yetkisine sahip olan veliler tarafından banka hesabı üzerinde işlem

³⁸¹ Alıcı, s. 1080-1081; Arora, s. 223.

³⁸² Şener, s. 163.

³⁸³ Şener, s. 165.

³⁸⁴ Reisoğlu, s. 1254.

³⁸⁵ Alıcı, s. 1082; Pehlivan ve Yurtsever, s. 64.

yapılabilmesi mümkündür.³⁸⁶ Ancak burada anne-baba, çocuğun mallarına ilişkin TMK hükümlerine riayet etmek zorundadırlar. Söz gelimi anne veya babanın bir banka kredisine teminat olarak velayet altında bulunan çocuğa ait banka hesabını gösterebilmesi, ancak çocuğun bu işlemde bir menfaati olmasına bağlıdır.³⁸⁷ Bu durumda dahi kayyımın işleme katılması ve hâkim tarafından işlemin onaylanması zorunludur (TMK md. 345).

Öte yandan üçüncü kişi tarafından küçük adına banka hesabı açılması durumunda, mahkeme tarafından bir vesayet kararı olmadığı müddetçe küçük adına hesap açtıran kişi bankaya talimat vererek kendisinin de hesap üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmasını talep edemez.³⁸⁸

Kural olarak hem anne hem baba tek başına hesabı yönetme yetkisini kullanabilir. Zira TMK md. 342/2'ye göre eşlerden birinin tek başına yaptığı işleme diğer eşin onay verdiği varsayılabilir. Burada üçüncü kişilerin ve mevduat sözleşmesi açısından bankanın iyi niyeti korunmuş olmaktadır.³⁸⁹ Bununla birlikte bankanın basiretli bir tacir gibi davranarak eşlerden birinin işlem yapabilmesine ilişkin önceden eşlerden muvafakat alması önem arz eder.³⁹⁰ Zira bankanın iyi niyeti tespit edilirken bankaya duyulan güven ve basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü göz önünde bulundurulur. Eğer eşlerden sadece birinin işlem yapması isteniyorsa bankaya bu konuda açık ve yazılı bir talimat verilmelidir.³⁹¹ Ebeveynden birisi diğerinin tek başına işlem yapamayacağını bankaya bildirmiş ise; bu durumda TMK md. 342/2'de korunan iyi niyet ortadan kalkacağı için bankanın bu bildirimden sonra tek başına gelen anne veya babanın hesap üzerinde işlem yapmasını engellemesi gerekir. Aksi takdirde talimata uymayan bankanın sorumluluğu gündeme gelir.

Küçük adına hesabın üçüncü kişi tarafından açılması ihtimalinde anne-babanın tasarruf yetkisinin bulunup bulunmayacağı hesap açma işlemi esnasında belirlenebilir. Üçüncü kişi, anne-babanın tasarruf yetkisini ortadan kaldıracak veya kısıtlayacak

³⁸⁶ Çeker, s. 86.

³⁸⁷ Ömer Çınar, “Ana ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 1, 2013, s. 1359, (“Çocuk Malları”); Şener, s. 167.

³⁸⁸ Küney, s. 102; Çeker, s. 194.

³⁸⁹ Reisoğlu, s. 1254; Şener, s. 165.

³⁹⁰ Çeker, s. 195.

³⁹¹ Çeker, s. 195.

şekilde küçük adına hesap açabilir.³⁹² Bu şekilde açılan hesaplar üzerinde velayet hakkına sahip olan anne-babanın herhangi bir tasarruf hakkı yoktur (TMK md. 357).³⁹³ Bu durumda mevduat hesabındaki para, küçüğün ergin olmasıyla kendisi tarafından çekilebilir.

Ayrıca küçük adına üçüncü kişiler tarafından yapılan kazandırmaların gelirleri, yasal temsilcilerin kendi menfaatleri için kullanılamaz (TMK md. 357). Bu sebeple kazandırmada bulunan üçüncü kişi tarafından şart koşulmasa dahi küçük adına açılan mevduat hesabının faiz geliri, anne-baba tarafından kendi menfaatleri için harcanamaz.³⁹⁴

Son olarak yasal temsilciler, ayırt etme gücüne sahip küçüğün, hayata hazırlanması veya deneyim kazanması için TMK md. 359 kapsamında belirli bir meslek ve sanatla uğraşması konusunda izin verebilir. Bu durumda belirli bir malvarlığı çocuğun yönetimine bırakılabilir. İşte bu gibi hallerde çocuğun yönetiminde olan veya mesleki uğraşları sonucu elde ettiği kişisel kazançları dolayısıyla bankada mevduat hesabı açtırabilmesi ve bu hesap üzerinde işlem yapabilmesi gerekir. Burada bankanın ayrıca hesabın açılması ve işlemlerin yapılması için yasal temsilcinin onayını araması gerekmez, zira aslında başta çocuğa verilen onay, çocuğun kişisel kazançlarını bankaya yatırmasını da kapsayacak niteliktedir.³⁹⁵

2.6.2.2. Mevduat Sözleşmesinde Vesayete Dayalı Temsil

Vasi, kural olarak vesayet altındaki kişinin bütün hukuki işlemlerinde onu temsil eden kişidir. Bu tanımın bir sonucu olarak vasi, vesayet altındaki kişiyi banka ile olan işlemlerde temsil eder.³⁹⁶ Bu sebeple vesayet altındaki kişi adına mevduat hesabı açma ve mevcut hesapları yönetme yetkisinin sınırları TMK'nın vesayet hükümlerine tabidir.

³⁹² Küney, s. 102. Bu durumda anne-babanın tasarruf yetkisinin zımnen değil açık bir şekilde kaldırılmasına ilişkin bkz. Çınar, *Çocuk Malları*, s. 1359.

³⁹³ Pehlivan ve Yurtsever, s. 64; Şener, s. 165; Çeker, s. 86.

³⁹⁴ Şener, s. 165.

³⁹⁵ Şener, s. 166; Kurşun, s. 128.

³⁹⁶ Şener, s. 167.

Vasinin, vesayet altındaki kişi için yapacağı bazı işlemlerde vesayet makamının iznini alması gerekir. Buna göre vasi, banka hesabı açarken veya mevduat işlemleri yaparken vesayet makamından izin almak zorundadır. Ancak izin alınması gereken işler, hesabın olağan yönetim ve işletim işleri dışında kalan, mevduatın temlik veya rehni gibi işlerdir.³⁹⁷ Nitekim TMK md. 462/b. 2’den bu sonucun çıkarılması mümkündür.

Aslında çoğu zaman vesayet altındaki kişi için vasi tarafından banka hesabı açılması zorunluluk teşkil edebilir. Nitekim TMK md. 441’e göre; “*vesayet altındaki kişinin kendisi veya malvarlığının yönetimi için gerekli olmayan paralar, faiz getirmek üzere, vesayet makamı tarafından belirlenen millî bir bankaya yatırılır veya Hazine tarafından çıkarılan menkul kıymetlere çevrilir.*” Buna göre vasi, vesayet altındaki kişinin parasını en geç bir ay içerisinde bankaya yatırmakla yükümlüdür. Gecikmeden dolayı vesayet altındaki kişinin uğrayacağı faiz zararına vasi katlanır. Buradaki faiz, kanuni faiz oranı olmayıp, vadeli mevduata konulsaydı elde edilecek faiz olarak kabul edilmelidir.³⁹⁸ Şener’e göre vasi, vesayet altındaki kişiye ait parayı off-shore hesaba yatırma yahut borsada işlem gören hisse senetlerinde değerlendirme yetkisine sahip değildir.³⁹⁹

Mevduat sözleşmesinin sürekli edimli bir sözleşme olması dolayısıyla sözleşmenin kurulması aşamasında tam fiil ehliyetine sahip olan kişinin daha sonradan fiil ehliyetini kaybedebilmesi mümkündür. Bu durumda her ne kadar mevduat sözleşmesi geçerli bir şekilde kurulmuş olsa da hesap üzerinde yapılan sonraki işlemler, fiil ehliyetinin bulunmaması dolayısıyla geçersizdir. Bir diğer ifadeyle banka hatalı bir şekilde bu kişilerin fiil ehliyetine sahip olduğunu düşünerek ödeme yapsa veya havale ve virman taleplerini yerine getirse dahi bu işlemler bankanın borcunu sona erdirmez.⁴⁰⁰ Buradaki en temel amaç, fiil ehliyetini kaybetmiş kişinin korunmasıdır.⁴⁰¹ Bir diğer ifadeyle Kanun Koyucu, ayırt etme gücünü kaybetmiş kişinin menfaatini bankanın iyi niyetinden üstün tutmuş ve bankanın iyi niyetine herhangi bir sonuç bağlamamıştır.

³⁹⁷ Şener, s. 170. Çeker’e göre vasi, temsil olunanın banka hesaplarından kural olarak vesayet makamının onayı olmaksızın para çekemez. Bkz. Çeker, s. 196-197.

³⁹⁸ Şener, s. 171.

³⁹⁹ Şener, s. 169

⁴⁰⁰ Tekinalp, s. 283-284; Şener, s. 167.

⁴⁰¹ Şener, s. 168; Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021, s. 70.

Bu hususla paralel olarak banka, fiil ehliyetine sahip olması konusunda tereddüde düştüğü kişiye ödeme yapmaktan kaçınabilir. Ancak mevduatın geri çekilmesinin engellenemeyeceğine ilişkin emredici düzenleme de göz önüne alındığında; bankanın mevduatı iade borcundan kurtulabilmesi için parayı derhal TBK md. 111 kapsamında tevdi etmesi gerekir. Zira bu durumda alacaklı/hesap sahibinin ehliyeti konusunda bir tereddüt vardır ve bu tereddüde dayalı olarak ödeme yapmaktan kaçınılması haklı görülebilir.⁴⁰²

Vesayet altındaki kişiye bir meslek veya sanatı yürütebilmesi konusunda vesayet makamı tarafından izin verilmesi mümkündür. Bu durumda vesayet altındaki kişi, mesleğiyle ve sanatıyla ilgili olağan her işi yapma imkânına sahip olacağı için meslekten elde ettiği paraları koymak veya değerlendirmek amacıyla mevduat hesabı açtırabilmesi de mümkün olmalıdır.⁴⁰³

2.6.2.3. Diğer Kısıtlılık Halleri

Bir diğer kısıtlama türü kişiye oy danışmanı atanmasıdır. Bu durumdaki kişiler oy danışmanının izin ve onayına ihtiyaç duymaksızın vadesiz mevduat hesabı açabilirler.⁴⁰⁴ Ancak Şener'e göre vadeli mevduatın niteliği karz/ödünç olduğu için bu işlemi gerçekleştirmek isteyen kısıtlının oy danışmanının onayına ihtiyacı vardır.⁴⁰⁵ Her ne kadar mevduat sözleşmesi kanunda düzenlenen bazı sözleşmelerin özelliklerini taşısa da aslında *sui generis* bir sözleşmedir. Doğal olarak açıkça düzenlenip sınırlama kapsamına sokulmadığından kısıtlı kişinin onay almasını aramak isabetli değildir. Bununla birlikte kanundaki sınırlamanın amacı kısıtlıyı korumak olduğu için yine de Şener'in görüşüne katılmak mümkündür.

TMK'da düzenlenen bir diğer kısıtlılık hali ise kişiye yönetim danışmanlığı atanmasıdır. Yönetim danışmanlığı atanan kişiler gelirleri üzerinde serbestçe tasarruf hakkına sahip olduklarından mevduat hesabının faiz gelirini serbestçe çekip kullanabilirler. Ancak Şener'e göre vadeli hesap ancak yönetim danışmanının icazeti

⁴⁰² Şener, s. 168.

⁴⁰³ Şener, s. 172.

⁴⁰⁴ Kurşun, s. 159.

⁴⁰⁵ Şener, s. 173.

ile açılabilir ve kısıtlının hesaptaki anapara üzerinde tek başına tasarruf imkânı yoktur.⁴⁰⁶

Bu tür kısıtlama hallerinde kayyım, vesayet makamı tarafından yetkili kılınmadıkça temsil olunanın banka hesaplarından para çekemez veya mevduat işlemleri yapamaz.⁴⁰⁷



⁴⁰⁶ Şener, s. 175.

⁴⁰⁷ Çeker, s. 197.

BÖLÜM III

MEVDUAT SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU, GEÇERLİLİĞİ VE FİNANS ALANINDAKİ TEKNOLOJİK GELİŞMELER ÇERÇEVESİNDE BANKANIN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN TEMEL PRENSİPLER

3.1. Genel Olarak

Her ne kadar tezin ana başlığı, bankanın mevduat sözleşmesinden doğan sorumluluğu ise de, bankanın sorumluluğu klasik bir borca aykırılık olarak değerlendirilemez. Bankalar, sundukları hizmet ve ülke ekonomisi için taşıdıkları önem dolayısıyla, özellikle tüketicilere karşı daha ağır bir sorumluluk rejimine tabidirler. Bu sebeple bankanın, mevduat sözleşmesi olsun veya olmasın, borca aykırılık halinde sorumluluğunu belirlerken belirli hususların özel olarak incelenmesi gerekir. Bu çerçevede bankaların güven kurumu oluşu, genel bankacılık sözleşme teorisi, bankanın adam çalıştıran olarak sorumluluğu gibi genel hususların yanı sıra mevduat sözleşmesine özgü sözleşmenin kurulması ve geçerliliği, bu kapsamda banka genel işlem koşulları ve sorumsuzluk klozları gibi hususlar bu bölümde incelenecektir. Bankanın sorumluluğu değerlendirmesinde dikkate alınan özen yükümlülüğü, bankanın kendi işlem alanındaki müşteri zararlarından kusursuz sorumluluğu gibi hususlar ise mevduat sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin ele alındığı üçüncü ve dördüncü bölümlerde işlenmesi dolayısıyla burada tekrar edilmeyecektir.

Öte yandan yaşanan teknolojik gelişmeler, finans sektörünü de etkilemekte ve dönüştürmektedir. Tezin her bir başlığında ilgili konu özelinde yaşanan teknolojik gelişmeler göz önünde bulundurulmakla birlikte bankanın sorumluluk rejimini etkilediği veya mevduat ilişkisi çerçevesinde bankanın sunduğu hizmetlerin kapsamını daralttığı/genişlettiği oranda finans alanındaki teknolojik gelişmeler ayrı bir başlık halinde bu bölümde incelenecektir.

3.2. Bankanın Sorumluluğunun Kaynakları

Banka, çeşitli borç sebeplerine istinaden müşteriye/mevduat sahibine karşı sorumlu olabilir. Temel olarak bankanın sorumluluğu ele alınırken sözleşmeden kaynaklı sorumluluk ve haksız fiilden kaynaklı sorumluluk (kusursuz sorumluluk halleri dâhil) üzerinde durulmaktadır. İstisnai durumlarda ise her iki sorumluluk kaynağına girmeyen ve sebepsiz zenginleşmeye dayalı sorumluluk söz konusu olabilir. Bunların dışında, doktrindeki genel kabule göre, bankanın genel davranış yükümlerine aykırılıktan sorumluluğu da söz konusu olmaktadır.

Kural olarak mevduat sahibi ile banka arasında çoğu zaman sözleşme ilişkisinin olması veya en azından sözleşme görüşmesi/amacı olması dolayısıyla bankanın sorumluluk kaynağını sözleşme oluşturur. Ancak uygulama alanı daha az olsa da bazı durumlarda bankanın haksız fiil sorumluluğu da gündeme gelebilir.⁴⁰⁸ Haksız fiil sorumluluğu genel olarak kusura dayalı bir sorumluluk kaynağı olması dolayısıyla, kusursuz sorumluluk halleri hariç olmak üzere bu sorumluluk kaynağına gidilebilmesi için bankanın kusurlu olması aranır.⁴⁰⁹

Sözleşmede düzenlenmeyen ancak Kanunda yer alan bir yükümlülüğün banka tarafından ihlal edilmesi halinde ise (örneğin sır saklama, aydınlatma yükümlülükleri gibi), sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu kapsamında olduğu kabul edilmektedir.⁴¹⁰ Aşağıda yer alan bölümlerde, bankanın sorumluluğuna ilişkin temel prensipler ele alınırken bankanın sorumluluğunun kaynakları konusunda genel bir tablo çizilecektir.

3.3. Mevduat Sözleşmesinin Kuruluşu

Bölüm girişinde ifade edildiği üzere aslında mevduat sözleşmesi beraberinde birçok işlem yapma ve hizmet alma imkânı getiren *sui generis* bir hukuki ilişki meydana getirir. Bu ilişki çoğunlukla bir hesap açılış sözleşmesi ile başlar.⁴¹¹ Hesap açılış sözleşmesi, hesaba konulan karşılıklı alacak ve hizmetleri kaydetmeyi taahhüt eden,

⁴⁰⁸ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 78.

⁴⁰⁹ Oğuzman ve Öz, s. 35-36; Çeker, s. 276.

⁴¹⁰ Battal, s. 276; Çeker, s. 276.

⁴¹¹ Taisch, s. 130.

karşılığında müşteriden masraf ve ücret talep imkânı sağlayan bir sözleşmedir.⁴¹² Mevduat sözleşmesi kapsamında müşterinin bankaya para yatırabilmesi için banka nezdinde bir hesap açılması zorunludur.⁴¹³

TBK md. 1 çerçevesinde banka ve mevduat sahibinin, mevduat sözleşmesinin zorunlu unsurları üzerinde sözlü veya yazılı olarak anlaşması ile mevduat sözleşmesi kurulur.⁴¹⁴ Doktrinde bankaların faiz ve vade ilanları bir öneri olarak değerlendirilmekte, müşterinin mevduat açma talebinin ise kabul beyanı olduğu belirtilerek bu aşamada mevduat sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmektedir.⁴¹⁵

Gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişiler de mevduat sahibi olabilir. Mevduat sözleşmesine taraf olacak müşterinin tam ehliyetli olması şart değildir.⁴¹⁶ Bir diğer ifadeyle mevduat sahibinin; ergin olmaması, kısıtlı olması, akıl hastası olması gibi fiil ehliyetini kısıtlayan durumlar sözleşmenin kurulmasına engel olmadığı gibi mevduat sahibinin okur-yazar olması veya Türk vatandaşı olması da aranmaz.⁴¹⁷ Ancak bu durum hesap sahipliği açısından söz konusu olup mevduat sözleşmesini imzalamak veya banka ile işlem yapmak için müşterinin fiil ehliyetine sahip olması gerektiği kuşkusuzdur.

Taraflar arasında mevduat sözleşmesinin imzalanması, mevduat ilişkisinin kurulması için yeterli olup sözleşmesel ilişkinin varlığı için ayrıca müşterinin hesaba para yatırması aranmaz.⁴¹⁸ Ancak aksi durumda, yani taraflar arasında henüz bir sözleşme

⁴¹² Thomas Probst, “Bankgebühren und der Schutz des Kunden vor missbräuchlichen AGB”, Jusletter, April 2017, s. 6; Graf, s. 23. Şener’e göre; “Mevduat sözleşmesinde hesabın açılması ve yönetimi, mevduata işlerlik kazandıran, onun işleyişini kolaylaştıran, ancak asli edim yükümlülükleri karşısında tamamen tali nitelikte bir yan yükümlülüktür.” s. 120. Doğal olarak hesabın açılması, mevduat sözleşmesinin tali bir unsuru olup bağımsız bir sözleşme teşkil etmez.

⁴¹³ Şener, s. 119.

⁴¹⁴ Oğuzman ve Öz, s. 73; Çeker, s. 20; Taisch, s. 118; Eren ve Dönmez, s. 378; Şebnem Akipek Öcal, Mustafa Topaloğlu ve diğerleri, Bankacılık Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları, Ed. Hakan Tokbaş ve Ali Suphi Kurşun, İstanbul: Aristo Yayınları, 2015, s. 72; Gümüş, s. 143.

⁴¹⁵ Battal, s. 51; Şener, s. 105. Nitekim TBK md. 8/2 gereğince fiyat belirtilerek bir ürünün arz edilmesi öneri kabul edilmektedir. Buna göre mağaza, internet, televizyon, şube vs gibi yerlerde bir hizmetin sunulacağının belirtilmesi de öneri teşkil eder. Bkz. Eren ve Dönmez, s. 473. Alıcı’ya göre de bankanın vade/faiz ilanının öneri kabul edilmesi halinde müşterinin para yatırmak için bankaya müracaatı kabul iradesi olacak ve sözleşme de kabul beyanı ile kurulacaktır. O halde sözleşmenin kurulması için bankanın mevduatı kabul etmesi zorunlu değildir: bkz. s. 1063. Benzer görüş için bkz. Turanboy, s. 261. Aksi görüş için bkz. Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 214.

⁴¹⁶ Alıcı, s. 1080.

⁴¹⁷ Çeker, s. 76.

⁴¹⁸ Arora, s. 208.

yapılmadığı halde banka tarafından müşterinin talimatlarına göre işlem yapılmaya başlanmışsa, bu durumda taraflar arasında mevduat ilişkisinin kurulduğunu kabul etmek gerekir.⁴¹⁹

3.3.1. Online Bankacılıkta Sözleşmenin Kurulması

Günümüzde bankacılık işlemlerinin yoğun bir şekilde dijital araçlar vasıtasıyla yapıldığı gözlemlenmektedir. Elektronik bankacılığın büyük bir gelişme gösterdiği günümüzde ıslak imzalı fiziki sözleşmelerin yerini banka şubesine dahi gitmeden elektronik ortamda yapılan sözleşme ve talimatlar almıştır. Banka tarafından dijital araçlar yoluyla mevduat hesabı açılması imkânı sağlanması, yukarıda açıklandığı üzere, bir öneri teşkil etmekte ve müşterinin dijital platform üzerinden gerekli başvuru ve aşamaları takip etmesiyle sözleşme kurulmaktadır.⁴²⁰

Banka ile müşteri arasındaki sözleşmenin uzaktan kurulması dolayısıyla, şayet müşteri aynı zamanda bir tüketici ise, bankanın TKHK ve ilgili mevzuat çerçevesinde mesafeli satış sözleşmesine ilişkin hükümlere de uyması gerekir.⁴²¹ Nitekim TKHK md. 49'a göre; *“finansal hizmetler, her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetleri ifade eder. Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşme, finansal hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, sağlayıcı ile tüketici arasında uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.”* Bu hüküm çerçevesinde uzaktan

⁴¹⁹ Arora, s. 208.

⁴²⁰ Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 326; Kurşun, s. 77. Benzer değerlendirme için bkz. Muzaffer Şeker, “6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre İnternet Üzerinden Sözleşmelerin Kurulması”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 22, 2012, s. 135, (*“İnternet Üzerinden Sözleşmelerin Kurulması”*). Doktrinde bir görüşe göre sadece online bankacılık hizmetinin sunulması bir öneri değil, öneriye davet olarak kabul edilmektedir. Bir diğer ifadeyle müşterinin mevduat ilişkisine girmesine yönelik online sistem üzerinden yaptığı başvuru/öneri, bankanın kabul etmesi sonrası bir sözleşmeye vücut verir: Thomas Hoeren, “Transaction Safety in Electronic Banking: Legal Aspects”, Legal Issues in Electronic Banking, ed. Norbert Horn, C. 17, Hollanda: Kluwer Law International, 2002, s. 91. Bu görüş sair bankacılık hizmetleri açısından kabul edilebilir olsa da, vade ve faiz oranlarını önceden ilan ederek mevduat kabul edeceğini duyuran bir banka ile mevduat sözleşmesi kurulması açısından kabul edilebilir değildir. İsviçre hukukuna göre de elektronik bankacılık hizmetlerinin internet ortamında arz edilmesi bir öneri sayılmaktadır. Nitekim bu sebeple İsviçre elektronik bankacılık hizmetleri sunulan platformlarda, “arz edilen hizmetler, bağlayıcı teklifler değildir” şeklinde açıklamaya yer verilmektedir: Wiegand, s. 178.

⁴²¹ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 560; Davut Gürses, Hukuki Açıdan Dijital Bankacılık ve Servis Modeli Bankacılığı, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2023, s. 81; Ümit Gezder, Erzurumlu Şerhi: Mesafeli Sözleşmeler, İstanbul: Beta Yayınları, 2006, s. 24.

iletişim araçları kullanılarak yapılacak bir mevduat sözleşmesine de mesafeli satış sözleşmesine ilişkin düzenlemeler uygulanır.⁴²²

Teorik olarak online araçlar üzerinden mevduat sözleşmesinin kurulabilmesi mümkün olsa da, daha önceden hiçbir hesabın bulunmadığı veya sözleşmesel ilişkiye girilmediğı halde salt elektronik ortamda bir bankada hesap açmak bazı riskler taşımaktadır. Zira elektronik ortamda bankanın, müşteriye teşhis yükümlülüğünü gerektiğı şekilde yerine getirebilmesi mümkün olmayabilir.⁴²³ Buna ilişkin olarak BDDK tarafından yayınlanan “*Bankalarca Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Yönetmelik*”⁴²⁴ hükümleri kapsamında online veya uzaktan bankacılık işlemlerinde sözleşmenin kurulmasına ilişkin kural ve prensipler belirlenmiştir.⁴²⁵ Yönetmelik’in 12. maddesine göre banka, sözleşme ilişkisini kurmadan önce uzaktan kimlik tespiti yapmak veya müşteri kimliğini şubede yüz yüze tespit etmek zorundadır.

Yönetmelik’e göre uzaktan kimlik tespiti iki aşamalıdır. İlk aşama online platform üzerinden müşterinin başvurusunun alınması ve bu bilgiler çerçevesinde risk analizi yapılmasıdır (md. 6/1). şayet banka bu değerlendirme sonucu kimlik tespiti açısından risk olduğı kanaatine varırsa ikinci aşamaya geçmeden başvuruyu sonlandırabilme imkânına sahiptir.

İkinci aşama ise görüntülü görüşme aşamasıdır. Burada müşteri temsilcisi ile müşteri arasında görüntülü görüşme gerçek zamanlı ve kesintisiz şekilde yapılır. Müşteri temsilcisi ile kişi arasındaki görsel-işitsel iletişimin bütünlüğü, gizliliğı ve kimlik

⁴²² Detaylı bilgi için bkz. Turgut Öz (Ed.), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 140; Berna Avdan, *Bankacılıkta Dijitalleşmenin Hukuki Boyutu ve Mesafeli Sözleşmeler*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2018. Mesafeli olarak mevduat sözleşmesinin akdedilmesi halinde mesafeli sözleşme hükümlerinin uygulama bulmasının bir sonucu olarak sağlayıcı/banka, sözleşme öncesinde müşteriye ayrıca bilgilendirme yükümlülüğü altındadır. Bkz. Gezder, s. 67 ve devamı; Sevinc Novruzova, *Elektronik Bankacılıkta Bankaların Özen Yükümlülüğü*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022, s. 77. Bu yükümlülük, bankanın genel bilgi verme yükümlülüğünden farklı ve mevduat sözleşmesinin mesafeli olarak akdedilmesi dolayısıyla şeffaflığı sağlama ve tüketiciyi koruma amacına yönelmektedir.

⁴²³ Wiegand, s. 180.

⁴²⁴ 01.04.2021 tarih ve 31441 sayılı RG.

⁴²⁵ Bu düzenleme ile bankalar dâhil finans kuruluşlarının uzaktan müşteri edinimi (*digital on-boarding*) imkânı sağlanmıştır. İsviçre’deki benzer düzenleme için bkz. Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 20), md. 10. https://www.finma.ch/en/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/4dokumentation/selbstregulierung/09_2_d_20180713-vs-b-20.pdf?sc_lang=en&hash=A4F36C21AD6410DEF30F6EE9DA8EA7D0 (E.T. 09.08.2023).

tespitine yeterli olacak seviyede kalitesi sağlanır. Ayrıca Yönetmelik'e göre, yapılan görüntülü görüşme uçtan uca güvenli iletişim ile gerçekleştirilmelidir.

Müşterinin teşhisinden sonraki en önemli adım ise müşterinin irade beyanını usule uygun şekilde almaktır. Bu kapsamda müşterinin irade beyanı, “*Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik*”⁴²⁶ (“**BSEBY**”) md. 34 çerçevesinde alınmalıdır. Ek olarak elektronik araçlar üzerinden yazılılık şartının sağlanabilmesi için⁴²⁷ bankanın asgari şu üç imkânı sağlaması zorunludur:

- Sözleşmenin tüm şartlarının, müşterinin okuyabileceği şekilde internet bankacılığı ya da mobil bankacılık üzerinden müşteriye iletilmesi,
- Sözleşme ile birlikte müşterinin sözleşmeyi kuran irade beyanının, BSEBY md. 38 ve md. 39/1’de belirtilen müşteriye özgü şifreleme gizli anahtarı ile imzalanarak bankaya iletilmesi,
- Müşteriye iletilen sözleşmede müşteriye sözleşme içeriği olarak hangi bilgiler gösterilmiş ise müşteri tarafından yalnızca o bilgilerin imzalanmasının sağlanması

Buna göre online bankacılıkta sözleşmenin kurulabilmesi için öncelikle mevduat sözleşmesinin elektronik forma dönüştürülmesi gerekir. Bu form, mevduat ilişkisinin asgari unsurlarını içeren ve hem banka hem de müşteri açısından aynı içeriğe sahip bir belge olmalıdır, bir diğer ifadeyle her iki tarafın imzaladığı sözleşmenin içeriği aynı olmak zorundadır. Online ortamda sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların eş zamanlı onay vermesi gerekmez. Taraflardan birinin -ki bu bankadır- önceden hazırlayıp sunduğu sözleşme banka tarafından kabullenilmiş bir öneri teşkil ettiği için bu belgenin müşteri tarafından imzalanması ile birlikte sözleşme kurulur.⁴²⁸ Müşterinin imzası yerine geçen irade beyanı, kendisine tahsis edilen kişisel numara ve şifre bilgilerinin online sistemde girilmesiyle vücut bulur.

Ayrıca online olarak müşteri tarafından imzalanan sözleşme ve belgelerin elektronik ortamda saklanabilir ve çoğaltılabilir formatta bir örneğinin müşteriye sağlanması

⁴²⁶ 15.03.2020 tarih ve 31069 sayılı RG.

⁴²⁷ Elektronik ortamda akdedilecek sözleşmelerde etkinliğin artırılmak suretiyle yazılılık şartının sağlanabileceğine ilişkin bkz. Derleder, Knops ve Bamberger, s. 550.

⁴²⁸ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 551. Elektronik ortamda karşılıklı ve uyumlu irade beyanlarıyla sözleşmenin kurulabileceğine ilişkin bkz. Şeker, *İnternet Üzerinden Sözleşmelerin Kurulması*, s. 134.

gerekir.⁴²⁹ Sözleşme ve müşteri tarafından imzalanan diğer belgelerin örneğini sağlama yükümlülüğü bankada olduğu için bankanın bu evrakları e-posta gibi kendi kontrol ve hâkimiyetinde olmayan uygulamalar yerine başkasının müdahale edemeyeceği mobil şube gibi uygulamalar üzerinden müşteriye sağlaması daha doğru bir yöntemdir.⁴³⁰ Zira sözleşme ve sair belge örneklerinin müşteriye sunulduğunu ispat külfeti bankaya aittir.⁴³¹

Aslında mevduat sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi, aşağıda inceleneceği üzere, yazılı şekil şartına bağlı değildir. Bu sebeple, kanaatimizce, elektronik araçlar üzerinden kurulacak mevduat ilişkisinde yukarıdaki sürecin tamamlanmaması sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecek olup bankalar açısından idari yaptırım veya hukuki sorumluluk doğurabilecektir.

3.3.2. Mevduat Sözleşmesinde İrade Serbestisi

Sözleşmeler hukukuna hâkim olan temel prensiplerden birisi şüphesiz irade serbestisidir.⁴³² Bununla birlikte Kanun Koyucu çeşitli saiklerle tarafların her ikisinin yahut birisinin iradesini kısıtlayıcı hükümler getirebilmektedir. Bu durum, banka-müşteri arasındaki ilişkiler açısından büyük önem arz etmektedir. Gerçekten de bankacılık, sadece özel hukuku ilgilendiren bir sektör olarak görülemez, bilakis kamu düzeni ve kamu yararı ile çok yakından ilgilidir⁴³³ ve devletin yoğun müdahalesinin olduğu bir alandır. Bu sebeple diğer gerçek veya tüzel kişilere oranla bankaların sözleşme özgürlüğü daha fazla sınırlandırılmıştır.⁴³⁴ Zira bankalar, çoğunlukla karşısındaki müşteriden ekonomik olarak daha güçlü ve etkili konumdadır.⁴³⁵

⁴²⁹ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 552; Kurşun, s. 82.

⁴³⁰ Aslında bu durum sözleşmenin geçerli şekilde kurulması ve sözleşme örneğinin müşteri ile paylaşılması için önemli olduğu kadar bir veri sorumlusu olan bankanın kişisel verileri koruma çerçevesindeki sorumluluğu açısından da önem arz eder. Nitekim Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından tesis edilen ilke karar çerçevesinde yurtdışı merkezli email sunucularının kullanılması KVKK md. 9'da öngörülen şartların sağlanmasına bağlanmıştır. Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 02/05/2019 tarihli ve 2019/125 sayılı Kurul Kararı.

⁴³¹ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 552; Akipek Öcal, Topaloğlu ve diğerleri, s. 29.

⁴³² Eren ve Dönmez, s. 24; Oğuzman ve Öz, s. 24.

⁴³³ Battal, s. 27; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 44.

⁴³⁴ Battal, s. 30. Ayrıca bkz. Eren ve Dönmez, s. 245.

⁴³⁵ Belirtmek gerekir ki bazen bankaların zayıf konumda olduğu ilişkiler söz konusu olabilir. Özellikle nispeten küçük bir banka açısından sözleşme hükümlerinin uyarlanabileceği ve bankanın zayıf durumda olduğuna ilişkin bkz. İktisat Bankası Davası: Yasaman, s. 60.

Doktrindeki genel kabule göre, bankanın faiz ve vade oranlarını halka duyurmak suretiyle mevduat kabul edeceğini ilan etmesi, banka açısından bir sözleşme yapma zorunluluğu doğurmaktadır. Genele hitap eden böyle bir ilandan sonra bankanın, makul bir gerekçe olmaksızın sözleşme yapmaktan kaçınması mümkün değildir.⁴³⁶ Benzer şekilde *Schwintowski*, bankanın mevduat ilişkisine girmek isteyen müşteriye sadece sınırlı hallerde reddetme imkânına sahip olduğunu, zira mevduat ilişkisinin günümüzde bir ödeme aracı haline gelmesi sebebiyle kredi ilişkisi gibi düşünülmesinin mümkün olmadığını vurgulamaktadır.⁴³⁷

Mevduat sözleşmesinde irade serbestisi konusu tartışılırken göz önünde bulundurulması gereken temel husus, bankaların sahip olduğu hak, yetki ve imtiyazlardır. Bankalara tanınan geniş yetki ve imkânların yanı sıra bankacılık faaliyetlerinin ancak mevzuatın öngördüğü şartları sağlayan ve bu faaliyetine izin verilen finans kurumlarınca gerçekleştirilebildiği düşünüldüğünde burada bir tekel durumu söz konusu olabilecektir.⁴³⁸ Gerçekten de banka haricindeki kişi ve kurumlarının mevduat toplaması yasaktır.⁴³⁹ Bankacılık Kanunu’nda açıkça belirtilen işletmeler dışında gerçek veya tüzel kişilerin doğrudan mevduat toplayamamasının yanı sıra, ticaret unvanları veya yaptıkları reklam, ilan ve açıklamalar ile böyle bir izlenim yaratmaları dahi mümkün değildir.⁴⁴⁰ O halde mevduat toplama faaliyetinin tekel arz etmesi,⁴⁴¹ mevduat sözleşmesi yapmak amacıyla bankaya müracaat eden müşteri ile bankanın sözleşme yapma zorunluluğunu doğurmaktadır.

Tam bu noktada, bankaların her işlem açısından değil, sadece “tekel” oluşturdukları ve tek tip uygulama yaptıkları işlemler açısından sözleşme yapma zorunluluğuna tabi olduğu unutulmamalıdır.⁴⁴² Buna göre banka ile müşteri arasında oluşacak her sözleşmesel ilişkide tarafların irade serbestisini kısıtlayacak bir anlayış benimsemek doğru değildir. Zira mevzuattaki emredici düzenlemelerin dışında, tarafların serbestçe hareket edebilecekleri geniş bir alan da bulunmaktadır. Söz gelimi *Yasaman*, müşterilerin banka nezdinde bir günlük vadeli hesap açabilmesini ve faizi serbestçe

⁴³⁶ Oğuzman ve Öz, s. 195; Şener, s. 105; Çeker, s. 79.

⁴³⁷ Schwintowski, s. 291. Banka mevduatının ödeme aracı sayılmasına ilişkin bkz. Yurtçiçek, s. 55.

⁴³⁸ Bkz. Battal, s. 50-60; Kurşun, s. 126.

⁴³⁹ Battal, s. 37.

⁴⁴⁰ Çevik, s. 288.

⁴⁴¹ Battal, s. 39; Çeker, s. 73; Güney, s. 67; Staub, s. 1285.

⁴⁴² Battal, s. 51.

belirleyebilmelerini irade serbestisi kapsamında görmektedir.⁴⁴³ Çeker'e göre ise banka; mevduat sahibinin banka kartı, kredi kartı veya internet bankacılığı gibi hizmetlerden yararlanma talebini reddedebilir.⁴⁴⁴

Öte yandan mali suçların önlenmesi amacıyla bankaların, kendilerine müracaat eden müşterileri tanımlarına ilişkin “*Know Your Customer*” (Müşterini Tanı) yönteminin uygulanması gereken bazı durumlar söz konusu olabilir. Daha çok kredi sözleşmeleri için önem taşıyan bu yöntemin duruma göre mevduat sözleşmesi açısından da uygulanması gerekebilir. Şöyle ki yüksek risk içeren kişi ve kurumlarla, özellikle yüksek meblağlar üzerinden işlem yapılacağı zaman bankanın “basiretli tacir olarak” detaylı müşteri tanıma ve kabul kuralları oluşturması ve bunları uygulaması gerekebilir.⁴⁴⁵ Böyle bir durumda her ne kadar bankanın sözleşme yapma zorunluluğu var ise de işlemin veya müşterinin risk içeriği, bankanın ön tedbirler almasını ve hatta sözleşme yapmaktan imtina etmesini mümkün kılabilir. Mali açıdan risk teşkil etmediği veya mali bir suça dahil olmadığı halde bankanın “müşterini tanı” ilkesi çerçevesinde kontrol yaptığını ileri sürerek sözleşme imzalamaktan veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınması durumunda ise bankanın sorumluluğu söz konusu olabilecektir.⁴⁴⁶

3.3.3. Bankanın Hesap Cüzdanı Düzenleme Zorunluluğu

Banka tarafından mevduatın kabul edilmesi üzerine müşteri adına hesap cüzdanı düzenlenmesi zorunludur.⁴⁴⁷ Mevduat sahibinin bankadaki her bir hesabı için ayrı bir hesap cüzdanı düzenlenir.⁴⁴⁸ Hesap cüzdanı bilgisayar ortamında düzenlenip işlenebileceği gibi şube yetkilisinin el yazısı ve imzası ile de işlenebilir.⁴⁴⁹ Bununla birlikte hesap cüzdanının düzenlenmemesi veya düzenlenmekle birlikte içinde bulunması zorunlu bilgilerin bulunmaması, banka ile müşteri arasındaki sözleşmesel ilişkinin kurulmasına engel değildir.⁴⁵⁰ Bir diğer ifadeyle hesap cüzdanı düzenlenmesi,

⁴⁴³ Yasaman, s. 57.

⁴⁴⁴ Çeker, s. 80.

⁴⁴⁵ Umut Gün, Blockchain (Blokzinciri) Teknolojisinin Bankacılık ve Finans Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021, s. 126. Ayrıca bkz. Kurşun, s. 126-127.

⁴⁴⁶ Gün, s. 127.

⁴⁴⁷ Reisoğlu, s. 1181.

⁴⁴⁸ Şener, s. 141.

⁴⁴⁹ Çeker, s. 186.

⁴⁵⁰ Alıcı, s. 1065; Çeker, s. 20; Şener, s. 16.

mevduat alacağı açısından kurucu değil açıklayıcı bir etkiye sahiptir.⁴⁵¹ Benzer şekilde hesap cüzdanı yerine makbuz veya senet gibi başka bir belgenin verilmesi de mevduat sözleşmesinin kurulmasına mani olmaz.⁴⁵²

Banka tarafından düzenlenen hesap cüzdanının niteliğinin belirlenmesi gerekir. *Alıcı*'nın da isabetli bir şekilde ifade ettiği üzere; hesap cüzdanı bir kıymetli evrak teşkil etmez.⁴⁵³ Doğal olarak mevduat hesabı üzerindeki hak, hesap cüzdanına bağlı değildir.⁴⁵⁴

Hesap cüzdanını, bankanın borç ikrarı olarak görmek de mümkün değildir.⁴⁵⁵ Banka, başka kanıt ve delillerle hesap cüzdanında yazılı borcun aksini ispat edebilir. Nitekim Yargıtay bir kararında; *“alacaklının takibine dayanak yaptığı banka hesap cüzdanı İİK.nun 68. maddesinde belirtilen borç ikrarını mutazammın nitelikte bir belge değildir. Dairemiz yerleşik içtihatları ve Hukuk Genel Kurulunda da benimsenen bu ilke doğrultusunda somut olayda alacağın tahsilinin gerekip gerekmediği muhakemeye muhtaç”* olduğu ifade edilmiştir.⁴⁵⁶ O halde hesap cüzdanı ile banka kayıtları, bankaların özen ve dikkat yükümlülüğü de göz önünde bulundurularak değerlendirilmeli ve mevduat sahibinin hakları buna göre tayin edilmelidir.

Hesap cüzdanı bir makbuz olarak da görülemez. Zira makbuz aslında bir borcun sona erdiğini gösteren bir belge iken hesap cüzdanı aslında mevduat sahibinin bankadan olan alacağını gösteren bir belgedir. Kaldı ki *“mevduat hesap cüzdanında mevduatın yatırıldığını belgeleyen alacaklı (mudi) değil, aksine borçlu konumdaki bankadır.”*⁴⁵⁷ Doğal olarak hesap cüzdanının bir makbuz olduğunu ileri sürmek isabetli değildir.

⁴⁵¹ Tekinalp, s. 223; Şener, s. 144.

⁴⁵² Çevik, s. 291; Çeker, s. 7.

⁴⁵³ Alıcı, s. 1065. Benzer görüş için bkz. Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 127. Mevzuattaki düzenlemeler (özellikle Bankacılık Kanunu md. 76 ve 5549 sayılı Kanun ve ilişkili mevzuat), hamiline yazılı şekilde hesap cüzdanı düzenlenmesini engellemektedir. Bkz. Şener, s. 145.

⁴⁵⁴ Çeker, s. 165; Şener, s. 153.

⁴⁵⁵ Alıcı, s. 1069. Aksi görüş için bkz. Çeker, s. 229, Bilgen, s. 231.

⁴⁵⁶ Yargıtay 12. HD, E. 2001/10989, K. 2001/12293, T. 05.07.2001 (www.legalbank.com.tr).

⁴⁵⁷ Şener, s. 147.

Hesap cüzdanı kural olarak mevduat sahibi ile banka arasındaki alacak/borç hareketini gösteren ve hesabın nihai durumunu ortaya koyan bir belgedir⁴⁵⁸ ve mevduat sahibinin hesabına ilişkin aslında ispat işlevi görür. Zira bu defter ile banka, yazılı olan miktar kadar mevduat sahibine borçlu olduğunu ikrar etmektedir.⁴⁵⁹ Bir diğer ifadeyle hesap cüzdanı, hem bankanın sorumlu olduğu borç miktarı hem de mevduat sahibinin hak sahipliğini göstermesi açısından ispat fonksiyonu taşımaktadır.⁴⁶⁰ Bu sebeple banka, hesap cüzdanı olmadan ödeme talep eden mevduat sahibine ödeme yapmakla yükümlü olduğu gibi salt hesap cüzdanı ibrazına dayalı olarak hatalı kişiye ödeme yapması halinde borcundan kurtulamaz.

Bununla birlikte internet ve mobil bankacılığın geliştiği, mevduat sahiplerinin doğrudan banka şubesine giderek işlem yapmak yerine ATM'yi kullandığı, şube işlemlerinde dahi hesap cüzdanı ibraz edilmeden işlem yapmanın yaygın olduğu günümüzde, hesap cüzdanının önemi azalmıştır.⁴⁶¹ Bu sebeple mevduat hesabındaki alacağın ispatı ve geçmiş işlemlerin kanıtlanması, çoğunlukla banka kayıtlarına ve bu işlemler sonrasında müşterilere temin edilen dekont, talimat alındısı ve sair belgelere dayanmaktadır.

3.4. Mevduat Sözleşmesinin Geçerliliği

Banka ile müşteri arasında hüküm ve sonuç doğuran bir hukuki ilişkinin kurulması, sözleşmenin kurucu şartlarının yanı sıra geçerlilik şartlarının sağlanmasını da gerektirmektedir. Mevduat sözleşmesinin geçerliliği için özel bir geçerlilik şartı öngörülüş değildir, bununla birlikte genel geçerlilik şartlarının sağlanması önem arz etmektedir.

⁴⁵⁸ Şener, s. 142. İngiliz hukukuna göre de banka hesap dökümleri ve hesap cüzdanı kıymetli evrak olarak kabul edilmemekte, sadece alacak hakkını ispat eden bir delil belgesi olarak görülmektedir. Bkz. Kokkinis ve Miglionico, s. 130.

⁴⁵⁹ Çeker, s. 183.

⁴⁶⁰ Şener, s. 143; Çeker, s. 229. Sahteliği iddia edilmeyen hesap cüzdanının hak sahipliğini ispata yarar bir belge olduğuna ilişkin örnek karar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2001/980, K. 2001/2984, T. 09.04.2001 (www.lexpera.com.tr). Bununla birlikte hesap cüzdanı zilyetliğinin, hesap sahibi olmak konusunda bir karine teşkil etmeyeceğine ilişkin bkz. Şener, s. 138.

⁴⁶¹ Çeker, s. 7.

Kural olarak bankanın sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için, geçerli bir mevduat sözleşmesinin varlığı zorunludur.⁴⁶² Bir diğer ifadeyle mevduat sözleşmesinin geçersiz olması halinde bankanın sözleşmesel sorumluluğuna gitmek mümkün olmayıp, şartları sağlanırsa, ancak haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme gibi diğer borç kaynaklarına dayalı talepte bulunulabilir. Ancak sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi halinde, bu durumun TMK md. 2 kapsamında dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığının incelenmesi gerekir. Zira mevzuat hükümleri ve yargı uygulaması incelendiğinde; mevduat sahiplerinin korunmasını temin amacıyla sözleşmenin geçersizliğini gerektirecek sakatlıkların mümkün olduğunca dar tutulduğu görülmektedir.⁴⁶³

Bu başlık altında; bankanın sorumluluğunun tespitinde önem arz eden geçerlilik koşulları incelenecektir.

3.4.1. Şekil Şartı

Mevduat sözleşmesinin geçerliliği, şubede veya uzaktan iletişim araçlarıyla yapılması fark etmeksizin, herhangi bir şekil şartına bağlı değildir.⁴⁶⁴ Öte yandan mevduat sözleşmesi için yazılılık şartı, Bankacılık Kanunu md. 76 çerçevesinde aranmaktadır. Anılan düzenlemeye göre, *“faaliyet konularına ilişkin bankalar ve müşteriler arasındaki ilişkiler, yazılı şekilde veya uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle mesafeli olarak ya da mesafeli olsun olmasın 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.”* Bu düzenlemeye paralel olarak Türkiye Bankalar Birliği’nin *“Bankalar ile Bireysel Müşterileri Arasında İmzalanacak Sözleşmelerin Şekil ve İçeriğinde Yer Alması Gereken Asgari Hususlar ile Sözleşmelerin Uygulanacağı İşlemlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”*

⁴⁶² Osman Açıkgöz, “Banka Hesabının İnternet Bankacılığı Yoluyla Boşaltılması Sonucu Meydana Gelen Zarardan Dolayı Bankanın Mevduat Sahibine Karşı Hukuki Sorumluluğu”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 12, Temmuz 2015, s. 79. (*“İnternet Bankacılığında Bankanın Sorumluluğu”*)

⁴⁶³ Battal, s. 45.

⁴⁶⁴ Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 326; Norbert Horn, “Banking in the Electronic Age: Legal Issues”, Legal Issues in Electronic Banking, ed. Norbert Horn, C. 17, Hollanda: Kluwer Law International, 2002, s. 9; Çeker, s. 20; Şener, s. 59; Turanboy, s. 261; Açıkgöz, *Kişisel Veri ve Mevduat Sözleşmesi*, s. 404; Şebnem Akipek, *Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1999, s. 253.

hükümleri gereğince bireysel müşteriler ile banka arasında yapılan tüm sözleşmelerin imzalanmış bir örneğinin müşteriye verileceği düzenlenmektedir.

Her ne kadar Kanun ve Tebliğ'deki düzenlemeler çerçevesinde mevduat sözleşmesinin yazılı olması gerektiği anlaşılrsa da, buradaki yazılılık şartının bir düzen ve ispat hükmü olarak kabul edilmesi gerekir.⁴⁶⁵ Zira burada sözleşmenin bir örneğinin müşteriye verilmesi, aslında bankanın bilgi verme yükümlülüğünün bir sonucudur. Doğal olarak sözleşmenin yazılı olmadığını ileri sürerek taraflar arasında mevduat ilişkisinin kurulmadığının ileri sürülmesi mümkün değildir.

Her ne kadar yazılılık bir geçerlilik şartı değil ise de, bu şartı sağlamayan bankaya karşı TBB tarafından veya şikâyet üzerine Müşteri Şikâyetleri Hakem Heyeti tarafından idari para cezası uygulanabilir.⁴⁶⁶

3.4.2. Kanuna, Ahlaka ve Kamu Düzenine Aykırılık

Sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulması, sözleşmenin kanuna, genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı olmamasını gerektirir.⁴⁶⁷ Bir mevduat sözleşmesinin vergi kaçırmak veya kara para aklamak gibi bir amaçla yapılması halinde geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. *Çeker*'e göre bu şekilde kanuna ve kamu düzenine aykırı bir amaçla yapılan mevduat sözleşmesi geçersizdir.⁴⁶⁸ Nitekim Alman mahkemesi, 1953 tarihli bir kararında ahlak kurallarını ihlal halinde mevduat sözleşmesinin geçersiz olduğu sonucuna varmış, bu karar doktrinde eleştirilmiştir.⁴⁶⁹ Gerçekten de mevduat sözleşmesindeki amaç belirli bir süre ile parayı bankaya yatırmak ve vadesinde yahut

⁴⁶⁵ Reisoğlu, s. 1576. Bu şart, elektronik ortamda yapılan sözleşmeler açısından “*Bankalarca Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Yönetmelik*” md. 12 hükmü çerçevesinde sağlanmaktadır. Aksi görüş bkz. Kurşun, s. 79. Nitekim Kurşun’a göre Bankacılık Kanunu md. 76 düzenlemesi sonrası yazılı şart bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmelidir. Bkz. Kurşun, s. 131. *Oğuzman* ve *Öz* de kanunda düzenlenen bir şekil şartının kural olarak geçerlilik şartı olduğunu belirtmektedir. Bkz. *Oğuzman* ve *Öz*, s. 145. Aslında Kanun maddesi incelendiğinde “yazılılık şartından” ziyade md. 76’da öngörülen şekillerden herhangi birine uygun olarak yapılması arandığı görülmektedir. Bu durumda dahi aranan şekil şartlarının geçerlilik şartından ziyade ispat şartı olduğu kabul edilmelidir. Ancak müşterinin tüketici olması halinde TKHK’da şekle ilişkin yer alan hükümler uygulanır.

⁴⁶⁶ Alıcı, s. 1393.

⁴⁶⁷ *Oğuzman* ve *Öz*, s. 86.

⁴⁶⁸ *Çeker*, s. 92. Ayrıca bkz. Onur Yalçın, Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, s. 51.

⁴⁶⁹ Bkz. Schwintowski, s. 274-275.

talep anında faizli veya faizsiz iade almak amacıyla yapılır. Bu amaca eşlik eden saikler ise kişiseldir ve tespit edilebilmesi de mümkün olmadığı için sözleşmenin geçerliliğini etkilememelidir.

3.4.3. Genel İşlem Koşulları

3.4.3.1. Genel Olarak

Genel işlem koşulları, çok sayıda kişiyle imzalanmak üzere önceden tek taraflı olarak hazırlanan ve hazırlandığı şekliyle müzâkere ve değişiklik yapma imkânı olmaksızın karşı tarafın kabulüne sunulan sözleşme şartlarını ifade etmektedir.⁴⁷⁰ Bir hükmün genel işlem koşulu sayılabilmesi için şu unsurları içermesi gerekir: i) ileride çok sayıda imzalanmak üzere hazırlanması, ii) sözleşme taraflarından yalnız birinin önceden hazırlaması, iii) soyut ve genel nitelikli hükümler olması ve iv) taraflar arasındaki sözleşmenin genel hükümleri içerisinde yer alması.⁴⁷¹ Genel işlem koşulları mevduat sözleşmesinin geçerliliği açısından önem arz etmektedir, zira uygulamada genel işlem koşullarının en çok banka sözleşmelerinde kullanıldığı görülmektedir.⁴⁷² Bunun temel sebebi, uzun süreli ve teknolojik gelişmelerden etkilenen banka-müşteri ilişkisini, özellikle mevzuatta düzenlenmeyen konularda standart ve rasyonel bir zemine oturtmaktır.⁴⁷³

Banka ile yapılan mevduat sözleşmesi genelde müşterinin müzakere edemediği, önceden çok kişiye imzalatılmak üzere bankaca tek taraflı hazırlanıp müşteriye sunulan genel işlem koşullarından oluşmaktadır.⁴⁷⁴ Genel işlem koşulları, müşteri ile yapılan bireysel sözleşmenin özel hükümlerinde düzenlenmeyen ve taraflar arasındaki

⁴⁷⁰ Ulmer, Brandner ve Hensen, 305 § BGB Rz. 5, s. 76; Eren ve Dönmez, s. 668; Oğuzman ve Öz, s. 170-171.

⁴⁷¹ Eren ve Dönmez, s. 674-676.

⁴⁷² Ömer Çınar, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2009, s. 23; Akipek, s. 225. Alman uygulamasında Alman Federal Bankalar Birliği tarafından üye bankalar tarafından kullanılmak üzere bağlayıcı olmayan “Banka Genel İşlem Koşulları” (*BankenAGB*) hazırlanmıştır. Bu şartlar, içtihatlarla göre zaman zaman revize edilmektedir. Bağlayıcı olmasa da Almanya’da bankaların söz konusu genel işlem şartlarını uyguladığı görülmektedir. Detay için bkz. Derleder, Knops ve Bamberger, s. 107.

⁴⁷³ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 108.

⁴⁷⁴ İbrahim Kaplan, “Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 26, S. 2, 1991, s. 54; Christian Huber, Bankrecht, Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2001, s. 149; Ulmer, Brandner ve Hensen, BankenAGB Rz. 6, s. 1395; Akipek, s. 222.

genel ilişkiye uygulanacak hükümleri içerir.⁴⁷⁵ Bununla birlikte genel işlem koşullarında, taraflar arasındaki bireysel sözleşmeye ilişkin özel hükümler olması, ilgili hükümlerin genel işlem koşulları kapsamında değerlendirilmesini engellemez.⁴⁷⁶ Çoğu zaman müşteriler, detaylı bir şekilde mevduat sözleşmesini okumadan imza atarlar. Bu durumun sonucu olarak, okumadıkları veya anlamadıkları hükümlerle bağlı hale gelirler.⁴⁷⁷ Bunu engellemek için banka sözleşmelerinde genel işlem koşullarının uygulanması zaruret arz eder.⁴⁷⁸

Bankalar, çoğu zaman müşteriye karşı sahip oldukları güçlü konum dolayısıyla kendi lehlerine ve müşteriler aleyhine olabilecek pek çok düzenlemeyi mevduat sözleşmesine koyabilmektedir.⁴⁷⁹ Müşteriler aleyhine konulan bu hükümler, müşterinin elde ettiği bir avantaja karşılık taviz olarak değil, bankanın üstün durumu sebebiyledir.⁴⁸⁰ Bunun yanı sıra mevduat sözleşmelerinin yaygın ve kitlesel etkileri, müşterilerin sayıca çokluğu ve zayıflığı gibi hususlar, diğer sektörlere göre bankacılık sözleşmelerinin denetlenmesini daha önemli ve zorunlu kılmaktadır.⁴⁸¹ Bazı durumlarda da mevduat sözleşmelerinin tip sözleşme olmasının sebebi, müşteri ile muhatap olan çalışanın veya şube müdürünün bu konuda müzakere etme yetkisinin bulunmamasıdır, bir diğer ifadeyle ilgili personelin bu konuda yetkisiz olmasıdır.⁴⁸² Kural olarak genel işlem koşulu söz konusu olan mevduat sözleşmelerinde TBK'nın ilgili hükümleri uygulanacak olmakla birlikte müşterinin aynı zamanda tüketici olması halinde TKHK'da yer alan haksız şarta ilişkin düzenlemeler de uygulama bulur.⁴⁸³

⁴⁷⁵ Kaplan, s. 55.

⁴⁷⁶ Ulmer, Brandner ve Hensen, BGB § 305 Rz. 7a, s. 77.

⁴⁷⁷ Adalet Hazar ve Şenol Babuşcu, 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesinde Banka Hukuku Kanun – Alt Düzenlemeler – Uygulama, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 149; Arora, s. 205.

⁴⁷⁸ Oğuz, s. 309. Alman hukukuna göre de banka sözleşmeleri ve özel olarak mevduat sözleşmeleri, Alman Medeni Kanunu'ndaki (BGB) genel işlem koşulları düzenlemelerine tabidir. Bkz. Schwintowski, s. 274. İngiliz hukuku açısından 1977 tarihli “*the Unfair Contract Terms Act*” ve 1994 tarihli “*Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations*” uygulama bulmaktadır <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50> (E. T. 13.04.2023). İngiltere’de *Financial Conduct Authority* (FSA), bankaların tüketici sözleşmelerini de incelemekte ve bu konuda müşteriler aleyhine yer alan haksız şartların kaldırılması ve değiştirilmesi hususunda yayınladığı raporlar ile denetim faaliyetlerini yürütmektedir. Bkz. Arora, s. 227.

⁴⁷⁹ Özellikle günümüzde elektronik bankacılık hizmetlerini de kapsayan mevduat ilişkilerinde, genel işlem koşullarının tamamen bankanın lehine düzenlendiği ve elektronik bankacılığın taşıdığı risklerin müşteriler üzerine bırakıldığı görülmektedir. Bkz. Wiegand, s. 182.

⁴⁸⁰ Battal, s. 165.

⁴⁸¹ Battal, s. 194.

⁴⁸² Battal, s. 190.

⁴⁸³ Çınar, s. 24; Oğuzman ve Öz, s. 177; Akipek Öcal, Topaloğlu ve diğerleri, s. 83; Kurşun, s. 96. Nitekim Bankacılık Kanunu md. 76/2’de 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerini saklı tutmuştur. Bunun sebebi TKHK hükümlerinin, tüketicilerin korunması açısından daha

Ayrıca konuyla ilgili mevzuatta yer alan başka düzenlemeler de bu kapsamda dikkate alınmalıdır. Söz gelimi 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu md. 24-26 arasında yer alan genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemeler, mevduat sözleşmesi kapsamında mevduat sahibine verilen banka kartları açısından önem arz etmektedir.

Tezin bu bölümünde, mevduat sahibinin her zaman tüketici olmama ihtimali de göz önünde bulundurularak TBK kapsamında mevduat sözleşmesi ve genel işlem koşulları incelenecektir. Genel işlem koşulları; yürürlük denetimi, içerik denetimi ve yorum denetimi olmak üzere üç aşamalı bir denetime tabi tutulur.⁴⁸⁴ Bu denetimlerden geçen genel işlem koşulu, banka ile müşteri arasında uygulama bulur. Aşağıda bankacılık uygulamasından örneklerle genel işlem koşullarının denetimi ele alınacaktır.

3.4.3.2. Sözleşme Hükümlerinin Belirlenmesi

Mevduat sözleşmeleri kural olarak bankalarca hazırlansa da, bankaların bu sözleşmeleri hazırlarken uymaları gereken belirli kurallar vardır. Bankacılık Kanunu md. 76/2'ye göre, *“bankalar ile bireysel müşterileri arasında akdedilecek sözleşmelerin içeriğinde yer alması gereken asgarî hususların kuruluş birlikleri tarafından belirlenecektir.”* Bu çerçevede Türkiye Bankalar Birliği tarafından *“Türkiye Bankalar Birliğinin Bankalar ile Bireysel Müşterileri Arasında İmzalanacak Sözleşmelerin Şekil ve İçeriğinde Yer Alması Gereken Asgari Hususlar ile Sözleşmelerin Uygulanacağı İşlemlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”i* (**“Bireysel Sözleşmeler Tebliği”**) hazırlanmıştır. Kanun'da ve Tebliğ'de geçen bireysel müşteri kavramı, bir ticari işletmeyle irtibatlı olmaksızın bankacılık hizmetlerinden yararlanan gerçek kişileri ifade eder.⁴⁸⁵

Bireysel Sözleşmeler Tebliği md. 6'da,⁴⁸⁶ mevduat sözleşmesinde yer alması gereken asgari unsurlara yer verilmiştir. İlgili hüküm incelendiğinde aslında bankaların

geniş ve detaylı düzenlemeler içerebilecek olmasıdır. Nitekim benzer bir içeriğe sahip olan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlara ilişkin 93/13/EEC sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nin de tüketici ile bankalar arasında gerçekleştirilen işlemlerde uygulama bulabileceğine ilişkin bkz. Arora, s. 224.

⁴⁸⁴ Akipek Öcal, Topaloğlu ve diğerleri, s. 76. Eren ve Dönmez'e göre, TBK'nın sıralamasına paralel şekilde, genel işlem koşulu denetiminde yürürlük denetiminden sonra yorum denetimine geçilmeli, en son içerik denetimi yapılmalıdır. Bkz. Eren ve Dönmez, s. 680.

⁴⁸⁵ Alıcı, s. 1390.

⁴⁸⁶ İlgili maddede sayılan unsurlar şu şekildedir: *“a) 01.11.2006 tarihli ve 26333 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat,*

mevduat sözleşmesinde yer vermesi gereken temel başlıklarının düzenlendiği, içeriğin ise bankalarca doldurulacağı görülmektedir. Bu durum asgari unsurların içeriğini belirleme veya ek sözleşme hükümleri koyma konusunda bankaya geniş bir alan bırakmaktadır. Bankanın sahip olduğu bu avantajın müşteri aleyhine kullanılmaması için, genel işlem koşulları denetimi yapılması zorunludur.⁴⁸⁷

Bankalar tarafından mevduat ilişkisine bağlı olarak müşterilere banka kartı hizmeti de sunulmaktadır. Her ne kadar banka kartı mevduat ilişkisine bağlı olarak verilse de kart kullanımına ilişkin müşteri ile ayrıca sözleşme imzalanmaktadır. Bu çerçevede 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu gereğince banka kartlarına ilişkin sözleşmelerde yer alması gereken asgari unsurlar BDDK tarafından belirlenmektedir (md. 24).⁴⁸⁸

BDDK'ya verilen bu yetkinin yanı sıra banka kartı sözleşmelerinde bazı düzenlemelerin yer almayacağı Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmede yer almayan faiz, komisyon veya masraf adı altında herhangi bir ödemenin kart sahibinden talep edilmesi mümkün değildir. Yine kart sahibinin haklarını zedeleyici ve kart çıkaran kuruluş lehine tek taraflı haksız şartlar sağlayan hükümlere yer verilemeyeceği düzenlenmektedir (md. 24).

Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında 3 Yönetmelik'in 4 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen asgari unsurlar, b) Banka tarafından müşteriye sunulan mevduat ve katılım fonu kabul işleminin kapsamı ve şartları, c) Mevduat ve katılım fonu kabulü dolayısıyla ödenmesi gereken ücret, komisyon, masraf, vergi, resim, harç, fon vb. parasal yükümlülüklerin ne zaman tahakkuk edeceği ve kim tarafından ödeneceği, d) Tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri, e) Vadeli mevduatta müşterinin vade beklenmeksizin mevduat ve katılım fonunu çekme hakkı olup olmadığı, f) Vade sonrası yapılacak işlemler, g) Mevduat ve katılım fonu hesaplarında yer alan tutarların hangi durumlarda bloke edileceği ve/veya sınırlandırılacağı, h) Müşterek hesapların kullanılmasına ilişkin hükümler, i) Yabancı para mevduat ve katılım fonu hesabı işlemlerinde esas alınacak kurun tarihi ve hangi kurun uygulanacağı, j) Sözleşmenin sona erme ve fesih şartları.” Benzer bir düzenleme, “Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” md. 4'te de yer almaktadır.

⁴⁸⁷ Bankanın özel izinle faaliyet yürütmesi bu anlamda bir engel teşkil etmez. Zira TBK md. 20/4 gereğince, “Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.” Bkz. Reisoğlu, s. 157; Çınar, s. 62; Ulmer, Brandner ve Hensen, BGB § 305 Rz. 10, s. 80; Kurşun, s. 101.

⁴⁸⁸ Bu çerçevede BDDK tarafından çıkarılan “Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Yönetmelik”te kart sahiplerine yapılması gereken bildirimler ve banka kartı sözleşmelerinde yer alması gereken hususlar detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Bkz. 10.03.2007 tarih ve 26458 sayılı RG.

Banka kartı sözleşmesinde genel işlem koşulu olarak düzenlenemeyecek bir diğer durum ise kart hamiline kefil olan kişiye ilişkindir. Anılan düzenlemeye göre, *“kart hamilinin borcu kefile bildirilmedikçe, kefil için temerrüt durumunun oluşmayacağı sözleşmede gösterilir. Sözleşme hükümlerinde kefilin sorumluluğunu artırıcı nitelikteki değişikliklere ve kartın kullanım limitinin yükseltilmesine ilişkin olarak kefilin ilave şartlara dair sorumluluğunun başlaması için kefilin yazılı onayının alınması şarttır. Kredi kartı kullanımlarındaki kefalet, Borçlar Kanununda belirtilen adi kefalet hükümlerine tâbidir. Asıl borçluya başvurulup borcun tahsili için tüm yollar denenmeden kefilden borcun ifası istenemez”* (md. 24).

Yine 5464 sayılı Kanun kapsamında genel işlem koşulu olarak kararlaştırılması mümkün olmayan bir diğer düzenleme faize ilişkindir. Kanun’un 26. maddesine göre; *“bir hesap dönemine ilişkin toplam borç tutarı veya hesap bakiyesi üzerinden, o döneme ilişkin hesap özetinin düzenlendiği hesap kesim tarihinden önceki bir tarih itibarıyla faiz yürütülebileceğine ilişkin kayıtlar hükümsüzdür.”*

Kanun hükmü uyarınca sözleşmede genel işlem koşulu olarak düzenlenemeyeceği belirtilen bu hususların yine de kart sahibi aleyhine sözleşmede düzenlenmesi durumunda ilgili düzenlemeler hükümsüzdür. Bu hükümsüzlük, 5464 sayılı Kanun’daki özel yasak dolayısıyladır, doğal olarak TBK md. 25’e göre ayrıca bir içerik denetimi ve değerlendirme yapılması gerekmez. Buradaki hükümsüzlüğün, TBK md. 27 kapsamında olduğu kabul edilmektedir.⁴⁸⁹

⁴⁸⁹ Eren ve Dönmez, s. 707.

3.4.3.3. Yürürlük Denetimi

Genel işlem koşulları kapsamında öncelikle sözleşme hükümleri yürürlük denetimine tabi tutulmaktadır. Aslında yürürlük denetiminin temel amacı, bir genel işlem koşulunun sözleşmeye dâhil olup olmadığının belirlenmesidir.⁴⁹⁰ Yürürlük denetiminden geçemeyen genel işlem koşulları sözleşmeye “yazılmamış sayılır.” TBK md. 22 kapsamında burada kısmi hükümsüzlük yaptırımı söz konusudur.⁴⁹¹ Doğal olarak herhangi bir hükmün bu çerçevede yazılmamış sayılması, sözleşmedeki diğer hükümlerin geçerliliğini etkilemez.⁴⁹² Banka, bu hükümlerin geçersiz sayılacağını bilseydi bu sözleşmeyi hiç akdetmeyeceğini ileri süremez.⁴⁹³

3.4.3.3.1. Müşterinin Dikkatine Sunma ve Kabul

Genel işlem koşullarının geçerli olabilmesi için ön şart, bu koşulların müşterinin dikkatine sunulması ve onun kabulünün alınmasıdır.⁴⁹⁴ Kimi durumlarda genel işlem koşullarının teker teker müzakere edilmesi mümkün olmasa da bu koşullara atıf yapılması ve müşteriye bunları öğrenme imkânı sağlanması da yeterli kabul edilmektedir.⁴⁹⁵ Müşterinin kabulü açık olabileceği gibi genel işlem koşullarının zımnen kabul edilmesi de mümkündür.⁴⁹⁶ Zımni veya örtülü olarak genel işlem koşullarının kabul edilmiş varsayılması için müşterinin, genel işlem koşullarının varlığından ve bankanın bu koşulları sözleşmenin bir parçası haline getirme iradesinden haberdar olması gerekir.⁴⁹⁷

⁴⁹⁰ Bilgen, s. 84; Oğuzman ve Öz, s. 171; Muzaffer Şeker, *Yazılmamış Sayılma*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2015, s. 37.

⁴⁹¹ Doktrinde “yazılmamış sayılma” yaptırımının ne tür bir hükümsüzlük olduğu tartışmalıdır. Doktrinde çoğunluk yazılmamış sayılmayı kesin hükümsüzlük olarak kabul etmekte ise de Oğuzman ve Öz’e göre yazılmamış sayılma bir yokluk halidir. Bkz. Oğuzman ve Öz, s. 172.

⁴⁹² Kaplan, s. 66; Reisoğlu, s. 157; Şeker, s. 88.

⁴⁹³ Reisoğlu, s. 158.

⁴⁹⁴ Ulmer, Brandner ve Hensen, Rz. 39, s. 19; Kaplan, s. 54; Staub, s. 1267; Graf, s. 2; Akipek Öcal, Topaloğlu ve diğerleri, s. 74.

⁴⁹⁵ Kurşun, s. 97; Baki İlkay Engin, “Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması”, Banka ve Tüketici Hukuku Sempozyumu, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010, s. 80. Şeker, bir genel işlem koşulunun sözleşme kapsamına dâhil olabilmesi için bilgi verme, öğrenme imkânı sağlama ve kabul denetimlerinin tamamından başarılı bir şekilde geçmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Şeker, s. 38. Benzer görüş için bkz. Eren ve Dönmez, s. 681.

⁴⁹⁶ Tekinalp, s. 271; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 107. Susmanın zımni bir kabul olarak değerlendirilebilmesi, ancak dürüstlük kuralına göre yapılan yorumun bunu gerektirmesi halinde mümkündür. Bkz. Akyol, s. 37.

⁴⁹⁷ Tekinalp, s. 273.

Müşterinin kabulünün alınması, banka tarafından sunulacak hizmetin bir ön şartı olmakla birlikte sadece genel işlem koşullarının imzalanması/kabul edilmesi banka ile müşteri arasında bir hukuki ilişkinin doğduğu anlamına gelmez. Bir diğer ifadeyle genel işlem koşulları, banka ile müşteri arasında mevduat ilişkisinin kurulması halinde anlam ifade eder.⁴⁹⁸

Müşterinin yabancı bir tüketici olması ve Türkçe bilmemesi halinde ise banka, genel işlem koşullarını en azından dünya dillerinden birine tercüme ederek müşteriye sunmalıdır.⁴⁹⁹ Müşterinin tacir olması halinde ise bankanın genel işlem koşullarını dikkate sunma yükümlülüğü daha esnek değerlendirilmektedir. Zira bir tacirin, banka ile yapılan mevduat sözleşmesinde olağan uygulama gereği genel işlem koşullarının varlığını bildiği veya bu koşulların olacağını bilmesi gerektiği varsayımı esas alınır.⁵⁰⁰

Mevduat ilişkisi sürekli bir ilişki olup bu süreklilik içerisinde taraflar arasında pek çok işlem yapılır. Her işlem öncesi veya belirli periyotlarla genel işlem koşullarının tekrar mevduat sahibinin dikkatine sunulması gerekmez. Mevduat ilişkisinin başında genel işlem koşullarının müşteriye sunulmuş olması⁵⁰¹ ve müşteriye bir sureti verilmek yahut onun ulaşabileceği bir yerde ilan etmek suretiyle onun erişimine açık olması yeterlidir.⁵⁰² Bununla paralel olarak genel işlem koşullarının sunulması aşamasında mevduat sahibinin fiil ehliyetine sahip olması yeterli olup, sonradan ehliyetini kaybetmesi ve dolayısıyla ehliyetsiz dönemde yaptığı işlemlerin (örneğin havale, vade sözleşmesi vs) geçersizliği, genel işlem koşullarının geçerliliğini etkilemez.⁵⁰³

Genel işlem koşullarının, mevduat sözleşmesinin yanı sıra hesap cüzdanı gibi banka evraklarında düzenlendiği de görülmektedir. Kural olarak genel işlem koşullarının sözleşmede veya buna ek bir belgede bulunması önem arz etmez (TBK md. 20/1). Şener'e göre; *“banka uygulamak istediği genel işlem şartlarını mevduat hesap cüzdanıyla birlikte doğrudan doğruya daha sözleşmenin kurulması anında mevduat*

⁴⁹⁸ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 107; Yılmaz, s. 91; Akipek, s. 224.

⁴⁹⁹ Staub, s. 1276; Graf, s. 2. Çınar'a göre genel işlem koşullarının, söz konusu ülkenin ana dilinde açık ve anlaşılır şekilde yazılması yeterli olup bir tercümandan destek almak müşterinin inisiyatifindedir. Bkz. s. 167.

⁵⁰⁰ Staub, s. 1268.

⁵⁰¹ Reisoğlu, s. 158; Staub, s. 1268.

⁵⁰² Huber, s. 154; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 110; Oğuz, s. 310.

⁵⁰³ Staub, s. 1269.

sahibine vermektedir. Bu nedenle mudi daha bu anda, genel işlem şartlarından haberdar olmakta, bankanın bu şartları mevduat ilişkisinin içeriği haline getirmek istediğini öğrenmektedir. Bu şekilde kendisine sunulan genel işlem şartlarına sesini çıkarmayan mudiin susması, güven kuramı gereğince, bankanın genel işlem şartlarının geçerli olarak kabul edildiğini varsaymakta haklı olduğunu ortaya koymaktadır.”⁵⁰⁴ TBK ve TKHK hükümleri kapsamında Şener’in bu görüşünü kabul etmek mümkün değildir. Öncelikle sözleşmede yer alan genel işlem koşullarının müşterinin/mevduat sahibinin dikkatine sunulduğunu ispat külfeti bankadadır.⁵⁰⁵ Öte yandan mevduat sözleşmesinde yer almayan düzenlemenin, günümüzde neredeyse hiç kullanılmayan bir ispat belgesi kabul edilen hesap cüzdanı yoluyla mevduat sahibinin dikkatine sunulduğunu ve onun öğrenmesinin sağlandığını⁵⁰⁶ söylemek zordur.

İnternet üzerinden yapılan sözleşmelerde ise genel işlem koşullarının yürürlük denetimini geçip geçmediğini tartışmak gerekir. Banka ile yapılan sözleşmede genel işlem koşullarına atıfta bulunulması ve bu koşulların salt internette yayınlanmış olması, yürürlük denetimini geçmek açısından yeterli değildir.⁵⁰⁷ Gerçekten de Hoeren’e göre; internet üzerinden banka ile sözleşmesel ilişkiye giren müşteri, genel işlem koşullarını kopyalayıp elektronik cihazında bulundurma ve bu şekilde inceleme imkânına sahip ise artık yürürlük denetimini geçmiş kabul edilmelidir.⁵⁰⁸ Zira internet üzerinden müşteriye sunulan genel işlem koşullarının, her an ulaşılabilir şekilde müşterinin dikkatine sunulması ve müşteri tarafından online olarak kabul ve rızasının alınması, artık söz konusu genel işlem koşullarını yürürlük denetimi açısından geçerli hale getirir.⁵⁰⁹ Nitekim *Bankalarca Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Yönetmelik* hükümleri de bu hususu teyit etmektedir.

⁵⁰⁴ Şener, s. 142. Mevduat sözleşmesinde atıf yapılması şartıyla müşteriye verilen hesap cüzdanı vs belgelerde yer alan genel işlem koşullarının zımnı de olsa kabul edildiğine ilişkin bkz. Kaplan, s. 55.

⁵⁰⁵ Çınar, s. 74; Ulmer, Brandner ve Hensen, BGB § 305 Rz. 60, s. 120.

⁵⁰⁶ Zira Reisoğlu’na göre genel işlem koşullarının yürürlük denetimini geçebilmesi için sadece müşterinin dikkatine sunmak yeterli olmayıp onun öğrenmesine de imkân sağlamak gerekir. Bkz. Reisoğlu, s. 158.

⁵⁰⁷ Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 328.

⁵⁰⁸ Hoeren, s. 105.

⁵⁰⁹ Ulmer, Brandner ve Hensen, BGB § 305 Rz. 65, s. 124; Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 327; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 549.

3.4.3.3.2. Genel İşlem Koşullarının Açık ve Anlaşılır Olması

Bir genel işlem koşulunun TBK md. 21 kapsamında yürürlük denetimini geçebilmesi için açık ve anlaşılır olması gerekir. Gerçekten de genel işlem koşulları müşteri açısından açık, anlaşılır ve şeffaf olmalı,⁵¹⁰ kullanılan dil ve ayrıntı düzeyi ile müşterinin sözleşmeyi anlamasını engellememelidir.⁵¹¹ Burada kullanılacak dil ölçütü, ortalama tüketici esas alınarak belirlenecektir.⁵¹² Elbette bu düzenlemeyi, mevduat sözleşmesinde bütün bir bankacılık sisteminin anlatılarak tüketiciye öğretilmesi şeklinde anlamak doğru değildir. Bilakis müşterinin bu sözleşme ile altına girdiği yükümlülükler, ödemesi gereken ücretler, varsa faiz oranları gibi doğrudan sözleşmenin ifası aşamasında kendisini ilgilendirebilecek konularda bilgilenmesini sağlayacak bir dil kullanılmalıdır.⁵¹³

Kullanılan dilin sadeliğinin yanı sıra tercih edilen punto, metin uzunluğu gibi şekli konular da genel işlem koşullarının açık ve anlaşılabilir olmasını etkiler. Buna göre sayfalarca uzunlukta olan ve çok küçük harflerle yazılan genel işlem koşullarının, açık ve anlaşılır olmadığı kabul edilir.⁵¹⁴ Nitekim hem TKHK hem de 5464 sayılı Kanun'da, genel işlem koşullarının formatı ve puntosuna ilişkin detaylı düzenlemelere yer verilerek şekli açıdan sağlanması gereken asgari kriterler ortaya konmaktadır.⁵¹⁵

3.4.3.3.3. Şaşırtıcı Kayıtlar

TBK md. 21/2'ye göre, “sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.” Her ne kadar şaşırtıcı kayıtlar, yürürlük denetimi kapsamında düzenlenmiş olsa da denetim belirli bir sıra ile yapılır. Buna göre önce bir genel işlem koşulunun sözleşme kapsamına dâhil olup olmadığı, şayet dâhilse şaşırtıcı olup olmadığı incelenir.⁵¹⁶ Buna göre doktrinde şaşırtıcı kayıt olarak

⁵¹⁰ Graf, s. 2; Huber, s. 153.

⁵¹¹ Ulmer, Brandner ve Hensen, Rz. 58, s. 25; Probst, s. 19.

⁵¹² Kaplan, s. 55; Çınar, s. 165; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 111; Arora, s. 234.

⁵¹³ Ulmer, Brandner ve Hensen, Rz. 59, s. 26; Ulmer, Brandner ve Hensen, BankenAGB Rz. 42b, s. 1414; The Office of Fair Trading v Abbey National Plc, 2009, EWHC 36 (COMM).

⁵¹⁴ Çınar, s. 164.

⁵¹⁵ Bu şartları sağlamayan genel işlem koşullarının tüketici açısından uygulama bulmayacağına ilişkin bkz. Yargıtay 13. HD, E. 2008/15042, K. 2009/5386, T. 20.04.2009 (www.lexpera.com.tr).

⁵¹⁶ Şeker, s. 46.

isimlendirilen ve “*genel olarak işleme yabancı olan, işlemin dışında kalan*”⁵¹⁷ genel işlem koşulları da hükümsüzdür.⁵¹⁸

Müşteri, sözleşmenin tüm koşulları dikkate alındığında, kabul ettiği genel işlem koşullarının bu tür sözleşmelerden beklenen sınırlar içinde olduğuna güvenmektedir, bu sebeple bu sınırı aşan genel işlem koşulları şaşırtıcı kayıt kabul edilir.⁵¹⁹ Şaşırtıcı kayıt, “*müşterinin global kabulünü verirken hesaba katmadığı, sonuçlarını tahmin edemediği*”⁵²⁰ hükümler olarak karşımıza çıkar. Bu nitelikteki genel işlem koşulları, sözleşmenin diğer tarafına bunlar hakkında açıkça bilgi verilip içeriğini öğrenme olanağı sağlanması ve diğer tarafın da bunu kabul etmesi durumunda dahi yazılmamış sayılır.⁵²¹ Zira şaşırtıcı kayıtlar, müşteriye olağandışı ve beklenmedik sözleşme maddelerinden korumayı amaçlar.⁵²² Bu sebeple mevduat sözleşmeleri açısından şaşırtıcı kayıtların ölçüsünün geniş tutulması gerektiği doktrinde savunulmaktadır.⁵²³

TBK md. 21/2’nin gerekçesinde sözleşmenin niteliğine yabancı genel işlem koşuluna örnek olarak yabancı para (döviz) mevduat hesabı sözleşmelerinde, yatırılan yabancı paradan farklı bir yabancı para ya da Türk lirası ile hesaptaki meblâğın ödenebileceği şeklindeki genel işlem koşulu örnek gösterilmiştir. Bu şekildeki bir hüküm, sözleşmenin niteliğine yabancı ve olağandışı sayılacağı için,⁵²⁴ TBK md. 21 kapsamında yazılmamış sayılacaktır. Yine gerekçede verilen bir diğer örneğe göre; bankanın dilediği anda hiçbir gerekçe göstermeksizin hesabı kat edeceğine veya ilişkiye son vereceğine ilişkin hükümlerin de TBK md. 21/2 kapsamında yazılmamış sayılacağı belirtilmiştir.

Bankacılık uygulamasında mevduat sözleşmelerinde pek çok şaşırtıcı kayda yer verildiği görülmektedir. Örneğin mevduat sahibi ile imzalanan bir kredi sözleşmesine kefil olan kişinin, mevduat sahibinin sadece teminata konu alacağına değil, mevcut ve

⁵¹⁷ Kaplan, s. 61.

⁵¹⁸ Eren ve Dönmez, s. 682; Oğuzman ve Öz, s. 173. Şayet şaşırtıcı kayıt mevduat sahibinin lehine ise bu durumda hükümsüz olmaması gerektiğine ilişkin bkz. Şeker, s. 48.

⁵¹⁹ Otto Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 80. Bası, Münih: C.H. Beck, 2021, BGB § 305c Rz. 2, s. 432; Taisch, s. 119; Tekinalp, s. 277.

⁵²⁰ Tekinalp, s. 278. Benzer değerlendirme için bkz. Engin, s. 80.

⁵²¹ Yılmaz, s. 93.

⁵²² Martin Lanz, “Disclaimer im Bankvertragsrecht”, Bankvertragsrecht, Ed. Susan Emmenegger, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2017, s. 96; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 112 vd.

⁵²³ Battal, s. 193.

⁵²⁴ Şeker, s. 45.

gelecekte akdedilecek tüm kredi sözleşmelerinden doğan borcuna kefil olduğu şeklindeki bir hüküm yazılmamış sayılmalıdır. Zira bu şart müşteri açısından şaşırtıcı bir kayıt olması dolayısıyla geçersiz kabul edilmektedir.⁵²⁵

Yine negatif faizin uygulanmasına, bir diğer ifadeyle yatırılan mevduat için faiz ödenmeyip aksine müşteriden hesap işletim ücreti gibi periyodik ödemeler alınmasına ilişkin hükümlerin de, şaşırtıcı ve aynı zamanda belirsiz olması dolayısıyla Alman Medeni Kanunu'na göre geçersiz olduğu belirtilmektedir.⁵²⁶ Türk hukuku açısından da benzer bir sonuca ulaşmak mümkündür.

3.4.3.4. İçerik Denetimi

TBK md. 25'e göre, “*genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*” İçerik denetimi, genel işlem koşulları denetiminin ikinci aşamasını oluşturur.⁵²⁷ Buna göre yürürlük denetimini geçse dahi bir genel işlem koşulunun, mevduat sahibinin aleyhine ve dürüstlük kuralına aykırı şekilde onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olması veya kişisel özgürlükleri kısıtlaması⁵²⁸ halinde söz konusu hüküm içerik denetiminden geçemez.⁵²⁹ Bu çerçevede sözleşmeden doğan haklar ile sözleşmeden doğan yükümlülükler arasında önemli ve orantısız bir dengesizlik yaratan ve müşterinin aleyhine olacak şekilde dürüstlük kuralını ihlal eden genel hüküm ve koşullar geçersizdir.⁵³⁰ Buna göre vadenin dolmasından sonra mevduat sahibinin

⁵²⁵ Graf, s. 2.

⁵²⁶ Schwintowski, s. 271.

⁵²⁷ Tekinalp, s. 268.

⁵²⁸ Bilgen, s. 86.

⁵²⁹ Eren ve Dönmez, s. 692; Çınar, s. 151; Oğuzman ve Öz, s. 174. İngiliz hukuku kapsamında banka ile mevduat sahibi arasında uygulama bulan 1977 tarihli “the Unfair Contract Terms Act” adlı Kanun’un 11. bölümünde yer alan “makul olma şartı” da tüketici sözleşmelerinde ve doğal olarak banka ile yapılan mevduat sözleşmelerinde aranmalıdır. Buna göre, bir sözleşme yapıldığında taraflarca bilinen veya taraflarca düşünülmesi gereken koşullar göz önünde bulundurularak adil ve makul sözleşme hükümlerinin bulunması, sözleşme ile ilgisiz koşulların yer almaması gerekmektedir. *Smith v Eric S Bush* kararında; “maküllük” şartının sağlanıp sağlanmadığı test edilirken dört sorunun cevaplandırılması gerektiği belirtilmiştir: i) Sözleşme taraflarının eşit pazarlık gücü var mı? ii) Danışmanlık söz konusu olduğunda, maliyet ve zaman hususlarını dikkate alarak tavsiyeyi alternatif bir kaynaktan almak makul ölçüde pratik olur muydu? iii) Sorumluluğun hariç tutulduğu yükümlülük ne kadar zorlu? iv) “Maküllük” meselesine ilişkin verilecek kararın taraflar açısından pratik sonuçları neler olacak? Detay için bkz. Arora, s. 232.

⁵³⁰ Tekinalp, s. 278; Bilgen, s. 86; Lanz, s. 97. Dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek düzeyde müşteri aleyhine olmayan genel işlem koşullarının geçerli kabul edileceğine ilişkin örnek karar için bkz. İstanbul BAM 13. HD, E. 2018/217, K. 2018/985, T. 17.10.2018; Ankara BAM 21. HD, E. 2020/76, K. 2021/344, T. 04.03.2021.

aksine bir talimatı olmadığı takdirde vadenin aynı şartlarda ve aynı süre ile uzadığına ilişkin genel işlem koşulları, mevduat sahibinin durumunu dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde ağırlaştırmadığı için geçerli kabul edilmektedir.⁵³¹

İçerik denetimi, emredici kurallara aykırı olmamakla birlikte kanundaki yedek hukuk kurallarından tüketici aleyhine olacak şekilde sapılmasının âdil olup olmadığı değerlendirmesine yöneliktir.⁵³² Doktrinde, banka ile müşteri arasında yapılan sözleşmelerde kanundaki yedek hukuk kurallarından sapan her düzenlemenin müşterinin menfaatini bu ölçüde zedeleyeceği karine olarak kabul edilmektedir.⁵³³ Bununla birlikte müşterinin konumu, söz gelimi tacir veya tüketici olması, sözleşmede belirlenen genel işlem koşulunun “dürüstlük kuralına” aykırı olup olmadığının tespitinde dikkate alınması gerekir.⁵³⁴

Bankacılık uygulamasında bu şekilde pek çok hükmün mevduat sözleşmelerine eklendiği görülmektedir. Söz gelimi Bankacılık Kanunu’nda düzenleme bulan “mevduatı çekme hakkının kısıtlanamaması” prensibine ilişkin mevduat sözleşmelerinde düzenlemeler olabilmektedir. Kural olarak belirli bir miktarın üzerindeki mevduatın veya yabancı para mevduatın çekilmesi talebinin belirli bir süre önce (söz gelimi 24 saat önce) yapılmış olması aranabilecektir. Bu yöndeki bir genel işlem koşulu geçerli olmakla birlikte; öngörülen sürenin “mevduatı çekme hakkını kısıtlamayacak” makul bir süre olması gereklidir.⁵³⁵ Aksi takdirde dürüstlük kuralına aykırı olan bu düzenleme geçersiz sayılmalıdır.

Yukarıdaki hususlara paralel olarak bankalar tarafından konulan ihbar süresini kısaltma, yetkili mahkeme,⁵³⁶ teslim-ifa sürelerini uzatma, ispat yükünü değiştirme⁵³⁷ veya müşteri tarafından sözleşmenin feshi için beklenmedik ve ağır koşullar getirme⁵³⁸

⁵³¹ Şener, s. 98.

⁵³² Engin, s. 86.

⁵³³ Eren ve Dönmez, s. 704; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 118; Çınar, s. 151; Palandt, BGB § 307 Rz. 27, s. 442; Ulmer, Brandner ve Hensen, BGB § 9 Rz. 141.

⁵³⁴ Örnek karar için bkz. İstanbul BAM 14. HD, E. 2018/1712, K. 2020/96, T. 06.02.2020; İstanbul BAM 14. HD, E. 2017/836, K. 2018/96, T. 08.02.2018.

⁵³⁵ Şener, s. 86.

⁵³⁶ *Kaplan*’a göre yetkili mahkemeye ilişkin genel işlem koşulu, işlemin niteliği ve müşterinin o koşula yönelik açık kabulünün olup olmadığına göre geçersiz kabul edilmelidir. Bkz. Kaplan, s. 62. Benzer görüş için bkz. Tekinalp, s. 286.

⁵³⁷ Yılmaz, s. 96.

⁵³⁸ Ulmer, Brandner ve Hensen, *BankenAGB Rz.* 68, s. 1433; Oğuzman ve Öz, s. 174.

gibi mevduat sahibinin durumunu ağırlaştıran sözleşme kayıtları da, müşteriler aleyhine adaletsiz bir durum oluşturduğu oranda geçersizdir.⁵³⁹ Benzer şekilde özellikle tüketiciler ile yapılan mevduat sözleşmelerine eklenen banka lehine tek taraflı fesih imkânı, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği için içerik denetimini geçemez.⁵⁴⁰

Yine banka tarafından mevduat sahibinin hesabında yapılan işleme belirli bir süre içerisinde itiraz edilmemesi halinde onaylanmış sayılacağı şeklinde düzenlemeler de koyulabilmektedir. Ancak özellikle bankanın ağır ihmalinin olduğu durumlarda böyle bir düzenlemenin geçerli kabul edilmesi mümkün görünmemektedir.⁵⁴¹

Genel işlem koşullarının en çok görüldüğü alanlardan birisi de elektronik bankacılık uygulamalarıdır. Elektronik bankacılığı kullanan müşterilere ayrı olarak veya mevduat sözleşmesi içerisinde imzalatılan genel işlem koşullarından birisi elektronik olarak gösterilen kayıtların (hesap özeti, kur fiyatları vs) hatalı veya güncellenmemiş olabileceği ve bu verilerin doğruluğu hususunda bankanın bir taahhütte bulunmadığıdır.⁵⁴² Ancak bu şekildeki bir düzenleme de dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde müşteri aleyhine olduğu için geçersiz kabul edilmelidir. Zira internet bankacılığı hizmeti sunan bankanın, bu hizmet üzerinden müşterilere verilen bilgilerin de doğruluğunu sağlaması sözleşmesel bir yükümlülüktür.⁵⁴³ Böyle bir yükümlülük altına girmek istemeyen bankanın, internet bankacılığı hizmetini sunmaması gerekir.⁵⁴⁴

Benzer şekilde internet veya mobil bankacılık üzerinden gerçekleşen usulsüz işlem ve dolandırıcılık durumlarına yönelik olarak, müşterinin şifresi ile yapılan tüm işlemlerin

⁵³⁹ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 114; Battal, s. 164.

⁵⁴⁰ Çınar, s. 146.

⁵⁴¹ Jean-Marc Schaller, “Legitimationsmängel”, *Bankvertragsrecht*, Ed. Susan Emmenegger, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2017, s. 64.

⁵⁴² Alman Banka Genel İşlem Koşulları düzenlemesinde müşteriye gönderilen hesap özetine altı hafta içerisinde itiraz edilmediği takdirde artık bunların bağlayıcı olacağı ve müşterinin itiraz hakkının ortadan kalkacağı düzenlenmektedir. Burada öngörülen süre müşteri açısından makul olduğu için dürüstlük kuralına aykırı görülme de özellikle bankanın açık hata yaptığı durumlarda sürenin geçmesine rağmen müşterinin itiraz etmesinin mümkün olduğu ve bu durumlar açısından genel işlem koşulunun bağlayıcı olmayacağına ilişkin bkz. Ulmer, Brandner ve Hensen, *BankenAGB Rz.* 22, s. 1405.

⁵⁴³ Peter Gauch, “Die Vertragshaftung der Banken und ihre AVB”, *Bankhaftungsrecht*, Ed. Susan Emmenegger, Basel: Helbing and Lichtenhahn, 2006, s. 202.

⁵⁴⁴ Wiegand, s. 183.

müşteri tarafından yapıldığının varsayılacağına ilişkin genel işlem koşulunun dürüstlük kuralına aykırı olduğu, bu sebeple taraflar arasında sonuç doğurmayacağı belirtilmektedir.⁵⁴⁵ Elektronik bankacılık hizmetlerinin bankanın kusuruyla kesintiye uğraması halinde bankanın sorumlu olmayacağı veya bankanın dilediği zaman online erişimi engelleyebileceğine ilişkin hükümler de içerik denetimi kapsamında geçersiz kabul edilmektedir.⁵⁴⁶

3.4.3.5. Yorum Denetimi

Uygulamada banka sözleşmelerinde yer alan genel işlem koşullarında yorum sonucu birden fazla anlamın çıktığı durumlar ile sıklıkla karşılaşilmektedir.⁵⁴⁷ TBK md. 23'e göre; *“genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.”* Gerçekten de banka sözleşmelerinin çok fazla teknik ve hukuki bir üslup ile yazılması, bunu anlamakta zorlanabilecek bir müşteri açısından müşteri lehine yorum kuralını uygulamayı gerektirir.⁵⁴⁸ Böylece sözleşmedeki çelişkili hüküm, genel işlem koşullarını hazırlarken özenli davranarak herhangi bir çelişki doğmasını önleyebilecekken bunu yapmayan banka aleyhine yorumlanır.⁵⁴⁹

Yürürlük ve içerik denetiminden farklı olarak yorum denetiminde bir geçersizlik söz konusu değildir, sadece belirsiz ve muğlak olan ifade veya hüküm müşteri lehine yorumlanır.⁵⁵⁰ Böylece taraflarca kabul edilmiş bir genel işlem koşulunun, salt farklı yorumlara imkân vermesi dolayısıyla geçersiz hale gelmesi engellenmekte ve yorum denetimi yapılarak söz konusu düzenlemenin müşteri lehine sonuç doğurması sağlanmaktadır.⁵⁵¹ Bununla birlikte genel işlem koşullarında çelişkili ifadeler varsa, öncelikle yorum denetimi çerçevesinde bu ifadelerin müşteri lehine yorumlanması

⁵⁴⁵ Yeşim Atamer, “İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişiler Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır?”, Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar, 08.06.2007, s. 30. Benzer görüş için bkz. Yılmaz, s. 93.

⁵⁴⁶ Palandt, BGB § 307 Rz. 68, s. 447; Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 319; Kurşun, s. 102.

⁵⁴⁷ Çınar, s. 114.

⁵⁴⁸ Tekinalp, s. 276; Kaplan, s. 56; Bilgen, s. 85; Gauch, s. 211; Taisch, s. 119; Oğuzman ve Öz, s. 175. Böylece sözleşmenin zayıf olan tarafı müşteri, hükümlerin müşteri lehine yorumlanması suretiyle korunmuş olur. Bkz. Akyol, s. 21-22, 62.

⁵⁴⁹ Eren ve Dönmez, s. 686; Akyol, 71.

⁵⁵⁰ Lanz, s. 96-97; Engin, s. 81.

⁵⁵¹ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 110.

yolu tercih edilmeli, ancak bu mümkün olmuyorsa söz konusu çelişkili ifadelerin geçersiz olduğu kabul edilmelidir.⁵⁵²

Bu çerçevede yorum denetimine takılan genel işlem koşulu; dürüstlük ve doğruluk kuralı esas alınarak,⁵⁵³ geniş değil dar kabul edilerek,⁵⁵⁴ özel ve teknik kavramların müşterinin günlük yaşamda anlayabileceği anlamı dikkate alınarak yorumlanmalıdır.⁵⁵⁵ Söz gelimi sözleşmede kullanılan bir kavramın bankacılık terimi olarak anlamı günlük dildeki kullanımından farklı ise, bu durumda günlük dildeki anlamı esas alınır.⁵⁵⁶

3.4.3.6. Değiştirme Yasağı

Mevduat sözleşmesi, banka ile müşteri arasında genel bir çerçeve oluşturur ve çoğu zaman bu sözleşmede yer alan genel işlem koşulları, mevduat sözleşmesine dayalı yapılan her bir işlemi kapsadığından tekrar aynı prosedürlerin uygulanması gerekmez. Bununla birlikte mevduat ilişkisinin sürekli bir ilişki olduğu göz önünde bulundurulduğunda zaman içerisinde banka tarafından genel işlem koşullarında değişiklik yapılması gündeme gelebilir. Kural olarak mevduat sahibi ile banka arasında uygulama bulan ve müşterinin ulaşımına açık olan genel işlem koşullarında banka tarafından tek taraflı değişiklik yapılması mümkün değildir.⁵⁵⁷ Genel işlem koşullarında bir değişiklik, müşterinin açık veya zımni kabulünü gerektirir,⁵⁵⁸ zira değişiklik sözleşmesi için de öneri ve kabulün varlığı zorunludur.

Nitekim TBK md. 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.*” Buna göre genel işlem koşullarında tek taraflı değişiklik yapılması mümkün değildir, buna yönelik bir hüküm mevduat

⁵⁵² Tekinalp, s. 278.

⁵⁵³ Reisoğlu, s. 162; Akyol, s. 22.

⁵⁵⁴ Tekinalp, s. 278.

⁵⁵⁵ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 108; Eren ve Dönmez, s. 686.

⁵⁵⁶ Tekinalp, s. 277.

⁵⁵⁷ Çınar, s. 95; Reisoğlu, s. 162; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 120; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 118; Oğuzman ve Öz, s. 176. Ayrıca bkz. Akipek Öcal, Topaloğlu ve diğerleri, s. 79.

⁵⁵⁸ Kaplan, s. 68; Huber, s. 155.

sahibi tarafından kabul edilse dahi geçerli sayılmaz.⁵⁵⁹ Örneğin taraflar arasında sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra faize ilişkin yapılacak bir değişiklik müşterinin açık kabulü olmadığı müddetçe taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurmaz.⁵⁶⁰ Ancak bu şart, genel işlem koşullarında mevduat sahibi aleyhine yapılacak değişiklikler için aranmaktadır.⁵⁶¹ Bir diğer ifadeyle mevduat sahibi lehine bankanın değişiklik yapabileceğine ilişkin sözleşme hükümleri geçerli kabul edilir.

Banka tarafından genel işlem koşullarında yapılacak değişikliğin müşterinin dikkatine özel olarak sunulması gerekir. Bir diğer ifadeyle salt müşteriye değiştirilmiş yeni genel işlem koşullarının gönderilip rızasının alınması yetmez. Değişikliklerde müşteri aleyhine durumlar söz konusu ise, müşterinin bu konuda özel olarak bilgilendirilmesi ve değiştirilen kısımların vurgulanması gerekir.⁵⁶²

Bankacılık işlemleri açısından değiştirme yasağı 5464 sayılı Kanun'un 25. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Anılan hükme göre; *“sözleşmede yapılacak değişiklikler kart hamiline bildirilir. Bu değişiklikler bildirimin yapıldığı döneme ilişkin son ödeme tarihinden itibaren hüküm ifade eder. Bildirimin ait olduğu döneme ilişkin son ödeme tarihinden sonra kartın kullanılmaya devam olunması halinde, sözleşmede meydana gelen değişikliklerin kabul edildiği addolunur. Faiz oranının artırılması durumunda ise bu değişikliğin hüküm ifade edebilmesi için otuz gün önceden kart hamiline bildirilmesi zorunludur. Kart hamili faiz artırımına ilişkin bildirim tarihinden itibaren en geç altmış gün içinde tüm borcunu ödeyip kredi kartını kullanmaya son verdiği takdirde faiz artışından etkilenmez. Kart hamili, talep etmek suretiyle kartı iptal ettirmek ve sözleşmeyi feshetmek hakkına sahiptir.”* Bu düzenleme ile banka kartı kullanıma ilişkin genel işlem koşullarında değişiklik belirli bir prosedüre tabi kılınmıştır. Bu prosedür ile tüketici korunmaya çalışılmış ve özellikle faiz artırımını gibi bir değişiklik için müşteriye 30 gün önceden bildirimde bulunulması düzenlenmiştir. Bu bildirimin akabinde müşteri, değişikliği kabul edip sözleşmeye devam edebileceği gibi kartı iptal ettirme veya sözleşmeyi feshetme imkânlarına da sahip olmaktadır.⁵⁶³ Ancak Kanun'da belirtilen 30 günlük karar süresi içerisinde kart

⁵⁵⁹ Şeker, s. 50; Kurşun, s. 104. Aksi görüş için bkz. Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 121.

⁵⁶⁰ Schwintowski, s. 272.

⁵⁶¹ Eren ve Dönmez, s. 689. Ayrıca bkz. Akipek Öcal, Topaloğlu ve diğerleri, s. 239.

⁵⁶² Derleder, Knops ve Bamberger, s. 119.

⁵⁶³ Çınar, s. 210-211.

kullanımına devam edilmesinin, değişiklikleri kabul olarak değerlendirilmesi isabetli değildir. Bu durumda müşteri, değişiklik dolayısıyla kart ve kartın bağlı olduğu banka hesabı kullanımını derhal sona erdirmek zorunda kalacak ve doğal olarak 30 günlük karar verme süresi fiilen bir anlam taşımayacaktır.⁵⁶⁴ Burada isabetli olan yorum, karar verme sürecindeki kullanımların, değişiklik öncesi genel işlem koşulları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde olmalıdır.

Alman hukukuna göre de müşterinin rızası alınmaksızın genel işlem koşullarında yapılan değişiklik geçerli kabul edilmemektedir. Buna göre bankalar tarafından genel işlem koşullarında yapılan değişiklikler özel olarak müşteriye bildirilmeli ve kabul alınmalıdır. Değişikliğin bankanın internet sayfasında yayınlanması bu anlamda yeterli değildir.⁵⁶⁵ Nitekim Alman Federal Mahkemesi bir kararında, genel işlem koşullarının değiştirilmesinin müşterinin açık kabulünü gerektirdiğine hükmetmiştir.⁵⁶⁶ Kararın Almanya'daki bankacılık uygulamaları üzerinde önemli bir etkisi olmuş⁵⁶⁷ ve BaFin'in basın açıklaması ile birlikte bankalar, genel işlem koşullarındaki değişiklikler için tüm müşterileriyle iletişime geçerek onaylarını almıştır.⁵⁶⁸

Avusturya Banka Genel İşlem Koşulları Kanunu'nda da, banka ile yapılan sözleşmelerdeki genel işlem koşullarına ilişkin bazı özel düzenlemeler bulunmaktadır. Buna göre banka, genel işlem koşullarında bir değişiklik yapacağı zaman bunu müşteriye bildirmek zorundadır. Müşterinin onaylaması veya 2 ay boyunca sessiz kalması halinde yeni şartlar bu sürenin sonunda uygulama alanı bulur. Öte yandan müşterinin yeni şartları kabul etmemesi halinde eski şartlar uygulanmaya devam eder.⁵⁶⁹

⁵⁶⁴ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 119.

⁵⁶⁵ Ulmer, Brandner ve Hensen, BankenAGB Rz. 7, s. 1395.

⁵⁶⁶ BGH, XI ZR 26/20, 27 Nisan 2021. Karar sonrası Alman Banka Denetleme Kurulu (BaFin) tarafından yapılan basın açıklaması için bkz. https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/EN/Pressemitteilung/2021/pm_211026_BGH-Urteil_zu_AGB-Aenderungen_en.html (E.T. 23.10.2023).

⁵⁶⁷ Kararın değerlendirmesi için bkz. Ulmer, Brandner ve Hensen, BankenAGB Rz. 8b, s. 1396.

⁵⁶⁸ Marcus van Bevern, The Banking Litigation Law Review: Germany, 06.12.2022, <https://thelawreviews.co.uk/title/the-banking-litigation-law-review/germany>, (E.T. 23.10.2023).

⁵⁶⁹ Graf, s. 3.

3.4.3.7. Genel İşlem Koşulu Olarak Delil Sözleşmesi

Bankalar tarafından sınırlandırıcı delil sözleşmesi ile sadece banka kayıtlarının delil olabileceği genel işlem koşulu olarak düzenlenebilmektedir.⁵⁷⁰ Banka kayıtları, özellikle “*bankanın bilgisayarla tuttuğu hesap kayıtları, banka tarafından para yatırılırken düzenlenen kasa fişi ve özellikle de mevduatı azaltacak işlemler (para çekme, hesaptan havale, virman) esnasında düzenlenen ve mevduat sahibine imzalatılan makbuz hükmündeki (kasa) tediye fişi*” gibi kayıt ve belgeleri kapsar.⁵⁷¹ Mevduat sözleşmesinde yer alan sınırlandırıcı delil hükmünü doğrudan geçersiz saymak doğru değildir. Zira bankanın bilgisayar kayıtlarının delil olarak kullanılması aslında kimi zaman mevduat sahibinin de hakkını ispat açısından önem arz etmektedir.⁵⁷²

Şener’e göre banka kayıtlarının esas alınacağına ilişkin münhasır delil niteliğindeki sözleşmeler geçerlidir.⁵⁷³ Gerçekten de internet bankacılığı, mobil bankacılık veya ATM’den yapılan işlemlerde çoğu zaman bilgisayar kayıtları dışında bir belge veya kayıt bulunmamaktadır. Bu durum zorunlu olarak banka kayıtları dışında bir ispat aracı sunmayı engellemektedir.⁵⁷⁴ Ancak bunun için, banka kayıtlarının düzgün, eksiksiz ve güvenilir şekilde tutulması gerekir.⁵⁷⁵

Her ne kadar banka ile mevduat sahibi arasında genel işlem koşulu olarak kararlaştırılan delil sözleşmesi geçerli kabul edilse de,⁵⁷⁶ banka kayıtlarının esas alınacağına ilişkin delil sözleşmesinin, mevduat sahibinin bu kayıtların aksini ispat

⁵⁷⁰ Battal, s. 93.

⁵⁷¹ Şener, s. 130.

⁵⁷² Şener, s. 132. Örnek karar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2005/5795, K. 2006/2529, T. 13.03.2006.

⁵⁷³ Şener, s. 131.

⁵⁷⁴ Bkz. Çeker, s. 193; Yalçın, s. 139.

⁵⁷⁵ Yalçın, s. 139. Örnek karar için bkz. Yargıtay HGK, E. 1995/11-425, K. 1995/616, T. 14.06.1995. Anılan kararda şu ifadeler yer verilmektedir: “Her ne kadar delil sözleşmesi şekle bağlı değil ise de, yine de bu sözleşmenin varlığının ispatı gerekir. Davalı banka bu yönde herhangi bir iddiada bulunmadığı gibi, delil de ibraz edememiştir. Sadece banka cüzdanında yazılı olması davalı bankayı sorumluluktan kurtarmaz. Kaldı ki bir an için delil sözleşmesinin varlığı kabul edilse dahi, bu sözleşme hükmü ancak kayıtların bankaca düzgün tutulması halinde hüküm ifade eder. Oysa banka kayıtlarında silinti yapıldığı da bir gerçektir.” (www.legalbank.net)

⁵⁷⁶ Bkz. Tekinalp, s. 287.

etmesini engellememesi gerekir.⁵⁷⁷ Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir.⁵⁷⁸ Nitekim Alman doktrinde savunulduğu üzere, mevduat sözleşmesinde yer alan ve tüketicinin ispat yükünü artırırken bankanın ispat yükünü azaltan düzenlemeler geçerli kabul edilemez.⁵⁷⁹

Özellikle mevduat sahiplerinin ATM kullanımına ilişkin sözleşmelerde yer alan genel işlem koşulları, çoğu zaman hakkaniyete aykırı olabilmektedir.⁵⁸⁰ Söz gelimi ATM'yi kullanan mevduat sahibinin değil, ancak bankanın kayıtlarının delil teşkil edeceği şeklindeki hükümler aslında işlemi yaptığına ilişkin elinde hiçbir delil olmayan müşteri açısından ciddi bir ispat zorluğu yaratabilecektir. ATM'nin teknik arızası dolayısıyla para yatırma veya çekme işlemi esnasında sıkıntı yaşayan mevduat sahibi, -arızalı- bilgisayar kayıtlarına mahkûm edilebilecektir.

3.4.3.8. Genel İşlem Koşulları ve Sorumluluk Kısıtlayıcı Hükümler

3.4.3.8.1. Genel İşlem Koşulları Kapsamında Değerlendirme

Sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde tarafların mutabakatı ile sözleşme taraflarından birinin yükümlülük ve sorumluluklarını azaltabilme imkânı vardır. Ancak banka sözleşmelerinin genelde tip sözleşmeler olması, bankaların sözleşmesel sorumluluğuna ilişkin kısıtlayıcı hükümlerin de genel işlem koşulları çerçevesinde değerlendirilmesini gerektirmektedir.⁵⁸¹ Zira TBK'da borçlunun sorumsuzluğuna ilişkin hükümler yer alsa da, sorumsuzluk kayıtlarının geçerliliği için öncelikle genel işlem koşulları denetiminden geçmesi gerekmektedir.⁵⁸² Bir diğer ifadeyle ancak genel işlem koşulları denetiminden geçebilen sorumsuzluk hükümleri TBK'nın ilgili hükümleri kapsamında değerlendirmeye alınabilir.

⁵⁷⁷ Reisoğlu, s. 176; Şener, s. 135. Ayrıca medeni usul hukuku boyutuyla konunun tartışmasına ilişkin bkz. Pınar Çiftçi Türkel, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s. 427.

⁵⁷⁸ Yargıtay 11. HD, E. 1983/1021, K. 1983/1228, T. 21.02.1983; Yargıtay HGK, E. 1995/11-425, K. 1995/616, T. 14.06.1995.

⁵⁷⁹ Schwintowski, s. 380.

⁵⁸⁰ Battal, s. 197.

⁵⁸¹ Lanz, s. 96.

⁵⁸² Lanz, s. 93.

İsviçre hukuk doktrinde bir görüşe göre genel işlem koşulları arasında yer alan sorumsuzluk şartlarının, “şasırtıcı koşul” olarak görülmesi gerektiği, zira “güven kurumu” olarak değerlendirilen ve ağır özen yükümlülüğü altında olan bankaların sorumlu olmadıklarına yönelik bir hüküm koymalarının beklenemeyeceği, böylesi bir düzenlemenin şasırtıcı olduğu savunulmaktadır.⁵⁸³ Öte yandan İsviçre doktrindeki baskın görüş, genel işlem koşulları arasında yer alan sorumsuzluk kaydının, müşterinin durumunu dürüstlük kuralına aykırı şekilde ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı noktasında (*içerik denetimi*) denetlenmesi gerektiğini belirtmektedir.⁵⁸⁴

Türk doktrinde de bankanın sorumsuzluğuna ilişkin hükümlerin içerik denetimi çerçevesinde geçersiz olduğu kabul edilmektedir.⁵⁸⁵ Bankaların hem basiretli tacir hem de imtiyazlı “güven kurumu” olmaları dolayısıyla özen yükümlülüğünü ve sorumluluğunu daraltıcı düzenlemeler, genel işlem koşulları çerçevesinde geçersiz sayılmalıdır.⁵⁸⁶ Zira bu düzenlemeler, tek taraflı olarak müşteri aleyhine orantısız ve dürüstlük kuralına aykırı bir duruma yol açmaktadır.⁵⁸⁷

Alman hukukuna göre de bankanın sorumluluğunu kaldıran düzenlemeler geçerli kabul edilmemektedir.⁵⁸⁸ Alman Federal Mahkemesi bir kararında, teknik veya operasyonel sebeplerle online bankacılık hizmetlerine erişim sağlanamaması halinde bankanın sorumlu olmadığına ilişkin düzenlemenin, bir durum tespitinden ziyade bankanın sorumluluktan kaçmak için koyduğu bir düzenleme olduğu gerekçesiyle genel işlem koşullarına ilişkin kanun maddelerine dayalı olarak söz konusu sözleşme hükmünü geçersiz kabul etmiştir.⁵⁸⁹

⁵⁸³ Gauch, s. 209. Öte yandan *Lanz*’a göre sorumsuzluk hükmü, hemen hemen bütün bankaların sözleşmelerinde yer alan ve piyasada alışlagelmiş bir uygulama olduğu için şasırtıcı bir koşul olarak kabul edilemeyecektir. Bkz. s. 96.

⁵⁸⁴ Corinne Widmer Lüchinger ve David Oser, *Basler Kommentar Obligationsrecht I*, 7. Bası, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020, md. 100, N. 3, s. 725.

⁵⁸⁵ Çınar, s. 217; Battal, s. 198; Kara, s. 63. Benzer şekilde İngiliz hukukunda 1977 tarihli “*the Unfair Contract Terms Act*” isimli kanuna göre banka ile tüketici arasındaki sözleşmelerde sorumsuzluk kaydına yer verilmesi mümkün değildir (md. s.13(1)). Zira buna ilişkin düzenlemelerin, maddede geçen “makul sözleşme hükmü” sınırını aştığı belirtilmektedir. Bkz. Arora, s. 233.

⁵⁸⁶ Battal, s. 104; Gauch, s. 209.

⁵⁸⁷ *Lanz*, s. 97.

⁵⁸⁸ Horn, s. 15.

⁵⁸⁹ BGH, XI ZR 138/00, 12.12.2000.

3.4.3.8.2. Sorumsuzluk Kaydına İlişkin Düzenlemeler Kapsamında Değerlendirme

TBK md. 115, borçlu ile alacaklı arasında yapılan sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin temel prensipleri ortaya koymaktadır. Buna göre borçlu, ağır kusur durumunda sorumluluktan kurtulamazken⁵⁹⁰ hafif kusurundan sorumlu olmayacağı sözleşmede kararlaştırılabilir.⁵⁹¹ Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrası bu kurala bir istisna getirmektedir. Buna göre *“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.”* O halde üçüncü fıkra kapsamına giren kişilerin hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin bir düzenleme yapılabilmesi mümkün değildir.⁵⁹²

Bu düzenlemeyi bankalar açısından değerlendirmek gerekirse; bankanın imtiyazlı bir işletme olup olmaması, sorumluluğunun ağırlığının belirlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Şayet banka, devlet tarafından verilen imtiyaz çerçevesinde faaliyetlerini yürütüyorsa bu durumda daha ağır bir sorumluluğunun olduğu kabul edilecektir.⁵⁹³ Türk hukuk doktrininde çoğunluk, bankaların imtiyazlı işletme statüsünde olduğunu savunmaktadır.⁵⁹⁴ Nitekim bir bankanın kuruluşuna ilişkin öngörülen prosedür ve izin zorunluluğu, normal bir anonim şirkete göre farklıdır ve özellikle kuruluş izni açısından BDDK’nın geniş takdir yetkisi vardır.⁵⁹⁵ İsviçre Federal Mahkemesi de bankanın, İsviçre Borçlar Kanunu md. 100(2) kapsamında, imtiyazlı kuruluş olduğu, dolayısıyla hafif kusurundan sorumlu olunmayacağına ilişkin düzenlemenin geçerli olmadığı görüşündedir.⁵⁹⁶

Bu çerçevede bankaların özel izinle faaliyet gösteren imtiyazlı kuruluşlar olması ve profesyonel/mesleki uzmanlığa sahip olmaları dolayısıyla hafif kusurlarından sorumlu

⁵⁹⁰ Kaplan, s. 65; Eren ve Dönmez, s. 2308; Haluk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 456; Basler Kommentar OR I, md. 100 N. 4, s. 726.

⁵⁹¹ İsviçre hukukundaki benzer düzenleme için bkz. Lanz, s. 94.

⁵⁹² Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 74; Bilgen, s. 108.

⁵⁹³ Battal, s. 52; Lanz, s. 94; Güney, s. 66.

⁵⁹⁴ Tekinalp, s. 292; Battal, s. 57.

⁵⁹⁵ Çevik, s. 204.

⁵⁹⁶ BGE 109 II 116 E. 3a S. 119 f. Alman Federal Mahkemesi’nin yerleşik uygulaması da mevduat sözleşmesinde yer alan sorumsuzluk kayıtlarının geçersiz olduğu yönündedir. Bkz. Marcus Van Bevern, “Germany”, The Banking Litigation Law Review, 3. Bası, Birleşik Krallık: Law Business Research Ltd, 2019, s. 48. Aynı yöndeki doktrin görüşü için bkz. Palandt, BGB § 307 Rz. 64, s. 446.

olmayacaklarına yönelik kayıtlar kesin hükümsüzdür.⁵⁹⁷ Buna yönelik anlaşmalar ilk aşamada genel işlem koşullarına takılacak olsa da; bir şekilde genel işlem koşulları dışında kalsa bile Kanun'un emredici hükümlerine aykırı olduğundan her halükarda banka lehine yapılan sorumsuzluk anlaşmaları kabul görmeyecektir.⁵⁹⁸ Şüphesiz ki banka lehine yapılan sorumsuzluk kayıtlarının geçersiz olması, mücbir sebep halinde banka tarafından ifa edilemeyen yükümlülükler dolayısıyla bankanın sorumluluktan kurtulmasına engel olmamaktadır.⁵⁹⁹

Sorumsuzluk anlaşması çerçevesinde karşılaşılan en temel problemlerden birisi ifa yardımcılarının hafif kusurundan sorumsuzluğuna ilişkin hükümlerin akıbetidir.⁶⁰⁰ Kural olarak ifa yardımcısının fiillerinden doğan sorumluluğun kaldırılabilmesi mümkündür. TBK md. 116/3'e göre, *“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.”* Görüldüğü üzere, TBK md. 115/3 ile paralel olarak, uzmanlığı gerektiren veya izinle yürütülebilen bir faaliyet kapsamında borçlunun ifa yardımcılarının fiillerinden doğan sorumluluğunu kaldıran sözleşme kayıtlarına ilişkin kasıt/ağır kusur ve hafif kusur şeklinde bir ayırım yapılmamaktadır.⁶⁰¹ Buna göre

⁵⁹⁷ Tekinalp, s. 292; Eren ve Dönmez, s. 2312; Kaplan, s. 76; Mehmet Akçaal, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s. 343; Kara, s. 64; Çeker, s. 282; Şener, s. 230; Yalçın, s. 142; Yılmaz, s. 158. İsviçre doktrininde ise hafif kusurlardan sorumlu olunmayacağına ilişkin hükmün hâkimin takdir yetkisinde olmakla birlikte geçersiz kabul edilebilirliği görüşü için bkz. Gauch, s. 205; Martin Hess, “Die Haftung der Banken für Kundendatendiebstahl”, Bankhaftungsrecht, Ed. Susan Emmenegger, Basel: Helbing and Lichtenhahn, 2006, s. 82; Basler Kommentar OR I, md. 100 N. 11, s. 728.

⁵⁹⁸ Şener, s. 230; Oğuz, s. 416.

⁵⁹⁹ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 132; Tandoğan, s. 463.

⁶⁰⁰ Battal, s. 127.

⁶⁰¹ Eren ve Dönmez, s. 2343; Semih Yünlü, Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019, s. 483. 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre ise ifa yardımcısının eylemlerinden doğan zararlardan sorumlu olmaya ilişkin hükümlerin salt kasıt ve ağır kusur durumunu kapsadığı, bu çerçevede bankanın kendi hafif kusurundan sorumlu olmayacağını kararlaştırmasa da, ifa yardımcısının kusurundan sorumlu olmadığını düzenleyebileceği kabul edilmekteydi. Çeker, s. 281; Bilgen, s. 593; Atilla Altop, “Bankanın İvazsız Olarak Müşteri Olmayan Üçüncü Kişilere Verdiği Hatalı Banka Bilgilerinden Sorumluluğu”, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010, s. 191-192. Bu durum ise, çoğu zaman borçlarını bir çalışan veya ifa yardımcısı ile ifa eden bankanın sorumluluğu açısından çelişik bir durum ortaya koymaktaydı.⁶⁰¹ Bu sebeple doktrinde, mevduat sahiplerine hizmet veren banka görevlilerinin, bankanın organı gibi kabul edilmesi gerektiği, dolayısıyla ifa yardımcılarının eylemlerinden sorumlu olunmayacağına ilişkin düzenlemenin uygulanamayacağı savunulmaktaydı: Battal, s. 200; Çeker, s. 283; Alıcı, s. 1126; Yılmaz, s. 158. Mevcut TBK md. 116/3 kapsamında artık bu şekilde bir yoruma ihtiyaç kalmamış, bankanın ifa yardımcılarının hem ağır hem de hafif kusurundan sorumlu olacağı vurgulanmıştır. Bkz. Gümüş, s. 847.

imtiyazlı faaliyet yürüten banka, ifa yardımcılarının ağır veya hafif kusurlu eylemlerinden sorumlu olmayacağını düzenleyemeyecektir.^{602,603}

Bu kapsamda bankanın kusuru olmaksızın banka sistemine yapılan saldırılar veya üçüncü kişilerin yetkisiz işlemleri sonucu gerçekleşen haksız transferler gibi durumlarda bankanın sorumlu olmayacağına yönelik hükümler de geçerli değildir. Burada aslında banka tarafından “banka zararı”nın müşteriye aktarıldığı görülmektedir. Müşterinin açık ve ağır bir kusuru olmaksızın hatalı kişiye yapılan ödemeler veya banka sistemine yapılan bilişim saldırıları dolayısıyla oluşan zararın mevduat sahibine ait olduğuna ilişkin sözleşme hükümleri geçerli kabul edilemez.⁶⁰⁴ Kaldı ki müşteriye karşı ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü altında olan bankanın, hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin bir düzenleme aslında özen yükümlülüğünden feragat anlamına gelecektir ki mevduat ilişkisi açısından böyle bir durum kabul edilebilir görünmemektedir.⁶⁰⁵

Son olarak sorumsuzluk kayıtları, sözleşmeden doğan borçlar için olduğu gibi haksız fiil sorumluluğu açısından da geçersiz kabul edilmektedir.⁶⁰⁶ Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında, sorumsuzluk kayıtlarının geçerliliğine ilişkin kanun hükmünün ve sınırlamalarının, haksız fiilden doğan borçlar açısından da uygulama bulması gerektiği vurgulanmaktadır.⁶⁰⁷

3.5. Bankanın Sorumluluğuna İlişkin Temel Prensipler

Bankanın sorumluluğu bahsinde, bütün bankacılık sözleşmeleri açısından esas alınacak bazı prensipler bulunmaktadır. Bir diğer ifadeyle banka ile müşteri arasındaki ilişkinin mevduat, kredi veya yatırım danışmanlığı hizmeti olması fark etmeksizin bankalar, diğer kişilere oranla daha ağır bir sorumluluk rejimine tabidirler. Bu prensiplerden birisi bankanın güven kurumu oluşudur. Diğerleri ise özellikle Alman

⁶⁰² Eren ve Dönmez, s. 2343; Novruza, s. 161; Akçaal, s. 348.

⁶⁰³ İsviçre doktrininde de bankanın “organi” kabul edilmeyen ifa yardımcılarının hafif kusurundan bankanın sorumlu olmayacağına ilişkin sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmektedir: Gauch, s. 205; Lanz, s. 94. Öte yandan ifa yardımcılarının ağır kusur veya kastından sorumlu olunmayacağına ilişkin düzenlemelerin geçersiz olacağına ilişkin bkz. Lanz, s. 94.

⁶⁰⁴ Gauch, s. 207; Akçaal, s. 344.

⁶⁰⁵ Gauch, s. 209. Benzer bir görüş için bkz. Canaris, s. 64; Staub, s. 1285.

⁶⁰⁶ Lanz, s. 94.

⁶⁰⁷ BGE 120 II 58 E. 3.

doktrinde savunulan genel banka sözleşmesi teorisidir.⁶⁰⁸ Yine bankanın, özellikle adam çalıştıran olarak kusursuz sorumluluğu da bu temel prensipler bahsinde incelenecektir.

3.5.1. Bankanın Güven Kurumu Olarak Sorumluluğu

Bankalar anonim şirket şeklinde kurulan finans kurumlarıdır. Günümüz serbest piyasa ekonomisinin en önemli araçları olan anonim şirketler ve özellikle bankalar, sadece şirketin iç işleyişi ve hissedarları ile sınırlı bir alanı etkilemez. Bilakis bankanın mevcut müşterileri, potansiyel tasarruf sahipleri ve alacaklıları ilgilendiren geniş bir etki/menfaat alanına hitap ettiği kuşkusuzdur.⁶⁰⁹ Bu durum, toplumda bankalara ve bankacılık sistemine güven duyulmasını zorunlu kılmaktadır.⁶¹⁰ Bu sebeple bankaların kurumsal bir yönetim çerçevesinde ve ekonomik istikrarı zedelemeyecek bir hassasiyetle idare edilmesi zaruret arz etmektedir.

Bankalar, gerek toplumsal etkileri gerekse ülke ekonomisi açısından taşıdıkları bu önem dolayısıyla hem doktrinde hem de 40 yılı aşkın süredir Yargıtay kararlarında “güven kurumu” olarak nitelendirilmektedir.⁶¹¹ Nitekim Yargıtay’a göre; “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 konumunda olup bu durum, bankaların bir güven kurumu olarak kabul edilmesini ve bankanın sorumluluğunun özel güven sebebiyle ağırlaştırılmasını gerektirir.”⁶¹² Bir başka kararında ise Yargıtay, banka ile müşteri arasındaki özel

⁶⁰⁸ “Genel banka sözleşmesi” teorisinin, bankanın sorumluluğu tespit edilirken dikkate alındığına ilişkin bkz. Tekinalp, s. 250.

⁶⁰⁹ Yasaman, s. 15.

⁶¹⁰ Hazar ve Babuşcu, s. 146; Oğuz, s. 100; Zuzana Fungáčová, Iftekhar Hasan ve Laurent Weill, “Trust in Banks”, Journal of Economic Behavior and Organization, C. 157, Ocak 2019, s. 453; Luigi Wewege ve Michael C. Thomsett, The Digital Banking Revolution: How Fintech Companies Are Transforming the Retail Banking Industry Through Disruptive Financial Innovation, 3. Bası, Berlin: Walter de Gruyter Inc, 2020, s. 25.

⁶¹¹ Battal, s. 23; Yılmaz, s. 152. Alman doktrinine göre banka ile müşteri arasında “özel bir güven ilişkisi” olduğuna ilişkin bkz. Derleder, Knops ve Bamberger, s. 96. Hollanda Yüksek Mahkemesi’nin de bankanın toplumdaki yerini benzer şekilde değerlendirdiğine ilişkin bkz. Danny Busch, “Comparative Conclusions”, A Bank’s Duty of Care, Ed. Danny Busch ve Cees van Dam, Londra: Hart Publishing, 2017, s. 374.

⁶¹² Yargıtay 11. HD, E. 2020/5738, K. 2020/4350, T. 22.10.2020 (www.lexpera.com.tr).

ilişkinin ne olduğundan bağımsız olarak, banka ile müşteri arasındaki bankacılık işlemlerinin öncelikle güven unsuruna dayandığını vurgulamaktadır.⁶¹³

Gerçekten de mevduat toplama konusunda tekel yetkisine sahip olan bankalar, topladıkları mevduatları kredi olarak kullanırmakta böylece hem bireysel hem de kitlesel finansman sağlama işlevini görmektedirler. Bunun için insanların bankaya güvenmesi ve mevduat yatırması gerekir. Nitekim bankaların “güven kurumu” olmalarını temin etmek için mevzuatta gerek şirket kuruluşu gerek şirket yönetimi gibi alanlarda çok çeşitli düzenlemeler ile bankalara güvenin sağlanması amaçlanmaktadır.⁶¹⁴

Örneğin İsviçre Banka ve Tasarruf Sandıkları Federal Yasası incelendiğinde; bankayı yönetecek kişilerin iyi bir itibara sahip olmalarını ve banka organizasyonunun kusursuz bir ticari faaliyet garanti etmesi bankacılık izni için bir ön şart olarak sunulmaktadır (BankG, md. 1b ve 3/c). Bu ve benzeri düzenlemeler, ülkemizde olduğu gibi mukayeseli hukukta da bankalara yönelik halkta güven oluşturulması amacını taşımaktadır. Bu “güvenin” bir sonucu olarak bankaların eylem ve işlemlerinden kaynaklı sorumluluk rejimi genel hükümlerden daha kapsamlı ve farklı/istisnai olabilmektedir.

Mevduat ilişkisi açısından bankaya duyulan güven, temel olarak bankaya yatırılan mevduatın talep edildiği an (yahut vadesi geldiğinde) iade edilecek olmasına dayanmaktadır. Bununla birlikte mevduat ilişkisinin salt bir para saklama sözleşmesi olmaması dolayısıyla banka tarafından mevduat ilişkisi kapsamında sağlanan diğer hizmetlerde de bu güven söz konusu olur. Örneğin bankaya verilen talimatın yerine getirilmesi, bankanın alanında uzman ve imtiyazlı bir kuruluş olarak müşterisini koruması, sırlarını ifşa etmemesi, müşterinin bilgisiz olabileceği konularda kendisini uyarması gibi hususlarda da bankaya duyulan güven esas bir ölçüt olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple banka, TMK md. 2 çerçevesinde, mevduat sahipleri nezdinde

⁶¹³ Yargıtay 11. HD, E. 2018/5638, K. 2020/3009, T. 18.06.2020 (www.lexpera.com.tr).

⁶¹⁴ Reisoğlu, s. 223-224; Alptekin Güney, Banka Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 2017, s. 55. Bankaların “güven kurumu” olmalarını temin etmek amacıyla getirilen özel düzenleme ve şartlara ilişkin bkz. Battal, s. 62 vd.; Hazar ve Babuşcu, s. 133. İngiliz hukukundaki benzer düzenlemelere ilişkin bkz. Arora, s. 127.

oluşturduğu güveni korumak, basiretli davranmak ve tüm mevduat işlemlerinde tedbirli olmak zorundadır.⁶¹⁵

Bankaların özel güvene dayalı olarak faaliyet göstermesi dolayısıyla *culpa in contrahendo*'ya dayalı sorumluluklarının kapsamının da daha geniş olduğu kabul edilmektedir.⁶¹⁶ Zira daha sözleşme öncesi dönemde ve müzakereler aşamasında dahi bankaya yönelik bir güven söz konusudur. Doğal olarak bankanın güven kurumu oluşu sadece sözleşmesel ilişki sürecini değil, sözleşme öncesi ve hatta sözleşme sonrası süreci de kapsar. Bir diğer ifadeyle bankalara duyulan güven bankanın sorumluluğunu ağırlaştırmakta, bu çerçevede sözleşme içermeyen iş ilişkilerinde veya sözleşme öncesi ve sonrası süreçlerde de bankaların sözleşme içi sorumluluk kuralları çerçevesinde sorumluluğuna gidilebilmektedir.⁶¹⁷ Burada banka ile müşteri arasında bir sözleşmesel ilişkinin bulunmasından bağımsız olarak; hukuki dayanağını bankanın müşteride oluşturduğu güvende bulan edim yükümünden bağımsız bir borç ilişkisi doğar.⁶¹⁸

3.5.2. Genel Banka Sözleşmesi Teorisi

Giderek savunucusu azalsa da, Alman doktrininde bir mevduat veya kredi ilişkisinin ötesinde banka ile müşteri arasında varsayımsal bir “Genel Banka Sözleşmesi” (*Allgemeiner Bankvertrag*) olduğu görüşü savunulmaktadır.⁶¹⁹ Buna göre banka ile müşteri arasındaki özel ilişkinin ne olduğu önem arz etmeksizin bankanın müşteri ile bağlantı kurduğu an itibarıyla belirli davranış yükümlülüklerini doğuran bir çerçeve sözleşmenin var olduğu kabul edilmektedir.⁶²⁰ Bu durum, bankada döviz bozdurmak veya bir çekin tahsilini yapmak gibi tek seferlik işlemler için söz konusu değildir. Doğal olarak genel banka sözleşmesi ilişkisi, banka ile müşteri arasında süreklilik arz edecek herhangi bir sözleşmesel ilişkiye girme amacını gerektirir.⁶²¹ Buna göre banka

⁶¹⁵ Staub, s. 1284; Çeker, s. 275. Ayrıca bkz. Akçaal, s. 361.

⁶¹⁶ Battal, s. 137. Bununla birlikte hukuki dayanağı aşacak ölçüde bir güven hukuk düzeni tarafından korunmaz, zira banka ile müşteri arasındaki ilişkiyi inanç sözleşmesi olarak görmek mümkün değildir: Battal, s. 231.

⁶¹⁷ Canaris, s. 60; Battal, s. 123; Einsele, s. 2; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 70; Bilgen, s. 587.

⁶¹⁸ Eren ve Dönmez, s. 61; Oğuzman ve Öz, s. 42; Tekinalp, s. 252; Açıkgöz, *İnternet Bankacılığında Bankanın Sorumluluğu*, s. 101.

⁶¹⁹ Canaris, s. 3; Wiegand, s. 166.

⁶²⁰ Staub, s. 1285; Einsele, s. 1; Huber, s. 143; Tekinalp, s. 250.

⁶²¹ Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 2.

ile müşteri arasındaki ticari ilişki, bireysel bankacılık sözleşmelerinden bağımsız olarak bir dizi davranış ve koruma yükümlülüğü ile sonuçlanan yasal bir koruma ilişkisi kurar.⁶²² Genel banka sözleşmesi asli bir edim yüklemeksizin bankaya müşteriye koruma ve gözetme yükümlülüğü yükler.⁶²³

Bununla birlikte Alman Federal Mahkemesi, bu şekilde bir çerçeve sözleşmenin var olduğu varsayımını kabul etmemektedir.⁶²⁴ Gerçekten de banka ile müşteri arasında böyle varsayımsal bir sözleşmenin var olduğunu kabul etmeye gerek kalmaksızın tarafların iş ilişkisine girmesi ile birlikte aslında birbirlerini koruma yükümlülükleri *culpa in contrahendo*⁶²⁵ prensibi çerçevesinde zaten mevcuttur. Bu sebeple banka ile müşteri arasındaki spesifik ilişkiyi esas almak ve gerektiği yerde *culpa in contrahendo* sorumluluğuna gitmek daha isabetli görünmektedir.⁶²⁶ Nitekim *Tekinalp*'e ve *Battal*'a göre bu teorinin Türk hukuku açısından uygulanabilirliği bulunmamaktadır.⁶²⁷ Benzer şekilde İsviçre hukuk doktrinde de genel banka sözleşmesi teorisi kabul görmemektedir.⁶²⁸

Nitekim tarafların iradeleri ileride bir sözleşme ilişkisine girmek olup, bunun öncesindeki döneme ilişkin taraflar arasında hukuki sonuç doğuracak çerçeve sözleşmeye yönelmiş bir irade söz konusu değildir.⁶²⁹ Bir diğer ifadeyle tarafların irade beyanları yoluyla yürürlüğe giren bağımsız bağlayıcı hukuki sonuçlar bulunmamaktadır. Tarafların iradesi olmaksızın varsayımsal bir sözleşmenin varlığını kabul etmek ise hukukumuz ile bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte tarafların

⁶²² Canaris, s. 3.

⁶²³ Einsele, s. 2; Huber, s. 146.

⁶²⁴ Einsele, s. 2. Örnek karar için bkz. BGH, Urteil vom 24.09.2002 - XI ZR 345/01.

⁶²⁵ *Culpa in contrahendo* prensibi, sözleşme taraflarının ilk temasıyla birlikte sözleşme henüz kurulmadan önce tarafların kusurlu bir şekilde birbirlerine verdikleri zarardan sorumlulukları olarak tanımlanmaktadır. Detay için bkz. Huriye Reyhan Demircioğlu, Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (*Culpa In Contrahendo Sorumluluğu*), Ankara: Yetkin Yayınları, 2009. Ayrıca bkz. Oğuzman ve Öz, s. 40.

⁶²⁶ Huber, s. 146-147.

⁶²⁷ Tekinalp, s. 253; Battal, s. 132.

⁶²⁸ Taisch, s. 119. İsviçre doktrinde “genel banka sözleşmesi teorisi” yerine banka ile müşteri arasındaki iş ilişkisi kavramına odaklanılmakta ve bu ikili arasındaki sözleşmesel ilişkinin döviz alım-satım gibi tek bir işleme yönelik olmaması, pek çok işlem yapma imkânı sunan sürekli bir ilişki doğurması üzerine yoğunlaşmaktadır. Doğal olarak bankanın sorumluluğuna uygulanacak prensipler de banka ile müşteri arasındaki ilişkinin bu özelliği çerçevesinde oluşturulmaktadır: bkz. Lanz, s. 91.

⁶²⁹ Canaris, s. 7; Einsele, s. 2; Tekinalp, s. 251.

iradelerinden bağımsız bir şekilde kaynağını TMK md. 2/1’de bulan genel davranış yükümlerinin söz konusu olduğu da kuşkusuzdur.⁶³⁰

Gerçekten de *culpa in contrahendo* prensibi, banka ile müşteri arasında henüz asli edimi gerektiren sözleşme ilişkisi kurulmayan süreci kapsar. Tüm sözleşmelerde olduğu gibi bankacılık sözleşmelerinde de tarafların açıklama, koruma, sır saklama gibi sözleşme öncesi yükümlülükleri olabilir. Bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi ve bunun sonucunda karşı tarafın zarara uğraması halinde *culpa in contrahendo* sorumluluk doğabilir.⁶³¹ *Canaris*’e göre genel banka sözleşmesi varsayımına gerek olmaksızın *culpa in contrahendo* prensibi çerçevesinde sözleşme öncesi süreçte bankanın belirli koruma yükümlülükleri altında olduğunu söylemek mümkündür.⁶³² Hatta doktrinde, bankanın bu koruma yükümlülüğünün, müşterinin yakın çevresini de kapsadığı ve doğal olarak sözleşmeye yabancı olan üçüncü kişileri de kapsayabileceği belirtilmektedir.⁶³³

Benzer şekilde bireysel iş ilişkisi içerisine girilme dahi sözleşme öncesi süreçte ilişkin olarak bankanın sır saklama yükümlülüğü, bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğü gibi durumlar *culpa in contrahendo* prensibi çerçevesinde sözleşmesel sorumluluğu doğurur.⁶³⁴ Zira henüz sözleşme imzalanmasa ve hatta iş görüşmeleri sonucunda sözleşme imzalanmamasına karar verilse dahi, tarafların bu aşamadaki yakın temasları, taraflardan diğeri için zarar tehlikesi doğurabilmektedir. Bir diğer ifadeyle bu yakın temas aşamasında kişinin dürüst davranma yükümlülüğü devam eder.⁶³⁵

Battal’ın çok güzel bir şekilde örneklediği üzere; banka hesabına para yatırmak için ATM’ye giren kişi ile geceyi geçirmek için ATM’ye giren kişi düşünüldüğünde, ATM makinasının yanması dolayısıyla bu kişilerin uğrayacakları zararlar farklı hükümlerle tazmin edilecektir. Birinci kişi açısından bankanın genel davranış yükümü olarak koruma yükümü olduğundan bu şekildeki bir zarar sözleşme içi sorumluluk kuralları

⁶³⁰ Battal, s. 125; Einsele, s. 2.

⁶³¹ Tekinalp, s. 251; Graf, s. 1; Oğuzman ve Öz, s. 40.

⁶³² Canaris, s. 8; Novruzova, s. 74.

⁶³³ Tekinalp, s. 256.

⁶³⁴ Tekinalp, s. 253; Einsele, s. 28; Şener, s. 31; Akçaal, s. 356.

⁶³⁵ Einsele, s. 29.

kapsamında değerlendirilecekken, ikinci kişinin zararı haksız fiil hükümlerine göre tazmin edilecektir.⁶³⁶

Öte yandan taraflar arasında sözleşme ilişkisi kurulduktan sonrası için de genel banka sözleşmesi teorisine ihtiyaç duyulmamaktadır. Zira bankanın asli yükümlülükleri dışındaki genel davranışsal yükümlülükleri, söz gelimi sır saklama yükümlülüğü veya aydınlatma yükümlülüğünde olduğu gibi, bireysel bankacılık sözleşmelerinde yer almaktadır.⁶³⁷ Sözleşmede yer almaması halinde ise; mevcut kanuni düzenlemeler, meslek içi kurallar, bankacılık örf ve uygulaması çerçevesinde bankanın genel davranış yükümlülükleri ile bağlı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

3.5.3. Banka Çalışanlarının Eylemlerinden Sorumluluk

Tüzel kişi olarak tesis edilen bankalar ya organları ya da çalışanları/temsilcileri vasıtasıyla işlem gerçekleştirirler. Bir anonim şirket olarak kurulan bankaların başlıca organları; yönetim kurulu ve genel kurul gibi banka adına karar alabilen ve irade açıklayabilen kurullardır.⁶³⁸ Ancak buna ek olarak, somut olayın şartlarına göre çeşitli düzeydeki yönetici ve müdürler de banka organı olarak değerlendirilebilir.⁶³⁹ Bankanın organı tarafından gerçekleştirilen eylem ve işlemlerden dolayı sorumluluk, TMK md. 50 kapsamında doğrudan bankaya ait olmaktadır.⁶⁴⁰ Banka çalışan ve personelleri ise, müşterilerle işlem yapma yetkileri olması halinde banka organı gibi değil, ticari vekil olarak kabul edilir.⁶⁴¹ Ancak her halükârda görünüşe güven ilkesi çerçevesinde şubede bulunan tüm görevlilerin, mevduat hesabı açma konusunda yetkili oldukları kabul edilir.⁶⁴²

Bir tüzel kişilik olarak banka, çalışanları vasıtasıyla müşterilerine hizmet sunar. Bu durum, bankaların çalışanlarından kaynaklı zarar durumunda bankanın sorumluluğu meselesinin incelenmesini gerektirir. Buna ilişkin TBK'da adam çalıştırmanın

⁶³⁶ Battal, s. 127. Benzer görüş için bkz. Canaris, s. 89.

⁶³⁷ Einsele, s. 1.

⁶³⁸ Diğer anonim şirketlerden farklı olarak bankalar için denetim komitesinin zorunlu organ olmasına ilişkin bkz. Kayıhan, s. 141.

⁶³⁹ Altop, s. 182.

⁶⁴⁰ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 70-71. Banka organının temsil yetkisinin kapsamına ilişkin bkz. Kırca, s. 268.

⁶⁴¹ Alıcı, s. 1133.

⁶⁴² Çeker, s. 251.

sorumluluğu (md. 66) ve ifa yardımcısının eylemlerinden sorumluluk (md. 116) düzenlenmiştir. İki düzenleme arasındaki temel fark, zarar gören ile çalıştıran (banka) arasında sözleşme ilişkisinin bulunup bulunmamasıdır. Şayet banka ile müşteri arasında sözleşme ilişkisi var ise; çalışanın eylemlerinden sorumluluk için hem TBK md. 66 hem de TBK md. 116 uygulama alanı bulabilecektir.⁶⁴³ Bununla birlikte henüz bir sözleşme ilişkisi olmaksızın banka personeli üçüncü kişiye zarar vermişse bu durumda sadece TBK md. 66 uygulama alanı bulacaktır.⁶⁴⁴

Kural olarak banka, çalışanın kasıtlı veya ihmali eylemlerinden sorumludur.⁶⁴⁵ Buradaki sorumluluk, bir kusursuz sorumluluk halidir.⁶⁴⁶ Bununla birlikte TBK'daki genel haksız fiil düzenlemelerine göre, bankanın yanı sıra kusurlu banka personelinin sorumluluğuna da gidilebilecektir.⁶⁴⁷ Örneğin banka personelinin özellikle vadesiz hesaplardaki paraları sahte imza ile çekmesi halinde, bankanın işlem alanında gerçekleşen ve yine bankanın çalıştırdığı kişilerce yapılan usulsüz bir mevduat işlemi söz konusu olur. Bu durum, mevduat sahibine karşı ilgili personelin haksız fiil sorumluluğunu ortaya çıkarırken banka, doğan zarardan kusursuz sorumlu olur.⁶⁴⁸

Yargıtay çeşitli kararlarında, bankanın müdür veya çalışanlarının eylemleri dolayısıyla mevduat sahiplerinin uğradığı zararların banka tarafından karşılanacağını belirtmektedir.⁶⁴⁹ Bununla birlikte bankanın sorumluluğunun sınırı, yapılan işlemin bankanın diğer mevduat sahiplerine uyguladığı sistemle aynı olmasıdır. Bir diğer ifadeyle banka memuru veya müdürünün, bankanın diğer mevduat sahipleri için öngördüğü faiz miktarından çok daha fazla bir faiz üzerinden sözleşme yapması

⁶⁴³ Alıcı, s. 1130; Reisoğlu, s. 1245; Çeker, s. 280; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 69-70. Ayrıca bkz. Eren ve Dönmez, s. 2321; Tandoğan, s. 449.

⁶⁴⁴ Bilgen, s. 591; Altop, s. 184.

⁶⁴⁵ Yılmaz, s. 154; Schwintowski, s. 293; Palandt, BGB § 278 Rz. 1, s. 373; Novruzova, s. 160.

⁶⁴⁶ Akçaal, s. 341.

⁶⁴⁷ Alıcı, s. 1134.

⁶⁴⁸ Konuyla ilgili örnek bir uyuşmazlıkta “mahkemece, davanın kısmen kabulüne ilişkin verilen karar taraf vekillerinin temyizi üzerine Dairemizce "mahkemece, davacının, davalı bankanın çalıştırdığı personele imzalı boş dekontlar vermesi ve hesap cüzdanını kontrol etmemesi nedeniyle kusurlu olduğu kabul edilmiş ise de, davacının imzalı boş dekontları 3. bir kişiye olmayıp davalı banka çalışanına teslim etmiş olmasına göre davalı bankanın adam çalıştıran olarak davacının zararından dolayı tam kusurlu olduğu" gerekçesiyle bozulmuş, mahkemece bozma ilamına uyularak davanın kısmen kabulü ile 112.600,00 TL'nin temerrüt faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.” Söz konusu karar Yargıtayca onanmıştır. Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2014/3858, K. 2015/1630, T. 10.2.2015. Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2014/1435, K. 2014/4275, T. 06.03.2014; Yargıtay 11. HD, E. 2013/11505, K. 2014/1030, T. 17.01.2014. (www.lexpera.com.tr)

⁶⁴⁹ Örnek karar için bkz. Yargıtay 23. HD, E. 2014/10683, K. 2015/6507, T. 13.10.2015. (www.lexpera.com.tr)

halinde, bankanın bu mevduat sahibine yönelik sorumluluğu yine bankanın uyguladığı faiz oranı üzerinden hesaplanacaktır.⁶⁵⁰

Bankaların, gerek üstlendikleri görevin kamusal niteliği gerekse basiretli tacir olma yükümü karşısında, çalışanların denetlenmesinde normalin üstünde bir özen ve dikkat göstermeleri gerekir.⁶⁵¹ Bu çerçevede banka tarafından personeline ilişkin uyulması gereken bazı kurallar ve talimatlar verilmiş olabilir. Ancak belirtmek gerekir ki bu kural ve talimatlar müşteri açısından bağlayıcı olmayıp⁶⁵² bunlara uymayan personelin eylemi dolayısıyla doğan zarardan banka yine de çalıştıran olarak sorumludur.⁶⁵³

Banka, işletmesinin ve organizasyonun özenli ve yeterli olmasını sağlamalıdır, aksi takdirde çalışanlarının veya ifa yardımcılarının verdiği zararlardan bizzat sorumlu olur.⁶⁵⁴ Bir diğer ifadeyle bankanın işletmesi özensiz ise, bu durumda çalışanın veya ifa yardımcısının değil doğrudan bankanın sorumluluğu gündeme gelir.⁶⁵⁵

Öte yandan bankanın, çalışanın eylemlerinden sorumlu olabilmesi için mevduat sahibinin o çalışanla işlem yapmasının makul olması ve güven ilişkisine dayanması gerekir. Doğal olarak veznede çalışan bir memur ile mevduat sözleşmesi veya mevduat işlemleri yapmak konusunda mevduat sahibinin haklı ve korunması gereken bir güveni vardır. Ancak bankadaki çaycı veya temizlik personeli ile böyle bir sözleşme yapılması durumunda kural olarak bankanın kendi personeli olan çaycının mevduat sözleşmesi ile banka adına üstlendiği taahhütlerden sorumlu olmaması gerekir.⁶⁵⁶ Bununla birlikte her somut olay ayrı değerlendirilmelidir. Nitekim bir olayda Yargıtay, bankadaki güvenlik görevlisinin düzenlediği hesap cüzdanı ve vade sonunda hesap cüzdanına işlediği faiz dolayısıyla bankayı sorumlu tutmuştur.⁶⁵⁷

⁶⁵⁰ Yasaman, s. 173.

⁶⁵¹ Yasaman, s. 171; Canaris, s. 88.

⁶⁵² Çeker, s. 250.

⁶⁵³ Benzer şekilde banka tarafından şube müdürünün temsil yetkisinin, birlikte imza ve şube sınırlamaları dışında çeşitli açılardan kısıtlanmış olması halinde, bu durumu bilmeyen iyi niyetli müşterilere karşı bankanın sorumluluğu devam edecektir. Bkz. Turhan Mert Şahin, Ticari Temsilci Olarak Banka Şube Müdürü ve Bankaya Karşı Hukuki Sorumluluğu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 84-87.

⁶⁵⁴ Canaris, s. 89; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 128.

⁶⁵⁵ Canaris, s. 89; Battal, s. 173.

⁶⁵⁶ Çeker, s. 183.

⁶⁵⁷ Yargıtay 11. HD, E. 1998/7346, K. 1998/6708, T. 16.10.1998; Yargıtay 11. HD, E. 2005/1939, K. 2006/1970, T. 27.06.2006.

Ancak banka görevlisinin, kendi şahsı adına ve hesabına yardımcı olmak amacıyla müşterinin bir bankacılık işini ücretsiz yapması halinde bu durum hatır ilişkisi olarak değerlendirilir ve bu iş nedeniyle bankanın sorumluluğuna gidilemez.⁶⁵⁸

Benzer şekilde bankaya duyulan güvenin ötesinde bankada çalışana duyulan güven dolayısıyla bankanın sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.⁶⁵⁹ Uygulamada bazen müşteriler tarafından boş tediye fişi (ödeme alındığına dair fiş) imzalanabilmektedir. Boş tediye fişine dayalı olarak banka görevlisi tarafından mevduat sahibinin hesabından, onun bilgi ve izni olmaksızın para çekilmesi halinde bankayı sorumlu tutmak mümkün değildir. *“Zira, boş tediye fişine imza atmak, mevduat sahibi ile banka personeli arasındaki özel ilişkiye (güven veya vekalet ilişkisine) istinaden yapılabilir. Bu şekilde, güvene dayalı olarak verdiği imzadan dolayı hesabından para çekilen kişinin, bu para için bankaya başvurmak yerine imzalı fişi verdiği kişiye başvurması yerinde olacaktır.”*⁶⁶⁰

Banka personeli, banka şubesi ve işlemleri dışında kural olarak yetkili değildir. Fakat bir şubedeki hesaba ilişkin başka bir şubeden işlem yapılması halinde, ilgili şube personelinin yetkisiz olduğu ve yapılan işlemin bankayı sorumluluk altına sokmayacağı ileri sürülemez.⁶⁶¹ Söz konusu çalışanın, bankanın iç yönetiminde kendisine verilen yetki sınırlarını aşmış olması da kural olarak bankanın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.⁶⁶² Ancak şube dışında banka personelinin mevduat hesabına yatırılmak üzere para alması veya kredi kartı pazarlamak üzere gezici olarak görevlendirilen personelin mevduat hesabına ilişkin işlem yapması durumunda artık bankanın adam çalıştıran olarak sorumlu kabul edilmemesi gerekir.⁶⁶³

Sonuç olarak her ne kadar banka, çalışanlarının eylemlerinden kusursuz olarak sorumlu olsa da, müşterinin çalışanla işlem yaparken çalışanın yetki sahasına ilişkin ortalama makul bir tüketiciden beklenecek özeni göstermesi aranır. Nitekim Çeker’e göre, *“banka personeline teslim ettiği para karşılığında usulüne uygun şekilde*

⁶⁵⁸ Battal, s. 149.

⁶⁵⁹ Battal, s. 218.

⁶⁶⁰ Çeker, s. 191.

⁶⁶¹ Çeker, s. 252.

⁶⁶² Canaris, s. 99; Reisoglu, s. 1249. Benzer değerlendirmeler için bkz. Kırca, s. 271.

⁶⁶³ Çeker, s. 252.

*düzenlenmiş herhangi bir makbuz veya cüzdan almaksızın işlem yapan mevduat sahibi, kusurlu şekilde davranmış olur.”*⁶⁶⁴ Yargıtay’ın bir kararında işleme ilişkin makbuz almayan müşteri %50 kusurlu bulunmuştur.⁶⁶⁵

3.6. Finans Alanındaki Teknolojik Gelişmeler ve Bankanın Sorumluluğu Üzerindeki Etkileri

Gelişen teknoloji, genel olarak bankacılığı ve özel olarak mevduat sözleşmesinin ifasını/uygulamasını ve bu çerçevede bankanın yükümlülük ve sorumluluklarını değiştirmektedir. Nitekim internet teknolojisinin gelişimi, geleneksel bankacılık uygulamalarının büyük oranda işlevini yitirmesine sebep olurken geleneksel bankacılığın geleceğini de tehdit etmektedir.⁶⁶⁶ Bununla birlikte tecrübe edilen dijitalleşme ve teknolojik gelişim, finansal hizmetlerde değişikliklere ve fintek girişimlerinin artmasına sebebiyet verse de; bankaların ülke ekonomisi açısından taşıdıkları önem ve tekel yetkisine sahip oldukları mevduat toplama yetkisi, yeni finans yapılanmasının bankaları yok saymasına engel olmaktadır. Bu sebeple dijitalleşme sürecine ayak uyduran bankaların bu süreçten başarıyla çıkacağı öngörülmektedir.⁶⁶⁷

Bir yandan banka dışı finans kurumlarının artması müşterileri banka harici finans kaynaklarına yönlendirirken diğer yandan da bankaların teknoloji kullanımı banka ile müşteri arasında daha yakın bir ilişkinin oluşmasına sebebiyet vermektedir.⁶⁶⁸ Bu durum ise banka ile mevduat sahibi arasındaki ilişkiyi belirlerken finans ve bankacılık alanındaki teknolojik gelişmeleri özel olarak irdelemeyi gerektirmektedir. Bu başlık altında mevduat ilişkisini etkileyen teknolojik gelişmeler incelenecektir.

⁶⁶⁴ Çeker, s. 264.

⁶⁶⁵ Yargıtay 11. HD, E. 1995/6188, K. 1996/8743, T. 16.12.1996.

⁶⁶⁶ Kern Alexander, Principles of Banking Regulation, Birleşik Krallık: Cambridge University Press, 2019, s. 330.

⁶⁶⁷ Stephan Manz, “Digitale Transformation im Banking – Lessons Learned”, Praxishandbuch Digital Banking, Ed. Volker Brühl ve Joachim Dorschel, Almanya: Springer Gabler, 2018, s. 186.

⁶⁶⁸ Wewege ve Thomsett, s. 57.

3.6.1. Finansal Teknoloji (Fintek) ve Mevduat İlişkisi

Finansal teknoloji, fintek olarak kısaltılan ve genel olarak finans ve bankacılık alanındaki her türlü teknolojik gelişmeyi kapsayan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Kurumsal anlamıyla fintek, finansal hizmetleri daha verimli hale getirmek için modern teknolojiyi kullanarak geleneksel finansal hizmetleri yenileyen ve hizmetlerini bankalara göre daha yenilikçi, verimli ve/veya müşteri odaklı bir şekilde sunmaya çalışan işletmelerin oluşturduğu sektördür.⁶⁶⁹ Fintek temel olarak kripto varlıkları, online platformları, yapay zekayı ve düzenleme amaçlı dijital teknoloji uygulamalarını (*regtech*) kapsamaktadır.⁶⁷⁰

Bu kapsam çerçevesinde fintek, bankacılık operasyonlarının düzenlenmesini ve güvenliğini etkilemenin ve çevresel fırsatlar yaratmanın yanı sıra, geleneksel bankalarla aynı hizmetleri daha düşük maliyetle sunan yeni rakiplerin -fintek şirketlerinin- önünü açmaktadır.⁶⁷¹ Örneğin, fon yöneticileri, sigorta şirketleri veya diğer banka dışı finansal araçlar, finansal olmayan sektörlerden, yani hane halkı ve şirketlerden finansal kaynaklar toplayarak bunları doğrudan bir bankaya yatırmakta veya merkezi borsalar aracılığıyla hisse senedi ve tahvillere yatırım yapmaktadır.⁶⁷² Böylece kişiler, banka dışı finans kurumlarına yönelerek finansal hizmet ve yatırım imkânı bulmaktadırlar.

Fintekin gelişmesi ve yaygınlaşması, finansal katılımın artmasını sağlamakta⁶⁷³ ve banka dışı aktörlerin finans sektöründe işlem kapasitesini artırmaktadır. Aslında fintek, finansal kaynak sağlanmasında aracısızlaştırmayı (*disintermediation*) esas aldığı için küçük ve orta ölçekli girişimleri bir araya getirerek geleneksel bankacılık sistemi dışına çıkarmaktadır.⁶⁷⁴ Bu sebeple doğrudan bir banka sözleşmesi olan mevduat sözleşmesine etki etmeyeceği düşünülebilir.

⁶⁶⁹ Rainer Alt ve Stefan Huch, *Fintech Dictionary: Terminology for the Digitalized Financial World*, Wiesbaden: Springer Gabler, 2022, s. 95; Weweg ve Thomsett, s. 28.

⁶⁷⁰ Kokkinis ve Miglionico, s. 248.

⁶⁷¹ Thomas Walker, Elaheh Nikbakht ve Maher Kooli, *The Fintech Disruption: How Financial Innovation Is Transforming the Banking Industry*, 2023, s. v; Osman Bahadır Sinan ve Ahmet Tok, “Dünya’da ve Ülkemizde Dijital Bankacılık ve Hukuki Yansımaları”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 20, S. 236, 2022, s. 3045.

⁶⁷² Walker, Nikbakht ve Kooli, s. 14.

⁶⁷³ Alexander, s. 344. Ayrıca bkz. G20 - High Level Principles for Digital Financial Inclusion 2016.

⁶⁷⁴ Alexander, s. 26.

Bununla birlikte bankaları fintek dışı görmek mümkün değildir. Aslında fintek kavramı, bankaları da kapsayan ancak onu aşan geniş bir kavramsallaşmadır. Bir diğer ifadeyle bankaların fintek kullanmasının yanı sıra banka dışı fintekler de söz konusudur. Öte yandan banka dışı finteklerin de mevduat benzeri işlemleri olduğu görülmektedir. Bu sebeple fintek ve mevduat ilişkisi ele alınırken ikili bir ayrıma gitmek gerekir: bankaların fintek uygulamaları ve banka dışı fintekler.

3.6.1.1. Bankaların Fintek Uygulamaları

Fintek sayesinde bankalar, pek çok hizmetini çok daha etkili ve kolay bir şekilde müşterilerine sunma imkânı elde ederken bazı konularda da zorluklarla karşılaşmaktadır.⁶⁷⁵ Fintek uygulamalarıyla bankalar online ve mobil bankacılık hizmetleri sunmakta, yapay zekâ destekli uygulamalarla müşterilere yatırım tavsiyeleri verebilmektedir.⁶⁷⁶ Örneğin bazı bankaların mobil uygulamalarında, müşterinin yaptığı aylık harcamalara göre sonraki aylara ilişkin harcama tablosu çıkarılması, daha az harcama yapılan aylarda paranın yatırıma dönüştürülmesi gibi yapay zekâ tabanlı finansal hizmetler sunulduğu görülmektedir.

Fintekin gelişmesi, bankalarda teknoloji kullanımının ve dijitalleşmenin artmasına sebebiyet vermiştir. Bu durum mevduat ilişkisini etkilemiş ve mevduat sahibi ile banka arasındaki ilişki daha yakın ve kompleks bir çerçeveye girmiştir. Bunun sonucu olarak bankanın mevduat ilişkisinden doğan sorumluluklarında göstermesi gereken özen ve dijitalleşmeye paralel olarak alması gereken önlemler de artırmıştır.

Bankalar tarafından kullanılan ve fintek kapsamında değerlendirilebilecek uygulamalar, banka ile müşteri arasındaki mevduat ilişkisine etki ettiği oranda aşağıda ayrı başlıklar altında ele alınmaktadır.

⁶⁷⁵ Walker, Nikbakht ve Kooli, s. v.

⁶⁷⁶ Alexander, s. 344.

3.6.1.2. Banka Dışı Fintekler

Banka dışı fintek kavramı, bankacılık izni ve lisansına sahip olmaksızın finansal hizmetler sunan her türlü girişimi kapsamaktadır. Doğal olarak farklı alanlarda ve farklı yöntemlerle hizmet sunan çeşitli fintek uygulamaları ortaya çıkmaktadır.

Kural olarak bir finansal hizmet sunmak belirli bir yetkilendirmeyi gerektirmemekle birlikte bazı finansal işlem ve hizmetlerin ülke ekonomisi açısından taşıdığı önem dolayısıyla idari otoritelerin iznine bağlandığı görülmektedir. Söz gelimi halktan mevduat toplanması, sadece bankaların tekelinde bulunan ve bankacılık lisansı bulunan şirketlerin sunabileceği bir finansal hizmettir.⁶⁷⁷

Öte yandan bankacılık lisansının zor ve ağır şartları olan bir prosedürü gerektirmesi ve fintek firmalarını bu lisansa tabi tutmak, finansal teknolojinin gelişmesi önünde bir engel oluşturmaktadır. Bu sebeple İsviçre gibi bazı ülkelerde, bankacılık lisansı dışında fintek girişimleri için basitleştirilmiş özel lisanslar geliştirilmiştir.⁶⁷⁸

Burada fintek hizmetleri üzerine şu sorunun sorulması gerektiği kanaatindeyiz: bankacılığın alternatifi olarak ortaya çıkan bu yöntemlere ilişkin olarak, hem ülke finans sisteminin korunması hem de tüketicinin gözetilmesi dolayısıyla bankalarla aynı veya benzer yoğunlukta düzenlemeler gerekli midir?⁶⁷⁹ Burada hem gelişmekte olan finansal teknolojinin önünü açmak hem de bu süreçte ülkenin ekonomik düzeni ile tüketici menfaatini korumak şeklinde iki kefe arasında dengenin sağlanması zorunludur.

Banka dışı fintek şirketlerinin, kural olarak banka ile müşteri arasında olan mevduat ilişkisini doğrudan yoğun bir şekilde etkilediği söylenemez. Ancak banka dışı fintek şirketlerinin, doğrudan mevduat toplama hizmeti sunamasalar da, aşağıda açıklanacağı üzere, mevduat-benzeri işlemler yapabildiği görülmektedir. Ülke otoriteleri ve kanun koyucular, banka dışı fintek şirketlerinin mevduat toplamalarına yönelik çeşitli sınırlamalar getirmek suretiyle müşterilerin korunmasını amaçlamaktadır. Bununla

⁶⁷⁷ Kaplan, s. 34.

⁶⁷⁸ Alt ve Huch, s. 18-19.

⁶⁷⁹ Alexander, s. 27.

birlikte fintekin yaygınlaşması; fintek şirketlerinin sorumluluğunda esas alınacak prensipleri belirleme ve özellikle yasal sınırlar aşılma suretiyle mevduat toplama faaliyeti içerisine giren fintek şirketlerine karşı müşterileri koruyacak düzenlemeleri yapmayı zorunlu kılmaktadır.

Fintek kavramının geniş kapsamı dolayısıyla pek çok farklı finansal hizmet sunan fintek firmasının olduğu görülmektedir. Bununla birlikte önemli bazı fintek hizmet modellerini açıklamak faydalı olacaktır.

3.6.1.2.1. Ödeme Hizmet Sunucuları

Banka dışı finteklerin başında PayPal,⁶⁸⁰ TransferWise gibi ödeme şirketleri gelmektedir. Türkiye Fintek Rehberi'nde yer alan tanıma göre ödeme hizmeti sunucuları; “*üç veya daha fazla katılımcının, ortak kurallar dâhilinde, ilettiği transfer emirleri neticesinde fon aktarımlarının gerçekleşmesi için hizmet sunan bir yapı*” olarak tanımlanmaktadır.⁶⁸¹ Bu şirketler bankalar gibi mevduat toplamamakla birlikte yine geleneksel bankacılığın temel faaliyet alanlarından kabul edilen ödeme hizmetlerini müşterilere sunmaktadır.⁶⁸² Bu şekilde faaliyet gösteren finteklerin, geleneksel bankacılığa vurulan ilk darbelerden olduğu belirtilmektedir.⁶⁸³

Türkiye’de banka dışı fintek firmalarının çoğunlukla ödeme hizmetleri alanında faaliyet gösterdikleri görülmektedir.⁶⁸⁴ Bankacılık hizmeti olan mevduat toplama hizmeti sunmayan ödeme şirketleri, 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat

⁶⁸⁰ Dünyanın en büyük çevrimiçi ödeme şirketi olarak kabul edilen PayPal, internet e-ticaretine uyum sağlayacak ilk ödeme tabanlı sistemi oluşturmak amacıyla kurulmuştur. Şirketin hizmetleri, bireyler ve işletmeler arasında elektronik olarak fon transferi olanağı sağlayarak dünya çapındaki insanların internet üzerinden finansal işlemler yapmasını kolaylaştırmaktadır. Kullanıcılar, PayPal platformu aracılığıyla ürün ve hizmet satabilir veya satın alabilir, para bağışlayabilir veya bağış alabilir. Bkz. Weweg ve Thomsett, s. 33.

⁶⁸¹ T.C. Cumhurbaşkanlığı Finans Ofisi, Türkiye Fintek Rehberi 2023, <https://www.cbfo.gov.tr/sites/default/files/docs/2023-03/turkiye-fintek-rehberi.pdf> (E.T. 19.10.2023), s. 17.

⁶⁸² Ödeme hizmetleri temel olarak; “*ödeme hizmeti kullanıcıları için hesap açılması, fiziki ve sanal pos hizmeti, yurtiçi veya yurtdışına para gönderimi, ... açık bankacılık kapsamında tüm finansal hesapların tek uygulamadan yönetimi*” gibi ödemeye ilişkin çok çeşitli hizmetleri kapsamaktadır. Bkz. Önder Perçin (Ed.), Sorularla Fintek: Elektronik Para Kuruluşları ve Ödeme Kuruluşları, Açık Bankacılık, Kripto Para ve Kripto Para Alım Satım Platformları, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021, s. 3.

⁶⁸³ Weweg ve Thomsett, s. 2.

⁶⁸⁴ Çiğdem Ayözger, “Turkey”, The International Comparative Legal Guide to Fintech 2017, Global Legal Group, Mayıs 2017, s. 184.

Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun⁶⁸⁵ hükümlerine tabidir ve mevzuat kapsamında gerekli lisansları almak zorundadır. Kanun’a göre; “*ödeme kuruluşu, ödeme hizmeti sunarken sadece ödeme işlemi için kullanılıyor olması şartıyla ödeme hesabı tutabilir. Ödeme ve elektronik para kuruluşlarının ödeme hizmeti ile ilgili olarak aldığı fonlar, 5411 sayılı Kanunun 60. maddesine göre mevduat veya katılım fonu veya bu Kanun kapsamında elektronik para olarak değerlendirilmez*” (md. 14/3). Buna göre ödeme kuruluşlarının mevduat toplaması mümkün olmayıp sunduğu hizmet için oluşturduğu hesaplar da bu kapsamda değerlendirilemez.⁶⁸⁶ Zira bu yönde bir hizmet sunacak olan ödeme kuruluşunun, bankacılık lisansı alması zorunludur.⁶⁸⁷

3.6.1.2.2. Denkler Arası Kredilendirme Platformları

Finansal teknolojinin gelişmesiyle birlikte ivme kazanan fintek uygulamalarından birisi denkler arası kredi [*peer-to-peer (P2P) lending*] uygulamalarıdır. Kavram olarak denkler arası, ağlardaki eşit veya eşdeğer aktörler arasındaki etkileşimi ve bunlar arasında işlev, hizmet ve bilgi sağlanmasını temel alan bir organizasyon modelini ifade eder.⁶⁸⁸ Denkler arası kredilendirme ise; denklerin birleşmesi suretiyle gerçek ve tüzel kişiler arasında doğrudan sermaye aktarımını ifade eder. Bu sistemde gerçek kişiler gerçek kişilere, tüzel kişiler ise tüzel kişilere borç verir. Denkler arası kredilendirme modelinde, geleneksel banka kredilerinin geçerliliğini yitirmesine paralel olarak müşterilerin pazarlık gücü artar, böylece yüksek kredi faizi oranları veya kredi onayı gibi konularda krediye ihtiyaç duyana fayda sağlar.⁶⁸⁹

Denkler arası kredilendirme platformları, yatırımcıların ve ticari borç alanların birbirlerini tanımlayabilmeleri ve kredi koşullarını kabul edebilmeleri için yer sağlar.

⁶⁸⁵ 27.06.2023 tarih ve 28690 sayılı RG.

⁶⁸⁶ İsviçre mevzuatına göre de ödeme kuruluşlarının hesap tutması mümkün olmakla birlikte bir mevduat ilişkisine dönüşmemesi amacıyla üçüncü kişilere ait paranın 60 günden fazla tutulması mümkün değildir. Bkz. Eric Stupp ve Peter Ch. Hsu, “Switzerland”, The International Comparative Legal Guide to Fintech 2017, Global Legal Group, Mayıs 2017, s. 174. Ayrıca AB mevzuatı kapsamında bkz. Ödeme Hizmetleri Direktifi 2 (*Payment Services Directive 2*) 2016.

⁶⁸⁷ Robert C. Effros, “Electronic Payment Systems: Legal Aspects”, Legal Issues in Electronic Banking, Ed. Norbert Horn, C. 17, Hollanda: Kluwer Law International, 2002, s. 196.

⁶⁸⁸ Alt ve Huch, s. 151.

⁶⁸⁹ Alexander, s. 26; Alt ve Huch, s. 152.

Bu platformlar, mevduat kabul etmedikleri ve kredi vermek için kendi bilançolarından yararlanmadıkları için banka tanımına girmezler.⁶⁹⁰

Her ne kadar bir bankacılık faaliyeti gibi görülebilecek olsa da, denkler arası kredilendirme, sektörel ağırlığı banka kredilerine kıyasla oldukça düşük miktarda bir orana sahip olduğundan tek başına bankacılık için bir tehdit teşkil etmemektedir.⁶⁹¹ Bununla birlikte denkler arası kredilendirme uygulamalarına ilişkin yapılan yeni düzenlemeler incelendiğinde; bankalarda olduğu gibi platform açısından daha geniş bir sorumluluk alanı çizildiği görülmektedir (özen yükümlülüğü, algoritma ve akıllı sözleşmeleri açıklama yükümlülüğü vs).⁶⁹² Bu durum, her ne kadar doğrudan bir banka gibi faaliyet göstermese de bu şekilde işlemlere aracılık eden fintek girişimlerinin, banka ile benzer bir sorumluluk rejimine tabi olması gerektiğini ortaya koymaktadır.

3.6.1.2.3. Kitle Fonlaması (Crowdfunding)

Uygulamada karşılaşılan bir diğer fintek modeli kitle fonlamasıdır (*crowdfunding*). Kitle fonlaması, üçüncü kişilere ait paraların belirli bir süre ile saklanması ve belirli bir yatırım amacı için kullanılmasını içeren fintek faaliyetlerini ifade etmektedir. Bir diğer ifadeyle kitle fonlaması, çok sayıda yatırımcının, belirli bir amaç için doğrudan sermaye arayanlara sermaye sağladığı finansman şeklini ifade eder.⁶⁹³ Toplanan sermaye, platformda açıklanan proje, ürün, film vb. için kullanılır.

Kitle fonlaması, halktan belirli amaçlar için fon talep eden web tabanlı bir platform üzerinden gerçekleştirilir. Bu platform üzerinden fon ihtiyacı olanlar ile yatırım yapmak veya borç vermek isteyenler arasında bireysel sözleşmeler kurulur, böylece platformun kendisi herhangi bir risk üstlenmez.⁶⁹⁴

⁶⁹⁰ Alexander, s. 26.

⁶⁹¹ Alexander, s. 332.

⁶⁹² Rainer Kulms, “Digital Financial Markets and (Europe’s) Private Law - A Case for Regulatory Competition?”, Digital Finance In Europe: Law, Regulation, And Governance, Ed. Emiliós Avgouleas ve Heikki Marjosola, European Company and Financial Law Review, C. 5, 2022, s. 226.

⁶⁹³ Alt ve Huch, s. 49; Johannes Ehrentraud, Denise Garcia Ocampo ve Camila Quevedo Vega, “Regulating fintech financing: digital banks and fintech platforms”, FSI Insights on policy implementation No 27, Ağustos 2020, <https://www.bis.org/fsi/publ/insights27.pdf> (E.T. 11.10.2023), s. 3.

⁶⁹⁴ Ehrentraud, Ocampo ve Vega, s. 3.

Yapılan yatırımın karşılığında yatırımcılar belirli bir karşılık beklentisi içerisindeyler. Ancak bu fintek modelinde yatırımcılara verilecek karşılık her zaman parasal olmayabilir, örneğin ürün şeklinde veya bir filmin künyesinde adının yer alması şeklinde bir karşılık da söz konusu olabilir. Kitle fonlaması modeli, yeni kurulan işletmelere sermaye sağlamak, sabit faiz oranlarıyla kredi sağlamak veya ideal bir amaç için bağış yoluyla finansman sağlamak gibi farklı şekillerde kullanılabilir.⁶⁹⁵

Türk hukukunda kitle fonlaması 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ve Kitle Fonlaması Tebliği⁶⁹⁶ ile düzenlenmiştir. Tebliğ’de, kitle fonlaması modeli çerçevesinde yapılabilecek ve yapılamayacak faaliyetler detaylı şekilde incelenmiş ve kitle fonlaması yöntemleri ayrı ayrı düzenleme altına alınmıştır.

Aslında kitle fonlaması modelinin, mevduat toplama işlemi ile benzerlik arz ettiğ görülmektedir. Bununla birlikte Tebliğ hükümleri incelendiğinde platform tarafından fonların toplanma amacı ile sınırlı şekilde kullanılması ve bankacılık faaliyeti teşkil edebilecek şekilde faiz karşılığında kredi verilmesi gibi faaliyetlerin yasaklanmış olması dolayısıyla bir mevduat ilişkisi söz konusu olmaz. Gerçekten de yatırımcıları korumak için birçok ülkede olduğu gibi Türkiye’de de kitle fonlaması platformlarının ayrı bir lisansa sahip olmadıkları sürece müşterilerin fonlarını tutmalarına izin verilmediğ görülmektedir.⁶⁹⁷ Ayrıca platform tarafından yatırımcıların, istedikleri zaman yatırımlarını çekme imkânlarının olmadığı, yatırımcıların fonlarının likidite eksikliğ riskine tabi olduğu ve platformun bu konuda herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı konularında uyarılması gerekir.⁶⁹⁸ Bir diğ ifadeyle kitle fonlamasının mevduat işlemi teşkil etmediğinin müşteriye açık bir şekilde ifade edilmesi ve mevduat sigortası gibi bir güvenceye tabi olmadığının vurgulanması önem arz eder.

⁶⁹⁵ Alt ve Huch, s. 50.

⁶⁹⁶ 27.10.2021 tarih ve 31641 sayılı RG.

⁶⁹⁷ Örneğin Fransa’da bir kitle fonlaması platformu, yatırımcılardan ancak ödeme sağlayıcısı olarak yetkilendirilmişse fon toplayabilir; aynı durum AB düzenlemeleri kapsamında da geçerlidir. Singapur gibi bazı ülkelerde platformlar müşteri fonlarını ya bir emanet hesabına ya da müşteri tarafından yönlendirilen bir hesaba yatırmalıdır. Muhtelif ülke uygulama ve düzenlemelerine ilişkin bkz. Ehrentraud, Ocampo ve Vega, s. 30.

⁶⁹⁸ Ehrentraud, Ocampo ve Vega, s. 30.

Tebliğ’de sorumluluk hükümlerinin de yer aldığı görülmektedir. Zira bir kitle fonlaması platformunun başarısız olması halinde müşteriler zarara uğrayabilir. Tebliğ hükümleri incelendiğinde kimi durumlarda platformun veya girişimcinin sorumlu olduğu, toplanan fonların ilan edilen amaca uygun olarak kullanılması gibi bazı durumlarda ise fonlanan şirketin yönetim kurulunun sorumlu olduğu görülmektedir.

3.6.1.3. Banka Dışı Finteklerin Mevduat Toplama Problemi

Bankacılık faaliyeti yürüten bir finans firmasının bankacılık faaliyet izni alması gerekir. Ancak mevzuatta bankacılık faaliyeti olarak tanımlanmayan yeni nesil finansal yöntemler ve kripto para hizmetleri gibi durumlar, banka dışı finteklerin bankacılık lisansı olmadan finans hizmeti vermesi durumunu ortaya çıkarmaktadır.⁶⁹⁹ Yukarıda kısaca bahsedilen fintek hizmet modelleri çerçevesinde, banka olmayan fintekler tarafından sunulan bazı hizmetler “mevduat” sayılmasa bile “mevduat benzeri” bir işlem olarak karşımıza çıkabilmektedir. Fintekler tarafından sunulan “mevduat-benzeri” işlemlere uygulanacak hükümler ve bunların “mevduat” olarak kabul edilip edilemeyeceği belirsizdir. Türkiye ve İsviçre’de bu konuda “mevduat-benzeri” işlemlerin mevduat sigortası kapsamına alınmadığı görülmektedir.⁷⁰⁰ Bir diğer ifadeyle mevzuatta tanımlandığı şekilde “mevduat kabulü” sayılmayan sair finansal hizmetler, mevduata vücut vermemektedir.⁷⁰¹

Öte yandan bankacılık lisansı olmamasına ve mevduat toplama yetkisi bulunmamasına rağmen halktan mevduat toplanması problemi, özellikle finteklerin hızlı gelişme gösterdiği bu dönemde önem arz eden bir sorundur. Bir diğer ifadeyle bazı finansal hizmetler açısından “mevduat kabulü” kavramının sınırı ve fintek firmalarının özgürlük alanı arasında uyumsuzlukların ortaya çıkması mümkündür.

⁶⁹⁹ Alt ve Huch, s. 95.

⁷⁰⁰ Charles Taylor, Aquiles Almansi ve Aurora Ferrari, Prudential Regulatory and Supervisory Practices for Fintech: Payments, Credit and Deposits, New York: The World Bank Group, 2019, s. 27.

⁷⁰¹ İsviçre mevzuatı çerçevesinde bir kişi, bireysel veya toplam tutarlardan bağımsız olarak, sürekli olarak 20’den fazla mevduat kabul ettiğinde veya bu tür faaliyetlerden kaç mevduatın ortaya çıktığına bakılmaksızın, kamuya açık mevduat talep etmesi hallerinde bir bankacılık faaliyeti içerisine girmektedir. Doğal olarak bir fintek şirketinin bu yöndeki bir faaliyeti için de bankacılık lisansı alması zorunludur, zira bu durum mevduat toplama kapsamına girmektedir. Bkz. Stupp ve Hsu, s. 173.

Bu probleme ilişkin olarak güncel bir uyuşmazlık İsviçre’de yaşanmıştır. İsviçre’de bulunan Dohrnii Vakfı ve onun kurucusu, 2021 yılında DHN adında yeni bir kripto jeton⁷⁰² oluşturmuş ve ilk coin arzını (ICO)⁷⁰³ başlatmıştır. DHN, Dohrnii web sitesi aracılığıyla bir öğrenme platformuna ve kullanıcıların bu jeton ile diğer kullanıcılardan kripto hizmetleri ve ürünleri satın alabilecekleri bir pazara erişim sağlama amacıyla oluşturulmuştur. Ancak Türkiye’de BDDK’ya tekabül eden Finma, Dohrnii platformunun hiçbir zaman operasyonel olmadığını ve DHN jetonunun hiçbir zaman açıklanan şekilde kullanılmadığını tespit etmiştir. Finma soruşturması sonucunda, vakıf tarafından DHN jetonlarının ICO’nun bir parçası olarak yaklaşık 500 özel kişiye satıldığı, karşılığında yaklaşık 3 milyon avro tutarında bir meblağ elde edildiği, ayrıca vakfın kurucusunun kendi hesabına 60 kişiye yaklaşık 3,2 milyon CHF tutarında DHN sattığı tespit edilmiştir. Ayrıca, 2019’dan itibaren, 20’den fazla yatırımcıdan, kripto sektörüne yatırılmak ve geliri ile geri ödenmek üzere toplamda yaklaşık 1,5 milyon CHF tutarında fon kabul edildiği ortaya çıkmıştır.

Finma, ICO yönergelerine uygun olarak, DHN jetonunu hibrit bir jeton olarak değerlendirmiştir. Nihayetinde Finma, tespit ettiği diğer hukuka aykırılıkların yanı sıra, Dohrnii Vakfı kurucusunun bankacılık izni ve lisansı olmadan vakıf faaliyetleri çerçevesinde halktan mevduat toplamak suretiyle yetkisiz bankacılık faaliyetinde bulunduğu sonucuna varmıştır. Ancak Finma’nın incelemeleri devam ederken 2023’ün Mart ayında Zug Kanton Mahkemesi tarafından, aşırı borçlanma nedeniyle Dohrnii Vakfı’na karşı iflas davası açılması ve vakfın tasfiyesine başlanması dolayısıyla Finma tarafından ek bir önlem alınmasına gerek kalmamış ve sadece denetim hukukunun ihlal edildiği resmi duyuru yoluyla ilan edilmiştir.⁷⁰⁴

Bu uyuşmazlık, finansal teknoloji alanında faaliyet gösterilirken banka gibi mevduat toplanma riskinin olduğunu ortaya koymaktadır. İdari denetimlerle bu tespit edilip

⁷⁰² Jeton (*token*), kripto para dışında kalan kripto varlıkları ifade etmektedir. Kripto jetonun, kripto paradan temel farkı, jetonların para gibi kullanılmaktan ziyade elinde bulundurana bazı haklar sağlamasıdır. Bkz. Perçin, s. 72-73.

⁷⁰³ ICO (*Initial Coin Offering*), kripto para arzı anlamına gelmektedir. ICO’nun temel mantığı, bir girişime sermaye sağlamak üzere kripto para arz edilerek finansal destek bulunmasıdır. ICO çoğu zaman kitle fonlaması şeklinde olabileceği gibi internet üzerinden global şekilde de yapılabilir. Detaylı açıklama için bkz. Perçin, s. 73.

⁷⁰⁴ Uyuşmazlığa ve Finma’nın kararına ilişkin basın açıklaması için bkz. Finma, Press release: Finma concludes proceedings against crypto platform and its founder, 17.05.2023, <https://www.finma.ch/en/news/2023/05/20230517-mm-dohrnii-stiftung/> (E.T. 09.10.2023).

belirli yaptırımlara tabi tutulsa da bu süreçte ilgili fintek şirketi ile müşteri arasındaki sorumluluk rejiminin nasıl olacağı sorusu yanıt beklemektedir.

Bankacılık lisansına sahip olan ve bu kapsamda mevduat toplayan şirketler, bu çalışmamızda ele alınan düzenlemeler ve prensipler gereğince sorumludur. Ancak bankacılık lisansı almadığı halde bu şekilde faaliyet gösteren fintek girişimlerine karşı müşteriler nasıl korunacaktır? Burada halk nezdinde mevduat toplama izlenimi oluşturulduğu ve güvene dayalı finansal bir hizmetin sunulduğu değerlendirildiğinde,⁷⁰⁵ artık lisanslı ve hukuka uygun bir şekilde bankacılık faaliyeti yürütülmesi de ilgili kişinin banka gibi sorumlu tutulması gerektiği kanaatindeyiz. Bu durumda, TTK md. 12/3'ün de kıyasen uygulanabilmesi mümkündür.

Tam bu noktada bankanın mevduat kabulü konusundaki tekel yetkisi hatırlanmalıdır. Ancak fintek firmaları, bankaların mevduat toplamadaki tekel yetkisini de sarsmakta ve bu durum banka tanımını tekrar gündeme getirmektedir. Emsal bir İngiliz mahkemesi kararında; resmi olarak bankacılık faaliyet izni olmayan ve banka statüsünde bulunmayan, bununla birlikte bankacılık faaliyetleri gerçekleştiren ve halk nezdinde bu şekilde bilinen United Dominions Trust Ltd şirketinin banka kabul edilmesi ve ona ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği karara bağlanmıştır.⁷⁰⁶ O halde bankacılık lisansı olmamasına rağmen yürüttüğü faaliyet kapsamında bir banka gibi halktan ve yatırımcılardan mevduat toplayan bir fintek firmasının da bu kapsamda değerlendirilmesi mümkündür. Nitekim *Chiu ve Wilson*; söz konusu kararın 1960'lı yılların bankacılığını yansıtsa da temel prensipler ortaya koyduğunu belirtmekte, günümüzde modernleşen ve dijitalleşen bankacılık açısından da aynı geniş bakış açısına sahip olmayı ve banka kavramının kapsamını genişletmeyi savunmaktadır.⁷⁰⁷

⁷⁰⁵ “Gelişen süreçte, güven kurumu nitelendirmesi, bankalara benzeyen, finansman aracılığı yapan ve devletin izni ve yoğun denetimi altında çalışan diğer kurumlara da sirayet etmiştir.” Bkz. Ahmet Battal, “Güven İlkesi Çerçevesinde Proje Kredilerinde Bankaların Hukuki Sorumluluğu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 163, (“Proje Kredileri”). Buna göre doğrudan banka olarak kabul edilmese de finansal hizmet sunan finteklerin de bir güven kurumu olduğu ve finteklerin sorumluluğu belirlenirken bu prensibin uygulama bulması gerekmektedir.

⁷⁰⁶ United Dominions Trust Ltd v Kirkwood [1966] 2 QB 431.

⁷⁰⁷ Chiu ve Wilson, s. 24.

3.6.1.4. Fintek Lisansı Düzenlemesi

Bankaları diğer finansal kurumlardan ayıran en temel unsur, bankaların mevduat toplama yetkisidir.⁷⁰⁸ Bu yetki, pek çok ülke hukukunda olduğu gibi Türkiye’de de ilgili idari otoritenin bu konuda lisans ve izin vermesine bağlıdır. Bununla birlikte finansal teknolojinin gelişmesi ve banka dışı finans aktörlerinin sektöre girmesi, fintek firmalarını belirli düzenlemelere tabi tutma zorunluluğunu beraberinde getirmiştir. Bir diğer ifadeyle banka ölçeğinde olmamakla birlikte fintek firmalarının da halktan para toplaması, bazı ülkelerde bu faaliyete özgü ve bankacılık lisansına göre daha esnek faaliyet lisansı düzenlemeleri yapılmasına sebebiyet vermiştir.

Türkiye’de fintek sektöründe faaliyet gösteren firmalar; doğrudan düzenlemeye tabi fintekler, dolaylı olarak düzenlemeye tabi fintekler ve düzenlemeye tabi olmayan fintekler olarak üç grup altında ele alınmaktadır.⁷⁰⁹ Bu kapsamda doğrudan düzenlemeye tabi fintekler; ödeme sistemi, elektronik para kuruluşları, ödeme kuruluşları, kitle fonlama platformları, aracı kurumlar (menkul değerler), dijital bankalar, finansman şirketleri, yeni nesil ödeme kaydedici cihaz yetkili firmaları olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolaylı olarak düzenlemeye tabi kuruluşlar ise servis modeli bankacılığı (arayüz sağlayıcı), destek hizmet kuruluşları⁷¹⁰ ve yemek kartı kuruluşlarıdır. Fintek kapsamında değerlendirilen bu kuruluşlar, farklı mevzuatlara ve farklı lisans türlerine tabi olduğu gibi lisans başvurusu yapacakları kurumlar arasında⁷¹¹ da farklılıklar vardır. Bir diğer ifadeyle Türk mevzuatında özel bir “fintek lisansı” uygulamasından ziyade, fintek girişimleri için hizmet verdikleri alan ve sektöre bağlı olarak muhtelif lisans türlerinin olduğu görülmektedir.

Öte yandan mukayeseli hukuk çerçevesinde bazı ülkelerde, ayrı ayrı lisanslama yerine özel şekilde fintek lisansının düzenlendiği görülmektedir. Örnek olarak İsviçre’de

⁷⁰⁸ Kokkinis ve Miglionico, s. 83.

⁷⁰⁹ Sınıflandırma ve detaylı bilgi için bkz. Türkiye Fintek Rehberi 2023, s. 6.

⁷¹⁰ Bankacılık Kanunu md. 3’te destek hizmeti kuruluşu, “Bankaların, mevduat veya katılım fonu kabulü, nakdi, gayrinakdi her cins ve surette kredi verme ve bu Kanunun uygulamasında kredi olarak sayılan işlemler dışında kalan faaliyetlerini banka adına gerçekleştiren; ya da reklamının yapılması hariç olmak üzere mevduat veya katılım fonu kabulü dışındaki faaliyetlerinden herhangi birinin pazarlanması da dâhil gerçekleştirilmesinde bankaya yardımcı nitelikte hizmet veren kuruluşlar” olarak tanımlanmaktadır.

⁷¹¹ Örneğin bankalar BDDK’nın, e-para şirketleri Merkez Bankası’nın, kitle fonlaması platformları ise SPK’nın denetimine tabidir.

bankacılık lisansı alınması için gereken şartların zorluğu karşısında, daha sınırlı bir faaliyet alanı sağlayacak şekilde fintek firmalarına özel, daha esnek ve kolay bir lisans türü düzenlenmektedir. Böylece hem finteklerin gelişimi teşvik edilmekte hem de finans aktörlerinin tamamen kontrol dışı kalmaları engellenmektedir.⁷¹² İsviçre Bankacılık Kanunu'na eklenen 1b maddesine göre fintek lisansı, yatırım yapılmaması ve faiz ödenmemesi koşuluyla, kurumların 100 milyon CHF'ye kadar kamu mevduatı veya kripto tabanlı varlıkları kabul etmesine izin vermektedir. Fintek lisansı verme yetkisi, Finma'ya aittir.⁷¹³

Bu düzenlemeye göre fintek firmaları, halktan 100 milyon CHF'yi aşan mevduat kabul etmedikleri sürece (alenen mevduat kabul ettiklerini gösterebilirler bile) bankacılık lisansına ihtiyaç duymayacaklardır. Ancak bu faaliyet lisansı kapsamında halktan toplanan paraların yatırım için kullanılmama ve faiz verilmeme şartları bulunmaktadır. Bir diğer ifadeyle maksimum 100 milyon CHF'ye kadar mevduat toplanması ve bu toplanan mevduatın yatırıma dönüştürülmemesi veya mevduata faiz ödenmemesi şartlarının sağlanması gerekmektedir. Bu haller sağlandığı takdirde finteklerin bankacılık lisansına gerek olmayan korumalı alan (*sandbox*) içerisinde faaliyet gösterebilmeleri mümkün kılınmaktadır.⁷¹⁴

Kural olarak bu parasal sınırın aşılması durumunda fintek lisansının varlığı artık yeterli olmayıp bankacılık lisansı alınması gerekmektedir.⁷¹⁵ Ancak müşteriler için yeterli güvence sağlanması halinde Finma tarafından bu miktarın üzerine çıkan fintek firmalarına da izin verilebilmektedir.⁷¹⁶ Benzer şekilde fintek firması tarafından toplanan mevduatların, ticari veya endüstriyel bir ana faaliyetin finansmanında kullanılacak olması halinde yatırıma dönüştürülebilmesi ve faiz getirebilmesi mümkündür. Örneğin, belgelenmesi şartıyla ticari bir işi finanse etmek için kitle fonlaması yoluyla fon toplanması durumunda bu sınırlamalar uygulama bulmaz.⁷¹⁷

⁷¹² Lucien Monnerat, Krypto-Banken: Eine Übersicht der Lizenzpflichten nach dem Bankengesetz bei Entgegennahme von Kryptozahlungsmitteln für Kundenkonti mit besonderer Beurteilung der FinTech-Bewilligung nach Art. 1b BankG, Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2022, s. 35.

⁷¹³ Fintek lisans başvurusuna ilişkin prensipler ve FİNMA tarafından hazırlanan başvuru rehberi için bkz. <https://www.finma.ch/en/authorisation/fintech/fintech-bewilligung/> (E. T. 09.10.2023).

⁷¹⁴ Stupp ve Hsu, s. 174.

⁷¹⁵ Valerio Lemma, FinTech Regulation Exploring New Challenges of the Capital Markets Union, İsviçre: Palgrave Macmillan, 2020, s. 199.

⁷¹⁶ Stupp ve Hsu, s. 173.

⁷¹⁷ Lemma, s. 230.

Görüldüğü üzere faiz işletilmemesi ve parasal sınırı aşmaması şartıyla fintek firmalarının halktan para toplaması “mevduat” kapsamında değerlendirilmeyecektir. Ancak bu durumda ilgili fintek firmasının, mevcut finansal işlemin kamu denetimi ve mevduat sigortası kapsamı dışında olduğu konusunda önceden müşteriyi (yatırımcıyı) bilgilendirmesi zorunludur.⁷¹⁸ Bir diğer deyişle basiretli bir tacir olarak fintek firması, Finma’nın gözetiminde olmadığını ve mevcut işlemin mevduat sigortası kapsamına girmediğini müşterisine bildirme ve onu aydınlatma yükümlülüğü altındadır.⁷¹⁹

Yapılan bu değişikliklerle birlikte mevduat toplama yetkisinin münhasıran bankaya ait olması kuralı İsviçre’de esnetilmiş ve böylece fintek firmalarına daha geniş bir alan sağlanmak istenmiştir.

3.6.1.5. Banka Dışı Fintek Firmalarının Sorumluluğu

Bu çerçevede ele alınması gereken bir diğer konu, banka dışı finteklerin müşterileriyle olan hukuki ilişkilerinden doğan sorumluluğudur. Bu husus da son zamanlarda tartışılmaya başlanmıştır. Bunun için “mevduat-benzeri” işlemler gerçekleştiren fintek firmalarının müşterilerine karşı sorumluluğuna uygulanacak hükümlerin tespiti gereklidir. Hukukumuzda, “mevduat-benzeri” işlemlerin “mevduat” kapsamında yorumlanmasını sağlayabilecek herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum, karmaşık fintek işlemleri ile karşı karşıya kalan müşterilerin ve tüketicilerin yeterince korunmasını önleyebilmektedir.⁷²⁰ Doktrinde, banka dışı finansal hizmet sağlayıcıların da bankalar ile aynı standartları karşılamaları gerektiği; zira geleneksel bankacılık veya fintek fark etmeksizin sektöre olan müşteri güveninin devam etmesinin zaruret arz ettiği vurgulanmaktadır.⁷²¹ Gerçekten de *Yasaman*’ın ifade ettiği üzere, idari bir kurumun lisans vermesi ile faaliyet gösterdiği için sektörde güven elde eden⁷²² fintek firmalarının sorumluluğunun, bu güven ilişkisi çerçevesinde bankaların sorumluluğunda esas alınan prensip ve kriterlere göre belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

⁷¹⁸ Lemma, s. 198.

⁷¹⁹ Stupp ve Hsu, s. 174.

⁷²⁰ Taylor, Almansi ve Ferrari, s. 28.

⁷²¹ Wewege ve Thomsett, s. 52.

⁷²² Yasaman, s. 62. Ayrıca bkz. Battal, *Proje Kredileri*, s. 163, 186.

Bu çerçevede fintek inovasyonları ve girişimleri, veri koruma, kara para aklama ve siber güvenlik düzenlemelerine tabi olmalıdır. Zira mevduat kabul eden bankaları kullanmayan ekonomik aktörler, dolandırıcılık ve verilerin kötüye kullanımı karşısında daha da savunmasızdır. Özellikle son zamanlarda yaşanan fintek şirketleri üzerinden dolandırıcılık ve suiistimaller, tüketici ve müşterilerin bu alanda da korunması gerektiğini ortaya koymaktadır.⁷²³ Özellikle fintekte bulut tabanlı sistemler, veri madenciliği teknikleri gibi teknolojik ve dijital araçların yoğun kullanımı, dolandırıcılık faaliyetlerinin önlenmesi ve veri güvenliğinin sağlanması konusunda haklı talepler oluşturmaktadır.⁷²⁴ Bu sebeple yasa koyucunun, fintek sektöründeki gelişmeleri takip ederken bu alanda ortaya çıkan meseleleri (örneğin tüketicinin korunması, yönetsel zayıflıklar, yasal boşluklar vs) çözüme kavuşturacak bir rejim öngörmesi zorunludur.⁷²⁵

Mevcut durum itibariyle doğrudan fintek şirketlerini bir banka gibi sorumlu tutabilecek hukuki zemin mevcut değildir. Bu sebeple bankacılık lisansı olmayan bir fintek şirketinin mevduat benzeri işleminden dolayı zarara uğrayan müşteri genel hükümlere başvurmak durumundadır. Bununla birlikte fintek firması tarafından gerekli bilgilendirme yapılmamışsa ve müşteriler nezdinde adeta mevduat toplayan bir kurum gibi hareket edilmişse, burada özel hukuk boyutuyla sorumluluk sınırının geniş tutulması ve bankanın sorumluluğunda müşteri lehine uygulanan prensiplerin uygulanması gerektiği görüşündeyiz.

3.6.2. Kripto Para ve Mevduat İlişkisi

Kripto paranın çıkış noktası, banka veya merkez bankası gibi aracı kurumları aradan kaldırarak kişiler arasında dijital varlıklara dayalı ticaretin geliştirilmesidir.⁷²⁶ Gerçekten de kripto para birimleri ve geleneksel para birimi arasındaki temel fark, küresel bir işbirliği çabası yaratarak merkez bankaları ve ticari bankalar da dâhil olmak

⁷²³ 2015 yılında Çinli bir denkler arası kredilendirme şirketinin 5,5 milyar dolardan fazla parayı zimmetine geçiren bir dolandırıcılık planının parçası olduğu ortaya çıkmıştır. Bkz. Kern Alexander ve Xenia Karametaxas, “Digital transformation and financial inclusion”, Financial Technology and Law, Ed. Iris H-Y Chiu ve Gudula Deipenbrock, Routledge, 2021, s. 283.

⁷²⁴ Kokkinis ve Miglionico, s. 249.

⁷²⁵ Kokkinis ve Miglionico, s. 251.

⁷²⁶ Alexander, s. 337.

üzere araçlara olan ihtiyacı ortadan kaldırmaktır.⁷²⁷ Kripto para; eşler arası çalışan, kullanıcılar arasında aracıya ihtiyaç duymadan doğrudan işlem yapılmasını sağlayan bir dijital varlık ve ödeme sistemi olup blockchain adı verilen halka açık dağıtılmış bir deftere kayıt suretiyle işleme konu olur.⁷²⁸ Her ne kadar kripto paranın mantığı aracısız bir finans oluşturmak ise de, kripto paraların toplumda çok ciddi bir karşılık bulması, bankaları da bu konuda harekete geçirmiş ve sanal para birimlerini bir varlık sınıfı olarak değerlendirmeye ilişkin bankalarda ciddi bir ilgi doğurmuştur.⁷²⁹

Halihazırda kullanılan bitcoin, ethereum gibi çeşitli kripto para birimleri bulunmaktadır. Bu birimler arasında çeşitli teknik farklılıklar olsa da temelde hepsi merkezi olmayan aracısız bir sistem öngörmektedir. Bu sebeple mevcut Paypal tarzı ödeme sistemlerinden farklı olarak bir aracıya veya merkezi bir otoriteye güvenmeyi gerektirmezler.⁷³⁰

Kripto paralar, genel olarak bir ödeme ve yatırım aracı olarak kullanılmaktadır. Bu durum ise hem ödeme işlemleri hem para koruma hem de faiz getirisi üzerinden yatırım amacı taşıyan mevduat ilişkisiyle kripto paraların kesişmesine sebebiyet vermektedir. Burada karşımıza çıkan soru, banka ile müşteri arasındaki kripto para saklama işleminin mevduat ilişkisi doğurma imkânına ilişkindir.

Mevduat sözleşmesinin konusu paradır. Paranın geçerliliği, para biriminin ilgili ülkenin hukuk düzeni tarafından kabul edilmiş olmasına bağlıdır.⁷³¹ O halde kripto paraların mevduat sözleşmesine konu olabilmesi için öncelikle hukuken “para” olup olmadıklarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle kripto paranın değeri ve ödeme aracı olarak kullanımı veya mevduat sözleşmesine konu olması, kanun koyucu tarafından para olarak benimsenip kabul edilmesine bağlıdır.

⁷²⁷ Kokkinis ve Miglionico, s. 257; Kurşun, s. 38; Perçin, s. 72.

⁷²⁸ Weweg ve Thomsett, s. 43; Alt ve Huch, s. 53-54; Gümüş, s. 728. Kripto para ile elektronik para arasında ayırım yapmak gerekir. Her ikisi de elektronik olarak kullanılabilir olsa da, elektronik para karşılığında devlet garantisi altında bir fiziki karşılık olmasna rağmen kripto para da böyle bir güvence ve otorite yoktur. Bkz. Perçin, s. 7.

⁷²⁹ Alexander, s. 338.

⁷³⁰ Philipp Maume, Lena Maute ve Mathias Fromberger, The Law of Crypto Assets, Münih: C.H. Beck, 2022, s. 60.

⁷³¹ Arora, s. 6. Ayrıca bkz. Kurt, s. 71 ve devamı.

Türk hukukuna göre kripto paralar mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde para niteliğine sahip değildir.⁷³² Nitekim Merkez Bankası tarafından yayınlanan “Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik”⁷³³ hükümleri incelendiğinde, kripto varlıkların “para”, doğal olarak bir ödeme aracı olarak kabul edilmediği görülmektedir.⁷³⁴ Yönetmelik’in 3/2. maddesine göre; “*kripto varlıklar, ödemelerde doğrudan veya dolaylı şekilde kullanılamaz.*” Buna göre kripto varlık kabul edilen değerlerin, doğrudan veya dolaylı bir şekilde ödeme aracı olarak kullanılması mümkün olmadığı gibi bankalar dâhil ödeme hizmeti sağlayıcılarının da aynı maddenin üçüncü fıkrası çerçevesinde buna yönelik bir hizmet sunması mümkün değildir.

Yönetmelik düzenlemesine rağmen kripto varlıkların piyasada sıklıkla “para” gibi işlem görmesi ve özellikle yaygın kullanılan bitcoin gibi kripto paraların devlet para birimleriyle kolayca değiştirilebilmesi, kripto parayı resmi para kavramına yaklaştırmaktadır.⁷³⁵ Ancak bu durumda dahi kripto paraların halihazırda mevduat sözleşmesine konu olması mümkün değildir. Zira kripto paradaki mülkiyet ilişkisi, mevduat üzerindeki mülkiyet hakkının bankaya geçme şartını sağlayamaz.⁷³⁶ Bir değer aracı olarak hizmet veren kripto para biriminin aksine, klasik para/mevduat bir borçlanma aracı işlevi görür. Bir diğer ifadeyle mevduatın aksine kripto para birimi bir borcu temsil etmez, bankaya depo edilmekle bankanın mülkiyetine geçmez, banka tarafından kontrol edilemez veya elden çıkarılamaz.⁷³⁷

Sonuç olarak şu aşamada kripto varlıkların “para” olarak değerlendirilmemesi ve her halükarda bankaya depo edilen kripto varlıkların bankanın mülkiyetine geçmemesi gibi hususlar dolayısıyla kripto varlıkların mevduat sözleşmesine konu olması

⁷³² Gümüş, s. 728; Gün, s. 71; Kurşun, s. 39; Perçin, s. 76.

⁷³³ 16.04.2021 tarih ve 31456 sayılı RG.

⁷³⁴ Aslında kripto varlıkların bir ödeme aracı olmayacağına ilişkin bir düzenlemenin yönetmelik aracılığıyla yapılması, mevzuat sistemi açısından tartışılabilir. Bkz. Er, 91. Bununla birlikte Merkez Bankası’nın temel işlevlerinden birinin para politikasını yönetmek olduğu düşünüldüğünde, yönetmelikte böyle bir düzenleme yapılması kabul edilebilir kanaatindeyiz. Merkez bankasının para politikasını yönetme yetkisine ilişkin bkz. Tekinalp, s. 59.

⁷³⁵ Monnerat, s. 25.

⁷³⁶ Matteo Solinos, “Trustless’ Distributed Ledgers and Custodial Services”, Financial Technology and Law, Ed. Iris H-Y Chiu ve Gudula Deipenbrock, Routledge, 2021, s. 418. Ayrıca bkz. Gümüş, s. 728.

⁷³⁷ Fatih Kaplanhan, “Kripto Paranın Türk Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi: Bitcoin Örneği”, Vergi Sorunları Dergisi, S. 353, Şubat 2018, s. 106.

mümkün değildir. Bununla birlikte mevduat sahiplerinin, banka hesaplarından işlem yaparak kripto para platformuna para aktarabilmeleri mümkündür.⁷³⁸

Bankaların kripto varlıklara ilişkin sunduğu bir diğer hizmet ise kripto varlık saklama hizmetidir. Özellikle İsviçre BankG’de 2020 yılında yapılan değişiklikle birlikte bankaların kripto para kabul etmeleri mümkün hale gelmiştir.⁷³⁹ Kanun’a eklenen düzenleme ile yatırım yapmama veya faiz ödememe şartıyla finansal kurumların kendi bünyelerinde saklanmak üzere müşterilerden kripto para toplayabilecekleri düzenlenmiştir.⁷⁴⁰

İsviçre BankG ve ilgili mevzuat hükümleri incelendiğinde; bankaların kripto varlıkları kabul etmesi, bu işlemlere aracılık etmesi ve toplu olarak saklaması gibi hususların düzenlendiği, ancak bu işlemlerin mevduat ilişkisi kapsamı dışında bırakıldığı görülmektedir. Nitekim İsviçre’de toplu saklamada tutulan kripto bazlı varlıklar için mevduat sigortasından faydalanma imkânının söz konusu olmadığı açıkça düzenlenmiş, hatta bu varlıkların mevduat sigortasından yararlanamadığı konusunda bankanın müşterileri bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğü olduğu ayrıca belirtilmiştir.⁷⁴¹

3.6.3. Yapay Zekâ ve Mevduat İlişkisi

Finansal teknolojinin gelişmesiyle birlikte bankacılıkta yapay zekâ kullanımı da artmaktadır. Yapay zekâ kullanımı; özellikle mevduat hesaplarının yönetiminde, mobil veya internet bankacılığı gibi uygulamalarda müşterinin teşhisinde ve böylece yetkisiz işlemlerin engellenmesinde,⁷⁴² hileli işlemlerin önüne geçilmesinde⁷⁴³ ve yine

⁷³⁸ Gün, s. 96.

⁷³⁹ İsviçre Bankacılık Kanunu’nda yapılan değişiklikler ve mevduat sözleşmesi ile ilişkisine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Meryem Solmaz Bilici, “İsviçre Bankacılık Kanunu’ndaki Değişiklikler Çerçevesinde Bankaların Kripto Para Kabulü ve Mevduat Sözleşmesi ile İlişkisi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, Haziran 2024.

⁷⁴⁰ Türk hukukunda buna ilişkin halihazırda bir düzenleme olmamakla birlikte bankalarca kripto para saklama hizmeti sunulması, niteliğine uyduğu ölçüde TBK md. 561 kapsamında saklama sözleşmesi olarak değerlendirilebilir. Bkz. Perçin, s. 107. Bununla birlikte kripto paralar için faiz talep edilemeyeceğine ilişkin bkz. Er, s. 95.

⁷⁴¹ İlgili düzenleme için bkz. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2014/273/de> (E.T. 09.10.2023).

⁷⁴² Kokkinis ve Miglionico, s. 256.

⁷⁴³ Marte Eidsand Kjørven, “Current and Future Liability Concepts in European Financial Market Regulation”, Financial Technology and Law, Ed. Iris H-Y Chiu ve Gudula Deipenbrock, Routledge, 2021, s. 178.

müşteri hizmetleri aracı olarak kullanılmaktadır.⁷⁴⁴ Ayrıca yapay zekâ kullanımı, raporlama, mevzuata uygunluk gibi yoğun emek gerektiren süreçleri ortadan kaldırarak verimliliği artırması dolayısıyla son dönemde bankaların ve diğer finans kuruluşlarının yoğun yatırım yaptıkları alanlar arasındadır.⁷⁴⁵

Bankacılık işlemlerinde ve özelde banka ile müşteri arasındaki mevduat ilişkisinde yapay zekânın kullanımı, yapay zekâdan kaynaklı bir zarar meydana geldiğinde nasıl bir sorumluluk rejiminin uygulanacağı sorusunu da gündeme getirmektedir.⁷⁴⁶ Özellikle gelişen yapay zekâ teknolojisi, zararın insan davranışına dayandırılmasını ve haksız fiile dayalı sorumluluk iddialarının ispatlanmasını zorlaştırabilmekte ve sonuç olarak mağdur olan mevduat sahiplerinin yeterince korunamaması riskini ortaya çıkarmaktadır.⁷⁴⁷ Nitekim bugün, verilerin geniş çapta kullanılabilirliği ve bilgi işlem gücündeki ilerlemeler, yapay zekânın karmaşık ve yapılandırılmamış veri kümelerinden kalıplar çıkarmasına ve onlardan öğrenmesine veya gelecekteki davranışlarını geçmiş olaylara dayalı olarak uyarlamasına olanak sağlamaktadır.⁷⁴⁸ Bir diğer ifadeyle yapay zekâ, kendisine öğretilenlere dayalı olarak öğretilmeyen davranışlar sergileyebilmektedir.

Yapay zekâdan kaynaklı zararlarda tazmin için başvurulabilecek hükümler olarak; yapay zekânın bir çalışan kabul edilerek bankanın “adam çalıştıran olarak sorumluluğu” veya yapay zekânın sigortalanmış ayrı bir kişilik olarak kabul edilmesi gerektiği şeklinde düşünceler ileri sürülmektedir.⁷⁴⁹ Yaygın kabule göre, en azından konuyla ilgili bir düzenleme yapılana kadar, banka tarafından kullanılan yapay zekâ ürünlerinin, ürün sorumluluğu (*product liability*) kapsamında değerlendirilmesi gerektiğidir.⁷⁵⁰ Gittikçe taraftarı artan bir diğer görüşe göre ise yapay zekânın

⁷⁴⁴ Benzer değerlendirme için bkz. Wewege ve Thomsett, s. 3-4.

⁷⁴⁵ Wewege ve Thomsett, s. 7; Kurşun, s. 291.

⁷⁴⁶ Kokkinis ve Miglionico, s. 252.

⁷⁴⁷ Bkz. “Yapay zekâ, IoT ve robot teknolojilerinin güvenlik ve sorumluluk etkileri üzerine Avrupa Birliği Komisyon Raporu”, 19.02.2020, https://commission.europa.eu/publications/commission-report-safety-and-liability-implications-ai-internet-things-and-robotics-0_en (E.T. 12.10.2023).

⁷⁴⁸ Alt ve Huch, s. 13.

⁷⁴⁹ Jeannie Marie Paterson, “Making robo-advisers careful? Duties of care in providing automated financial advice to consumers”, *Law and Financial Markets Review*, C. 15, 2021, s. 286.

⁷⁵⁰ Kjørven, s. 187.

işlemlerinden doğan zararlarda yapay zekânın bir ifa yardımcısı olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir.⁷⁵¹

Buna göre banka, kullandığı yapay zekâ sistemlerinin kontrollerini yapmalı, uygun sıklıkla güvenlik ve etkinlik açısından test edilmesini sağlamalıdır. Mevcut kurallar gereğince hizmetlerinde yapay zekâ kullanan banka, kullanmayı seçtiği teknolojinin riskini üstlenmekte olup yapay zekâ sistemlerinin kullanımı, denetimi ve korunması konusunda ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü altındadır. Doğal olarak yapay zekânın oluşturulması, koda dönüştürülmesi, kodlanmış düzenlemenin yasal dayanağı ve dönüşümde hatalar olması durumunda ortaya çıkabilecek risk ve zararlardan banka sorumludur.⁷⁵² Bir diğer ifadeyle teknoloji ile gelen risklere karşı bankanın müşteriye koruma yükümlülüğü artmaktadır.

Örneğin telefon bankacılığında kullanılan yapay zekâ veya yine yapay zekâ ile güçlendirilmiş müşteri hizmet hatları (mesaj) aslında banka adına müşteri ile irtibat kuran robotlardır. Bunların kullanımından doğan zararlar veya bu araçların hatalı bilgi vermesi bankanın sorumluluğunu doğuracaktır. Benzer şekilde telefon bankacılığı ile hesabındaki yetkisiz bir işlemi bankaya bildirmek isteyen müşterinin, yapay zekâyı bunu anlatamaması veya yapay zekâ tarafından gerçek kişi müşteri temsilcisine bağlanamaması dolayısıyla doğabilecek zararlara banka katlanmalıdır.

3.6.4. Elektronik Bankacılık ve Mevduat İlişkisi

Dijitalleşmenin ve e-ticaretin yaygınlaşması, bankacılık sektöründe elektronik bankacılık uygulamalarının artması şeklinde tezahür etmiştir. Elektronik (online) bankacılık, para çekmek dışında hemen bütün mevduat işlemlerinin şubeye veya ATM'ye gitmeden, kişisel ve fiziksel müşteri teması olmadan mevcut hesap bağlantısına dayalı olarak internet üzerinden yapılabildiği uygulamalardır.⁷⁵³ Özellikle elektronik bankacılık, banka - müşteri arasındaki işlemleri de etkilemiş, müşteriler açısından zaman tasarrufu ve her zaman bankacılık hizmetlerine erişim imkânı

⁷⁵¹ Oğuzman ve Öz, s. 443-444; Kurşun, s. 292. Aksi yöndeki görüş için bkz. Yünlü, s. 113.

⁷⁵² Kokkinis ve Miglionico, s. 256.

⁷⁵³ Çeker, s. 103; Alt ve Huch, s. 143; Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 318; Yılmaz, s. 57. Bilgen'e göre elektronik bankacılık, "bankacılık işlemlerinin elektronik ortamda kurulması, yerine getirilmesi ve sonuçlandırılmasını ifade eder." Bilgen, s. 747. Benzer görüş için bkz. Novruzova, s. 14.

sunarken bankalar açısından da hizmet maliyetlerinin düşmesi gibi faydaları beraberinde getirmiştir.⁷⁵⁴

Elektronik bankacılık kavramı altında; geleneksel bankalar tarafından sunulan internet bankacılığı, mobil bankacılık gibi online bankacılık hizmetleri incelenebilir. Buna ek olarak son zamanlarda büyük bir ivme kazanan şubesiz bankacılık (dijital bankalar) değerlendirilebilir.

3.6.4.1. Online Bankacılık

Günümüzde teknolojinin gelişmesi ve online işlemlerin artması, bankacılığın da online platformlarda daha aktif kullanılmasına sebep olmuştur. Bunun bir sonucu olarak bir müddettir online bankacılık kavramı altında ele alabileceğimiz internet ve mobil bankacılık hizmetleri aktif olarak kullanılmaktadır. İnternet bankacılığı, internete erişim sağlanabilen herhangi bir cihaz üzerinden müşteriye özel numara, parola ve şifre ile doğrudan mevduat hesaplarına ilişkin kayıtların bulunduğu sisteme giriş yapabilme ve hesap üzerinde tasarruf edebilme olanağı sağlayan bir online bankacılık hizmeti olarak tanımlanmaktadır.⁷⁵⁵

Benzer şekilde online bankacılığın bir türü olarak mobil bankacılık, bir uygulama kullanılarak akıllı telefonlar, tabletler veya giyilebilir cihazlar gibi mobil cihazlar aracılığıyla finansal faaliyetler gerçekleştirme imkânı sağlar.⁷⁵⁶ Mobil cihazdaki tarayıcı aracılığıyla internet bankacılığına giriş yapmak, mobil bankacılık sayılmaz.⁷⁵⁷ Bununla birlikte genel kullanım koşulları ve yapılabilecek işlemler açısından bakıldığında mobil bankacılık ile internet bankacılığı arasında çok bir farklılık olmadığı için⁷⁵⁸ her iki hizmet de online bankacılık başlığı altında birlikte incelenebilir.

⁷⁵⁴ Yılmaz, s. 72-73; Horn, s. 4; Alt ve Huch, s. 143; Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 320.

⁷⁵⁵ Atamer, s. 15; Yılmaz, s. 61; Kurşun, s. 50; Güneş ve Çoban, s. 223.

⁷⁵⁶ BSEB Yönetmeliği md. 3'te mobil bankacılık, "akıllı telefon veya tablet gibi mobil bir cihaz üzerinde yüklü, bankaya ait mobil uygulama üzerinden müşterilerin bankacılık işlemlerini gerçekleştirebildikleri özelleşmiş internet bankacılığı dağıtım kanalı" şeklinde tanımlanmaktadır. Ayrıca bkz. Kurşun, s. 48.

⁷⁵⁷ Alt ve Huch, s. 132.

⁷⁵⁸ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 521.

Online bankacılık ile şubeye gitmeksizin internet üzerinden mevduat sözleşmesinden kaynaklanan her türlü işlem, söz gelimi havale, fatura ve vergi ödeme, yatırım işlemleri yapma, ileri tarihli ödeme talimatı verme gibi pek çok işlem yapılabilmektedir.⁷⁵⁹ Yanı sıra şubeye gitmeden veya müşteri temsilcisi desteğine ihtiyaç olmadan mevduat hesap hareketliliğinin kontrol edilmesi de mümkün olmaktadır.⁷⁶⁰ Ancak online bankacılık üzerinden hangi hizmetlerin sunulacağı ilgili bankanın inisiyatifinde olduğundan, online bankacılık vasıtasıyla hesap üzerinde belirli bir işlemin yapılmasının mümkün olmaması hukuka aykırılık teşkil etmez.⁷⁶¹

Online bankacılık işlemlerinde teşhis, müşteriye verilen müşteri numarası ve şifre yoluyla sağlanır.⁷⁶² Bununla paralel olarak bankaların mevduata ilişkin işlemleri mevduat sahibinin yazılı talimatına bağlı iken, online bankacılıkta yazılı talimat yerine kişisel bilgiler, şifre ve parola gibi kişiye özel veriler ile yapılan işlemler yazılı talimatın yerine geçmektedir.⁷⁶³ Online araçlar üzerinden şifre ve özel bilgilerin girilmesiyle yapılan işlemlerin ve verilen talimatların müşteri cihazına indirilebilir olması ve her halükarda banka bilgisayarlarında depolanması, yapılan işlemin ve irade beyanının somutlaştırılmasını sağlamaktadır.⁷⁶⁴

3.6.4.1.1. Online Bankacılık İşlemlerine Uygulanacak Hükümler

Kural olarak online bankacılık işlemlerine de, mevduat sözleşmesine uygulanan mevzuat hükümleri uygulanır. Bununla birlikte mevduat sahibinin aynı zamanda tüketici olması halinde TKHK kapsamında mesafeli satış sözleşmesi hükümleri de uygulama bulur.⁷⁶⁵ Bu durum TKHK md. 49 ile de sabittir. Zira online bankacılık

⁷⁵⁹ Güneş ve Çoban, s. 224; Çeker, s. 106; Wewege ve Thomsett, s. 59; Kurşun, s. 135. Ayrıca bkz. Muzaffer Şeker, “Elektronik Ödeme Sistemleri”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 10, S. 20, Aralık 2011, s. 63. (“*Elektronik Ödeme*”)

⁷⁶⁰ 2015 yılında yapılan bir araştırmaya göre mobil bankacılık üzerinden en çok yapılan işlem hesap hareketliliği kontrolüdür: Bkz. Wewege ve Thomsett, s. 51.

⁷⁶¹ Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 319.

⁷⁶² Çeker, s. 245; Georg Graf ve Michael Gruber, *Rechtsfragen des Internet Banking*, Wiew: BankVerlag, 2002, s. 57.

⁷⁶³ Açıkgöz, *İnternet Bankacılığında Bankanın Sorumluluğu*, s. 69.

⁷⁶⁴ Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 323.

⁷⁶⁵ Yılmaz, s. 81; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 560; Akipek Öcal, Topaloğlu ve diğerleri, s. 25.

hizmetleri, banka ile tüketici arasında mesafeli olarak akdedilmekte ve ifası da bu şekilde gerçekleşmektedir.⁷⁶⁶

Aynı zamanda online bankacılığın çoğu zaman bir ödeme aracı olarak kullanılması dolayısıyla ödeme hizmetlerine ilişkin mevzuatın da dikkate alınması gerekir.⁷⁶⁷

3.6.4.1.2. Online Bankacılık Hizmetinden Yararlanmanın Müşterinin İnisiyatifinde Olması

Kural olarak mevduat hesabı açan kişinin internet veya mobil bankacılığı kullanması tamamen müşterinin iradesine bağlıdır.⁷⁶⁸ Bu sebeple müşteri ile banka arasında mevduat ilişkisi olsa dahi çoğu zaman online bankacılık hizmetinden faydalanmak isteyen müşteriye ayrı bir sözleşme daha imzalatılır.⁷⁶⁹ Banka, internet bankacılığına ilişkin mevduat sahibinin verdiği sınırlama talimatlarına uymak zorundadır.⁷⁷⁰ Bu kural, müşterinin dilediği zaman internet bankacılığını kullanmaya son verebileceği anlamına gelmektedir.⁷⁷¹ Öte yandan bankanın, tek taraflı bir şekilde online bankacılık hizmetine son vermesine ilişkin sözleşme hükümleri geçersizdir.⁷⁷²

Online bankacılık hizmetlerinin kullanımı, mevduat sahibinin inisiyatifindedir. Bir diğer ifadeyle müşteriden bu yönde bir talep olmaksızın bankanın mevduat sahibi adına bir internet veya mobil bankacılık hesabı açması, buna ilişkin şifre göndermesi mümkün değildir. Öte yandan mevduat sahibinin, banka ile arasındaki mevduat sözleşmesine dayalı olarak online bankacılık hizmetlerinden faydalanmak istemesi

⁷⁶⁶ Yılmaz, s. 78. Hukuki işlemin hem kurulması hem ifası online olarak gerçekleştiği için bu tarz işlemlerin “online hukuki işlemler” olarak nitelendirilmesine ilişkin bkz. Gezder, s. 38.

⁷⁶⁷ Perçin, s. 44. Alman hukukundaki benzer değerlendirme için bkz. Derleder, Knops ve Bamberger, s. 522 vd.

⁷⁶⁸ Çeker, s. 21; Kurşun, s. 176; Novruzova, s. 78.

⁷⁶⁹ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 543. Yılmaz, online bankacılık hizmet sözleşmesini, “bankanın, bankacılık işlemlerinin sürekli olarak internet üzerinden yapılabilmesini taahhüt ettiği, müşterinin de söz konusu işlemler karşılığında öngörülen ücret veya komisyonları ödemeyi üstlendiği sözleşme” şeklinde tanımlamaktadır: s. 83. Online bankacılık hizmet sözleşmelerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Kurşun, s. 75.

⁷⁷⁰ Çeker, s. 245. Mevduat sahibinin işlem sınırlamasına ilişkin talimatı ancak şubeye gidilerek değiştirilebileceğinden mevduat sahibinin kendisi dahi sınırlanan işlemleri interaktif bankacılık uygulaması üzerinden gerçekleştiremez. Bkz. Çeker, s. 246.

⁷⁷¹ Nitekim BSEB Yönetmeliği md. 37/5 hükmüne göre; “banka, müşteri talebi olmadan internet bankacılığı ve mobil bankacılık hizmetini ilgili müşterinin kullanımına açamaz. Müşteri, herhangi bir elektronik bankacılık hizmetine erişimini kapatmışsa veya kapattırmışsa, müşterinin yeni bir talebi olmadan ilgili hizmet kullanıma açılmaz.”

⁷⁷² Graf ve Gruber, s. 84.

halinde, bankanın bu talebi olumlu karşılması gerekir.⁷⁷³ Bir diğer ifadeyle mevduat sahibi tarafından bankaya yöneltilen online bankacılık hizmeti kullanım talebinin, ancak TMK md. 2 sınırları çerçevesinde haklı ve makul bir gerekçeye dayalı olarak reddedilmesi mümkün olmalıdır.⁷⁷⁴ Online bankacılık hizmetinden yararlanma talebinin reddinin makul olabileceği durumlara; mevduat sahibinin ayırt etme gücüne sahip olmaması, iştirak halinde hesabın varlığı, anne-babanın tasarruf yetkisi olmayan çocuk hesapları örnek olarak gösterilebilir.⁷⁷⁵ Bu durumlarda online bankacılık hizmetinden yararlanma, hesabın kullanım amacına aykırılık teşkil edebileceğinden bankanın bu yöndeki talepleri reddetme imkânı hatta zorunluluğu vardır.

Böyle bir istisna olmadığı durumlarda online bankacılık hizmet ağına sahip olan banka, mevduat sahibinin bu yöndeki talebini kabul etmek zorundadır. Zira özellikle mevduatı kullanma, mevduat hesaplarını kontrol etme ve bankaya talimat verme gibi mevduat sözleşmesinden doğan temel bankacılık faaliyetlerine her an ulaşma imkânı sağlayan online bankacılık hizmetlerinin haklı bir gerekçe olmaksızın verilmemesi, “para çekme özgürlüğü ve mevduatın çekilmesinin engellenmesi yasağı” ilkeleri gereğince kabul edilebilir değildir. Kaldı ki tekel bir hizmet sunan bankanın online bankacılık hizmeti talebini reddetme meselesi değerlendirilirken, mevduat sahibinin benzer bir hizmetten yararlanmak için başvurabileceği alternatif kurumların yokluğu ve bu durumda sözleşme serbestisi prensibine müşteri lehine getirilen istisnalar göz ardı edilmemelidir.

3.6.4.1.3. Online Bankacılık Hizmetlerinde Güvenliğin Sağlanması

İnternet ve mobil bankacılık uygulamaları, şubeye gitmeden bilgisayar veya telefon üzerinden mevduat hesabı üzerinde hemen hemen bütün bankacılık işlemlerini yapma imkânı sağlamaktadır. Fakat internet ve mobil bankacılığın sunduğu kolaylıkların yanı sıra taşıdığı bazı riskler de bulunmaktadır. Bu sebeple bankalar; online bankacılık üzerinden üçüncü kişilerin sisteme müdahalesini önlemek ve hesap sahiplerinin hesaplarına girilerek işlem yapılmasını engellemek için her türlü önlemi almak, son

⁷⁷³ Online bankacılığın taşıdığı riskler dolayısıyla bankanın bu konuda müşteri talebini reddedebileceğine ilişkin bkz. Derleder, Knops ve Bamberger, s. 543, Kurşun, s. 177.

⁷⁷⁴ Banka kartı talebine ilişkin benzer görüş için bkz. Çeker, s. 101.

⁷⁷⁵ Çeker, s. 102.

teknoloji tedbirlere başvurmak ve internet bankacılığının risklerine karşı müşterilerini uyarmak yükümlülüğü altındadır.⁷⁷⁶ Bankaların bu yükümlülükleri, taraflar arasındaki mevduat sözleşmesinden veya internet/mobil bankacılık için yapılan ek sözleşmelerden kaynaklanabileceği gibi doğrudan mevzuattan da kaynaklanabilir.⁷⁷⁷

Online bankacılığa ilişkin bankaların alması gereken asgari tedbirler, Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'te ve yine Bankalarda Bilgi Sistemleri Yönetiminde Esas Alınacak İlkelerle İlişkin Tebliğ'de düzenlenmiştir. Yönetmelik'te internet bankacılığını kullanan müşterilerin korunmasına yönelik önemli tedbir ve ölçütlerden bahsedilmiş, özellikle olağan dışı işlemlerde işlemi gerçekleştirmeden önce bankanın müşterinin kimliğini doğrulatacak bazı yöntemlere başvurusu gerektiği düzenlenmiştir.⁷⁷⁸

Bu kapsamda öncelikle internet ve mobil bankacılık hizmeti sunan bankanın gerekli güvenlik tedbirlerini alması gerekir,⁷⁷⁹ zira Yargıtay kararlarında vurgulandığı üzere, bankanın online platformlarda da müşteriye koruma yükümlülüğü vardır.⁷⁸⁰ Günümüzde bankacılık uygulamalarındaki en temel güvenlik problemi siber güvenlidir. Banka bilişim sistemine yapılan saldırılar, sadece müşterilerin mevduatlarını değil kişisel verilerini de ele geçirmeyi hedeflemektedir. Bu çerçevede bankanın hizmet verdiği bilgisayar sisteminin güvenliği önem arz eder.⁷⁸¹

⁷⁷⁶ Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 320; Wiegand, s. 181; Reisoğlu, s. 1261; Açıkgöz, *İnternet Bankacılığında Bankanın Sorumluluğu*, s. 102; Emrehan İnal, "İnternet Dolandırıcılığı Eylemlerine Karşı Bankanın Yükümlülükleri ve Sorumluluğu", Banka ve Tüketici Hukuku Sempozyumu, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010, s. 366, 374. Bu uyarının, yurtdışı uygulamasında olduğu gibi, internet veya mobil bankacılık kullanımına başlamadan önce müşteriye şubeye gitmesi sağlanarak bu görüşme esnasında müşteriye aydınlatmak suretiyle yapılması gerektiğine ilişkin bkz. Atamer, s. 26.

⁷⁷⁷ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 619.

⁷⁷⁸ Kara, s. 93.

⁷⁷⁹ Yılmaz, s. 146; Kurşun, s. 187. Avrupa Birliği nezdinde çeşitli düzenlemeler yapılmak ve denetleyici kurumlar tesis edilmek suretiyle bankaların bilişim teknolojileri alanında ortak güvenlik standartları oluşturma çalışmaları bulunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Kerstin Bornemann ve Felix Brandes, "Rechtlicher Rahmen des Digital Banking", Praxishandbuch Digital Banking, Ed. Volker Brühl ve Joachim Dorschel, Almanya: Springer Gabler, 2018, s. 362 vd.

⁷⁸⁰ Yargıtay 11. HD, E. 2017/4652, K. 2019/1536, T. 25.02.2012; Yargıtay 11. HD, E. 2016/12135, K. 2018/3966, T. 28.05.2018 (www.lexpera.com.tr). Son kararda ilk derece mahkemesince belirtilen şu gerekçe Yargıtay tarafından da onanmıştır: "bankaların diğer alanlarda olduğu gibi internet ortamında yapılacak işlemlerde de sistem güvenliğini sağlama banka mevduat sahiplerinin güvenli bir şekilde işlem yapabilmesi için gerekli güvenlik alt yapısını hazırlama interaktif bankacılık işlemleri sırasında şifre bilgilerinin üçüncü kişilerce ele geçirilmesini önleyecek bir güvenlik mekanizması oluşturması gerektiği, sistem güvenliğinin sağlanamamasından kaynaklanan zararların sorumluluğunun bankaya ait olduğu ve davalı banka tarafından hesapta bulunan paranın güvenliğinin tam olarak sağlanamadığı..."

⁷⁸¹ Yılmaz, s. 148; Açıkgöz, *İnternet Bankacılığında Bankanın Sorumluluğu*, s. 87; Kaya, s. 515.

İkinci aşamada ise müşterinin internet ve mobil bankacılığa erişiminin güvenli hale getirilmesi gerekir. Elektronik bankacılık hizmeti sunan banka, online platformlar üzerinden manipülasyon ve riskleri azaltmak için güçlü bir doğrulama sistemi kurmakla yükümlüdür.⁷⁸² Bu aşamada gerekli güvenli bağlantı hizmetlerinin sağlanması, müşterinin teşhisinin doğru yapılabilmesi için de önemlidir.⁷⁸³ Örneğin çift doğrulama sistemiyle (şifre + SMS onayı gibi) birbirinden bağımsız iki girdi ile müşterinin teşhisi sağlanabilir. Böylece bunlardan biri yetkisiz bir kimsenin eline geçse dahi ikinci doğrulamaya erişimi olmayan kişinin yetkisiz ve haksız işlem yapabilmesi mümkün olmaz.⁷⁸⁴ Yine banka sisteminin, üst üste üç defa hatalı girişimi üzerine sistemi bloke ederek yeni şifre alınmak üzere banka şubesine yönlendirmesi de güvenli bağlantı için önem arz eden bir diğer uygulamadır.⁷⁸⁵ Böylece üçüncü kişilerin mevduat sahibinin hesabına girmek için deneme-yanılma yöntemine başvurma imkânları ortadan kaldırılmaktadır. Şayet bir banka güçlü bir doğrulama sistemi sunmuyorsa, mevduat sahibinin hileli eylemleri hariç olmak üzere, elektronik bankacılık sistemi üzerinden yapılan her türlü yetkisiz işlemten doğan zarara banka katlanmalıdır.⁷⁸⁶

Yeni prosedürler uygulamanın maliyeti ve ileride ortaya çıkabilecek siber saldırı yöntemlerini tahmin etmenin zorluğu dolayısıyla bankanın hangi düzeyde güvenlik sağlaması gerektiği sorusunu yanıtlamak kolay değildir.⁷⁸⁷ Zira farklı dolandırıcılık yöntemleri çıktığı gibi internet güvenliğini sağlayacak tedbir yöntemleri de gelişmekte ve değişmektedir. Her ne kadar BSEB Yönetmelik'te belirli kriter ve önlemlere yer verilmişse de; bankaların, çevrimiçi bankacılık hizmetleri sunarken alması gereken tedbirler kesin olarak düzenlenmiş değildir. Bu sebeple bankanın, mevcut teknoloji ve bilinen her türlü usulsüz yöntem çerçevesinde gerekli olabilecek en geniş ve en güncel güvenlik önlemlerini alması gerektiği söylenmektedir.⁷⁸⁸ Bir diğer ifadeyle mevzuatta

⁷⁸² Novruzova, s. 98; Graf, s. 40. Konuyla ilgili AB düzenlemesine ilişkin değerlendirme için bkz. Derleder, Knops ve Bamberger, s. 531. Güvenli doğrulama yöntemlerine ilişkin bkz. Yılmaz, s. 70-71.

⁷⁸³ Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 318; Bilgen, s. 755.

⁷⁸⁴ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 532; Novruzova, s. 41.

⁷⁸⁵ Yılmaz, s. 69; Çeker, s. 107; Bilgen, s. 751. Müşterinin kendi bilgi ve şifresini hatalı girmesi sonucunda online bankacılık hesabının bloke edilmesi ve erişiminin engellenmesi müşterinin sorumluluğundadır. Bu durumun müşterinin ödemelerinde bir gecikmeye sebebiyet vermesi dolayısıyla banka sorumlu tutulamaz. Bkz. Yılmaz, s. 205. Ayrıca bkz. Kurşun, s. 180.

⁷⁸⁶ Graf, s. 50.

⁷⁸⁷ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 620.

⁷⁸⁸ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 619; Yılmaz, s. 148; Kurşun, s. 54. Örnek mahkeme kararı için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2008/10876, K. 2010/1712, T. 15.02.2010.

bankaların güvenlik sistemine ilişkin yapılan düzenlemeler asgari ve zorunlu standartlar olup yeterli değildir, banka mümkün ve makul her türlü güvenlik tedbirini almalıdır.

Bununla irtibatlı olarak banka, online bankacılık araçlarını kullanacak müşterilerin hangi teknik bilgilere ihtiyaç duyduğunu tespit edip bunlar konusunda müşterileri bilgilendirmelidir.⁷⁸⁹ Söz gelimi bankanın, elektronik banka araçlarını kullanan ve bu nedenle kimlik avına ve benzeri usulsüzlüklere açık olan mevduat sahiplerini, kimlik avının tehlikeleri, erişim verilerini gizli tutma yükümlülükleri ve kimlik avından şüpheleniliyorsa bankayı derhal bilgilendirme gerekliliği hususunda bilgilendirmesi ve aydınlatması gerekir.⁷⁹⁰ İnternet bankacılığından kaynaklı risklerin bilindiği ve müşteri tarafından kabul edildiğine ilişkin sözleşme imzalanması ise yeterli değildir. İsviçre mahkemelerinin yerleşik uygulamasına göre banka bu konuda müşterisini özel olarak uymalı ve risklere dikkatini çekmelidir.⁷⁹¹

3.6.4.1.4. Online Bankacılıkta Özen Yükümlülüğü

Belirtmek gerekir ki online bankacılık hizmeti sunan bankanın, bu hizmeti kusursuz bir şekilde verebilmek ve her türlü saldırılara karşı mevduat sahiplerini koruyabilmek için normal bir tacirden veya vekilden beklenen özendenden çok daha fazla özen göstermesi gerekir.⁷⁹² Bir diğer ifadeyle mevduat sahiplerine elektronik hizmetler sunan banka, elektronik sistemlerin riskini bertaraf edebilmek konusunda üst düzey özen ve dikkat göstermelidir.⁷⁹³ Bankanın ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü altında olmasının sebebi; online bankacılığın müşteriden daha çok bankanın menfaatine olması dolayısıyladır.⁷⁹⁴

Bu kapsamda bankanın özen göstermesi gereken en temel husus, sunulan online hizmetin kesintisiz olmasını sağlamak ve müşterilerin istedikleri işlemleri

⁷⁸⁹ Novruzova, s. 82; Yılmaz, s. 143; İnal, s. 373.

⁷⁹⁰ Schaller, s. 65; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 549; Kurşun, s. 189. Örnek mahkeme kararı için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2007/4420, K. 2008/6254, T. 13.05.2008.

⁷⁹¹ Wiegand, s. 184. Ayrıca bkz. İnal, s. 374.

⁷⁹² Kara, s. 31; Novruzova, s. 69.

⁷⁹³ Battal, s. 97.

⁷⁹⁴ Novruzova, s. 89; Kara, s. 44.

gerçekleştirebilecekleri kanalların güvenliğini sağlamaktadır.⁷⁹⁵ Bir diğer ifadeyle banka, online uygulamalar üzerinden müşterilerin talimat ve işlemlerini güvenli bir şekilde alma, onların yapmak istedikleri işlemleri yapabilecekleri bir erişim imkânı sunmalıdır.⁷⁹⁶ Müşterinin, online araçlar üzerinden bir işlem yapma beyanını bankaya iletmesi, mevcut sistemlerin teknik ve operasyonel eksikliklerinden dolayı mümkün olmuyor, gecikiyor veya hata mesajı alıyorsa, bu durum bankanın özen yükümlülüğüne aykırı davrandığını göstermektedir. Benzer şekilde online bankacılık kanalları üzerinden gerçekleşen şüpheli işlemlerin bildirilebileceği bir kanal kurulması da bankanın özen yükümlülüğünün bir gereğidir.⁷⁹⁷

Öte yandan online bankacılığın üçüncü kişilerin müdahalesine oldukça açık bir alan olması dolayısıyla bu hizmeti sunan bankaların yanı sıra bu hizmeti kullanan mevduat sahiplerinin de gerekli özeni göstermeleri gerekir.⁷⁹⁸ Mevduat sahipleri açısından; online bankacılık hizmetlerinin kullanıldığı araçların güvende tutulması, güncellemelerinin yapılması, teşhise yarayan şifre ve sair bilgilerin üçüncü kişilerle paylaşılmaması gibi hususlarda mevduat sahibinin gerekli özeni göstermesi beklenir.

İnternet ve mobil bankacılık uygulamaları üzerinden gerçekleştirilen usulsüzlükler ve yetkisiz işlemler, buna ilişkin sorumluluk rejimi, sözleşme taraflarının hak ve yükümlülükleri, bankanın mevduatı iade borcu kapsamında kaldığı için ilgili bölümde daha detaylı incelenmektedir.

3.6.4.2. Dijital Bankacılık

Dijital banka (*direct bank*), “*bankacılık hizmetlerini fiziksel şubeler yerine elektronik bankacılık hizmetleri dağıtım kanalları aracılığıyla sunan kredi kuruluşu*” olarak tanımlanmaktadır (Dijital Bankaların Faaliyet Esasları ile Servis Modeli Bankacılığı Hakkında Yönetmelik,⁷⁹⁹ md. 3/1-i). Geniş anlamda dijital banka kavramı, doğrudan bu formda kurulan bankaları kapsadığı gibi geleneksel banka iken dijital banka

⁷⁹⁵ Avdan, s. 29. Bununla birlikte banka bilişim sistemlerinde bakım veya yazılım güncellemesi yapılırken erişimde kesinti yapılması mümkündür: Novruzova, s. 116. Ancak bu durumda dahi müşterilerin daha önceden bilgilendirilmesi ve kesintinin çok uzun süre devam etmemesi gerekir.

⁷⁹⁶ Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 325.

⁷⁹⁷ Novruzova, s. 95.

⁷⁹⁸ Yılmaz, s. 163; Novruzova, s. 119.

⁷⁹⁹ 29.12.2021 tarih ve 31704 sayılı RG.

modeline geçen bankaları da kapsamaktadır.⁸⁰⁰ Finans uygulamasında tercih edilen tanıma göre ise dijital banka, bir mevduat sigorta programı kapsamında bankacılık hizmetlerini fiziksel şubeler yerine elektronik kanallar aracılığıyla sunan ve mevduat kabul eden kurumdur.⁸⁰¹ Dijital bankalar, teknoloji destekli bir iş modeli sunmakta olup hizmetlerini sınırlı şube altyapısı ile veya hiç şube altyapısı olmadan uzaktan sağlarlar.⁸⁰²

İstisnai bazı ülkeler dışında dijital bankaların, Türkiye dâhil pek çok ülkede, geleneksel bankalar ile benzer düzenlemelere tabi olduğu ve bankacılık lisansının alınması gerektiği görülmektedir.⁸⁰³ Bununla birlikte dijital bankalara ayrı ve daha esnek bir lisanslama süreci ve hukuki rejim öngören hukuk sistemlerinde dahi, sermaye, likidite, kara para aklama, terör finansmanı ile mücadele, veri koruma ve siber güvenlik gibi konularda geleneksel bankalarla aynı düzenlemelere tabidir.⁸⁰⁴

Dijital bankalar, diğer bankalarla aynı tür ürün ve hizmetleri sunar ve benzer işlemleri gerçekleştirir. Söz gelimi dijital bankalar da geleneksel bankalar gibi mevduat kabul etme ve yatırılan parayı bankacılık faaliyetlerini (örneğin kredi verme) yürütmek için kullanma lisansına sahiptir.⁸⁰⁵ Gerçekten de dijital bankalar, mevzuatta aksine bir düzenleme olmadığı müddetçe bir mevduat bankasının yapabildiği tüm işleri yapma imkânına sahiptir (Yönetmelik, md. 4).⁸⁰⁶ Bu kapsamda ATM'ler tesis ederek ATM ağı üzerinden müşterilerine hizmet sunabilirler (md. 6/2). Dijital bankanın, müşteri ile arasındaki mevduat ilişkisinden doğan yükümlülükleri, dijital bankaya yatırılan paranın niteliği ve uygulanacak hükümler geleneksel bankacılıktan farklı değildir.⁸⁰⁷

Dijital bankaların temel özelliği şubesiz olarak online bankacılık hizmeti sunmasıdır. Bu sebeple dijital bankalarda internet ve mobil bankacılık hizmetlerinin süreklilik içerisinde sunulması ayrı bir öneme sahiptir. Yönetmelik hükmüne göre, dijital

⁸⁰⁰ Alt ve Huch, s. 68.

⁸⁰¹ Bernardo Nicoletti, Banking 5.0 How Fintech Will Change Traditional Banks in the 'New Normal' Post Pandemics. Roma: Palgrave Macmillian, 2021, s. 483; Gürses, s. 15.

⁸⁰² Ehrentraud, Ocampo ve Vega, s. 3; Alt ve Huch, s. 73.

⁸⁰³ Ayözger, s. 185. Ayrıca bkz. Gürses, s. 15.

⁸⁰⁴ Detaylar için bkz. Ehrentraud, Ocampo ve Vega.

⁸⁰⁵ Ehrentraud, Ocampo ve Vega, s. 9; Gürses, s. 49.

⁸⁰⁶ Ayrıca bkz. Kurşun, s. 73.

⁸⁰⁷ Gürses, s. 49.

bankaların, internet bankacılığı ve mobil bankacılık dağıtım kanalları için taahhüt edilen süreklilik yüzdesi %99,8'den daha düşük bir değer olamaz (md. 7).⁸⁰⁸

Bununla birlikte Yönetmelik'te dijital bankaların faaliyetlerine ilişkin bazı sınırlandırmalar da öngörülmektedir. Bu sınırlandırmanın başında, dijital banka tarafından hizmet sunulabilecek kesim gelmektedir.⁸⁰⁹ Madde 5'e göre dijital bankalar, sadece finansal tüketicilere ve KOBİ boyutunu aşmayan işletmelere kredi hizmeti sunabilir. Bununla birlikte *“dijital bankaların, bankalar arası piyasalarda ya da para ve sermaye piyasalarında faaliyet göstermek suretiyle Kanunun 48 inci maddesinde kredi olarak sayılan işlemler gerçekleştirmesi, diğer bankalara kredi kullandırması, KOBİ boyutunu aşan işletmeler için döviz kredisi kullandırması”* mümkündür (md. 5/2).

Dijital bankaların faaliyetine ilişkin ikinci kısıtlama ise teşkilatlanma yapısına ilişkindir. Dijital bankaların şube açması, acentelik veya muhabirlik gibi bir ad altında teşkilatlanmaya gitmesi mümkün değildir. Bununla birlikte müşteri şikâyetlerini dinlemek veya sanal olarak gerçekleştirilmesi fiilen imkânsız olan işlemlerin tamamlanması için irtibat bürosu açmak mümkündür (md. 5/3). Hatta en azından bir fiziksel erişim noktası açılması zorunludur (md. 6/1).

Dijital bankaların şubesiz bankacılık olmasına paralel olarak dijital ortamda gerçekleştirilebilecek olanlar hariç kiralık kasa ve emanete alma işlemleri gibi saklama hizmetlerinin sunulması mümkün değildir (md. 5/3). Ayrıca dijital bankalar tarafından müşterilere kullanılacak teminatsız nakdi tüketici kredilerine ilişkin bir parasal sınır da getirilmiştir. Buna göre teminatsız nakdi tüketici kredisinin, ilgili müşterinin beyan edilen ve dijital bankalarca teyit edilen aylık ortalama net gelirinin dört katını ve müşterinin aylık ortalama net gelirinin tespit edilememesi halinde on bin Türk lirasını aşması mümkün değildir (md. 5/4).⁸¹⁰ Dijital bankalar için öngörülen bu sınırlandırmaların, 5/6. maddedeki şartların sağlanması halinde BDDK kararıyla kısmen veya tamamen kaldırılması mümkündür.

⁸⁰⁸ Dijital bankaların hizmet modeli göz önünde bulundurulduğunda süreklilik şartı getirilmesinin isabetli olduğuna ilişkin bkz. Gürses, s. 53; Kayıhan, s. 214. Ayrıca bkz. Kurşun, s. 73.

⁸⁰⁹ Sinan ve Tok, s. 3046.

⁸¹⁰ Söz konusu düzenlemenin isabetli olduğuna ilişkin bkz. Sinan ve Tok, s. 3048.

Dijital bankacılığın yaygınlaşmasına paralel olarak yurtdışında dijital bankacılıktan doğan yükümlülükler ve ihlali halinde uygulanacak yaptırımlara ilişkin tartışmalar ve mahkeme kararlarının arttığı görülmektedir.⁸¹¹ Temel olarak dijital bankaların yükümlülüklerinin de aslında geleneksel bankalar ile aynı olduğu söylenebilir.⁸¹² Bununla birlikte dijital bankalar, geleneksel bankaların maruz kaldığı risklerin yanı sıra doğası gereği operasyonel veya siber risk gibi risklere daha fazla maruz kalabilmektedir.⁸¹³ Bu durum, siber güvenliğin sağlanması konusunda dijital bankaların yükümlülüğünün daha ağır olması sonucunu beraberinde getirmektedir.⁸¹⁴

Görüldüğü üzere temel olarak benzer düzenlemelere tabi olmakla birlikte dijital bankaları geleneksel bankalardan ayıran temel farklılık, dijital bankaların fiziksel varlıkları ve bazı hizmet alanlarında tabi oldukları kısıtlamalar olarak karşımıza çıkmaktadır.⁸¹⁵ Bu farklılıklar dışında bir dijital banka, mevduat sözleşmesinden doğan yükümlülükler açısından mevduat sahibine karşı bir geleneksel banka gibi sorumludur. Bir diğer ifadeyle tezimizde bankanın sorumluluğu geleneksel bankalar göz önünde bulundurularak incelenmiş ise de, söz konusu hüküm ve değerlendirmelerin dijital bankalara uygulanmasına bir mani yoktur.

3.6.5. Açık Bankacılık ve Mevduat İlişkisi

Açık bankacılık, son yıllarda hem dünyada hem de ülkemizde gelişim gösteren önemli bir finansal hizmet sektörü olarak karşımıza çıkmaktadır. BSEB Yönetmeliği'ne göre açık bankacılık, *“müşterilerin ya da müşteriler adına hareket eden tarafların API, web servis, dosya transfer protokolü gibi yöntemlerle bankanın sunduğu finansal servislere uzaktan erişerek bankacılık işlemlerini gerçekleştirebildikleri veya gerçekleştirilmesi için bankaya talimat verebildikleri elektronik dağıtım kanalı”* olarak tanımlanmaktadır (md. 3). Tanımda geçen API ise, *“bir yazılımın başka bir yazılımda tanımlanmış*

⁸¹¹ Peter Balzer, “Legal Aspects in Direct Banks Securities Business: A German Law Perspective”, Legal Issues in Electronic Banking, Ed. Norbert Horn, Hollanda: Kluwer Law International, 2002, s. 231-232.

⁸¹² Balzer, s. 239.

⁸¹³ Ehrentraud, Ocampo ve Vega, s. 9. Operasyonel risk, bankanın bilgisayar sisteminin güvenliği, bağlantı problemlerini ve dışarıdan gelen siber saldırı ve dolandırıcılık eylemlerini ifade etmektedir. Bkz. Kurşun, s. 53-54.

⁸¹⁴ Bu şekilde bir çıkarıma rağmen doktrinde, finansal hizmetlerin dijital araçlar üzerinden kullanılması esnasında karşılaşılan siber suçlara ve güvenlik zafiyetlerine karşı Avrupa hukukunda yeterli tüketici korumasının olmadığı belirtilmektedir: Kjørven, s. 186.

⁸¹⁵ Ehrentraud, Ocampo ve Vega, s. 2.

işlevleri kullanabilmesi için oluşturulmuş uygulama programlama arayüzünü” ifade etmektedir (md. 3).

Açık bankacılık sayesinde bireysel ve kurumsal mevduat sahipleri, tek bir platform veya uygulama üzerinden farklı bankalardaki finansal varlıklarını görme, onlar üzerinde işlem yapma ve talimat verme imkânı elde etmektedir.⁸¹⁶ Açık bankacılığın temel mantığı aslında ödeme ve tahsilat işlemlerini kolaylaştırma ve regülasyonlar çerçevesinde özgürleştirmedir. Böylece kişi, istediği herhangi bir anda hesap verilerini kontrol edebilme imkânına sahip olmaktadır.

Açık bankacılığın üç temel özelliği bulunmaktadır: (1) API’ler kullanılmak suretiyle farklı banka ve finans kurumları nezdinde gerçekleştirilebilecek finansal hizmetleri tek bir platform üzerinden sağlamak, (2) Farklı kurumlar nezdindeki finansal ve özel verileri birleştirerek serbestçe erişilebilir kılmak ve mali şeffaflığı artırmak ve (3) Üçüncü tarafların müşteri ve işlem verilerine erişimini sağlamak için açık erişim konseptlerini kullanmak ve böylece müşteri deneyimini iyileştirmeye yönelik yeni potansiyeller yaratmak.⁸¹⁷

Açık bankacılığın bir görünümü olarak servis modeli bankacılığı da son zamanlarda dikkat çeken finansal gelişmelerdendir. Servis modeli bankacılığı, “*Arayüz sağlayıcıların sundukları arayüz yoluyla, müşterilerin servis bankalarının sistemleriyle doğrudan açık bankacılık servisleri aracılığıyla bağlantı kurarak servis bankası üzerinden bankacılık işlemlerini gerçekleştirebildikleri hizmet modeli*” olarak ifade edilmektedir (md. 3/1-jj). Tanımda geçen arayüz sağlayıcıları ise, “*Mobil uygulaması ya da internet tarayıcısı temelli arayüzü üzerinden, servis bankasının sunduğu bankacılık hizmetlerine bankanın açık bankacılık servisleri yoluyla ulaşarak, müşterilerinin bankacılık işlemlerini gerçekleştirmesine imkân sağlayan sermaye şirketi şeklinde kurulmuş işletmeleri*” ifade etmektedir. Bankaların arayüz sağlayıcısı olması mümkün değildir (Yönetmelik, md. 13/2).

Görüldüğü üzere servis modeli bankacılığı, bankacılık lisansına sahip olmayan şirketlerin arayüzü veya mobil uygulamaları aracılığıyla açık bankacılık kanalları

⁸¹⁶ Gün, s. 132; Alt ve Huch, s. 144; Gürses, s. 57; Novruzova, s. 23.

⁸¹⁷ Alt ve Huch, s. 144. Ayrıca bkz. Kayıhan, s. 209.

kullanılarak bankacılık hizmetlerinin sunulmasıdır.⁸¹⁸ Nitekim Yönetmelik md. 13/3 kapsamında, gerekli lisans ve izinler alınmadığı sürece servis bankasının hizmet sunduğu arayüz sağlayıcıları, mevduat toplayamaz veya bir banka gibi izlenim bırakacak herhangi bir ifade kullanamaz. Arayüz sağlayıcıları, servis bankasının sahip olduğu bankacılık lisansı dâhilinde gerçekleştirebileceği bankacılık faaliyetlerine aracılık etmek üzere hizmet sunan destek hizmeti kuruluşudur.⁸¹⁹

Açık bankacılığın ve özel bir görünümü olarak servis modeli bankacılığın iki açıdan mevduat ilişkisini etkilediğini ifade etmek gerekir. Öncelikle açık bankacılık ve mevduat ilişkisi açısından en önemli husus, müşteri verilerinin ve sırlarının üçüncü kişi ve kurumlarla paylaşılmasıdır. Zira açık bankacılık ile birlikte müşteri sırrı, artık sadece işlem yapılan banka ile değil, bankanın hizmet aldığı arayüz sağlayıcı şirketin de erişimine açık hale gelmektedir.⁸²⁰ Sonraki bölümlerde detaylı bir şekilde inceleneceği üzere banka, mevduat sahibinin sırlarını korumak zorunda olmakla birlikte servis modeli bankacılığı bu yükümlülüğün bir istisnası kabul edilmektedir.⁸²¹ Bu durumun bir sonucu olarak açık bankacılık hizmeti sunulabilmesi için mevduat sahibinin bu konuda açık rızasının alınması gerekmektedir.⁸²² Benzer şekilde servis modeli bankacılıkta mevduat sahibinin bu hizmetten faydalanması, müşteri sırlarının üçüncü taraflarla paylaşılması anlamına gelmektedir. Bu çerçevede müşteri rızasının alınması gerekliliğine ilişkin Yönetmelik'te detaylı düzenlemelerin olduğu görülmektedir (md. 13/8).

Açık bankacılık ve servis modeli bankacılığın mevduat ilişkisi açısından önem arz edebilecek bir diğer yönü ise elde edilen müşteri verileri kullanılarak gerçekleştirilecek haksız ve yetkisiz ödeme işlemleridir.⁸²³ Böyle bir durumda müşteri zararından kimin sorumlu olduğunun tespiti önem arz etmektedir. Kural olarak servis bankası, arayüz ve mobil uygulama hizmeti sunan şirketten bağımsız olarak sözleşme imzalamak ve

⁸¹⁸ Gürses, s. 56.

⁸¹⁹ Kayıhan, s. 217; Novruzova, s. 24.

⁸²⁰ Brad Carr, Pablo Urbiola ve Adrien-Delle Case, Liability and Consumer Protection in Open Banking, Eylül 2018, s. 2, https://www.iif.com/portals/0/Files/private/32370132_liability_and_consumer_protection_in_open_banking_091818.pdf (E.T. 02.11.2023).

⁸²¹ Gürses, s. 70.

⁸²² Alt ve Huch, s. 144; Kayıhan, s. 209; Novruzova, s. 23; Perçin, s. 61. Müşteri verilerini korumaya yönelik rızaya dayalı ya da yasaklayıcı ek düzenlemelerin gerektiğine ilişkin bkz. Sinan ve Tok, s. 3050.

⁸²³ Carr, Urbiola ve Case, s. 2; Yurdağül Meral, "Açık Bankacılığa Geçiş ve Avrupa Birliği Ödeme Hizmetleri Kurallarının (PSD2) Rolü", Bankacılar Dergisi, S. 110, 2019, s. 30.

bu sözleşme tahtında müşteriye hizmet sunmak zorundadır. Bir diğer ifadeyle servis bankası ile müşteri arasındaki ilişki, geleneksel banka ilişkisine benzer şekilde bankanın müşteriye, şayet işlem bir mevduat ilişkisi söz konusu ise mevduat sahibine, karşı sorumlu kılar.⁸²⁴ Nitekim Yönetmelik md. 13/4 hükmü de servis bankası ile müşteri arasında Bankacılık Kanunu md. 76 çerçevesinde bir sözleşmesel ilişki kurulmasını zorunlu tutmaktadır.⁸²⁵

Kimi durumlarda ise servis bankası ile arayüz sağlayıcı şirket müteselsilen sorumludur. Nitekim “müşterinin servis bankasının sunduğu hizmetlere erişimde kullandığı arayüz sağlayıcının mobil uygulaması ya da internet tarayıcısı temelli arayüzünün, BSEBY’nin üçüncü kısmında elektronik bankacılık hizmetlerine ilişkin yer verilen kimlik doğrulama ve işlem güvenliği yükümlülüklerine uygun olmasını sağlamak konusunda arayüz sağlayıcı ve servis bankası müteselsilen sorumludurlar. Servis bankası, bu yükümlülükleri yerine getirmeyen ya da sistemleri bu yükümlülükleri yerine getirme konusunda yetersiz olan arayüz sağlayıcılara servis modeli bankacılığı hizmeti sunamaz ve bunlardan destek hizmeti alamaz” (md. 13/5). Düzenleme çerçevesinde servis bankası, basiretli bir tacir olarak yeterli ve güvenli hizmet alabileceği arayüz sağlayıcıları ile çalışmak zorunda olup mobil uygulamanın veya arayüzün işlem güvenliğini sağlayamaması dolayısıyla doğacak müşteri zararından, arayüz sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır.⁸²⁶ Ancak her halükarda servis bankacılığı hizmeti sunan bankanın, arayüz sağlayıcının borca aykırılıklarından sorumlu olmayacağına ilişkin bir hüküm, yukarıdaki bölümlerde incelendiği üzere, kesin hükümsüzdür.⁸²⁷

⁸²⁴ Gürses, s. 58, 67.

⁸²⁵ Anılan hüküm şöyledir: “Servis bankasının arayüz sağlayıcının müşterisine bankacılık hizmetleri sunabilmesi için söz konusu müşteri ile servis bankası arasında Kanunun 76 ncı maddesi uyarınca sözleşme ilişkisinin kurulması gereklidir. Söz konusu sözleşme ilişkisinin elektronik ortamda kurulması halinde, sürecin UKTY’ye uygun olarak yürütülmesi ve müşteri kimliğinin UKTY’ye uygun olarak servis bankası tarafından tespit edilmesi zorunludur. Servis bankası ile müşteri arasındaki sözleşme ilişkisi kurulması sürecinin arayüz sağlayıcının mobil uygulaması ya da internet tarayıcısı temelli arayüzü üzerinden başlatılıp yine bu hizmet kanalları üzerinden tamamlanması halinde, arayüz sağlayıcının söz konusu hizmet kanallarının BSEBY’de yer verilen güvenlik kriterlerine uygun olması ve müşteriye sözleşme içeriği olarak hangi bilgiler gösterilmiş ise müşteri tarafından yalnızca o bilgilerin onaylanmasının sağlanması konusunda güvence sağlayacak nitelikte olması servis bankasının sorumluluğundadır.”

⁸²⁶ Gürses’e göre Yönetmelik’te yer alan “müteselsil sorumluluk” BDDK’nın idari denetimi kapsamına ilişkin düzenlenmiş olup müşteri açısından TBK md. 162/2’ye göre kanundan kaynaklı bir müteselsil sorumluluk söz konusu değildir. Bir diğer ifadeyle müşterinin, söz konusu yükümlülüklerin ihlaline dayalı olarak arayüz sağlayıcıya dava açamayacağı belirtilmektedir. Bkz. Gürses, s. 68.

⁸²⁷ Gürses, s. 81.

Gerek Türk hukuku düzenlemeleri gerekse de bu düzenlemelerin menşei olan Avrupa Birliği Ödeme Hizmetleri Direktifleri, açık bankacılık hizmetini kullanan müşterilerin korunması için banka dışı aktörlerin de tabi olduğu belirli standartlar koymuş, böylece idari denetim altında olan finans kurumlarının özenli hizmet sunmaları amaçlanmıştır.⁸²⁸ Ayrıca bir güven kurumu olan servis bankasının, bir ifa yardımcısı olarak kabul edilebilecek arayüz sağlayıcının sunduğu hizmetten kaynaklanan müşteri zararını, söz gelimi müşteri verilerinin çalınması veya çalınan veriler üzerinden müşteri hesabı üzerinde yetkisiz işlemlerin yapılması gibi durumlarda doğrudan sorumlu kabul edilmiştir.⁸²⁹ Söz konusu ihlalde etki veya kusurları olması halinde bankanın, arayüz sağlayıcı veya diğer banka dışı finansal hizmet sağlayıcılarına rücu imkânı mevcut olmaya devam etmektedir.⁸³⁰

⁸²⁸ Carr, Urbiola ve Case, s. 4; Kayıhan, s. 210-211; Novruzova, s. 25.

⁸²⁹ Gürses, s. 58.

⁸³⁰ Carr, Urbiola ve Case, s. 4.

BÖLÜM IV

BANKANIN MEVDUATI İADE BORCUNU İHLAL ETMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

4.1. Genel Olarak

Banka ile müşteri arasında mevduat ilişkisinin kurulmasıyla birlikte bankanın pek çok yükümlülüğü ortaya çıkar. Bankanın mevduat sözleşmesinden doğan en temel borcu ve uygulamada uyuşmazlıkların en çok görüldüğü alan, mevduatın mevduat sahibine iadesi borcudur.⁸³¹ Buna göre banka, vade veya talep zamanında mevduatı ödemediği oranda mevduat sahibine karşı sorumlu hale gelir. Benzer şekilde üçüncü kişilerin usulsüz ve haksız işlemler yoluyla mevduat sahibinin hesabından para çekmesi durumunda da kural olarak zarara banka katlanır. Nitekim aşağıda detaylı bir şekilde inceleneceği üzere bu yöndeki bir zarar aslında “banka zararı” olarak kabul edilmektedir.⁸³² Öte yandan bazı durumlarda bu zararın doğmasında müşterinin etkisi de olabilir. Zira mevduat sahibinin, sözleşmeden, genel işlem koşullarından veya doğrudan kanundan kaynaklanan bankayı koruma yükümlülüğü vardır.⁸³³ Bu yükümlülüğe aykırı davranıldığı oranda bankanın sorumluluğu azalmakta ve bazı durumlarda tamamen ortadan kalkmaktadır.

Bu bölümde, mevduatı iade borcunun kapsamı, istisnaları, ihlali, müşterinin kusurunun bankanın sorumluluğuna etkisi gibi hususlar irdelenecek, mevduat ilişkisinden doğan diğer yükümlülükler ise bir sonraki bölümde incelenecektir.

⁸³¹ Bankanın temel yükümlülüğünün mevduatı iade borcu olduğuna ilişkin örnek İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 136 II 43 E. 4.2; BGE 132 II 382, 6.3. Öte yandan İngiliz hukukuna göre mevduat sözleşmesi bankaya iki temel yükümlülük yüklemektedir: 1) Vade tarihinde veya talep tarihinde mevduatın müşteriye iadesi ve 2) Müşteriden aldığı yetki çerçevesinde bir temsilci/vekil gibi davranması: bkz. Arora, s. 210.

⁸³² Aysel Gündoğdu, Bankacılık Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 32. Mevduat sözleşmesinin hukuki niteliğinin usulsüz tevdi veya tüketim ödünçü (karz) olarak değerlendirilmesi de bu durumu değiştirmez. Zira her iki sözleşme türünde de yarar ve hasar, paranın tevdi edilmesiyle saklayana/ödünç alana geçer. Bkz. Kurt, s. 205.

⁸³³ Ulmer, Brandner ve Hensen, BankenAGB Rz. 35, s. 1410.

4.2. Bankanın Mevduat Sahibini Teşhis Yükümlülüğü

Banka, gerek mevduat sözleşmesinin yapılması esnasında gerekse mevduat ilişkisinin her aşamasında mevduat sahibini teşhis yükümlülüğü altındadır.⁸³⁴ Bu yükümlülük, mevduat sözleşmesinin bankaya yüklediği özen yükümlülüğünün özel bir görünümü olsa da, bankanın temel borcu olan mevduatı iade yükümlülüğünü yerine getirmesinin de bir ön şartıdır. Aslında bankanın kimlik teşhis etme yükümlülüğü borçlar hukukunun da doğasından kaynaklanmaktadır, zira sözleşme ortağının kimliği sözleşme akdedilebilmesi için temel koşuldur.⁸³⁵ Banka, mevduat sözleşmesini yaparken ve sözleşme süresince mevduat sahibinin talimatlarını yerine getirirken, müşterinin/mevduat sahibinin kimliğini teşhis etmelidir.⁸³⁶ Bu sebeple bankanın temel veya diğer yan yükümlülüklerini incelemeyen önce teşhis yükümlülüğünün bilinmesi önem arz etmektedir.

Bankanın teşhis yükümlülüğünü yerine getirmemesi ağır ihmal teşkil etmektedir.⁸³⁷ Yargıtay'ın ve Alman Federal Mahkemesi'nin yerleşik uygulaması da bu yöndedir.⁸³⁸ Bu sebeple bankaların gerek mevduat sözleşmesinin kurulması gerekse mevduat ilişkisinin her aşamasında teşhis yükümlülüğünü yerine getirmesi, bu konuda üst düzey dikkat ve özen göstermesi gerekmektedir.

4.2.1. Teşhis Yükümlülüğünün Hukuki Dayanakları

Bankanın teşhis yükümlülüğü çeşitli kanuni düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Bir diğer ifadeyle sözleşmede buna yönelik bir düzenleme olup olmaması önem arz etmez. Hatta bankanın teşhis yükümlülüğünü bertaraf eden düzenlemeler (banka veya müşteri lehine olması fark etmeksizin) kesin hükümsüzdür. Zira teşhis yükümlülüğünün müşteriye koruma amacının yanı sıra ülke ekonomisini korumak, vergi borçlarını takip

⁸³⁴ Canaris, s. 88; Huber, s. 181; Taisch, s. 130, Pehlivan ve Yurtsever, s. 63; Güney, s. 60.

⁸³⁵ Schwintowski, s. 293.

⁸³⁶ Graf, s. 24.

⁸³⁷ Schwintowski, s. 294.

⁸³⁸ Örnek Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2015/14512, K. 2016/1995, T. 24.2.2016 (www.lexpera.com.tr). Alman Federal Mahkemesi'nin emsal kararı için bkz. BGH, 16.04.1996 - XI ZR 222/95, WM 1977, 1019.

etmek, kara para aklanmasını önlemek ve farazi/hayali kişiler adına hesap açılmasını engellemek gibi kamu düzenine ilişkin amaçları da vardır.⁸³⁹

Bankanın teşhis yükümlülüğünün görüldüğü düzenlemelerden bir tanesi, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un⁸⁴⁰ 3. maddesinde yer almaktadır. Anılan düzenlemeye göre; *“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.”* Maddede yer alan “yükümlüler” kavramı, aynı Kanun'un 2. maddesi kapsamında bankaları da kapsamaktadır. Nitekim anılan Kanun'a istinaden çıkarılan Yönetmelik'in⁸⁴¹ 5. maddesine göre miktar sınırı olmaksızın bütün müşterilerin kimlik tespitinin banka tarafından gerçekleştirilmesi zorunludur. Yine aynı Yönetmelik'in 22. maddesine göre; *“yükümlüler, kimlik tespiti yapamadıkları veya iş ilişkisinin amacı hakkında yeterli bilgi edinemedikleri durumlarda; iş ilişkisi tesis etmez ve kendilerinden talep edilen işlemi gerçekleştirmezler. Bu kapsamda isimsiz veya hayali isimlere hesap açamazlar.”* Bu düzenlemeye göre yeterli kimlik bilgisi sunamayan müşteri adına banka hesabı açılabilmesi mümkün değildir.

Bankanın teşhis yükümlülüğünün bir başka kanuni dayanağı ise Bankacılık Kanunu'dur. Nitekim Bankacılık Kanunu md. 76/3'e göre *“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 malî hizmetleri vermeleri yasaktır.”* Bankanın kimlik bilgisinin yanı sıra vergi numarasını da müşteriden belgelemesini talep etmesi, aslında buradaki teşhis yükümlülüğünün temel amacının vergi hukuku kapsamındaki ihlallerin önlenmesi olduğuna işaret etmektedir.⁸⁴²

⁸³⁹ Şener, s. 125; Canaris, s. 88; Graf, s. 24; Taisch, s. 130. Hayali hesapların (sahibi belli olmayan / isimsiz hesaplar) açılmasına, Alman vergi mevzuatı çerçevesinde de izin verilmemektedir. Bkz. Schwintowski, s. 290. İsviçre hukukuna göre de banka, mevduat sahibinin kimliğini teşhis etmekle yükümlüdür. Nitekim VSB 20 (*Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken*) md. 4'te bankanın bu yükümlülüğüne açık bir şekilde değinilmiştir. Avusturya hukukunda da hesap sahibinin belli olması zorunluluğuna ilişkin bkz. Graf, s. 62.

⁸⁴⁰ 18.10.2006 tarih ve 26323 sayılı RG.

⁸⁴¹ “Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik”, 09.01.2008 tarih ve 26751 sayılı RG.

⁸⁴² Güney, s. 60; Şener, s. 126.

4.2.2. Sözleşme Kurulurken Teşhis Yükümlülüğü

Bankanın, mevduat hesabı açılması esnasında mevduat sahibinin kimlik bilgilerini tam ve doğru olarak tespit etmesi gerekir. Bankacılık Kanunu md. 76/3'e göre banka, kimlik ibraz etmeyen kişi adına mevduat hesabı açamaz. Doğal olarak kimlik bilgileri gizli şekilde hesap açılabilmesi mümkün değildir.⁸⁴³

Gizli kimlik ile mevduat hesabı açılması, uygulamada “hayali kimlik” veya “hayali bir kişi” adına hesap açılması problemini karşımıza çıkarmaktadır. Özellikle hesap açan kişinin üçüncü bir kişi adına hesap açtığı durumlar böyledir. Bu durumda karşımıza iki ihtimal çıkmaktadır. Birincisi hayali kişi adına hesabı açtıran kişi aynı zamanda mevduat hesabında tasarruf yetkisini kendisi lehine saklı tutarsa; bu durumda vergi kaçırmak veya alacaklılardan mal kaçırmak gibi amaçlarla işlem yapılabilmesinin önü açılmaktadır. Kanuna karşı hile teşkil eden bu durum sebebiyle yapılan mevduat sözleşmesinin geçersiz olduğu kabul edilmektedir.⁸⁴⁴ Zira bu şekilde bir işlem, Bankacılık Kanunu md. 76/3'te düzenlenen teşhis zorunluluğu hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir. İkinci bir ihtimal ise, çok sık karşılaşılmayacak varsayımsal bir durum olsa da, hayali bir kişi adına hesap açılıp hesabı açtıranın tasarruf yetkisine sahip olmadığı durumlardır. Bu halde üçüncü kişi yararına yapılan sözleşmede aslında üçüncü kişinin var olmaması sözleşmenin ifasını imkânsız kılacağından mevduat sözleşmesinin geçersiz olduğu söylenmelidir.

Üçüncü kişi adına açılan hesaplarda da hesap sahibinin teşhisi zorunludur. Bununla birlikte İsviçre uygulamasına göre reşit olmayanlar adına açılan hesaplarda, hesabı açanın kimlik teşhisi yeterli olup ayrıca küçüğün teşhisi gerekmemektedir. Fakat hesabı açan bizzat küçük ise bu durumda küçüğün teşhisi zorunludur (VSB 20, md. 18). Yine aynı düzenlemeye göre kira depozitosu için açılan banka hesaplarında açılış esnasında teşhis yükümlülüğü söz konusu değildir. Türk hukukunda teşhis yükümlülüğünün istisnalarına ilişkin böyle bir düzenleme olmamakla birlikte özellikle küçük adına açılan hesaplarda sadece hesap sahibinin kimliğinin tespit edilme uygulaması bankanın teşhis yükümlülüğünü yerine getirmesi açısından yeterli olacaktır.

⁸⁴³ Çeker, s. 91.

⁸⁴⁴ Çeker, s. 92.

4.2.3. Mevduat İlişkisi Aşamasında Teşhis Yükümlülüğü

Banka, mevduatı mevduat sahibine ödemekle yükümlüdür.⁸⁴⁵ Bu sebeple banka, mevduat miktarına bakmaksızın para çekmek isteyen veya herhangi bir mevduat işlemi yapmak isteyen kişinin mevduat sahibi olup olmadığını tespit etmek zorundadır.⁸⁴⁶ Hatta müşterinin gerekli kimlik bilgilerini ibraz etmemesi durumunda, bankanın talimatları yerine getirmekten veya mevduat sahibine ödeme yapmaktan imtina edebilmesi mümkün olur.

Bu yükümlülük şube işlemlerinde kimlik, hesap cüzdanı vs. belge ibrazı ile yapılırken online bankacılıkta kişiye verilen özel ad ve şifrelerin girilmesi, kişiye özel bilgilerin sorulması (anne kızlık soyadı gibi) yoluyla sağlanmaktadır.⁸⁴⁷

Özellikle müşterinin bir tüzel kişi olması halinde bankanın teşhis yükümlülüğü, ilgili tüzel kişi adına işlem yapan kişinin yetkisini de detaylı bir şekilde araştırmayı gerektirmektedir.⁸⁴⁸

4.2.4. Mevduat Sahibini Teşhis Yöntemleri

Banka mevduat sahibini teşhis için çeşitli araçlar kullanmaktadır. Kişinin teşhisinde kullanılan en temel yöntem kimlik kartıdır. Kural olarak kişinin ismini, resmini içeren ve resmi makamlarca onaylanmış bir kimlik belgesi teşhis için yeterli görülmektedir.⁸⁴⁹ Ancak kimlik belgesinin teşhis için yeterli olmadığı durumlarda mevduat sahibinin imzasına da başvurulabilir. Bunun için hesap açılırken müşteriden bir imza kartonu alınır. İmza kartonunun temel işlevi, hesap üzerinde daha sonra yapılan işlemlerde imza kartonundaki imza ile işlem anındaki imzayı kıyaslamak suretiyle teşhisi sağlamaktır.⁸⁵⁰

⁸⁴⁵ Eren ve Dönmez, s. 1938.

⁸⁴⁶ Graf, s. 62; Wiegand, s. 167.

⁸⁴⁷ Açıkgöz, *İnternet Bankacılığında Bankanın Sorumluluğu*, s. 76.

⁸⁴⁸ Arora, s. 213.

⁸⁴⁹ Reisoğlu, s. 1586; Pehlivan ve Yurtsever, s. 64; Schwintowski, s. 294.

⁸⁵⁰ Şener, s. 128; Taisch, s. 135.

Ancak internet, mobil veya sair dijital araçlar üzerinden gelişen bankacılık uygulamaları ıslak imzanın teşhis için kullanılma sıklığını oldukça azaltmaktadır. Bu şekildeki dijital araçlarda ıslak imza yerine e-imza, mobil imza şeklinde uygulamalar kullanılabileceği gibi şifre, kayıtlı telefona gelen bildirim gibi yöntemler de tercih edilebilmektedir.⁸⁵¹

Tüzel kişiler açısından ise teşhis, ticaret sicil kaydı veya yabancı bir tüzel kişi olması halinde ilgili ülkenin ticaret sicili kaydını gösteren resmi evrak üzerinden gerçekleştirilir.⁸⁵² Tüzel kişi adına işlem yapan kişinin temsil yetkisini haiz olup olmadığı da, yine sicil kayıtları ve noter onaylı vekâletname veya imza sirküleri ile tespit edilir. İsviçre uygulamasına göre ticaret siciline veya eşdeğer bir yabancı sicile kayıtlı olmayan tüzel kişiler veya ortaklıklar, denetim makamı veya güvenilir bir özel kişi tarafından tutulan bir veri tabanından yazılı bir alıntı, ana sözleşme veya eşdeğer belgeler aracılığıyla tanımlanmalıdır (VSB 20, md. 13).

Online bankacılık işlemlerinin artması, teşhis yükümlülüğünün de online araçlar vasıtasıyla uzaktan yapılmasına olanak vermektedir. BDDK'nın "*Bankalarca Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Yönetmelik*" hükümleri bunu düzenlemektedir.⁸⁵³

Yönetmelik'te uzaktan kimlik tespitinde uyulması gereken prensipler yer almaktadır. Buna göre "*Uzaktan kimlik tespiti süreci yılda en az iki defa gözden geçirilir. Güvenlik ihlallerinin tespit edilmesi veya gerçekleşmesi, ilgili mevzuatta değişiklik yapılması, bankanın muhtemel dolandırıcılık veya sahtecilik teşkil edebilecek eylemlerden haberdar olması ve kullanılan uzaktan kimlik tespiti yöntemine ilişkin zayıflıkların ortaya çıkması gibi durumlarda teknolojik gelişmeler ve uygulamada kazanılan deneyimler dikkate alınarak sürecin ayrıca gözden geçirilmesi sağlanır ve gerekli güncellemeler yapılır.*" Aslında bu düzenleme, her ne kadar Yönetmelik'te belirlenen standartlar sağlansa da bankanın basiretli bir tacir olarak her türlü sahteciliğe karşı

⁸⁵¹ İsviçre'deki benzer düzenleme için bkz. VSB 20, md. 15.

⁸⁵² Reisoğlu, s. 1587; Taisch, s. 131. İsviçre'deki benzer düzenleme için bkz. VSB 20, md. 12.

⁸⁵³ Müşterinin uzaktan / sanal araçlar vasıtasıyla teşhisine ilişkin İsviçre'de Finma tarafından yayınlanan 2016/7 sayılı Tebliğ için bkz. https://www.finma.ch/en/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2016-07-20210506.pdf?sc_lang=en&hash=494335FB0D635772A1349E0BE7A375D0 (E.T. 09.10.2023).

özenli olması gerektiğini, bir diğer ifade ile Yönetmelik'te öngörülen şartların sağlanmasının tek başına özen yükümlülüğünün yerine getirildiği olarak yorumlanamayacağını ortaya koymaktadır.⁸⁵⁴

Nitekim Yönetmelik'te de açık bir şekilde kimlik tespiti sürecindeki sorumluluğun bankaya ait olduğu belirtilmiştir. Anılan düzenlemeye göre, *“uzaktan kimlik tespiti için kullanılan çözümlerin kişiyi yanlış tespit riskini en aza indirecek şekilde kullanılmasını sağlamak bankanın sorumluluğundadır. Banka uzaktan kimlik tespiti ile kimlik tespiti yaptığı kişileri farklı bir risk profilinde izler. Bu kişilerce yapılan işlemin türüne ve tutarına bağlı olarak ilave güvenlik ve kontrol yöntemleri uygulanır. Kişilere ya da üçüncü bir tarafa yükümlülük doğuran işlemlerde itiraz halinde ispat yükümlülüğü bankadadır”* (md. 11).

Normalde gerçek kişilere yönelik olan uzaktan kimlik tespiti yöntemi, Mayıs 2023 yılında yapılan değişiklikle birlikte tüzel kişileri de kapsamına almıştır.⁸⁵⁵ Buna göre tüzel kişiler için de uzaktan kimlik tespiti yöntemi getirilerek bankacılık hizmetlerinin dijitalleşmesinde önemli bir adım atılmıştır. Ancak bu noktada ifade etmek isteriz ki bütün tüzel kişiler bu kapsama girmeyip sadece 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ticaret şirketleri açısından Yönetmelik hükümleri uygulama bulmaktadır.

Son olarak 2023 yılında yapılan değişiklikle birlikte müşteri temsilcisi yerine yapay zekâ yöntemlerinin kullanımı konusunda karar verme yetkisi BDDK'ya bırakılmıştır (Ek Madde 1). Bu düzenleme, gerekli teknolojik gelişmeye ve işlem güvenliğini sağlama başarısına paralel olarak BDDK'nın belirleyeceği usul ve esaslara göre uzaktan kimlik tespitinde yapay zekâ teknolojileri kullanılabileceğini göstermektedir.

4.3. Bankanın Mevduatı İade Borcu

Bankanın mevduat sözleşmesinden doğan en temel yükümlülüğü, tevdi edilen parayı saklamaktır. Bankanın bu yükümlülüğünün doğabilmesi için mevduat sahibinin

⁸⁵⁴ AB Ödeme Hizmetleri Direktifi 2 düzenlemesinde yer alan yetkisiz işlem durumundaki sorumlulukta da benzer yorumun geçerli olduğuna ilişkin bkz. Kjørven, s. 184.

⁸⁵⁵ 25.05.2023 tarih ve 32201 sayılı RG.

mevduatı bankaya yatırmış olması gerekmektedir.⁸⁵⁶ Bu yükümlülüğün bir sonucu olarak banka, kendisine tevdi edilen parayı talep edildiğinde veya vadesi geldiğinde müşteriye iade etmelidir.⁸⁵⁷ Bir diğer ifadeyle bankanın asli borcu, her zaman para borcu olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak banka-müşteri arasındaki ilişkinin özelliği dolayısıyla borçlu bankanın sorumluluğunda bazı farklılıklar söz konusudur.⁸⁵⁸

Bankacılık Kanunu md. 61'e göre TMK ve TBK hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve yükümlülükler saklı kalmak üzere; mevduat sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma hakkının sınırlandırılabilmesi mümkün değildir. Bir diğer ifadeyle vadesiz mevduat veya özel cari hesap sahibinin, dilediği zaman bankaya verdiği mevduatını çekme hakkı vardır.⁸⁵⁹ Kanunda düzenlenen mevduatı çekme (ve bankanın iade yükümlülüğü) mutlak ve emredici nitelikte bir düzenlemedir.⁸⁶⁰ Elbette Kanun'daki bu hüküm, mevduatın talep edildiği anda ödenmesi olarak anlaşılamaz, zira ödeme şekline ve ödenecek meblağa göre bankacılık teamüllerine göre uygun bir süre içerisinde bankanın ödeme yapması kabul edilebilir bir durumdur.⁸⁶¹ Bununla birlikte bankanın içinde bulunduğu özel durum, mevduatın çekilmesi konusunda belirlenecek uygun süreyi etkilemez.⁸⁶²

Paranın miktarının kural olarak önem arz etmemesi gibi paranın cinsi de mevduatın çekilmesine bir engel teşkil etmez. Bankanın buna dayalı olarak ödemediği imtina etmesi mümkün değildir. Özellikle ABD doları ve avro gibi ülkemizde yaygın olarak kullanılan dövizlerin, çok yüksek miktarda olmadığı müddetçe talep anında iadesi gerekmektedir.⁸⁶³ Öte yandan Suudi riyali veya Japon yeni gibi nispeten daha az işlem gören para birimlerinde ise makul bir sürede bankanın ödeme yapması gerekir.⁸⁶⁴

⁸⁵⁶ Şener, s. 81.

⁸⁵⁷ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 159; Chiu ve Wilson, s. 30.

⁸⁵⁸ Battal, s. 222.

⁸⁵⁹ Reisoğlu, s. 1222; Güney, s.69. Cari hesap, alacaklı cari hesap ve borçlu cari hesap olarak iki türdür. Detaylar için bkz. Çeker, s. 13.

⁸⁶⁰ Güney, s. 74; Şener, s. 83. Aslında vadeli mevduat açısından da bu düzenleme mutlak ve emredicidir, fakat vadesiz mevduattan farklı olarak vadeli mevduatta bu hükmün uygulanabilmesi için vadenin gelmesi veya sözleşmede vade gelmeden mevduatı çekme imkânının kararlaştırılmış olması gerekir. Benzer bir görüş için bkz. Özer, s. 212; Şener, s. 88.

⁸⁶¹ Çeker, s. 52 ve s. 113; Şener, s. 86; Balcı ve Yeşilkaya, s. 52; Hazar ve Babuşcu, s. 127.

⁸⁶² Alıcı, s. 1064.

⁸⁶³ Çeker, s. 113.

⁸⁶⁴ Alman Banka Genel İşlem Koşulları düzenlemesi gereğince, politik sebepler dolayısıyla bir ülkede dövizle yönelik kısıtlamaların getirilmesi halinde döviz olarak talep edilen ödemenin, geçici süre ile reddedilmesi bankanın sorumluluğunu doğurmaz. Düzenlemeye ilişkin değerlendirme için bkz. Ulmer, Brandner ve Hensen, *BankenAGB Rz.* 34, s. 1409-1410.

Ancak her halükarda altını çizmek gerekir ki hangi para birimi olursa olsun, şayet banka yabancı bir para birimi ile hesap açmışsa, talep halinde bu birim üzerinden mevduatı geri ödemekle yükümlüdür.

Yine mevduatı iade borcu kapsamında ATM’de yeterli miktarda paranın bulundurulması bankanın bir yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğüne aykırı olarak ATM’de yeterli para bulundurmadağı için mevduat sahibi tarafından zamanında hesaptaki paraya ulaşılamaması ve yapması gereken ödemeyi geciktirdiğı için herhangi bir zarara uğraması halinde, illiyet bağı bulunan dolaylı zararlardan da banka sorumlu olur.⁸⁶⁵ Yine işveren ile bankanın yaptığı anlaşma çerçevesinde çalışanın maaş hesabının bulunduğu bankada; ATM kartının para çekme limitinin maaştan az olması veya ATM’de tüm maaşı çekebilecek miktarda para olmaması bankanın sorumluluğunu gündeme getirecektir.⁸⁶⁶

Mevduatın çekilmesine, paranın yatırıldığı tarih de engel oluşturmaz.⁸⁶⁷ Bir diğer ifadeyle vade ve ihbara ilişkin hükümler saklı kalmak üzere paranın yatırıldığı andan itibaren mevduatı çekme özgürlüğü başlar.

Banka, mevduatın her an çekilebilmesi prensibi dolayısıyla hazırlıklı olmalı, talep anında ödemenin yapılacağına ilişkin mevduat sahiplerinde güven oluşturmali, bu çerçevede gerekli miktarda parayı şubelerde ve ATM’lerde bulundurmalı, yine gerekli miktarda şube açmalı veya ATM cihazı bulundurmalı ve kesintisiz elektronik bankacılık hizmeti sunmalıdır.⁸⁶⁸

Mevduatın çekilmesi konusunda banka herkese kural olarak eşit muamele yapmak zorundadır.⁸⁶⁹ Bir diğer ifadeyle gerçek-tüzel kişi veya talep zamanı, talep miktarı gibi gerekçelerle mevduatın ödenmesinden kaçınılamaz.⁸⁷⁰

⁸⁶⁵ Battal, s. 135; Kurşun, s. 280.

⁸⁶⁶ Çeker, s. 90.

⁸⁶⁷ Çeker, s. 114.

⁸⁶⁸ Çeker, s. 112. Ayrıca bkz. Kurşun, s. 178.

⁸⁶⁹ Taisch, s. 127. Bankanın, internet bankacılığı konusunda da eşit muamele yükümlülüğü olduğuna dair bkz. Kurşun, s. 185.

⁸⁷⁰ Çeker, s. 113.

Mevduatın, sadece hesabın bulunduğu şubeden değil diğer banka şubelerinden ve ATM'lerden çekilebilmesi mümkündür. Ancak kişinin kimliğinden emin olunamadığı ve imza/kimlik bilgileri gibi kayıtların hesabın bulunduğu şubede olması gibi bir gerekçe ile başka şubeden ödeme yapmaktan kaçınılabılır.⁸⁷¹ Mevcut bankacılık sisteminde hemen her bilgi ve belgenin elektronik ortamda var olması dolayısıyla bu şekilde bir gerekçe ile ödeme yapmaktan kaçınmanın çok istisnai olacağı düşünülmektedir.

Bu başlık altında önem arz eden bir diğer husus ise bankanın ödemeyi, gerçek hak sahibi olan kişiye yapmasıdır. İlk aşamada bu kişi hesabın adına açıldığı kişi olarak düşünülse de her zaman hesap sahibi ile hak sahibi aynı olmayabilir veya hesap sahibinin yanı sıra hak sahibi olabilir. Örneğin üçüncü kişi yararına sözleşme ile açılan hesaplarda üçüncü kişi, bir mevduat hesabı üzerinde intifa kurulması halinde intifa hakkı sahibi veya mevduat sahibinin ölümü üzerine mirasçılar hesap üzerindeki diğer hak sahiplerine örnek olarak gösterilebilir.⁸⁷² Doğal olarak bankanın mevduatın çekilmesine ilişkin yükümlülüğü bu kişiler açısından da geçerlidir.

Bu hususla paralel olarak, banka doğru kişiye ödeme yaptığından emin olmak için müşteriden kimlik, hesap cüzdanı vs gibi hak sahipliğini gösteren evrakların ibrazını isteyebilir. Bu evrakların ibraz edilmemesi durumunda banka ödemekten kaçınabilir. Ancak bazı durumlarda mevduat sahibi hak sahibi olduğunu ispat etse dahi bankanın ona ödeme yapmaktan kaçınması gerekir. Örneğin mevduat hesabına haciz veya tedbir konulduğunda veya mevduat sahibi iflas ettiğinde artık bankanın, tasarruf yetkisini yitirmiş olan mevduat sahibine ödeme yapmaktan kaçınması gerekir. Hatta bankanın bu durumlarda mevduat sahibine ödeme yapması borcu sona erdirmeyeceğinden ikinci kez ödeme yapmak zorunda kalması mümkündür.⁸⁷³

⁸⁷¹ Çeker, s. 114.

⁸⁷² Şener, s. 220.

⁸⁷³ Şener, s. 221.

4.4. Mevduat Sahibinin Geri Çekme Hakkını Sınırlayan veya Engelleyen Haller

Yukarıda açıklandığı üzere kural olarak mevduat sahibi, dilediği zaman mevduatı bankadan geri çekme imkânına sahiptir. Geri çekmeye ilişkin beyanın bankaya ulaşması akabinde, meblağın miktarı ve ödeme şekline paralel olarak bankanın uygun bir sürede bu parayı iade etmesi zorunludur. Ancak bu temel kuralın bazı istisnaları bulunmaktadır. Bu istisnalar ilk olarak 7129 sayılı Bankalar Kanunu md. 30'da düzenlenmişti. Daha sonraki kanunlarda da mevcut olan bu düzenlemeler, nihai olarak yürürlükte olan Bankacılık Kanunu md. 61'de de yer almaktadır.

61. maddede sayılan istisnaların sınırlı sayı ilkesine göre mi yoksa örnekleme amacıyla mı sayıldığı tartışmalıdır. Bununla birlikte Kanun'un ifadesinden; TMK ve TBK'da yer alan salt rehin veya alacağın temliki değil, diğer hükümlerinin de mevduatın geri çekilmesine istisna oluşturabileceği kabul edilmektedir.⁸⁷⁴ Kanaatimizce bu görüş isabetlidir.

Ayrıca mevduatın çekilmesi kuralına yönelik istisnaların ancak kanun ile getirilebileceği, bunun dışında yönetmelik, kararname, tebliğ vb düzenlemeler yoluyla mevduatın çekilmesi hakkını sınırlandırabilecek veya buna engel olabilecek bir durumun düzenlenemeyeceği kabul edilmektedir.⁸⁷⁵ O halde md. 61'de sayılan ve atıf yapılan istisnaları ele almak uygun olacaktır.

4.4.1. Mevduat Hesabının Vadeli veya İhbarlı Olması

Kural olarak hesabın türüne bakılmaksızın mevduat sahibinin mevduatı geri çekme hakkının olduğu kabul edilmektedir. Ancak “*en geniş şekliyle para çekme özgürlüğü*” vadesiz mevduatta söz konusudur.⁸⁷⁶ Vadeli veya ihbarlı hesapta ise mevduat talebine karşı “vade defî” ile karşılaşmak mümkündür.⁸⁷⁷ Vade defî, belirli bir süre ile bankaya

⁸⁷⁴ Çeker, s. 117.

⁸⁷⁵ Çeker, s. 119.

⁸⁷⁶ Çeker, s. 111; Philip Bagus, Amadeus Gabriel ve David Howden, “On the Necessary and Sufficient Conditions for Legitimate Banking Contracts”, *Journal of Business Ethics*, S. 147, 2018, s. 675.

⁸⁷⁷ Battal, s. 142; Çeker, s. 119; Balcı ve Yeşilkaya, s. 52; Vurucu ve Arı, s. 40.

mevduatı ödemekten kaçınma imkânı/yetkisi veren⁸⁷⁸ geciktirici bir defidir.⁸⁷⁹ Belirtmek gerekir ki vade veya ihbar, banka ile müşteri arasında yapılan sözleşme ile ortaya çıkan ve mevduatın çekilmesini belirli bir süre ile engelleyen durumlardır. Ancak Bankacılık Kanunu md. 61'in ifadesinden de anlaşılacağı üzere banka ile müşteri arasında vade ve ihbar dışında mevduatın çekilmesini engelleyecek bir anlaşmanın yapılması mümkün değildir.⁸⁸⁰ Buna ilişkin yapılan düzenlemeler kesin hükümsüzdür.

Birinci bölümde incelendiği üzere; mevduat hesabına yatırılan bir paranın belirli bir vadeye bağlandığı ve bu vade öncesinde paranın çekilmesinin mümkün olmadığı hesaba vadeli hesap denir.⁸⁸¹ Bir diğer ifadeyle vade, mevduat hesabından para çekilmesini geciktirme işlevi taşır.⁸⁸² Öte yandan her an para çekilmek üzere açılan hesap ise vadesiz hesap olarak isimlendirilir. Vurgulamak gerekir ki müşterinin talebi ve bankanın onayı olmadığı müddetçe mevduat hesabına yatırılan para kural olarak vadesiz mevduat olarak işlem görür.⁸⁸³

Ancak Bankacılık Kanunu md. 61'e göre parasını çekmek isteyen hesap sahibine karşı bankanın vade defini ileri sürmesi halinde definin kapsamı doktrinde tartışmalıdır. Çevik'e göre Kanun'un emredici ifadesi karşısında her halükarda hesap sahibinin mevduatını alabilmesi gerekir. Buna göre bankanın vade defi, ancak bankanın taahhüt ettiği faiz miktarının düşürülmesi, hiç faiz verilmemesi veya ihtar süresine ilişkin olabilir.⁸⁸⁴ Bununla birlikte doktrinde çoğunluk vade definin ileri sürülmesiyle bankanın vade sonuna kadar mevduatı iade etmekten kaçınabileceğini savunmaktadır.⁸⁸⁵ İfade etmek gerekir ki bu durum, özellikle kriz dönemlerinde bankanın korunması açısından önemlidir.⁸⁸⁶ Nitekim Bakanlar Kurulu'nun 2006/11188 sayılı Kararı'nın 7. maddesi gereğince vadesinden önce vadeli mevduatın çekilmesi bankanın onayına tabi kılınmıştır.

⁸⁷⁸ Çeker, s. 120.

⁸⁷⁹ Hakkın kullanılmasını belirli süreyle engelleyen defilerin geciktirici defi olarak kabul edildiğine ilişkin bkz. Eren ve Dönmez, s. 117.

⁸⁸⁰ Çeker, s. 116.

⁸⁸¹ Alıcı, s. 1091.

⁸⁸² Çeker, s. 9.

⁸⁸³ Çeker, s. 121.

⁸⁸⁴ Çevik, s. 285.

⁸⁸⁵ Tekinalp, s. 318; Şener, s. 91; Çeker, s. 123; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 160; Güney, s. 74.

⁸⁸⁶ Şener, s. 90.

Gerçekten de Bankacılık Kanunu düzenlemesi incelendiğinde; mevduatı geri çekme hakkının kısıtlandığı durumlar arasında hesabın vadeli veya ihbarlı olması da sayılmıştır. Bu durumda vadesi dolmayan veya ihbar süresine uymayan mevduatı çekme talebi banka tarafından reddedilebilir. Bir diğer ifadeyle bu konuda bankanın takdir hakkı olduğunu kabul etmek gerekir.⁸⁸⁷

Kaldı ki vadeden önce para çekmeye ilişkin açık bir hükmün olmadığı kabul edilirse dahi TBK genel hükümlerin uygulanması yoluyla varılacak sonuç da farklı değildir. Zira TBK md. 96'ya göre, *“sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir.”* Bu hüküm, vade öncesi ifanın borçlunun takdirine bağlı olduğunu da ortaya koymaktadır. O halde borçlu banka, mevduat sahibinin vadeden önce veya ihbar süresinin dolmasını beklemeden mevduatı çekme talebini kabul edebileceği gibi reddetme imkânına da sahiptir. Ancak bu hükme ilişkin olarak belirtmek gerekir ki bankanın, mevduat sahibinin böyle bir talebi olmadığı halde vadeli hesaptaki mevduatı vadesinden önce ödeyebilmesi mümkün değildir.⁸⁸⁸ Zira paranın bankada kalmasında, yani taraflarca kararlaştırılan vadede mevduat sahibinin menfaati vardır. Bankanın erken ifası ancak mevduat sahibinin böyle bir talebi halinde mümkün olabilir.

Bankanın vadeden önce ödeme yapma konusunda sahip olduğu takdir hakkı, dürüstlük kuralına uygun bir şekilde kullanılmalıdır. Örneğin bazı müşterilere vadeden önce ödeme yapılırken bazı müşterilere vade definin ileri sürülmesi TMK md. 2 kapsamında dürüstlük kuralına aykırı kabul edilmelidir.⁸⁸⁹ Bununla birlikte vadeden önce talep halinde belirli bir meblağ sınırına göre (söz gelimi 100.000 TL'den fazla miktarlarda vadeden önce ödeme yapılmayacağı gibi) takdir hakkının kullanılması şeklindeki uygulamanın dürüstlük kuralına aykırı olmayacağı kanaatindeyiz.

⁸⁸⁷ Şener, s. 91.

⁸⁸⁸ Eren ve Dönmez, s. 2084; Er, s. 165; Şener, s. 91.

⁸⁸⁹ Şener, s. 92, 357; Çeker, s. 123. Kural olarak bankanın müşterilere eşit davranma yükümlülüğü yoktur, bir diğer ifadeyle her biriyle farklı şartlar altında sözleşme yapabilir veya bazılarına karşı hakkını kullanmaktan feragat edebilir: Taisch, s. 127. Ancak hüküm ve koşulların tek taraflı olarak bankaca belirlendiği bir mevduat ilişkisinde, dürüstlük kuralı gereğince, vade defi konusunda tutarlı bir uygulama benimsenmesi gerekir. Bkz. Canaris, s. 87. Benzer görüş için bkz. Staub, s. 1285.

4.4.2. Mevduat Hesabının Haczi

Mevduat sahibi ile banka arasında mevduat sözleşmesinin imzalanması ve bu kapsamda bankanın mevduatı kabulü ile mevduat ilişkisi doğar. Bu aşamadan sonra mevduat sahibi, bankadan alacaklı haline gelir.⁸⁹⁰ Doğal olarak ödenmeyen borç dolayısıyla mevduat sahibinin, alacaklı durumda olduğu banka hesabına haciz konulabilmesi mümkündür. Mevduatın hacizli olması, mevduatın geri çekilme hakkını sınırlayan bir haldir. Şayet borç özel hukuk ilişkisinden doğmuşsa 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda⁸⁹¹ öngörülen haciz prosedürü uygulanır. Bu kapsamda İİK 88 ve 89. maddeleri uygulama bulur, zira bankadaki mevduat aslında borçlunun bankadan (yani üçüncü kişiden) alacağı hükmündedir.⁸⁹² Kamu hukukundan doğan borçlarda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun⁸⁹³ hükümleri uygulama bulur.

4.4.2.1. İcra İflas Kanunu'na Göre Mevduat Haczi

Alacaklının mevduat haczini talep ettiği hallerde ilgili bankada mevduat hesabı olduğunu iddia etmesi yeterli olup ayrıca bunu ispat etmesi gerekmez.⁸⁹⁴ Doğal olarak icra dairesinin veya haciz ihbarnamesi alan bankanın; mevduat hesabının varlığına dair yeterli kanıt gösterilmediği gerekçesiyle işlem yapmaktan imtina etmesi mümkün değildir.

Ancak herhangi bir icra dairesi kararı olmaksızın alacak haklarına dayalı olarak üçüncü kişilerin mevduat sahiplerinin banka hesabının olup olmadığı veya ne kadar miktar olduğu konusunda banka tarafından bilgi verilebilmesi mümkün değildir, bu ancak icra daireleri yoluyla sorularak tespit edilebilir. Yine bankanın kendi veya üçüncü kişinin alacağı dolayısıyla mevduat sahibinin hesabına haciz koyması mümkün değildir, mevduat haczi ancak icra dairesinin kararı ile gerçekleşir.⁸⁹⁵

⁸⁹⁰ Tekinalp, s. 313; Alıcı, s. 1097.

⁸⁹¹ 09.06.1932 tarih ve 2128 sayılı RG.

⁸⁹² Canaris, s. 139; Şener, s. 346; Bilgen, s. 250; Kaya, s. 257.

⁸⁹³ 28.07.1953 tarih ve 8469 sayılı RG.

⁸⁹⁴ Şener, s. 349.

⁸⁹⁵ Çeker, s. 165.

Haciz ihbarnamesinde açıkça belirtilmesi koşuluyla haciz, mevcut mevduatın yanı sıra müstakbel mevduatı da kapsayabilir. Bir diğer ifadeyle haciz yazısında özel bir ifade yer almıyorsa haciz sadece hesapta o an mevcut olan parayı kapsar, fakat haciz yazısında “doğmuş ve doğacak alacaklar üzerine haciz konulduğu” şeklinde bir ifade yer alıyorsa bu durumda hesaba işleyen faiz gibi sonradan eklenen miktarlar da haczin kapsamına dâhil olur.⁸⁹⁶ Bununla birlikte “*borçlu ile banka arasında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanmayan, sırf ümit ve ihtimale dayanan alacaklar, devamlılık arz eden bir alacak olmadığından, müstakbel alacak olarak haczi*” mümkün değildir.⁸⁹⁷ O halde mevduat sahibinin müstakbel alacakları üzerine haciz konulması mümkün olmakla birlikte bu alacağın banka ile müşteri arasındaki mevcut bir ilişkiye dayanması aranmaktadır.

İcra dairesi tarafından salt bilgi istemeye yönelik gönderilen yazı, haciz ihbarnamesi olarak kabul edilmez.⁸⁹⁸ Bu sebeple İİK’da belirtilen ve haciz kararını içeren bir ihbarname olmalıdır. Bu şekilde ulaşan birinci haciz ihbarnamesini müteakiben artık banka, borçlu hesap sahibinin hesap üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmasına müsaade etmemelidir.⁸⁹⁹ İİK md. 88 kapsamında bankaya gönderilen haciz yazısı, bankanın hesaptaki mevduatı mevduat sahibine ödemesini engelleyen bir muhafaza tedbiri niteliği taşımaktadır. İİK md. 89’un aksine borçlunun mevduatının olmadığı durumda bankanın herhangi bir sorumluluğu doğmaz.⁹⁰⁰ Ancak uygulamada genellikle mevduat haczinin İİK md. 89 kapsamında yapıldığı görülmektedir. Hesap cüzdanı sadece bir ispat aracı olduğu için, hesap cüzdanına veya defterine el konulması mevduata haciz konulduğu şeklinde yorumlanamaz.⁹⁰¹

Birlikte mevduat halinde haciz, ortaklar arasındaki ilişkiye göre elbirliği veya paylı mülkiyet hükümlerine göre yapılmalıdır.⁹⁰² Müşterek mevduat halinde aksine bir anlaşma olmadığı sürece payların eşit olduğu kabul edilir. Buna göre “*haciz ihbarnamesinin ulaşması üzerine, banka, hesaptaki parayı ortak sayısına eşit olarak paylara bölerek borçlunun payına düşen mevduat miktarını tespit etmeli ve sadece bu*

⁸⁹⁶ Reisoğlu, s. 1271; Çeker, s. 167.

⁸⁹⁷ Yargıtay HGK, E. 2012/12-139, K. 2012/624, T. 26.09.2012 (www.lexpera.com.tr).

⁸⁹⁸ Şener, s. 377.

⁸⁹⁹ Şener, s. 355.

⁹⁰⁰ Şener, s. 345.

⁹⁰¹ Çeker, s. 165; Şener, s. 347.

⁹⁰² Çeker, s. 171.

*kısma haciz şerhi düşerek, durum hakkında hem mevduat sahiplerine hem de icra dairesine süresi içinde cevap vermelidir.”*⁹⁰³ Nitekim konuyla ilgili Yargıtay’ın bir kararında, birlikte mevduat halinde hesaptaki mevduatın, hesap sahipleri arasında eşit olarak bölünerek icraya konu miktarın tahsil edilebileceği vurgulanmaktadır.⁹⁰⁴ İştirak halinde mevduat hesabının varlığında ise haciz ihbarnamesini alan banka, icra dairesini konuyla ilgili bilgilendirmelidir. Bunun üzerine İİK md. 121 çerçevesinde İcra Hukuk Mahkemesinin kararına ihtiyaç duyulur, icra dairesi kendiliğinden borçluya ait payın icra veznesine yatırılmasını talep edemez.⁹⁰⁵

4.4.2.2. Vadeli Mevduat Hesabının Haczi Problemi

Mevduat hesabına haciz konulabilmesi için hesabın niteliği önem taşımaz, örneğin hesabın vadeli olması, döviz cinsinden olması veya tasarruf mevduatı olması fark etmez.⁹⁰⁶ Ancak vadeli hesaba haciz konması durumu özellik arz etmektedir. Kural olarak icra dairesinin haciz yazısı üzerine banka, vadesiz mevduata haciz şerhi koyduğu gibi vadeli hesaba da haciz şerhi koymalıdır. Bu aşamadan sonra banka, vade sona erse dahi borçlu mevduat sahibine ödeme yapamaz.⁹⁰⁷ Bununla birlikte vadeli hesaba haciz konulması hesabın niteliğinde bir değişikliğe yol açmaz, bir diğer ifadeyle banka ile mevduat sahibi arasındaki vade anlaşması sona ermez. Sadece mevduat sahibinin bu hesap üzerindeki tasarruf yetkisi sona ermiş olur.⁹⁰⁸ Bu aşamadan sonra hesapta tasarruf yetkisi haciz kalkana kadar icra dairesine geçmiş kabul edilir. Ancak bu durum, icra dairesinin vade dolmadan parayı çekme yetkisi olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir. Yargıtay çeşitli kararlarında icra dairesinin talebi üzerine mevzuata göre faiz tahakkuku yapıldıktan sonra bankanın mevduatı ödemekle yükümlü olduğuna içtihat etmektedir.⁹⁰⁹

Yargıtay’ın bu içtihadının hatalı olduğu kanaatindeyiz. Her ne kadar bankacılık uygulaması Yargıtay içtihadı çerçevesinde gelişmiş olsa da; icra dairesinin haciz kararı

⁹⁰³ Çeker, s. 171.

⁹⁰⁴ Yargıtay 11. HD, E. 2002/1579, K. 2002/2539, T. 21.03.2002 (www.lexpera.com.tr).

⁹⁰⁵ Çeker, s. 172.

⁹⁰⁶ Çeker, s. 163; Şener, s. 347.

⁹⁰⁷ Çeker, s. 169.

⁹⁰⁸ Çeker, s. 169.

⁹⁰⁹ Yargıtay 12. HD, E. 8274, K. 9528, T. 28.11.1983, Aktaran: Çeker, s. 170; Yargıtay 12. HD, E. 2015/10053, K. 2015/21168, T. 15.09.2015 (www.lexpera.com.tr). Ayrıca bkz. Pehlivan ve Yurtsever, s. 66.

vade sözleşmesini sona erdirmesini. Vade sözleşmesinin en temel özelliği, vadesinden önce para çekmek isteyen mevduat sahibine karşı bankanın vade def'ini ileri sürme imkânıdır. Bu sebeple vadenin beklenmesinde menfaati olan bankanın vade def'ini ileri sürme hakkı vardır.⁹¹⁰ Bankanın vade def'ini ileri sürmesi halinde icra dairesinin tahsilat için vadeyi beklemesi gerekmektedir. İcra dairesi kararıyla bankanın vade def'ini ileri sürme imkânının ortadan kaldırılmasının hukuken bir izahı yoktur.⁹¹¹

Yine icra dairesi, alacağın tahsili sürecinde tarafların menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür (İİK md. 85/6). Vadeyi beklemek çoğu zaman vade sonunda tahakkuk edecek faizin de gelmesiyle hem alacaklıyı tatmin açısından hem de borçlunun menfaati açısından daha isabetli olabilecektir. Tarafların menfaati gözetilmeden doğrudan vadenin bozulması bu prensibe aykırı bir işlem olacaktır.⁹¹²

Ayrıca Çeker'e göre Yargıtay'ın içtihadı, mevduat sahibinin kanuna karşı hile yoluyla vadeli hesabından vade dolmadan para çekmesine yol açabilir.⁹¹³ Zira bu imkânı bilen mevduat sahibi, bir tanıdığı vasıtasıyla kendi aleyhine icra takibi başlattırıp bankanın vade def'ini ileri sürmesini engelleyerek vadesinden önce para çekebilecektir.

4.4.2.3. Mevduat Haczinin Sonuçları

Mevduat haczinin sonucu, mevduat sahibinin hesabı azaltacak para çekme, havale, virman gibi herhangi bir işlem yapamamasıdır,⁹¹⁴ ancak bu sonuç da sadece haciz konusu miktar kadardır. Bir diğer ifadeyle mevduat hesabında haciz yazısında belirtilen tutardan daha fazla para varsa, sadece haciz yazısındaki miktar kadar kısma haciz konulur ve bakiye para üzerinde mevduat sahibi her türlü işlemi yapabilir. Bu sebeple haciz yazısında haczedilen miktarın belirtilmesi önemlidir.⁹¹⁵ Ayrıca

⁹¹⁰ Alıcı, s. 1107; Reisoğlu, s. 1273.

⁹¹¹ Benzer görüş için bkz. Çeker, s. 170. Şener'e göre de vadeli hesabın haczi durumunda vade def'ini ileri sürmek bankanın inisiyatifinde olup icra dairesinin bu konuda bir karar verebilmesi mümkün değildir: s. 357.

⁹¹² Çeker, s. 170.

⁹¹³ Çeker, s. 170.

⁹¹⁴ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 182; Pehlivan ve Yurtsever, s. 66. Ayrıca bkz. Eren ve Dönmez, s. 1942.

⁹¹⁵ Şener, s. 353.

haczedilen kısım üzerinde veya haciz tüm hesabı kapsıyorsa hesap üzerinde para yatırma veya bu hesaba havale gönderme gibi işlemler yapılabilir.⁹¹⁶

Mevduat hesabına haciz konulması halinde borçlu mevduat sahibine haczin bildirilmemesi haczin geçerliliğini etkilemez.⁹¹⁷ Ancak bankanın, bilgi verme yükümlülüğü kapsamında durumu mevduat sahibine bildirmesi gerekir.⁹¹⁸ Maaş veya emeklilik hesaplarıyla ilgili haciz kararlarında ise muhatap banka değil, kişinin çalıştığı veya emekli olduğu kurumdur.⁹¹⁹ Doğal olarak haciz kararına rağmen icra dairesine ödeme yapılmadan bankaya yatırılan maaş dolayısıyla bankanın sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmamalıdır.

Salt haczin varlığı, alacakların doğrudan icra dairesine intikali sonucunu doğurmaz. Hesaptan para çekmek veya mevduatı azaltacak işlemler dışında hesap sahibinin tasarruf yetkisi varlığını sürdürür. Hesaba yapılan ödemeleri kabul edebileceği gibi, mevduatın iyiniyetli üçüncü kişiye devredilmesi de mümkündür.⁹²⁰

4.4.2.4. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanuna Göre Mevduat Haczi

Kamu alacakları dolayısıyla mevduat haczinin 6183 sayılı Kanun'a tabi olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Buna göre İİK prosedürünün aksine ilk haciz ihbarnamesine cevap vermeyen bankaya tekrar bir ihbarname gönderilmeksizin borç bankanın uhdesinde kabul edilir ve ondan tahsil edilir. Kanun Koyucu kamu alacakları açısından İİK'daki bankayı koruyucu hükümlerden saparak kamu alacaklarının süratli tahsilini amaçlamıştır.⁹²¹ Bankanın bu durumda menfi tespit davası açması mümkün olmadığı gibi sadece TBK hükümleri çerçevesinde mevduat sahibi borçluya rücu edebilir.⁹²² Bir diğer ifadeyle bankanın ihbarnameye itiraz etmemesi sonucu borç zimmetinde sayılsa

⁹¹⁶ Çeker, s. 167.

⁹¹⁷ Şener, s. 350.

⁹¹⁸ Çeker, s. 167.

⁹¹⁹ Çeker, s. 168.

⁹²⁰ Şener, s. 351.

⁹²¹ Reisoğlu, s. 1284; Şener, s. 378. Ayrıca bkz. Binnur Çelik, Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku, İstanbul: Kültür Yayınları, 2000, s. 47.

⁹²² Çeker, s. 173.

da genel mahkemeler nezdinde borcu olmadığına ilişkin savunma yapmasına bir engel yoktur.⁹²³

4.4.3. Mevduatın Devri

Bankacılık Kanunu'nun 61. maddesinde yer alan atıf çerçevesinde mevduatın devri/temlik halinde de ilk mevduat sahibinin para çekme hak ve yetkisi sınırlanabilmektedir. Mevduat sahibi, bankanın rızası aranmaksızın bankadan olan alacağını üçüncü bir kişiye temlik edebilir. Mevduatın devri hesaptaki bir miktar paranın veya tamamının değil (sadece paranın devredilmesi duruma göre havale veya EFT talimatı teşkil etmektedir), bir bütün olarak mevduat sahipliği sıfatının devredilmesidir.⁹²⁴

TBK md. 184 gereğince alacağın devrinin geçerli olması, adi yazılı şekil şartına bağlanmıştır. Bu çerçevede mevduatın devri ayrı bir yazılı sözleşme ile olabileceği gibi mevduat hesap cüzdanı gibi bir belge üzerinde de yapılabilir.⁹²⁵ Devir belgesinin sadece mevduatı devreden alacaklı tarafından imzalanması yeterlidir.⁹²⁶ Alacağın devrinin bankaya bildirilmesi bir geçerlilik koşulu olmadığından bankanın haberi olmaksızın da mevduat devredilebilir.⁹²⁷ Bununla birlikte bankanın, ağırlaştırılmış özen ve dikkat yükümlülüğü dolayısıyla devirden haberdar olduğu ve devralanın hesap üzerinde işlem yapma talebine muhatap olduğu an, hesap sahibinin yazılı teyidini veya noter onayı arayabilmesi mümkündür.⁹²⁸

Mevduatın devri soyut bir tasarruf işlemidir. Buna bağlı olarak mevduat sahibi temlik sebebini bankaya açıklamak zorunda olmadığı gibi,⁹²⁹ alacağın devri taahhüdü geçerli olmasa da devrin geçerli olması yeterlidir.⁹³⁰ Bu durumda mevduatın temlik edilebilmesi için devreden devir anında fiil ehliyetine ve hesapta tasarruf yetkisine

⁹²³ Şener, s. 381.

⁹²⁴ Tekinalp, s. 313; Çeker, s. 157.

⁹²⁵ Ömer Teoman, "Alacağın Temlik", Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt II: 1992-1999, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s. 1271, ("Alacağın Temlik"); Şener, s. 239.

⁹²⁶ Eren ve Dönmez, s. 2911; Şener, s. 241.

⁹²⁷ Canaris, s. 107; Şener, s. 234; Kaya, s. 257.

⁹²⁸ Alıcı, s. 1107; Çeker, s. 152.

⁹²⁹ Çeker, s. 153.

⁹³⁰ Şener, s. 239.

sahip olması gerekir.⁹³¹ Aksi takdirde yapılan devir geçersiz olur. Öte yandan mevduatın devri, hesap sahibi tarafından yapılabileceği gibi özel yetki verdiği temsilcisi tarafından da yapılabilir.⁹³²

Mevduatın devri bir bütün olarak mevduat sahipliğinin devri anlamına geldiği için hesaptaki anaparanın yanı sıra işlemiş veya işleyecek faizler de temlikin kapsamına girer.⁹³³ Nitekim TBK md. 189 ifadesi de bu yoruma uygundur. Bununla birlikte bankanın edimi bölünebilen para borcu olduğu için mevduatın kısmen devredilmesi, anaparanın ve işlemiş ve işleyecek faizlerin ayrı olarak temlik edilmesi mümkündür.⁹³⁴ Devredilen mevduat hesabının vadeli olması durumunda da aynı sonuca varılabilir. Zira banka devir anında sahip olduğu defileri devralana karşı ileri sürebileceği için, vadeli mevduat bölünse de vade sonuna kadar bankanın vade defini ileri sürebilmesi mümkündür.

Müşterek veya iştirak halinde mevduat durumunda ise mevduatın devri için bütün ortakların imza ve onayı aranır.⁹³⁵ Burada müşterek hesap açısından tartışma yaşanması mümkündür. Şöyle ki iştirak halinde mevduat söz konusu olduğunda zaten bütün işlemler ortakların birlikte hareketiyle gerçekleşmektedir. Hâlbuki müşterek hesapta ortak tek başına işlem yapabilmektedir. Bu durumda tek başına yaptığı işlemle mevduatı temlik edebilecek midir? Çeker'e göre müşterek hesap ortağının tek başına yapabileceği işlemler para çekme, havale ve virman gibi işlemler ile sınırlı olup diğer ortağın hesap üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldıracak şekilde mevduatı devredebilmesi mümkün değildir.⁹³⁶

TBK md. 190 hükmü gereğince alacağın devri durumunda alacağın varlığını gösteren senet ve belgeler devralana verilmelidir. Bu çerçevede mevduatı devralana, hesap cüzdanı ve varsa banka kartının verilmesi gerekir.⁹³⁷ Öte yandan hesap cüzdanının veya sair kart ve belgelerin devredilmiş olması, devrin geçerliliği için zorunlu bir unsur

⁹³¹ Çeker, s. 154.

⁹³² Şener, s. 235.

⁹³³ Çeker, s. 157.

⁹³⁴ Şener, s. 233, 276. Ayrıca bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 18.

⁹³⁵ Çeker, s. 154.

⁹³⁶ Çeker, s. 154.

⁹³⁷ Çeker, s. 153; Şener, s. 278.

değildir. Ancak temlik teminat amacıyla veya rehin olarak yapılmışsa bu durumda hesap cüzdanının teslim edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁹³⁸

Banka, vade veya zamanaşımı gibi def'i veya itirazları alacağı devralan kişiye karşı ileri sürebilir.⁹³⁹ Bir diğer ifadeyle vadesi gelmemiş bir mevduatı temlik alan kişi vadenin gelmesini beklemek; ihbarlı mevduat hesabını temlik alan kişi ise para çekebilmek için bankaya ihbarda bulunmak zorundadır.⁹⁴⁰

Mevduatın devri işleminin bankaya derhal bildirilmesinde yarar vardır, zira temlikten haberi olmayan bankanın mevduat sahibine yaptığı ödeme geçerlidir ve bankanın borcunu ödeme yapıldığı oranda ortadan kaldırır. Bankaya yapılan bildirim iyi niyeti kaldırma işlevi taşır ve bankanın ayrıca bu işlem için onayı aranmaz.⁹⁴¹ Bu ihbar/bildirim, eski mevduat sahibi tarafından yapılabileceği gibi mevduatı devralan kişi tarafından da yapılabilir.⁹⁴² Bildirim yapılmadığı ve bankanın başka herhangi bir şekilde devri öğrenmediği durumlarda ise eski mevduat sahibine yapılan ödeme bankanın borcunu sona erdirir.⁹⁴³

Bankanın durumu bildiği veya bilmesi gerektiği, mevduat devri işlemine dayalı hak talep eden tarafından ispatlanmalıdır, zira kural olarak iyi niyet karinesi uygulanır.⁹⁴⁴ Bankaya bildirim yapıldıktan sonra bankanın mevduat sahibine ödeme yapması veya devralanın kimliğine yönelik yeterli kontrolü yapmadan ödeme yapması durumunda bankanın sorumluluğu gündeme gelir.

Devrin bankaya bildirilmesi, çifte devir durumu açısından da önem arz eder. Kural olarak bir mevduatın birden fazla kez temlik edilebilmesi mümkün değildir, zira ilk temlik ile birlikte artık mevduat sahibi hesap üzerindeki tasarruf yetkisini kaybeder.⁹⁴⁵ Bir diğer ifadeyle çifte devirde ilk devir işlemi geçerli kabul edilir.⁹⁴⁶ Ancak mevduat sahibi veya ilk devralan tarafından bankaya bilgilendirme yapılmadığı, daha sonra

⁹³⁸ Graf, s. 64.

⁹³⁹ Alıcı, s. 1108.

⁹⁴⁰ Çeker, s. 153.

⁹⁴¹ Eren ve Dönmez, s. 2927; Çeker, s. 156; Teoman, *Alacağın Temliki*, s. 1273.

⁹⁴² Eren ve Dönmez, s. 2926; Şener, s. 254.

⁹⁴³ Eren ve Dönmez, s. 2925; Şener, s. 251.

⁹⁴⁴ Şener, s. 254.

⁹⁴⁵ Teoman, *Alacağın Temliki*, s. 1272; Çeker, s. 155.

⁹⁴⁶ Reisoğlu, s. 1255; Şener, s. 256.

ikinci defa mevduatın temlik edilerek bunun bankaya bildirildiği durumlarda bankanın iyi niyeti korunur⁹⁴⁷ ve ikinci temlik alana yapılan ödeme bankanın borcunu sona erdirir.

Mevduatın kime ait olduğu devralan ile devreden arasında uyuşmazlığa sebep olduğunda bu konuda mahkeme bir karar verinceye kadar bankanın TBK md. 111 gereğince parayı tevdi etmesi gerekir. Uyuşmazlık mahkemeye taşınmamış olsa dahi bankanın bu konuda bir inisiyatif alıp paranın kime ait olduğuna karar verebilmesi mümkün değildir.⁹⁴⁸ Öte yandan salt mevduatın devredilmesi dolayısıyla hesap sahibinin kimliğinde kuşkuya düşüldüğü gerekçesiyle banka tarafından TBK md. 111'e başvurulması doğru değildir.⁹⁴⁹

Mevduatın ölüme bağlı olarak temlik edilmesi de mümkündür.⁹⁵⁰ Bir diğer ifadeyle mevduat sahibi, ölümünden sonra sonuç doğuracak şekilde mevduat hesabını üçüncü bir kişiye devredebilir. Ancak bu ihtimalde veraset ilamına dayalı olarak mirasçılar ve temlik belgesine dayalı olarak temlik alan talepte bulunacağından, yukarıda ifade edildiği üzere, bankanın hak sahipliğine ilişkin bir inisiyatif almaksızın⁹⁵¹ TBK md. 111 gereğince hesaptaki paranın tevdi yoluna gitmesi en uygun seçenektir.⁹⁵²

4.4.3.1. Mevduat Devrinin Mümkün Olmadığı Durumlar

Bazı durumlarda taraflar arasındaki ilişkiden veya kanundan kaynaklanan sebeplerle⁹⁵³ mevduatın devri mümkün olmamaktadır. Öncelikle kanundan kaynaklanan bir sebep olarak, bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat toplama izninin kaldırılma kararı Resmi Gazete'de yayınladıktan sonra artık mevduatın temlik yapılamaz.⁹⁵⁴ Nitekim Bankacılık Kanunu'nun 109 ve 134.

⁹⁴⁷ Reisoğlu, s. 1255; Şener, s. 257; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 166.

⁹⁴⁸ Çeker, s. 156; Şener, s. 258-259.

⁹⁴⁹ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 202.

⁹⁵⁰ Ölüme bağlı mevduatın temlik sağlararası bir işlemdir, bu sebeple miras hükümlerine tabi değildir: Bkz. Çeker, s. 159; Schwintowski, 301. Bununla birlikte temlik işleminin karşılıksız yapılması halinde miras hukukundan kaynaklı tenkis talebine konu olabilmesi mümkündür.

⁹⁵¹ Schwintowski, 302.

⁹⁵² Çeker, s. 158.

⁹⁵³ Kanundan kaynaklanan bir devir yasağı halinde bankanın bu devri esas almaması ve asıl mevduat sahibine ödeme yapması gerekir. Konuya ilişkin emsal bir karar için bkz. Yargıtay HGK, E. 2010/333, K. 2010/406, T. 22.9.2010 (www.lexpera.com.tr).

⁹⁵⁴ Çeker, s. 153.

maddeleri incelendiğinde tespit edileceği üzere; faaliyet izni kaldırılan ve TMSF'ye devredilen bankadaki alacakların bu tarih itibariyle devri mümkün değildir. Aslında burada doğrudan devredilemeyeceğine ilişkin bir ifade yer almayıp, yapılan devrin bankaya veya TMSF'ye karşı ileri sürülemeyeceği vurgulanmaktadır. Doğal olarak taraflar arasında geçerli kabul edilse dahi bankaya ve TMSF'ye karşı ileri sürülemeyen bir devir söz konusu olmaktadır. Ancak Şener'e göre Kanun'daki temlik yasağı, mevduat devri işleminin mevduat sahibi ve devralan arasında da hüküm ve sonuç doğurmasını engeller.⁹⁵⁵

Taraflar dilerlerse sözleşme ile de mevduat alacağının üçüncü kişilere devrini yasaklayabilirler.⁹⁵⁶ Banka ile müşteri arasındaki mevduat sözleşmesinde alacağın devri yasaklanmışsa mevduat sahibinin banka hesabını üçüncü kişiye devredebilmesi mümkün değildir.⁹⁵⁷ Bu durumda mevduat sahibi ile üçüncü kişi arasında yapılan devir sözleşmesi banka açısından herhangi bir sonuç doğurmaz. Şener'e göre temlik yasağının bir genel işlem koşulu olarak düzenlenmesi mümkün olup buna yönelik genel işlem koşulu geçerli kabul edilmelidir.⁹⁵⁸ Devir yasağı mutlak olabileceği gibi; kişi, süre, miktar gibi sınırların açık ve belirli bir şekilde çizilmesi kaydıyla taraflar arasında sınırlı devir yasağının düzenlenmesi de mümkündür.⁹⁵⁹

4.4.3.2. Mevduatı Devrin Sonuçları

Mevduatın devri sonucunda ilk mevduat sahibinin tasarruf yetkisi sona erer⁹⁶⁰ ve devralan mevduat hesabının yeni sahibi olur. Doğal olarak banka; önceki mevduat sahibinin sahiplik dolayısıyla elinde bulundurduğu kartları, internet ve mobil bankacılık şifrelerini, hesap cüzdanını iptal etmeli ve bilgisayar kayıtlarını devralanın kimlik bilgilerine göre değiştirmelidir.⁹⁶¹ Bankanın mevduatın devri işlemine rağmen önceki mevduat sahibine sağladığı mobil bankacılık şifresini veya diğer hesap erişim imkânlarını iptal etmemesi dolayısıyla yeni mevduat sahibinin uğradığı zararlardan banka sorumlu olur.

⁹⁵⁵ Şener, s. 243.

⁹⁵⁶ Eren ve Dönmez, s. 2904; Şener, s. 246.

⁹⁵⁷ Çeker, s. 153.

⁹⁵⁸ Şener, s. 246.

⁹⁵⁹ Şener, s. 247.

⁹⁶⁰ Şener, s. 268.

⁹⁶¹ Çeker, s. 156.

Yine ilk mevduat sahibi tarafından verilen onay, talimat ve vekâlet çerçevesinde hesap üzerinde tasarruf yetkisi olan üçüncü kişilerin de mevduatın devri ile birlikte tasarruf yetkileri sona erer. Yeni mevduat sahibi bu kişilerin tasarruf yetkisinin devam etmesini isterse ayrı bir vekâlet ve talimat ile bunu sağlayabilir.⁹⁶²

Mevduat sahibinin ölümü halinde mevduat hesabı Kanun gereği mirasçılarına geçmekte, bir diğer ifadeyle miras ortaklığı temlik almaktadır. Bu durumda ölümden haberdar olmayan banka, önceki mevduat sahibinin tasarruf yetkisi verdiği kişilerin bu sırada mevduat talebine olumlu yanıt verebilmektedir. Ölümden haberdar olduğu halde ölen mevduat sahibinin yetkili kıldığı kişiye ödeme yapan banka sorumlu olur.⁹⁶³ Zira ölümle birlikte artık mevduat sahibinin hesaptaki sahipliği ve tasarruf etme imkânı sona erer ve yeni malik miras ortaklığı olur.

Mevduatı devrin bir diğer sonucu da bankanın önceki mevduat sahibine karşı sahip olduğu defilerin devam etmesidir. Zira devralan, bankaya devrin bildirildiği an itibariyle bankanın sahip olduğu defilerle birlikte mevduatı temlik almış sayılır.⁹⁶⁴ Bunlara örnek olarak bankanın vade defî ve önceki mevduat sahibinin talimatları çerçevesinde yapılan ancak henüz hesaptan mahsup edilmemiş (kira, havale, virman, fatura vs gibi) ödemeler dolayısıyla mahsup defî gösterilebilir.⁹⁶⁵ Yanı sıra mevduat hesabı üzerinde tedbir, haciz, rehin vs. gibi bir kayıt varsa bunlara dayalı olarak da banka devralana ödeme yapmaktan kaçınabilir.⁹⁶⁶

Sözleşmede mevduatın devri yasaklanmış olmasına rağmen yapılan devir karşısında banka, yeni alacaklıya karşı devir yasağını ileri sürebilir.⁹⁶⁷ Bununla birlikte TBK md. 183/2'ye göre *“borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez.”* Şener'e göre banka hesap cüzdanında yazılı alacağın devri yasağı, herkese karşı ileri sürülebilir.⁹⁶⁸ Kanaatimizce

⁹⁶² Çeker, s. 157.

⁹⁶³ Çeker, s. 157. Bu durum aslında “Temsil” konusunda incelendiği üzere, mevduat sahibinin ölmesiyle birlikte temsil yetkisinin kendiliğinden sona ermesi ile paralellik arz eder.

⁹⁶⁴ Eren ve Dönmez, s. 2936; Çeker, s. 157; Şener, s. 250, 262.

⁹⁶⁵ Çeker, s. 158. Benzer görüş için bkz. Şener, s. 261.

⁹⁶⁶ Çeker, s. 158.

⁹⁶⁷ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 1206.

⁹⁶⁸ Şener, s. 248.

bu görüşe katılmak olanaklı değildir. Zira bu düşüncenin temelinde mevduat işlemlerinin çoğunlukla hesap cüzdanına bağlı yapıldığı kabulü vardır, oysa gelinen noktada hesap cüzdanı önemini büyük oranda yitirmiş, dijital platformlar üzerinden işlemler yapılmaya başlanmış ve bir hesap cüzdanı olsa dahi bu güncellik taşımadığından çoğu zaman önemsiz bir evrak haline gelmiştir. O halde devir yasağının hesap cüzdanında yazması, herkese karşı hüküm ve sonuç doğuracağı şeklinde anlaşılmamalıdır.

Takas def'ine ilişkin olarak vadeli mevduat ile vadesiz mevduat arasında ayrım yapmak gerekir. TBK md. 188/2'ye göre, *“borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir.”* Bu düzenleme, vadeli mevduat hesapları açısından uygulama bulabilecektir. Ancak vadesiz mevduat hesaplarında mevduat sahibinin alacağı hep muaccel ve her an tasarruf edilebilir durumda olduğu için, bankanın, vadesiz mevduatı devralana karşı takas def'ini ileri sürebilmesi mümkün gözükmemektedir.⁹⁶⁹

Mevduatın ivazlı olarak devri halinde devreden mevduat sahibi, devir anında mevduatın varlığından sorumludur.⁹⁷⁰ Bu garanti sorumluluğunun kapsamına, devralanın devralmış olduğu anapara ve faizin yanı sıra devir için yapılan masraflar ve sonuçsuz kalan dava ve icra takipleri de girer.⁹⁷¹

Mevduatın ödeme amacıyla devredilmesi de mümkündür. Bu durumda genelde devir ile birlikte verilen hesap cüzdanı ile banka kayıtları uyuşmayabilir. Bu durumda devreden mevduat sahibinin devralana olan borcu, devralanın mevduat hesabından alabildiği miktar oranında sona erer.⁹⁷²

Mevduatın devri açısından özel olarak ele alınması gereken bir diğer husus ise icra iflas hukuku açısından doğurduğu sonuçtur. Kural olarak devre konu alacak, İİK md. 206 kapsamında imtiyazlı alacaklardan ise devir sonrasında devralanın kimliği önem

⁹⁶⁹ Vurucu ve Arı, s. 38; Şener, s. 265.

⁹⁷⁰ Eren ve Dönmez, s. 2949; Şener, s. 269.

⁹⁷¹ Şener, s. 272.

⁹⁷² Şener, s. 273.

taşımaksızın aynı sırada yer alır. Mevduat alacağının da imtiyazlı alacak olması göz önünde bulundurulduğunda bu durumun mevduatın devri açısından aynı sonuca götürüp götürmeyeceği tartışılmalıdır. Daha açık bir şekilde izah etmek gerekirse gerçek kişilerce açılabilen ve mevduat sigortası kapsamına giren bir tasarruf mevduatının tüzel kişi bir şirkete devri halinde yine de sigorta kapsamında görülmesi gerekir mi? Şener'e göre; *“devir sonucunda devralanın tasarruf mevduatına tanınan imtiyazlardan yararlanabilmesi, ancak kendisinin tasarruf mevduatı sahibinin taşıması gerekli şartlara sahip olmasına bağlıdır.”*⁹⁷³ Bir diğer ifadeyle tasarruf mevduatını devralan anonim bir şirketin, tasarruf mevduatına sağlanan imtiyaz ve sigorta imkânından faydalanabilmesi mümkün değildir. Aksi durumda, örneğin ticari bir mevduat hesabının ticari amaç gütmeyen bir gerçek kişiye devredilmesi halinde ise, devir anından itibaren anılan hesabın tasarruf mevduatına sağlanan ayrıcalıklardan faydalanabileceği kabul edilmektedir.⁹⁷⁴

4.4.4. Mevduatın Rehni

Mevduatı geri çekme hakkını sınırlayan bir diğer durum mevduat rehni olup bu hususa Bankacılık Kanunu md. 61'de açık bir şekilde işaret edilmiştir. Ancak Bankacılık Kanunu'nda açık bir şekilde rehne atıf yapılmasaydı dahi, TMK'nın 954 ve devamı maddelerinde düzenlenen alacakların ve diğer hakların rehnine ilişkin hükümler mevduata uygulanırdı.⁹⁷⁵ Zira mevduat sözleşmesi ile mevduat sahibinin alacak hakkı doğar. Mevduat banka için borç, mevduat sahibi için ise alacak niteliğindedir.⁹⁷⁶ Bu durumda alacağın rehnine ilişkin hükümlerin mevduat alacağı açısından uygulanmasında duraksama yoktur.

Rehin, rehnedenden ile mevduat sahibi arasında yapılır.⁹⁷⁷ Mevduat sahibi, genelde rehinle teminat altına alınan borcun borçlusu olarak karşımıza çıksa da bu zorunlu değildir.⁹⁷⁸ Bir diğer ifadeyle mevduat sahibi, üçüncü kişiye ait bir borç için de

⁹⁷³ Şener, s. 275.

⁹⁷⁴ Şener, s. 275.

⁹⁷⁵ Çeker, s. 160; Reisoğlu, s. 265.

⁹⁷⁶ Tekinalp, s. 313; Çevik, s. 299; Şener, s. 298; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 1205.

⁹⁷⁷ Çeker, s. 160.

⁹⁷⁸ Şener, s. 302.

mevduat hesabını rehnedebilir. Bir mevduat rehne konu olduğu takdirde kural olarak bütünüyle teminatın kapsamına dâhil olur.⁹⁷⁹

Mevduatın rehnedilebilir olması için devredilebilir olması şarttır,⁹⁸⁰ doğal olarak herhangi bir sebeple devri mümkün olmayan bir mevduatın rehne konu olması da mümkün değildir. Devredilebilirlik özelliğinin yanı sıra mevduatın rehni için mevduat sahibinin tasarruf yetkisine sahip olması da aranır.⁹⁸¹

Mevduat rehniyle konusu para olan bir alacak teminat altına alınabileceği gibi paraya çevrilebilen başka bir edim de teminat altına alınabilir.⁹⁸² “Şayet güvence altına alınan alacak, sonradan örneğin sözleşmeden dönme yoluyla ortadan kalkarsa, bu durumda mevduat rehni üzerinde teşkil edilen rehin hakkı esas teminat altına alınan alacak yerine, rehinli alacaklının tazminat ve zenginleşmenin iadesine ilişkin taleplerini güvence altına alır.”⁹⁸³ Yine ana alacağa bağlı sözleşme ve temerrüt faizleri de rehnin kapsamına girer.⁹⁸⁴

Mevduatın rehnedilmiş olması, mevduat sahibinin mevduat hesabını yönetme yetkisini ortadan kaldırmaz.⁹⁸⁵ Bir diğer ifadeyle mevduatı azaltıcı işlemler hariç olmak üzere TMK md. 961 kapsamında mevduat sahibinin hesabı yönetme hakkı devam eder. Zira mevduat rehni sonucunda rehin alanın hakkı, rehin konusu mevduatı paraya çevirme talebinden ibarettir.⁹⁸⁶ Ancak rehinli alacaklı, mevduat hesabının iyi yönetilmediği gerekçesiyle iyi bir yönetimin gerektirdiği önlemlerin alınmasını talep etme imkânına da sahiptir (TMK md. 961).⁹⁸⁷

Mevduatın, üçüncü bir kişiye olduğu gibi bankaya rehni de mümkündür.⁹⁸⁸ İkinci durumda banka hem mevduat alacağının borçlusu hem de rehin alacaklısı konumunda

⁹⁷⁹ “Rehnin kurulması anıyla paraya çevrilme anı arasında muaccel olan faizler, muacceliyetleriyle birlikte, alacağa bağlı olmaktan kurtularak, teminatın kapsamı dışına çıkar.” Şener, s. 315.

⁹⁸⁰ Şener, s. 298.

⁹⁸¹ Şener, s. 299.

⁹⁸² Şener, s. 313.

⁹⁸³ Şener, s. 314.

⁹⁸⁴ Şener, s. 314.

⁹⁸⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 1205; Şener, s. 316.

⁹⁸⁶ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 1207; Şener, s. 317.

⁹⁸⁷ Ayrıca bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 1211.

⁹⁸⁸ Reisoglu, s. 1253; Şener, s. 302.

olur.⁹⁸⁹ Banka lehine rehin sözleşmesi çoğunlukla genel kredi sözleşmelerinde kredi borcuna karşılık olarak mevduat sahibinin veya üçüncü bir kişinin mevduat hesabının rehnedilmesi şeklinde karşımıza çıkar.⁹⁹⁰ Lehine rehin tesis edilen banka, hesap sahibine para ödediğinde veya onun talimatıyla üçüncü kişiye bir ödeme yaptığında, bu işlemin TMK md. 961 kapsamında rıza içerdiği söylenebilir.⁹⁹¹ Bununla birlikte banka, rehin hakkına dayalı olarak ödeme yapmaktan kaçınabilir veya hesap üzerinde yapılabilecek intifa hakkı tesisi, haciz veya devir gibi işlemlerde rehin hakkının önceliğini ileri sürebilir.

Rehin sözleşmesi yazılı şekil şartına bağlıdır (TMK md. 955).⁹⁹² Her ne kadar rehin sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması yeterli olsa da, uygulamada bankaların noterce düzenlenmiş ve imzaları tasdik edilmiş sözleşme aradıkları görülmektedir.⁹⁹³ Sözleşmede şüpheye mahal bırakmayacak şekilde mevduat bilgilerinin, hesap numarasının, rehnedilen miktarın, mevduatın bulunduğu bankanın bilgilerinin yer alması gerekir.⁹⁹⁴ Şayet hangi hesap üzerinde rehin tesis edildiği anlaşılamıyorsa, bu durumda yapılan rehin sözleşmesi geçersizdir.

Mevduatın rehninin bankaya bildirilmesi bir geçerlilik şartı değildir. Ancak bildirim, bankanın iyi niyetle mevduat sahibine veya hesap üzerinde hak elde eden üçüncü kişiye ödeme yapmasını engelleme fonksiyonuna sahiptir.⁹⁹⁵ Mevduat rehni bankaya bildirilmesine rağmen rehinli alacaklının onayı olmaksızın mevduat sahibine ödeme yapan banka, rehin alacaklısına karşı sorumlu olur.⁹⁹⁶ Rehin alacaklısının onayını ispat külfeti bankada olduğu için, bankanın rehin alacaklısının onayını yazılı şekilde alması ispat açısından kolaylık sağlayacaktır.⁹⁹⁷

⁹⁸⁹ Alıcı, s. 1110; Çeker, s. 160.

⁹⁹⁰ Doktrinde kredi sözleşmesine eklenen rehin hükmünün geçerli olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 161.

⁹⁹¹ Alıcı, s. 1111.

⁹⁹² Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 1209.

⁹⁹³ Alıcı, s. 1110.

⁹⁹⁴ Çeker, s. 161; Şener, s. 303.

⁹⁹⁵ Reisoğlu, s. 1252; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 1208.

⁹⁹⁶ Şener, s. 319; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 160; Bilgen, s. 241. Onay alınmadığı halde mevduat sahibine ödeme yapan bankanın rehin alacaklısına karşı sorumluluğu devam etmekle birlikte; mevduat sahibine yaptığı ödemeyi sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talep etmesinde bir engel yoktur.

⁹⁹⁷ Şener, s. 320.

Senede bağı alacaklarda rehnin kurulması için ise, rehin sözleşmesinin yanı sıra senedin de alacaklıya teslimi gerekmektedir. Bu durumda mevduatın rehni için, hesap cüzdanının bir senet olarak kabul edilip edilmeyeceği ve rehin sözleşmesi kapsamında teslim edilip edilmeyeceği sorusu cevaplandırılmalıdır. Şener'e göre rehin sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulması, mevduat hesap cüzdanının devrine bağlıdır.⁹⁹⁸ Mevduatın kısmen rehni halinde de yine mevduat hesap cüzdanının teslimi gerekir.⁹⁹⁹ Bununla birlikte medeni hukuk prensipleri kapsamında senet, "borç ikrarını" içermesi gereken bir belgedir. Her ne kadar yetkili banka personelinin hesap cüzdanında imzası olsa da, her zaman borç ikrarı olarak kabul edilemez. Bu sebeple mevduat rehninde hesap cüzdanının teslim edilmesi zorunlu değildir.¹⁰⁰⁰ Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir.¹⁰⁰¹

Mevduat hesabının ortak hesap olması halinde, diğer ortaklar için bağlayıcı olmamakla birlikte ortaklardan sadece birinin borcu için tüm hesabın rehnedilmesi mümkündür.¹⁰⁰²

Mevduat rehninin en önemli sonucu, mevduat sahibinin hesap üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması ve para çekme yetkisinin sınırlandırılmasıdır. Bu sebeple banka rehin sözleşmesinin kendisine bildirilmesi akabinde mevduat sahibinin tek başına işlem yapmasını engelleyecek tedbirleri almak, mobil ve internet bankacılığı üzerinden işlem yapılmasını engellemek ve rehinli hesap üzerinde "rehin kaydı" koymak gibi tedbirler almalıdır. Aksi takdirde banka, hesabın azalması dolayısıyla üçüncü kişi alacaklıya karşı sorumlu olur.¹⁰⁰³ Üçüncü kişinin rehin alan olması durumunda bankadan para çekilebilmesi, rehin alanın onayını gerektirmektedir.¹⁰⁰⁴

Bankaya yapılacak rehin bildirimi, rehin sözleşmesi yapıldıktan sonra gerçekleştirilmelidir. Bir diğer ifadeyle rehin sözleşmesi yapılmadan önce bankaya yapılan bildirimin hukuken bir etkisi olmaz.¹⁰⁰⁵

⁹⁹⁸ Şener, s. 301.

⁹⁹⁹ Şener, s. 306.

¹⁰⁰⁰ Alıcı, s. 1110.

¹⁰⁰¹ Yargıtay 12. HD, E. 2001/10989, K. 2001/12293, T. 05.07.2001 (www.legalbank.com.tr).

¹⁰⁰² Çeker, s. 160.

¹⁰⁰³ Çeker, s. 162; Şener, s. 310.

¹⁰⁰⁴ Alıcı, s. 1111; Çeker, s. 162.

¹⁰⁰⁵ Şener, s. 307.

Mevduat hesabı üzerinde art rehin kurulması da mümkündür. Bu durumda TMK md. 958 gereğince art rehin, önce gelen rehin alacaklısına bildirilmelidir. İhbarın kim tarafından yapıldığı önem taşımamaktadır.¹⁰⁰⁶ Art rehin durumunda önceki tarihli rehin alacaklısı önce tatmin edilir.¹⁰⁰⁷

Mevduat alacağı üzerindeki rehin hakkı, rehnin güvence oluşturduğu alacağa bağlı olarak sona erebilir. Bunun yanı sıra rehnin paraya çevrilmesi gibi rehni doğrudan doğruya sona erdiren bir sebep ile de sona ermesi mümkündür.¹⁰⁰⁸

4.4.5. Bankanın Mevduat Üzerinde Takas Hakkını Kullanması

Bankacılık Kanunu'nun 61. maddesinde TBK'daki takas hükmüne atıf yapılması bir yeniliktir. Bu düzenlemeyle birlikte bankalar, kredi veya başka alacaklarını, hesap sahibinin karşı alacağı olan mevduat ile takas etme imkânı elde etmiştir.¹⁰⁰⁹ Bankacılık uygulamasında takas genel olarak “*mevduat hesaplarındaki paranın kredi borçlarının iffa edilmesi aracı olarak*” kullanıldığı görülmektedir.¹⁰¹⁰ Böylece mevduat sahibinin bankaya olan kredi borcuna karşılık bankanın mevduat sahibine karşı olan mevduatı iade etme borçları karşılıklı iki borç teşkil eder ve takasa konu olur.

Takas, sözleşme ile kararlaştırılabileceği gibi Kanun'dan da kaynaklanabilir. Ancak Kanun'dan doğan takas hakkının bazı sınırlamaları vardır. “*Alacaklının rızasıyla takas edilebilir alacaklar*” başlığını taşıyan TBK md. 144/I'e göre, “*Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar*” Kanun kaynaklı takas hakkından faydalanamazlar. Bunların takasa konu olabilmesi, alacaklının rızasıyla mümkündür. Bu düzenleme mevduat sözleşmesinin niteliği tartışmasını tekrar gündeme getirmektedir. Zira mevduat sözleşmesinin usulsüz tevdi olarak görülmesi durumunda mevduat “tevdi edilen şey” olacağı için alacaklının iradesi hilafına takasa konu olması mümkün olmayacakken, mevduat sözleşmesinin karz niteliğinde olduğunun kabulü durumunda bu sınırlamaya tabi olmayacaktır.¹⁰¹¹ Kanaatimizce kendine özgü bir

¹⁰⁰⁶ Şener, s. 311.

¹⁰⁰⁷ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 1210; Şener, s. 312.

¹⁰⁰⁸ Şener, s. 331.

¹⁰⁰⁹ Tekinalp, s. 313; Alıcı, s. 1112; Bilgen, s. 242. İsviçre hukuku kapsamında bankanın takas yetkisine sahip olduğuna ilişkin bkz. Schaller, s. 48.

¹⁰¹⁰ Çeker, s. 176; Oğuz, s. 424.

¹⁰¹¹ Erem, Altıok ve Tandoğan, s. 70.

sözleşme niteliğine sahip olan mevduat ilişkisinde “tevdî” unsurunun da önem arz etmesi ve Bankacılık Kanunu’ndaki mevduatın geri çekilmesinin engellenemeyeceğine ilişkin genel düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda mevduat sözleşmesinin de TBK md. 144/1 kapsamına girdiğini ve mevduat sahibinin rızası olmadan Kanun’dan kaynaklanan takas hakkının banka tarafından kullanılamayacağını kabul etmek gerekir.¹⁰¹²

O halde Bankacılık Kanunu md. 61’de “takas”a atıf yapılmasının, bunun sözleşmede düzenlenme zorunluluğunu ortadan kaldırmadığını belirtmek gerekir. Bu durumda dahi bankanın takas beyanında bulunabilmesi için TBK’da öngörülen şartların sağlanması ve alacağın muaccel olması zorunludur. Buna göre sözleşmede bankaya takas hakkı tanınması durumunda, bankanın ödenmeyen kredi borcundan dolayı mevduat sahibinin maaş hesabına yatan paraya el koyabilmesi ve takas ileri sürebilmesi mümkündür.¹⁰¹³

Mevduat hesabıyla kredi sözleşmesinin konularının farklı döviz türleri olması durumunda takas hakkının kullanılması özellik arz eder. Şöyle ki mevduat hesabı yabancı para cinsinden ise; burada aynen ödeme şartı olduğu için bankanın TL cinsinden veya başka bir döviz cinsinden olan kredi borcu için takas hakkını kullanabilmesi mümkün olmaz.¹⁰¹⁴ Ancak tersi durumda, yani mevduat hesabının TL cinsinden olduğu ve kredi sözleşmesinin döviz cinsinden olduğu durumlarda; kredi sözleşmesinde banka lehine aynen ifa düzenlemesi yer almadığı sürece takas edilebilmeleri mümkündür.¹⁰¹⁵

¹⁰¹² Benzer görüş için bkz. Çeker, s. 178; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 163. Aksi görüş için bkz. Reisoğlu, s. 1256. Öte yandan İngiliz hukukuna göre müşterinin bankada birden fazla hesabı olduğunda banka, sözleşmede takas yetkisi düzenlenmemiş olsa dahi, bu hesaplar arasında takas yapma imkânına sahiptir. Bankanın takas yetkisi ancak Sözleşme ile kısıtlandığı durumda banka bu imkânlarla başvuramaz. Örneğin, bir müşterinin aynı bankada 1.000 Sterlin kredi borcu olan bir hesabı ve 2.000 Sterlin bakiyesi olan ikinci bir cari hesabı varsa, bu hesapların birleştirilerek banka tarafından kredi borcu takas edilebilir. Bu durumda müşterinin birinci hesabındaki kredi borcu sona ererken ikinci hesabının bakiyesi de 1.000 Sterlin olur. Böylece banka, kredi borcu için müşteriyi dava etmek zorunda kalmaz. Bunun için takasın şartları, söz gelimi iki borcun da muaccel olması gibi, sağlanmış olması gerekir. Bkz. Kokkinis ve Miglionico, s. 130-131.

¹⁰¹³ Çeker, s. 179. Aksi yöndeki görüş için bkz. Alıcı, s. 1115 – 1122.

¹⁰¹⁴ Şener, mevduat sözleşmesinde aynen ödeme şartının takas hakkının uygulanmayacağına ilişkin bir hüküm konulması durumunda döviz hesabında da takas yapılabileceğini belirtmektedir. Böyle bir hüküm olmadığı takdirde bankanın, TL alacağı için mevduat sahibinin döviz hesabından takas yapabilmesi mümkün değildir. Bkz. Şener, s. 140. Ayrıca bkz. Eren ve Dönmez, s. 2613.

¹⁰¹⁵ Çeker, s. 177.

Takas hakkının kullanılmasıyla birlikte alacak hakkı, takas hakkının doğduğu tarih itibariyle sona erer. Bu sebeple takas ile sona eren alacaklar için faiz alınamaz, alınan faizin ise sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iadesi gerekir.¹⁰¹⁶

Bankanın takas hakkını kullanmasıyla birlikte az olan borç sona erer. Eğer takas hakkının kullanılması sonrasında mevduat sahibinin alacak hakkı kalırsa, banka bu kalan mevduatı derhal ödemekle yükümlüdür.¹⁰¹⁷ Bir diğer ifadeyle takas hakkına dayalı olarak mevduatı geri ödemekten çekinme imkânı, sadece takas ile sona erecek borç miktarı kadardır. Mevduat sahibinin bundan daha fazla bir alacağı varsa banka, talep veya vade üzerine, kalan miktarı geciktirmeden ödemek zorundadır.

4.4.6. Bankanın Mahsup Yetkisi

Mahsup halinde de mevduat sahibinin mevduatı çekme hakkı sınırlanmaktadır. Mahsup, kanundan veya sözleşmeden kaynaklı sebeplerle bankanın mevduattan yapacağı indirim anlamına gelmektedir.¹⁰¹⁸ Takasın aksine mahsupta karşılıklı alacakların sona ermesi gibi bir durum söz konusu değildir. Takas, TBK kapsamında borcu sona erdiren bir sebep iken mahsup alacağın kapsamı ile ilgili itiraz mahiyetindedir.¹⁰¹⁹ Kanuna veya sözleşmeye dayanmayan mahsup hukuka aykırı kabul edilir.¹⁰²⁰

Mevduattan mahsup işlemine ilişkin uygulamadan pek çok örnek verilebilir. Söz gelimi hesap sahibinin talimatı ile üçüncü kişiye yapılan ödemeden dolayı bankanın talep edeceği işlem ücretini mahsup edebilmesi mümkündür. Yine mevduat sahibinin talimatıyla hisse senedi alınmasına rağmen bunun ücreti ödenmemişse; mevduat hesabından para çekilirken bu miktarın düşülerek ödeme yapılması da bir mahsup işlemidir.¹⁰²¹ Keza elektrik, su, araç geçiş sistemi (HGS vb) gibi giderler için mevduat sahibinin talimatıyla ödemeler banka tarafından takip ediliyorsa, ilgili kuruma ödenen miktar banka tarafından mahsup edilebilir.¹⁰²²

¹⁰¹⁶ Alıcı, s. 1113; Eren ve Dönmez, s. 2620.

¹⁰¹⁷ Çevik, s. 301.

¹⁰¹⁸ Alıcı, s. 1114.

¹⁰¹⁹ Çeker, s. 176.

¹⁰²⁰ Alıcı, s. 1114; Çeker, s. 179.

¹⁰²¹ Çeker, s. 176.

¹⁰²² Çeker, s. 180.

Mevduat hesabına bağılı olarak banka tarafından mevduat sahibine kredi kartı verilmesi durumunda kart borcunun hesaptan mahsubu mümkündür. Ancak kredi kartı için bankada başka bir hesap açılmış ise mevduat sahibinin talimatı olmadan bankanın bir hesaptan diğerine para aktarıp mahsup yapabilmesi mümkün değildir.¹⁰²³ Kart için farklı bir hesabın olması halinde, artık mahsup değil takas söz konusu olur ki sözleşmede banka lehine ayrıca takas hakkı tanınmamışsa bankanın takas yapabilmesi mümkün olmaz.

Mevduat sözleşmesinin sona ermesi sonucunda müşteri, ilişki devam ederken verdiği ve ifa edilen talimatların yerine getirilmesi dolayısıyla doğan bankanın alacak hakkını, şayet hesaptan mahsup edilmemişse, ödemek zorundadır.

4.4.7. Bankanın Mevduat Üzerinde Hapis Hakkı

Önceki bankalar kanunlarında yer almadığı halde 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda TMK'da düzenleme bulan hapis hakkına atıfta bulunulması, bankaların mevduat sahibine karşı hapis hakkını kullanabileceği şeklinde yorumlanmaktadır.¹⁰²⁴ TMK düzenlemesi incelendiğinde hapis hakkının söz konusu olabilmesi için bazı şartların sağlanması gerekmektedir. Nitekim TMK md. 950'ye göre; *“alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.”* Görüldüğü üzere hapis hakkının olabilmesi için alacaklı, borçluya ait olan ama zilyetliğin kendisinde olduğu taşınırlar üzerinde hapis hakkı kullanabilir. Oysa yukarıdaki başlıklar altında incelendiği üzere mevduat ilişkisinde paranın bankaya yatırılması ile birlikte para üzerindeki mülkiyet bankaya geçmektedir. Doğal olarak bir zilyetlik devrinden ziyade mülkiyet devri söz konusu olmaktadır. Bu sebeple mevduat sözleşmesine dayalı olarak bankanın hapis hakkına sahip olduğunu söylemek mümkün değildir.¹⁰²⁵

Bankanın tahsil edemediği bir alacağı söz konusu ise; takas, mahsup, rehin vs gibi yöntemlerle bunu elde edebilmesi mümkündür. Takas veya mahsubun şartları

¹⁰²³ Çeker, s. 180.

¹⁰²⁴ Alıcı, s. 1123; Çevik, s. 300.

¹⁰²⁵ Çeker, s. 182.

oluşmadıysa veya Kanundan yahut sözleşmeden kaynaklı böyle bir hak yoksa bankanın “hapis hakkı” gerekçesiyle mevduata el koyabilmesi mümkün olamaz.

4.4.8. Mevduat Üzerinde İntifa Hakkı Kurulması

TMK hükümleri çerçevesinde alacak üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi mümkündür. İntifa hakkı, bu amaçla düzenlenmiş yazılı bir sözleşmenin yapılması yoluyla tesis edilebilir.¹⁰²⁶ Buna göre mevduat sahibi, banka hesabı üzerinde üçüncü bir kişi lehine intifa hakkı kurabilir.¹⁰²⁷ Böylece mevduat sahibi tarafından üçüncü kişi lehine tam yararlanma imkânı sağlayan bir irtifak kurulmuş olur.¹⁰²⁸ Mevduat hesabı üzerinde intifa hakkı kurulması, mevduat sahibinin bankadaki mevduatı çekmesini sınırlayan hallerden biridir.

İntifa hakkının kurulabilmesi için alacağın devredilebilir olması¹⁰²⁹ ve sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerekir. Bunun dışında mevzuatta bir şart öngörülmediğinden hesap cüzdanının teslim edilmesi gibi bir koşul aranmaz.¹⁰³⁰ İntifa hakkının kurulmasıyla birlikte hak sahibi, intifa hakkının doğumundan sona ermesine kadar geçen sürede hesabın faiz getirisinin sahibi olur.¹⁰³¹

Hesaptaki anaparanın ödenmesine ilişkin talepler, mevduat sahibi ve intifa hakkı sahibi tarafından birlikte ileri sürülmelidir. Bir diğer ifadeyle mevduat alacağını sona erdiren veya azaltan işlemler açısından mevduat sahibi ile intifa hakkı sahibinin birlikte hareket etmesi gerekmektedir.¹⁰³² Ancak tarafların intifa sözleşmesi ile para çekme hakkının kime ait olduğu ve tek başına işlem yetkisi olup olmadığını belirlemeleri mümkündür.¹⁰³³ Böyle bir anlaşma olmadığı halde bankanın taraflardan sadece birinin talebi üzerine ödeme yapması durumunda, bu ödemeden dolayı hakkı zedelenen kişinin bankanın sorumluluğuna gitmesi mümkündür.¹⁰³⁴ İntifa

¹⁰²⁶ Şener, s. 333.

¹⁰²⁷ Tekinalp, s. 313.

¹⁰²⁸ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 983; Şener, s. 332.

¹⁰²⁹ Bankacılık faaliyetleri sona erdirilen ve mevduat toplama yetkisi kaldırılan banka nezdindeki mevduat hesapları üzerinde intifa hakkı kurulabilmesi mümkün değildir, zira intifaya konu hakkın devredilebilir olması gerekir. Bkz. Şener, s. 333.

¹⁰³⁰ Şener, s. 335.

¹⁰³¹ Reisoğlu, s. 1255; Eren ve Dönmez, s. 1943; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 984.

¹⁰³² Şener, s. 338.

¹⁰³³ Çeker, s. 175.

¹⁰³⁴ Alıcı, s. 1124.

sınırlamasının bankaya bildirilmesine rağmen söz gelimi banka, hesaptaki anaparayı mevduat sahibine ödemişse, intifa hakkı sahibine karşı bankanın sorumluluğu gündeme gelir. Burada vurgulanması gereken temel husus, taraflar arasındaki intifa sözleşmesinin banka için -mevduat hesabı yönetimi açısından- bağlayıcı olabilmesi için bu sözleşmenin bankaya bildirilmiş olması gerekliliğidir.

Niteliği gereği intifa hakkı vadeli hesaplar üzerinde kurulabilir; böylece anapara mülkiyeti mevduat sahibinde kalırken hesabın semeresi olan faiz geliri lehine intifa tesis edilen kişiye ait olur.¹⁰³⁵ Bir diğer ifadeyle intifa hakkının kapsamına faiz ve diğer dönemsel gelirler girmekte olup dönemsel olmayan -banka mevduatına çıkan ikramiye gibi- gelirler üzerinde intifa hakkı sahibinin hak iddia etmesi mümkün değildir.¹⁰³⁶

Her ne kadar vadesiz hesaplar üzerinde intifa hakkının kurulmasını engelleyen bir düzenleme olmasa da; vadesiz hesapların faiz semeresinin çok düşük olduğu, hatta bazı bankalarca bu hesaplara faiz verilmediği düşünüldüğünde intifa hakkına konu olması makul görünmemektedir.¹⁰³⁷ Şener'e göre; *"bu tür hesaplardaki mevduat alacağı her an muaccel bir alacak niteliğindedir. Dolayısıyla bu durumda MK 821/II-III gereğince, intifa hakkı sahibi bu paranın getiri (veya daha çok getiri) sağlayan bir şekilde değerlendirilmesini, söz gelimi vadeli mevduata dönüştürülmesini veya paranın çekilerek gelir sağlayan başka bir yere yatırılmasını isteyebilir."*¹⁰³⁸ O halde uygulamada çok sık karşılaşılmayacak olsa da vadesiz mevduat üzerinde intifa hakkına sahip olan kişinin, hesabın vadeli mevduata dönüştürülmesini talep etme imkânı söz konusu olmaktadır.¹⁰³⁹

İntifa hakkının sona ermesi durumunda mevduatın tekrar hak sahibine iadesi gerekir.¹⁰⁴⁰ İntifa hakkının tesis edilmiş olduğu dönemde işleyen faizler ise, intifa hakkı sona erdikten sonra talep edilebilir.¹⁰⁴¹ Özellikle vadeli bir mevduat hesabı üzerinde intifa hakkı kurulduğu ancak henüz vade sona ermeden intifa hakkının sona

¹⁰³⁵ Erem, Altıok ve Tandoğan, s. 93; Çeker, s. 175; Şener, s. 336.

¹⁰³⁶ Konuya ilişkin bkz. 18/2 sayılı ve 07.02.1968 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.

¹⁰³⁷ Çeker, s. 175.

¹⁰³⁸ Şener, s. 336 ve s. 341.

¹⁰³⁹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 984.

¹⁰⁴⁰ Şener, s. 345.

¹⁰⁴¹ Şener, s. 336.

erdiği durumlarda; intifa hakkının devam ettiği süreye ilişkin faiz getirisi, vadenin sona ermesinden itibaren intifa hakkı sahibine ödenmelidir.

İntifa hakkının varlığı halinde hesabın vadesinin dolması sonunda vadenin yenilenmesine kimin karar vereceği taraflar arasındaki intifa sözleşmesi hükümlerine göre belirlenir.¹⁰⁴² Ayrıca TMK md. 822 düzenlemesi çerçevesinde intifa hakkı sahibi, intifa hakkı tesis edilmesinden itibaren 3 ay içerisinde mevduat hesabının kendisine devredilmesini talep edebilir. Bunun için süre şartının yanı sıra devir için intifa hakkı sahibinin teminat göstermesi de zorunludur.¹⁰⁴³

4.4.9. Mevduat Hesabına İlişkin İhtiyati Tedbir veya El Koyma Kararı Verilmesi

Yargılama hukuku prensipleri çerçevesinde ilgili yargı mercileri, dava konusu hakkın korunmasını temin etmek veya hak iddia eden kişilerin daha fazla zarar görmesini engellemek gibi çeşitli saiklerle tedbir kararı verme imkânlarına sahiptir. Keza ceza yargılaması çerçevesinde cumhuriyet savcıları tarafından el koyma kararları verilebilmektedir. Gerek HMK çerçevesinde ihtiyati tedbirin gerekse CMK kapsamında el koyma tedbirinin konusu mevduat hesabı olabilir.¹⁰⁴⁴ Yargılama hukuku çerçevesinde bu şekilde tedbir kararlarının verilmesi halinde, mevduat sahibinin para çekme hak ve imkânı sınırlandırılmış olur. Bir diğer ifadeyle tedbir veya el koyma kararı süresince mevduat sahibinin tasarruf yetkisi ortadan kalkar.¹⁰⁴⁵

Uygulamada ihtiyati tedbir kararını tebliğ alan banka, mevduat sahibinin hesabına bloke kaydı düşer ve bu andan sonra mevduat sahibinin o hesap üzerinde işlem yapması mümkün olmaz.¹⁰⁴⁶ Şayet banka, karara rağmen bloke kaydı koymaz ve gerekli tedbirleri almazsa, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen kişiye karşı sorumlu olur.¹⁰⁴⁷

¹⁰⁴² Çeker, s. 175.

¹⁰⁴³ Şener, s. 342.

¹⁰⁴⁴ Alıcı, s. 1125.

¹⁰⁴⁵ Çeker, s. 174, Taisch, s. 134.

¹⁰⁴⁶ Çeker, s. 174.

¹⁰⁴⁷ Bloke hesap halinde lehine bloke konulan kişinin rızası olmaksızın işlem yapılması veya bloke kaydı konulmaması durumlarında bankanın sorumlu olacağına dair bkz. Einsele, s. 58-59.

Mahkemece aksi yönde bir karar tesis edilmediği müddetçe; vadeli hesaba ihtiyati tedbir konulması durumunda ve tedbir devam ederken vadenin sona ermesi halinde, mevduat sahibinin iradesinin vadenin yenilenmesi yönünde olduğu kabul edilmelidir.¹⁰⁴⁸ Bu kabul, taraf menfaatlerinin korunması açısından daha uygundur.

4.4.10. Mevduatın Zamanaşımına Uğraması

Zamanaşımı, hesap sahibinin geri alma hakkına getirilen sınırlardan biridir.¹⁰⁴⁹ Mevduatın zamanaşımına uğraması, TBK'daki genel hükümlerden oldukça farklıdır.¹⁰⁵⁰ Öncelikle Bankacılık Kanunu'ndaki zamanaşımı düzenlemesi TBK'dan farklı olarak bankanın lehine bir hüküm getirmemektedir.¹⁰⁵¹ Oysa TBK'da zamanaşımına uğrayan borç, borçlunun ödeme yapmaktan kurtulmasına sebebiyet verdiğinden aslında borçlu lehine bir düzenlemedir. Yine TBK'ya göre zamanaşımı alacağı sona erdirmese de borçluya, ödemekten kaçınma hususunda bir def'i sunar. Ancak mevduatın zamanaşımına uğraması halinde alacak hakkı sona ermektedir.¹⁰⁵² Doğal olarak zamanaşımına uğradığı için mevduatın TMSF'ye aktarılmasına rağmen banka tarafından mevduat sahibine ödeme yapılması halinde ödeme geçerli sayılmaz ve banka daha sonra sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesini isteyebilir.¹⁰⁵³

Banka ile müşteri arasındaki mevduat sözleşmesine ilişkin zamanaşımı, Bankacılık Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiştir. Kanun'un 62. maddesine göre; “*Bankalar nezdlerindeki mevduat, katılım fonu, emanet ve alacaklardan hak sahibinin en son talebi, işlemi, herhangi bir yazılı talimatı tarihinden başlayarak on yıl içinde aranmayanlar zamanaşımına tâbidir. Zamanaşımına uğrayan her türlü mevduat, katılım fonu, emanet ve alacaklar banka tarafından hak sahibine ulaşılamaması hâlinde, yapılacak ilânı müteakiben Fona gelir kaydedilir.*” Banka, müşterinin en son talep, talimat veya işleminden itibaren 10 yıl boyunca herhangi bir işlem yapılmayan

¹⁰⁴⁸ Çeker, s. 174.

¹⁰⁴⁹ Şener, s. 495.

¹⁰⁵⁰ Mevduatın zamanaşımına uğramasına ilişkin Kanun'da özel düzenlemelere yer verilmesi dolayısıyla TBK'da yer alan zamanaşımı hükümleri uygulanmaz. Bununla birlikte Bankacılık Kanunu'nda boşluk olan hallerde niteliği uyduğu oranda TBK'daki düzenlemeler kıyasen uygulama bulabilir. Bkz. Şener, s. 499, 503.

¹⁰⁵¹ Reisoğlu, s. 1307; Şener, s. 503. TBK çerçevesinde zamanaşımının borcu sona erdirmediğine ilişkin bkz. Eren ve Dönmez, s. 2626.

¹⁰⁵² Şener, s. 503.

¹⁰⁵³ Reisoğlu, s. 1233; Çeker, s. 329.

hesaptaki mevduatı, gerekli ilanları yaptıktan sonra TMSF'ye devretmekle yükümlüdür.¹⁰⁵⁴ Bankacılık Kanunu'nda öngörülen on yıllık zamanaşımı süresi taraflarca değiştirilemeyen emredici bir düzenlemedir.¹⁰⁵⁵

Ancak bazı durumlarda zamanaşımı süresi işlemez. Söz gelimi “*Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*”¹⁰⁵⁶ md. 9/2'ye göre reşit olmayanlar adına açılan hesaplarda zamanaşımı süresi reşit olma tarihinden itibaren başlar. Ancak reşit olmayan adına açıldığı halde sadece para yatırılması dışında yasal temsilci tarafından kullanılan hesaplarda zamanaşımı son işlem tarihinden itibaren başlar.¹⁰⁵⁷ Bunun dışında zamanaşımı açısından hesap sahibinin kimliği önem taşımaz.¹⁰⁵⁸ Yine Yönetmelik md. 9/3 gereğince “*yetkili merciler tarafından üzerine bloke konulan hesaplarda zamanaşımı süresi blokenin konduğu tarihte durur. Zamanaşımı süresi, hesaptaki blokenin kaldırıldığı tarihten itibaren işlemeye devam eder.*” Benzer şekilde şarta veya süreye bağlı hesaplarda, şart gerçekleşene veya süre geçene kadar zamanaşımı işlemez.¹⁰⁵⁹

Bir mevduatın zamanaşımına uğraması için pasif durumda olması, bir diğer ifadeyle “hak sahibince aranmamış olması” gerekir. Aktif durumdaki hesaplar açısından zamanaşımı işlemez.¹⁰⁶⁰ Buna paralel olarak banka mevduatında zamanaşımı, hesap sahibinin isteği ve bilgisi dâhilinde hesap üzerinde yapılan son işlem veya talep tarihinden itibaren işlemeye başlar.¹⁰⁶¹ Doğal olarak mevduat sahibinin yaptığı her

¹⁰⁵⁴ Gündoğdu, s. 100; Ahmet Battal, “Mevzuatta Zamanaşımı Konusundaki Mevzuatın ve Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 8 Haziran 2007, (“*Mevduatta Zamanaşımı*”) s. 141. İngiliz hukukuna göre mevduatın zamanaşımı süresi 15 yıl olup Türk hukukundaki düzenlemelere paralel olarak zamanaşımına uğrayan mevduat Reclaim Fund Limited'e devredilmektedir, ancak müşteri dilediği zaman bu mevduatı RFL'den talep etme imkânına sahiptir. Bkz. Kokkinis ve Miglionico, s. 125.

¹⁰⁵⁵ Şener, s. 504. İsviçre hukukuna göre de 10 yıl boyunca aranmayan mevduat zamanaşımına uğramaktadır. Bununla birlikte Türk hukukunun aksine İsviçre'de, devir veya tasfiye gibi durumlarda 10 yıl beklenmeden kişiye her türlü yolla ulaşılmaya çalışıldığının ispatlanması şartıyla 10 yıl dolmadan mevduatın zamanaşımına uğradığı kabul edilmektedir (BankG, md. 371/4).

¹⁰⁵⁶ 01.11.2006 Tarih ve 26333 sayılı RG.

¹⁰⁵⁷ Bkz. Erem, Altıok ve Tandoğan, s. 73.

¹⁰⁵⁸ Çeker, s. 330.

¹⁰⁵⁹ Şener, s. 507.

¹⁰⁶⁰ Çeker, s. 330.

¹⁰⁶¹ Güney, s. 76; Çeker, s. 329. İnternet veya mobil bankacılık uygulamaları üzerinden yapılan işlemler de zamanaşımı hesabında dikkate alınır: Kurşun, s. 151. Mevduata faiz işlemek banka içi işlem sayıldığı ve hesap sahibinin bir işlemi olmadığı için zamanaşımını kesmez. Bkz. Kaya, s. 235; Erem, Altıok ve Tandoğan, s. 72; Pehlivan ve Yurtsever, s. 62.

işlemle birlikte zamanaşımı süresi yeniden başlar. Mevduat sahibinin yaptığı son işlemi tespit ederken en küçük emareyi bile dikkate almak ve zamanaşımının kesildiğini kabul etmek gerekir.¹⁰⁶² Örneğin mevduat sahibi otomatik ödeme talimatı vermişse, zamanaşımı talimatın verildiği tarihten itibaren değil, son fatura ödeme tarihinden itibaren işler.¹⁰⁶³ Her ne kadar kanunda “en son talep, işlem veya yazılı talimat” zikredilmişse de mevduat işlemini konu edinen icra veya mahkeme kararları da zamanaşımını keser.¹⁰⁶⁴ Bununla birlikte doktrindeki bir görüşe göre hesaba haciz veya bloke konulması, zamanaşımını kesen “işlem” kapsamına girmemektedir.¹⁰⁶⁵ Her ne kadar bu şekilde tasarrufu kısıtlayıcı durumlar hesap sahibi tarafından değil, üçüncü kişilerce hesap sahibi aleyhine yapılırsa da bunların zamanaşımının işlemesine etki ettiğini söylemek gerekir. Zira mevduat hesabı üzerinde haciz, bloke, rehin gibi kayıtlar varsa bu durumda mevduat sahibinin hesap üzerinde işlem yapabilmesi mümkün olmayacağı için zamanaşımı süresi de işlemez.¹⁰⁶⁶

Türü fark etmeksizin bütün mevduat hesapları Bankacılık Kanunu’nda öngörülen zamanaşımına tabidir.¹⁰⁶⁷ Vadeli hesapta zamanaşımı vadenin sona ermesinden, eğer ihbarlı mevduat söz konusuysa ihbar süresi sonundan itibaren işlemeye başlar.¹⁰⁶⁸ Kesin vadeli veya birikimli vadeli hesaplarda vade süresi, vadenin sona ermesinde tekrar sözleşme gereği başlasa da bu hesaplar açısından da zamanaşımı söz konusudur. Zira vadenin otomatik olarak yenilenmesi aslında mevduat sahibinin doğrudan bir işlem ve eylemine dayanmadığı için zamanaşımını kesebilecek nitelikte değildir.¹⁰⁶⁹ Aksi bir kabul, bütün mevduat türlerinin zamanaşımına tabi olması kuralına da aykırılık teşkil edecektir.

Zamanaşımına uğramış mevduatın TMSF’ye devri prosedürü, “*Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*”te

¹⁰⁶² Çeker, s. 332.

¹⁰⁶³ Çeker, s. 333.

¹⁰⁶⁴ Şener, s. 506.

¹⁰⁶⁵ Erem, Altıok ve Tandoğan, s. 73; Şener, s. 507.

¹⁰⁶⁶ Çeker, s. 331.

¹⁰⁶⁷ Çeker, s. 329; Şener, s. 504.

¹⁰⁶⁸ Reisoğlu, s. 1320; Şener, s. 504; Pehlivan ve Yurtsever, s. 62.

¹⁰⁶⁹ Kaya, s. 235; Şener, s. 507. Öte yandan *Reisoğlu*, müşteri tarafından verilen ilk talimatta, aksine başvuru olmadığı müddetçe vadenin hep yenileneceğini belirtmesi durumunda, vadeli hesaplar açısından zamanaşımının işlemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. *Reisoğlu*, s. 1320.

düzenlenmektedir. Buna göre en son işlem üzerinden 10 yıl geçtiği tespit edilen mevduata ilişkin olarak öncelikle bankanın müşteriye her türlü yöntemle ulaşması ve uyarması, eğer buradan bir sonuç alınamazsa TMSF tarafından ilana çıkılması gerekir. İlan süresinin dolmasına rağmen müşterinin herhangi bir işlem yapmaması halinde mevduat, işlemiş faiziyle birlikte TMSF'ye devredilir. Bankanın zamanaşımına uğramış mevduatları TMSF'ye devretmekte geciktiği her süre için ayrıca gecikme zammı ödeme borcu doğar,¹⁰⁷⁰ bu sebeple bankalar zamanaşımına uğramış mevduatları gerekli prosedürlerin akabinde TMSF'ye devretmek konusunda hızlı davranabilirler.

Mevzuatta öngörülen prosedür işledikten ve mevduat TMSF'ye devredildikten sonra mevduat sahibinin artık mevduatı talep etme hakkı olmaz.¹⁰⁷¹ Bir diğer ifadeyle zamanaşımı halinde banka, parayı mevduat sahibine ödeme yükümlülüğünden kurtulmuş olur.

4.5. Mevduatı İade Borcunun İfasına İlişkin Hususlar

Mevduatı iade borcunun konusu paradır. Bununla birlikte mevduat ilişkisinin farklılık arz ettiği durumlar sebebiyle para borcunun ifasına ilişkin TBK hükümlerinden ayrıldığı noktalar vardır. Bu başlık altında özellik arz eden hususlar incelenecektir.

4.5.1. Mevduatı İade Yükümlülüğünde İfa Yeri

Mevduat ilişkisinde para aranılacak borçtur, talep olmadığı müddetçe banka, müşteriye ulaşip ifa teklif etmekle yükümlü değildir. Bilakis mevduat sahibinin, bankaya ulaşip alacağını araması gerekir.¹⁰⁷² Nitekim mevduatı iade borcu, vedia sözleşmesinde olduğu gibi, aranacak borç olarak kabul edilmeli ve ifa yeri mevduatın saklandığı yer, yani banka şubesi olmalıdır. Bir diğer ifadeyle mevduatın iadesinde, para borçlarının ifasına yönelik TBK'daki genel hükmün uygulanması mümkün değildir.¹⁰⁷³

¹⁰⁷⁰ Alıcı, s. 1191.

¹⁰⁷¹ Örnek karar için bkz. İstanbul BAM 12. HD, E. 2020/1123, K. 2023/1, T. 02.01.2023.

¹⁰⁷² Arora, s. 35; Kokkinis ve Miglionico, s. 83.

¹⁰⁷³ Şener, s. 87. Bu durum aslında borç ilişkisinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Bkz. Er, s. 114. Genel hükme göre para borçlarında ifa yerinin alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yeri olduğuna

Ancak mevduat borcunun aranılacak borç olması ve banka şubesine gidip talep edilmesi gerekliliği, yaşanan teknolojik gelişmeler ve finansal imkânlar doğrultusunda sıkı bir uygulamaya sahip değildir. Zira artık müşteri banka şubesine gitmeden ATM'den para çekebilmekte veya mobil bankacılık üzerinden verdiği talimat ile paranın havalesini sağlayabilmektedir.¹⁰⁷⁴ Ancak bu durumlarda dahi ilk işlem, teklif veya talimat müşteri tarafından gelmekte, bir diğer ifadeyle borç mevduat sahibi tarafından “aranmaktadır”.

Mevcut mevduat ilişkisinin geldiği nokta itibarıyla mevduat sahibinin ATM'den, bankanın farklı bir şubesinden veya başka banka şubesinden para çekmesi veya paranın belirli bir hesaba gönderilmesine yönelik talimat vermesi ifa yerinin değişmesidir. Bu durum çoğunlukla mevduat sözleşmesinde düzenlendiğinden uyuşmazlık konusu olmaz.¹⁰⁷⁵ Fakat belirtmek gerekir ki mevcut yaygın bankacılık uygulamasına rağmen bankanın, mevduat sahibinin ifa yerini değiştirmeye yönelik talebini reddetmesi dürüstlük kuralına ve bankacılık teamülüne aykırılık teşkil edebilecektir.

4.5.2. Mevduatı İade Yükümlülüğünde İfa Zamanı

Tezin ilk bölümünde ifade edildiği üzere mevduatı iade yükümlülüğünde ifa zamanı, mevduatın türüne göre değişiklik arz etmektedir. Vadesiz bir mevduat söz konusu olduğunda banka, mevduat sahibinin talebi üzerine derhal mevduatı iade etmekle yükümlüdür.¹⁰⁷⁶ Mevduat sahibinin talebi olmadığı müddetçe vadesiz mevduat açısından banka temerrüde düşmez. Mevduatı iade borcu açısından TBK'daki genel düzenleme uygulama bulmaz.¹⁰⁷⁷

ilişkin bkz. Eren ve Dönmez, s. 2028; Oğuzman ve Öz, s. 343; Er, s. 108. Alman hukukuna göre de müşteri, mevduatı çekmek için hesabın bulunduğu banka şubesine başvurmak durumundadır. Bkz. Schwintowski, s. 269. Oysa tüketim öduncü sözleşmesinde, aksine bir hüküm olmadığı müddetçe ifa yeri alacaklının yerleşim yeridir. Bkz. Kurt, s. 231.

¹⁰⁷⁴ Yılmaz, s. 167; Arora, s. 37.

¹⁰⁷⁵ Er, s. 111.

¹⁰⁷⁶ Oğuzman ve Öz, s. 333.

¹⁰⁷⁷ Genel düzenlemeye ilişkin bkz. Eren ve Dönmez, s. 2039.

Vadeli veya ihbarlı bir mevduat hesabında ise mevduat sahibi vade ve ihbar süresi ile bağlıdır. Bir diğer ifadeyle banka, ihbar süresi dolmadan veya vade gelmeden ödeme yapmaktan kaçınabilir.¹⁰⁷⁸

İfa zamanı kapsamında internet bankacılığı hizmetini de özel olarak değerlendirmek gerekir. Zira günümüzde mevduat sözleşmesi içerisinde veya daha sonra ayrı bir sözleşme ile banka ile müşteri arasında internet bankacılığı hizmetine ilişkin bir sözleşme imzalanarak mevduat işlemlerinin sürekli olarak internet üzerinden yapılabileceği konusunda müşteriye taahhüt verilmektedir.¹⁰⁷⁹ Bu çerçevede banka, mevduat sahibine kesintisiz bir şekilde mevduat işlemlerini yapmasını sağlayacak şekilde internet bankacılığı hizmetini sağlaması gerekir. 7/24 internet bankacılığı hizmeti sunacağı garantisinde bulunan bankanın, bu hizmetteki bir kesinti dolayısıyla mevduat sahibine zamanında ifada bulunamaması, söz gelimi müşterinin havale talebini yerine getirememesi durumunda bankanın ifada gecikmeden kaynaklı sorumluluğu doğacaktır.¹⁰⁸⁰ Bu sebeple banka, bilişim sistemlerinde yapacağı çalışma dolayısıyla sisteme erişimin kısıtlanacağı veya yavaşlayacağı durumları önceden müşteriye haber vermelidir.¹⁰⁸¹ Ancak internet veya mobil bankacılığa erişimde yaşanan sıkıntının genel telekomünikasyon sisteminin çökmesi gibi bankanın kontrol alanı dışında bir sebepten kaynaklanması halinde bankayı sorumlu tutmak mümkün değildir.¹⁰⁸²

4.5.3. Mevduatın Aynen İfası

Bankaya yatırılan mevduat her zaman paradır, bu sebeple bankanın aynen ifa yükümlülüğü de yatırılan paranın aynı değerde para olarak iadesidir. Bankanın, para yerine senet, çek ve sair başka şekillerde mevduatı iade borcunu yerine getirebilmesi mümkün değildir.¹⁰⁸³

¹⁰⁷⁸ Konu, vade başlığı altında detaylı incelendiği için burada tekrardan kaçınmak amacıyla detaya girilmemiştir.

¹⁰⁷⁹ Açıkgöz, *İnternet Bankacılığında Bankanın Sorumluluğu*, s. 80; Çeker, s. 102; Yılmaz, s. 83.

¹⁰⁸⁰ Yılmaz, s. 202; Kara, s. 92; Kurşun, s. 270. *Yılmaz*'a göre bankanın kesintisiz internet bankacılığı sunma taahhüdü aslî bir yükümlülük olduğundan bağımsız bir şekilde dava konusunu oluşturabilir: Yılmaz, s. 149.

¹⁰⁸¹ Novruzova, s. 101; Yılmaz, s. 201.

¹⁰⁸² Yılmaz, s. 149.

¹⁰⁸³ Erem, Altıok ve Tandoğan, s. 68.

Öte yandan müşteri, banka ile TL cinsinden mevduat sözleşmesi yapabileceği gibi döviz cinsinden de yapabilir. Bu durumda bankanın iade borcunu nasıl yerine getireceği sorusu karşımıza çıkar. Burada TBK'nın yabancı para borcunun ifasına ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir.¹⁰⁸⁴

TBK md. 99; “ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir” hükmünü içermektedir. Bununla birlikte mevduat sözleşmesinin niteliği ve amacı göz önünde bulundurulduğunda, mevduat sözleşmesinde açık bir düzenleme olmasa da taraflar arasındaki iradenin “aynen ifaya” yönelik olduğunu kabul etmek gerekir.¹⁰⁸⁵ Burada müşteriye “aynen” iade edilecek para miktarı açısından ayniyettir, yoksa bizzat yatırılan paranın iadesi değildir.¹⁰⁸⁶

Bankanın yabancı para mevduatını iadede temerrüde düşmesi halinde mevduat sahibi açısından ifa konusuna ilişkin seçimlik hak doğar. Mevduat sahibi, dilerse aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile mevduatın ödenmesini isteme imkânı elde eder (TBK md. 99/3). Ancak bu hak kullanıldıktan ve döviz mevduatı TL olarak talep edildikten sonra tekrar aynen ifanın talep edilmesi mümkün değildir.¹⁰⁸⁷

¹⁰⁸⁴ Şener, s. 57. Ayrıca bkz. Oğuzman ve Öz, s. 310 ve devamı; Er, s. 41 ve devamı.

¹⁰⁸⁵ Şener, s. 58. Ancak Yargıtay bir kararında mevduat sözleşmesinde aynen ifa şartının olmadığı durumlarda faizin döviz üzerinden hesaplanacak olmakla birlikte ödemenin tahsil tarihindeki kur karşılığında TL olarak yapılmasına hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2012/6005, K. 2013/22193, T. 05.12.2013 (www.lexpera.com.tr).

¹⁰⁸⁶ Tekinalp, s. 222; Çeker, s. 8.

¹⁰⁸⁷ Nitekim benzer bir olayda Yargıtay şu şekilde içtihat etmiştir: “Dava, bankacılık işleminden kaynaklanan ve bakiye alacağın tahsili istemine ilişkindir. Zaman itibarıyla dava konusu uyuşmazlığa uygulanması gereken 818 sayılı BK'nın 83. maddesi uyarınca yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı, bu borcun vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir. Bu şekilde talepte bulunan alacaklının artık bu tercihten dönerek bakiye alacağını yabancı para olarak aynen ifasını istemesi mümkün değildir. Somut uyuşmazlıkta da, davacı taraf ilk davada tercih hakkını kullanmış ve borcun Türk Lirası üzerinden ödenmesini istemiş, ek davada ise, alacağın yabancı para üzerinden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. O halde, mahkemece davacının, alacağın Türk Lirası üzerinden ödenmesi yönündeki tercihten dönüp yabancı para üzerinden tahsil isteyemeyeceği gözetilerek hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.” Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2015/13721, K. 2017/2338, T. 24.04.2017 (www.lexpera.com.tr).

4.6. Bankanın Para Borcunu İfada Gecikmesi veya İfadan Kaçınması Halinde Sorumluluğu

Bankanın borcunu ifada temerrüde düşmesi ya borcunun bulunmadığı gerekçesiyle ödemedi kaçınması ya da borcun varlığına rağmen zamanında ödememesi şeklinde karşımıza çıkar.¹⁰⁸⁸ Bankanın para borcunu iade yükümlülüğü Bankacılık Kanunu kapsamında ihlal teşkil ettiği gibi taraflar arasında imzalanan mevduat sözleşmesine de aykırılık teşkil eder. Bankacılık Kanunu'nda ve sair mevzuatta bankanın sözleşmesel yükümlülüklerine aykırılığı özel olarak düzenlenmediğinden bu durumda TBK'nın ifaya ilişkin hükümleri uygulama bulur¹⁰⁸⁹ ve borcunu zamanında ifa etmeyen borçlu banka temerrüde düşer.

Borçlunun temerrüdü, alacaklı açısından çeşitli talepleri ileri sürme imkânı yaratır. Bu kapsamda alacaklı, borcun aynen ifasını, gecikme süresi boyunca temerrüt faizini, temerrüt faizinin karşılayamadığı bir zararın varlığı halinde munzam zararı, sözleşmenin ihlalinden kaynaklanan müspet zararını talep edebilir. Ayrıca kimi durumlarda alacaklının, ifanın gecikmemesi veya yapılmaması dolayısıyla manevi tazminat talep etmesi de mümkün olabilmektedir.

4.6.1. Mevduatın İadesi

Borcun ifasında temerrüde düşülmesi ihtimalinde banka öncelikle mevduat miktarını ödemekle sorumludur, zira temerrüde düşmekle mevduatı iade borcu sona ermez.¹⁰⁹⁰ Banka mevduat tutarını, varsa işlemiş faiziyle birlikte ödemek ve mevduat hesabını önceki durumuna geri getirmekle yükümlüdür.¹⁰⁹¹

¹⁰⁸⁸ Battal, s. 222; Tandoğan, s. 398.

¹⁰⁸⁹ Alıcı, s. 1125. Battal'a göre de "borca aykırılığın kusurlu imkânsızlık ya da akdin müspet ihlalini oluşturduğu haller için genel kurallar geçerlidir." Bkz. s. 222.

¹⁰⁹⁰ Akçaal, s. 305; Gümüş, s. 808.

¹⁰⁹¹ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 604. Ayrıca bkz. Eren ve Dönmez, s. 2421; Tandoğan, s. 405; Oğuzman ve Öz, s. 394.

4.6.2. Temerrüt Faizi

Temerrüdün en temel sonucu, temerrüt faizidir. Bu durumda TBK’da öngörülen temel düzenlemeler çerçevesinde mevduat sözleşmesinde kararlaştırılmamış olsa dahi müşterinin temerrüt faizi talep etme imkânı doğar.¹⁰⁹² Banka, herhangi bir ihtara gerek kalmaksızın vadesiz mevduatta talep üzerine ve vadeli mevduatta vadesi dolan mevduatın talep edilmesi üzerine temerrüde düşer.¹⁰⁹³ Belirtmek gerekir ki banka normalde vadesiz mevduata faiz işletmiyor olsa dahi temerrüt faizi ödemek zorundadır.¹⁰⁹⁴ Zira temerrüt faizi, borcun zamanında ifa edilmemesinin bir sonucudur.

Faiz oranı, 3095 sayılı Kanun gereğince belirlenen temerrüt faiz oranıdır.¹⁰⁹⁵ Buna göre taraflarca belirlenen akdi faizin, yasal temerrüt faizi oranından fazla olması halinde, ki çoğu zaman bu böyle olacaktır, taraflarca belirlenen akdi faiz oranı üzerinden temerrüt faizi hesaplanacaktır.¹⁰⁹⁶ Ayrıca mevduat ilişkisinin “ticari iş” sayıldığı durumlarda temerrüt faizi olarak avans faiz oranının istenebileceği kabul edilmektedir.¹⁰⁹⁷ Gerçekten de mevduat sahibi tacir olmasa da bankanın bir anonim şirket olduğu düşünüldüğünde, mevduat sahibi ile banka arasındaki ilişkinin ticari bir iş olduğu kabul edilmelidir.¹⁰⁹⁸ Bu sebeple mevduat sahibinin, kısa vadeli avans faiz oranı üzerinden temerrüt faizi isteyebilmesi mümkündür.¹⁰⁹⁹

Temerrüt faizi, mevduat sahibinin bankadan ödeme talep ettiği andan itibaren işlemeye başlar. Ancak bankanın ödeme yapmaması, yetkisiz üçüncü kişilerin hesaba erişerek burada yaptıkları herhangi bir hukuka aykırı eylem dolayısıyla ise; bu durumda olay tarihinden talep tarihine kadar temerrüt faizi yerine bankanın o mevduat hesabı için ödediği faiz oranı uygulanır.¹¹⁰⁰

¹⁰⁹² Eren ve Dönmez, s. 2386; Kurt, s. 271; Akçaal, s. 311; Gümüş, s. 925.

¹⁰⁹³ Şener, s. 113.

¹⁰⁹⁴ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 72; Şener, s. 113.

¹⁰⁹⁵ Benzer görüş için bkz. Şener, s. 114.

¹⁰⁹⁶ Eren ve Dönmez, s. 2012; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 72; Tandoğan, s. 485; Kurt, s. 272. Örnek karar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2003/10947, K. 2004/5007, T. 05.05.2004 (www.lexpera.com.tr).

¹⁰⁹⁷ Arkan, s. 75; Kara, s. 116; Fusun Tuncel Yazoğlu, *Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2018, s. 87.

¹⁰⁹⁸ Şener, s. 114; Bilgen, s. 887.

¹⁰⁹⁹ Örnek karar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2004/12904, K. 2005/11967, T. 06.12.2005 (www.lexpera.com.tr).

¹¹⁰⁰ Kara, s. 118; Akçaal, s. 311.

Eğer bankanın ödemede gecikmesi dolayısıyla müşterinin temerrüt faiziyle karşılanamayan munzam bir zararı söz konusu ise; müşterinin temerrüt faizine ek olarak bu munzam zararı talep etmesi de mümkündür.¹¹⁰¹ Örneğin yüksek enflasyonun olduğu dönemde hesabındaki parayı zamanında alamayan müşterinin, parasını vadeli hesaba yatırarak veya dövize çevirerek belirli bir kazanç elde edebilecekken bundan mahrum kalması bir munzam zarar olarak değerlendirilir.¹¹⁰²

Burada tartışılması gereken bir diğer mesele ise; alacaklı müşterinin temerrüt faizi ve munzam zararı dışında, bankanın zamanında ifa etmediği ve bu süreçte bu parayı işleyerek (söz gelimi kredi vererek) elde ettiği kârı isteyebilme durumudur. Bu sorunun cevabı, banka borcunun kaynağına göre değişebilecektir. Şayet bankanın borcu sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde değerlendirilirse, alacaklı müşteri kendi malvarlığındaki azalmanın dışında bir talepte bulunamayacaktır. Oysa bankanın borcunun vekâletsiz iş görme hükümleri kapsamında değerlendirilmesi durumunda bankanın haksız olarak elde ettiği kazanç da dikkate alınır.¹¹⁰³

Bu hesaba ilişkin olarak parası zamanında ifa edilmeyen alacaklı mevduat sahibinin, bankanın kârı olarak isteyebileceği iki faiz bulunmaktadır: bankanın mevduat sahiplerine ödediği mevduat faizi veya parayı kredi vererek kullandığı varsayılan bankanın uyguladığı kredi faizi.¹¹⁰⁴ Bu husus doktrinde tartışmalıdır. *Tekinay*'a göre borcun kaynağının sebepsiz zenginleşme olması dolayısıyla bankanın ödemesi gereken miktar, alacaklının mevduatı bankada bulundurması halinde elde edeceği faizle sınırlıdır.¹¹⁰⁵ *Battal* ise burada temerrüt ile iyi niyeti ortadan kalkan bankanın uyguladığı kredi faizinin, alacaklı mevduat sahibi açısından yoksun kalınan kâr olarak talep edilebileceğini belirtmektedir. Ancak bu durumda dahi banka, para işletmeyi meslek edinmiş olması dolayısıyla (ki bu faaliyeti münhasıran kendisi yapabilmektedir) mevduat faizi ile kredi faizi arasındaki farkın tamamının alacaklıya

¹¹⁰¹ Akipek Öcal, Topaloğlu ve diğerleri, s. 118; Er, s. 341; Akçaal, s. 312.

¹¹⁰² Battal, s. 223; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 73; Eren ve Dönmez, s. 2396; Kurt, s. 281. Ülkemizdeki enflasyon problemi, kırılgan ekonomik yapısı ve bunun “maruf” bir durum olması dolayısıyla ayrıca enflasyon dolayısıyla munzam zarara uğrandığının ispatına gerek olmadığına ilişkin bkz. Tuncel Yazoğlu, s. 89.

¹¹⁰³ Battal, s. 224.

¹¹⁰⁴ Battal, s. 225.

¹¹⁰⁵ Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s. 750-751. Borcun sebepsiz zenginleşmeye dayandığına ilişkin bkz. Tuncel Yazoğlu, s. 90.

ödenmemesi gerektiğini, en azından bir kısmının imtiyazlı faaliyeti dolayısıyla kendisinde kalması gerektiğini savunabilecektir.¹¹⁰⁶

Sebepsiz zenginleşmede borcun iadesinde borçlu bankanın elde ettiği kazancın istenebilmesi mümkün ise, sözleşmeden doğan borç kapsamında aynı talebin ileri sürülmesi evleviyetle mümkündür.¹¹⁰⁷ Burada sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulması, alacaklının aleyhine olan durumun düzeltilmesi amacıyla. Zira parasını zamanında alamayan alacaklı mevduat sahibi, bu parayı zamanında elde edebilmek için bir başka bankadan kredi alması ihtimalinde ödeyeceği kredi faizinin müspet bir zarar olduğunu ispat külfeti altındadır.¹¹⁰⁸ Bir diğer ifadeyle yukarıda ifade edilen çerçevesinde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmaması durumunda; alacaklı, temerrüden sonra kredi aldığını, kredi almasının sebebinin borçlu bankanın temerrüde düşmesi olduğunu ve bunun için bankadan alacağı temerrüt faizinden daha yüksek oranda masraf ve faiz ödediğini ispatlamak zorunda kalacaktır.¹¹⁰⁹

Şayet bankaların para borcunu ifada temerrüde düşmesi halinde alacaklı kapsamlı bir korumaya sahip olmazsa, zaten para işleterek kâr elde eden bankaların, borçlarını ifayı devamlı geciktirip bu süreçte parayı işlemeye devam ederek daha fazla kâr elde etmelerinin yolu açılabilir.¹¹¹⁰ Güven kurumu olan ve para işletmeyi meslek edinen bankaların geç ifa dolayısıyla kâr elde etmeleri halinde bunun alacaklı tarafından talep edilebilir olması, bankaların bu durumu istismar etmelerini de engelleyecektir.

4.6.3. Gecikme Tazminatı

Bankanın mevduatı iade borcunda temerrüde düşmesi dolayısıyla mevduat sahibinin ileri sürebileceği bir diğer talep, gecikmeden kaynaklanan zararın tazminidir.¹¹¹¹ Gecikme tazminatının talep edilebilmesi için bankanın temerrüde düşmesi, ifanın gecikmesinden dolayı mevduat sahibinin zarara uğraması, geç ifa ile zarar arasında

¹¹⁰⁶ Battal, s. 225.

¹¹⁰⁷ Battal, s. 226.

¹¹⁰⁸ Battal, s. 226.

¹¹⁰⁹ Battal, s. 226.

¹¹¹⁰ Battal, s. 226.

¹¹¹¹ Akçaal, s. 308; Gümüş, s. 815.

uygun illiyet bağının bulunması ve bankanın kusurlu olması şartları aranır.¹¹¹² Gecikme tazminatı, mevduat sahibinin uğradığı fiili zararı ve yoksun kaldığı kârı kapsayan müspet zararı gidermeyi amaçlar.¹¹¹³ Zararın hesaplanması, TBK md. 114/2'deki atıf kapsamında haksız fiil hükümlerine göre yapılır.¹¹¹⁴

4.6.4. Manevi Tazminat

Bankanın mevduat sözleşmesine aykırı davranması dolayısıyla müşterinin manevi tazminat talep hakkı olup olmadığı tartışmalıdır. Para borcunun ifasından ibaret olan mevduat ilişkisinin, bankanın haksız eylemi dolayısıyla mevduat sahibinin ruh dünyasında acı çekmesine sebep olup olmadığının dikkatli bir şekilde incelenmesi gerekir.¹¹¹⁵ Çoğu zaman sadece para borcunun ifasında gecikme manevi zarara sebebiyet vermez ise de, büyük miktarda paranın vaktinde ifa edilmemesi dolayısıyla kişinin ticari itibarının zedelenmesi, önemli bir ameliyatını yaptıramaması vs gibi ek unsurların varlığı halinde manevi zararın da bulunduğu kabul edilebilir.¹¹¹⁶ Ancak Yargıtay, mevduatı iade borcunun ihlaline dayalı olarak manevi tazminat talebini kabul etmemektedir.¹¹¹⁷

4.7. Uygulamada Mevduatı İade Yükümlülüğünün İhlali Bakımından Bankanın Sorumluluğunu Gerektiren Bazı Durumlar

Yukarıda kısaca bankanın mevduat sözleşmesinden doğan en temel borcunun mevduatı iade yükümlülüğü olduğu belirtilmiş, Kanunda mutlak olarak düzenlenen bu hakkın istisnaları incelenmiştir. Bu istisnalardan birisi söz konusu olmadığı halde bankanın, mevduatı çekmek isteyen mevduat sahibine ödeme yapmaması mevduat sözleşmesinin ihlali teşkil etmektedir. Tezin bu aşamasında bankanın mevduatı iade yükümlülüğünün ihlali, uygulamada sıklıkla karşılaşılan usulsüzlükler belirtilerek ele alınacaktır.

¹¹¹² Gümüş, s. 815-819; Akçaal, s. 308-309.

¹¹¹³ Akçaal, s. 308; Öz, s. 711; Gümüş, s. 816.

¹¹¹⁴ Gümüş, s. 830; Akçaal, s. 335.

¹¹¹⁵ Kara, s. 124.

¹¹¹⁶ Kara, s. 124.

¹¹¹⁷ Yargıtay 11. HD, E. 2012/16440, K. 2014/5827, T. 25.3.2014 (www.lexpera.com.tr).

4.7.1. Mevduat Hesaplarına Yönelik Yetkisiz İşlemlerden Sorumluluğa İlişkin Genel Değerlendirme

Bankaların geniş bir hizmet ağına sahip olması ve pek çok şube aracılığıyla çok sayıda kişiye hizmet vermesi gibi durumlar, mevduat sahibi ile banka arasındaki ilişkiyi adeta “kamusal alana” taşıyan bir boyut katmaktadır.¹¹¹⁸ Bu durum mevduat hesapları üzerinde usulsüzlük yapılması ihtimalini artırmaktadır. Mevduat hesapları üzerindeki usulsüzlükler iki şekilde karşımıza çıkmaktadır: mevduat sahibinin işlem alanında yapılan usulsüzlükler ve bankanın işlem alanında yapılan usulsüzlükler.¹¹¹⁹ Gerçekten de birinci durumda kısmen veya tamamen mevduat sahibinin katılımı veya işlem alanında gerçekleşen usulsüzlükler söz konusu iken ikinci durumda (personelin mevduatı zimmetine geçirmesi gibi) mevduat sahibinin hiçbir katılımı olmayan usulsüzlükler söz konusudur.¹¹²⁰ Kural olarak banka, kendi işlem alanında gerçekleşen usulsüzlüklerden doğrudan ve tamamen sorumludur.¹¹²¹ Mevduat sahibinin işlem alanında meydana gelen usulsüzlüklerde ise tarafların yükümlülükleri, gerekli dikkat ve özeni gösterip göstermedikleri, kusurlarının derecesi gibi farklı kriterler dikkate alınır.¹¹²² Bu sebeple işlem alanı ayrımı, sorumluluğun belirlenmesinde temel ölçüt olmasa da, sorumluluk sınırının belirlenmesinde önem taşımaktadır.

Gerçekten de işlem alanı ayrımı, özellikle her iki tarafın da (banka ve mevduat sahibi) kusuru olmayan durumlar için önemli prensipler ortaya koymaktadır. Nitekim Schaller, ilk olarak aksine bir düzenleme olmadığı müddetçe müşterinin kusuru olmadan gerçekleşen her tür zararın, banka zararı olarak (*casum sentit dominus*)¹¹²³ kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Eğer mevduat sahibinin risk alanında bir zarar meydana gelmişse ve bu durumlarda sorumluluğun mevduat sahibine ait olduğu taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılmışsa (örneğin banka kartı veya mobil bankacılık kullanımı ve şifre saklama gibi hususlar), bu durumda mevduat sahibinin

¹¹¹⁸ Çeker, s. 221.

¹¹¹⁹ Çeker, s. 221.

¹¹²⁰ Çeker, s. 221; Yılmaz, s. 214.

¹¹²¹ Çeker, s. 270; Yılmaz, s. 147; Ulmer, Brandner ve Hensen, BankenAGB Rz. 40, s. 1412.

¹¹²² Schaller, s. 64. Örnek karar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2012/13380, K. 2014/3532, T. 25.02.2014 (www.lexpera.com.tr).

¹¹²³ Birinci bölümde tartışıldığı üzere niteliğine uyduğu ölçüde mevduat sözleşmesine karz, usulsüz tevdi ve vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır. Bu sözleşme türlerine ilişkin hükümler incelendiğinde, bankaya teslim edilmiş mevduata yönelik gerçekleştirilen haksız fiillerin bankaya yönelik bir zarar olduğu sonucuna varılacaktır. Bkz. Atamer, s. 17.

işlem alanında doğan bir zarar söz konusudur ve mevduat sahibi zarara katlanmak durumunda kalır.¹¹²⁴ Ancak haksız işlem bankanın işlem alanında meydana gelmişse, bu durumda sözleşmede hüküm olsa dahi bankanın zarara katlanması gerekir.

Bankanın, özellikle mevduata yönelik haksız fiiller açısından kusursuz sorumluluğunun olduğu kabul edilmektedir.¹¹²⁵ Yerleşik Yargıtay uygulaması, yukarıda yer alan prensiplere paralel olarak bankanın sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğunu vurgulamaktadır. Zira mevduat sahibinin işlem alanında olmayan bir usulsüzlük dolayısıyla mevduat sahibinin sorumlu tutulması, genel işlem koşulları çerçevesinde dürüstlük kuralına da aykırı kabul edilecektir.¹¹²⁶

Öte yandan bankalara yönelik müşteri güveninin korunması ve yaşanan kayıplar karşısında bankaların finansal güçleri dolayısıyla daha az etkilenecek olması, yetkisiz işlemlerden doğan zararlarda mevduat sahibi lehine değerlendirme yapmayı gerektirmektedir.¹¹²⁷ Bununla birlikte müşteri veya mevduat sahibi, kanundan veya dürüstlük kuralından doğan gerekli özen ve bildirim yükümlülüklerini yerine getirmediği oranda sorumlu tutulmaktadır.

İsviçre Federal Mahkeme'sinin yerleşik uygulamasına göre mevduat hesabındaki usulsüz ve yetkisiz işlemlere yönelik sorumluluk tespit edilirken üç aşamalı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.¹¹²⁸ Buna göre;

- İşlem, mevduat sahibinin talimatına veya yetki verdiği kişinin işlem ve talimatına mı dayanmaktadır? Bir diğer ifadeyle işlem, banka ile müşteri arasında kararlaştırılan bir yetkilendirmeye dayalı mı gerçekleştirilmiştir? Bu kapsamda yapılan işlemin, hesap sahibi veya onun yetkilendirdiği bir temsilci aracılığıyla yapılması, bir diğer ifadeyle müşterinin talimatına göre işlem yapılıp yapılmadığının tespit edilmesi gerekir.

¹¹²⁴ Schaller, s. 64. Benzer görüş için bkz. Atamer, s. 21.

¹¹²⁵ Atamer, s. 18; Yılmaz, s. 153.

¹¹²⁶ Schaller, s. 56-57.

¹¹²⁷ Kokkinis ve Miglionico, s. 139.

¹¹²⁸ BGE 146 III 387; BGE 146 III 121. İsviçre Federal Mahkemesi tarafından belirlenen üç aşamalı incelemeye ilişkin değerlendirme ve örnek kararlar için bkz. Nicolas Bracher ve Meltem Steudler, "In Review: Recent Banking Litigation Developments in Switzerland", The Banking Litigation Law Review: 6th Edition, Ed. Jonathan Clark, Birleşik Krallık, 2022, s. 68-70.

- Yetkisiz veya usulsüz işlemten doğan zarar kimin alanında gerçekleşmiştir? Bir diğere ifadeyle doğan zarar bankanın mıdır, yoksa taraflar arasındaki sözleşmeye göre bu risk mevduat sahibi üzerinde mi bırakılmıştır?
- Zararın bankaya ait olduğunun kabulü ihtimalinde –ki aslında usulsüz ve yetkisiz işlemlerde bu çoğı zaman böyledir- zararın doğmasında mevduat sahibinin kasıt, kusur veya ihmali var mıdır?

Bu üç soruya verilecek cevap kapsamında usulsüz veya yetkisiz işlemten doğan sorumlu tespit edilecek, birden fazla sorumlu olması halinde (müşterinin sözleşmeye aykırı eylemi gibi) sorumluluk oranları belirlenecektir. Özellikle mevduat sahibinin kendisinden beklenen ortalama özeni göstermemesi, söz gelimi hesap akışını kontrol ettiğinde fark edebileceğı bir usulsüzlüğü fark etmemesi gibi durumlarda kusurunun olduğu kabul edilmektedir.¹¹²⁹

4.7.2. Mevduatın Hak Sahibi Olmayan Kişilere Ödenmesi

Mevduat sözleşmesinin bir gereğı olarak banka, vadesi geldiğinde veya talep edildiğinde hesaptaki parayı müşteriye ödemekle yükümlüdür. Bankanın bu yükümlülüğüne ilişkin uygulamada en çok karşılaşılan sorunlardan birisi, hesaptaki paranın hak sahibi olmayan bir kişiye ödenmesi durumudur. Banka hesabından para çekme hakkı ve yetkisi sadece mevduat sahibinin veya onun yetkili temsilcisininindir.¹¹³⁰ Banka basiretli bir tacir olarak hesaptan para çekmeye gelen kişinin hak sahibi/mevduat sahibi olduğunu detaylı bir şekilde araştırmalı ve incelemelidir.¹¹³¹ Bu çerçevede kimlik kontrolü, imza kontrolü ve gereken her türlü incelemeyi yapmalıdır.

Bankanın bu yükümlülüğüne aykırı bir şekilde gerekli tüm özeni göstermeden hak sahibi olmayan kişiye ödeme yapması halinde mevduat alacağı sona ermez ve banka,

¹¹²⁹ Bracher ve Steudler, s. 70. Benzer görüş için bkz. Atamer, s. 25.

¹¹³⁰ Açıkgöz, *İnternet Bankacılığında Bankanın Sorumluluğı*, s. 79. Mevduatın, mevduat sahibi veya onun usulüne uygun şekilde yetkili kıldığı temsilci dışında eş, anne gibi yakın uzak kimseye ödenemeyeceğine ilişkin bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2008/9400, K. 2010/1101, T. 01.02.2010; Yargıtay HGK, E. 2006/19-520, K. 2006/514, T. 12.07.2006 (www.lexpera.com.tr).

¹¹³¹ Alıcı, s. 1135.

hesap sahibinin talebi üzerine tekrar ödeme yapmak zorundadır.¹¹³² Bir diğer ifadeyle hak sahibi olmayan kişiye yapılan ödemenin sorumluluğu bankaya aittir.¹¹³³

Aslında bankanın gerekli tüm özeni göstermesine rağmen yanlış kişiye ödeme yapması da kural olarak sonucu değiştirmez. Zira cins borçlarında borcun yanlış kişiye ödenmesi borcu sona erdirmez. Bu sebeple bankanın gerekli kimlik araştırmasını yaptıktan sonra başka bir kişiye ödeme yapması hali, hesap sahibine karşı borcunu sona erdirmeyecektir.¹¹³⁴ Bir diğer ifadeyle banka, üçüncü kişiye ödeme yapmakta kusurlu olmasa dahi, gerçek hak sahibine ödeme yapmadığı müddetçe mevduat ilişkisinden doğan borcu sona ermez.¹¹³⁵ Bunun sebebi, bankanın buradaki ödeme yükümlülüğünün bir özen borcu değil, asli bir edim olmasıdır.

4.7.2.1. Sahte Kimliğe Dayalı Ödeme

Hak sahibi olmayan kişiye ödeme çoğu zaman sahte kimlik kartına dayalı olarak bankanın ödeme yapması şeklinde karşımıza çıkar. Sahte kimlik ibraz edilerek para çekilmesi halinde bankanın sorumluluğu devam eder. Burada sahteliğin gerekli dikkat ve özen gösterilmesine rağmen tespit edilemeyecek boyutta olması önem taşımaz.¹¹³⁶ Zira mevduat sözleşmesi çerçevesinde hesaba yatırılan para bankanın mülkiyetine geçmektedir. Bu aşamadan sonra mevduat sahibinin herhangi bir dahli olmaksızın yapılan sahtecilik ve sair haksız fiillerin ve bundan doğan zararların muhatabı bankadır. Bir diğer ifadeyle sahte kimlik ibrazıyla para çekilmesi halinde doğan zarar, doğrudan doğruya bankanın zararıdır.¹¹³⁷

Bir diğer ifadeyle kimlik veya hesap cüzdanı ibraz edilsin veya edilmesin; hesaptan para çekmek isteyen kişinin gerçekten hak sahibi olduğuna ilişkin bankanın özen ve dikkat gösterme yükümlülüğü vardır.¹¹³⁸ Yargıtay kararlarının da bu yönde olduğu

¹¹³² Taisch, s. 135; Alıcı, s. 1135. Burada vekilin özen yükümlülüğüne gidilemeyeceğine ilişkin bkz. Basler Kommentar OR I, md. 398 N. 29, s. 2795.

¹¹³³ Açıkgöz, *İnternet Bankacılığında Bankanın Sorumluluğu*, s. 81; Arora, s. 210.

¹¹³⁴ Battal, s. 159; Atamer, s. 19. Paranın cins borcu olduğuna ilişkin bkz. Er, s. 38.

¹¹³⁵ Schaller, s. 47; Yılmaz, s. 221.

¹¹³⁶ Alıcı, s. 1137; Çeker, s. 266.

¹¹³⁷ Reisoğlu, s. 1236; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 217; Yılmaz, s. 220. Yargıtay 11. HD, E. 2012/13380, K. 2014/3532, T. 25.02.2014; Yargıtay 11. HD, E. 2010/7548, K. 2012/160, T. 16.01.2012 (www.lexpera.com.tr).

¹¹³⁸ Alıcı, s. 1066.

görülmektedir. Gerçekten de pek çok kararında Yargıtay; sahte veya çalıntı kimlik ve hesap cüzdanı ile para çekilmesi durumunda bankanın sorumluluğunu ortadan kaldırmamış, somut olaya göre sadece bankayı sorumlu tuttuğu gibi bazı durumlarda hesap sahibi ile müterafik kusurlu olduğuna içtihat etmiştir.¹¹³⁹

4.7.2.2. Sahte Vekâlete Dayalı Ödeme

Sahte evrak düzenleyerek hesaptan para çekmenin bir diğer örneği ise sahte kimliğe dayalı vekâletname ile banka hesabında işlem yapılmasıdır. Kural olarak mevduat sahibinin yetki vermesi halinde vekil, banka hesabından para çekebilmektedir. Bankadan para çekilmesine ilişkin sahte kimlik ile noterden vekâletname düzenlenmesi veya bizzat sahte vekâletname düzenlenmesi hallerinde bankanın sorumluluğu devam eder.¹¹⁴⁰ Bir diğer ifadeyle bu sahtecilik işlemleri dolayısıyla doğan zarardan müşteri etkilenmez. Zira yukarıda açıklandığı üzere burada da “doğrudan doğruya banka zararı” söz konusudur. Buna ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun kararında belirtildiği üzere; “*birer itimat kurumları olan bankalar, aldıkları mevduatları sahtecilere karşı özenle korumak zorundadırlar. Bu konuda objektif özen borcunun gereği olarak hafif kusurlarından dahi sorumludurlar.*”¹¹⁴¹ Sahte vekâletname durumunda her ne kadar bankanın sorumluluğu olsa da; noterin de kusuru oranında zarara katlanması gerekmektedir.¹¹⁴²

4.7.2.3. Sahte Talimata Dayalı Ödeme

Mevduat ilişkisi çerçevesinde mevduat sahibi, çeşitli işlem ve ödemelerin yapılması için bankaya talimatlar verebilir. Şayet bankaya sahte bir talimat yazılarak hesaptan üçüncü bir kişiye ödeme yapılmışsa, burada da yine mevduat borcunun sona ermediği kabul edilir. Örneğin mevduat sahibinin yakınları veya çalışanları gibi kişilerce

¹¹³⁹ Yargıtay 11. HD, E. 2002/3894, K. 2002/6457, T. 24.06.2002; Yargıtay 11. HD, E. 1998/1003, K. 1998/3822, T. 25.05.1998. Benzer Yargıtay kararları için bkz. Alici, s. 1067-1068.

¹¹⁴⁰ Reisoğlu, s. 1233; Kaplan, s. 84; Çeker, s. 204, 268. Örnek kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2021/446, K. 2022/2272, T. 23.03.2022; Yargıtay 11. HD, E. 1998/5399, K. 1998/9821, T. 29.12.1998.

¹¹⁴¹ Yargıtay HGK, E. 2017/153, K. 2019/916, T. 19.9.2019 (www.lexpera.com.tr).

¹¹⁴² Çeker, s. 269. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2014/11897, K. 2014/13784, T. 15.09.2014. Ancak bu durumda noterden talepte bulunma yetkisi mevduat sahibinin değil bankanıdır. Bkz. Reisoğlu, s. 1239.

düzenlenen sahte talimatlara dayalı olarak ödeme yapan banka, gerçek hak sahibinin talimatına dayalı işlem yapmadığı için sorumlu kabul edilir.¹¹⁴³

4.7.2.4. Sahte Belgeye Dayalı Ödemelerde Müşterinin Kusuru

Sahte belgeye dayalı mevduat ödemeleri, mevduat sahibinin kimlik belgesini ve/veya hesap cüzdanını kaybetmesi gibi durumlar akabinde yaşanmaktadır. Bu durumda kimliği veya hesap cüzdanı kaybolan mevduat sahibinin, yanlış kişiye yapılan ödemedeki sorumluluğa etkisi olup olmadığı önem arz etmektedir.

Her ne kadar Yargıtay kararlarında ve bazı doktrin görüşlerinde sahte evraklara dayalı yapılan işlemlerden bankanın sorumluluğu özen yükümlülüğünü ihlal gerekçesine dayandırılrsa da, aslında burada bankanın sorumluluğu gerçek hak sahibine ödeme yapmamasından dolayıdır.¹¹⁴⁴ Zira gerekli tüm özeni göstermiş olsa dahi, usulsüzlüğün muhatabı olan bankanın söz konusu zarara katlanması icap eder.

Bununla birlikte kimliği veya hesap cüzdanı kaybolduğu halde bu durumu zamanında bankaya haber vermeyen müşterinin, hak sahibi olmayan kişiye yapılan ödeme dolayısıyla kusurlu olacağı kabul edilmektedir.¹¹⁴⁵ Buradaki kusurun, gerek doktrinde gerek Yargıtay kararlarında hatalı şekilde “müterafik kusur” olarak ifade edildiği görülmektedir.¹¹⁴⁶ Ancak müterafik kusur, zarar görenin eylemiyle zararın oluşması veya artmasıdır. Hâlbuki mevduat ilişkisinde zarar gören bankadır ve doğal olarak burada müterafik kusur kavramının kullanılması isabetli değildir.¹¹⁴⁷

Mevduat sahibinin, hatalı kişiye mevduat ödenmesindeki sorumluluğu sözleşmeye veya genel işlem koşullarına aykırılığı dolayısıyladır. Doğal olarak her bir somut olay açısından müşterinin sözleşmeden veya kanundan doğan yükümlülükleri ve bu yükümlülükleri ne oranda ihlal ettiği tespit edilmelidir. Örneğin kimliğini kaybeden müşterinin, bu durumdan bankayı haberdar etmemesi ve üçüncü kişinin kimliği ibraz

¹¹⁴³ Reisoğlu, s. 1234; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 217; Çeker, s. 269.

¹¹⁴⁴ Şener, s. 223. İsviçre doktrinindeki benzer görüş için bkz. Gauch, s. 201.

¹¹⁴⁵ Alıcı, s. 1135; Çeker, s. 189; Kaplan, s. 77.

¹¹⁴⁶ Örneğin bkz. Şener, s. 227; Alıcı, s. 1132; Kara, s. 109-110.

¹¹⁴⁷ Atamer, s. 35.

ederek bankadan para çekmesi halinde kusurdan bahsedilemez.¹¹⁴⁸ Zira kimlik, hesap cüzdanı gibi doğrudan banka ile ilgili bir evrak olmadığı için bunun kaybolduğunun bankaya ihbar edilmesinin beklenmesi adil değildir. Öte yandan kimlikle birlikte hesap cüzdanı, banka kartı gibi banka ile ilgili belgelerin de kaybolmasına rağmen bu durumun bankaya bildirilmemesi, müşteriye kusurlu hale getirir.¹¹⁴⁹

4.7.3. Çalınan veya Kaybedilen Banka Kartı ile İşlem Yapılması

Banka kartlarına ve özellikle sorumluluk rejimine ilişkin düzenlemeler, 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nda düzenlenmektedir. Kanun'un 2. maddesine göre banka kartı, “*mevduat hesabı veya özel carî hesapların kullanımı dahil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kart*” anlamına gelmektedir. Yine Kanun'un 15. maddesine göre banka kartı, mevduat sahibinin zilyetliğine geçmeden önce meydana gelen tüm zararlardan banka sorumludur. Bir diğer ifadeyle kartın yanlış kişiye teslim edilmesi veya kartın gönderimi esnasında kaybolması yahut daha gönderilmeden önce banka personelinin usulsüzlük yapması gibi durumlarda banka münhasıran sorumlu kabul edilmektedir.¹¹⁵⁰ Mevduat sahibinin sorumluluğunun başlaması için kartın, mevduat sahibinin zilyetliğine geçmesi şarttır. Çeker'e göre burada zilyetliğin dar yorumlanması ve ev arkadaşı, kapıcı, müstahdem gibi kişilere yapılan teslimin 5464 sayılı Kanun kapsamında zilyetliğin başlaması olarak kabul edilmemesi gerekir. Böylece bankanın teslim hususunda daha özenli davranması sağlanabilecektir.¹¹⁵¹

¹¹⁴⁸ “Dava, mevduat hesabında bulunan paranın usulsüz olarak üçüncü kişiye ödenmesinden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davacının nüfus cüzdanını kaybettiğini davalı bankaya bildirmemesi bir kusur olarak kabul edilmiş ise de, nüfus cüzdanının hesap cüzdanı gibi banka ile ilişkili bir belge olmaması ve bu nedenle de nüfus cüzdanının kaybedildiğinin bankaya bildirilmesinin gerekli bulunmaması karşısında, anılan halin müterafik kusur olarak değerlendirilmesi söz konusu değildir. Bu itibarla, mahkemece davalının sorumlu olduğu meblağdan kusur indirimi yapılması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.” Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2012/11420, K. 2012/15618, T. 10.10.2012 (www.lexpera.com.tr).

¹¹⁴⁹ Çeker, s. 269.

¹¹⁵⁰ Çeker, s. 237. Burada mevduat sahibi tarafından, kart başvurusunun üzerinden 2-3 hafta süre geçmesine rağmen hala kartın kendisine ulaşmaması dolayısıyla kartın akıbetinin sorulmaması, mevduat sahibini kusurlu kılmaz. Bkz. Schwintowski, s. 377.

¹¹⁵¹ Çeker, s. 238.

Banka kartının zilyetliğinin müşteriye geçmesi anından itibaren ise sorumluluk belirlenirken tarafların kendilerine düşen ödevleri yerine getirip getirmediği, gerekli özen ve dikkati gösterip göstermediği incelenmelidir.¹¹⁵²

4.7.3.1. Banka Kartlarına İlişkin Bankanın Yükümlülükleri ve Sorumluluğu

Banka kartıyla üçüncü kişilerin usulsüz işlemlerini önlemek konusunda bankanın yükümlülükleri daha fazladır. Her şeyden önce mevduat sahibinin talebi olmadan bankanın kart bastırıp göndermesi mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki banka ile müşteri arasında mevduat ilişkisinin kurulmuş olması doğrudan banka kartı düzenlenmesini gerektirmez. Zira bazı durumlarda mevduat sahibi; banka kartını yeterli düzeyde koruyamamak veya banka kartı ile işlem yapmayı yeterince güvenli bulmamak gibi gerekçelerle böyle bir hizmetten faydalanmak istemeyebilir. Buna rağmen banka tarafından söz konusu hesap sahibi adına kart çıkarılması ve gönderilmesi mümkün değildir.¹¹⁵³ Nitekim 5464 sayılı Kanun'un 8. maddesinde aynen; *"kart çıkaran kuruluşlar, talepte bulunmayan veya sözleşme imzalamayan kişiler adına hiçbir şekil ve surette kart veremezler"* düzenlemesi yer almaktadır. Bu çerçevede uygulamada genelde mevduat sözleşmesinin yanı sıra mevduat sahibi ile banka arasında "banka kartı sözleşmesi" imzalanmakta ve kart kullanımına ilişkin tarafların hak ve yükümlülükleri düzenlenmektedir.¹¹⁵⁴ Talep olmadan kart çıkaran banka, bu sırada kartın üçüncü bir kişinin eline geçerek kullanılması dolayısıyla doğacak zararlardan doğrudan sorumlu olur.¹¹⁵⁵

Banka kartlarına ilişkin genelde banka ile müşteri arasında bir kullanım limiti belirlenir. Banka, mevduat sahibinden gelen kartın limitinin kısıtlanması veya iptal/bloke edilmesi taleplerini de herhangi bir gerekçe talep etmeksizin gecikmeden yerine getirmelidir.¹¹⁵⁶

¹¹⁵² Schaller, s. 58.

¹¹⁵³ Çeker, s. 101.

¹¹⁵⁴ Çeker, s. 232.

¹¹⁵⁵ Schwintowski, talep olmadan şifre veya imza gibi karta erişim sağlayan sair verilerin de gönderilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir: s. 381.

¹¹⁵⁶ Graf, s. 52, 55.

Banka kartları üzerinden mevduat hesabına erişimin kolay olması, bu kartlara yönelik güvenlik önlemlerinin de artırılmasını gerektirmektedir. Banka, banka kartlarının güvenliğini sağlamak için gerekli önlemleri almak zorundadır, aksi takdirde kartın kayıp veya çalıntı olması sonucu doğacak zararlardan sorumlu olabilecektir.¹¹⁵⁷ Yine banka aydınlatma yükümlülüğü kapsamında kart kullanımına ilişkin detayları, kartın kaybolması durumunda yapılacak işlemleri, gerekli güvenlik önlemlerini mevduat sahibine anlatmak zorundadır.¹¹⁵⁸

Banka kartı ve şifre, bankanın ATM cihazlarından işlem yapılabilmesi için bir nevi mevduat sahibini teşhise yarayan unsurlardır.¹¹⁵⁹ Banka kartının üçüncü kişilerce usulsüz şekilde kullanılmasını engelleyen en temel güvenlik önlemi şifredir. Dört rakamdan oluşan ve banka personelinin dahi bilmediği şifre, kartı ele geçiren kişilerin ATM üzerinden işlem yapmasına mani olmaktadır. Şifrenin tahmin veya deneme yanılma yoluyla bulunmasını engellemek için ise art arda üç kere şifrenin hatalı girilmesi durumunda kart ATM tarafından alıkonulmaktadır.¹¹⁶⁰ Doğal olarak banka; kartın güvenliğini sağlamak için şifreli kullanım imkânı sunmalı, şifrenin banka personeli dâhil kimse tarafından kendi kayıtları üzerinden ulaşılamayacağı bir güvenlik sistemi oluşturmalı ve kartın yetkisiz üçüncü kişilerin eline geçme ihtimaline binaen şüpheli hallerde kartın alıkonulması için ATM cihazları programlanmalıdır.¹¹⁶¹ Şüpheli durumlar üst üste hatalı şifrenin girilmesi olabileceği gibi, mevduat sahibinin daha önceden hiç işlem yapmadığı bir ATM cihazında işlem yapması veya çok yüksek miktarda para çekme talebi olabilir. Bu durumlarda banka; kartın alıkonulması, ATM üzerinden işlem yapmadan önce ek sorular (anne kızlık soyadı gibi) sorularak mevduat sahibinin teyit ve teşhis edilmesi, her halükarda ATM'lerden bir gün içerisinde yapılacak işlemin belirli bir miktarla sınırlanması şeklinde önlemler alabilecektir.¹¹⁶²

Bankanın kayıp ve çalıntı ihtimalini göz önünde bulundurarak her zaman ulaşılabilecek bir bildirim imkânı sunması gerekmektedir.¹¹⁶³ Zira bu bildirimin mesai

¹¹⁵⁷ Çeker, s. 231.

¹¹⁵⁸ Çeker, s. 234.

¹¹⁵⁹ Ancak banka kartının temel işlevi ATM üzerinde teşhisi sağlamak olduğundan şubeye banka kartının ibrazı, şubedeki mevduat sahibinin teşhisi açısından yeterli değildir. Bkz. Çeker, s. 231, 239.

¹¹⁶⁰ Çeker, s. 232.

¹¹⁶¹ Schwintowski, s. 380.

¹¹⁶² Çeker, s. 232.

¹¹⁶³ Schwintowski, s. 381.

saatleri dışında yapılamaması pek çok sakınca doğurabilecektir.¹¹⁶⁴ Bu sebeple bankanın telefon, internet, mobil bankacılık gibi araçlarla 7/24 kayıp/çalıntı bildirim ve ihbar yapılmasını sağlaması gerekir.¹¹⁶⁵ Bu imkânı sağlamayan bankanın, kendisine bildirim yapılmadığı gerekçesiyle sorumluluktan kurtulması mümkün olmamalıdır.

Bankanın bir diğer yükümlülüğü ise kendisine kartın kaybolduğu veya çalındığı yönünde bir bildirim gelmesinin akabinde derhal kartın kullanımını önleyecek tedbirleri almasıdır.¹¹⁶⁶ Örneğin kartın iptal edilmesi, ödeme aracı olarak kullanılmasının engellenmesi, ATM'ye konulduğu zaman iade edilmemesi gibi tedbirleri almalıdır. Bankanın bu tedbirleri almaması, ATM kartının usulsüz şekilde kullanılması dolayısıyla doğacak zararlardan bankanın sorumlu olması sonucunu doğurmaktadır.¹¹⁶⁷ Bu sebeple müşteri, kartı kaybetmekte kusurlu olsa dahi, banka kartını kaybettiğini bankaya bildirdikten sonra gerçekleşecek hiçbir zarardan sorumlu olmaz.¹¹⁶⁸

4.7.3.2. Müşterinin Bankayı Koruma Yükümlülüğü

Üçüncü kişinin, mevduat sahibine ait bir kartı veya şifreleri ele geçirerek para transferi emri vermesi ve bu transferin banka tarafından gerçekleştirilmesi durumunda sorumluluk açısından müşterinin kusur durumu belirleyici olur. Şayet müşterinin herhangi bir kusuru yoksa ortaya çıkan zarara banka katlanmalıdır. Müşterinin hafif kusuru varsa bu durumda ortaya çıkan zarardan çok cüzi bir oranla sınırlı olarak sorumlu olabilmesi mümkündür. Ağır kusurlu olması ihtimalinde ise müşteri ortaya çıkan zarara katlanmak zorundadır.¹¹⁶⁹ Ancak her halükarda müşterinin sorumluluğu,

¹¹⁶⁴ Şener, s. 158.

¹¹⁶⁵ Nitekim Avrupa Birliği'nin 88/590 sayılı tavsiye kararında da bu hususa işaret edilmiştir (md. 8.1).

¹¹⁶⁶ Çeker, s. 235; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 130.

¹¹⁶⁷ Benzer görüş için bkz. Schwintowski, s. 381; Çeker, s. 235.

¹¹⁶⁸ Graf, s. 50.

¹¹⁶⁹ Graf, s. 50; Schaller, s. 58. Yargıtay bir kararında şu şekilde içtihat etmiştir. “Görüldüğü üzere, kredi kartı sahibi, Banka ile sözleşme imzaladığı ve kartın kendi zilyetliğine geçtiği andan itibaren anılan yasa gereğince kendisine tevdi edilen kredi kartını, gerekse bu kartın kullanılması ile ilgili bilgileri koruma ve saklama ile yükümlü olup dava konusu olayda da, para çekme işlemlerinin davacı kart sahibine ait şifrenin kullanılması suretiyle yapılmış olması nedeniyle, gerek açıklanan yasa hükümleri, gerekse imzalanan sözleşme gereğince, kartın üçüncü kişilerce kullanımından davacı kart sahibinin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Davacının kartının şifresine ulaşılmış olması, şifrenin güvenli bir şekilde seçilmediğini ya da muhafaza edilmediğini göstermektedir. Kaldı ki, dosya kapsamındaki delillerden dava konusu kartın çalındığı ya da kopyalandığı yönünde bir bulguya da rastlanmadığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca davacının olayda ağır kusurunun olduğu ve 5464 sayılı yasanın 12. maddesinden yararlanamayacağı ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, kartın hukuka

banka kartının zilyetliğine geçtiği veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarasının öğrenildiği andan itibaren başlar (5464 sayılı Kanun, md. 15).

Müşterinin kusur durumunun bankanın sorumluluğunu etkilemesi, banka kartı kullanımının mevduat sahibinin işlem alanında olması ile ilgilidir.¹¹⁷⁰ Zira müşterinin de kart kullanımına ilişkin alması gereken tedbirler vardır.¹¹⁷¹ Mevduat sahibinin bu yükümlülükleri mevduat sözleşmesinden kaynaklanabileceği gibi doğrudan mevzuattan da kaynaklanabilir. Bunların başında kendisine sağlanan hesap bilgilerinin ve özellikle hesaba erişimi sağlayan kart şifrelerinin üçüncü kişilerle paylaşılması gelir.¹¹⁷² Kart şifresinin paylaşılması sonucu hesapta meydana gelen zararda somut olayın şartlarına göre mevduat sahibi ağır kusurlu kabul edilebilir. Yine doğrudan kart şifresi üçüncü kişilerle paylaşılmasa da mevduat sahibinin kartla şifreyi aynı yerde saklaması,¹¹⁷³ şifrenin kolay tahmin edilebilir olması,¹¹⁷⁴ kart teslim alındıktan sonra hemen şifresinin değiştirilmemesi¹¹⁷⁵ gibi durumlarda mevduat sahibi de kusurludur, zira bu durumlarda kartı alan üçüncü kişinin şifreye de kolayca ulaşması sonucu ATM işlemlerini yapabilmesi mümkün olur.¹¹⁷⁶ Alman Federal Mahkemesi bir kararında; banka kartı ve şifresinin, mevduat sahibinin evinde farklı yerlerde saklandığı, yetkisiz bir kişinin her ikisine de aynı anda erişemediği ve birini bulduktan sonra diğerini

aykırı kullanımında ağır kusuru olan davacının, bankaca kendisine bildirim yapıldığı tarihe kadar olan harcamalardan ve nakit çekimlerden sorumluluğu bulunmaktadır. Mahkemece, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ve yanlış değerlendirme ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” Bkz. Yargıtay 13. HD, E. 2013/22035, K. 2013/31177, T. 11.12.2013 (www.lexpera.com.tr).

¹¹⁷⁰ Benzer görüş için bkz. Yılmaz, s. 163.

¹¹⁷¹ Müşterinin tedbirli olması, bir sözleşme ilişkisi içerisinde iken karşı tarafı (somut olay açısından bankayı) koruma yükümlülüğünün de bir sonucudur. Bkz. Atamer, s. 20.

¹¹⁷² Rahmi Ünal ve Candaş İlgün, Türk Borçlar Kanunu’nda Faize İlişkin Yenilikler, Banka Kartları ve Kredi Kartları Uygulaması, Ankara: Hukab Yayınları, 2013, s. 26; Graf, s. 46; Schaller, s. 58. Mevduat sahibinin kartını kendi iradesiyle üçüncü kişiye vermesi ve teslim alan kişinin güveni kötüye kullanarak para çekmesi durumlarında mevduat sahibinin tüm zarara katlanması gerekecektir.

¹¹⁷³ Schaller, s. 58.

¹¹⁷⁴ Doğum tarihi, kart numarasının ilk veya son dört hanesi gibi şifreler kolay tahmin edilebilir olsa da bu şekilde şifre koyan mevduat sahibi ağır kusurlu kabul edilemez. Zira üç deneme sonrasında kartın iptal olması ihtimali ve kartı yetkisiz ele geçiren kişinin şifreyi bu süreçte tahmin edebilmesi ihtimali çok yüksek değildir. Bu sebeple somut olaya göre kolay tahmin edilebilir şifre belirleyen mevduat sahibinin en fazla hafif kusurundan bahsedilebilir. Bkz. Schwintowski, s. 376. Ancak Yargıtay bir kararında, kolay tahmin edilebilir şifre koyan kart sahibini ağır kusurlu olarak değerlendirmiştir: Yargıtay 13. HD, E. 2013/22035, K. 2013/31177, T. 11.12.2013 (www.lexpera.com.tr).

¹¹⁷⁵ Schaller, s. 58.

¹¹⁷⁶ Çeker, s. 239. Öte yandan Avusturya Yüksek Mahkemesi bir kararında; kamusal alandayken kartın kapalı bir çantada olmasının yeterli bir güvenlik önlemi olduğuna, ATM’de veya alışveriş esnasında şifre girerken ise diğer elle tuşları kapatmak gibi ayrıca bir önlem alınmaması suretiyle hırsızın şifreyi öğrenmesinden mevduat sahibinin sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir. Bu sebeple kartı çalan kişi tarafından yapılan işlemler ve çekilen paralardan doğan zarara bankanın katlanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Karara yönelik değerlendirme için bkz. Graf, s. 55.

aramaya devam etmek zorunda kaldığı bir durumda mevduat sahibinin ağır kusurlu sayılamayacağına hükmetmiştir.¹¹⁷⁷

Kural olarak banka kartı ülke içerisinde kullanılabilir olup yurtdışı kullanımına kapalıdır. Bununla birlikte mevduat sahibinin talebi ve talimatı üzerine yurtdışında kullanıma açılan banka kartının, ilgili ülkelerde meydana gelen usulsüz işlemlerde kullanılması durumunda, mevduat sahibinin talebiyle işlem ve risk alanı genişletilmiş olur. Bu durumda mevduat sahibinin, banka tarafından konuyla ilgili iyi derecede aydınlatılması şartıyla, özen yükümlülüğü artar ve bu ülkelerde meydana gelebilecek usulsüzlüklerden sorumlu tutulması söz konusu olabilir.¹¹⁷⁸ Bununla birlikte salt usulsüzlüğün yurtdışında gerçekleşmesi bankanın sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı için somut olayın şartlarının değerlendirilmesi ve sorumluluk rejiminin buna göre takdir edilmesi gerekir.

Mevduat sahibinin, banka kartının üçüncü kişilerin eline geçmesini engellemek için tedbirli ve özenli davranması gerekir. Bu çerçevede kartı çalınan mevduat sahibi, şubeye giderek veya telefon bankacılığı yoluyla ya da erişim sağlayabileceği herhangi bir araçla kartın çalındığını/kaybolduğunu bankaya bildirmelidir (5464 sayılı Kanun, md. 15).¹¹⁷⁹ Burada bildirimin nasıl yapıldığının bir önemi yoktur.¹¹⁸⁰ Mevduatın bulunduğu banka ile arasında muhabirlik ilişkisi olması şartıyla, bir başka bankaya yapılan kayıp/çalıntı bildirimi de mevduat sahibinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır.¹¹⁸¹ Benzer şekilde bildirim yapmak için bankaya ulaşmaya çalışan ama ulaşamayan mevduat sahibinin somut olayın şartlarına göre sorumluluğu kalkabilecektir.

Genel kabule göre bildirim yapılmadığı durumda kartla yapılan işlemlerden mevduat sahibinin sorumluluğu,¹¹⁸² bildirim yapılamadığı veya yapıldığı halde bankanın gerekli tedbirleri almaması durumunda ise bankanın sorumluluğu söz konusu

¹¹⁷⁷ BGH, 17.10.2000 - XI ZR 42/00.

¹¹⁷⁸ Schaller, s. 60-61.

¹¹⁷⁹ Ayrıca bkz. Novruzova, s. 129; Ünal ve İlgin, s. 32.

¹¹⁸⁰ Çeker, s. 233. Bankanın, kayıp/çalıntı ihbarı için başka bir araca yönlendirmesi, söz gelimi şubeye gelip bildirimde bulunulmasına rağmen bunun telefon aracılığıyla yapılması gerektiğinin belirtilmesi halinde banka, bildirimde bulunulmuş gibi sorumlu kabul edilmelidir.

¹¹⁸¹ Çeker, s. 240, Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 130.

¹¹⁸² Schaller, s. 65.

olacaktır.¹¹⁸³ Ancak bildirim yapılmaması halinde mevduat sahibinin tek başına sorumlu kabul edilmesi çoğu zaman âdil olmayacaktır. Zira bildirim sonrası banka “tek bir tuşa basarak” kartı iptal edecek ve zaten zarar doğmayacaktır, bildirim öncesindeki zararların ise salt mevduat sahibine yüklenmesi doğru değildir. Mevduat sahibinin ağır kusuru olmadığı müddetçe kartın kaybolması ve çalınması dolayısıyla bildirim anına kadarki sürede gerçekleşen zararlara da banka katlanmalıdır.¹¹⁸⁴

Nitekim 5464 sayılı Kanun düzenlemesi de bu konuda banka kartı kullanıcısının, kusur veya ağır ihmal olmadığı müddetçe sorumluluğunu sınırlı tutmuştur. Nitekim Kanun’un 12. maddesine göre; “*kartın ya da 16 ncı maddede belirtilen bilgilerin kaybolması veya çalınması halinde kart hamili, yapacağı bildirimden önceki yirmidört saat içinde gerçekleşen hukuka aykırı kullanımdan doğan zararlardan yüzelli Yeni Türk lirası ile sınırlı olmak üzere sorumludur. Hukuka aykırı kullanımın, hamilin ağır ihmeline veya kastına dayanması veya bildirimin yapılmaması hallerinde bu sınır uygulanmaz.*” Bu düzenlemeye göre mevduat sahibinin ağır ihmali veya kastı yoksa, bankaya yapılan bildirimden önceki yirmi dört saat boyunca gerçekleşen zararlardan sorumluluğu belirli bir parasal sınıra tabi tutulmaktadır.¹¹⁸⁵

4.7.4. Online Bankacılık Uygulamaları Üzerinden Gerçekleşen Yetkisiz İşlemler

Önceki bölümlerde incelendiği üzere; mevzuatta online bankacılık hizmetleri sunan bankalara, banka bilişim ve bilgisayar sistemlerinin güvenliğinin sağlanması ve güçlü bir doğrulama sistemi kurulması konularında üst düzey yükümlülükler getirilmiştir. Zira online platformlarda meydana gelen saldırılar, banka bilişim sistemleri ve özellikle de çevrimiçi bankacılıkta kullanılan kimlik doğrulama süreciyle yakından ilgilidir.¹¹⁸⁶ Ancak ne kadar önlem alınsa da üçüncü kişilerin saldırısının tamamen engellenemediği ve doğal olarak bu platformlarda usulsüz ve yetkisiz işlem riskinin olduğu açıktır.¹¹⁸⁷ Belirtmek gerekir ki bu risklere tek başına müşterinin katlanmasını

¹¹⁸³ Çeker, s. 235.

¹¹⁸⁴ Çeker, s. 236. Nitekim Avrupa Birliği’nin 88/590 sayılı tavsiye kararında da bu hususa işaret edilmiştir.

¹¹⁸⁵ Detaylı tartışma için bkz. Novruzova, s. 140 ve devamı.

¹¹⁸⁶ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 599.

¹¹⁸⁷ Yılmaz, s. 76; Schaller, s. 66; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 596.

beklemek adil değildir, buna yönelik sözleşme hükümleri de genel işlem koşulları kapsamında geçersiz kabul edilmektedir.¹¹⁸⁸

4.7.4.1. Online Bankacılıkta Karşılaşılan Yaygın Dolandırıcılık Yöntemleri

Online bankacılıkta çeşitli dolandırıcılık yöntemleri olmakla birlikte sıklıkla görülen birkaç tanesini aşağıda tanımlamak faydalı olacaktır.¹¹⁸⁹

Phising (kimlik avı) en çok karşılaşılan dolandırıcılık yöntemlerindendir. Bu dolandırıcılık türünde banka müşterisine, bankadan geldiği izlenimi oluşturan ve hesap hareketlerinin kontrol edilmesi gerektiği gibi bir bahane kullanan bir e-posta gönderilir. Müşteri, çoğu zaman yanıltıcı derecede banka web sitesi gibi görünen bir web sitesine yönlendirilir ve kendisine ait kimlik doğrulama verilerini (hesap numarası veya kullanıcı adı, PIN ve TAN) girmesi istenir.¹¹⁹⁰ Bu şekilde elde edilen şifre, PIN ve hesap bilgileri gibi kimlik doğrulama verileri kötüye kullanılmak suretiyle yetkisiz işlem ve transferler gerçekleştirilir.¹¹⁹¹

Klavye yakalama sistemi olarak isimlendirilen bir diğer dolandırıcılık yöntemi **keylogger** yöntemidir. Buna göre bilgisayara korsan şekilde yüklenen virüs veya truva denilen zararlı ve casus yazılımlar aracılığıyla klavye vuruşları takip edilerek PIN, TAN gibi doğrulama verileri ele geçirilir ve kişinin online banka hesabına yetkisiz erişim sağlanır.¹¹⁹²

Pharming (site trafiğini yönlendirme) olarak da adlandırılan bir diğer yöntemde, web sitelerine ait IP adresleri tahrif edilerek müşteri, bankanın web sitesini ziyaret ettiğinde saldırganlar tarafından farklı bir web sitesine yönlendirilmektedir. Aslında müşteri bankaya ait web adresini doğru girdiği halde farklı bir web sitesine yönlendirilmekte olduğu için bu yöntemde müşterinin bir kusuru yoktur.¹¹⁹³ Pratikte bu genellikle banka

¹¹⁸⁸ Wiegand, s. 183.

¹¹⁸⁹ İnternet bankacılığında karşılaşılan usulsüzlük ve dolandırıcılık yöntemlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Atamer, s. 22-24; Açıköz, *Kişisel Veri ve Mevduat Hesabı*, s. 396-402; Yılmaz, s. 132-137; Novruzova, s. 23 ve devamı.

¹¹⁹⁰ Novruzova, s. 27; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 599; Kurşun, s. 58.

¹¹⁹¹ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 596; Novruzova, s. 29; İnal, s. 367.

¹¹⁹² Kurşun, s. 57; İnal, s. 367; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 599; Novruzova, s. 30.

¹¹⁹³ Novruzova, s. 30.

müşterisinin bilgisayarındaki hosts adı verilen dosyanın değiştirilmesi veya müşterinin bilgisayarına gizlice truva atları sokulması yoluyla olmaktadır.¹¹⁹⁴

Man in the middle (ortadaki adam) saldırısı tehlikeli dolandırıcılık yöntemlerinden biridir; zira fail, iki internet kullanıcısı arasındaki iletişime müdahale eder ve böylece ele geçirilen verileri anında bozma ve iletişime müdahale etme imkânı elde eder. Kimlik doğrulama yöntemlerinin önce ele geçirilip sonra kullanıldığı saldırıların aksine burada aktif ve anlık saldırı söz konusu olmaktadır. Bunun özel tehlikesi, bankaların kimlik avına karşı mevcut koruyucu önlemlerinin çoğunun bu teknoloji kullanılarak aşılabilmesinden kaynaklanmaktadır. Örneğin, saldırgan ortadaki adam pozisyonunu alırsa, kullanıcı tarafından yapılan bir transfer, daha sonra (manipüle edilmiş) transfer için talep edilen bilgiyi kullanıcının kendisinin gireceği şekilde değiştirebilir.¹¹⁹⁵ Ortadaki adam saldırıları, müşterinin bilgisayarına yerleştirilen ve müşterinin banka sunucusuyla olan mevcut SSL bağlantısına bağlanan ve aktarım verilerini değiştiren SSL truva atlarını da içerir. Banka sunucusundan gelen yanıt da sahtedir, böylece müşteriye transferi onaylarken girdiği veriler gösterilir.¹¹⁹⁶

Sosyal mühendislik (social engineering), banka müşterilerinin aldatılarak gizli bilgi ve kimlik doğrulama verilerini paylaşmaya/ifşa etmeye ikna edildiği psikolojik teknikleri ifade eder.¹¹⁹⁷ Sosyal mühendislik, salt çağrı şeklinde müşteri psikolojisine yönelen saldırılar şeklinde karşımıza çıktığı gibi, teknik dolandırıcılık yöntemleriyle iç içe geçmiş şekilde de karşımıza çıkabilmektedir.¹¹⁹⁸ Örneğin Köln Bölge Mahkemesi'nin kararına¹¹⁹⁹ konu bir olayda, banka sistemlerinde yaşanan arızadan kısa bir süre sonra güvenlik testinin gerekli olduğuna dair bir duyuru ortaya çıkmış, “güvenlik testi” kapsamında müşterinin cep telefonu aracılığıyla kendisine gönderilen şifreyi girmesi istenmiştir. Arka planda truva atı, müşterinin hesabına girerek yetkisiz transfer gerçekleştirmiştir.¹²⁰⁰ Bu dolandırıcılık yöntemi, bir sosyal mühendislik

¹¹⁹⁴ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 599. “Truva atları, yasal bir program içinde yasal olmayan talimatlar veren veya bir işi yapıyormuş gibi görünüp kullanıcıdan habersiz başka işlemler yapan yazılımlardır.” Bkz. Kurşun, 57.

¹¹⁹⁵ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 600; Kurşun, s. 59.

¹¹⁹⁶ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 600.

¹¹⁹⁷ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 600.

¹¹⁹⁸ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 600.

¹¹⁹⁹ LG Köln, NJW 2014, 3735.

¹²⁰⁰ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 600.

olarak kabul edilmektedir, zira müşteri bir “güvenlik testi” yaptırması gerektiği konusunda aldatılmakta ve psikolojik baskı altına alınmaktadır.

4.7.4.2. Online Bankacılık Üzerinden Gerçekleşen Yetkisiz İşlemlerde Sorumluluğun Tespiti

Online bankacılık uygulamaları üzerinden gerçekleşen yetkisiz işlemlerde hukuki sorumluluğun kime ait olduğu hususu oldukça tartışmalıdır.¹²⁰¹ Bu çerçevede sorumluluğun kime ait olduğunu belirlerken incelenmesi gereken bazı hususlar vardır. Öncelikle online bankacılık hizmetinin, müşterinin rızasına ve koyduğu sınırlara uygunluğu dikkate alınmalıdır. Nitekim ikinci bölümde incelendiği üzere, internet ve mobil bankacılık hizmetini kullanmak tamamen mevduat sahibinin inisiyatifindedir. Hesabın online bankacılığa kapatılmasına veya online bankacılığın hiç kullanılmaması/buna ilişkin herhangi bir onay veya rıza verilmemesine rağmen internet üzerinden hesapta yapılan işlemlerde ve doğan zararlarda banka ağır kusurlu kabul edilmekte ve doğan zarara katlanmaktadır.¹²⁰² Benzer şekilde internet veya mobil bankacılık işlemlerinde belirli bir limit sınırı talep edilmesine rağmen bankanın bu sınırı uygulamaması ve bu sınırı aşan işlemlere izin vermesi halinde bankanın sorumluluğu gündeme gelir.¹²⁰³ O halde online bankacılık hizmeti mevduat sahibinin rızasına aykırı bir şekilde sunuluyor veya onun koyduğu limitler aşıyorsa, dürüstlük kuralı aksini gerektirmediği müddetçe, online bankacılık üzerinden meydana gelen zararlara doğrudan bankanın katlanması gerekir.

İkinci aşamada taraflar arasında imzalanan sözleşme hükümleri ve burada risk ve sorumluluk dağılımının nasıl yapıldığına bakılması gerekir. İnternet ve mobil bankacılık uygulamaları, mevduat sözleşmesi kapsamında faydalanan hizmetler olmakla birlikte bu hizmetler için bankalar ek sözleşme imzalayabilmektedir.¹²⁰⁴ Bu durumda müşterinin onayıyla kullanılmaya başlanan internet bankacılığı veya mobil bankacılık uygulamasından kaynaklı sorumluluğu belirlemek için o sözleşmeye ilişkin hükümlerin de incelenmesi gerekir.

¹²⁰¹ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 607.

¹²⁰² Alıcı, s. 1164; Kara, s. 101.

¹²⁰³ Yargıtay 19. HD, E. 2008/9596, K. 2009/980, T. 12.02.2009.

¹²⁰⁴ Çeker, s. 21, 244; Kara, s. 58.

Buna ilişkin bir düzenlemenin olmaması veya sözleşmedeki düzenlemenin genel işlem koşulları kapsamında geçersiz olması halinde, kanuni düzenlemelere bakmak gerekir. Kanunda kimliğin kötüye kullanılması durumunda risk üstlenilmesine ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır; bu sebeple online bankacılık üzerinden gerçekleşen yetkisiz işlemlerde sorumluluk, önceki başlıklarda da incelendiği üzere, işlem/hâkimiyet alanı prensibine göre çözüme kavuşturulur.¹²⁰⁵

4.7.4.2.1. Bankanın Yükümlülüğü Çerçevesinde İşlem ve Risk Alanı

Kural olarak bankanın bilgisayar sistemlerine yönelik üçüncü kişilerin saldırıları, bu süreçte veri çalınması veya müşteri hesabından ödeme transferi gerçekleştirilmesi gibi riskler bankanın hâkimiyet alanında kabul edildiği için bankanın sorumluluğunu gerektirmektedir.¹²⁰⁶ Bir diğer ifadeyle banka bilişim sistemlerinin güvenliğinin sağlanması bankanın işlem alanına dâhil olduğu için gerekli güvenlik önlemlerinin alınmaması dolayısıyla bilgisayar sistemlerine müdahale edilmesi ve bu müdahaleler ile müşterilere ait kişisel verilere veya mevduata ulaşılması dolayısıyla doğan zarar bankanın sorumluluğundadır.¹²⁰⁷ Banka, kusurlu olmasa dahi bilişim sistemlerine yetkisiz bir şekilde saldıran üçüncü kişilerin eylemleri dolayısıyla müşterilerin hesaplarında oluşan azalmalardan sorumludur.¹²⁰⁸

Nitekim Yargıtay kararlarında; saldırganlar tarafından çeşitli yazılımlar ve programlar yoluyla müşteri bilgileri ele geçirilerek banka hesabındaki paraların çekilmesinde sorumluluğun bankaya ait olduğu, zira hesaptaki paranın aslında bankanın mülkiyetinde bulunduğu kabul edilmektedir.¹²⁰⁹ Gerçekten de bankalar online bankacılık işlemlerinde mevduat sahiplerinin güvenli bir şekilde işlem yapabilmesi

¹²⁰⁵ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 604.

¹²⁰⁶ Hess, s. 82; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 604.

¹²⁰⁷ Yılmaz, s. 147; İnal, s. 370; Kurşun, s. 276.

¹²⁰⁸ Hess, s. 82. Benzer şekilde *AB Ödeme Hizmetleri Direktifi 2'*ye göre; yetkisiz işlemler, üçüncü kişilerin hileli eylemleri veya yetersiz siber güvenlik durumunda ortaya çıkacak müşteri zararı halinde ödeme aracı kurumunun (bizim konumuz açısından bankanın) kusursuz sorumluluğu gündeme gelmektedir. Bu sebeple özellikle mevzuatta ve regülasyonda öngörülen siber güvenlik ve teknik standartların sağlanması sorumluluktan kurtulmak için yeterli değildir. Bir diğer ifadeyle mevzuatta öngörülen önlemlerin alınması ve teknik standartların sağlanmasına rağmen meydana gelen siber saldırılar veya üçüncü kişilerin hileli işlemleri dolayısıyla bankanın sorumluluğu gündeme gelir. Bkz. Kjørven, s. 184.

¹²⁰⁹ Kara, s. 87; Açıkgöz, *Kişisel Veri ve Mevduat Hesabı*, s. 409. Örnek karar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2014/13736, K. 2014/19841, T. 16.12.2014 (www.lexpera.com.tr).

için gerekli güvenlik alt yapısını sağlamakla yükümlüdür. Bu nedenle interaktif bankacılık işlemlerinde banka bilişim sistemlerini güvenli hale getirmeyen veya şifre gibi doğrulama bilgilerinin üçüncü kişilerce ele geçirilmesini önleyecek güvenlik mekanizmasını oluşturmayan banka, hukuken sorumlu kabul edilir.¹²¹⁰ Bir diğer ifadeyle kimlik doğrulama yöntemi olarak kullanıcı adı ve şifre kullanılan durumlarda bankanın sorumluluktan kurtulabilmesi, banka tarafından güvenli bir kimlik doğrulama sistemi kurulmasına bağlıdır.¹²¹¹

Görüldüğü üzere online bankacılık hizmetleri kapsamında gerçekleşen usulsüzlüklerde bankanın en temel yükümlülüğü çevrimiçi olarak sunulan bankacılık hizmetlerinin güvenliğini sağlamaktır. Ancak bankanın bu güvenlik sistemini kurması yeterli değildir, zira yukarıda kısaca örnek kabilinden izah edilen dolandırıcılık yöntemlerinin bazılarında doğrudan müşteri veya müşterinin bilgisayarı hedef alınmaktadır. Bu şekilde gerçekleştirilen dolandırıcılıklarda bankaya atfedilebilir bir kusur yoktur, yetkisiz işlem bankanın bilişim sistemlerindeki bir zafiyetten de kaynaklanmaz.¹²¹² Bu sebeple bankanın, bu risklere karşı müşterileri bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğü vardır.¹²¹³ Bir diğer ifadeyle bankanın, online bankacılık söz konusu olduğunda, müşterilerini sistemin kullanımı, şifrelerin korunması ve online bankacılığın riskleri hakkında bilgilendirmesi gerekir.¹²¹⁴

Gerçekten de internet bankacılığı, mobil bankacılık gibi online hizmetleri kullanan mevduat sahiplerinin alması gereken tedbirler, dikkat etmesi gereken hususlar ve dolandırıcılık yöntemlerine karşı uyarma da müşteriye bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebilecektir.¹²¹⁵ Nitekim bankanın bu yükümlülüğüne ilişkin bir düzenleme BSEB Yönetmelik md. 37’de de yer almaktadır.¹²¹⁶ Bu yükümlülük, online bankacılık üzerinden gerçekleşen usulsüzlük ve

¹²¹⁰ Yargıtay 11. HD, E. 2016/12135, K. 2018/3966, T. 28.05.2018 (www.lexpera.com.tr).

¹²¹¹ Avdan, s. 29; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 609.

¹²¹² Derleder, Knops ve Bamberger, s. 605.

¹²¹³ Yılmaz, s. 162; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 618; İnal, s. 372.

¹²¹⁴ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 568.

¹²¹⁵ Bkz. Kara, s. 96-97; Schaller, s. 65; Yılmaz, s. 145; Avdan, s. 30.

¹²¹⁶ BSEB md. 18/8’e göre; “Banka, Kurumun belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde, tespit ettiği ya da haber aldığı yeni siber tehditler, zararlı yazılımlar, siber olaylar ya da bankacılık sektöründe ortaya çıkan yeni dolandırıcılık yöntemleri hakkında bilgilendirmeleri yapmakla ve dolandırıcılıkla mücadelede erken müdahaleyi sağlamak amacıyla 7/24 irtibat kurulabilecek bir irtibat görevlisi atamakla yükümlüdür.”

yetkisiz işlemlerde bankanın sorumluluk sınırının çizilebilmesi için önem arz etmektedir.

4.7.4.2.2. Müşterinin İşlem Alanı ve Koruma Yükümlülüğünün İhlali

Online bankacılıkta bankanın işlem alanının yanı sıra mevduat sahibinin işlem alanına dâhil durumlar da vardır. Bu durumda ise sorumluluk ve derecesi, tarafların gerekli özen yükümlülüklerini yerine getirip getirmemesi çerçevesinde tespit edilir. Mevduat sahibinin işlem ve risk alanına giren en temel konu, mobil ve internet bankacılığı uygulamalarına girişte kullanılan şifre ve diğer bilgilerdir. Banka kartı ve şifresinde olduğu gibi online bankacılık uygulamalarında da şifre ve sair bilgiler konusunda mevduat sahibinin dikkatle saklama ve koruma yükümlülüğü vardır.¹²¹⁷ Bir diğer ifadeyle mevduat sahibi, şifre bilgilerine üçüncü kişilerin ulaşmasını önleyecek tedbirleri almalıdır, aksi takdirde şifrenin ele geçirilerek mevduat hesabından para aktarımı gibi işlemlerin yapılması dolayısıyla mevduat sahibi sorumlu olur.¹²¹⁸

Müşteri, kendi işlem alanına bırakılan hususlarda kasıtlı veya ağır kusurlu hareket ettiği takdirde zararın tamamına katlanır.¹²¹⁹ Bir diğer ifadeyle müşterinin sorumluluğu, kimlik doğrulama ortamının üçüncü kişilerce kötüye kullanılması halinde kendi yükümlülüklerini ihlal edip etmemesine dayanır.¹²²⁰ Bu durum, müşterinin şifre ve sair kullanıcı verilerini özenle korumaması halinde kusurlu kabul

¹²¹⁷ Reisoglu, s. 1266; Kara, s. 91; Bilgen, s. 788; Kurşun, s. 182; Novruzova, s. 123.

¹²¹⁸ Çeker, s. 247; Kokkinis ve Miglioni, s. 90; Schaller, s. 63; Atamer, s. 24; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 610. Yargıtay'ın örnek bir kararında şu ifadeler yer verilmiştir: “davaya konu paranın dava dışı K6 tarafından internet aracılığı ile bankacılık işlemi yapabilmek için gerekli olan bilgiler doğrudan davacılar tarafından elde edilmek sureti ile sisteme girilerek başka bir şahsın hesabına havale edildiği, K6'ın davacıların tanıdığı olup, bankaya birlikte geldikleri, davacıların Türkiye’de yürüttükleri işlerde yardımcı olduğu, bu şekilde davacılar arasında güven duygusu uyandırarak onlara ait kişisel bilgileri doğrudan onlardan elde etmek sureti ile açıklanan havale işlemini gerçekleştirdiği anlaşılmıştır. Davacılar, davalı bankanın hesaplarına havale yolu ile gelen parayı istedikleri anda ödeyememesi nedeni ile açıklanan oluş şekli içinde meydana gelen zarardan sorumlu olduğunu iddia etmişlerdir. Oysa ki açıklanan şekilde oluşan davacılar zararı ile davalı bankanın havale yolu ile gelen parayı davacıların istediği anda nakit yetersizliği nedeniyle ödeyememesi arasında uygun bir sebep-sonuç ilişkisi, bir başka anlatımla, uygun illiyet bağı bulunmamaktadır. Bu durumda, davacıların uğradığı zarara davalı bankanın yasa, sözleşme, bankacılık uygulamaları ve objektif özen yükümlülüğüne aykırı herhangi bir davranışının sebep olmadığı anlaşıldığından...” Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2007/1049, K. 2008/6402, T. 15.05.2008 (www.lexpera.com.tr).

¹²¹⁹ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 607, 612.

¹²²⁰ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 613.

edileceğinden bankanın uğradığı zarara tamamen veya kısmen katlanması sonucunu doğuracaktır.¹²²¹

Yanı sıra mevduat sahibi; online bankacılık uygulamalarına ilişkin telefon güncellemelerini zamanında yapmalı ve uygulamalara erişim sağlanan bilgisayar ve telefonları üçüncü kişilere karşı muhafaza etmelidir.¹²²² Ek olarak online bankacılık kullanılan cihazlarda anti-virüs programlarının yüklü olması da müşterinin alması gereken bir tedbirdir.¹²²³ Bununla birlikte müşteriden, her hafta anti-virüs programını güncellenmesi gibi abartılı bir tedbirin beklenmesi doğru değildir. Nitekim *Atamer*'in de ifade ettiği üzere; *“internet bankacılığına içkin olan bir riziko sonucu, bankanın malvarlığında meydana gelen bir zararın, müşterilere, abartılı güvenlik önlemleri alma yükümlülüklerinin getirilmesi suretiyle aktarılması mümkün”* olmamalıdır.¹²²⁴ Bir diğer ifadeyle önlenmesi zor bir rizikonun varlığı halinde, bu rizikoyu en etkili ve en az masraflı şekilde önleme imkânı olan tarafın, rizikodan doğan zararlara katlanması gerekir.¹²²⁵

Mevduat sahibinin kendi risk alanına ilişkin bir diğer yükümlülüğü ise her türlü şüpheli durumu bankaya bildirmektir. Söz gelimi internet bankacılığı şifresinin ve hesabının üçüncü kişilerin ele geçmesi üzerine mevduat sahibi durumu derhal bankaya bildirmelidir.¹²²⁶ Bildirim üzerine banka, mevduat hesabını tüm online bankacılık işlemlerine kapatmalıdır.¹²²⁷ Durumun bankaya geç bildirilmesi halinde; bildirim anına kadar meydana gelen zarar mevduat sahibinin hafif kusurundan kaynaklanıyorsa kısmen sorumlu tutulmalı, eğer mevduat sahibinin ağır kusuru ve kastı söz konusuysa tüm zarara katlanmalıdır.¹²²⁸ Ancak mevduat sahibinin kusurunun derecesi önem arz

¹²²¹ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 610. Yargıtay bir kararında; bankanın yeterli güvenlik önleminin olmadığı, müşterinin de hesap numarası, şifre gibi bilgilerini yeterince koruyamadığı bir durumda taraflar arasındaki kusurun eşit görülemeyeceğine, her halükarda asli kusurlunun banka olduğuna içtihat etmiştir. Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2007/13816, K. 2009/2645, T. 09.03.2009. Benzer karar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2007/13230, K. 2009/2327, T. 02.03.2009. (www.lexpera.com.tr).

¹²²² Schaller, s. 65.

¹²²³ Novruzova, s. 87; Yılmaz, s. 164; Bilgen, s. 757; Kurşun, s. 60. *İnal*'a göre mevduat sahibinin tacir olması halinde, bilişim sistemlerinin güvenli tutulması ve anti-virüs programı yüklenmesine ilişkin banka tarafından bilgilendirilmese dahi bu yükümlülük altındadır: İnal, s. 372.

¹²²⁴ Atamer, s. 27. Nitekim Alman Federal Mahkemesi'nin bir kararında; kötüye kullanıldığına dair somut bir belirti olmadığı sürece, Dealer adı verilen cihazlara karşı önlem almanın kullanıcının sorumluluğunda olmadığı belirtilmiştir: BGH, 04.03.2004, III ZR 96/03.

¹²²⁵ Bilgen, s. 763. Ayrıca bkz. Novruzova, s. 127-128.

¹²²⁶ Yılmaz, s. 164; Schaller, s. 65; Kurşun, s. 183.

¹²²⁷ Çeker, s. 247; Kurşun, s. 60.

¹²²⁸ Schwintowski, s. 375; Atamer, s. 31.

etmeksizin bankaya yapılan bildirimden sonra meydana gelen zararlardan banka tek başına sorumlu kabul edilmelidir.¹²²⁹

4.7.4.3. Online Bankacılık Uygulamaları Üzerinden Gerçekleşen Yetkisiz İşlemlerde Kusurun İspatı

Yukarıda görüldüğü üzere online bankacılık uygulamaları üzerinden gerçekleşen yetkisiz işlemlerden doğan zarar banka zararı olarak kabul edilmektedir. Ancak mevduat sahibi tarafından koruma yükümlülüklerine aykırı davranılması halinde mevduat sahibi de kısmen veya tamamen doğan zarardan sorumlu olur. Kimi durumda ise bankanın veya mevduat sahibinin kusuru olmasa da bir zarar meydana gelebilir. İşte bütün bu ihtimallerde müşterinin kısmen veya tamamen sorumlu tutulabilmesi için yeterli hukuki delilin sunulması gerekir.¹²³⁰

Banka tarafından bu ispatın sağlanabilmesi için online bankacılık üzerinden yapılan her türlü işlemin (banka veya müşteri tarafından yapılması fark etmeksizin) ve talimatın kayıt altına alınması gerekir. Bu zorunluluk, online bankacılık hizmeti sunmanın doğasından gelir.¹²³¹ Nitekim Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik md. 35'e göre bankalar, inkâr edilemezlik ve sorumluluk atamayı sağlayacak bir sistem kurmak zorundadır. Bu durum, özellikle finansal bir sonuç doğuran her türlü online işlemin sistemde iz bırakması, işlemi yapan, onaylayan veya gerçekleştiren tarafın tespitini kolaylaştıran bir tekniğin tesis edilmesini zorunlu kılmaktadır.¹²³² Şayet banka tarafından bu kayıtları tutan bir sistem kurulmadıysa, ispat külfetini yerine getiremeyen banka tüm zarara katlanmalıdır.

¹²²⁹ Yılmaz, s. 165.

¹²³⁰ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 609.

¹²³¹ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 547-8.

¹²³² Yılmaz, s. 161; Kurşun, s. 188; Avdan, s. 31. Bankaların online bankacılık için kurması gereken bu kayıt sistemi, Bankacılık Kanunu md. 42'de düzenleme bulan belge ve kayıtları saklama yükümlülüğünün bir görünümüdür. Bu yükümlülüğe ilişkin detaylı bilgi için bkz. Güney, s. 57 ve devamı.

Kural olarak banka, her bir olay ve zarar açısından, müşterinin sözleşmeden veya kanundan doğan hangi yükümlülüğünü ihlal ettiğini kanıtlamalıdır.¹²³³ Ancak bu konunun doktrinde tartışmalı olduğunu da vurgulamak gerekir. Çeker'e göre online bankacılık üzerinden gerçekleştirilen işlemin usulsüz bir şekilde veya üçüncü kişi tarafından gerçekleştirildiği ispat edilemediği müddetçe mevduat sahibi tarafından yapıldığı kabul edilir ve sorumluluk da mevduat sahibinin olur.¹²³⁴ Öte yandan Atamer'e göre, mevduat hesabında meydana gelen zarar "banka zararı" olarak kabul edildiği için bu zararın oluşmasında müşterinin bir kusurunun olduğunu iddia eden bankanın bunu ispat etmesi gerekir. Doğal olarak internet bankacılığı üzerinden gerçekleşen usulsüz bir işlem veya dolandırıcılık halinde; banka sisteminin yüzde yüze yakın güvenilir olması ve doğru numara ve şifreyle işlem yapılmış olması hali haricinde, ispat külfetinin bankada olduğunu kabul etmek gerekir.¹²³⁵

Nitekim Alman doktrininde de online bankacılık üzerinden meydana gelen bir usulsüzlük ve yetkisiz işlem durumunda, sisteme müşteri bilgileri ve şifresiyle girilmesinin tek başına müşterinin kusurlu olduğuna yönelik ilk bakışta (prima facie)¹²³⁶ ispat sağlamadığı vurgulanmaktadır.¹²³⁷ Nitekim Alman mahkemesinin bir kararında, bazıları üzerinde banka müşterisinin hiçbir etkisi olmayan çok sayıda usulsüzlük ve dolandırıcılık yönteminin varlığı karşısında, yetkisiz bir transferde salt doğru kimlik verilerinin girilmesinin banka müşterisinin özen yükümlülüğünü ihlal ettiğini ispatlamayacağına karar verilmiştir.¹²³⁸ Benzer şekilde Alman Federal Mahkemesi'nin 2016 tarihli bir kararında;¹²³⁹ kullanılan online bankacılık uygulamasının güvenlik sisteminin pratikte aşılamaz olması durumunda, ihtilafa konu işlem açısından müşterinin kusurlu kabul edilebileceği belirtilmiştir.

¹²³³ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 613. *Reisoğlu*'na göre banka tarafından kendi güvenlik sistemlerinde bir sıkıntı olmadığını ispat etmesi üzerine müşteri, kendi kusursuzluğunu ispat etmelidir. Bkz. *Reisoğlu*, s. 1267.

¹²³⁴ Çeker, s. 246.

¹²³⁵ Atamer, s. 28. Örnek karar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2008/13800, K. 2010/5642, T. 20.05.2010. Benzer kararlar için bkz. Bilgen, s. 765-777.

¹²³⁶ İlk bakışta ispat veya ilk görünüş ispatı, genel hayat tecrübelerine göre arzu edilmeyen bir olayın gerçekleşmesine istinaden başka bir sonucun çıkarılması olarak ifade edilebilir. Bkz. Mustafa Alper Gümüş, *Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu*, İstanbul: Beta Yayınları, 2001, s. 384, ("*Vekilin Özen Borcu*"). Buna göre online bankacılık araçları üzerinden meydana gelen bir haksız/yetkisiz işlemin, ilk görünüş olarak mevduat sahibinin koruma yükümlülüklerini ihlal ettiği gibi bir sonuca götürmesi muhtemeldir. Ancak bu şekildeki bir değerlendirme, çoğu zaman daha zayıf durumda olan müşterinin aleyhine olduğu için uygulamada kabul görmemektedir.

¹²³⁷ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 634.

¹²³⁸ LG Mannheim, MMR 2008, 765.

¹²³⁹ BGH, 26 Ocak 2016 - XI ZR 91/14.

Kanaatimizce bu değerlendirme isabetlidir, zira aksi bir kabul çoğu zaman mevduat sahibi aleyhine adaletsiz sonuçların doğmasına sebebiyet verebilir. Mevduat sahibinin işlemin kendisi tarafından gerçekleştirilmediğini ispat etmesi oldukça güçtür. Bu sebeple banka; bir sözleşme ihlali bulunmadığını, herhangi bir kimlik avı veya bilgisayar korsanlığı durumunun söz konusu olmadığını ve kendi işlem alanı dışında zararın doğduğunu ispat etmelidir.¹²⁴⁰ Aksi takdirde zararın kimin işlem alanında gerçekleştiğinin tespit edilemediği durumlarda sorumluluğun mevduat sahibine ait olduğunu kabul etmek hakkaniyetsiz sonuçlara sebebiyet verebilecektir.¹²⁴¹

4.7.4.4. Genel Değerlendirme

Yukarıda arz edilen hususlar çerçevesinde online bankacılık araçları üzerinden gerçekleşen usulsüz ve yetkisiz işlemlerde sorumluluk tespiti yapılırken, mevduata yönelen her tür saldırının aslında “banka zararına” sebebiyet verdiğini kabul etmek gerekir, zira mevduat bankanın mülkiyetindedir. Ancak sözleşmeden veya kanundan doğan müşterinin bankayı koruma yükümlülüğü var ise ve bu, müşteri tarafından ihlal edilmiş ise, müşterinin kusuru ispat edilmek suretiyle banka lehine bir tazminat hakkı doğar. Bu aşamada hem müşterinin hem de bankanın kendi yükümlülüklerine ne oranda riayet ettiği ve zararın doğmasında ne denli kusurlu oldukları tespit edilerek mevduat sahibinin ifa talebi ile bankanın tazminat talebi mahsup edilir.¹²⁴² Ancak her halükarda müşterinin sorumluluğuna gidilebilmesi için banka tarafından online bankacılığın kullanımı ve riskleri hususunda aydınlatıldığının ve buna rağmen kendi kusuruyla zararın meydana geldiğinin banka tarafından ispat edilmesi gerekir.¹²⁴³

4.7.5. Banka Kayıtlarında Hata Yapılması

Banka personeli, mevduat sahiplerinin işlemlerini gerçekleştirirken hata yapabilirler. Bu tür kayıt hataları, daha nadir olsa da online bankacılık araçları kullanılırken de

¹²⁴⁰ Schaller, s. 60.

¹²⁴¹ Yargıtay kararlarında da mevduat sahibinin kusuru ispat edilmediği müddetçe online bankacılık hizmetlerinden doğan zararlarda bankanın sorumlu kabul edileceğine ilişkin örnek karar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2016/12135, K. 2018/3966, T. 28.05.2018 (www.lexpera.com.tr).

¹²⁴² Atamer, s. 37. Ayrıca bkz. Reisoğlu, s. 1235; Şener, s. 227; Kara, s. 109-110, Yılmaz, s. 221.

¹²⁴³ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 605.

meydana gelebilir. Banka kayıtlarındaki hata mevduat sahibi lehine olabileceği gibi aleyhine de olabilir.

4.7.5.1. Mevduat Sahibi Lehine Kayıt Hataları

Mevduat sahibinin bankaya yatırdığı paranın yatırılardan fazla olarak kayda geçirilmesi durumunda mevduat sahibi lehine hesapta sebepsiz artış meydana gelmektedir. Kural olarak hata sonucu yapılan işlemlerin düzeltilerek her iki tarafın da zarara uğramadığı bir yol tercih edilebilir.

Ancak özellikle mevduat ilişkisinde mevduat sahibinin çoğu zaman kayıtları, delilleri, belgeleri yoktur veya oldukça sınırlıdır. Bu sebeple banka kayıtları bir uyumsuzluk durumunda esas alınır. Banka kayıtlarının bu önemi dolayısıyla hatalı işlem ve mevduat sahibi adına fazla ödeme kaydedilmiş olması hallerinde bankanın tek taraflı olarak kayıtlarını düzeltmesi geçerli değildir, banka çalışanları dışında kişilerin de şahitliğinde bir tutanak ile banka kayıtları düzeltilmelidir.¹²⁴⁴

Banka kayıtlarında yapılan hata, mevduat sahibi para çekmeden önce usulüne uygun bir şekilde düzeltilmişse aslında bankanın herhangi bir zararı doğmaz ve doğal olarak bir faiz talebi de söz konusu olamaz. Ancak hata fark edilmeden veya düzeltilmeden önce paranın mevduat sahibi tarafından çekilmesi halinde banka iade talebinde bulunurken yukarıdaki başlıklar altında izah edildiği üzere faiz talebinde bulunabilecektir.¹²⁴⁵

4.7.5.2. Mevduat Sahibi Aleyhine Kayıt Hataları

Banka kayıtlarında yapılan hatanın mevduat sahibi aleyhine olabilmesi de mümkündür. Bir diğer ifadeyle mevduat sahibinin yatırdığından veya hesabına gelen havale miktarından daha düşük bir miktar yazılmış olabilir. Hatanın fark edilmesi üzerine düzeltme yapılır ve normal şartlarda bu durumda mevduat sahibinin bir zararı doğmayabilir. Ancak bazı hallerde hesaptaki paranın eksik ve yanlış kaydedilmiş

¹²⁴⁴ Çeker, s. 190 ve 227. Nitekim Yargıtay'ın da benzer yönde kararları mevcuttur. Bkz. Yargıtay HGK, E. 1995/11-425, K. 1995/616, T. 14.06.1995, Aktaran: Çeker, s. 227.

¹²⁴⁵ Çeker, s. 228.

olması dolayısıyla mevduat sahibinin ödeme talimatları gerçekleşmemiş veya çek hesabından çek ödemesi yapılamamış olabilir. Bu durumda hesaptaki paranın hatalı kaydedilmesi dolayısıyla bankanın sorumlu olduğu kuşkusuzdur.

Benzer şekilde bazı durumlarda mevduat sahibinin bankaya para yatırdığı halde banka çalışanlarının kasıtlı veya ihmali davranışları dolayısıyla paranın hesaba aktarılmaması söz konusu olabilir. Belirtmek gerekir ki çalışanlarının eylemlerinden kusursuz olarak sorumlu olan banka, çalışana teslim edildiği halde hesaba aktarılmayan ve kayıtlara işlenmeyen paradan dolayı mevduat sahibine karşı sorumludur.¹²⁴⁶

Ancak *Çeker*'e göre kendisine verilen işlem fişini kontrol etmeyen ve hatanın fark edilmesini sağlamayan mevduat sahibi de kusurludur.¹²⁴⁷ Kanaatimizce mevduat sahibinin kusurunun tespiti açısından her somut olay kendi şartlarına göre değerlendirilmelidir. Salt işlem fişini kontrol etmemek veya yatırdığı paranın banka hesabına kaydedilip kaydedilmediğini internet veya mobil bankacılığı üzerinden teyit etmemek, mevduat sahibine kusur atfedilmesi için yeterli değildir.¹²⁴⁸ Burada bankanın işlemleri doğru ve hatasız yapacağına duyulan güven göz önünde bulundurulmalıdır.

4.7.6. Mevduat Sahibine Fazla Ödeme Yapılması

Hesaptan para çekme durumuyla ilgili olarak uygulamada karşılaşılan problemlerden birisi, hesapta para olmadığı halde bankanın ödeme yapmasıdır. Bankada yeterli miktar olmadığı halde mevduat sahibinin para çekme talebi veya yetersiz mevduata rağmen bankaya fatura ödeme talimatı verilmesi gibi durumlar, taraflar arasında kredi ilişkisinin kurulmasına sebebiyet verir.¹²⁴⁹ Bir diğer ifadeyle bir kredi kurumu olan

¹²⁴⁶ Alıcı, s. 1148.

¹²⁴⁷ *Çeker*, s. 228.

¹²⁴⁸ Nitekim İngiliz içtihat hukukuna göre; mevduat sahibinin hesap hareketlerini ve işlem fişlerini kontrol gibi bir yükümlülüğü yoktur. Bkz. Kokkinis ve Miglionico, s. 126-127.

¹²⁴⁹ Kokkinis ve Miglionico, s. 126. *Çeker*'e göre mevduat sahibinin mevduat hesabı boş olduğu halde para çekme talebi veya fatura ödeme talimatı, bankanın genele yönelik kredi verme önerisinin kabulü olarak görülmeli ve mevduat sahibinin talep veya talimatı üzerine kredi ilişkisinin kurulduğu kabul edilmelidir: s. 224. Yargıtay'ın benzer yöndeki kararında şu değerlendirmeye yer verilmiştir: “*Davada, davacı bankanın ana parayı tahsil ederken ihtirazi kayıt ileri sürdüğü ispatlanamamış ise de; banka münhasıran para alıp verme işleriyle uğraşan bir kuruluş olup, işletmenin devamı, verdiği paraların faizlerinin tahsiliyle mümkün olmakla, bankanın bu işlemde ihtirazi kayıt ileri sürmesine lüzum*

bankanın, yapılan fazla ödeme oranında mevduat sahibine kredi açtığı ve bu meblağı faiziyle birlikte talep etme imkânının olduğu savunulmaktadır.¹²⁵⁰ Benzer şekilde banka hesabında para olmadığı halde banka kartıyla bir ödemenin yapılması halinde bankanın bu meblağı faiziyle birlikte iade talebi hukuka uygundur. Nitekim mevduat veya hesaba ilişkin diğer sözleşmelerde, hesapta para olmadığı durumlarda banka tarafından mevduat sahibine yapılan ödemelerin kredi kabul edileceğine ilişkin sözleşme hükümlerine rastlanmaktadır. Bu hükmün geçerli kabul edilmesi ihtimalinde, fazla ödeme yapan banka ile mevduat sahibi arasında kredi ilişkisi kurulmuş olur ve hükümler buna göre tespit edilir.¹²⁵¹

Ancak “Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” 4/3. maddesi gereğince, “hesap sahibinden alınacak onay ya da kanıtlanabilir ayrı bir talep olmaksızın hesap sahibi adına kredili hesap açılmaz.” Yönetmelik hükmü çerçevesinde mevduat sahibinin açık bir talebi olmaksızın bankaya verdiği ve bakiyeyi aşan miktardaki talimatın kredili hesap iradesi olarak yorumlanması mümkün değildir. Burada kredi ilişkisine girme amacı olmayan mevduat sahibinin böyle bir iradesi olduğu varsayılarak taraflar arasında kredi ilişkisinin kurulduğunu kabul etmek her zaman doğru değildir. Banka tarafından hata sonucu fazla ödeme yapılması veya yanlış havale gerçekleştirilmesi durumlarında bankanın kredi kullandırma ve mevduat sahibinin de kredi alma gibi bir iradesi yoktur. Böyle bir durumda her iki tarafın da kredi kullanma ve kullandırma amacı olmadığı için fazla ödeme dolayısıyla banka ile mevduat sahibi arasında kredi ilişkisinin kurulduğu söylenemez.¹²⁵² Bu durumda banka yaptığı fazla ödemeyi hangi hükümlere göre talep edebilecektir? Doktrinde bankanın, mevduat sahibine yapılan fazla ödemeyi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebileceği belirtilmektedir.¹²⁵³ Yargıtay da bu konuda sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama bulacağını,

bulunmamaktadır. İşletmeciliğin icabından olarak ana parayı kabul etmesi yukarıda anılan yasa hükümlerine göre faiz ve benzeri fer'i alacaklarının düşmesi sonucunu doğurmaz. Zira, Yargıtay'ın yerleşik içtihatları icabı, mükerrer ödenen paranın davalıda kaldığı süre içinde bankanın davalıya açık kredi kullandığının kabulü gerekip, olayın oluş şekline göre davalının kusursuz oluşunun sonuca etkisi bulunmamaktadır.” Bkz. Yargıtay 19. HD, E. 1992/6388, K. 1993/5553, T. 16.09.1993 (www.lexpera.com.tr).

¹²⁵⁰ Çeker, s. 97; Chiu ve Wilson, s. 31.

¹²⁵¹ Çeker, s. 223.

¹²⁵² Reisoğlu, s. 1243; Çeker, s. 224.

¹²⁵³ Reisoğlu, s. 1241; Tuncel Yazzoğlu, s. 91; Çeker, s. 224.

mevduat sahibinin ödemesi gereken faizin kredi faizi değil yasal (reeskont) faiz olduğunu kabul etmektedir.¹²⁵⁴

Gerçekten de banka tarafından mevduat sahibine, hesap bakiyesinden daha fazla ödeme yapılması durumunda kural olarak mevduat sahibi lehine bir sebepsiz zenginleşme söz konusu olmaktadır.¹²⁵⁵ Bu durumda iade kapsamını belirlemek için zenginleşenin (mevduat sahibinin) iyi niyetli olup olmadığı önem arz eder. Belirtmek gerekir ki kişinin iyi niyetli sayılması asıl olduğu için mevduat sahibinin iyi niyetli olmadığını banka ispat etmelidir.¹²⁵⁶ Örneğin hesap ekstresinde yer alan tutar ile hesaba geçen para arasında farklılık varsa, bu durum mevduat sahibinin kolayca ve hemen fark edebileceği bir durum olduğundan mevduat sahibi kötü niyetli kabul edilebilir.¹²⁵⁷

Ancak Yargıtay faiz başlangıcının tespitinde mevduat sahibinin iyi niyetli olup olmamasını göz önünde bulundurmamakta ve amacı kâr elde etmek olan bankanın hatalı ödeme tarihinden itibaren faiz isteyebileceğini kabul etmektedir.¹²⁵⁸ Çeker’e göre Yargıtay’ın bu içtihadı isabetli değildir. Fazla para aldığını bilen veya bilmesi gereken mevduat sahibi zenginleşme anından itibaren işleyecek faizi ile birlikte iade yükümlülüğü altında olsa da, iyi niyetli mevduat sahibi ancak kendisine usulüne uygun bir ihtar ile bildirim yapıldıktan sonra ödeme yapmaması halinde faiz ödemekle yükümlü tutulmalıdır.¹²⁵⁹

İngiliz içtihat hukukunda, banka tarafından fazla yapılan ödemenin belirli şartların sağlanması halinde artık mevduat sahibinden iadesinin talep edilemeyeceği ve mevduat sahibi açısından bir “kazanılmış hak” (*estoppel*) teşkil edeceği kabul

¹²⁵⁴ Yargıtay 11. HD, E. 1997/10434, K. 1998/1323, T. 02.03.1998.

¹²⁵⁵ Örnek mahkeme kararı için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2016/7375, K. 2017/3614, T. 12.06.2017 (www.lexpera.com.tr).

¹²⁵⁶ Çeker, s. 225.

¹²⁵⁷ Çeker, s. 226.

¹²⁵⁸ “eşine ait (34.126,81 TL) mevduatı çekmek için vekil tayin edilen davalı K3’in kendisine yapılan (16.810,00) TL’lik ödemenin fazla ödeme olduğunu bilmemesi hayatın olağan koşulları ile bağdaşmaz. Bu davalıya yapılan fazla ödeme tarihi itibarıyla sebepsiz zenginleşme olup, amacı faiz geliri elde etmek olan davacı bankanın ödeme tarihinden tahsil tarihine kadar faiz isteyebileceğinin kabulü gerekir. Bu hususlar nazara alınmadan yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmektedir.” Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2010/14428 K. 2012/5127 T. 02.04.2012 (www.lexpera.com.tr).

¹²⁵⁹ Çeker, s. 226.

edilmektedir. Aranılan şartlar şunlardır; (1) bankanın krediyi makul bir süre içinde geri istememesi; (2) müşterinin fazla ödemeyi alması; (3) müşterinin parayı alma hakkına sahip olduğu konusunda yanılgıya düşmesi; (4) paranın müşteri tarafından harcanması ve (5) müşterinin fazlalığın hatalı olduğunu bilmemesi.¹²⁶⁰ Söz konusu şartlar, hukukumuzda iyi niyetli sebepsiz zenginleşenin, zenginleşmeyi tüketmesi halinde kendisinden herhangi bir talepte bulunulmadığı durum ile oldukça benzerdir.

4.7.7. ATM Cihazı Üzerinden Yapılan Usulsüz İşlemler

ATM, “üzerlerindeki bilgisayar ve bu bilgisayarı çalıştıran işletim sistemi aracılığı ile bankanın ana bilgisayarı ile iletişim kurarak müşterilerin bankacılık sistemindeki hesaplarına ulaşmalarını ve bu hesapları üzerinden standart bankacılık işlemlerini kendi kendilerine yapmalarını” sağlayan otomatik cihazlardır.¹²⁶¹ ATM cihazları bankanın işlem alanına dâhildir.¹²⁶² Bu sebeple bankaya yatırılan paraların mülkiyeti bankaya geçtiğinden ATM cihazında gerçekleştirilen usulsüzlük sonucu meydana gelen zararlara da banka katlanır.¹²⁶³ Örneğin ATM cihazına bir düzenek yerleştirilerek mevduat sahibinin iradesi dışında kart bilgilerine ulaşılması halinde banka sorumludur. Zira banka, mevduat sahibinin iradesi dışındaki para çekme işlemlerini engellemek ve ATM cihazlarının güvenliğini sağlamakla yükümlüdür.¹²⁶⁴ Mevduat sahiplerinin ATM cihazına yatırdığı paranın hesaba eksik aktarıldığı yönünde **uyuşmazlıklar** da çıkabilmektedir. Bu durumda mevduat sahibi, yatırdığı paranın hesaba aktarılan paradan az olduğunu ispatlamak zorundadır. İspat için banka ve ATM kayıtlarına başvurabilecektir. İspat sürecinde iddianın hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı da değerlendirilir. Söz gelimi aynı anda veya art arda işlem yapan diğer mevduat sahiplerinden benzer bir şikâyet gelmemesi, sadece bir işlemde ATM’nin hata vermesi hayatın olağan akışına uygun görülmez.¹²⁶⁵

¹²⁶⁰ Kokkinis ve Miglionico, s. 126.

¹²⁶¹ Güneş ve Çoban, s. 222.

¹²⁶² Çeker, s. 240.

¹²⁶³ Çeker, s. 240.

¹²⁶⁴ Novruzova, s. 114.

¹²⁶⁵ Çeker, s. 242; Schwintowski, s. 377.

4.7.8. Sahte Mevduat Hesabı Oluşturulması

Uygulamada karşılaşılan bir diğer problem; banka veya personeli tarafından mevcut olmayan bir mevduat hesabına veya hesaptaki mevcut bakiyeden daha fazla para olduğuna yönelik hesap cüzdanı veya benzeri bir belge düzenlenmesidir. Özellikle yabancı ülkelere vize başvurusu veya şirket ihalelerinde kişinin veya şirketin mali durumunun iyi olduğunu göstermek için bu yola başvurulabildiği görülmektedir. Bu durumda yüksek bir meblağdan hesap açılıp hesap cüzdanı düzenlenmekte ve akabinde bahse konu sahte hesap kapatılmaktadır. Böylece banka kayıtları açısından da bir sıkıntı olmamaktadır. Belirtmek gerekir ki üçüncü kişilere hatalı bilgi veren ve sahte mevduat hesabına dayalı doküman düzenleyerek üçüncü kişilerin zararına sebep olan banka bu zararı karşılamakla yükümlüdür.¹²⁶⁶

4.7.9. Bankanın Hatalı Zamanaşımı Define Dayalı Ödemeden Kaçınması

Yukarıda izah edildiği üzere, son işlem veya talimat tarihinden itibaren 10 yıl boyunca aranmayan ve banka tarafından gerekli bildirim ve ilan prosedürleri tamamlanan mevduat zamanaşımına uğrar ve TMSF'ye devredilir. Ancak özen yükümlülüğüne aykırı olarak bankanın aslında zamanaşımına uğramaması veya 10 yıllık süre geçmesine rağmen müşterinin iletişim adreslerini bulmak konusunda gerekli çalışmayı yapmaması dolayısıyla mevduatın TMSF'ye haksız olarak devredilmesi bankanın sorumluluğunu doğurur.¹²⁶⁷ Bununla paralel olarak mevduat sahibinin talebine karşı zamanaşımını ileri süren bankanın şartların gerçekleştiğini ve paranın TMSF'ye devredildiğini ispat etmesi gerekir.¹²⁶⁸ Konuyla ilgili Yargıtay kararlarında da bankanın sorumluluğunun geniş kabul edildiği görülmektedir.¹²⁶⁹

¹²⁶⁶ Çeker, s. 230. Banka sahte mevduat hesabı açmadan sadece müşteri hakkında bilgi alma hakkına sahip kişilere verdiği hatalı bilgilerden de sorumludur. Bkz. Reisoğlu, s. 1508; Altop, s. 173 ve devamı.

¹²⁶⁷ Alıcı, s. 1191. Bankanın zamanaşımına ilişkin gerekli bildirim ve tebligatları yapmaması halinde mevduatı ödemekten kaçınamayacağına ilişkin örnek karar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2020/7357, K. 2022/140, T. 11.01.2022 (www.lexpera.com.tr).

¹²⁶⁸ Battal, *Mevduatta Zamanaşımı*, s. 147 ve 151. Şüphesiz bankanın zamanaşımına uğramış mevduattan dolayı da sorumluluğu TBK'da öngörülen zamanaşımına tabidir. Bkz. Çeker, s. 342.

¹²⁶⁹ Yargıtay 11. HD, E. 2009/14775, K. 2011/7343, T. 16.06.2011; Yargıtay 11. HD, E. 2011/7761, K. 2011/12977, T. 13.10.2011; Yargıtay 11. HD, E. 2013/14399, K. 2014/3371, T. 24.02.2014. (www.lexpera.com.tr). Son kararda Yargıtay, bankanın araştırma yükümlülüğünü geniş tutarak hesapta vekil ile işlem yapılması halinde vekâletnamede belirtilen adrese de tebligat gönderilmesi gerektiğini belirtmiştir: “*Dava davacının davalı bankada açtığı hesabın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle TMSF'ye devrine ilişkin işlemin usulsüz olduğundan bahisle açılan alacak istemine ilişkindir. 5411 sayılı Kanun'un 62. maddesinde, bankalar nezdindeki mevduatların, hak sahibinin en son talebi, işlemi,*

Öte yandan banka nezdindeki mevduatın, yetkisiz bir işlem sonucunda üçüncü kişiye ödenmesi durumunda mevduat zamanaşımı sıkıntı teşkil etmektedir. Bu durumda banka, mevduat borcunu ödemediği düşüncesiyle 10 yıllık zamanaşımı süresinin sonunda kayıtları tutmakla yükümlü değildir. Hesapta bir mevduat olmadığı için TMSF'ye devir prosedürünü de işletememekte, doğal olarak mevduatın zamanaşımı şartlarını sağladığını ve mevduat sahibine bildirim yapıldığını da ispatlayamamaktadır. Bu durumda Bankacılık Kanunu'ndaki zamanaşımı hükmünü uygulamak zorluk teşkil etmekte, 10 yıl geçtikten sonra aranan mevduatın tekrar mevduat sahibine ödenmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır.¹²⁷⁰

4.7.10. Bankanın Mevduat Hesabına Haksız Bloke Kaydı Koyması

Mevduatın haczi, rehni, hesap sahibinin yaşının küçüklüğü veya dövizle ilişkin kısıtlama kararları gibi kanuni zorunluluk veya sözleşmesel yükümlülük/yetki durumlarında banka tarafından mevduat hesabı üzerine bloke kaydı konulur.¹²⁷¹ Kanuna dayalı bloke kaydı konulması mümkün olmakla birlikte genelde banka ile mevduat sahibi arasında olan –kredi, kefalet vb- sözleşmelere dayalı olarak bankalar tarafından bloke kaydı konulmaktadır.¹²⁷² Hesaptaki bloke kaydı ile hesap sahibinin tasarruf yetkisi sınırlanmış olur.¹²⁷³ Herhangi bir sebeple bloke konulmuş hesaplarda banka, ancak ilgililerin rızası ile hesap üzerindeki işlemleri gerçekleştirebilir.¹²⁷⁴ Öte yandan bir hesaba banka tarafından bloke konulması halinde, mevduat rehninden farklı olarak, bloke kaydının üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün olmaz.¹²⁷⁵

herhangi bir yazılı talimatı tarihinden başlayarak on yıl içinde aranmayanların zamanaşımına tabi olduğu belirtilmişse de, devrin yapılabilmesi için yasal gereklerin eksiksiz olarak yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, davacının annesine verdiği vekaletname ile vadesiz mevduat hesabından 05.04.2011 tarihinde para çekildiği, bu suretle davacının bankada bir vekaletnamesi bulunmakla vekaletnamede davacının adresinin yazılı olacağı nazara alınarak, vekaletnamenin getirilmek suretiyle, davalı banka tarafından ihtar gönderilen adresin vekaletnamedeki adresle aynı olup olmadığı, farklı ise gönderilen ihtarnamenin geçerli olmayacağı nazara alınarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.”

¹²⁷⁰ Konuya ilişkin detaylı tartışma için bkz. Battal, *Mevduatta Zamanaşımı*, s. 153 ve devamı.

¹²⁷¹ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 181. Bu tür hesaplar, “bloke hesap” olarak adlandırılır. Bkz. Tekinalp, s. 316.

¹²⁷² Einsele, s. 58.

¹²⁷³ Einsele, s. 58. Birlikte hesap durumunda hesap sahiplerinin işlemleri, diğer hesap sahiplerinin onayına bağlı olabilir. Ancak bu durum bağımsız kurallara tabi başka bir hesap türü kapsamında olduğundan, bloke hesap kavramının dışında tutulmalıdır. Bkz. Einsele, s. 58.

¹²⁷⁴ Schwintowski, s. 289; Einsele, s. 58.

¹²⁷⁵ Reisoğlu, s. 1224.

Kanuni bir zorunluluk veya sözleşmesel bir yetkisi olmadığı halde banka tarafından haksız olarak mevduat sahibinin hesabına bloke kaydı konulması halinde bankanın sorumluluğu gündeme gelir. Bu durumda bankanın genel hukuki sorumluluğunun yanı sıra Bankacılık Kanunu md. 151 kapsamında cezai ve md. 146 kapsamında idari sorumluluğu da söz konusu olur.¹²⁷⁶

Banka ile müşteri arasında yapılan çek veya kredi sözleşmelerine hüküm konularak çekin iade edilmemesi veya kredi taksitlerinin zamanında ödenmemesi halinde müşterinin mevduat hesabına bloke konulacağı düzenlenebilmektedir. Her ne kadar sözleşme ile kararlaştırılsa da, bu hükümleri doğrudan geçerli kabul edip bankanın müşteri hesabına bloke kaydı koyması haklı olarak değerlendirilemez. Nitekim müşterinin maaş, ücret veya emekli maaşı gibi ödemelerinin yattığı banka hesabına bloke kaydı konulması, sözleşmede hüküm olsa dahi geçersiz kabul edilmektedir.¹²⁷⁷ O halde haksız olarak bloke kaydı konulması sonucunda mevduat sahibine talep veya vade üzerine ödenmeyen mevduat dolayısıyla banka sorumlu kabul edilir.

¹²⁷⁶ Alıcı, s. 1114.

¹²⁷⁷ Örnek kararlar için bkz. Alıcı, s. 1115 - 1122. *Çeker*'e göre sözleşmede düzenleme olması ihtimalinde maaş hesabına el konulabilmesi mümkündür. Bkz. *Çeker*, s. 179

BÖLÜM V

BANKANIN MEVDUAT SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN DİĞER YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN İHLALİ

5.1. Genel Olarak

Bankanın mevduat sözleşmesinden doğan en temel yükümlülüğü, mevduatı iade borcu olsa da banka ile müşteri arasındaki kompleks ilişki dolayısıyla başka pek çok yükümlülüğün de mevcut olduğu görülmektedir. Bankanın, hesabın açılmasından sonra mevduat hesabını yönetmek, tüm kayıtları doğru ve eksiksiz tutmak, mevduat sahibinin talimatı olmaksızın işlem yapmamak ve mevduat sahibinin onayı olmaksızın kendi alacaklarıyla takas etmemek gibi çeşitli yükümlülükleri vardır.¹²⁷⁸ Bir diğer ifadeyle banka, müşterinin talimatlarına uyma yükümlülüğü de dâhil olmak üzere bir dizi yükümlülük altındadır.¹²⁷⁹ Gerçekten de mevduat sözleşmesi, asli edim olan mevduatı iade yükümlülüğünün yanı sıra özellikle banka açısından pek çok yan yükümlülük getirmektedir.¹²⁸⁰ Buradaki asli yükümlülük – yan yükümlülük ayrımı, sözleşmeni esaslı unsuru olması ve sözleşmenin niteliğini belirlemesi kriteri çerçevesinde yapılmaktadır.¹²⁸¹ Zira bu bölümde ele alınan yan yükümlülükler, banka ile mevduat sahibi arasındaki ilişki düşünüldüğünde oldukça önemli olup bu

¹²⁷⁸ Şener, s. 138. Aşağıda detaylı inceleneceği üzere bankanın bu yükümlülüklerine aykırı davranması, mevduat sahibinin maddi zararlarının yanı sıra mevcutsa manevi zararlarının da tazmini sonucunu doğurur; bkz. Şener, s. 140.

¹²⁷⁹ Arora, s. 210.

¹²⁸⁰ Şener, s. 60. Şener'e göre; vadesiz mevduat açısından bankanın tek asli yükümlülüğünü "saklama" ve talep/vade anında iade iken vadeli mevduat halinde faiz ödenmesi de asli yükümlülük kapsamına girmektedir. Bkz. s. 81.

¹²⁸¹ Asli yükümlülük, sözleşmenin türünü, tipini ve sözleşmeden doğan, borçlunun ifa etmek zorunda olduğu asıl borca tekabül eder. Yan edim yükümlülükleri ise asıl borca oranla ikinci derecede bir nitelik taşımakla birlikte, "asli edimden bağımsız bir amaç ve içeriğe sahip oldukları için, borçlu yönünden bir borcu, alacaklı açısından da bir hakkı ifade eder." Bkz. Eren ve Dönmez, s. 48-49. Öte yandan yan yükümlülük, asli edime bağımlı nitelik taşımaları ve daha çok koruma amacıyla öngörülmüş olmaları dolayısıyla yan edim yükümlülüklerinden farklıdır ve doğrudan dava edilemezler, ancak ihlal edilmeleri halinde borçluya karşı tazminat davası açılabilir. Bkz. Eren ve Dönmez, s. 55, 56. Bu çerçevede mevduat sözleşmesinde asıl borç mevduatı iade borcudur, bu bölümde ele alınan yükümlülükler ise genelde yan yükümlülük olarak kabul edilebilir. Fakat bahsedilen kabulün aksine, aşağıda yeri geldikçe izah edileceği üzere, kimi durumlarda yan yükümlülüklerin de ayrı şekilde dava konusu olabilmesi mümkündür.

yükümlülüklerin “yan yükümlülük” olması, sözleşmesel ilişki açısından önemsiz veya ikincil konumda oldukları anlamına gelmez.¹²⁸²

Bankanın mevduat sözleşmesinden doğan yan yükümlülüklerinin hukuki kaynağı farklılık arz eder. Özel hukuk alanında bir borcun doğabilmesi için bu borcun ya kanunda açıkça belirtilmesi yahut zımnen buna izin verilmesi gerekir. Bu kapsama girmeyen bir borcun hukuken var olduğu kabul edilemez.¹²⁸³ Buna göre bir borcun kaynağı temel olarak sözleşme, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme olabilir.¹²⁸⁴ Bunların yanı sıra doğrudan kanunun emredici hükümleri kapsamında da bir borcun doğması söz konusu olabilir. Örneğin *Battal*’ın ifade ettiği gibi bankanın sır saklama borcu; bazı durumlarda sözleşme, bazı durumlarda haksız fiil ve bazı durumlarda da doğrudan kanun düzenlemesinden doğabilir.¹²⁸⁵

Yukarıda yer alan temel açıklamalar ışığında belirtilmesi gerekir ki; kanun koyucunun yoğun müdahalede bulunduğu bankacılık alanında mevduat sözleşmesinde yer alan hükümlerin yanı sıra sözleşmede yer verilmediği halde taraflar lehine veya aleyhine doğan doğrudan Kanun kaynaklı yükümlülükler bulunmaktadır. Nitekim Bankacılık Kanunu md. 76’da “*Müşteri Hakları*” başlığı altında banka ile sözleşmesel ilişkiye giren müşterilere karşı bankaların bazı yükümlülüklerine yer verilmiştir. Bu yükümlülükler doğrudan Kanun’dan kaynaklanmakta olup müşteri ile banka arasındaki mevduat sözleşmesinde açıkça düzenlenmemiş olsa bile bankanın sorumluluğu devam eder. Hatta bu düzenlemelerin emredici karakteri dolayısıyla mevduat sözleşmesinde aksine hüküm yer alsa da, md. 76’da öngörülen yükümlülükler dolayısıyla banka yine de sorumludur. Bunun dışında Bankacılık Kanunu’nun diğer hükümlerinden veya sair mevzuattan doğan yükümlülükler de söz konusu olabilir. Yanı sıra bankacılık örf-adet ve teamülleri ile meslek birlikleri tarafından belirlenen meslek kuralları da bazen mevduat sahibine karşı bankaya yükümlülük yükleyebilmektedir.¹²⁸⁶

¹²⁸² Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 91.

¹²⁸³ Battal, s. 5.

¹²⁸⁴ Kural olarak yan yükümlülük, kanundan, sözleşmeden veya TMK md. 2’de ifadesini bulan dürüstlük kuralından doğar. Bkz. Eren ve Dönmez, s. 51.

¹²⁸⁵ Battal, s. 6.

¹²⁸⁶ Battal, s. 76; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 47. Türkiye’de Türkiye Bankalar Birliği tarafından çıkarılan düzenlemeler ve alınan tavsiye kararları, bankaların yükümlülüklerinin kapsam ve sınırını tespit etmede önemlidir.

Bu bölümde bankanın mevduatı saklama ve iade yükümlülüğü dışında kalan ve gerek sözleşme gerekse sözleşme dışı kaynaklardan doğan yan yükümlülükler incelenecektir. Her ne kadar bu yükümlülükler “yan yükümlülük” olarak nitelendirilse de, bankacılık işlemlerinin ve mevduat ilişkisinin niteliği göz önünde bulundurulduğunda büyük önem arz ettiği ve asli yükümlülükten bağımsız olarak dava edilebildikleri¹²⁸⁷ kuşkusuzdur.

5.2. Bankanın Sır Saklama Yükümlülüğü

Sırrın korunması; aslında kişinin temel anayasal hakları olan özel hayatın korunması, kişiliğin geliştirilmesi ve korunması gibi hakların bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²⁸⁸ Kişinin sırlarının korunması her alanda önemli olmakla birlikte bankacılık sektöründe bunun ayrı bir önemi vardır. Özellikle banka ile mevduat sözleşmesi ilişkisi içine giren müşterilerde, bankanın müşteriye ait sırları koruyacağına dair ciddi bir güven söz konusudur.¹²⁸⁹ Bu güven çerçevesinde sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranan bankanın hukuki sorumluluğunun yanı sıra cezai sorumluluğu da söz konusu olur.¹²⁹⁰

Bankanın sır saklama yükümlülüğünün önemi günümüzde daha da artmaktadır. Zira önceden müşterilere veya mevduat sahiplerine ait veri ve sırların fiziki dosyalarda saklanması, bu sırların ifşası için de belirli bir fiziki çalışmayı gerektirmekteydi. Ancak günümüzde hemen hemen tüm verilerin ve sırların elektronik ortamlarda saklanması, bankalarca alınan tüm teknik önlemlere rağmen, müşteri sırlarının daha büyük bir risk altında olduğunu ortaya koymaktadır.¹²⁹¹

Bankanın sır saklama yükümlülüğünün önemi dolayısıyla bu husus Bankacılık Kanunu’nda ayrıca düzenlenmiştir. Bahse konu düzenlemede banka sırrı ve müşteri

¹²⁸⁷ Eren ve Dönmez, s. 50.

¹²⁸⁸ Alman hukukunda da müşteri sırrının korunması yükümlülüğünün, müşterinin anayasal hakkı olduğu vurgulanmaktadır. Bkz. Canaris, s. 25; Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 8.

¹²⁸⁹ Battal, s. 220; Hazar ve Babuşcu, s. 145; Kokkinis ve Miglionico, s. 93; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 58; Güney, s. 62.

¹²⁹⁰ Alıcı, s. 1288. Türk hukukunda olduğu gibi İngiliz hukukunda da bankanın sır saklama yükümlülüğü vardır, zira müşteriye ilişkin finansal verilerin yanı sıra başka pek çok kişisel bilgi banka tarafından öğrenildiği için müşterinin sırlarının korunması zorunluluk arz etmektedir: Chiu ve Wilson, s. 38.

¹²⁹¹ Vito Roberto, “Informationspflichten der Bank bei Datenleaks”, Bankvertragsrecht, Ed. Susan Emmenegger, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2017, s. 107.

sırrı şeklinde bir ayrıma yer verildiği görülmektedir. Banka sırrı, bankanın iç işleyişi, mali bilançosu, çalışanları vs gibi bankaya yönelik sırları kapsamaktadır. Ancak konumuz, bankanın yükümlülüklerini tespit etmek ve bunların ihlali durumlarında sorumluluk rejimini belirlemek olduğu için müşteri sırları üzerinde durulacaktır.¹²⁹² Nitekim sır saklama yükümlülüğü kavramı da özünde, bankanın müşteri sırlarını koruma görevini ifade etmektedir.

5.2.1. Sır Saklama Yükümlülüğünün Hukuki Kaynağı

Mevduat sözleşmesi çerçevesinde bankanın sır saklama yükümlülüğü çeşitli şekillerde doğabilir.¹²⁹³ İlk olarak bu yükümlülüğün kaynağı, mevduat sözleşmesinde bankaya bu şekilde bir yükümlülük yüklenmesi olabilir. Eğer taraflar arasında bu şekilde bir sözleşme hükmü kabul edilmişse, bu hüküm taraflar arasında uygulama bulur. Taraflar arasındaki sözleşmede açıkça sır saklama yükümlülüğü düzenlenmemiş olsa da, zımnen bir anlaşma olduğu kabul edilebilir.¹²⁹⁴

Taraflar arasındaki sözleşmenin herhangi bir sebeple geçersiz olması veya sözleşmede sır saklama yükümlülüğünün düzenlenmemiş olması halinde dahi, açık kanuni düzenleme dolayısıyla bankanın sır saklama yükümlülüğünün mevcut olduğunu kabul etmek gerekir (Bankacılık Kanunu, md. 73). Bir diğer ifadeyle sözleşmenin geçersizliği veya yükümlülüğün sözleşmede düzenlenmemesi, bankanın sır saklama yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.¹²⁹⁵

¹²⁹² Banka sırlarına ilişkin daha detaylı için bkz. Pınar Çağla Kandıralıoğlu, *Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.

¹²⁹³ Battal, s. 220; Taisch, s. 120.

¹²⁹⁴ Tekinalp, s. 296; Erem, Altıok ve Tandoğan, s. 263; Çeker, s. 308; Roberto, s. 109; Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 8; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 96; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 84. İngiliz hukukuna göre de taraflar arasında bir sözleşme hükmü varsa öncelikle o uygulanmakta, hüküm yoksa genel prensiplere göre yükümlülüğün var olduğu kabul edilmektedir: Kokkinis ve Miglione, s. 94. Nitekim bir İngiliz mahkemesi kararına konu olayda banka, müşterisinin karşılıksız çeklerinden birinin bir bahışçinin hesabına keşide edildiğini müşterisinin işverenine bildirmiştir. Bunun üzerine müşterinin işvereni, müşteri ile olan sözleşmesini yenilememiştir. Temyiz Mahkemesi, gizliliğin müşterinin sözleşmesinde zımni bir terim olduğuna ve herhangi bir ihlalin, bir kayıpla sonuçlanması halinde tazminat yükümlülüğüne yol açabileceğine karar vermiştir. Bkz. *Tournier v National Provincial and Union Bank of England*, [1924] 1 KB 461.

¹²⁹⁵ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 85. Nitekim Alman hukukundaki “genel banka sözleşmesi” teorisini savunanlar da aynı sonucu kabul etmektedirler. Bkz. Einsele, s. 3.

O halde sözleşmede yer alan sır saklama yükümlülüğünün yanı sıra banka, bankacılık mevzuatı kapsamında da müşteri sırlarını korumak zorundadır. Öyle ki kanunun emredici düzenlemesi karşısında, sözleşmede düzenlenen sır saklama yükümlülüğünün asgari olarak mevzuattaki şartları sağlaması gerektiği kabul edilmelidir. Bir diğer ifadeyle sözleşmede yer alan sır saklama yükümlülüğü, kanun hükümlerine aykırı olduğu oranda geçersiz olacak ve kanun hükmü uygulama bulacaktır.

Bankacılık mevzuatının yanı sıra müşteri sırrı, gerçek kişi müşteriler açısından KVKK kapsamına girmekte ve bu düzenlemeye göre de korunması gerekmektedir.¹²⁹⁶ Nitekim mukayeseli hukukta da müşteri sırlarının aynı zamanda kişisel veri düzenlemelerine (söz gelimi Avrupa Birliği ülkeleri ve Birleşik Krallık için GDPR düzenlemesi) tabi olduğu vurgulanmaktadır.¹²⁹⁷ Bununla birlikte kişisel veri koruması, bankanın sır saklama yükümlülüğünü tam karşılamaz, zira KVKK kapsamında kişisel veri gerçek kişi verilerini korurken (md. 3) bankacılık mevzuatı kapsamında müşteri sırrı gerçek ve tüzel tüm müşterilere ait sırları kapsar.¹²⁹⁸

Yine müşteri sırrı, medeni hukuk kapsamında müşterinin kişilik haklarına dâhil olduğu için hukuki koruma altındadır.¹²⁹⁹ İsviçre doktrininde de, bankanın sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin, medeni hukuk kapsamında (*ZGB md. 28*) bir kişilik hakkı ihlali teşkil ettiği belirtilmektedir.¹³⁰⁰

Son olarak bu yükümlülük, TMK md. 2 kapsamında dürüstlük kuralının da bir sonucudur. Zira banka ile hukuki ilişkiye giren müşteri, bankaya ifşa edeceği veya süreç boyunca bankanın sahip olacağı bilgilerin ve sırların gizli tutulacağına yönelik

¹²⁹⁶ Hess, s. 87; Einsele, s. 4.

¹²⁹⁷ Kokkinis ve Miglionico, s. 95. Bankalar açısından GDPR'nin getirdiği belki de en önemli yenilik, Veri Koruma Görevlisi (VPO) atama yükümlülüğüdür. Zira bankacılık faaliyetleri; doğaları, kapsamı ve amaçları gereği veri konularının büyük ölçekte düzenli ve sistematik olarak izlenmesini gerektirmektedir. Bkz. Kokkinis ve Miglionico, s. 96.

¹²⁹⁸ Tekinalp, s. 298; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 122; Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 7; Göknil Özcan, Bankacılık İş ve İşlemlerinde Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020, s. 10. Öte yandan İsviçre Veri Koruma Kanunu'na göre gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerin kişisel verileri de koruma kapsamında kalmaktadır: bkz. Stupp ve Hsu, s. 174.

¹²⁹⁹ Tekinalp, s. 298; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 85; Einsele, s. 3; Hess, s. 69; Huber, s. 174.

¹³⁰⁰ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 312-313; Roberto, s. 109.

makul bir beklentiye sahiptir¹³⁰¹ ve bankaya güven duymaktadır.¹³⁰² Dürüstlük kuralından doğan ve sözleşme görüşmeleri aşamasında başlayan tarafların birbirini koruma yükümlülüğü, bankanın müşteriye ait edindiği sırları saklamasını gerektirmektedir.¹³⁰³

5.2.2. Müşteri Sırrı Kavramı ve Kapsamı

Bankacılık Kanunu’nda müşteri sırrı kavramı tanımlanmamış,¹³⁰⁴ sadece “*bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait veriler, müşteri sırrı hâline gelir*” ifadesine yer verilmiştir (md. 73/3). Bankacılık Kanunu’nun ifadesi, mevduat sahibine ait bütün bilgilerin “sır saklama yükümlülüğü” kapsamına girdiğini göstermektedir. Gerçekten de müşteri sırları, iradi olarak veya irade dışı müşteri ve yakınları hakkında edinilen her tür bilgiyi, olguyu¹³⁰⁵ ve müşteri hakkındaki değerlendirmeleri¹³⁰⁶ kapsar. Kaplan’a göre müşteri sırrı, “*çeşitli banka işlemleri ve sözleşmeleri nedeniyle banka mensuplarının müşterinin en geniş anlamda ekonomik ve mali durumu hakkında öğrendikleri bilgilerin tamamını*” ifade eder.¹³⁰⁷ Bir diğer ifadeyle müşteri sırrı, sır sahibi olarak müşterinin, gizlilik gerektiren bir olgu olarak üçüncü kişilere açıklamak istemediği tüm gerçekleri kapsar.¹³⁰⁸ Bu sebeple kişinin bankada bir hesabı olup olmadığı bilgisi dahi sır kapsamına dâhildir.¹³⁰⁹ Benzer şekilde belirli olay veya işlemlerin gerçekleşmediğine yönelik olumsuz vakıalar da müşteri sırrı sayılır.¹³¹⁰ Yargıtay’ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta, banka nezdinde hesabı olan borçlunun banka lehine ipotekli bir taşınmazı olup olmadığı bilgisi müşteri sırrı olarak kabul edilmiştir.¹³¹¹

¹³⁰¹ Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 7; Oğuz, s. 324.

¹³⁰² Tekinalp, s. 296.

¹³⁰³ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 121.

¹³⁰⁴ Müşteri sırrı kavramı, Ticari Sır, Banka Sırrı, Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı’nda tanımlanmıştır. Düzenlemeye göre müşteri sırrı, “*ticari işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve mali piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların, 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 tanımlanmaktadır.

¹³⁰⁵ Ulmer, Brandner ve Hensen, BankenAGB Rz. 10, s. 1398; Taisch, s. 121; Battal, s. 221.

¹³⁰⁶ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 121; Tekinalp, s. 296.

¹³⁰⁷ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 81. Benzer değerlendirme için bkz. Reisoğlu, s. 1496.

¹³⁰⁸ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 121, 314.

¹³⁰⁹ Çeker, s. 310. İsviçre hukukuna göre ise müşteri sırrı, kişisel veri kavramı ile örtüşmekte olup müşteriyi belirli veya belirlenebilir kılan her bilgi bu kapsama girer. Bkz: Hess, s. 60.

¹³¹⁰ Altop, s. 160.

¹³¹¹ “*İpotekler, borçlunun banka lehine verdiği bir teminat olup, davacının alacaklı olduğu borçlu K. X’in 3 ncü kişi konumundaki banka nezdindeki mal varlığı kapsamında görülemez. davacının, 3 ncü kişi olarak banka nezdinde borçlunun doğmuş bir alacağı üzerine haciz koydurması olanağı, borçlunun*

Ayrıca müşterinin mali durumunun yanı sıra banka tarafından bilinen kişisel durumları da müşteri sırrı kabul edilir,¹³¹² bu bilgilerin müşteri ile banka arasındaki iş ilişkisine hizmet edip etmemesi önemsizdir.¹³¹³ Söz gelimi yalnızca mevduat sözleşmesine konu olan ticari konular değil, aynı zamanda müşterinin adres veya aile ilişkileri gibi özel ilişkileri de sır saklama yükümlülüğünün kapsamına girer.¹³¹⁴

Müşteri sırrının kapsamı belirlenirken bu konuda müşterinin açık bir talimatı varsa o esas alınır.¹³¹⁵ Buna göre bankanın gizlilik yükümlülüğü, müşterinin gizliliği talep etmesi ve üçüncü kişinin bu bilgiyi ancak banka aracılığıyla öğrenmesi koşuluyla, açık gerçekler için dahi geçerlidir.¹³¹⁶ Böyle bir talep veya talimat yoksa müşterinin farazi iradesi göz önünde bulundurulur ve bankanın iş ilişkisi ile bağlantılı olarak öğrendiği her bilgi müşteri sırrı kavramının kapsamına girer.¹³¹⁷ Bununla birlikte anonimleştirilmiş müşteri bilgileri müşteri sırrı kapsamına dâhil edilmemektedir.¹³¹⁸

Yine bankanın sır saklama yükümlülüğü, bankanın müşteri ile iş ilişkisi içerisinde iken üçüncü kişiler hakkında edindiği bilgileri de kapsar.¹³¹⁹ Söz gelimi müşterinin eşine veya iş ortağına ilişkin edindiği bir bilgi de müşteri sırrı kabul edilir ve ilgili kişinin rızası olmadan paylaşılması mümkün olmaz. Benzer şekilde bir bankacının, ortak sistem veya bilişim hizmeti kullanılması dolayısıyla bilgi edindiği başka banka müşterilerine ait sırları da koruması gerekir.¹³²⁰

Ayrıca müşteri sırrının nasıl öğrenildiği de önem arz etmez. Bankanın söz konusu bilgiyi; müşterinin beyanı, üçüncü bir tarafın aracılığı (işletme sahibi, kurum veya çalışan) veya kendi çabası ile öğrenmiş olması bu anlamda önemli değildir.¹³²¹

banka lehine verdiği ipotekler bakımından mümkün olmayıp, bu yönde bir bilgi vermeye davalı banka zorlanamaz.” Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2007/875, K. 2008/2412, T. 03.03.2008 (www.lexpera.com.tr).

¹³¹² Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 9.

¹³¹³ Reisoğlu, s. 1497.

¹³¹⁴ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 315.

¹³¹⁵ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 82.

¹³¹⁶ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 315.

¹³¹⁷ Einsele, s. 4; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 121; Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 9.

¹³¹⁸ Hess, s. 61.

¹³¹⁹ Einsele, s. 5. Müşterinin vekili veya yasal temsilcilerine ilişkin bilgilerin de müşteri sırrı kavramının kapsamına girdiğine ilişkin bkz. Erem, Altıok ve Tandoğan, s. 264.

¹³²⁰ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 83.

¹³²¹ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 315. Öte yandan Graf'e göre müşteriye ait bilgiler, yalnızca bankanın müşteri ile olan iş ilişkisinin bir sonucu olarak haberdar olması durumunda müşteri sırrına tabidir. Başka şekilde bankanın haberdar olmasının, söz konusu bilgiyi müşteri sırrı yapmayacağı belirtilmektedir. Bkz. Graf, s. 14.

Nitekim bir İngiliz mahkemesi kararında; bilginin kaynağı ne olursa olsun, bir diğer ifadeyle ister mevduat sahibinden isterse üçüncü bir kişiden elde edilmiş olsun, müşteriye ait her türlü bilginin sır saklama yükümlülüğü kapsamına dâhil olduğu vurgulanmıştır.¹³²² Kanaatimizce Türk uygulaması açısından da bilginin nereden edinildiğine bakılmaksızın müşteri hakkındaki her türlü bilginin müşteri sırrı kapsamına girdiği kabul edilmelidir.

Her ne kadar Kanun'da yer alan ifadede “bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra” ibaresi geçse de, aslında banka salt sözleşme kurulduktan sonra bilgi elde etmez. Bilakis daha sözleşme görüşmeleri esnasında müşteriye ilişkin pek çok sır/bilgi kendisine ifşa olabilir. Bu sebeple banka, sözleşme görüşmeleri esnasında edindiği sırları da korumakla yükümlüdür, bir diğer ifadeyle bu süreçte elde edilen bilgiler de müşteri sırrı kapsamına girmektedir.¹³²³ Nitekim doktrinde bankanın sır saklama yükümlülüğünün, müşterinin sözleşme yapmak üzere banka ile iletişime geçmesiyle birlikte başladığı ve sözleşme sona erdikten sonra da devam ettiği belirtilmektedir.¹³²⁴ Bir diğer ifadeyle sır saklama yükümlülüğü sadece sözleşme süresini değil, sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönemi de kapsar.¹³²⁵ Sır saklama yükümlülüğünün zamansal kapsamının bu denli geniş olması, *Tekinalp*'in deyiimiyle yükümlülüğün süre ile sınırlandırılmamış olması,¹³²⁶ bankanın bir güven kurumu olması ve insanların hassas bilgilerine sahip olması dolayısıyladır.

5.2.3. Sır Saklama Yükümlülüğü Altında Olanlar

Bankacılık Kanunu'nda öngörülen sır saklama yükümlülüğü altında olanlar, 73. maddede sayılmıştır. Ancak maddede sayılanların dışında özellikle dışarıdan olup da müşteri sırlarına ulaşan avukat, icra müdürü, vergi inceleme elemanı, müfettiş gibi kişileri de bu gruba dâhil etmek gerekir.¹³²⁷ Ayrıca elektronik bankacılık hizmet ve

¹³²² Chiu ve Wilson, s. 39; Kokkinis ve Miglionico, s. 94. Karar için bkz. *Tournier v National Provincial and Union Bank of England*.

¹³²³ Einsele, s. 3; Wiegand, s. 181; Reisoğlu, s. 1497; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 81; Altop, s. 160.

¹³²⁴ Akçaal, s. 358; Çeker, s. 310; Kokkinis ve Miglionico, s. 94; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 318; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 76; Bilgen, s. 589; Novruzova, s. 103; Gümüş, s. 666.

¹³²⁵ Yılmaz, s. 158; Hazar ve Babuşcu, s. 146; Graf, s. 14; Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 9. Ayrıca bkz. Oğuzman ve Öz, s. 40.

¹³²⁶ Tekinalp, s. 296.

¹³²⁷ Alıcı, s. 1292. Avusturya hukuku kapsamında da aynı kişilerin sır saklama yükümlülüğü altında olduğuna ilişkin bkz. Graf, s. 13.

uygulamalarının yaygınlaşmasına paralel olarak birden fazla bankanın hizmet aldığı destek kuruluşları, bilişim firmaları ve bilgisayar uzmanları da sır saklama yükümlülüğü altındadır.¹³²⁸ Sır saklama yükümlülüğü altında olan bu kişiler, görevlerinden ayrılırlar dahi yükümlülükleri devam eder.¹³²⁹

Bankacılık Kanunu'na göre banka yöneticisi veya personeli olmayan üçüncü kişilerin de müşteri sırrını açıklaması suç olarak kabul edilmektedir. Ancak bunun banka ile müşteri arasındaki mevduat ilişkisi açısından konumlandırılması önemlidir. Belirtmek gerekir ki şayet üçüncü kişilerin, müşteri sırrını öğrenmesinde bankanın hafif veya ağır bir kusuru veya özensizliği varsa, bu durumda yine de bankanın sorumluluğuna gidilebilecektir.¹³³⁰

5.2.4. Sır Saklama Yükümlülüğü Olmayan Haller

Kural olarak banka, müşteriye ait bilgileri müşterinin kendisine veya -bilgi alma yetkisine sahip- yasal veya iradi temsilcisine açıklayabilir.¹³³¹ Ancak sır saklama, banka açısından mutlak bir yükümlülük değildir.¹³³² Buna göre; bilginin açıklanmasında kanuni zorunluluk olması, kamu yararının bulunması (bir savaş halinde düşmana ilişkin bilgilerin paylaşılması gibi),¹³³³ bankanın yararının bulunması veya mevduat sahibinin rızasının bulunması hallerinde müşteri sırrının açıklanabilmesi mümkündür.¹³³⁴ Bir diğer ifadeyle kanunun gerektirdiği veya kamu idarelerinin yetkileri dâhilinde talep ettikleri bilgilerin bankalar tarafından sağlanması, sır saklama yükümlülüğünü ihlal anlamına gelmez.¹³³⁵

¹³²⁸ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 83; Reisoğlu, s. 1554; Gündoğdu, s. 72.

¹³²⁹ Reisoğlu, s. 1490; Kayıhan, s. 200.

¹³³⁰ Alıcı, s. 1297.

¹³³¹ Çeker, s. 310.

¹³³² Taisch, s. 121; Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 8; Kaplan, s. 95.

¹³³³ Reisoğlu, s. 1541.

¹³³⁴ Chiu ve Wilson, s. 42-47; Kokkinis ve Miglionico, s. 94, 97. BDDK tarafından çıkarılan Yönetmelik ile sır paylaşmaya ilişkin sınırlar düzenlenmiştir. Bkz. Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik, 04.06.2021 tarih ve 31501 sayılı RG.

¹³³⁵ İngiliz hukuku açısından detaylar için bkz. Arora, 263-283.

5.2.4.1. Müşterinin Rızası

Müşterinin açık ve yazılı onayının alınması durumunda banka müşteri sırrını üçüncü kişilerle paylaşabilir.¹³³⁶ Tam fiil ehliyetine sahip olmayan banka müşterilerine ilişkin sırların paylaşılması için yasal temsilcinin rızası gerekir.¹³³⁷ Müşterinin, sırrın açıklanması konusunda bankaya talimat vermesi mümkün olduğu gibi, söz konusu sırrı öğrenme konusunda üçüncü kişiye yetki verilmek suretiyle de rıza şartı sağlanabilir.¹³³⁸ Aslında müşterinin rızasının nasıl alınacağına ilişkin bir şekil şartı yoktur. Bununla birlikte müşteri sırrının hassasiyeti göz önünde bulundurulduğunda bu rızanın yazılı alınması gerektiği sonucuna varılabilir.¹³³⁹ Açık bir rıza beyanı olmadığı müddetçe, müşterinin farazi iradesinin, müşteri sırlarının paylaşılmaması yönünde olduğu kabul edilmelidir.¹³⁴⁰ Buna paralel olarak Alman Federal Mahkemesi, müşteriye ait bütün verilerin Schufa (*Schutzgemeinschaft für allgemeine Kreditsicherung*) isimli kuruluş ile paylaşılabilirliğine yönelik müşteri imzası alınan belgenin, müşterinin farazi iradesinin bu yönde geniş bir rızayı kapsamayacağını kabul ederek müşteri rızasının geçersiz olduğuna karar vermiştir.¹³⁴¹ O halde müşteri sırrının paylaşımına ilişkin alınacak rızanın özel olarak alınmaması veya kümülatif bir şekilde bütün sırların paylaşımına yönelik bir rıza alınması geçerli kabul edilmeyecek ve bankanın sorumluluğunu doğuracaktır.¹³⁴²

Yukarıda kısmen değinildiği üzere müşteri sırları aynı zamanda (gerçek kişi müşteriler açısından) kişisel veri teşkil edebilir. Ancak banka tarafından kişisel verilerin paylaşılmasına yönelik alınan rıza, müşteri sırlarını paylaşmaya yönelik bir rıza olarak değerlendirilemez.¹³⁴³ Nitekim Bankacılık Kanunu md. 73/3'e göre; “*diğer kanunların*

¹³³⁶ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 86; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 123; Graf, s. 14; Einsele, s. 11; Hess, s. 71. Zira müşteri sırrı üzerindeki tasarruf hakkı bankada değil, müşterinin kendisindedir. Bkz. Peter V. Kunz, “İsviçre’de Banka (Müşteri) Sırrı”, Çev. Erhan Seyfi Moroğlu, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010, s. 145.

¹³³⁷ Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 9.

¹³³⁸ Altop, s. 160.

¹³³⁹ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 86. Hess, ifşa edilecek müşteri sırrının önemine göre uygulanacak şekil prosedürünün de ağırlaşması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Hess, s. 74.

¹³⁴⁰ Einsele, s. 5; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 125. Öte yandan müşteri tarafından üçüncü kişiye ödeme yapılmasına yönelik bir talimat, müşterinin söz konusu bankada bir hesabının olduğu bilgisinin ödeme yapılacak kişiye bildirilmesine yönelik zımni ve geçerli bir rıza beyanı olarak kabul edilmelidir: Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 86.

¹³⁴¹ Einsele, s. 11. Karar için bkz. BGH, 19.09.1985 BGHZ 95, 362, 365ff.

¹³⁴² Benzer görüş için bkz. Reisoglu, s. 1500.

¹³⁴³ Banka tarafından kişisel verinin işlenmesine ve açıklanmasına ilişkin KVKK kapsamında aranan açık rızanın şartları için bkz. Özcan, s. 48 ve devamı.

emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, müşteri sırrı niteliğindeki bilgiler, bu maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan hâller haricinde, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca müşterinin açık rızası alınsa dahi, müşteriden gelen bir talep ya da talimat olmaksızın yurt içindeki ve yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılamaz ve bunlara aktarılamaz.” O halde Kanun’daki açık atıf dolayısıyla kişisel veri mevzuatı açısından geçerli bir rıza söz konusu olsa bile, bu rızanın bankacılık hukuku çerçevesinde müşteri sırrının paylaşılmasını kapsayıp kapsamadığı banka tarafından değerlendirilmelidir.

5.2.4.2. Resmi ve Adli Kurumların Talebi

Adli makamların (icra dairesi, savcılık, mahkeme gibi) talebi üzerine banka, müşteri sırrını paylaşabilir.¹³⁴⁴ Bir diğer ifadeyle kanunla bilgi toplama imkânı verilen devlet ve yargı kurumlarının bankadan bilgi talep etmesi halinde, bankanın bu bilgiyi paylaşması müşteri sırrının ihlali olarak kabul edilmez.¹³⁴⁵ Bankanın müşterilerine karşı sözleşmeden veya mevzuattan doğan sır saklama yükümlülüğü, kanunen bilgi alma hakkına sahip olan mahkemelere ve yetkililere bilgi vermeyi reddetme imkânı vermez.¹³⁴⁶ Ancak kanuni bir yetkiye dayanmaksızın bir resmi veya adli kurum tarafından talep edilen bilgiler konusunda banka müşteri sırrını korumak ve ifşa etmemekle yükümlüdür.¹³⁴⁷

Yine vergi makamları tarafından da bankadan bilgi talep edilebilmesi mümkündür. Ancak *Einsele*’ye göre bir yargılamaya konu olmadığı müddetçe vergi makamlarının önce ilgili kişiden bilgi alması, bunun mümkün olmaması halinde bankaya müracaat etmesi gerekmektedir.¹³⁴⁸ Yine bir mevduat sahibinin ölümü durumunda veraset intikal vergisi ve sair terekeye bağlı vergiler için bankanın mevduat sahibine ait hesap

¹³⁴⁴ Kaplan, s. 96; Reisoğlu, s. 1505; Erem, Altıok ve Tandoğan, s. 265; Kaya, s. 237; Graf, s. 15-16; Kokkinis ve Miglionico, s. 97. Türk hukukuna göre müşteri sırrı talep etme yetkisine sahip kurumlara ilişkin detaylı inceleme için bkz. Reisoğlu, s. 1510-1555.

¹³⁴⁵ Einsele, s. 7; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 122; Güney, s. 63. Kanun dışında tebliğ veya yönetmelik maddesine dayalı olarak müşteri sırrı talep edilemez. Bkz. Reisoğlu, s. 1513. *Özer*’e göre Bankacılık Kanunu md. 73 ile Kanun’da yetkili kılınan kuruluşların müşteri sırrına erişebileceğine ilişkin düzleme sakınca doğurabilecektir. Bkz. Özer, s. 265.

¹³⁴⁶ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 313.

¹³⁴⁷ Canaris, s. 44; Tekinalp, s. 300; Reisoğlu, s. 1512.

¹³⁴⁸ Einsele, s. 8.

bilgilerini paylaşması mümkündür, hatta banka açısından çoğu durumda zorunludur.¹³⁴⁹

Terör finansmanı veya mevduatın suç konusu olabileceği durumlarda banka tarafından ilgili otoritelere bilgi verilmesi sır saklama yükümlülüğünün ihlali teşkil etmez.¹³⁵⁰ Nitekim 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun md. 4 gereğince bankalar, şüpheli işlemleri bildirim yükümlülüğü altındadır. Benzer düzenlemeye sahip olan Alman GwG (*Geldwäschegesetz*) md. 11/1'e göre de, bankanın bir kara para aklama şüphesine sahip olması halinde bunu ilgili mercilere ihbar etmesi müşteri sırrı ihlali olarak kabul edilmemektedir. Burada bankanın kastı veya ağır ihmali olmadığı müddetçe ihbarın sonuçsuz çıkması ihtimalinde dahi bankanın tazminat sorumluluğu söz konusu olmamaktadır.¹³⁵¹

5.2.4.3. Bankalar Arası Bilgi Paylaşımı

Bankacılık Kanunu md. 73/4'e göre; “... bankaların ve finansal kuruluşların, kendi aralarında doğrudan doğruya ya da risk merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişinin yanı sıra doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayelerinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden paylarının satışı amacıyla muhtemel alıcıların yapacakları değerlendirme çalışmalarında ya da sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan yurt içinde veya yurt dışında yerleşik kredi kuruluşu ile finansal kuruluşlar da dâhil ana ortaklıkların konsolide finansal tablo hazırlama çalışmalarında, risk yönetimi ve iç denetim uygulamalarında veya kredileri de dâhil varlıklarının ya da bunlara dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerlendirme çalışmalarında ya da değerlendirme, derecelendirme veya destek hizmeti alınması ile bağımsız denetim faaliyetlerinde ve gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla hizmet alımlarına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması sırasında banka ya da müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi sır saklama yükümlülüğü dışındadır.” Buna göre maddede öngörülen tedbirleri almak

¹³⁴⁹ Canaris, s. 45; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 125; Erem, Altıok ve Tandoğan, s. 266.

¹³⁵⁰ Huber, s. 177; Kokkinis ve Miglionico, s. 97.

¹³⁵¹ Einsele, s. 9.

ve şartlara uymak kaydıyla bankalar veya finansal kuruluşlar arasında müşteri sırlarının paylaşılması bir ihlal teşkil etmemektedir.

Bankaların toplumdaki temel kredi sağlama fonksiyonu göz önüne alındığında; özellikle bankaya karşı borcunu yerine getirmeyen müşterilerin bu durumlarının kredi kurumları arasında paylaşılması gerekli görülebilmektedir.¹³⁵²

Her ne kadar Bankacılık Kanunu ile müşteri sırlarının korunması amaçlanmış ise de; bankalar arası her türlü bilgi/belge paylaşımının müşteri sırrını ihlal teşkil etmeyeceğinin düzenlenmiş olması amaca aykırıdır.¹³⁵³ Zira eski kanunların aksine yeni Kanunda bilgi paylaşımı (kredi borcu vs gibi) herhangi bir sınırlamaya tabi değildir, bu ise müşteri sırlarının bankalar arasında devamlı paylaşılabilir veriler haline gelmesi sonucunu doğuracak ve ihlal riskini artıracaktır.

5.2.4.4. Bankanın Yararının Bulunması

Bazı durumlarda bankanın kendi menfaatlerini korumak için müşteriye ait bazı sırları ifşa etmesi hukuka aykırılık teşkil etmez.¹³⁵⁴ Öncelikle bankanın üçüncü kişilerden hizmet alabilmesi için bazı müşteri sırlarını zorunlu olarak paylaşması gerekebilir. Bu durumda müşteri sırlarının paylaşılması ihlal teşkil etmez.¹³⁵⁵ Bazı durumlarda ise bankanın bir hizmet alması gerekmesi de kendi menfaatlerini koruması için müşteri sırrını ifşa etmesi gerekebilir. Bu istisnanın temel gerekçesi, bankaların ülke ekonomisindeki önemi ve toplumdaki temel kredi sağlama fonksiyonunu ifa eden kurumlar olmalarıdır. Bankaların itibarının korunması, onların fonksiyonlarını yerine getirebilmesi için gerekli olabilmektedir. Bu kapsamda örneğin bankanın ödenmemiş kredi borçları için ilgili mercilere müşterinin hesap durumunu göstermesi mümkündür.¹³⁵⁶ Kural olarak banka, kendisinin daha ağır basan menfaati, itibarını korunma veya herhangi bir hukuki veya cezai müeyyideden kurtulma için müşteri

¹³⁵² Kokkinis ve Miglionico, s. 101. Ayrıca bkz. Erem, Altıok ve Tandoğan, s. 265.

¹³⁵³ Alıcı, s. 1313.

¹³⁵⁴ Canaris, s. 42-43.

¹³⁵⁵ Reisoğlu, s. 1567.

¹³⁵⁶ Chiu ve Wilson, s. 46.

sırrını ifşa edebilecek ise de her bir somut durumun kendi şartları içerisinde ve taraflar arasındaki denge gözetilerek değerlendirilmesi gerekmektedir.¹³⁵⁷

Öte yandan mevduat ilişkisi çerçevesinde banka ile mevduat sahibi arasında uyuşmazlıkların gündeme gelmesi olasıdır. Bu durumda davacı veya davalı konumunda olan bankanın, kendi iddiasını ispat edebilmek veya kendini savunabilmek için müşteriye ait bazı bilgileri mahkemeye ibraz etmesi gerekebilir. Şayet banka ile mevduat sahibi arasındaki bir uyuşmazlık yargı yoluna taşınmışsa, bankanın kendini savunmak için dava esnasında müşteri sırlarını ifşa etmesi hukuka uygun kabul edilmektedir.¹³⁵⁸ Ancak bu durumda dahi bankanın ölçülü davranması, iddia ve savunmanın niteliği ile uyuşmayan veya onu aşan oranda müşteri sırrı paylaşmaktan kaçınması gerekmektedir.

Ayrıca bir İngiliz mahkemesi kararına¹³⁵⁹ konu olay şöyledir: düzenlediği çekler banka tarafından hesapta yeterli bakiyenin bulunmaması dolayısıyla ödenmeyen müşteri, telefonda banka memuru ile konuşurken müşterinin eşi müdahale etmiş ve bankayı şikâyet edeceğini söylemiştir. Bunun üzerine banka çalışanı, söz konusu çeklerin sadece yetersiz bakiye gerekçesiyle değil aynı zamanda kumar borcuna istinaden düzenlendiğini, bu sebeple ödenmelerinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Banka çalışanının mevduat sahibine ilişkin bu bilgiyi eşiyle paylaşması dolayısıyla mevduat sahibi dava açmışsa da mahkeme tarafından, bankanın itibarının zedelenme ve bir şikâyete maruz kalma tehlikesine karşı söz konusu müşteri sırrını açıklamada menfaati olduğu kabul edilerek dava reddedilmiştir. Ancak bu karar doktrinde eleştirilmiş ve salt bankanın özel menfaati değil, banka ile birlikte kamu menfaatinin de bulunması halinde müşteri sırrının açıklanabileceği vurgulanmıştır.¹³⁶⁰ Yine doktrinde, bu istisnanın oldukça dar yorumlanması gerektiği belirtilmiştir.¹³⁶¹

¹³⁵⁷ Canaris, s. 43.

¹³⁵⁸ Graf, s. 18.

¹³⁵⁹ *Sunderland v Barclays Bank* [1938] 5 LDAB 163.

¹³⁶⁰ Chiu ve Wilson, s. 45.

¹³⁶¹ Kokkinis ve Miglionico, s. 101.

5.2.5. Bankanın Üçüncü Kişilere Sır İfşası

İfade edildiği üzere banka kural olarak hesap sahibi veya yetkili temsilcisi¹³⁶² dışında, eş veya yakın akraba dâhil üçüncü bir kimseye müşteri sırrını ifşa edemez.¹³⁶³ Bununla birlikte zaten bilgi sahibi olan veya yasal olarak bilgi sahibi olma hakkını haiz kişilere verilen bilgiler bankanın sır saklama yükümlülüğü kapsamına girmemektedir.¹³⁶⁴ Söz gelimi banka, hesap üzerinde intifa hakkına sahip olan kişiye hesap hakkında bilgi verebilir.¹³⁶⁵

Bu kapsamda yasal temsil altında (velayet veya vesayet) bulunan kişinin banka hesabına ilişkin müşteri sırlarının, yasal temsilci ile paylaşılmasında bir hukuka aykırılık yoktur.¹³⁶⁶ Zira bu kişiler, müşteri sırrına erişim hakkı olan yetkili temsilcilerdir. Bununla birlikte yasal temsili gerektiren halin ortadan kalkması, bir diğer ifadeyle mevduat sahibinin tam fiil ehliyetine kavuşmasıyla birlikte artık banka, müşteriye ait sırları önceki yasal temsilcilere karşı da korumak zorundadır.

Hesap üzerinde sonradan hak sahibi olan üçüncü kişilerin durumunu da değerlendirmek gerekir. Bu durumun tipik örneği, mevduat sahibinin ölümü üzerine mirasçıların yeni hesap sahibi olmasıdır. Mevduat sahibinin ölümünden sonra bankanın; mirasçılara, vasiyet alacaklılarına ve vergi makamlarına hesabın durumuna ilişkin müşteri sırlarını açıklaması bir ihlal teşkil etmez.¹³⁶⁷ Hatta mevduat sahibinin ölmeden önce banka nezdindeki belirli sırların mirasçılara ifşa edilmemesi yönünde bir talimatı olsa dahi, bankanın bu sırları mirasçılarla paylaşması mümkündür.¹³⁶⁸ Ancak bunlar dışında üçüncü kişilere açıklaması bir ihlal olur.

Alacağın devri halinde müşteri sırlarının korunması da önem arz etmektedir. Her ne kadar mevduatın devri mümkün olsa da, buna dayalı olarak banka, devredene ilişkin elinde bulundurduğu her müşteri sırrını devralan ile paylaşamaz. Bir diğer ifadeyle

¹³⁶² Genel vekâlete dayalı olarak avukatların, müvekkilleri hakkında “müşteri sırrı” niteliğindeki bilgileri bankadan talep edip edemeyecekleri tartışmalıdır. *Reisoğlu*, bu konuda vekâletnamede özel bir yetki ve rıza olması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. *Reisoğlu*, s. 1507.

¹³⁶³ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 121.

¹³⁶⁴ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 123; Kokkinis ve Miglionico, s. 94.

¹³⁶⁵ Tekinalp, s. 301.

¹³⁶⁶ Graf, s. 17; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 96; Kaya, s. 243; Güney, s. 64.

¹³⁶⁷ Tekinalp, s. 301; Graf, s. 17; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 96.

¹³⁶⁸ Huber, s. 175; Güney, s. 64.

hesabın devri, önceki hesap sahibinin müşteri sırlarının ihlal edilemeyeceği şeklinde bir sonuca sevk etmez.¹³⁶⁹ Öte yandan yeni mevduat sahibinin hesap hakkında bilgi edinme hakkı bulunduğu ve bunun da engellenemeyeceği kuşkusuzdur.¹³⁷⁰ Burada önemli olan, önceki müşterinin sırrının korunması prensibi ile yeni müşteriye bilgi verme ve onu aydınlatma yükümlülüğü arasındaki dengenin sağlanmasıdır.¹³⁷¹ Bu dengeyi sağlamak için alacağın devri halinde bankacılık gizliliğinin müşteri açısından önemi ve bankaya duyulan güven ölçütü dikkate alınmalıdır.¹³⁷²

Son olarak hesap üzerinde hak sahibi olmadığı halde, bankanın sair yükümlülükleri kapsamında müşteri sırrını ifşa etmesi gereken üçüncü kişiler olabilir. Örneğin bir bankanın müşterisi, X şirketinden hisse almak amacıyla bankadan kredi çekmişse, ancak banka bu kişinin dolandırıcı olduğunu biliyorsa, medeni hukuk ve borçlar hukuku kapsamında sorumluluktan kurtulabilmek için üçüncü kişiye bu konuda bilgi verebilir. Bu durum müşteri sırrını koruma yükümlülüğünü ihlal etmez.¹³⁷³

5.2.6. Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlali

Sır saklama yükümlülüğünün iki temel yasağı kapsadığı ifade edilmektedir: ifşa yasağı (*Offenbaren*) ve istismar yasağı (*Verwertungsverbot*).¹³⁷⁴ İlki kapsamında banka müşteri sırlarını üçüncü kişilere ifşa etmemek ile yükümlüdür. İkincisinde ise söz konusu müşteri sırlarının ticari bir amaçla kullanılmaması amaçlanmaktadır.¹³⁷⁵ Örneğin bir müşterinin özellikle gelecek vaat eden bir patente sahip başka bir şirketi satın almak için krediye ihtiyacı varsa, banka bu bilgiyi satın alınacak şirkette hisse satın almak için kullanamaz.¹³⁷⁶ Nitekim bu prensip, Türkiye Bankalar Birliği tarafından yapılan “Bankacılık Etik İlkeleri” düzenlemesinde, “*kendilerine ve müşterilerine ait içeriden öğrenilen bilgilerin suistimalinin önlenmesi için gerekli her türlü tedbiri alırlar*” şeklinde ifade edilmiştir (md. 3/g).

¹³⁶⁹ Einsele, s. 13.

¹³⁷⁰ Canaris, s. 42.

¹³⁷¹ Vortmann, s. 8.

¹³⁷² Einsele, s. 14.

¹³⁷³ Langenbacher, Bliesener ve Spindler, s. 14; Graf, s. 21.

¹³⁷⁴ Kayıhan, s. 200. Sır saklama yükümlülüğü altında olan banka çalışanları ve diğer kişiler için de her iki yasağın söz konusu olduğuna ilişkin bkz. Reisoğlu, s. 1491.

¹³⁷⁵ Graf, s. 14.

¹³⁷⁶ Graf, s. 14.

Sır saklama yükümlülüğünü ihlal, müşteri sırrının üçüncü kişilere açıklanması şeklinde olabileceği gibi, “*belge ve kayıtların okutulması, dağıtılması veya teknik cihazlarla çoğaltılması, transferi, kopyalanması vs.*” işlemler neticesinde müşteri sırrının kısmen veya tamamen yetkisiz kişilerin eline geçmesi şeklinde de olabilir.¹³⁷⁷ Öte yandan bankanın, müşteriden olan alacağını üçüncü kişiye devretmesi sır saklama yükümlülüğünün ihlali kabul edilmemektedir.¹³⁷⁸

Yukarıda ifade edildiği üzere bankanın sır saklama yükümlülüğü aynı zamanda bankanın KVKK kapsamında bir veri sorumlusu olmasıyla da ilgilidir.¹³⁷⁹ Doğal olarak sözleşmenin ihlali veya Bankacılık Kanunu md. 73 ihlali dışında, hukuka uygun bir sebep ve gerekçe olmaksızın müşteri sırrının paylaşılması kişisel verinin ihlali teşkil etmektedir.¹³⁸⁰

5.2.7. Sır Saklama Yükümlülüğünü İhlalin Sonuçları

Bankanın sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda başvurulabilecek hukuki yollar Bankacılık Kanunu’nda gösterilmemiştir. Sır saklama yükümlülüğünün birden fazla hukuki kaynağı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, ihlal ile karşılaşan mevduat sahibinin de durumuna en uygun yolu tercih edebileceği söylenebilecektir.

Şayet banka ile müşteri arasındaki mevduat sözleşmesinde bankanın sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiş ise, bankanın sır saklama yükümlülüğünü ihlali, bir sözleşme ihlali teşkil eder.¹³⁸¹ Bu durum, sözleşmenin müspet ihlali olduğu için banka, kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.¹³⁸² Buna dayalı olarak mevduat sahibi, tazminat davası ikame edebilir.¹³⁸³ Bu durumda müşteri;

¹³⁷⁷ Alıcı, s. 1291.

¹³⁷⁸ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 122.

¹³⁷⁹ Somut duruma göre bankaların veri sorumlusu veya veri işleyen olabileceğine ilişkin bkz. Özcan, s. 18 ve devamı.

¹³⁸⁰ Canaris, s. 50. Nitekim Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun verdiği bir kararda; banka tarafından banka ile mevduat sahibi arasındaki kredi ilişkisine yönelik mevduat sahibinin babası ve ablasına telefon yoluyla bilgi verilmesinin KVKK ihlali olduğu belirtilmiştir. Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurulu, 03.02.2021 tarih ve 2021/79 sayılı kararı.

¹³⁸¹ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 86; Roberto, s. 125, Kunz, s. 146.

¹³⁸² Tekinalp, s. 299; Altop, s. 162; Oğuz, s. 325; Eren ve Dönmez, s. 2237. Ayrıca bkz. Tandoğan, s. 402.

¹³⁸³ Yılmaz, s. 159; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 122.

bankanın sözleşmeye aykırı bir şekilde sır saklama borcuna aykırı davrandığını, bankanın bu eylemi dolayısıyla maddi ve/veya manevi bir zararın doğduğunu ve bu zararlar banka eylemi arasında uygun illiyet bağının olduğunu ispat etmelidir.¹³⁸⁴ Banka, ancak kusurunun olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.¹³⁸⁵

Gerçekten de müşteri ile arasında mevduat sözleşmesi olan bankanın sır saklama yükümlülüğüne aykırı eylemi, TBK md. 112 ve devamı hükümleri kapsamında bankanın tazminat sorumluluğunu gündeme getirir.¹³⁸⁶ Özellikle TBK md. 113/2'ye göre, “*yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı gidermekle yükümlüdür.*” Bir “yapmama borcu” olan sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranan bankanın, bu madde çerçevesinde mevduat sahibinin uğradığı zararları tazmin etmesi gerekir.¹³⁸⁷

Yine banka ile müşteri arasında sözleşmenin kurulup kurulmamasından bağımsız olarak bankanın sır saklama yükümlülüğünü ihlali, haksız fiil sorumluluğunu doğurur.¹³⁸⁸ Örneğin banka ile müşteri arasında iş görüşmeleri yapılırken belirli müşteri sırları elde edilmiş ancak daha sonra banka ile müşteri arasında bir sözleşme yapılmamışsa; bankanın bu süreçte elde ettiği sırları korumaması, TBK kapsamında haksız fiil teşkil etmesinin yanı sıra özel olarak TMK çerçevesinde kişilik hakkı ihlali ve KVKK kapsamında kişisel verilerin ihlali olarak da değerlendirilebilir.¹³⁸⁹ Ancak müşteri açısından ispat ve zamanaşımı konusunda daha avantajlı olması dolayısıyla sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin, haksız fiil yerine sözleşmenin ihlali kapsamına sokulmasına yönelik görüşler doktrinde ağırlıktadır.¹³⁹⁰

Bankanın tazminat yükümlülüğünün kapsamı, mevduat sahibinin malvarlığının mevcut seviyesi ile zarar veren olay olmadan malvarlığı seviyesi arasındaki farka karşılık gelir.¹³⁹¹ Kural olarak müşteri, müspet tazminat talep edebilir.¹³⁹² Bununla birlikte malvarlığındaki azalma, yükümlülüklerdeki artış veya kâr kaybı tazminat

¹³⁸⁴ Eren ve Dönmez, s. 2267; Akçaal, s. 338.

¹³⁸⁵ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 87; Eren ve Dönmez, s. 2268.

¹³⁸⁶ Çeker, s. 312.

¹³⁸⁷ Eren ve Dönmez, s. 162.

¹³⁸⁸ Tekinalp, s. 300; Einsele, s. 6; Battal, s. 220; Yılmaz, s. 159; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 86.

¹³⁸⁹ Einsele, s. 6; Hess, s. 87.

¹³⁹⁰ Battal, s. 221.

¹³⁹¹ Eren ve Dönmez, s. 2250.

¹³⁹² Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 15.

sorumluluğunun kapsamına girebilir.¹³⁹³ Örneğin müşteriye ait hesap numarasının üçüncü kişiye ifşası dolayısıyla bu hesaptan yetkisiz para çekilmesi ihtimalindeki zarar, hesaptan çekilen miktar kadardır.

Öte yandan sır saklama yükümlülüğünün ihlali sonucunda mevduat sahibinin ek vergi vermesi gerekmişse, bu ödenen vergi tazminat kapsamında talep edilemez. Çünkü vergi ödeme yükümlülüğü, bankacılık sırrının ihlalinin önce ve bundan tamamen bağımsız olarak mevduat sahibinin mal varlığına yük olmakta ve her durumda mevduat sahibinin malvarlığının aktifinde herhangi bir azalma olmamaktadır.¹³⁹⁴

Sır saklama yükümlülüğünün ihlali, kişinin manevi varlığı ve özel hayatı gibi kişilik haklarına yönelik bir saldırı teşkil edeceğinden buna karşı TMK'nın 23 ve 24. maddeleri de uygulama bulabilecektir.¹³⁹⁵ Bu yöndeki bir ihlalin kişilik haklarına saldırı teşkil etmesi dolayısıyla tecavüzün önlenmesi veya sonuçlarının ortadan kaldırılması talep edilebilir. Bankanın sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranacağı düşünülüyor ve anlaşılıyorsa önleme davası açılabilmesi mümkündür.¹³⁹⁶ Örneğin müşteriye ait evraklar üçüncü şahıslara verilmişse, bu evrakların iadesi talep edilebilir.¹³⁹⁷ Yine müşteriye ait sırların üçüncü kişi veya kurumlara ifşasına yönelik bir tehlike varsa müşteri tarafından tecavüzün önlenmesi talep edilebileceği gibi konuyla ilgili meşru menfaati kapsamında ihtiyati tedbir talebinde bulunması da mümkündür.¹³⁹⁸ Bu dava yollarına başvurulması için bir zararın doğması gerekmez. Bunlara ek olarak mevduat sahibi, zarar ve bankanın kusurunu ispat etmek suretiyle maddi ve manevi tazminat da isteyebilir.¹³⁹⁹

Sır saklama yükümlülüğünü ihlalin bir diğer sonucu ise sözleşmeyi fesih imkânıdır. Bir yan borç olarak kabul edilen sır saklama yükümlülüğünün banka tarafından ihlal

¹³⁹³ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 88; Hess, s. 78; Eren ve Dönmez, s. 2252; Tandoğan, 482.

¹³⁹⁴ Canaris, s. 46.

¹³⁹⁵ Battal, s. 220; Einsele, s. 6; Hess, s. 87; Kurşun, s. 279.

¹³⁹⁶ Canaris, s. 48.

¹³⁹⁷ Graf, s. 22.

¹³⁹⁸ Einsele, s. 7; Bornemann ve Brandes, s. 375; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 123.

¹³⁹⁹ Battal, s. 223; Eren ve Dönmez, s. 2254; Graf, s. 22; Bornemann ve Brandes, s. 375. İngiliz hukukunda bankaların sır saklama yükümlülüğüne ilişkin bir Kanun hükmü olmadığı için bu yükümlülük, mevduat sözleşmesinin vekâlet sözleşmesine benzerliği dolayısıyla ona ilişkin kanun hükümlerinden ve sözleşmeden doğmaktadır. Doğal olarak bankanın sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi, söz gelimi müşteri sırlarını üçüncü kişilerle paylaşması halinde sözleşmenin ihlali hükümleri kapsamında zarar tazmini yoluna gidilir: Arora, s. 260.

edilmesi, güven unsurunun önem arz ettiği mevduat ilişkisi açısından haklı bir fesih nedenidir.¹⁴⁰⁰ Zira bankanın sır saklama yükümlülüğünü yerine getirmemesi, asli borcun ifasını güçleştirmekte, hatta banka ile mevduat sahibi arasındaki güven ilişkisini sarsması dolayısıyla imkânsızlaştırmaktadır.¹⁴⁰¹ Bir diğer ifadeyle müşteri sırrının ifşa edilmesi dolayısıyla güveni sarsılan mevduat sahibinin, banka ile olan mevduat ilişkisine devam etmemesi haklı bir gerekçeye dayanmaktadır.¹⁴⁰²

5.3. Bankanın Bilgi Verme, Aydınlatma ve Uyarma Yükümlülüğü

5.3.1. Genel Olarak

Bankanın mevduat sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden bir diğeri müşteriye bilgi verme, onu aydınlatma ve uyarma yükümlülüğüdür.¹⁴⁰³ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu md. 76/1 gereğince; *“bankalar, müşterilerinin, verilen hizmetlerden kaynaklanan her türlü sorularına cevap verecek bir sistem kurmakla ve bu hizmetle ilgili bilgiyi müşterilerine bildirmekle yükümlüdür. Bankalar, kredi sözleşmelerinin onaylı bir örneğini müşterilerine vermek zorundadır. Talepleri hâlinde müşteri ile yapılan diğer işlemlere ilişkin her türlü belgenin bir örneği de müşterilere verilir.”* Bu düzenleme ilk defa 5411 sayılı Kanun ile yapılmıştır.¹⁴⁰⁴ Kanun maddesi daha çok bankanın bilgi verme yükümlülüğüne vurgu yapsa da bankanın gerekli durumlarda müşteriye/mevduat sahibini aydınlatma ve uyarma yükümlülüğü de vardır.

Prensip olarak banka, müşteriye sadakatle tavsiyede bulunmak ve müşterinin karar verme süreci için önemli olan tüm durumları müşteriye bildirmekle yükümlüdür.¹⁴⁰⁵ Bankanın bilgi verme yükümlülüğü doktrinde pek çok alt yükümlülüğü içerecek

¹⁴⁰⁰ Ulmer, Brandner ve Hensen, BankenAGB Rz. 10, s. 1398; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 123; Kokkinis ve Miglionico, s. 93. *Tekinalp*’e göre sır saklama yükümlülüğünün “yan yükümlülük” olduğu banka sözleşmelerinde fesih mümkün değildir. Bkz. *Tekinalp*, s. 300. Sır saklama borcuna aykırılık halinde sözleşmeyi feshetme hakkına ilişkin detaylı tartışma için bkz. Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 87 ve devamı.

¹⁴⁰¹ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 91.

¹⁴⁰² Canaris, s. 47-48.

¹⁴⁰³ Mevduat sözleşmesinde bir yan yükümlülük olan bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğü, bir yatırım danışmanlığı sözleşmesinde asli yükümlülük olabilir. Detay için bkz. Roberto, s. 112.

¹⁴⁰⁴ Alıcı, s. 1380. Avusturya mevzuatında bankanın bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin düzenleme için bkz. Julian Ring ve Martin Spitzer, “Austria”, A Bank’s Duty of Care, Ed. Danny Busch ve Cees van Dam, Londra: Hart Publishing, 2017, s. 101.

¹⁴⁰⁵ Canaris, s. 75; Vortmann, s. 4; Lanz, s. 85.

şekilde tasnif edilmektedir. Buna göre bilgi verme, aydınlatma ve uyarma yükümlülükleri bu alt gruplardandır.¹⁴⁰⁶

Aslında bilgi verme, aydınlatma veya uyarma yükümlülükleri arasındaki sınırların çok keskin olduğunu söylemek mümkün değildir.¹⁴⁰⁷ Bir konuda müşteriye bilgi verme, aynı zamanda uyarma anlamı da taşıyabilir. Bu alt gruplar arasındaki sınırların keskin olmaması, bankanın sorumluluk rejimi açısından bir fark yaratmamaktadır.

5.3.1.1. Bilgi Verme Yükümlülüğü

Bilgi verme yükümlülüğü, mevduat sahibinin hesabıyla veya banka ile yapacağı işlemle ilgili talep ettiği bilgi ve belgelerin kendisine sağlanmasıdır. Bilgi verme yükümlülüğü oldukça önemlidir, zira müşteri ile banka arasında çıkan uyuşmazlıkların çoğu, müşterinin yeterli bilgiye erişememesinden kaynaklanmaktadır.¹⁴⁰⁸ Bu sebeple mevduat sahibi, banka nezdindeki hesabı hakkında olduğu gibi yaptığı/yapacağı işlemlere ilişkin de bilgi alma ve aydınlatılma hakkına sahiptir.¹⁴⁰⁹

5.3.1.2. Aydınlatma Yükümlülüğü

Aydınlatma yükümlülüğünde ise mevduat sahibinin özel bir talebi yoktur. Ancak mevduat sahibinin içinde bulunduğu durum; yapacağı işlem veya kullandığı/kullanacağı araçlar konusunda kendisinin aydınlatılmasını ve bilgilendirilmesini gerektirir. Şöyle ki kişinin hakkın varlığı ve kapsamı konusunda mazur görülebilir bir şüpheyne düşmesi ve sözleşmenin diğer tarafının bu konuda kolayca bilgi verebilecek durumda olması halinde, ilgili kişinin bu verileri sağlamakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir.¹⁴¹⁰ Bu prensip, banka ile mevduat sahibi arasındaki ilişkide de uygulama bulur.

¹⁴⁰⁶ Roberto, s. 111; Vortmann, s. 1.

¹⁴⁰⁷ Vortmann, s. 4.

¹⁴⁰⁸ Graf, s. 4.

¹⁴⁰⁹ Schwintowski, s. 290.

¹⁴¹⁰ Einsele, s. 15; Vortmann, s. 10. Bu prensip, Alman Medeni Kanunu md. 242'ye dayandırılmaktadır.

5.3.1.3. Uyarma Yükümlülüğü

Uyarma yükümlülüğü, bir işlemin gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi dolayısıyla müşterinin uğrayabileceği zararlara veya karşılaşılabileceği tehlikelere karşı müşteriye uymaktır.¹⁴¹¹ Bankanın uyarma yükümlülüğü, “bilgi açığı” olarak ifade edilebilecek bir durumun, söz gelimi bankanın bildiği ancak müşterinin bilmediği ve bilmemesi dolayısıyla zarara uğrayabileceği bir durumun varlığı halinde söz konusu olur.¹⁴¹² Örneğin müşterinin bir ödeme talimatının herhangi bir sebeple gerçekleşmemesi halinde bunun müşteriye bildirilmesi uyarma yükümlülüğü kapsamına girer.¹⁴¹³ Böylece müşteri, yapmak istediği ödemenin gecikmesi dolayısıyla temerrüde düşme tehlikesinden korunmuş olur. Yahut mevduat sahibi tarafından hesapta işlem yapmak üzere atanan temsilcinin açık olarak güveni kötü kullandığını düşündürecek şüpheli işlemler yapması halinde bankanın mevduat sahibini uyarması da bu kapsamdadır.¹⁴¹⁴

Kural olarak bankanın, mevduat sahibinin her işlem ve talimatında risk analizi yapıp mevduat sahibini uyarması gerekmez.¹⁴¹⁵ Bununla birlikte İsviçre Federal Mahkemesi’nin yerleşik uygulamasına göre; banka ile mevduat sahibi arasındaki güven ilişkisine istinaden iyi niyetli mevduat sahibinin uyarılma konusunda haklı beklentisinin olabileceği durumlarda bankanın mevduat sahibini uyarma yükümlülüğü vardır.¹⁴¹⁶

5.3.2. Yükümlülüğün Kaynağı

Bankanın bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğünün kanuni dayanağı, yukarıda yer verildiği üzere, Bankacılık Kanunu md. 76’dır. Bunun dışında mevzuatta yer alan pek çok hüküm ile bankaların müşterilere bilgi ve belge vermesi ve müşterileri aydınlatması gerekliliği düzenlenmiştir. Örneğin Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’te,¹⁴¹⁷ bireysel müşteriler için

¹⁴¹¹ Roberto, s. 111; Wiegand, s. 176. Ayrıca bkz. Novruzova, s. 85-86.

¹⁴¹² Palandt, BGB § 242 Rz. 37, s. 269.

¹⁴¹³ Vortmann, s. 3.

¹⁴¹⁴ Canaris, s. 120; Vortmann, s. 53; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 619; Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 198.

¹⁴¹⁵ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 619.

¹⁴¹⁶ BGE 133 III 97 E. 7.1.2 S. 103

¹⁴¹⁷ 07.03.2020 tarih ve 31061 sayılı RG.

bankaların bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin detaylara yer verilmektedir. Yönetmelik md. 9'da özellikle bankalar tarafından müşterilere yapılacak bilgilendirmelere ilişkin asgari prensipler çizilmiş, müşterilere sağlanması gereken fiş, sözleşme örneği, işlem makbuzu gibi evrakların ek bir ücrete tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Bir diğer ifadeyle banka ile mevduat sahibi arasındaki hukuki ilişkide bilgilendirme ve aydınlatma bir yükümlülük olarak kabul edilmiş ve bu yükümlülük yerine getirilirken ayrıca bir ücret talep edilemeyeceği vurgulanmıştır. Bu düzenlemeler çerçevesinde söz gelimi banka, gerekli şekilde bilgilendirme yapmadığı ve ilgili evrakları temin etmediği hallerde müşterinin uğradığı zararı karşılamakla yükümlü hale gelir.¹⁴¹⁸

Bilgi verme, aydınlatma ve uyarma yükümlülüğü mevduat sözleşmesinde açıkça düzenlenmiş de olabilir. Bu durumda yükümlülüğün kaynağı sözleşme olmaktadır.¹⁴¹⁹ Ancak belirtmek gerekir ki sözleşmede düzenlenen yükümlülük, mevzuatta yer alan asgari standartların altında olamaz. Sözleşme hükümlerinde, mevzuattan mevduat sahibi aleyhine bir sapma olması halinde bu hükümler kısmi geçersizlik ile sakat olacak ve mevzuattaki düzenlemeler uygulama bulacaktır. Bir diğer ifadeyle mevzuatta tüketici/mevduat sahibi lehine düzenlenen bilgilendirme yükümlülüğünün sözleşme ile kaldırılması veya daha dezavantajlı olması mümkün değildir.¹⁴²⁰

Aslında bilgi verme, aydınlatma ve uyarma yükümlülüğü, bankanın özen yükümlülüğünün bir sonucudur.¹⁴²¹ Bir diğer ifadeyle basiretli bir tacir olan bankanın müşteriye karşı özen yükümlülüğüne uyması, müşteriye gerekli durumlarda bilgilendirme, aydınlatma ve tehlike anında uyarmasını gerektirir.¹⁴²²

Her halükarda bilgi verme, aydınlatma ve uyarma yükümlülüğü, sözleşmede açık bir şekilde düzenlensin veya düzenlenmesin, TMK md. 2 çerçevesinde dürüstlük kuralının

¹⁴¹⁸ Benzer düzenlemeler Alman mevzuatında da vardır. Nitekim Alman Medeni Kanunu (BGB) 312d'de bilgilendirme yükümlülüğü (*Informationspflicht*) düzenlenmiştir. Buna göre özellikle uzaktan iletişim araçları kullanılarak finansal hizmet alınması halinde, gerekli bilgilendirmelerin sözleşme akdedilmeden önce tüketiciye yazılı olarak iletilmesi gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki hem Alman mevzuatında hem de Türk mevzuatında bu detaylı bilgilendirme yükümlülüğü, finansal tüketicilere yönelik olduğundan mevduat sahibinin tüketici olmaması ihtimalinde bu hükümler uygulama bulmaz.

¹⁴¹⁹ Tekinalp, s. 302.

¹⁴²⁰ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 560.

¹⁴²¹ Wiegand, s. 174; Novruzova, s. 74.

¹⁴²² Roberto, s. 112; Gümüş, *Vekilin Özen Borcu*, s. 168.

bir gereğidir. Zira dürüst ve basiretli bir banka, mevcut bir sözleşme veya sözleşme müzakereleri esnasında kurulan güven ilişkisi çerçevesinde, müşteri için önem arz eden veya edebilecek durumlarda sözleşmeden bağımsız bir açıklama ve bilgilendirme yükümlülüğü altındadır.¹⁴²³ Bankanın bu yükümlülüğü sadece sözleşme kurulduktan sonra değil, sözleşme görüşmeleri esnasında da var olan bir yükümlülüktür.¹⁴²⁴ Nitekim sözleşme öncesi aşamada *culpa in contrahendo* prensibi çerçevesinde bankanın bilgi verme, aydınlatma ve uyarma yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmektedir.¹⁴²⁵ Buna göre banka, müşterinin yapmak istediği işleme ilişkin gerekli bilgileri verme ve olası risklere karşı onu aydınlatma ve uyarma yükümlülüğü altındadır.¹⁴²⁶

Bilgi verme yükümlülüğünün nasıl yapılacağı çoğu durum açısından düzenlenmiş veya somutlaştırılmış değildir. Prensip olarak her durumda farklı bir bilgilendirme yöntemi gerekebilir. Söz gelimi şubede sözlü, elektronik bankacılıkta uygulama üzerinden bildirim veya eposta gönderilmesi suretiyle bilgilendirme yapılabilir. Bununla birlikte müşterinin, söz konusu bilgilendirmeye ulaşmasının külfetli olacak şekilde websitesinde veya mevduat sözleşmesinin içine derç edilerek yapılması yeterli değildir.¹⁴²⁷ Bu durumda bankanın bilgilendirme yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmedeği kabul edilmelidir.¹⁴²⁸

5.3.3. Yükümlülüğün Kapsamına İlişkin Temel Kriterler

Bankanın bilgi verme, aydınlatma ve uyarma yükümlülüğü kapsamında sorumluluğu, kamuya açık veriler konusunda müşteriyi aydınlatmak ve uyarmak, müşterinin talep ettiği bilgi ve belgeleri kendisine temin etmek ile sınırlıdır. Buna göre yapılan işlem

¹⁴²³ Tekinalp, s. 304; Oğuzman ve Öz, s. 82-83; Canaris, s. 61; Vortmann, s. 10; Ulmer, Brandner ve Hensen, BankenAGB Rz. 11, s. 1399; Gümüş, *Vekilin Özen Borcu*, s. 161.

¹⁴²⁴ Bu sorumluluğun kaynağı sözleşmeye aykırılık ve *culpa in contrahendo* prensibidir: bkz. Şener, s. 480; Lanz, s. 85. Yanlış bilgi vermenin veya yeterli bilgi vermemenin *culpa in contrahendo* prensibine dâhil olacağına ilişkin mukayeseli hukuk görüşü için bkz. Ring ve Spitzer, s. 99. Öte yandan İngiliz mahkemesi kararlarında, hesap açılmadan kişinin müşteri statüsüne girmediği ve sözleşmesel korumadan faydalanamayacağı savunulmaktadır: bkz. Arora, s. 207.

¹⁴²⁵ Roberto, s. 112; Yılmaz, s.142; Tandoğan, s. 403.

¹⁴²⁶ Wiegand, s. 174; Şener, s. 31.

¹⁴²⁷ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 554.

¹⁴²⁸ Nitekim Avrupa Adalet Mahkemesi'nin bir kararında; tüketiciye, iptal politikasına ilişkin bilgilendirmenin, bir web sitesi linki içeren e-posta gönderilmesiyle yapılmasını kabul etmemiş ve bu olayda tüketiciye gerekli bilgilendirmenin yapılmadığına hükmetmiştir. Karara ilişkin detaylı değerlendirme için bkz. Derleder, Knops ve Bamberger, s. 553.

açısından mevduat sahibinin karar verme sürecini etkileyebilecek her türlü bilgi, yükümlülük kapsamına girmektedir.¹⁴²⁹ Bu kapsamda güncel yasal değişiklikler banka tarafından takip edilmeli ve mevduat sahibi ile muhatap olan çalışanlar ve müşteri temsilcileri bu konuda gelişmelerden sürekli olarak haberdar edilmelidir.¹⁴³⁰

Bilgi verme yükümlülüğü, gerekli bilgiyi müşteriye sunmayı kapsadığı gibi bilginin doğru şekilde verilmesini de kapsar. Banka müşteriye doğru, anlaşılır ve eksiksiz bilgi vermekle yükümlüdür.¹⁴³¹ Bir diğer ifadeyle bilginin verilmemesi veya yanlış bilgi verilmesi, bankanın yükümlülüklerine aykırı bir eylem teşkil eder.¹⁴³² Bilginin yazılı veya sözlü verilmiş olması bu anlamda bir fark yaratmaz.¹⁴³³ Banka tarafından verilen bilginin hatalı veya eksik olduğu sonradan banka tarafından fark edilirse, bu bilginin düzeltilmesi ve tamamlanması da yükümlülüğün kapsamına girer.¹⁴³⁴

Bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğü, salt sözlü veya yazılı olarak belirli durum veya kuralların müşteriye/mevduat sahibine iletilmesinden ibaret değildir. Bankanın yükümlülüğünün kapsamı İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında daha da genişletilerek sadece bilgilendirme ve aydınlatmanın yeterli olmadığı, müşterinin bunu anladığının da kontrol edilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁴³⁵ Bu çerçevede müşterinin anlayabileceği şekilde açık ve sade bir şekilde bilgilendirme yapılmalı, gerekli durumlarda müşterinin anladığı teyit edilmelidir.¹⁴³⁶

Kural olarak banka, ek bir araştırma, çalışma ve değerlendirme yaparak elde edeceği bir bilgiyi müşteriye sağlamakla yükümlü değildir. Ancak durum ve şartlar, müşterinin işlem ve talebi karşısında makul bir banka çalışanının ek bir araştırma/çalışma yaparak bilgi edinmesini ve bunu müşteriye ulaştırmasını gerektiriyorsa, o halde bunun

¹⁴²⁹ Vortmann, s. 2. Ayrıca bkz. Novruzova, s. 81.

¹⁴³⁰ Canaris, s. 85.

¹⁴³¹ Basler Kommentar OR I, md. 398 N. 26, s. 2791; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 126.

¹⁴³² Vortmann, s. 3; Palandt, BGB § 280 Rz. 56, s. 388.

¹⁴³³ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 126.

¹⁴³⁴ Canaris, s. 62.

¹⁴³⁵ BGE 115 II 62 S. 67; BGE 4A_369/2015. Karar değerlendirmesi için bkz. Christophe Rapin, Supreme Court Ruling on Banks' Liability in Relation to External Asset Managers, 30.09.2016, <https://www.lexology.com/commentary/banking-financial-services/switzerland/meyperlustenberger-lachenal/supreme-court-ruling-on-banks-liability-in-relation-to-external-asset-managers#Bank's%20liability> (E. T. 09.10.2023).

¹⁴³⁶ Novruzova, s. 80.

yapılmaması da yükümlülüğün ihlali olarak kabul edilir.¹⁴³⁷ Bu kapsamda yapılan araştırmada banka tarafından mevduat sahibine sağlanan bilginin üçüncü kişiden veya başka bir bankadan elde edilmesi mümkündür.¹⁴³⁸

Banka, müşteriye bir yatırım tavsiyesi vermek, onun bankadaki malvarlığının değerini, bunun değerini azaltabilecek -söz gelimi kur hareketliliği gibi- durumları bildirmekle yükümlü değildir.¹⁴³⁹ Yine bankanın iç işleyişi ve diğer müşterilerin durumlarına dayalı olarak müşteriye bir yatırım tavsiyesi vermesi bu yükümlülük kapsamına girmez.¹⁴⁴⁰ Örneğin bir yatırımın genel riskleri, yatırım türü, vergisel sorunlar, borsanın durumu vb. hususlar yatırım tavsiyesi kapsamına girdiğinden bankanın bu şekilde bir bilgilendirme veya aydınlatma yapması beklenemez.¹⁴⁴¹ Zira mevduat ilişkisi özünde bir saklama ilişkisi olup bir yatırım danışmanlığı hizmeti değildir, bu sebeple bankanın, özel güven ilişkisinin gerektirdiği sınırlı bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğü dışında bir yatırım tavsiyesi vermesi gerekmez.¹⁴⁴²

Roberto'ya göre bilgi verme, aydınlatma ve uyarma yükümlülüğünün kapsamı belirlenirken aşağıdaki kriterler esas alınmalıdır:¹⁴⁴³

- Taraflar arasındaki özel güven ilişkisi
- Müşterinin kişisel durumu
- Müşterinin bankanın tespit edebileceği bilgilere ihtiyacı
- Operasyonel ve finansal uygulanabilirlik
- Riskin taraflardan biri tarafından yaratılması
- Sözleşmenin amacının tehlikeye düşmesi

¹⁴³⁷ Vortmann, s. 7.

¹⁴³⁸ Üçüncü kişiden elde edilen bilginin hatalı olması bankanın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Banka tarafından bahse konu bilginin üçüncü kişilerden edinildiği, teyit edilemediği ve bu sebeple doğruluğu konusunda garanti verilmediğinin açıklanması halinde bankanın sorumlu olmayacağına ilişkin bkz. Canaris, s. 63.

¹⁴³⁹ Canaris, s. 84; Graf, s. 4. Mevduat sözleşmesi kapsamında bankanın yatırım tavsiyesi vermesi söz konusu değildir, bu işlemin ayrı bir finansal hizmet olması dolayısıyla mevduat sözleşmesinden doğan bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğünden bağımsız değerlendirilmelidir. Bkz. Basler Kommentar OR I, md. 398 N. 26, s. 2791.

¹⁴⁴⁰ Einsele, s. 16. Alman mahkeme kararlarına da yansıyan bir olayda; bankanın yatırım tavsiyesi vermekle yükümlü olmadığına ilişkin düzenlemenin geçerli olduğu, zira bankanın bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğü olsa da mevduat ilişkisinden doğan bir tavsiye yükümlülüğünün olmadığı belirtilmiştir. Karar değerlendirmesine ilişkin bkz. Balzer, s. 238.

¹⁴⁴¹ Vortmann, s. 6.

¹⁴⁴² Lanz, s. 87.

¹⁴⁴³ Roberto, s. 119.

Bu kriterler çerçevesinde müşteriye yapılacak bilgilendirme, aydınlatma veya uyarının, müşterinin karar verme sürecine etki edip etmeyeceği (örneğin sözleşme tarafının uyarı sonucunda sözleşmeyi akdetmemesi veya aynı şartlarda akdetmemesi) tespit edilecek ve bankanın yükümlülük kapsamı belirlenecektir.¹⁴⁴⁴

Öte yandan kimi durumlarda banka, yapılacak işlemin risklerini öngöremeyebilir. Her ne kadar mevduat toplama konusunda imtiyazlı statüye sahip olan bankanın mevduat işlemleri açısından bunu ileri sürmesi kanaatimizce mümkün olmasa da, riskin öngörülemediği bir işlem talebi halinde banka işlemi yapmaktan imtina edemez. Ancak söz konusu işlem konusunda uzmanlığı olmadığını ve risklerin öngörülemediğini müşteriye bildirmesi gerekir.¹⁴⁴⁵

5.3.3.1. Yükümlülüğün Zamansal Kapsamı

Bankanın bilgi verme, aydınlatma ve uyarma yükümlülüğünü, salt sözleşmesel ilişkinin başında ve bir kere gerçekleştirmekle ifa edilmiş sayılacak bir yükümlülük olarak görmek mümkün değildir. Banka; verdiği hizmetin önemine, çeşitliliğine ve değişim hızına göre düzenli olarak müşterisini bilgilendirmek zorundadır.¹⁴⁴⁶

Öte yandan bilgi verme, aydınlatma ve uyarma yükümlülüğünün sözleşme sona erdikten sonra da devam edip etmeyeceği sorusu önem arz etmektedir. Her ne kadar mevduat ilişkisi sona erdikten sonra bankanın müşteriye ulaşabilmesinde zorluklar olsa da, müşteriye bildirilmesi gereken konunun önemi ve müşteriye ulaşabilme ihtimalleri çerçevesinde, belirli bir oranda da olsa yükümlülüğün devam ettiği kabul edilmektedir.¹⁴⁴⁷ Bu durum özellikle bankada yaşanan toplu veri sızıntısı gibi ihtimallerde önceki müşterilere ait verilerin çalınması gibi durumlarda söz konusu olabilir.¹⁴⁴⁸

¹⁴⁴⁴ Roberto, s. 117.

¹⁴⁴⁵ Canaris, s. 61; Vortmann, s. 1.

¹⁴⁴⁶ Benzer görüş için bkz. Vortmann, s. 5, Yılmaz, s. 145.

¹⁴⁴⁷ Roberto, s. 115.

¹⁴⁴⁸ Roberto, s. 116.

5.3.3.2. Yükümlülük Kapsamına Giren Durum ve İşlemler

Bankanın bilgi verme, aydınlatma ve uyarma yükümlülüğü çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. Örneğin hesap açmak isteyen gerçek kişiye tasarruf mevduatı ve ticari kuruluşlar mevduatı konularında bilgi verilmesi ve bu konuda müşterinin aydınlatılması gerekir.¹⁴⁴⁹ Bankaların bu konudaki aydınlatma yükümlülüğüne, BDDK kararında da yer verilmiştir. Kararda yazılan aydınlatma şekli, aslında asgari düzeyi sağlamayı amaçlamaktadır, doğal olarak banka farklı yöntemlerle ama müşterilerin daha çok dikkatini çekecek şekilde aydınlatma yapabilir.¹⁴⁵⁰

Kural olarak bankanın, müşterinin hesap hareketlerini izleme gibi bir yükümlülüğü yoktur.¹⁴⁵¹ Bununla birlikte bir şirketin genel müdürünün veya tüzel kişinin başka bir temsilcisinin yetkilerini herhangi bir şekilde kötüye kullandığı şüphesinin doğması halinde, mevduat ilişkisinden doğan yan yükümlülük olarak bilgilendirme yapması gerekir. Haklı bir şüphe olması durumunda banka, önce genel müdürle ve genel müdürün tatmin edici bir yanıt vermemesi durumunda şirketin diğer hissedarlarıyla görüşerek riski bertaraf etmekle yükümlüdür.¹⁴⁵²

Bankanın bilgi verme, aydınlatma ve uyarma yükümlülüğü, özellikle şube dışı / telekomünikasyon araçları üzerinden yapılan işlemlerde daha büyük önem arz etmektedir. Öyle ki şubede yapılan işlemde bilgi verilmesi veya aydınlatılması gerekmeyen hallerde, aynı işlemin internet veya başka uzaktan bir bankacılık aracı ile yapılması halinde bilgi verilmesi zorunlu olabilir.¹⁴⁵³

¹⁴⁴⁹ BDDK'nın 2003 Tarih ve 1143 Sayılı Kararı'nın 7. maddesi gereğince; “Bankalar, bir kişiye ait tasarruf mevduatı ile bu mahiyetteki altın depo ve döviz tevdiat hesaplarının sigorta kapsamında olan kısımları hakkında 2 nci maddede belirtilen esasları ihtiva eden yazılı açıklamayı şubelerinin görünen bir yerine asmak zorundadırlar.” Bu madde ile bankalara mevduat türü açısından müşterileri aydınlatma yükümlülüğü getirilmiştir. Benzer görüş için bkz. Vortmann, s. 114.

¹⁴⁵⁰ Şener, s. 480. Bu hususta aydınlatılma yapılmaması mevduat sahibi açısından kayba neden olabilir, zira her iki mevduat türü arasında önemli farklılıklar vardır. Şöyle ki Bankacılık Kanunu hükümlerine göre tasarruf mevduatı hesabı, tasarruf mevduatı sigortası kapsamında iken ticari kuruluşlar mevduatı için böyle bir sigorta ve teminat söz konusu değildir. Bankanın bu konuda kendisini yeterince aydınlatmaması dolayısıyla tasarruf mevduatı açmak yerine ticari kuruluşlar mevduatı hesabı açan gerçek kişi, daha sonra bundan dolayı sigorta kapsamı dışında kaldığı için gördüğü zararların tazminini bankadan talep edebilir. Bkz. Şener, s. 30.

¹⁴⁵¹ Canaris, s. 89; Kokkinis ve Miglionico, s. 139.

¹⁴⁵² Canaris, s. 89; Vortmann, s. 54; Schaller, s. 61. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde bankanın sorumlu olacağına ilişkin örnek İsviçre Mahkeme kararı: Urteil BGer. 4A_258/2012.

¹⁴⁵³ Einsele, s. 2; Vortmann, s. 53.

Örneğin banka tarafından mevduat sahibine banka kartı gönderilirken kart kullanımının risklerinden haberdar edilmeyen müşterinin zarara uğraması halinde bankanın da sorumluluğu gündeme gelir.¹⁴⁵⁴ Zira banka, müşteriye sunduğu hizmetin riskleri ve bunlara karşı alınması gereken önlemler konusunda müşteriye aydınlatmamıştır. Benzer şekilde ATM, internet bankacılığı veya mobil bankacılık gibi şube dışı bankacılık hizmeti kullanan müşterilerin, bu araçların kullanımı, güvenliği, riskleri ve müşterilerce alınması gereken önlemler konusunda uyarılmaları ve bilgilendirilmeleri gerekir.¹⁴⁵⁵

Yine bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğüne istinaden banka, düzenli periyotlarla müşterilere hesap özeti gönderme yükümlülüğü altındadır. Artık hesap cüzdanının kullanılmıyor olması dolayısıyla bu hesap özetlerinin periyodik olarak gönderilmesi önem arz etmektedir.¹⁴⁵⁶

Tüm hesap sahiplerine tek başına hesaptan para çekme imkânı sağlayan müşterek hesap durumunda bankanın bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğü olup olmadığı tartışmalıdır. *Vortmann*'a göre müşterek hesapta banka ile mevduat sahibinin yanı sıra müşterek hesap sahipleri arasında da güven ilişkisi vardır. Bankanın sorumluluğu ise sadece kendisine duyulan güven kapsamında gerekli bilgilendirmeyi ve aydınlatmayı yapmasıdır.¹⁴⁵⁷ O halde müşterek hesap sahiplerinden birinin, hesap sahipleri arasındaki güveni zedeleyerek haksız işlemler yapabileceği konusunda bankanın aydınlatma yükümlülüğü yoktur. Ancak doktrinde diğer bir görüş, müşterek mevduat ilişkisinin riskleri dolayısıyla hesap açılışı esnasında bankanın, müşterek hesap sahiplerini aydınlatması gerektiğini vurgulamaktadır.¹⁴⁵⁸ Kanaatimizce de müşterek mevduat ilişkisinin hukuki niteliğini ve mevduat sahiplerine sağladığı imkânları

¹⁴⁵⁴ Battal, s. 96.

¹⁴⁵⁵ Çeker, s. 108; Vortmann, s. 135. Bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla mevduat sahibinin online işlemde uğradığı zararın tazminine ilişkin bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2018/5638, K. 2020/3009, T. 18.06.2020: “Bir güven kurumu olarak, basiretli tacir gibi davranması gereken bankalar, 818 sayılı BK’nın 99/2 ve 6098 sayılı TBK’nın 115/3 fıkraları uyarınca objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklanan hafif kusurlarından dahi sorumlu olup, banka olmaları nedeniyle de diğer tacirlere nazaran bütün hukuki ilişkilerinde daha yüksek özen borcu altındadırlar. Banka ile müşterisi arasındaki bankacılık işlemleri herşeyden önce güven unsuruna dayanmaktadır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 76. maddesi gereğince de bankalar, müşterilerinin, verilen hizmetlerden kaynaklanan her türlü sorularına cevap verecek bir sistem kurmakla ve bu hizmetle ilgili bilgiyi müşterilerine bildirmekle yükümlüdürler.” (www.lexpera.com.tr)

¹⁴⁵⁶ Kokkinis ve Miglionico, s. 126.

¹⁴⁵⁷ Vortmann, s. 52.

¹⁴⁵⁸ Şener, s. 405. Alman doktrinde aynı yöndeki görüş için bkz. Canaris, s. 85.

bilmeyen bir kişinin böyle bir hesap açılışından önce banka tarafından uyarılması gereklidir.

KVKK'da yer alan, kişisel verilerin üçüncü kişiler tarafından ele geçirilmesi durumunda bildirme yükümlülüğü bankalar açısından da uygulama bulmaktadır (md. 12/5). Özellikle bankanın elektronik sistemlerine girilerek mevduat sahiplerine ilişkin verilerin ele geçirilmesi halinde bankanın bunu derhal ilgililere bildirmesi gerekmektedir.¹⁴⁵⁹ Bu yükümlülük KVKK'dan kaynaklandığı gibi aynı zamanda mevduat sözleşmesi kapsamında bankanın bilgilendirme, aydınlatma ve uyarma yükümlülüğünün de bir sonucudur.

5.3.3.3. Yükümlülük Kapsamının Belirlenmesinde Müşterinin Rolü

Bilgi sağlama yükümlülüğü yalnızca bilginin alıcısından gizli kalan durumları kapsar. Her bir sözleşme tarafının genel bilgi kaynaklarına dayanarak kolayca bilgi sahibi olabileceği durumlar ile ilgili olarak bankayı bilgi verme veya aydınlatma yükümlüsü kabul etmek doğru değildir.¹⁴⁶⁰ Buna paralel olarak yüksek eğitim düzeyine sahip bir müşteriye veya tacire, ortalama şartlarda bilmesi gereken bir konuda bilgi verilmemesi bankanın yükümlülüğünü ihlal etmesine sebebiyet vermez.¹⁴⁶¹ Ancak iş deneyimi olmayan müşteriler veya diğer işlerinin olağan kapsamı dışında kalan işler yapan tacirler de bilgilendirilme ve aydınlatılmaya ihtiyaç duyabilirler. Bu nedenle bilgilendirilme ve aydınlatılma ihtiyacı, öncelikle müşterinin kişiliği ve iş deneyimine göre belirlenir.¹⁴⁶² Zira müşterinin banka tarafından aydınlatılması asıl amaç/edim değildir. Bilgi verme, aydınlatma ve uyarma yükümlülüğü, müşteride mevcut olabilecek bilgi eksikliklerini gidermeye hizmet eden bir yan yükümlülüktür.¹⁴⁶³

¹⁴⁵⁹ Kokkinis ve Miglionico, s. 96; Hess, s. 87.

¹⁴⁶⁰ Vortmann, s. 2.

¹⁴⁶¹ Vortmann, s. 5; Güney, s. 61. Konunun tartışıldığı örnek mahkeme kararı için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2016/5723, K. 2017/1078, T. 23.02.2017 (www.lexpera.com.tr).

¹⁴⁶² Vortmann, s. 11. İsviçre doktrindeki benzer görüş için bkz. Canaris, s. 85; Lanz, s. 80. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi çeşitli kararlarında, yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olmayan müşteriye önceden bilgi verilmemesi dolayısıyla bankanın sorumlu olduğuna karar vermiştir. Bkz. BGE 115 II 62 E., BGE 133 III 97 E. 7.1.1 S. 102. *Battal*'a göre de banka ile işlem yapan her müşteri aynı statüde kabul edilemez. Bkz. Battal, *Proje Kredileri*, s. 189.

¹⁴⁶³ Roberto, s. 119.

5.3.4. Banka ile Müşteri Menfaatlerinin Çakıştığı Durumlarda Yükümlülüğün İfası

Buraya kadar belirtilenler, müşterinin bilmediği ancak bankanın bildiği ve bu bilgiyi müşteri ile paylaşmasında herhangi bir çıkar çatışması olmayan durumlardır. Ancak müşterinin bilmesi gereken, fakat bunun banka tarafından açıklanması halinde bankanın tazminat sorumluluğunu doğuracak bir menfaat çatışması halinde banka yine de bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğü altında mıdır? Bir diğer ifadeyle bankanın herhangi bir borca aykırılığını ne ölçüde müşterilere açıklaması gerektiği tespit edilmelidir. Bu durumun tipik örneği, banka verilerinin çalınması, üçüncü kişilerin haksız şekilde banka veri tabanlarına erişim sağlaması veya herhangi bir şekilde bankanın sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi halleridir.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında; taraflar arasında vekâlet ilişkisinin olduğu durumlarda, vekilin daha sonra tazminat taleplerine maruz kalma ihtimali olsa dahi müvekkili bilgilendirme, aydınlatma ve uyarması gerektiği hükme bağlanmıştır.¹⁴⁶⁴ İsviçre doktrinde bu karar isabetli bulunmuş ve bir vekil gibi hareket eden bankanın da bu kapsama gireceği belirtilmiştir.¹⁴⁶⁵ Özellikle veri sızıntısı gibi durumlarda bu yönde müşteriyi bilgilendirmek, bankanın sır saklama yükümlülüğüne aykırılıktan sorumluluğunu doğuracak olsa bile, burada müşteri açısından korunması gereken değer daha önemli olduğu kabul edilerek bankanın bilgi vermesi ve müşteriyi uyarması gerektiği sonucuna varılabilir.¹⁴⁶⁶

5.3.5. Bilgi Verme, Aydınlatma ve Uyarma Yükümlülüğünün İhlali

Banka, bilgilendirme, aydınlatma ve uyarma yükümlülüğünü sözleşme esaslarına, mevduat ilişkisinin özelliklerine ve basiretli tacir prensibine göre yerine getirmekle yükümlüdür.¹⁴⁶⁷ Her ne kadar bankanın md. 76/1 hükmüne uymamasının yaptırımı özel olarak düzenlenmemişse de, yükümlülüklerine uymayan banka hakkında

¹⁴⁶⁴ BGE 138 III 425 E. 6.4 S. 435.

¹⁴⁶⁵ Roberto, s. 123.

¹⁴⁶⁶ Roberto, s. 123; Hess, s. 84. Benzer görüş için bkz. Basler Kommentar OR I, md. 398, s. 2783-2800.

¹⁴⁶⁷ Vortmann, s. 12.

Bankacılık Kanunu md. 148’de yer alan idari yaptırımlar uygulanabilecektir.¹⁴⁶⁸ Bunun yanı sıra bankanın sözleşmesel sorumluluğu da gündeme gelecektir.

Şöyle ki mevduat sözleşmesine ve bu ilişki kapsamında müşterinin aldığı hizmetlere ilişkin banka tarafından bilgi verilmemesi veya hatalı bilgi verilmesi bankanın sorumluluğunu gündeme getirir.¹⁴⁶⁹ Bilgi verme, aydınlatma ve gerektiği durumlarda uyarılarda bulunma yükümlülüğünün ihlali, bankayı müşterinin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü kılar.¹⁴⁷⁰ Özellikle telefon bankacılığı üzerinden müşteri temsilcisi ile yapılan görüşmelerde yapılan hatalı yönlendirmeler de bu kapsamda ele alınmaktadır.¹⁴⁷¹ Bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali sözleşmenin müspet ihlali teşkil ettiğinden, banka kusurlu olmadığını ispat etmediği müddetçe, müşterinin karşılaştığı zararları karşılamak durumundadır.¹⁴⁷²

Bilgi verme, aydınlatma ve uyarma yükümlülüğünün ihlali, bankanın kusurlu eylemi sonucu müşterinin zarara uğraması durumunda söz konusu olur. Bankanın işlemin niteliğine ve iş hayatının olağan akışına göre müşteriye bilgi vermesi veya onu aydınlatması ve uyarması gerektiği halde bunu yapmaması kusurlu bir davranış olarak kabul edilir. Şüphesiz ki bankanın ihlalden sorumlu olabilmesi için ihlal ile zarar arasında illiyet bağının olması gerekir.¹⁴⁷³ Bununla birlikte sorumluluğun doğması için kusur, sadece yükümlülüğün ihlalinde aranır, ayrıca meydana gelen zarar açısından bankanın kusurlu olması aranmaz.¹⁴⁷⁴

Zarar, banka tarafından yükümlülük yerine getirilmesi halinde mevduat sahibinin işlemi gerçekleştirmeyeceği varsayımına dayanır. Buna göre doğru şekilde bilgilendirilmeme ve aydınlatılmama dolayısıyla gerçekleştirilen (veya

¹⁴⁶⁸ Alıcı, s. 1383.

¹⁴⁶⁹ Mevduat sahibine veya onun hakkında üçüncü kişilere ve özellikle vergi makamlarına hatalı bilgi verilmesi de bankanın sorumluluğunu gündeme getirir: Yargıtay 11. HD, E. 1999/3948, K. 1999/6603, T. 08.11.1999 (www.lexpera.com.tr). Alman hukukundaki benzer görüş için bkz. Horn, s. 16. Hatalı bilgi vermenin de bu yükümlülüğün ihlali sayılacağına ilişkin bkz. Canaris, s. 60; Lanz, s. 81; Tekinalp, s. 305. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında; verilen bilginin hatalı veya eksik olması halinde de bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğünün ihlal edildiğine içtihat etmiştir: BGE 110 II 360 E. 5a.

¹⁴⁷⁰ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 563; Vortmann, s. 16.

¹⁴⁷¹ Horn, s. 18.

¹⁴⁷² Tekinalp, s. 305; Eren ve Dönmez, s. 2237; Tandoğan, s. 421.

¹⁴⁷³ Canaris, s. 63; Vortmann, s. 25.

¹⁴⁷⁴ Canaris, s. 64; Vortmann, s. 8.

gerçekleştirilmeyen) işlem sonucunda doğan zarar, banka tarafından karşılanır.¹⁴⁷⁵ Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, müşteriye sunulan bilgilerin doğru ve eksiksiz olması durumunda müşterinin maruz kalmayacağı zararın tazmini gerektiğini ifade etmiştir.¹⁴⁷⁶ Bununla birlikte sorumluluğun kapsamının, ihlal edilen yükümlülüğün koruyucu amacı ile sınırlı olduğu ilkesi, bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğü için de geçerlidir.¹⁴⁷⁷

Zarar hesabı yapılırken zarara uğrayan tarafın bu olay veya işlem dolayısıyla elde ettiği avantaj da dikkate alınmalıdır. Ayrıca zarar tespit edilirken denge gözetilmeli ve tazminatın mevduat sahibi açısından haksız bir zenginleşme aracı olmaması sağlanmalıdır.¹⁴⁷⁸

Banka, her durumda zararı tek başına karşılamak zorunda değildir. Bilgi verme yükümlülüğünün ihlalinde müşterinin kusur veya ihmali söz konusu ise bu durumun da dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte müşterinin, zararın ortaya çıkmasında kusuru bulunduğu haller sınırlı ve istisnaidir, zira müşteri çoğu zaman güven kurumu olan banka tarafından kendisine verilen bilginin doğru olduğuna inanmada haklıdır.¹⁴⁷⁹

Öte yandan bankanın uyarı ve önerilerini dikkate almayan müşteri, aydınlatılmadığına dayalı olarak zararının tazmini talebinde bulunamaz.¹⁴⁸⁰ Bir diğer ifadeyle usulüne uygun olarak bilgilendirilmesine veya uyarılmasına rağmen mevduat sahibi tarafından gerekli önlemin alınmaması veya işleme devam edilmesi halinde, banka tazminat ödeme borcundan kurtulur.¹⁴⁸¹ Uyuşmazlık durumunda bilgilendirme, aydınlatma ve uyarının yapıldığını ispat külfeti bankadadır. Banka, gerekli bilgilendirme ve uyarıyı ne zaman, nerede ve nasıl sağladığını ispat etmelidir.¹⁴⁸²

¹⁴⁷⁵ Vortmann, s. 16.

¹⁴⁷⁶ BGE 110 II 360 E. 5a

¹⁴⁷⁷ Vortmann, s. 17.

¹⁴⁷⁸ Vortmann, s. 21.

¹⁴⁷⁹ Vortmann, s. 14.

¹⁴⁸⁰ Vortmann, s. 15.

¹⁴⁸¹ Vortmann, s. 32.

¹⁴⁸² Vortmann, s. 31.

5.4. Bankanın Müşteri Talimatlarına Uyma Yükümlülüğü

5.4.1. Genel Olarak

Mevduat sözleşmesinin bazı yönleriyle vekâlet sözleşmesine benzeyen *sui generis* bir ilişki meydana getirdiği ifade edilmiştir.¹⁴⁸³ Bunun bir sonucu olarak banka, müşteri tarafından verilen bütün talimatlara makul süre içerisinde uymak zorundadır.¹⁴⁸⁴ Örneğin faturaların ödenmesi, üçüncü bir hesaba havale yapılması,¹⁴⁸⁵ mevduatın off-shore bankaya aktarılması,¹⁴⁸⁶ vade sonunda hesap vadesinin uzatılması vs gibi konularda mevduat sahibinin verdiği talimatlara uyulması gerekir.

Banka, müşteri tarafından verilen talimatı yerine getirirken talimat veya yetki sınırlarını aşamaz.¹⁴⁸⁷ Bir diğer ifadeyle banka, müşterinin verdiği talimatın sınırları ile bağlıdır ve onu aşamayacağı gibi sadece belirli bir kısmını yerine getirme imkânına da sahip değildir. Talimat sınırları aşılarak doğru kişiye gönderilmemesinden veya talimatta öngörülenden fazla veya az miktar gönderilmesinden dolayı banka müşterisine karşı sorumludur.¹⁴⁸⁸ Bu kapsamda bankanın en temel yükümlülüğü, talimatta belirtilen miktarın tamamının transfer edilmesi ve herhangi bir kesinti yapmadan talimatın gerçekleştirilmesidir.¹⁴⁸⁹ Buna paralel olarak banka, sadece

¹⁴⁸³ Benzer görüş için bkz. Probst, s. 7-8.

¹⁴⁸⁴ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 60; Eren ve Dönmez, s. 973; Kurşun, s. 172; Öz, s. 710; Aral ve Ayrancı, s. 552. Her ne kadar “talimata uyma yükümlülüğü” yan yükümlülük bahsinde ele alınmakta ise de özellikle talimatın, üçüncü kişiye ödeme yapılması gibi mevduatın iadesine ilişkin olması halinde, aslında talimata uymak bankanın ana yükümlülüğü haline gelmektedir. Bu sebeple İngiliz hukukunda talimata uyma yükümlülüğü (“*duty to conform to the customer’s mandate*”), mevduat ilişkisinden doğan asli bir yükümlülük olarak görülmektedir. Bkz. Arora, s. 240-241; Kokkinis ve Miglionico, s. 125; Chiu ve Wilson, s. 30.

¹⁴⁸⁵ Aslında TBK kapsamında havale ilişkisi bankaya verilen bir yetki olup yükümlülük değildir. Bkz. Bilgen, s. 6. Bununla birlikte mevduat ilişkisi kapsamında bankaya havale talebinin iletilmesi bir talimat sayıldığı için banka açısından bir sözleşme içi yükümlülük teşkil etmektedir.

¹⁴⁸⁶ “*Bu durumda, mahkemece yapılacak iş; davacının davalı banka nezdindeki vadesiz hesabından Off Shore hesabına aktarma yapıldığı dikkate alınıp, bu hesabın açılmasından Off Shore hesabına aktarma yapılmasına kadar geçen süredeki tüm hesap hareketlerini banka kayıtları üzerinde inceleme yapılmak suretiyle belirlenmek ve varsa hesap hareketlerine karşı davacının nasıl bir hareket tarzı takındığı üzerinde durulmak ve söz konusu Off Shore hesabı açılmasında banka müdürünün kusurlu görülerek hizmet aktine son verilmesine ilişkin denetim raporu istenerek incelenmek ve bundan sonra davalının savunmasını tanıkla kanıtlamasının mümkün olduğu da gözetilip, tarafların tanıklarının beyanları da değerlendirilmek suretiyle, davacının Off Shore hesabı açılmasına ilişkin talimatların içeriğine vakıf olup olmadığı açıklığa kavuşturularak, varılacak sonuç çerçevesinde bir karar vermekten ibarettir.*” Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2001/3847, K. 2001/6016, T. 02.07.2001 (www.lexpera.com.tr).

¹⁴⁸⁷ Eren ve Dönmez, s. 973; Arora, s. 242.

¹⁴⁸⁸ Graf, s. 45. Bununla birlikte banka, bu hatalı işlem dolayısıyla malvarlığında artış meydana gelen kişiye karşı sebepsiz zenginleşme kaynaklı talep hakkına sahiptir.

¹⁴⁸⁹ Graf, s. 40.

miktarı ulaştırmakla değil, bu miktarın ulaştırılması için mevduat sahibi tarafından istenilen usul takip etmekle de yükümlüdür.¹⁴⁹⁰ Benzer şekilde bir talimat çerçevesinde işlem yapan banka, bu işlemin akıbetini takip etmeli ve özellikle havale/EFT işlemlerinde talimatın yerine ulaşıp ulaşmadığını araştırmalıdır.

Müşteri talimatları çoğunlukla nc kişilere yapılacak ödemelere yöneliktir. Aslında banka tarafından sunulan ödeme hizmeti mevduat ilişkisinden farklıdır. Ancak *Schwintowski*'ye göre, banka ile mevduat ilişkisine girilirken ödeme hizmetleri sözleşmesi ve cari hesap sözleşmesi bileşik bir sözleşme oluşturmakta, yani taraflar zihinsel ve yasal olarak tek bir sözleşme oluşturacak şekilde iki sözleşmeyi birleştirmektedir.¹⁴⁹¹ Bu sebeple müşteri tarafından bankaya verilen transfer emri yeni bir sözleşme teşkil etmez, bilakis mevduat ilişkisi kapsamında bir talimat olarak değerlendirilir.¹⁴⁹² Bir diğer ifadeyle bankanın, nc kişilere ödeme yapılmasına ilişkin talimatlarını yerine getirmesi mevduat ilişkisinden kaynaklanan bir yükümlülük olarak karşımıza çıkar.

Banka, müşterinin talimatlarını yerine getirirken bir vekil gibi hareket ettiği iin¹⁴⁹³ basiretli bir tacir gibi davranmalıdır. Bu durum bankanın, talimatın kapsam, yetki ve detayları konusunda gerekli zen ve dikkati göstermesini gerektirir.¹⁴⁹⁴ Söz gelimi bir havale talimatında banka, havale alıcısını doğru teşhis ettiğinden, kimlik veya pasaport gibi belgeler yoluyla talimatta belirtilen doğru havale alıcısına ödemenin yapıldığından emin olmalıdır.¹⁴⁹⁵ Benzer şekilde para çekme işlemi için çift imzanın aranmasına ilişkin bir talimatın varlığına rağmen buna aykırı olarak tek kişinin

¹⁴⁹⁰ Yargıtay'ın bir kararında; yurtdışına para transferi için müşterinin belirttiği banka üzerinden değil de bir Amerikan bankası üzerinden talimatı yerine getirmeye çalışan bankanın, daha sonra transfere konu paranın Amerika Birleşik Devletleri hkmeti tarafından el konulmasından dolayı sorumlu olduğuna içtihat edilmiştir: Yargıtay 11. HD, E. 1999/3948, K. 1999/6603, T. 08.11.1999 (www.lexpera.com.tr).

¹⁴⁹¹ Schwintowski, s. 345.

¹⁴⁹² Graf, s. 39.

¹⁴⁹³ Taisch, s. 125; Kokkinis ve Miglionico, s. 125.

¹⁴⁹⁴ Nitekim bu husus İşvire Federal Finansal Hizmetler Kanunu'nun "Müşteri Talimatlarının İfası" başlıklı 17. maddesinde; "*Finansal hizmet sağlayıcıları, müşteri emirlerini yerine getirirken iyi niyet ve eşit muamele ilkelerini gözetmelidir*" ve "Müşteri Talimatlarının En İyi şekilde Yerine Getirilmesi" başlıklı 18. maddesinde; "*Finansal hizmet sağlayıcılar, müşterilerinin emirlerini yerine getirirken maliyet, zamanlama ve kalite açısından mümkün olan en iyi sonucun elde edilmesini sağlamalıdır*" şeklinde açık düzenlemelere bağlanmıştır.

¹⁴⁹⁵ çeker, s. 139.

imzasıyla bir şirket hesabından para çekilmesi durumunda, müşteri talimatına aykırı davranan banka sorumlu kabul edilecektir.¹⁴⁹⁶

Banka, müşterinin talimatını özen yükümlülüğü kapsamında durum tespiti yapabilecek makul bir zaman diliminde yerine getirmelidir. Makul sürenin tespitinde talimatın ne zaman öğrenildiği veya bankanın talimatı ne zaman öğrendiğinin kabul edilmesi gerektiği, özellikle elektronik bankacılık uygulamaları üzerinden verilen online talimatlar açısından değerlendirilmelidir.¹⁴⁹⁷ Banka tarafından otomatikleştirilen işlemler açısından mesai saati veya iş günü beklenmeksizin işlem iradesinin veya talimatın ulaştığı anın esas alınması mümkündür.¹⁴⁹⁸ Ancak, düzenli olarak izlenen transferlerde veya otomatikleştirilmemiş işlemlerde bu tür bir otomatik hizmet varsayılamadığı için banka personelinin çalışma günleri ve mesai saati dikkate alınmalıdır.¹⁴⁹⁹

Belirtmek gerekir ki bankanın, müşteri talimatını hızlı ve makul bir sürede yerine getirmesi gerekliliği, bankanın özen yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, müşteri talimatının hızlı bir şekilde yerine getirilmesinin, bankanın özen yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir.¹⁵⁰⁰

Yine bankanın talimatı yerine getirirken göstermesi gereken özen yükümlülüğünün bir görünümü olarak banka şüpheli işlemler için hesap sahibinden teyit almalıdır.¹⁵⁰¹ Her ne kadar bankanın, mevduat sahibinin yaptığı her işlemde şüphelenmesi gerekli değil ise de,¹⁵⁰² örneğin mevduat sahibi şirketin hesabından yüklü miktar bir paranın şirket çalışanlarından birinin hesabına geçirilmesi gibi bir işlem talimatında bankanın talimatı teyit etmesi gerekir.¹⁵⁰³ Benzer şekilde mevduat sahibinin ölümünden haberdar olan bankanın, verilen talimatları yerine getirirken hesabı kontrol etmesi ve

¹⁴⁹⁶ Chiu ve Wilson, s. 30-31.

¹⁴⁹⁷ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 548.

¹⁴⁹⁸ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 548. Zira bankacılık işlemleri açısından bu yönde bir teamülün oluştuğu kabul edildiğinde ifanın iş günü veya mesai saati beklenmeksizin yapılabilmesine ilişkin bkz. Eren ve Dönmez, s. 2069.

¹⁴⁹⁹ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 548.

¹⁵⁰⁰ BGE 146 III 121.

¹⁵⁰¹ Schaller, s. 52.

¹⁵⁰² Mevduat sahibinin talimatlarının kural olarak banka tarafından araştırılma yükümlülüğünün olmadığına dair bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2018/1915, K. 2019/3777, T. 15.5.2019.

¹⁵⁰³ Kaplan, *Banka Sözleşmeleri*, s. 196; Arora, s. 244.

yapılacak ödemenin gerçekleştirilmesinin zorunlu olup olmadığını göz önünde bulundurması gerekir.¹⁵⁰⁴ Bankanın şüpheli işlem durumunda gerekli teyidi almadan talimatı yerine getirmesi ve bundan doğan zarar dolayısıyla ağır kusurlu olduğu kabul edilmektedir.¹⁵⁰⁵

İsviçre mahkemesinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta mevduat sahibi tarafından 15.000 dolar üstündeki ödemeler için imzalı onay aranmasına ilişkin verilen talimata rağmen banka, eposta üzerinden gelen 200.000 dolar tutarındaki talimatı yerine getirmiştir. Uyuşmazlığın mahkeme önüne gelmesi üzerine banka, hem talimata aykırı işlem den hem de açıkça şüpheli olduğu belli olan yüklü bir ödeme talimatını teyit etmeden yerine getirmekten dolayı kusurlu bulunmuş ve mevduat sahibinin hesabından gönderilen para mevduat sahibine iade edilmek suretiyle banka iki defa ödeme yapmak zorunda kalmıştır.¹⁵⁰⁶

Bankanın, müşteri talimatlarını yerine getirme yükümlülüğünün bir diğer vechesi ise talimatsız işlem yapmama zorunluluğudur.¹⁵⁰⁷ Buna göre bankanın, mevduat sahibinin talimatı olmaksızın virman, havale, EFT gibi işlemler yapabilmesi mümkün değildir.¹⁵⁰⁸ Usulüne uygun talimat alınmaksızın bu tür işlemler yapan banka mevduat sahibinin uğradığı zararları karşılamak zorundadır.¹⁵⁰⁹ Özellikle bankadaki bir hesabı üzerinden bankaya borçlanan (söz gelimi kredi kartı borcunu veya kredi taksitlerini ödemeyen) mevduat sahibinin, talimat olmaksızın aynı bankadaki çek hesabından veya yatırım hesabından bankaya borçlandığı hesaba para aktararak bankanın alacağını tahsil etmesi hukuka aykırı olup bankanın sorumluluğunu doğurur. Yine örneğin talimat olmaksızın banka tarafından mevduat sahibinin çek hesabındaki parasının yatırım hesabına aktarılması sonucunda üçüncü kişilerin çek ibrazının karşılıksız kalması dolayısıyla hem gecikme faizi gibi maddi hem de cezai yaptırımla karşılaşma gibi manevi zararların tazmini bankadan talep edilebilir.¹⁵¹⁰

¹⁵⁰⁴ Schwintowski, s. 385.

¹⁵⁰⁵ Schaller, s. 52.

¹⁵⁰⁶ Urteil HGer. ZH, 29.01.2015, S. 29-30. Karara ilişkin değerlendirme için bkz. Schaller, s. 60.

¹⁵⁰⁷ Langenbacher, Bliesener ve Spindler, s. 332.

¹⁵⁰⁸ Bankanın burada müşteri menfaatini gözetme gerekçesiyle dahi talimatsız işlem yapması mümkün değildir. Bkz. Çeker, s. 135. Örnek karar için bkz. Yargıtay 19. HD, E. 2003/10855, K. 2004/7703, T. 28.06.2004.

¹⁵⁰⁹ Çeker, s. 134 ve 137.

¹⁵¹⁰ Çeker, s. 134.

5.4.2. Talimatın Şekli ve İspat Yükü

Talimat herhangi bir şekil şartına bağlı olmayıp yazılı veya sözlü olarak verilebilir.¹⁵¹¹ Benzer şekilde talimatlar doğrudan şube aracılığıyla verilebileceği gibi günümüzde çok daha fazla kullanım alanı olan online bankacılık uygulamaları üzerinden de verilebilir. Bu durumda imzalı bir talimat yerine, müşteriye verilen hesap numarası ve şifre (ayrıca bazı uygulamalarda SMS ile onay) yoluyla talimat verilir.¹⁵¹² Gerçekten de geleneksel bankacılıkta müşterinin kendisine veya üçüncü kişiye yönelik ödeme taleplerinin ilgili banka şubesinde yapılması gerekirken günümüzde geleneksel teknolojik durum itibarıyla (banka kartları, mobil bankacılık, internet bankacılığı vs) bu şart artık aranmamaktadır.¹⁵¹³ Zira teknik farklılıklar dışında geleneksel yazılı talimat ile online talimat arasında herhangi bir farklılık yoktur.¹⁵¹⁴

Her ne kadar sözlü talimat geçerli olsa da daha sonra ispat problemi ile karşılaşılacak olması sözlü talimat ile işlem yapılmasının risklerini çoğaltmaktadır. Zira uyuşmazlık halinde talimatın verildiğini ispat külfeti bankadadır.¹⁵¹⁵ Bu sebeple özellikle sözlü talimata dayalı olarak işlem yaptığını iddia eden bankanın bunu ispat edememesi halinde sorumlu olacağı kuşkusuzdur.¹⁵¹⁶ Nitekim sözlü olarak bir para havalesi için talimat verildiği ancak bu talimatın ispat edilemediği bir durumda, mevduat sahibinin talimatı olmaksızın hesaptan ödeme yapan bankanın sorumluluğuna gidilebilmesi mümkün olur.¹⁵¹⁷ Hatta önüne gelen bir uyuşmazlıkta Yargıtay, büyük bir meblağa ilişkin talimat durumunda salt yazılı talimatın yeterli olmayacağı, noter işlemine

¹⁵¹¹ Avusturya Banka Genel İşlem Koşulları Kanunu kapsamında banka, aksi taraflarca kararlaştırılmadığı müddetçe, müşterinin talimatlarını yazılı olarak almalıdır. Bununla birlikte telekomünikasyon araçları üzerinden verilen ve yazılı olmadığı halde talimatın yerine getirileceğine ilişkin müşteride güven uyandıran hallerde yazılılık şartı aranmaz. Bkz. Graf, s. 3.

¹⁵¹² Graf, s. 39.

¹⁵¹³ Kokkinis ve Miglionico, s. 125.

¹⁵¹⁴ Graf, s. 40.

¹⁵¹⁵ Graf, s. 45.

¹⁵¹⁶ Çeker, s. 259.

¹⁵¹⁷ Çeker, s. 209. Aslında talimatın yazılı olmaması mevduat sahibi açısından da pek çok riskler içermektedir. Nitekim Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta, *“davalı banka şubesine yazılı bir talimat olmaksızın, sözlü olarak anapara korumalı altın fonu alınması yönünde banka müdürüne talimat verdiğini iddia etmiş ise de bunu ispat edemediği, mevduatının talebinden başka bir şekilde değerlendirildiği konusunda ispat yükünün davacıda olduğu”* gerekçesiyle mevduat sahibi davacının davası reddedilmiştir. Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2015/11906, K. 2016/9048, T. 22.11.2016 (www.lexpera.com.tr).

dayanmadan talimat alması dolayısıyla bankanın kusurlu kabul edileceğine içtihat etmiştir.¹⁵¹⁸

Benzer şekilde banka personelinin de bu durumu suistimal ederek sözlü talimat varmışçasına mevduat sahiplerinin hesaplarından para aktarabilmesi mümkün olabilecektir.¹⁵¹⁹ Bu durumda da yine bankanın sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Bu tür riskleri bertaraf etmek için talimatın yazılı veya dijital platformlarda onaylama şeklinde yapılması gerekir.

Yine üçüncü kişilerin müdahale edebileceği telefon ve faks talimatlarında banka, talimatın gerçekten mevduat sahibinden geldiğini ispat etmelidir.¹⁵²⁰ Bununla birlikte belirli faks veya telefon numarası (cep telefonu gibi) üzerinden işlem yapılacağına dair banka ile mevduat sahibi arasında bir anlaşma var ise bu durumda söz konusu numaradan talimatın gelmiş olmasını ispat ile banka sorumluluktan kurtulabilir.¹⁵²¹ O halde banka ile müşteri arasında talimata ilişkin bir şekil şartı öngörülmüşse, bu şart hem banka hem de müşteri açısından bağlayıcı kabul edilmelidir.

Çeker'e göre, "yazılı bir talimat olmaksızın sürekli bir şekilde üçüncü kişilerce mevduat hesabından işlem yapılmasına itirazda bulunmayan mevduat sahibinin daha sonradan aksi yönde iddiada bulunması, TMK md. 2 çerçevesinde dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder."¹⁵²² Yine istisnai bir şekilde devamlı olarak belirli bir telefon veya faks numarasından işlem yapılmasına ve uzun bir süre bu işlemlere mevduat sahibi tarafından itiraz edilmemesine rağmen sonraki işleme itiraz edilmesi halinde dürüstlük kuralı uyarınca bankanın sorumlu olmadığı kabul edilir.¹⁵²³ O halde kural olarak talimatın varlığını banka ispat etmekle yükümlü ise de, devamlı bir şekilde yazılı olmayan talimatlar veren mevduat sahibi, aynı yöntem ile verdiği sonraki talimatın geçersiz olduğunu ispat etme külfeti altındadır.

¹⁵¹⁸ Yargıtay 11. HD, E. 1992/6005, K. 1992/11059, T. 03.12.1992 (www.lexpera.com.tr).

¹⁵¹⁹ Çeker, s. 209.

¹⁵²⁰ Özellikle bu araçlar üzerinden gelen talimatlarda bankanın gerekirse telefonla arayarak mevduat sahibinden teyit alması gerektiğine ilişkin bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2018/2116, K. 2019/4039, T. 22.5.2019 (www.lexpera.com.tr).

¹⁵²¹ Reisoğlu, s. 156.

¹⁵²² Çeker, s. 209.

¹⁵²³ Çeker, s. 259. Örnek karar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2020/6525, K. 2022/3721, T. 11.5.2022 (www.lexpera.com.tr).

Uygulamada karşılaşılan bir diğer durum, beyaza imzalı talimat alınmasıdır. Kural olarak beyaza imza atan mevduat sahibi, talimatın gerçek iradesine aykırı olduğunu ispat etmek zorundadır.¹⁵²⁴ Bununla birlikte bir güven kurumu olan bankanın bu şekilde imza almaması ve çalışanlarının böyle bir uygulama yapıp yapmadığını denetlemesi gerekir. Zira bankaya güvenen ve bu sebeple beyaza imza atmaktan çekinmeyen mevduat sahipleri, personelin usulsüz işlemleri dolayısıyla mağduriyet yaşayabilir ve bu durum da bankanın adam çalıştıran olarak sorumluluğunu doğurur.¹⁵²⁵

Son olarak elektronik bankacılık kullanılarak yapılan işlemlerde de ispat problemi ile karşılaşılabilecektir. Zira yazılı bir beyan ve imzalı bir talimat söz konusu olmadan online talimatlar üzerinden işlemler yapılmaktadır. Burada müşteriye tahsis edilen şifrenin girilerek işlem yapılması, işlemin müşteri tarafından yapıldığı ve sonuçlarından şahsen sorumlu olduğu şeklinde çıkarımda bulunmayı mümkün kılar.¹⁵²⁶

5.4.3. Talimatın İptali

Talimata uyma yükümlülüğünün bir diğer görünümü, verilen talimatın daha sonra iptal edilmesine ilişkin ikinci talimata uyma şeklinde karşımıza çıkar. Banka, müşteri tarafından verilen talimatları yerine getirmekle mükellef olduğu gibi bu talimatların kaldırılmasına yönelik karşı talimatlara uymakla da yükümlüdür.¹⁵²⁷ Ancak bunun için

¹⁵²⁴ “Dairemizin ve Yargıtay’ın yerleşik içtihatları uyarınca açığa imza atan kişi sonucuna katlanmak durumundadır. Söz konusu belgenin anlaşmaya aykırı doldurulduğu hususunun davacı tarafından aynı kuvvetteki delillerle ispatı gerekmektedir. Yargıtay HGK’nun 18.04.2018 tarih 2017/13-619 E. 2018/919 K. sayılı ilamında da sözü edildiği üzere “...Beyaza imza atan kimse karşı tarafın anlaşmaya uygun olarak daha önceden belirlenen esaslara göre senet metninin oluşturulacağı konusunda bir güvene sahiptir ve senet metnindeki borç kapsamından sorumludur. Bu sorumluluk beyaza imza atan kimsenin sözleşme metnindeki ifadelerin kendi iradesinin ürünü olmadığını ispat yükünü üzerine alması suretiyle tezahür eder. Ancak böyle bir iddia ile senedin hüküm ve kuvveti azalacağından Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)’nın 201. (HUMK’nın 290.) maddesi çerçevesinde bu iddianın kesin delille ispat gerekir...”. Bu durumda mahkemece somut uyuşmazlıkta davacı tarafça, imzanın kendisine ait olduğu Adli Tıp Kurumu raporu ile saptanan 11.03.2013 tarihli talimat yazısındaki imzanın kötüye kullanıldığı hatta söz konusu açığa atılmış imzanın diğer davalı K4’a bir başka amaçla verildiği yolunda bir iddia ileri sürülmediği gibi bu yönde delil de getirilmediği nazara alınarak sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken yanılığın değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın davalı banka yararına bozulması gerekmiştir.” Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2019/1130, K. 2019/3630, T. 09.05.2019 (www.lexpera.com.tr).

¹⁵²⁵ Çeker, s. 207.

¹⁵²⁶ Çeker, s. 109.

¹⁵²⁷ Öz, s. 710.

şu üç şartın müşteri tarafından sağlanması aranır: i) karşı talimat açık ve anlaşılır olmalıdır, ii) karşı talimat bankaya ulaşmış olmalıdır, iii) karşı talimat zamanında yapılmış olmalıdır.¹⁵²⁸

Bu koşulların sağlanmış olması şartıyla şekli şartları veya detay içermediği gerekçe gösterilerek bir iptal talimatının yerine getirilmemesi mümkün değildir.¹⁵²⁹ Zira bu durum müşteri açısından çeşitli zararların doğmasına sebebiyet verebilecektir.¹⁵³⁰ Özellikle verilen bir talimatın iptaline yönelik sonraki talimatın, çoğu zaman bankanın ilk talimatı gerçekleştirmesini engellemek için kısa süre içerisinde ve hızlı bir şekilde bankaya ulaştırılması gerekir. Bu da söz konusu iptal talimatında eksik bilgi veya unsurların yer almasına sebebiyet verebilir. Eğer banka tarafından söz konusu iptal talimatının konusu anlaşılıyorsa, banka, müşteriye korumak için ivedilikle talimatın iptaline yönelik işlem ve kararlarını almalıdır.

Bununla birlikte işlem gerçekleştirilmiş ise, müşteri tarafından verilen iptal talimatının uygulanması artık mümkün değildir. Özellikle elektronik bankacılıkta havale talimatıyla birlikte banka doğrudan söz konuyu parayı havale alıcısının hesabına alacak olarak kaydetmektedir. Bu sebeple özellikle elektronik ortamlarda yapılan havale işlemleri için cayma hakkının kullanılabilmesi mümkün değildir.¹⁵³¹ Bununla birlikte her nasılsa banka tarafından işlem otomatik olarak gerçekleştirilmemişse; alacak kaydı yapılmadığı müddetçe havale edenin/mevduat sahibinin havaleden cayma imkânı vardır. Alacak kaydı gerçekleşmediği müddetçe havale alıcısının talepte bulunabilmesi de mümkün değildir.¹⁵³²

¹⁵²⁸ Chiu ve Wilson, s. 36.

¹⁵²⁹ Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe talimatı iptalinin şekle bağlı olmadığına ilişkin bkz. Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 335.

¹⁵³⁰ Arora, s. 245. Öte yandan Yargıtay bir kararında, yazılı talimatın iptaline ilişkin iptal talebinin bankaya yazılı şekilde bildirilmediği için banka tarafından gerçekleştirilen talimatın sözleşmeye aykırılık teşkil etmediğini vurgulamıştır. Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2021/330, K. 2022/4324, T. 01.06.2022 (www.lexpera.com.tr).

¹⁵³¹ Çeker, s. 138; Yılmaz, s. 197; Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 335; Kurşun, s. 144. Ayrıca bkz. Yurtçiçek, s. 56.

¹⁵³² Çeker, s. 138.

5.4.4. Bankanın Müşteri Talimatını Reddetmesi

Banka, müşteriden gelen talimatları tam ve süresinde yerine getirmekle yükümlü olsa da bazı durumlarda talimatı yerine getirmekten kaçınabilir. Bankanın bir sebeple müşterinin talimatını reddetmesi halinde kural olarak bunu müşteriye açık bir şekilde bildirmesi gerekmektedir.¹⁵³³ Ancak taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe ret bildirimi, hesap özetinde veya çevrimiçi bankacılık uygulamaları aracılığıyla müşteriye bildirilebilir.¹⁵³⁴

Müşteri talimatının reddedilmesi halinde artık talimat hiç verilmemiş sayılır ve talimatın yerine getirilmemesi dolayısıyla bankanın sorumluluğu söz konusu olmaz.¹⁵³⁵ Bununla birlikte aşağıda incelenen hallerde bankanın mevduat sahibinin talimatına uymama imkânı var ise de, bankanın bu halleri değerlendirmede hataya düşmesi bankanın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.¹⁵³⁶ Örneğin talimat yetkili kişi tarafından verilmesine rağmen bankanın yetki konusunda şüpheleri olduğunu belirterek talimatı yerine getirmekten kaçınması bankanın sorumluluğunu doğurur.

5.4.4.1. Kredili Mevduatın Bulunmamasına Rağmen Yetersiz Bakiyenin Varlığı

Bankanın, müşteri talimatını yerine getirebilmesi için, talimat miktarınca paranın müşterinin hesabında bulunması gerekir. Ancak hesapta yeterli para yoksa banka havale talimatını reddedebilir.¹⁵³⁷ Hesapta yeterli para bulunmamasına rağmen taraflar arasında önceden anlaşılmış kredili mevduat bulunuyorsa, bu durumda bankanın talimatı yerine getirmesi gerekir.¹⁵³⁸

¹⁵³³ Öz, s. 710. Nitekim Alman BGB md. 675k hükmü de bunu ortaya koymaktadır. Bkz. Langenbucher, Bliesener ve Spindler, s. 335.

¹⁵³⁴ Schwintowski, s. 384.

¹⁵³⁵ Schwintowski, s. 386.

¹⁵³⁶ Chiu ve Wilson, s. 34.

¹⁵³⁷ Graf, s. 41.

¹⁵³⁸ Vurucu ve Arı, s. 47; Chiu ve Wilson, s. 31.

5.4.4.2. Talimatın Açık ve Anlaşılır Olması

Banka, müşterinin verdiği talimatın açık veya anlaşılır olmaması gerekçesiyle talimatı yerine getirmekten kaçınma imkânına sahiptir.¹⁵³⁹ Muğlak veya anlaşılır olmayan talimata uymamak, banka için bir hak olduğu kadar zorunluluk da teşkil etmektedir. Bankanın talimatın yerine getirilmemesinden sorumluluğu, talimat verilirken müşteri tarafından gerekli özen ve dikkatin gösterilmesine bağlıdır.¹⁵⁴⁰ Müşteri tarafından verilen talimatın açık ve uygulanabilir olmaması ve gerekli özen gösterilmeden verilmesi durumunda bankanın talimatı yerine getirmesi beklenemez. Yine gecikme, hesap sahibinden veya havale alıcısından kaynaklanıyorsa, bu durumda banka sorumlu tutulmaz.¹⁵⁴¹

Talimata girilen bilgilerin hatalı olması halinde bankanın talimatı gerçekleştirilmesi bankayı sorumlu hale getirmez. Bir diğer ifadeyle talimatta girilen bilgilerin doğru olması, yeterli bilgiyi içermesi ve hata olmaması hesap sahibinin sorumluluğundadır.¹⁵⁴² Nitekim istinaf mahkemesinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta¹⁵⁴³ davacı tarafından, aralarında hukuki bir ilişki kalmamasına rağmen sehven kayıtlı işlemlerde bulunan bir başka firmaya para transferi yapılmış, hata fark edilir edilmez durum bankaya bildirilmiş ve paranın sehven gönderildiği, hesabına transfer yapılan firma tarafından da kabul edilmiştir. Hesabına havale yapılan firmanın, ödenmemiş kredi borçları dolayısıyla gelen para üzerinde banka tarafından bloke konulmuş ve bu gerekçeyle paranın iadesi davacıya yapılmamıştır. İstinaf mahkemesi bu durumda talimatın akabinde paranın havale alıcısının hâkimiyet alanına geçtiği, hatalı kişiye transfer yapılmasında bankanın bir kusurunun bulunmadığı, bu durumda banka ile havale alıcısı arasındaki iç ilişkiden kaynaklı paraya bloke konulduğu, ancak hatalı ödemenin üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceği belirtilerek banka açısından davanın reddine karar verilmiştir.

¹⁵³⁹ Chiu ve Wilson, s. 32.

¹⁵⁴⁰ Kokkinis ve Miglionico, s. 125; Einsele, s. 219.

¹⁵⁴¹ Einsele, s. 217.

¹⁵⁴² Canaris, s. 76; Ulmer, Brandner ve Hensen, BankenAGB Rz. 36, s. 1410-1411; Derleder, Knops ve Bamberger, s. 606.

¹⁵⁴³ Ankara BAM 21. HD, E. 2021/1294, K. 2023/946, T. 14.06.2023.

Kural olarak bankanın, IBAN veya hesap numarası ile alıcı adının ve sair bilgilerin tutarlı olup olmadığını kontrol etme yükümlülüğü yoktur.¹⁵⁴⁴ Bununla birlikte olası uyuşmazlıkları önlemek için bankanın, havale alıcısının bilgilerini doğru ve tam bir şekilde alması gerekir. Aksi takdirde yanlış hesaba yapılan ödeme dolayısıyla mevduat sahibi, banka ve/veya yanlışlıkla hesabına para aktarılan kişiler arasında hukuki ihtilaflar çıkabilecektir.¹⁵⁴⁵ Her ne kadar havale alıcısına ilişkin bilgileri temin etmek mevduat sahibinin işi ise de, bu bilgileri özenli bir şekilde almak ve yeterli olup olmadığı konusunda basiretli bir tacir gibi davranarak mevduat sahibini uyarmak bankanın sorumluluğundadır.¹⁵⁴⁶ Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'nin önüne gelen bir uyuşmazlıkta; "Inro Consetry Ltd" adına yapılması istenen havale için "firma Inro" ismine havale yapılmasının ve bunun sonucunda ödemenin "Inro Ltd." diye başka bir firmanın hesabına gönderilmesinin, bankanın tedbirli davranmaması ve teyit almadan işlem yapması dolayısıyla sorumluluğunu doğurduğuna karar verilmiştir.¹⁵⁴⁷

Bankaya bilgileri tam ve doğru şekilde verildiği halde yanlış kişiye ödeme yapılması halinde bankanın sorumlu olduğu kuşkusuzdur.¹⁵⁴⁸ Ancak müşterinin verdiği bilginin yetersiz olması veya havale alıcısı konusunda kuşku doğurması halinde bankanın mevduat sahibini uyarması ve ödeme öncesi teyit alması gerekir. Teyit prosedürü pek çok banka tarafından internet bankacılığı ve mobil bankacılıkta otomatik olarak yapılmaktadır. Yine eksik bilgi girilmesi halinde havale işleminin yapılmasına izin verilmemektedir. Bu sebeple online bankacılık hizmetleri kullanılarak yapılan havalelerde hatalı ödeme, çoğu zaman mevduat sahibinin sorumluluk alanında kalmaktadır.¹⁵⁴⁹

¹⁵⁴⁴ Graf, s. 47. Örnek Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2006/4848, K. 2006/5990, T. 22.05.2006. Öte yandan İstinaf Mahkemesi'nin önüne gelen benzer bir uyuşmazlıkta Yüksek Mahkeme; yurtdışı para transferlerinde bankanın alıcı bilgisi ile IBAN bilgisini kıyaslama imkânının olmadığını, böyle bir sorumluluğunun da bulunmadığını, talimatta belirtilen şekilde ödeme yaparak borcunu yerine getirdiğini, bu durumda uyumsuzluğu tespit edip iade etmesi gereken kişinin alıcının bankası olduğunu belirtmiştir. Ancak aynı kararda yurtiçi para transferlerinde ortak bilgi sistemi dolayısıyla göndericinin bankası tarafından da IBAN ve alıcı unvanı kıyaslaması yapılabileceğinden, bunun yapılmamasının bankayı sorumlu hale getireceğini vurgulamıştır. Bkz. İstanbul BAM 14. HD, E. 2019/2014, K. 2022/318, T. 17.3.2022 (www.lexpera.com.tr).

¹⁵⁴⁵ Çeker, s. 136.

¹⁵⁴⁶ Benzer görüş için bkz. Yılmaz, s. 204.

¹⁵⁴⁷ BGE 89 II 239.

¹⁵⁴⁸ Yılmaz, s. 202. Banka personelinin ihmal veya hatası olsa dahi burada bankanın sorumluluğuna gidilebilecektir. Bkz. Çeker, s. 254.

¹⁵⁴⁹ Çeker, s. 136.

Her ne kadar müşteri tarafından sağlanan verilerin birbiri ile uyuşmaması dolayısıyla hatalı alıcıya transfer gerçekleştirilmesinde bankayı doğrudan sorumlu tutmak mümkün değil ise de bankanın en azından diğer alıcının bankasıyla iletişime geçip hatalı ödemenin iadesi için gerekli çabayı göstermesi gerekmektedir.¹⁵⁵⁰

5.4.4.3. Talimatın Yetkisiz Kişi Tarafından Verildiğine İlişkin Makul Şüphe

Bankanın özen yükümlülüğünün bir parçası olarak banka, talimatın yetkili kişi / müşteri tarafından verildiğini teyit etmelidir. Bu, aslında bankanın teşhis yükümlülüğünün bir gereğidir. Zira bankanın teşhis yükümlülüğü salt sözleşme kurulması aşamasında değil hesap üzerinde yapılan her işlemde vardır. Bu konuda talimatın yetkisiz kişiden geldiğine yönelik bankanın haklı şüphelerinin olması halinde talimatı yerine getirmekten kaçınması mümkündür.¹⁵⁵¹

5.4.4.4. Kanuni Sebepler veya Mahkeme Kararı

Banka, mevzuatta öngörülen sebeplerden birinin gerçekleşmesi veya mahkeme kararının bulunması gibi gerekçelerle ödeme yapmaktan kaçınabilir. Örneğin hakkında yürütülen ceza yargılaması dolayısıyla müşterinin hesabına bloke kaydı yahut icra veya iflas yoluyla haciz konulmuş olabilir. Bu gibi durumlar sınırlı sayı olmayıp bu şekilde bankanın uymakla yükümlü olduğu daha üst bir hukuk normunun veya resmi bir merci kararının bulunması hallerinde, banka müşteri tarafından verilen ödeme talimatlarını yerine getirmez.¹⁵⁵²

Benzer şekilde banka, müşteri tarafından verilen ödeme talimatının kara para aklama veya terör finansmanı gibi konusu suç teşkil eden talepler olduğunu bilmesi halinde, bu talimatı yerine getirmekten imtina etmekle yükümlüdür. Ancak bu durumda dahi talimatı veren müşteriye, talimatı yerine getirmeme gerekçesi bildirilmelidir.¹⁵⁵³

¹⁵⁵⁰ Graf, s. 47; Ulmer, Brandner ve Hensen, BankenAGB Rz. 36, s. 1411.

¹⁵⁵¹ Chiu ve Wilson, s. 32.

¹⁵⁵² Chiu ve Wilson, s. 31-32.

¹⁵⁵³ Schwintowski, s. 386.

Yine belirli koşullar temsil yetkisinin kötüye kullanıldığını gösteriyorsa, talimatın yerine getirilmesi diğer yasal düzenlemelere aykırı olabilir. Örneğin, tasarrufa yetkili kişi hesap sahibi değilse ve hesap sahibi, örneğin reşit olmaması nedeniyle hukuken veya fiilen işlem yapabilecek durumda değilse, bankanın talimatı reddetme yükümlülüğü doğabilir.¹⁵⁵⁴

5.4.5. Talimatın Banka Tarafından Yerine Getirilmemesinin Sonuçları

Bankanın en temel yükümlülüklerinden olan talimatlara uyma yükümlülüğü makul süre içerisinde ve gereği gibi ifa edilmediği takdirde bankanın müşteriye karşı sözleşmesel sorumluluğu doğar. Söz gelimi bankanın havale talimatı almasına rağmen havale işlemini geciktirmesi dolayısıyla doğan zararlardan bankanın sorumlu olduğu kabul edilmektedir.¹⁵⁵⁵ Zira banka, talimat alır almaz o işlem için bankacılık sektöründe makul kabul edilebilecek en erken sürede talimatı yerine getirmekle mükelleftir. Bankanın buradaki sorumluluğu kusursuz sorumluluktur.¹⁵⁵⁶

Sorumluluğun kapsamına öncelikle talimata konu mevduat girer. Bir diğer ifadeyle banka, herhangi bir sebeple gerçekleştirilemeyen veya havale alıcısına ulaşmayan ödemeyi mevduat sahibine iade etmekle yükümlüdür.¹⁵⁵⁷ Aktarılmayan tutarın yanı sıra banka, mevduat sahibinin faiz kaybından da sorumlu olur.¹⁵⁵⁸ Örneğin mevduat sahibinin açık talimatı olmadan mevduatın off-shore bankaya aktarılması dolayısıyla banka; mevduattan, vade tarihine kadar işleyen akdi faizden ve vade sonrası da temerrüt faizinden sorumlu olur.¹⁵⁵⁹

¹⁵⁵⁴ Schwintowski, s. 386.

¹⁵⁵⁵ Pehlivan ve Yurtsever, s. 83; Çeker, s. 140; Aral ve Ayrancı, s. 553.

¹⁵⁵⁶ Einsele, s. 221.

¹⁵⁵⁷ Einsele, s. 217. İstinaf mahkemesinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta; mevduat sahibi tarafından üçüncü bir kişiye havale yapılmak üzere bankaya talimat verilmiş, ancak talimatta belirtilen IBAN numarasına havalenin ulaşmaması dolayısıyla banka tarafından ödeme aynı kişiye ait başka bir IBAN numaralı hesaba yapılmış, bunun üzerine mevduat sahibi tarafından talimata aykırı davranış dolayısıyla banka aleyhine tazminat davası açılmıştır. İstinaf mahkemesi tarafından talimata aykırı davranılması dolayısıyla davacının bir zararı doğmadığı için istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir. İstanbul BAM 12. HD, E. 2021/489, K. 2021/436, T. 25.03.2021.

¹⁵⁵⁸ Einsele, s. 218.

¹⁵⁵⁹ Örnek karar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2008/12273, K. 2010/4055, T. 12.04.2010 (www.lexpera.com.tr).

Ayrıca talimatın zamanında ve gereği gibi yerine getirilmemesi dolayısıyla mevduat sahibinin uğradığı kâr kaybı, üçüncü kişiye ödemek zorunda kaldığı faiz gibi zararlar da bankanın sorumluluk kapsamına girer.¹⁵⁶⁰ Bir İngiliz mahkemesi kararında; aldığı mal karşılığında ödeme talimatını yerine getirmeyen banka sebebiyle müşterisini kaybeden müşteri, talimata aykırı işlem dolayısıyla uğradığı itibar kaybının tazminini talep etmiş ve bu talep mahkemece kabul edilmiştir.¹⁵⁶¹

Bunların yanı sıra talimata aykırı davranış aynı zamanda mevduat sahibinin itibarının zedelenmesi gibi manevi bir zarara sebebiyet vermişse banka tarafından bu zararın da giderilmesi gerekir. Nitekim mevduat sahibinin kredili mevduat hesabını kapatma talimatına rağmen hesabı kapatmayan ve mevduat sahibi aleyhine borç tahakkukuna devam eden banka, bu sebeple mevduat sahibinin uğradığı manevi zararı da karşılamakla yükümlü tutulmuştur.¹⁵⁶²

Öte yandan banka, müşteri talimatını mücbir sebeple yerine getiremediği durumda sorumlu olmaz. Ancak bu durumda banka için mücbir sebep teşkil edecek durumların iyi değerlendirilmesi gerekir. Örneğin bankanın teknik altyapısında meydana gelen problemler veya münferit vakıalar mücbir sebep teşkil etmez.¹⁵⁶³ Gerçekten de müşteri talimatlarını yerine getirme yükümlülüğü, buna ilişkin gerekli altyapıya sahip olmayı da gerektirir. Özellikle elektronik araçlar üzerinden sunulan hizmetlerde, yeterli teknolojik altyapının sağlanmaması, personel yetersizliği veya sistem kapasitesinin azlığı gibi bankadan kaynaklı durumlarda müşterinin talimatının zamanında yerine getirilmemesi bankanın sorumluluğu kapsamına girecektir.¹⁵⁶⁴ Ancak bu teknik arızaların önlenemez olduğu ispat edilebilirse banka sorumluluktan kurtulur.¹⁵⁶⁵

¹⁵⁶⁰ Tandoğan, s. 482.

¹⁵⁶¹ Bkz. Kpohraror v Woolwich Building Society, [1996] CLC 510.

¹⁵⁶² Yargıtay 11. HD, E. 2014/19015, K. 2015/4138, T. 25.3.2015 (www.lexpera.com.tr).

¹⁵⁶³ Derleder, Knops ve Bamberger, s. 132; Tandoğan, s. 465.

¹⁵⁶⁴ Balzer, s. 243; Ulmer, Brandner ve Hensen, BankenAGB Rz. 37, s. 1411.

¹⁵⁶⁵ Einsele, s. 219.

5.5. Bankanın Özen Yükümlülüğü

Banka, müşterisine karşı makul özeni göstermek ve bankacılık işlemlerinde basiretli bir tacir gibi davranmakla yükümlüdür.¹⁵⁶⁶ Özen yükümlülüğü, “*kanun ya da esas sözleşmenin bankaya somut olarak yüklediği görevlerin ifasında gösterilmesi gereken dikkat ve itina ile kanundan kaynaklanan somut bir borcu ifade*” eder.¹⁵⁶⁷ Gerçekten de buraya kadar açıklanan gerek asli gerek yan yükümlülükler, bankanın ağırlaştırılmış bir özen yükümlülüğü altında olduğunu ortaya koymaktadır.¹⁵⁶⁸ Öyle ki pek çok yan yükümlülük, ilgili başlıklarda izah edildiği üzere, kaynağını özen yükümlülüğünden almaktadır.

Banka, mevduat sahibi ile ilk karşılaşma anından itibaren özen yükümlülüğü altındadır. Bir diğer ifadeyle bankanın özen yükümlülüğü, salt sözleşme sürecini kapsamaz, bilakis sözleşme kurulmasından önceki süreci de kapsayan geniş bir yükümlülüktür.¹⁵⁶⁹

5.5.1. Özen Yükümlülüğünün Kaynakları

İlk olarak özen yükümlülüğü taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanabilir.¹⁵⁷⁰ Sözleşmeden kaynaklanan özen yükümlülüğü temel olarak müşterinin talimatlarını yerine getirirken ve mevduatı öderken gerekli özeni göstermeyi kapsar.¹⁵⁷¹ Bankanın özen yükümlülüğünün kaynağı, mevduat sözleşmesinin aynı zamanda vekâlet sözleşmesi niteliğine sahip olmasıdır.¹⁵⁷² Bir diğer ifadeyle *sui generis* bir niteliğe sahip olan mevduat sözleşmesi, vekâlet sözleşmesinin özelliklerini de içermesi dolayısıyla bankaya özen yükümlülüğü yükler.

¹⁵⁶⁶ Kaplan, s. 84; Chiu ve Wilson, s. 47; Staub, s. 1285; Kurşun, s. 173. Vekilin özen yükümlülüğüne ilişkin kanun maddesinin uygulanacağına ilişkin bkz. Taisch, s. 125.

¹⁵⁶⁷ Açıkgöz, *İnternet Bankacılığında Bankanın Sorumluluğu*, s. 80. Novruzova’ya göre ise özenli olma, asli veya yan yükümlülük olmayıp, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ifası aşamasında göz önünde bulundurulmuş bir kriter teşkil eder. Bkz. Novruzova, s. 63.

¹⁵⁶⁸ Yılmaz, s. 152.

¹⁵⁶⁹ Danny Busch, “Conduct of Business Rules under MiFID I and II”, A Bank’s Duty of Care, Ed. Danny Busch ve Cees van Dam, Londra: Hart Publishing, 2017, s. 12. Alman hukukunda da aynı ilkenin geçerli olduğuna dair bkz. Jens-Hinrich Binder, “Germany”, A Bank’s Duty of Care, Ed. Danny Busch ve Cees van Dam, Londra: Hart Publishing, 2017, s. 63.

¹⁵⁷⁰ Busch ve van Dam, s. 378.

¹⁵⁷¹ Chiu ve Wilson, s. 47; Arora, s. 284.

¹⁵⁷² Şener, s. 155. Nitekim vekâlet sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden birisi, vekilin “özenle ifa borcu”dur. Bkz. Öz, s. 711.

Özen yükümlülüğüne aykırı davranış, sözleşme ihlali kabul edilebileceği gibi haksız fiil kapsamında da ele alınabilir.¹⁵⁷³ Nitekim *Busch ve van Dam*, bankanın özen yükümlülüğünün, sözleşme ve haksız fiil hukukundan kaynaklandığını belirtmektedir.¹⁵⁷⁴ Şayet açık veya zımni bir şekilde sözleşmeye dayandırılacak bir özen yükümlülüğü yoksa bankanın, üçüncü kişilere karşı özen yükümlülüğüne aykırı davranışı haksız fiil sorumluluğunu doğurur.¹⁵⁷⁵ Bir diğer ifadeyle somut olayın şartlarına göre bankanın özen yükümlülüğüne aykırı eylemi dolayısıyla mevduat sahibi haksız fiil hükümleri kapsamında zararının tazminini talep edebilir.¹⁵⁷⁶

Bankanın özen yükümlülüğünü belirlerken başvurulabilecek bir diğer kaynak ise TTK md. 18’de düzenleme bulan “basiretli tacir” kriteridir. Şüphesiz ki anonim şirket olarak kurulan bankaların eylem ve işlemlerinde aynı zamanda basiretli bir tacir gibi hareket etmesi beklenir. Bu durum bankanın sorumluluğunun daha ağır olmasına sebep olmaktadır.¹⁵⁷⁷ Banka, bankacılık işlemleri açısından uzman olması dolayısıyla basiretli bir tacirin gösterdiği özeni göstermek zorundadır.¹⁵⁷⁸ TTK’ya göre vasat bir deneyim ve yeteneğe sahip olan banka yöneticisinin gösterdiği davranış biçimi, bankanın ve yöneticilerinin özen ölçüsünü belirlemede esas alınır.¹⁵⁷⁹

Bunun yanı sıra meslek birlik kuralları ve düzenleyici kararlardan kaynaklı özen yükümlülüğü de söz konusu olabilir.¹⁵⁸⁰ Söz gelimi Türkiye Bankalar Birliği

¹⁵⁷³ Busch, s. 12.

¹⁵⁷⁴ Busch ve van Dam, s. 378. Bankanın özen yükümlülüğünün (*duty of care*) önem arz ettiği İngiliz hukukunda da benzer bir kabul olduğunu belirtmek gerekir. Nitekim İngiliz hukukuna göre özen yükümlülüğünün kaynağı, taraflar arasındaki mevduat sözleşmesi olabileceği gibi genel nitelikli 1982 tarihli Mal ve Hizmet Sağlama Kanunu (*Supply of Goods and Services Act*) md. 13 de olabilir. Bkz. Arora, s. 283. Anılan madde şu şekildedir: “*Tedarikçinin bir iş sırasında hareket ettiği bir [hizmet tedarikine ilişkin ilgili sözleşmede], tedarikçinin hizmeti makul özen ve beceriyle yerine getireceğine dair zımni bir şart vardır.*” <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/29/section/13> (E.T. 01.08.2023).

¹⁵⁷⁵ İngiliz hukukuna göre de bankanın özen yükümlülüğünü ihlal, salt sözleşme ihlali değil ayrıca haksız fiil olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Chiu ve Wilson, s. 50; Kokkinis ve Miglionico, s. 88.

¹⁵⁷⁶ Örnek İngiliz mahkemesi kararları için bkz. *Hedley Byrne Co Ltd v Heller and Partners Ltd*; *Henderson v Merrett Syndicate Ltd*; *Caparo Industries Plc v Dickman*.

¹⁵⁷⁷ Novruzova, s. 66; Açıkgöz, *İnternet Bankacılığında Bankanın Sorumluluğu*, s. 78.

¹⁵⁷⁸ Ring ve Spitzer, s. 103; Şener, s. 156; Yılmaz, s. 151; Tuncel Yazoğlu, s. 86.

¹⁵⁷⁹ Açıkgöz, *İnternet Bankacılığında Bankanın Sorumluluğu*, s. 85; Arora, s. 284.

¹⁵⁸⁰ Chiu ve Wilson, s. 52. Örneğin Birleşik Krallık’ta *Financial Conduct Authority* tarafından hazırlanan el kitabında, İngiliz bankacılığı açısından müşterilere karşı özenli davranmanın temel prensipleri ortaya konulmuştur. Bu çerçevede müşterinin bilgilendirilmesi, bankaların müşteri nezdinde güven uyandırması, müşteriye doğru ve güvenilir bilgi ve tavsiyelerin verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Düzenlemenin detayları için bkz. <https://www.fca.org.uk/firms/fair-treatment-customers> (E.T. 27.07.2023)

tarafından yapılan düzenlemeler ve tebliğler ile alınan tavsiye kararları incelendiğinde; bankaların sundukları her hizmette ve özellikle mevduat ilişkisinden doğan işlemlerde özenli ve etik ilkelere uygun çalışmaları gerektiği detaylı şekilde düzenlenmektedir.¹⁵⁸¹ Meslek birlikleri tarafından yapılan düzenlemeler ve tavsiyeler, bankacılık işlemlerindeki özen yükümlülüğünün kapsamını belirlemek açısından da önem arz etmektedir.

Öte yandan mevzuatta farklı noktalarda bankaların özen yükümlülüğüne ilişkin özel düzenlemelerin yapılmış olması da mümkündür. Örneğin 5464 sayılı Kanun kapsamında mevduat sahipleri için banka kartı çıkaran kuruluşların özen yükümlülüğü ayrıca düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre, *“kartlı sistem kuran, kart çıkaran, üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar ve üye işyerleri bu Kanun ve ilgili düzenlemeler ile getirilen yükümlülüklerin yerine getirilmesinde gerekli basiret ve özeni göstermekle yükümlüdür.”* (md. 33)

Son olarak TMK md. 2’de düzenleme bulan dürüstlük kuralı çerçevesinde bankalar, müşterilerine, müşterilerinin yakınları olan üçüncü kişilere ve bilgi almak yahut ilişki kurmak için kendileriyle irtibata geçenlere karşı ağırlaştırılmış bir özen yükümlülüğü altındadırlar.¹⁵⁸²

5.5.2. Bankanın Özen Derecesinin Tespiti

Bankadan beklenen özen objektif ve yüksek bir özen olup bu durum bankanın sorumluluğunu da ağırlaştırmaktadır. Yargıtay’ın yerleşik uygulaması da bu yönde olup bir kararında Yüksek Mahkeme, *“bankalar, ağırlaştırılmış sorumluluğun bir gereği olarak objektif özen yükümlülüğü altında bulunmakta olup, buna karşılık hafif kusurlarından dahi sorumludurlar”* şeklinde ifadelerle yer vermiştir.¹⁵⁸³ Benzer nitelikli bir başka karara göre ise; *“bir güven kurumu olarak, basiretli tacir gibi davranması gereken bankalar, 818 sayılı BK’nın 99/2 ve 6098 sayılı TBK’nın 115/3 fıkraları uyarınca objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden*

¹⁵⁸¹ Reisoğlu, s. 1575. TBB düzenlemelerine ilişkin bkz. <https://www.tbb.org.tr/tr/bankacilik/duzenlemeler/tbb-tarafindan-yapilan-duzenlemeler/388> (E.T. 14.08.2023)

¹⁵⁸² Çevik, s. 409; Kara, s. 31.

¹⁵⁸³ Yargıtay 11. HD, E. 2020/5738, K. 2020/4350, T. 22.10.2020 (www.lexpera.com.tr).

kaynaklanan hafif kusurlarından dahi sorumlu olup, banka olmaları nedeniyle de diğer tacirlere nazaran bütün hukuki ilişkilerinde daha yüksek özen borcu altındadırlar.”¹⁵⁸⁴

Bankanın basiretli tacir olmasının yanı sıra aynı zamanda bir “güven kurumu” olarak nitelendirilmesi de bankanın, sunduğu hizmetlerdeki özen derecesini etkilemektedir.¹⁵⁸⁵ Gerçekten de banka, sunduğu hizmetler ve mevduat sahibi ile olan ilişkisinde ağırlaştırılmış objektif özen borcu altında olup buna aykırılık halinde mevduat sahibine karşı tazminat ödemekle yükümlü olur.¹⁵⁸⁶

5.5.3. Özen Yükümlülüğünün Tespitinde Müşterinin Durumu

Bankanın özen borcunun tespitinde müşterinin durumu dikkate alınmalıdır. Söz gelimi bir çocuk adına açılan hesaptaki işlemler ve bu hesaptan yapılan ödemeler konusunda bankanın özen yükümlülüğünün daha geniş olduğunu kabul etmek gerekir.¹⁵⁸⁷ Buna paralel olarak bankanın sorumluluğu belirlenirken bazı durumlarda müşterinin tacir olup olmaması da önemlidir.¹⁵⁸⁸ Nitekim Yargıtay bir kararında, müşteri tacirin de basiretli tacir olma yükümü altında olduğundan dolayı oluşan zararda banka ile müterafik kusurlu olduğunu kabul etmiştir.¹⁵⁸⁹ O halde bankanın özen yükümlülüğü, mevduat ilişkisi içerisinde olduğu kişinin niteliğine ve özelliklerine göre değişiklik arz edebilecektir.

5.5.4. Özen Yükümlülüğünün İhlali

Bankanın özen borcuna aykırı davranması halinde sözleşme ihlali söz konusu olur ve bu ihlalin sonuçlarına banka katlanır.¹⁵⁹⁰ Bankanın özen yükümlülüğünü ihlali çoğu zaman, mevduat sözleşmesinden doğan diğer asli veya yan yükümlülüklerini yerine

¹⁵⁸⁴ Yargıtay 11. HD, E. 2018/5638, K. 2020/3009, T. 18.6.2020 (www.lexpera.com.tr).

¹⁵⁸⁵ Novruzova, s. 68.

¹⁵⁸⁶ Bilgen, s. 763; Açıkgoz, *İnternet Bankacılığında Bankanın Sorumluluğu*, s. 105; Kurşun, s. 173; Öz, s. 711; Aral ve Ayrancı, s. 546.

¹⁵⁸⁷ Arora, s. 209.

¹⁵⁸⁸ Battal, s. 158.

¹⁵⁸⁹ Yargıtay 11. HD, 2784/3087 K, 06.05.1996 T. Aktaran: Battal, s. 158. Benzer şekilde İngiltere hukukunda ve mahkeme kararlarında da bankanın özen yükümlülüğü dikkate alınırken müşterinin ticari işletme olup olmadığı dikkate alınmaktadır. Bkz. Kokkinis ve Miglionico, s. 84.

¹⁵⁹⁰ Çeker, s. 273.

getirirken gerekli özeni göstermemesi şeklinde karşımıza çıkar. Örneğin gerekli özen gösterilmeden ve teşhis yükümlülüğüne riayet edilmeden hesaptaki mevduatın banka tarafından yetkisiz kişiye ödenmesi, mevduatı iade borcunun ihlali olduğu gibi her halükârda özen borcuna da aykırılık teşkil eder.¹⁵⁹¹ Benzer şekilde bankanın veri tabanlarına gerçekleştirilen siber saldırılar sonucunda mevduat sahiplerine ilişkin verilerin çalınması, bankanın sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil ettiği gibi bankanın özen yükümlülüğünün de bir ihlalidir. Yine banka tarafından müşterinin yeterince veya açık bir şekilde bilgilendirilmemesi aynı zamanda özen yükümlülüğünün ihlali teşkil eder.¹⁵⁹² O halde mevduat sözleşmesi açısından özen yükümlülüğünün ihlali, somut bir borcun ifa edilmemesinden ziyade sözleşmeden doğan asli veya yan yükümlülüklerin “gereği gibi” ifa edilmemesi şeklinde tezahür eder.¹⁵⁹³

Bu durumlarda mevduat sahibi, maruz kaldığı zarar ile “*sözleşmeden kaynaklanan özen borcuna aykırılık veya kanun, ana sözleşme ve ilgili yönetmeliklerle üstlenilen görevlerin gereği gibi yerine getirilmemesi arasında uygun illiyet bağının*” var olduğunu, en azından büyük bir olasılıkla bu bağlantının bulunduğunu ispat ederek bankaya tazminat talebi yöneltebilir.¹⁵⁹⁴ Bu tazminat talebi, müşterinin uğradığı müspet zararı ve bu çerçevede fiili zarar ile yoksun kalınan kârı kapsar.¹⁵⁹⁵

Banka üst düzey dikkat ve özen gösterme yükümlülüğü altında olduğu için kendi organizasyon yapısından kaynaklı hata veya eksiklikleri gerekçe göstererek sorumluluktan kurtulamaz.¹⁵⁹⁶ Nitekim Yargıtay’ın bir içtihadında bankanın objektif özen borcunun bir gereği olarak hafif kusurlarından da sorumlu olacağı ifade edilmiştir.¹⁵⁹⁷ Bir diğer ifadeyle banka; yoğun olduğu, bilgi ve deneyiminin yetersiz olduğu veya gelişmeleri takip edemediği gibi sübjektif gerekçelere dayalı olarak sorumluluktan kurtulamaz.¹⁵⁹⁸

¹⁵⁹¹ Tuncel Yazıcıoğlu, s. 87; Gümüş, *Vekilin Özen Borcu*, s. 102; Çeker, s. 274. Örnek karar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2014/18393, K. 2015/3183, T. 09.03.2015 (www.lexpera.com.tr).

¹⁵⁹² Novruzova, s. 113.

¹⁵⁹³ Benzer değerlendirme için bkz. Novruzova, s. 108.

¹⁵⁹⁴ Açıkgöz, *İnternet Bankacılığında Bankanın Sorumluluğu*, s. 106; Novruzova, s. 120; Akçaal, s. 340.

¹⁵⁹⁵ Öz, s. 711.

¹⁵⁹⁶ Novruzova, s. 112; Çeker, s. 273.

¹⁵⁹⁷ Yargıtay HGK, E. 1994/178, K. 1994/398, T. 15.06.1994 (www.lexpera.com.tr). Ayrıca bkz. Açıkgöz, *İnternet Bankacılığında Bankanın Sorumluluğu*, s. 109.

¹⁵⁹⁸ Kara, s. 35.

Benzer şekilde banka, üçüncü kişilerin eylemlerini gerekçe göstererek özen yükümlülüğüne aykırı davranmadığını ileri süremez. Örneğin üçüncü kişilerin ATM cihazına veya internet bankacılığına müdahale etmesi dolayısıyla mevduat hesaplarından para çekilmesi hallerinde, üçüncü kişilerin müdahil olması gerekçesiyle bankanın sorumluluğu ortadan kalkmaz.¹⁵⁹⁹

¹⁵⁹⁹ Çeker, s. 273.

BÖLÜM VI

SONUÇ

Banka sözleşmeleri hukuku kapsamında uygulamada en sık karşılaşılan sözleşme türü mevduat sözleşmesidir. Mevduat sözleşmesi, müşteri tarafından belirli miktar paranın saklanmak ve talep edildiğinde yahut vadesi geldiğinde faizli veya faizsiz olarak müşteriye iade edilmek üzere banka nezdinde hesapta tutulmasını konu almaktadır. Mevduat sözleşmesinin varlığı; para (mevduat), bu paranın mülkiyetinin bankaya geçmesi ve kararlaştırılan vadede veya talep üzerine paranın mevduat sahibine iadesi üzerinde anlaşma unsurlarının sağlanmasına bağlıdır. Ayrıca mevduatın, halka duyurmak suretiyle toplanması gerekir. Hal böyleyken konusu para olmayan veya para olsa dahi mülkiyetin bankaya geçmediği borç ilişkileri, mevduat sözleşmesi olarak değerlendirilmez.

Mevduat sözleşmesinin var olabilmesi için aranan bu unsurlar güncel teknolojik gelişmeler çerçevesinde ortaya çıkan yeni ilişkileri isimlendirmek açısından da önem arz eder. Özellikle son dönemlerde finans dünyasında büyük bir yankı ve ilgi uyandıran kripto varlıkların banka tarafından saklandığı sözleşme ilişkileri bu kapsamda değerlendirilebilir. Türk hukukunda “para” ve “ödeme aracı” olarak kabul edilmeyen kripto varlıkların, bankalar nezdinde saklanmasına ilişkin yapılan sözleşmeler bu kapsamda mevduat ilişkisi olarak değerlendirilemez. Kripto varlıkların hukuki niteliği (para olup olmadığı) konusunda BDDK’nın veya Merkez Bankası’nın tavrı zamanla değişse dahi kripto paraların niteliği itibarıyla banka nezdinde saklanmasıyla söz konusu kripto paranın mülkiyeti bankaya geçmediği için yine de bir mevduat olarak kabul edilmesi mümkün olmaz. Bu konu Türk hukukunda henüz bir düzenlemeye tabi değil ise de İsviçre Bankacılık Kanunu kripto paraların bankada saklanmasına ilişkin yapılan sözleşmelerin bir mevduat ilişkisi olarak değerlendirilemeyeceğini ve her halükarda mevduat sigortasından faydalanamayacağını düzenleme altına almaktadır.

Mevduat sözleşmesinin unsurlarının yanı sıra hukuki niteliği de önemlidir. İsimsiz bir sözleşme olan mevduat sözleşmesi Kanun'da düzenlenmediği için doktrinde hukuki niteliği tartışmalıdır. Savunucusu gittikçe azalmakla birlikte doktrinde bir görüş, Alman ve İsviçre hukukuna paralel olarak, mevduat sözleşmesinin usulsüz tevdi veya karz sözleşmesi olduğunu savunmaktadır. Her ikisinin kapsamına da birebir girmediğini savunan üçüncü bir görüş ise mevduat sözleşmesinin karma nitelikli bir sözleşme olduğunu belirtmektedir. Son dönemlerde savunulan ve bizce de daha isabetli olan baskın görüş ise mevduat sözleşmesinin *sui generis* (kendine özgü) bir sözleşme olduğunu kabul etmektedir. Yargıtay'ın da son dönem kararlarında kabul ettiği bu görüşe göre mevduat sözleşmesi, usulsüz tevdi, karz ve vekâlet sözleşmeleri ile benzerlik arz eden ve onların bazı unsurlarını içeren, bununla birlikte mevzuatta yer alan hükümler kapsamında zamanaşımı, faiz, muacceliyet gibi hususlarda bunlardan ayrılan ve farklı özellikler içeren kendine özgü bir sözleşmedir. Gerçekten de gelişen finans teknolojisi ve buna bağlı olarak değişen mevduat ilişkisi kendine özgü bir nitelik arz etmektedir. Bu sebeple mevduat sözleşmesine uygulanacak hükümler sırasıyla; bankacılık mevzuatı, TMK ve TBK genel hükümler, örf ve adet hukuku kuralları ve kıyasen TBK özel hükümleridir. Burada uygulanacak hükmün bulunamaması halinde hâkim, TMK md. 1 kapsamında hukuk kuralı yaratmalıdır.

Mevduat sözleşmesi çeşitli açılardan tasnif edilmekte ve türlere ayrılmaktadır. Mevduat sahiplerinin statüine göre yapılan ayrım da mevduat sözleşmesi; tasarruf mevduatı, ticari kuruluşlar mevduatı, resmi kuruluşlar mevduatı bankalar arası mevduat ve diğer kuruluşlar mevduatı şeklinde beş gruba ayrılmaktadır. Bu ayrımın önemi, tasarruf mevduatı dışındaki mevduat türlerinin mevduat sigortası kapsamına girmemesidir. Öte yandan uygulamada en çok karşılaşılan ayrım mevduatın vadeli veya vadesiz olmasına göre yapılmaktadır. Buna göre mevduatın herhangi bir zamanda talep edilebildiği ve bankanın da talep üzerine mevduatı ödemek zorunda olduğu hesaplar vadesiz mevduat olarak isimlendirilirken; belirli bir vade ile bankaya yatırılan, bankada kaldığı süreye paralel olarak karşılığında faiz işletilen ve bu vade içerisinde mevduatın talep edilmesi halinde bankanın vade defini ileri sürebildiği mevduat türü vadeli mevduat olarak kabul edilir.

Bankanın sorumluluğu açısından önem arz edebilecek bir diğer ayrım ise mevduat hesabı üzerindeki tasarruf yetkisine istinaden yapılan bireysel mevduat ve birlikte

mevduat ayrımıdır. Bireysel mevduat, hesabın tek bir mevduat sahibine ait olduğu ve sadece onun veya onun temsilcisinin hesap üzerinde işlem yapabildiği mevduat türüdür. Eğer birden fazla hesap sahibi varsa bu durumda birlikte mevduat söz konusu olur. Birlikte mevduat konusunda bankanın dikkat etmesi gereken en temel husus, hesap sahiplerinin tek başına tasarruf yetkisinin olup olmadığıdır. Hesap sahiplerinin birlikte hareket etme zorunluluğunun bulunduğu iştirak halinde mevduatın varlığı halinde TMK'nın elbirliği mülkiyeti hükümleri kıyasen uygulama bulur. Her bir hesap sahibinin tek başına tasarruf yetkisinin olduğu müşterek mevduat hesaplarında ise bir hesap sahibinin tüm mevduatı tek başına çekme yetkisi olur, zira bu tür hesaplarda hesap sahipleri arasında da sıkı bir güven ilişkisi vardır. Bu ayrım açısından bankaların hesap üzerindeki tasarruf yetkilerini doğru tespit etmesi, yetkisiz işlem riskini bertaraf etmek açısından önem arz eder. Her ne kadar banka, hesap sahipleri arasındaki iç ilişkiyi bilmek ve oradaki güven ilişkisini irdelemek ile yükümlü değil ise de basiretli bir tacir olarak müşterek hesap açan hesap sahiplerini bu konuda uyarma yükümü altındadır.

Mevduat sözleşmesine ilişkin genel bir tablo bu şekilde çizildikten sonra bankanın mevduat sözleşmesi kapsamında sorumluluğunun sınırlarını ve bu aşamada uygulanacak prensipleri vurgulamak gerekir. Bankaların ülke ekonomisindeki ve finans sistemindeki kilit rolleri dolayısıyla, müşteri ile banka arasındaki bireysel ilişkinin ötesinde vurgulanması gereken belli başlı prensipler vardır. Öncelikle bankalar, hem Türk hukukunda hem de mukayeseli hukukta “güven kurumu” olarak tanımlanmaktadır. Bir diğer ifadeyle müşteri, bankanın sunduğu hizmetleri basiretli bir şekilde sunacağına ve mevduatını kendisine ödeyeceğine güvenmektedir. Bu güven, salt taraflar arasındaki ilişkiden doğmaz, bilakis bankacılık mevzuatı ile getirilen sıkı şartlar ve bankacılığın lisansa dayalı bir faaliyet olması, bu güvenin oluşmasını sağlar. Bu sebeple bankanın sorumluluğu belirlenirken bankanın aynı zamanda bir güven kurumu olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

Buna paralel olarak, gittikçe savunucusu azalsa da, Alman doktrininde geliştirilen “genel banka sözleşmesi” teorisi önem arz eder. Teoriye göre banka ile müşteri arasında, taraflar arasındaki bireysel ilişkiden bağımsız olarak, daha ilk temas ile birlikte varsayımsal bir genel banka sözleşmesi vücut bulur. Bu varsayımsal sözleşme, taraflar arasındaki mevduat veya kredi ilişkisinden bağımsız olarak bankaya, müşteriye

koruma yükümlölükleri yükler. Ancak Alman Federal Mahkemesi'nin yanı sıra Türk ve İsviçre doktrininde genel banka teorisi kabul edilmemektedir. Gerçekten de tarafların iradesi göz ardı edilerek böyle varsayımsal bir sözleşmenin var olduğunu kabul etmeye gerek olmaksızın “culpa in contrahendo” sorumluluk çerçevesinde bankanın müşteriye koruma yükümlölüğü olduğu sonucuna varılabilir. Nitekim doktrinde, bankanın güven kurumu olması dolayısıyla “culpa in contrahendo” sorumluluğunun da daha geniş olduğu kabul edilmektedir.

Bankalar, hizmetlerini organları ve çalışanları vasıtasıyla müşterilerine sunarlar. Bu sebeple bankanın, çalışanları ve ifa yardımcılarının eylem ve işlemlerinden sorumlu olduğu kabul edilmelidir. Banka organlarının eylem ve işlemlerinden doğrudan sorumlu olan banka; çalışanlarının eylemlerinden –arada bir sözleşme ilişkisi yoksa- TBK md. 66 kapsamında veya –arada sözleşme varsa- TBK md.116 kapsamında sorumlu olmaktadır. Bankanın buradaki sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Banka, derecesi (ağır veya hafif olması) önem arz etmeksizin, ifa yardımcılarının kusurlarından sorumlu olmadığını kararlaştıramaz (md. 116/3). Mevduat ilişkisinde müşterinin çoğunlukla banka çalışanı/ifa yardımcısı ile muhatap olduğu düşünüldüğünde, bankaların kendi çalışanlarının hafif kusurlarından doğan zararlara da katlanması yönündeki TBK düzenlemesi isabetlidir.

Bankanın müşteriye karşı sorumluluğu, banka ile müşteri arasındaki ilk temasla birlikte başlar ve bazı yükümlölükler açısından sözleşme sona erdikten sonra dahi devam eder. Bu bağlamda bankanın mevduat sözleşmesini ihlalden doğan sorumluluğunu ortaya koyabilmek için taraflar arasındaki mevduat sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulmasının incelenmesi gerekir. Mevduat sözleşmesinin kurucu unsuru, karşılıklı birbiriyle uyumlu irade beyanlarıdır. Her ne kadar hukukumuzda irade serbestisi kural olsa da, bankaların imtiyazlı ve tekel hizmet sunuyor olması, özellikle mevduat ilişkisi açısından bankaların iradesini kısıtlamakta, kendisi ile mevduat ilişkisi içerisine girmek isteyen müşteriye makul bir sebep olmaksızın reddetme imkânlarını ortadan kaldırmakta ve bankalar için sözleşme yapma zorunluluğu doğurmaktadır.

Aslında mevduat sözleşmesinin geçerliliği belirli bir şekil şartına bağlı değildir. Ancak Bankacılık Kanunu md. 76 ve ilgili mevzuat çerçevesinde banka ile yapılan

sözleşmelerin yazılı olması gerektiği belirtilmektedir. Özellikle online bankacılık hizmetlerinin yaygınlaşmasıyla birlikte mevduat sözleşmesinin online ortamlarda kurulması mümkün hale gelmiş, uzaktan kurulacak ilişkilere ilişkin BDDK tarafından çıkarılan yönetmelik ve tebliğler yoluyla sıkı şekil şartları öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki yüz yüze veya uzaktan mevduat sözleşmeleri için aranan bu şekil şartları geçerlilik şartı olmadığı için bu şartların sağlanmaması sözleşmenin geçerliliğini etkilememektedir. Ancak şekil ve prosedürü sağlamayan bankanın idari sorumluluğu gündeme gelebilir.

Mevduat sözleşmesinin geçerliliği konusunda üzerinde en çok durulan konu, genel işlem koşullarıdır. Mevduat sözleşmesi çoğu zaman önceden banka tarafından hazırlanan ve müşteriye sunulan kapsamlı bir metin olarak karşımıza çıkar. Finans ve bankacılığın özel bir uzmanlık alanı olduğu da göz önünde bulundurulduğunda mevduat sahibi, çoğu zaman okumaya fırsat bulamadığı veya okusa bile uzmanlık alanı olmadığı için anlayamadığı bir dizi hüküm ile bağlı hale gelir. Burada mevduat sahibini korumak için banka genel işlem koşulları yürürlük, içerik ve yorum denetiminden geçirilmelidir. Bu konunun önemi dolayısıyla Alman hukukunda banka genel işlem koşulları özel olarak düzenlenmiştir.

Özellikle bankalara tek taraflı fesih imkânı veren, yetkili mahkemeyi değiştiren, açık ve anlaşılır yazılmayan, müşterinin dikkatine sunulmayan genel işlem koşulları, yürürlük ve içerik denetimi sonucunda ya sözleşme kapsamına dâhil olmaz ya da geçersiz olur. Benzer şekilde bankanın sorumluluğunu azaltan hükümler de dürüstlük kuralına aykırı şekilde müşteri aleyhine olması dolayısıyla içerik denetimini geçemez. Söz gelimi son zamanlarda sıklıkla karşılaşılan ve banka tarafından elektronik ortamda sunulan kayıtların hatalı olabileceği, online bankacılık hizmetinin banka tarafından tek taraflı olarak kesilebileceği veya internet ortamında yapılan yetkisiz işlemlerden bankanın sorumlu olmayacağı şeklindeki sorumsuzluk kayıtları geçerli kabul edilemez. Kaldı ki bir şekilde bu düzenlemelerin genel işlem koşulları denetiminden geçmesi ihtimalinde dahi; TBK md. 115 kapsamında imtiyazlı bir şekilde faaliyet gösteren bankaların hafif kusurlarından sorumlu olmayacağına dair düzenlemelerin geçerli olması mümkün değildir. İsviçre ve Almanya uygulamasının da bu yönde geliştiği görülmektedir.

Tezin ikinci bölümünde ele alınan bir diğer bahis ise güncel teknolojik gelişmelerin ve özellikle finansal teknolojisinin (fintek) bankanın sorumluluğuna ve mevduat ilişkisine etkisidir. Zira finansal teknolojinin gelişimi ve bankaların elektronik bankacılık hizmetlerini sunmaya başlaması bankalar ile müşteriler arasında daha yakın bir ilişki oluşmasına sebebiyet vermektedir. Bu sebeple bankanın mevduat sözleşmesi kapsamında sunduğu veya kullandığı elektronik ve teknolojik imkânların, bankaların sorumluluğuna etkisinin incelenmesi önemlidir. Söz gelimi hizmet sunumunda yapay zekâ teknolojisinden yararlanan banka, yapay zekâdan kaynaklı zararlardan sorumluluk hala tartışmalı olsa da faydalandığı hizmetlerin müşteriler için oluşturduğu risk ve zararları bertaraf etmekle yükümlüdür. Benzer şekilde elektronik bankacılığın gelişmesine paralel olarak ortaya çıkan dijital bankaların, mevduat toplama yetkisine de sahip olduğu göz önünde bulundurulduğunda geleneksel bankalar ile aynı sorumluluk rejimine tabi olduğu muhakkaktır. Ancak dijital bankaların tüm hizmetlerini online platformlar üzerinden sunmaları karşısında, sürekli hizmet sağlama ve siber güvenliği tesis etme konusunda geleneksel bankalardan daha ağır bir sorumluluk rejiminin uygulanması gerektiği belirtilmektedir.

Elektronik bankacılığın bir diğer türü olan ve yaygın şekilde kullanılan internet ve mobil bankacılık uygulamaları çerçevesinde bankanın sorumluluğunun sınırlarını çizmek de önemlidir. Bu konu tezin hem ikinci hem üçüncü bölümünde farklı açılardan tartışılmıştır. Bu hizmeti sunan bankanın en temel iki yükümlülüğü; siber güvenliğin sağlanması ve bu sistemlerin kullanımı konusunda müşterilerin düzenli olarak aydınlatılmasıdır. Buna karşılık müşterilerin de bankayı koruma yükümlülüğü vardır.

Belirtmek gerekir ki artık finansal hizmetler salt bankalar tarafından sunulmamakta, piyasaya giren fintekler vasıtasıyla bu hizmetleri sunanların sayısı artmakta ve hizmetler çeşitlenmektedir. Her ne kadar fintek ile mevduat ilişkisi ilk bakışta irtibatlı görülme de fintek faaliyeti gösterilirken halktan mevduat toplanma riski vardır. Nitekim yakın zamanda İsviçre’de gündeme gelen ve bir vakıf tarafından kripto para teknolojisi kapsamında toplanan paralar mevduat olarak değerlendirilmiş, bankacılık lisansı olmadığı halde fintek faaliyetleri altında mevduat toplamanın hukuka aykırı olduğu vurgulanmıştır. Mevduat toplama yetkisi olmadığı halde bir fintek faaliyeti kapsamında mevduat toplayan şirketin sorumluluğu neye göre belirlenecektir?

Kanattimizce, doktrinde yeterince tartışılmamış olmakla birlikte, benzer mahiyetteki kararlar ve finansal hizmetleri alan mşşterilerin korunması prensibi çerçevesinde, finteklerin de bankalar gibi sorumlu tutulması gerekir.

Bankanın mevduat sözleşmesi çerçevesinde sorumluluğunun ortaya konabilmesi için mevduat sözleşmesinden doğan yükümlölükleri tespit etmek gerekir. Bankanın mevduat sözleşmesinden doğan asli yükümlölüğü, mevduatı iade borcudur. Bunun yanı sıra mevduat sözleşmesi; sır saklama, bilgilendirme, aydınlatma, uyarma, mşşteri talimatlarına uyma ve özen yükümlölüğü gibi bankaya bazı yan yükümlölükler de getirmektedir.

Bankacılık Kanunu md. 61’de düzenleme bulan mevduatı iade yükümlölüğü mutlak bir yükümlölüktür, zira açık kanun hükmü gereğince mevduat sahibinin mevduatını iade hakkı sınırlandırılmaz. Ancak kanunda sayılan bazı istisnai hallerde bankanın mevduatı ödemekten geçici süre ile veya tamamen imtina edebilmesi mümkündür. Örneğin mevduatın vadeli olması, mevduatın haczi, rehni, intifaya konu olması, hesaba bloke konulması veya resmi ve adli kurumlarca ihtiyati tedbir veya el koyma kararları verilmesi geçici süre ile mevduatın çekilme imkânını kısıtlarken; mevduatın devri ve zamanaşımına uğraması mevduatın sürekli olarak çekilmesini engellemektedir. Ancak kanundan veya mevduat ilişkisinin doğasından kaynaklanmayan bir sebeple mevduatı iade borcunun sözleşmeyle sınırlandırılması veya kaldırılması mümkün değildir.

Banka, herhangi bir gerekçe olmaksızın mevduatı iade borcunu ihlal ederse temerrüde düşer. Bu durumda mevduat miktarının yanı sıra işlemiş faizi ve temerrüt faizini de ödemek zorundadır. Ayrıca gecikme dolayısıyla mevduat sahibinin uğradığı zararları, söz gelimi yoksun kaldığı kârı da ödemesi gerekir. Yargıtay tarafından kabul edilmemekle birlikte doktrinde, mevduatı iade borcunun ihlali mevduat sahibi açısından önemli bir ameliyatın zamanında yapılamaması gibi ciddi bir zarara sebebiyet vermişse manevi tazminatın da talep edilebileceğı savunulmaktadır. Kanaatimizce konusu para olan bir borcun ifa edilmemesi veya ifasında gecikilmesi dolayısıyla manevi tazminat talebinin çok istisnai hallerde olabileceğı kabul edilmelidir.

Mevduatı iade borcunun ihlali uygulamada farklı şekillerde karşımıza çıkabilir. Bazen bankanın hatalı kayıtları, çalışanların hukuka aykırı eylemleri, mevduatın zamanaşımına uğradığına yönelik hatalı banka değerlendirmesi gibi doğrudan banka kaynaklı ihlaller olabileceği gibi çoğunlukla üçüncü kişinin yetkisiz işlemleri dolayısıyla banka ödemediği imtina edebilmektedir. Örneğin sahte kimlik veya vekâlete dayalı olarak üçüncü kişinin mevduatı izinsiz olarak çekmesi, kayıp banka kartıyla ATM’de veya elektronik bankacılık uygulamaları üzerinden güvenlik duvarı delinerek yetkisiz işlem yapılması söz konusu olabilir. Bu durumda temel prensip, üçüncü kişinin eylemi dolayısıyla mevduatın azalmasının bir banka zararı olduğudur. Zira mevduatın bankaya yatırılmasıyla birlikte malik banka olmuştur. Doğal olarak mevduata yönelen hukuka aykırı eylem ve işlemler aslında bankaya yönelmektedir. Bu sebeple de zarara banka katlanmalıdır.

Kural, zarara bankanın katlanması gerektiği ise de kimi durumlarda banka müşterisinin gerekli özen yükümlülüğünü göstermemesi zararın doğmasına sebebiyet verebilir. Bu sebeple mevduata yönelik yetkisiz işlem ve usulsüzlüklerde işlem alanı teorisini uygulamak gerekir. Buna göre zarar, bankanın işlem alanında meydana gelmişse, bu zarara banka katlanır. Ancak zarar müşterinin hâkimiyet alanında meydana gelmişse, söz gelimi müşteriye bırakılan banka kartı, mobil bankacılık şifresi gibi veriler üzerinden zarara sebebiyet verilmişse, bu durumda müşterinin sözleşmeye aykırı kusurlu bir eylemi olup olmadığına bakılır. Şayet müşteri/mevduat sahibi, kanuna ve sözleşmeye aykırı şekilde koruma yükümlülüğünü ihlal etmiş ve kendi işlem alanına bırakılan veri ve kartları kusurlu bir şekilde korumamışsa, zararın doğmasına sebebiyet vermektedir. Bu durumda müşteri, kusuru oranında meydana gelen zarara katlanır.

Mevduata yönelik usulsüz işlemler dolayısıyla meydana gelen zararın banka zararı olması ve ancak müşterinin kusuru halinde sorumluluğuna gidilebilecek olması dolayısıyla banka, zararın meydana gelmesinde müşterinin de kusuru olduğunu ispat etmelidir. İspat külfeti, özellikle elektronik bankacılık uygulamaları üzerinden gerçekleşen yetkisiz işlemlerde zorluk arz edebilir. Kimi yazarlar, elektronik bankacılık uygulamaları üzerinden meydana gelen zararlarda, bankanın bir güvenlik açığı olduğu ispatlanmadıkça müşterinin kusurlu olduğunu savunmaktadır. Ancak Alman Federal Mahkemesi’nin son dönem verdiği kararlarda, elektronik bankacılık uygulamaları üzerinden gerçekleşen işlemin, salt müşterinin verileri girilmek suretiyle

meydana gelmesini, müşteriye sorumlu tutmak için yeterli kabul etmemektedir. Bu şekilde bir kabul, ancak banka bilişim sisteminin yüzde yüze yakın derecede güvenli olması ve öncesinde banka tarafından müşterinin online bankacılığın riskleri konusunda bilgilendirmesi şartıyla savunulabilir. Gerçekten de gelişen teknoloji ve buna göre çeşitlenen dolandırıcılık yöntemleri karşısında, salt müşteri verileriyle sisteme girilmiş olmasına dayalı olarak meydana gelen zarara müşterinin katlanmasını beklemek hakkaniyet prensibine uygun değildir.

Son olarak tez kapsamında bankanın yan yükümlülükleri ve bunların ihlali halinde bankanın sorumluluğu üzerinde durulmalıdır. Aslında bankanın mevduat sözleşmesinden doğan diğer yükümlülükleri “yan yükümlülük” olarak nitelendirilse de mevduat ilişkisinin niteliği itibarıyla bunlar oldukça önemlidir. Söz gelimi bankanın sır saklama yükümlülüğü, kaynağını hem kanunda hem de sözleşmede bulan ve güvene dayalı mevduat ilişkisi açısından büyük önem arz eden bir yükümlülüktür. Banka, sözleşme kurulmadan önce elde ettiği sırlar da dâhil olmak üzere müşteriye ait her türlü sırrı ve veriyi korumak zorundadır. Mevduat ilişkisi sona erse dahi bankanın bu yükümlülüğü devam eder. Ancak sır saklama yükümlülüğü mutlak olmadığı için müşterinin rızası, adli ve resmi kurumların talebi, üstün kamu yararı gibi hallerde ifşa edilebilir. Bazen banka ile müşteri arasında bir uyuşmazlığın yaşanması durumunda da banka, kendi haklılığını savunmak için mahkemeye veya ilgili kuruma müşteri sırrını açıklayabilir. Bütün bu durumlarda müşteri sırrının açıklanması ihlal teşkil etmese de bankanın ölçülü olması ve gerekenden fazla bilgi ifşa etmemesi gerekir.

Bankanın bir diğer yükümlülüğü, müşteriye bilgilendirme, aydınlatma ve uyarma yükümlülüğü olarak karşımıza çıkar. Bankanın bu yükümlülüğü, müşteride “bilgi açığı” olarak ifade edilebilecek, bankanın bildiği ve müşterinin bilmemesi dolayısıyla bir zarara uğrayabileceği konularda müşterinin aydınlatılmasını kapsamaktadır. Özellikle elektronik bankacılık hizmetlerinden faydalanan müşterinin, elektronik bankacılığın riskleri ve kullanımında dikkat etmesi gereken hususlara ilişkin aydınlatılması önemlidir. Alman ve İsviçre hukukunda; bankanın bilgilendirme ve uyarma yükümlülüğünü ifa ederken müşterinin durumunu ve bilgi düzeyini dikkate alması gerektiği kabul edilmektedir. Gerçekten de bir tacir ile tüketicinin ihtiyaç duyduğu bilgilendirme aynı düzeyde değildir. Banka, bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat külfeti altındadır.

Mevduat ilişkisinin bir gereği olarak banka, müşteri tarafından verilen talimatlara uymalı, süresi içerisinde bu talimatları özenle yerine getirmelidir. Ancak bankanın bu yükümlülüğü mutlak olmayıp, talimatın açık olmadığı, hesapta yeterli kredi bulunmadığı veya hesap üzerinde bloke kaydı bulunduğu hallerde talimatın reddedilmesi mümkündür. Bu kapsamda en temel tartışma, banka talimatı yoluyla üçüncü kişiye havale yapılması durumunda karşımıza çıkar. Kural olarak müşterinin, havale gönderilecek kişiye ilişkin bilgileri tam ve doğru vermesi gerekmele birlikte bankanın bu konuda bir eksiklik olduğunu fark etmesi halinde özen yükümlülüğü çerçevesinde işlemi doğru şekilde yerine getirmelidir.

Tam bu noktada belirtmek gerekir ki bankanın her bir yükümlülüğünü yerine getirirken ağırlaştırılmış bir özen yükümlülüğü vardır. Bir diğer ifadeyle basiretli tacir olan banka, aynı zamanda bir güven kurumu olarak hem asli hem yan borçlarının ifasında, objektif özen yükümlülüğü çerçevesinde hareket etmelidir.

Bankanın yan yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde, müşterinin uğradığı zararları karşılaması gerekir. Söz gelimi mevduatta meydana gelen azalma, yoksun kalınan kâr bu kapsamda talep edilebilir. Özellikle sır saklama yükümlülüğünün ihlali aynı zamanda bir kişilik hakkı ihlali teşkil edeceğinden, şartlarının varlığı halinde manevi tazminat talep edilebilmesi mümkün olur. Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte kanaatimizce, bankanın burada sayılan yan yükümlülüklerini ihlali sözleşmeyi haklı nedenle fesih sebebidir. Zira güvene dayalı bir ilişkide yeterli derecede aydınlatılmama veya bankaya açıklanan sırların izinsiz ve yetkisiz bir şekilde üçüncü kişilere ifşa edilmesi yahut müşteri tarafından verilen talimatlara uyulmaması, müşteri açısından mevduat ilişkisini çekilmez kılar.

Sonuç olarak banka ile mevduat sahibi arasında kurulan mevduat ilişkisi, finans alanında yaşanan teknolojik gelişmelere paralel olarak değişmekte, bir yandan online bankacılık hizmetleri mevduat sahibi ile banka arasında yakın bir ilişki geliştirirken öte yandan finteklerin gelişmesi finans hizmetinin banka dışı kurumlarca da sunulmasını sağlamaktadır. Buna dayalı olarak klasik mevduat ilişkisi kapsamında gündeme gelmeyen problemler, güncel düzenlemeler ve finans teknolojisine paralel yaşanan gelişmeler esas alınarak incelenmiş; mevduat sözleşmesinin geçerli bir

şekilde kurulması da dâhil bu ilişkiden doğan asli ve yan yükümlölüklerin banka tarafından ihlal edilmesi halindeki sorumluluk rejimi ortaya konmuştur.



KAYNAKÇA

- Açıkgöz, Osman. “Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilmesi ve İnternet Bankacılığında Kullanılması Sonucu Malvarlığı Zarara Uğratan Bankaya Karşı Mevduat Sahibinin Hukuki Sorumluluğu”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 1, 2017, 389-432. (“Kişisel Veri ve Mevduat Sözleşmesi”)
- Açıkgöz, Osman. “Banka Hesabının İnternet Bankacılığı Yoluyla Boşaltılması Sonucu Meydana Gelen Zarardan Dolayı Bankanın Mevduat Sahibine Karşı Hukuki Sorumluluğu”. Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 12, Temmuz 2015, 69-113. (“İnternet Bankacılığında Bankanın Sorumluluğu”)
- Akçaal, Mehmet. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Akıpek, Şebnem. Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1999.
- Akıpek Öcal, Şebnem, Mustafa Topaloğlu ve diğerleri. Bankacılık Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları. Ed. Hakan Tokbaş ve Ali Suphi Kurşun. İstanbul: Aristo Yayınları, 2015.
- Akyol, Şener. Sözleşmenin Yorumu. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- Alexander, Kern. Principles of Banking Regulation. Birleşik Krallık: Cambridge University Press, 2019.
- Alexander, Kern ve Xenia Karametaxas. “Digital transformation and financial inclusion”. Financial Technology and Law. Ed. Iris H-Y Chiu ve Gudula Deipenbrock. Routledge, 2021.
- Alıcı, Yaşar. Bankacılık Kanunu Şerhi. C. II, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2017.
- Alt, Rainer ve Stefan Huch. Fintech Dictionary: Terminology for the Digitalized Financial World. Wiesbaden: Springer Gabler, 2022.
- Altop, Atilla. “Bankanın İvazsız Olarak Müşteri Olmayan Üçüncü Kişilere Verdiği Hatalı Banka Bilgilerinden Sorumluluğu”. Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010.
- Aral, Fahrettin ve Hasan Ayrancı. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Arkan, Sabih. Ticari İşletme Hukuku. 28. Bası. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2022.
- Arora, Anu. Banking Law. Edinburgh: Pearson Education Limited, 2014.

- Atamer, Yeşim. “İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişiler Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır?” Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 08.06.2007.
- Avdan, Berna. Bankacılıkta Dijitalleşmenin Hukuki Boyutu ve Mesafeli Sözleşmeler. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2018.
- Aybay, Mehmet Erdem. İsviçre – Türk Borçlar Hukukunda Yetkisiz Temsil ve Hukuki Sonuçları. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2023.
- Ayözger, Çiğdem. “Turkey”. The International Comparative Legal Guide to Fintech 2017. Global Legal Group, Mayıs 2017.
- Bagus, Philipp ve David Howden. “Consumer Rights and Bank Contracts”. Journal of Banking Regulation, 2023, S. 24, 105-114.
- Bagus, Philip, Amadeus Gabriel ve David Howden. “On the Necessary and Sufficient Conditions for Legitimate Banking Contracts”. Journal of Business Ethics, S. 147, 2018, 669-678.
- Balcı, Murat ve Emre Yeşilkaya. Bankacılıkta Temel Kavramlar ve Kurumlar. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Balzer, Peter. “Legal Aspects in Direct Banks Securities Business: A German Law Perspective”. Legal Issues in Electronic Banking. Ed. Norbert Horn. Hollanda: Kluwer Law International, 2002.
- Battal, Ahmet. Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu. Ankara, 2001.
- Battal, Ahmet. “Mevzuatta Zamanaşımı Konusundaki Mevzuatın ve Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”. Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 8 Haziran 2007. (“Mevzuatta Zamanaşımı”)
- Battal, Ahmet. “Güven İlkesi Çerçevesinde Proje Kredilerinde Bankaların Hukuki Sorumluluğu”. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017. (“Proje Kredileri”)
- Bilgen, Mahmut. Banka Hukukunda Sözleşmeler Uyuşmazlıklar Hukuki Sorumluluk. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.
- Binder, Jens-Hinrich. “Germany”. A Bank’s Duty of Care. Ed. Danny Busch ve Cees van Dam. Londra: Hart Publishing, 2017.
- Bornemann, Kerstin ve Felix Brandes. “Rechtlicher Rahmen des Digital Banking”. Praxishandbuch Digital Banking. Ed. Volker Brühl ve Joachim Dorschel. Almanya: Springer Gabler, 2018.

- Bracher, Nicolas ve Meltem Steudler. “In Review: Recent Banking Litigation Developments in Switzerland”. The Banking Litigation Law Review: 6th Edition. Ed. Jonathan Clark. Birleşik Krallık, 2022.
- Busch, Danny. “Comparative Conclusions”. A Bank’s Duty of Care. Ed. Danny Busch ve Cees van Dam. Londra: Hart Publishing, 2017.
- Busch, Danny. “Conduct of Business Rules under MiFID I and II”. A Bank’s Duty of Care. Ed. Danny Busch ve Cees van Dam. Londra: Hart Publishing, 2017.
- Canaris, Claus-Wilhelm. Bankvertragsrecht, Berlin, 2003.
- Carr, Brad, Pablo Urbiola ve Adrien-Delle Case. Liability and Consumer Protection in Open Banking. Eylül 2018. https://www.iif.com/portals/0/Files/private/32370132_liability_and_consumer_protection_in_open_banking_091818.pdf (E.T. 02.11.2023).
- Chiu, Iris H-Y ve Joanna Wilson. Banking Law and Regulation. Birleşik Krallık: Oxford University Press, 2019.
- Çeker, Mustafa. Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı. Adana: Karahan Kitabevi, 2004.
- Çeker, Mustafa. “Bankalarda Açtırılan Ortak Hesaplara İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması”. Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 8 Haziran 2007.
- Çelik, Binnur. Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku. İstanbul: Kültür Yayınları, 2000.
- Çevik, Kemal. Ekonomi Hukuku Yaklaşımı İle Banka Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi, 2009.
- Çınar, Ömer. Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2009.
- Çınar, Ömer. “Ana ve Babanın Çocuk Mallarını Kullanma Hakkı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 1, 2013. (“Çocuk Malları”)
- Çiftçi Türkel, Pınar. Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları. Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- Demircioğlu, Huriye Reyhan. Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu). Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Derleder, Peter, Kai-Oliver Knops ve Heinz Georg Bamberger. Deutsches und Europäisches Bank- und Kapitalmarktrecht Cilt I. 3. Bası. Berlin: Springer, 2017.
- Dural, Mustafa ve Tufan Öğüz. Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.

- Durgut, Ramazan. Cari Hesap Sözleşmesi. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Effros, Robert C. “Electronic Payment Systems: Legal Aspects”. Legal Issues in Electronic Banking. Ed. Norbert Horn. C. 17. Hollanda: Kluwer Law International, 2002.
- Ehrentraud, Johannes, Denise Garcia Ocampo ve Camila Quevedo Vega. “Regulating fintech financing: digital banks and fintech platforms”, FSI Insights on Policy Implementation No 27. Ağustos 2020. <https://www.bis.org/fsi/publ/insights27.pdf> (E.T. 11.10.2023).
- Einsele, Dorothee. Bank- und Kapitalmarktrecht: Nationale und Internationale Bankgeschäfte. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006.
- Engin, Baki İlkay. “Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması”. Banka ve Tüketici Hukuku Sempozyumu. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010.
- Er, Burak Hamza. Para Borçlarının İfası. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Erem, Faruk, Akın Altıok ve Haluk Tandoğan. Bankalar Kanunu Şerhi. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1971.
- Eren, Fikret ve Ünsal Dönmez. Eren Borçlar Hukuku Şerhi. 2. Bası. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Fungáčová, Zuzana, Iftekhar Hasan ve Laurent Weill. “Trust in Banks”. Journal of Economic Behavior and Organization, C. 157, Ocak 2019, 452-476.
- Gauch, Peter. “Die Vertragshaftung der Banken und ihre AVB”. Bankhaftungsrecht, Ed. Susan Emmenegger. Basel: Helbing and Lichtenhahn, 2006.
- Gezder, Ümit. Erzurumlu Şerhi: Mesafeli Sözleşmeler. İstanbul: Beta Yayınları, 2006.
- Graf, Georg. Bankvertragsrecht. 6. Bası, Wien, 2020.
- Graf, Georg ve Michael Gruber. Rechtsfragen des Internet Banking. Wien: BankVerlag, 2002.
- Gümüş, Mustafa Alper. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Gümüş, Mustafa Alper. Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu. İstanbul: Beta Yayınları, 2001. (“Vekilin Özen Borcu”)
- Gün, Umut. Blockchain (Blokzinciri) Teknolojisinin Bankacılık ve Finans Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021.
- Gündoğdu, Aysel. Bankacılık Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

- Güneş, Mehmet ve Metin Çoban. Genel Bankacılık. İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2019.
- Güney, Alptekin. Banka Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları, 2017.
- Gürses, Davut. Hukuki Açıdan Dijital Bankacılık ve Servis Modeli Bankacılığı. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2023.
- Hazar, Adalet ve Şenol Babuşcu. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesinde Banka Hukuku Kanun – Alt Düzenlemeler – Uygulama. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Hess, Martin. “Die Haftung der Banken für Kundendatendiebstahl”. Bankhaftungsrecht. Ed. Susan Emmenegger. Basel: Helbing and Lichtenhahn, 2006.
- Hoeren, Thomas. “Transaction Safety in Electronic Banking: Legal Aspects”. Legal Issues in Electronic Banking. Ed. Norbert Horn. Hollanda: Kluwer Law International, 2002.
- Horn, Norbert. “Banking in the Electronic Age: Legal Issues”. Legal Issues in Electronic Banking. Ed. Norbert Horn. Hollanda: Kluwer Law International, 2002.
- Huber, Christian. Bankrecht. Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2001.
- Işık, Mehmet. Banka Genel Kredi Sözleşmesinde İpotek. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- İnal, Emrehan. “İnternet Dolandırıcılığı Eylemlerine Karşı Bankanın Yükümlülükleri ve Sorumluluğu”. Banka ve Tüketici Hukuku Sempozyumu. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010.
- Kandırallıoğlu, Pınar Çağla. Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Kaplan, İbrahim. “Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları”. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 26, S. 2, 1991, 51-86.
- Kaplan, İbrahim. Banka Sözleşmeleri Hukuku, 2. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020. (“Banka Sözleşmeleri”)
- Kaplanhan, Fatih. “Kripto Paranın Türk Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi: Bitcoin Örneği”. Vergi Sorunları Dergisi, S. 353, Şubat 2018.
- Kara, Uğur. İnternet Bankacılığında Bankaların Özen Yükümlülüğü. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Kaya, Ferudun. Bankacılık Giriş ve İlkeleri. İstanbul: Beta Yayınları, 2022.

Kayıhan, Şaban. Bankacılık Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Kırca, İsmail. “Bankacılık İşlemleri – Ticaret Şirketlerinde Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması”. Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 8 Haziran 2007.

Kjorven, Marte Eidsand. “Current and Future Liability Concepts in European Financial Market Regulation”. Financial Technology and Law. Ed. Iris H-Y Chiu ve Gudula Deipenbrock. Routledge, 2021.

Kleftouri, Nikoletta. Deposit Protection and Bank Resolution. Birleşik Krallık: Oxford University Press, 2015.

Kokkinis, Andreas ve Andrea Miglionico. Banking Law: Private Transactions and Regulatory Frameworks. Routledge, 2021.

Kulms, Rainer. “Digital Financial Markets and (Europe’s) Private Law - A Case for Regulatory Competition?”. Digital Finance In Europe: Law, Regulation, And Governance. Ed. Emiliós Avgouleas ve Heikki Marjosola. European Company and Financial Law Review, C. 5, 2022.

Kunz, Peter V. “İsviçre’de Banka (Müşteri) Sırrı”. Çev. Erhan Seyfi Moroğlu. Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2010.

Kurşun, Özgü. İnternet Bankacılığında Bankanın Hukuki Sorumluluğu. İstanbul: Yetkin Yayınları, 2023.

Kurt, Ekrem. Tüketim Ödücü Sözleşmesi. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.

Küney, Hikmet. Banka Tekniği. 6. Bası. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1989.

Langenbucher, Katja, Gerald Spindler ve Dirk H. Bliesener. Bankrechts-Kommentar. Münih: C. H. Beck oHG, 2013.

Lanz, Martin. “Disclaimer im Bankvertragsrecht”. Bankvertragsrecht. Ed. Susan Emmenegger. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2017.

Lemma, Valerio. FinTech Regulation Exploring New Challenges of the Capital Markets Union. İsviçre: Palgrave Macmillan, 2020.

Lüchinger, Corinne Widmer ve David Oser. Basler Kommentar Obligationsrecht I. 7. Bası. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020.

Manz, Stephan. “Digitale Transformation im Banking – Lessons Learned”. Praxishandbuch Digital Banking. Ed. Volker Brühl ve Joachim Dorschel. Almanya: Springer Gabler, 2018.

- Rapin, Christophe. Supreme Court Ruling on Banks' Liability in Relation to External Asset Managers. 30.09.2016. <https://www.lexology.com/commentary/banking-financial-services/switzerland/meyerlustenberger-lachenal/supreme-court-ruling-on-banks-liability-in-relation-to-external-asset-managers#Bank's%20liability> (E. T. 09.10.2023).
- Reisoğlu, Seza. Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2015.
- Ring, Julian ve Martin Spitzer. "Austria". A Bank's Duty of Care. Ed. Danny Busch ve Cees van Dam. Londra: Hart Publishing, 2017.
- Roberto, Vito. "Informationspflichten der Bank bei Datenleaks". Bankvertragsrecht. Ed. Susan Emmenegger. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2017.
- Schaller, Jean-Marc. "Legitimationsmängel". Bankvertragsrecht. Ed. Susan Emmenegger. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2017.
- Schwintowski, Hans-Peter. Bankrecht. 5. Bası, Köln: Carl Heymanns Verlag, 2018.
- Sinan, Osman Bahadır ve Ahmet Tok. "Dünya'da ve Ülkemizde Dijital Bankacılık ve Hukuki Yansımaları". Legal Hukuk Dergisi, C. 20, S. 236, 2022.
- Solinos, Matteo. "Trustless' Distributed Ledgers and Custodial Services". Financial Technology and Law. Ed. Iris H-Y Chiu ve Gudula Deipenbrock. Routledge, 2021.
- Solmaz Bilici, Meryem. "İsviçre Bankacılık Kanunu'ndaki Değişiklikler Çerçevesinde Bankaların Kripto Para Kabulü ve Mevduat Sözleşmesi ile İlişkisi". İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1. (Makale yayın için kabul edilmiş olup Haziran 2024 sayısında yayınlanacaktır).
- Staub, Herman. Handelgesetzbuch Grosskommentar Cilt III. 3. Bası, Berlin: Walter de Gruyter, 1981.
- Stupp, Eric ve Peter Ch. Hsu. "Switzerland". The International Comparative Legal Guide to Fintech 2017, Global Legal Group, Mayıs 2017.
- Şahin, Turhan Mert. Ticari Temsilci Olarak Banka Şube Müdürü ve Bankaya Karşı Hukuki Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Şeker, Muzaffer. Yazılmamış Sayılma. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2015.
- Şeker, Muzaffer. "6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre İnternet Üzerinden Sözleşmelerin Kurulması". İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 22, 2012, 127- 155. ("İnternet Üzerinden Sözleşmelerin Kurulması")
- Şeker, Muzaffer. "Elektronik Ödeme Sistemleri". İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. C. 10, S. 20, Aralık 2011. ("Elektronik Ödeme")

- Şener, Oruç Hami. Banka Mevduatı ve Hukuki Niteliği. 2. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Şit, Başak. Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlanan Sonuçlar. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2011.
- Şit İmamoğlu, Başak. “Yabancı Para Üzerinden Sözleşme Akdetme Özgürlüğünün Sınırlandırılmasına İlişkin 12 Eylül 2018 Tarihli Cumhurbaşkanı Kararı Hakkında Bir Değerlendirme”. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 34, S. 3, Eylül 2018.
- Taisch, Franco. Finanzmarktrecht. 2. Bası. Zürih: Schultess, 2010.
- Tandoğan, Haluk. Türk Mesuliyet Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- Taylor, Charles, Aquiles Almansi ve Aurora Ferrari. Prudential Regulatory and Supervisory Practices for Fintech: Payments, Credit and Deposits. New York: The World Bank Group, 2019.
- Tekinalp, Ünal. Banka Hukukunun Esasları. İstanbul: Beta Yayınları, 1988.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- Teoman, Ömer. “Makale 62: Teminat Mektubunu Teyid Eden Bankanın Hukukî Sorumluluğu”. Tüm Makalelerim Cilt I-II. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2012.
- Teoman, Ömer. “Bankada Vekil Aracılığıyla İşlem Yapılması”, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I: 1982-1991, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Ömer Teoman, “Alacağın Temliki”, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt II: 1992-1999, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011. (“Alacağın Temliki”)
- Tuncel Yazoğlu, Füsun. Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2018.
- Turanboy, Kürşad Nuri. “Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Niteliği”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 1999.
- T.C. Cumhurbaşkanlığı Finans Ofisi, Türkiye Fintek Rehberi 2023, <https://www.cbfo.gov.tr/sites/default/files/docs/2023-03/turkiye-fintek-rehberi.pdf> (E.T. 19.10.2023).
- Ulmer, Peter, Hans Erich Brandner ve Horst-Diether Hensen. AGB-Recht Kommentar. 13. Bası, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2022.

- Ünal, Rahmi ve Candaş İlgün. Türk Borçlar Kanunu'nda Faize İlişkin Yenilikler, Banka Kartları ve Kredi Kartları Uygulaması. Ankara: Hukab Yayınları, 2013.
- Van Bevern, Marcus. The Banking Litigation Law Review: Germany. 06.12.2022. <https://thelawreviews.co.uk/title/the-banking-litigation-law-review/germany>, (E.T. 23.10.2023).
- Van Bevern, Marcus. "Germany". The Banking Litigation Law Review. 3. Bası. Birleşik Krallık: Law Business Research Ltd, 2019.
- Vortmann, Jürgen. Aufklärungs- und Beratungspflichten der Banken. 13. Bası, Köln: RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH & Co. KG, 2022.
- Vurucu, Mehmet ve Mustafa Ufuk Arı. Bankacılık Ürün ve Hizmetleri. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Walker, Thomas, Elaheh Nikbakht ve Maher Kooli. The Fintech Disruption: How Financial Innovation Is Transforming the Banking Industry. 2023.
- Wewege, Luigi ve Michael C. Thomsett. The Digital Banking Revolution: How Fintech Companies Are Transforming the Retail Banking Industry Through Disruptive Financial Innovation. 3. Bası. Berlin: Walter de Gruyter Inc., 2020.
- Wiegand, Wolfgang. "Legal Aspects of the Bank-Customer Relationship in Electronic Banking". Legal Issues in Electronic Banking, ed. Norbert Horn, Vol. 17, Kluwer Law International, Hollanda, 2002.
- Yalçın, Onur. Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği. Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.
- Yasaman, Hamdi. Banka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2005.
- Yıldız, Şükrü. "Müşterek Banka Hesabı". Hukukî Mütalaalar – 2. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Yıldız, Şükrü. "Doğrudan Doğruya İradî Temsilde Özel Temsil Yetkisi Gerektiren Haller". Makalelerim. Genişletilmiş 2. Bası. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018. ("Özel Temsil Yetkisi")
- Yılmaz, Süleyman. Hukuki Açından İnternet Bankacılığı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.
- Yurtçiçek, Mehmet Sıddık. Hukuki Açından Elektronik Para. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Yünlü, Semih. Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019.

ÖZGEÇMİŞ

Ad ve Soyad:

Meryem Solmaz Bilici

Eğitim:

2012 – 2017	Hukuk Lisans, İstanbul Şehir Üniversitesi
2017 – 2019	Uluslararası ve Mukayeseli Hukuk Yüksek Lisans Programı, İbn Haldun Üniversitesi
2019 – 2024	Özel Hukuk Doktora Programı, İbn Haldun Üniversitesi

İş Deneyimi:

2017 – 2019 Avukat, Göksu Safi Işık Avukatlık Ortaklığı

Yayınlar:

1. Meryem Solmaz Bilici, Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Mazbut Vakıflar (Örnek Mazbut Vakıf İncelemeli), 2021 Ekim, 12 Levha Yayınları.
2. Emir Şekip Arslan, Osmanlı'da Ayrılık Yanlısı Araplara Sesleniş, Çev. Meryem Solmaz, İnkilab Yayınları, 2016. (Çeviri)
3. Abdulhamid Cude es-Sahhar, Kurtuba Prensesi, Çev. Meryem Solmaz, İnkilab Yayınları, 2015. (Çeviri)
4. Hasan Ebu Gudde, Hayatın İçinden Mesajlar, Çev. Meryem Solmaz, İnkilab Yayınları, 2017. (Çeviri)
5. Meryem Solmaz Bilici, “İsviçre Bankacılık Kanunu’ndaki Değişiklikler Çerçevesinde Bankaların Kripto Para Kabulü ve Mevduat İlişkisi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, Haziran 2024.
6. Meryem Solmaz Bilici, Türk Hukuku Kapsamında Hizmet Buluşlarında Hak Sahipliği, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 2020, C. 16, S. 60, 409-435.

7. Meryem Solmaz Bilici, “Economic Rights in Literary and Artistic Works Law and A General Review on Assignment of Economic Rights”, GSI Articletter, Winter 2019, 245-257.
8. Meryem Solmaz Bilici, “Employee Inventions and Remuneration According to the Current Regulations”, GSI Articletter, Summer 2018, 113-132.
9. Meryem Solmaz, “Sosyal Medyada Kişilik Hakları İhlalleri ve Korunma Yolları”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, Aralık 2017.

