

BANKA HUKUKU AÇISINDAN HAVALE İŞLEMİ VE KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Doç. Dr. Mustafa ÇEKER*

ÖZET

Borçlar Kanunu'nun 457 vd. maddelerinde düzenlenen havale, daha çok bankacılıkla ilgili bir kavramdır. Havale işlemiyle, bir kişi, banka nezdindeki mevduat hesabından başka bir hesaba para aktarılması veya başka bir kişiye ödeme yapılması hususunda bankaya talimat ve yetki vermektedir. Bu çalışmada, havale işleminin Banka Hukuku açısından incelenmesi ve uygulamada karşılaşılan çeşitli sorunlara çözümler getirilmesi amaçlanmaktadır.

ANAHTAR KELİMELER

Banka Hukuku, Havale, İnternet Bankacılığı.

ABSTRACT

The bank assignment subject, which is regulated by the Code of Debts, article number 457 and others, refers to as a banking concept. By this assignment transaction, a person authorizes the bank to transfer money from his/her account to someone's name or account. In this study, the assignment concept is investigated from a Banking Law perspective, and also it is aimed to solve problems that are confronted in practice.

KEY WORDS

Banking Law, Bank Assignment, Internet Banking.

* Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Adana, mceker@cu.edu.tr

I. GENEL OLARAK

Havale, bankaların faaliyet konuları arasında yer alan işlemlerden biridir¹. Uygulamada büyük önem taşımaya rağmen, Bankacılık Kanunu'nda havale işlemleriyle ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Genel olarak havale işlemi ise, Borçlar Kanunu'nun 457-462. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, "havale göndericisi", havale işlemi ile bir miktar paranın "havale alıcısı" olarak belirlendiği bir kişiye ödenmesi hususunda (havale ödeyicisi) bankayı yetkilendirmiş olmaktadır.

Havale işlemleri çeşitli sorunları da beraberinde getirmektedir. Bu kapsamda, havale işlemlerinden farklı şekillerde ücret ve komisyon alınması, havale edilen tutarın alıcıya geç ödenmesi veya alıcının bulunamaması nedeniyle ödenmemesi, yanlış kişiye ödeme yapılması, internet bankacılığı aracılığıyla hesap sahibi müşterinin bilgisi olmaksızın mevduat hesabının boşaltılması (başka hesaplara para aktarılması), alıcının havaleyi kabul etmemesi ya da havale gönderenin daha sonradan bu işlemden cayması gibi birçok sorun akla gelmektedir². Bu çalışmada, Banka Hukuku açısından havale işlemi incelenerek karşılaşılan sorunlara çözümler getirilmesi amaçlanmaktadır.

II. HAVALE KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Havale, bir gerçek veya tüzel kişinin (amir, havale göndericisi), diğer bir gerçek veya tüzel kişiye (lehtar, havale alıcısı) bir miktar para, kıymetli evrak ya da misli şeyler vermeye üçüncü bir kişiyi yetkili kılmasıdır. Havale göndericisi, başka bir banka veya aynı bankanın başka şubelerindeki kendi hesaplarına da para gönderebilir. Havale talebe bağlı olarak nakit teslimat veya hesaptan, bilgisayar, telefon, teleks veya elektronik fon transferi (EFT) yoluyla yapılır. Buna göre havale, mevduat hesabından para aktarma şekillerinden biridir. Buna göre, hesap sahibi, bankaya vereceği bir talimatla hesabından başka birinin hesabına veya adına para gönderilmesini talep eder. Banka da, talimat verilen hesaptan belirtilen tutarı alıp, havale alıcısının varsa hesabına, yoksa adına ödenmek üzere emre amade şekilde hazır bulundurur. Havale alıcısı tarafından bu tutarın bankadan hesaba veya nakden tahsilıyla işlem tamamlanır.

BK.m.457'de havalenin bir sözleşme olduğu ifade edilmekle birlikte, doktrin ve Yargıtay kararlarında ittifakla kabul edildiği üzere, havale, çifte yetki-

¹ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.4/d.

² Reisoğlu, S.; Bankacılık Kanunu Şerhi, C.I, Ankara 2007, s.143.

Banka Hukuku Açısından Havale İşlemi ve Karşılaşılan Sorunlar

lendirmeyi içeren tek taraflı ve varması gerekli bir hukukî işlemdir³. Hesap sahibi, bankaya verdiği havale talimatı sonucunda, bankayı kendi hesabından belirli bir miktarda para çekip havale alıcısına ödemeye yetkili kılmaktadır. Bunun yanında, havale işleminin özelliği gereği, havale talimatı sayesinde, havale alıcısı da, havale edilen tutarı kendi adına tahsil etme yetkisine kavuşmuş olur.

Havale işlemi, çifte yetkilendirmeyi içeren tek taraflı bir hukukî işlem niteliği taşıdığından, banka, havale talimatını kabul etmek ve yerine getirmek zorunda olmadığı gibi, havale alıcısı da, adına gönderilen havaleyi almakla yükümlü değildir⁴.

III. HAVALE İŞLEMİNİN YAPILMASI

Havale işleminin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için, bazı hususların tespit edilmesi gerekmektedir.

A. Havale Alıcısının Belirlenmesi

Hesap sahibi, havale talimatıyla hesabındaki belirli bir miktar paranın banka aracılığıyla üçüncü bir kişiye ödenmesini talep etmektedir. Bu bakımdan, ilk olarak havale alıcısının doğru şekilde tespiti gerekir. Havale alıcısı kişinin kimlik bilgilerinin ve varsa hesap numarasının doğru alınması, havalenin amacına uygun şekilde işlem yapılmasının ilk şartıdır. Gerçekten yanlış kişiye havale çıkarılması ya da havale alıcısı yerine başka birinin hesabına para aktarılması, banka ile havale gönderen hesap sahibi ve yanlışlıkla hesabına para yatırılan kişi arasında uyuşmazlık çıkmasına neden olur.

Havale işleminin amaca uygun şekilde gerçekleştirilebilmesi bakımından, hem havale göndericisine (hesap sahibine) hem de bankaya bazı yükümlülükler düşmektedir⁵. Buna göre, hesap sahibi, havale göndermek istediği kişiye ilişkin bilgileri doğru bir şekilde bankaya bildirmekle yükümlüdür. Yanlış isim veya hesap numarası bildirilmesinden dolayı bankanın sorumlu tutulması mümkün değildir. Ancak, banka da müşterinin talebini özenli bir şekilde almalı ve eksik veya hata varsa uyarıda bulunmalıdır⁶. Buna göre, hesap sa-

³ Bu konudaki görüşler için bkz. **Kocaman**, A.B.; Türk Borçlar Hukukunda Havale, Ankara 2001, s.15-16; Y. 11. HD. Tarih: 16.02.1988, E.8306 K.809 (**Reisoğlu**, s.144).

⁴ **Reisoğlu**, s.143.

⁵ **Battal**, A.; Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2001, s.277.

⁶ İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, "Inro Consetry Ltd." adına açılan hesaba "firma

hibinin verdiği hesap numarasıyla havale alıcısı olarak gösterdiği kişiye ait bilgiler tutmuyorsa, işlemi yapmadan önce müşterinin uyarılması gerekmektedir. Bu uyarıya rağmen işlemin yapılmak istenmesi halinde, banka talimat doğrultusunda havale işlemi gerçekleştirir ve sorumluluktan kurtulur. Havale işleminin ATM cihazından veya internetten yapıldığı hallerde ise, bütün sorumluluk hesap sahibine kalır. Zira, bu yollarla yapılan işlemlerde, sistem tarafından müşteri uyarılmakta ve buna rağmen işlemin yapılması yönünde onay verilirse, para aktarma işlemi tamamlanmaktadır. Buna karşılık, hesap sahibi tarafından doğru bilgi verildiği halde bankanın yanlış hesaba para aktarması veya yanlış kişiye ödeme yapmasından dolayı hesap sahibini sorumlu tutması mümkün değildir.

Havale alıcısıyla ilgili olarak uygulamada karşılaşılan bir sorun da, 18 yaşından küçükler adına havale gönderilmesidir. Bu sorun, özellikle havale tutarının alıcıya ödenmesi aşamasında ortaya çıkar. Çünkü, banka, talimat (havalenin gönderilme) aşamasında alıcının 18 yaşından küçük olduğunu bilemeyeceği için işlemi yapmak durumundadır. 18 yaşından küçüklerin ana ve babanın velayeti altında olmaları nedeniyle, havale tutarını bizzat çekemeyeceği işlem için velisinin onayının gerektiği söylenebilir. Ancak, TMK.m.357/I uyarınca, çocuk lehine yapılan kazandırmalar üzerinde ana ve babanın onayı olmaksızın da işlem yapılabilmesi mümkündür. Böylece, banka, havale alıcısının 18 yaşından küçük olduğu gerekçesiyle ödemedi kaçınamayacaktır.

B. Havale Emrinin Verilmesi

Havale emri, tek taraflı bir hukukî işlem niteliği taşıdığından, hesap sahibi veya onun yetki verdiği kişilerce gerçekleştirilebilir⁷. Bu konuda yetki verilmediği takdirde, üçüncü kişilerin hesaptan havale talimatı vermesi mümkün değildir. Banka personelinin, talimat almadan başka kişilerin hesabına para aktarması, mevduat hesabından usulsüz şekilde para çekilmesi anlamına gelir ve hesap sahibine karşı bankanın sorumluluğuna yol açar.

Havale talimatına yönelik irade beyanının özelliği gereği bankaya ulaşması gereklidir. Bu talimatın şekli hususunda kanunda herhangi bir düzenleme

Inro” rumuzuyla gönderilen havalenin, “Inro GmbH” adlı bir firmanın hesabına kaydedilmesinden dolayı, bankanın sorumlu olacağına karar vermiştir. Federal Mahkeme’ye göre, gönderenin beyanı yeterli açıklıkta değil veya karışıklığa neden olacak nitelikte ise, bankanın basiretli bir tacir olarak tedbirli davranması ve gerekli teyidi almadan işlem yapmaması gerekir. (BGE 89 II 239).

⁷ Hüffer, U.; Die Haftung gegenüber dem ersten Auftraggeber im mehrgliedrigen Zahlungsverkehr, ZHR 151 (1987), s.93 vd.

Banka Hukuku Açısından Havale İşlemi ve Karşılaşılan Sorunlar

yoktur. Uygulamada havale emri adı verilen yazılı bir formun doldurulması ve imzalanması suretiyle talimat verilmektedir. Ancak, banka kartını kullanarak ATM cihazlarından, internet ve telefon bankacılığı yoluyla şube dışı yollardan sadece şifre girerek elektronik ortamda havale emri verilmesi de mümkündür. Şubeden yapılan işlemlerde ise, yazılı şekilde bir talimat (havale emri) alınması veya hiç olmazsa işlem makbuzuna hesap sahibinin imzasının alınması, daha sonradan uyuşmazlıkları önlemek ve ispat açısından yerinde olacaktır.

C. Havale Tutarının Alıcıya Ödenmesi

Havale tutarı, hesap sahibinin hesabından alınarak ya alıcının hesabına aktarılmakta veya alıcıya ödenmek üzere şube nezdindeki bir geçici hesaba tutulmaktadır. Alıcının hesabına kayıt işlemi, banka tarafından ödemenin yapılması sonucunu doğurur. Ancak, alıcının hesabı bulunamazsa veya hesap kapalı olursa ne olacaktır? Hemen belirtelim ki, mevcut teknolojik imkanlarda banka henüz havalenin kabulü aşamasında bu durumları tespit edebilmektedir. Buna bağlı olarak havale göndermek isteyen müşteriye gerekli uyarı yapılarak onun talimatı doğrultusunda işlem yapılması en doğru yol olacaktır. Alıcıya ve hesabına ulaşamadığının daha sonradan fark edilmesi halinde ise, banka, işlemi iptal ederek havale tutarını hesap sahibinin hesabına geri aktarmalı ve bu işlemde hesap sahibini haberdar etmelidir (TTK.m.20). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29.04.1998 tarihli kararına⁸ konu olayda olduğu gibi, banka, alıcı hesabının kapalı olması nedeniyle havale tutarını gönderenin hesabına iade etmiş, ancak her nasılsa alıcıya da ödeme yapmışsa, havale gönderen hesap sahibi, havale tutarı kadar sebepsiz zenginleşmiş olur ve banka, mükerrer ödediği tutarı gönderenden isteyebilir.

Havalenin nakden ödenmesi halinde, banka açısından kimlik tespiti büyük önem taşır. Havalenin ödenmesi sırasında yapılması gereken kimlik tespiti, hesap sahibinin gönderdiği havalenin ödenmesini istediği kişi ile bankaya söz konusu havaleyi almak için başvuran kişinin aynı kişiler olup olmadığını araştırılmasını amaçlar. Gerçek kişinin kimlik tespiti fotoğraflı, soğuk damgalı, mührü okunaklı, tahrifatsız, geçerli ve kabul edilen belgeler üzerinden

⁸ “Davacı bankanın Levent şubelerinden davalı tarafından dava dışı Turgay’ın hesabının bulunduğu Kadıköy Şubesine gönderilen Havale Tutarı hesap kapalı olduğu gerekçesiyle davalıya iade edildiği gibi, yine kapalı hesaptan Turgay’a da sehven ödeme yapılmıştır. Bu konuda taraflar arasında uyuşmazlık olmadığına göre, davalı bankanın sehven Turgay’a yaptığı ödeme kadar davalı borcundan kurtulmuş olmasına rağmen, kendisine iade edilen Havale Tutarı kadar da nedensiz zenginleşmiştir. Bu durumda davacı banka Havale Tutarı kadar davalıdan talep hakkına sahiptir” Y. HGK. Tarih: 29.04.1998, E. 1998/11-294 K. 1998/304.

yapılır. Bu belgeler; nüfus hüviyet cüzdanı, pasaport ve sürücü belgesidir. Yabancı uyruklu kişiler için kendi ülke pasaportu veya yabancılar için düzenlenen ikametgâh tezkeresi aranır.

IV. HAVALE İŞLEMİNE İLİŞKİN BAZI SORUNLAR

A. Havale İşlemlerinden Ücret Alınması

Havale işlemiyle banka hesap sahibi (gönderen) adına bir iş görmektedir. Bu nedenle, banka, sunduğu hizmet karşılığında uygulamada “havale komisyonu” olarak anılan bir ücret talep edebilir⁹. Havale işlemlerinde bankalarca tahsil olunacak ücret, komisyon ve masraflar, verilen hizmetlerin bedelleri olduğundan, piyasa mekanizması sonucu oluşan serbest rekabet ortamı ve farklı maliyetler nedeniyle bankadan bankaya farklılıklar gösterebilir. Bu kapsamda havale işleminin banka şubesinde imzalanan bir “havale emri” ile gerçekleştirilmesi, banka kartı kullanılarak otomatik para çekme makinesinden herhangi bir belge olmadan ya da internet bankacılığı kullanılarak online olarak yapılması gibi hallerde farklı ücret uygulaması gündeme gelebilir¹⁰.

Havale komisyonunun muhatabı, havale göndericisi olabileceği gibi, havale alıcısı da olabilir. Diğer bir deyişle, banka, hem havale göndericisi hem de havale alıcısından komisyon talep edebilir. Bununla birlikte, bankanın sadece havale göndericisinden veya sadece havale alıcısından komisyon talep etmesi de mümkündür¹¹.

Havale ücretinin miktarı hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Banka, havale ücreti alıp almamakta serbesttir. Havale ücretinin miktarı hususunda hesap sahibinin uyarılması ve kabul ettiği takdirde işlemin yapılması gerekir. Ancak, banka, işlemi gerçekleştirdikten sonra havale ücreti isteyemez.

B. Havale Tutarının Yanlış Kişiye Ödenmesi

Yanlış kişiye ödeme yapılması halinde, banka, hem havaleyi gönderen hesap sahibine, hem de gerçek havale alıcısına karşı sorumluluk taşır. Zira, banka, hesap sahibinin talimatıyla onun hesabında para çekip istediği kişiye ödeme yapma görevini üzerine almış, ancak hesap sahibinin bildirdiği kişi

⁹ Y. HGK. Tarih: 23.09.1998, E.1998/11-583 K.1998/590.

¹⁰ **Nobbe**, G.; Zulaessigkeit von Bankentgelten, WM 2008, H.5, s.190; **Krüger**, T.; Zulaessigkeit von “Bankgebühren” bei irregulären Geschaefsvorfaellen, WM 2000, H.41, s.2021 vd.

¹¹ Y. HGK. Tarih: 07.10.1992, E. 1992/11-414 K. 1992/555.

Banka Hukuku Açısından Havale İşlemi ve Karşılaşılan Sorunlar

yerine başka bir kişiye ödeme yapmıştır. Aynı şekilde, banka, havaleyi kabul etmek suretiyle alıcıya ödeme yapmayı kabul etmiş ve alıcı da bankadan kendisine ödeme yapılmasını talep hakkını elde etmiş olmaktadır. Yanlış kişiye ödeme yapan veya gerçek alıcı yerine başkasının hesabına para aktaran banka ise, adına havale gönderilmediği halde bu parayı kullanan kişiye karşı talepte bulunabilecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07.10.1992 tarihli kararında¹² da vurgulandığı üzere, mevduat hesabına havale gelmediği halde sehven kaydedilen tutarı çekerek kullanan hesap sahibi, bankadan kredi kullanmış sayılır¹³.

C. Havale Tutarının Geç Ödenmesi

Banka, havale edilen tutarı alıcının hesabına geç kaydedecek olursa, gecikme nedeniyle uğranılan zararı da karşılamak zorunda kalacaktır¹⁴. Gerçek-

¹² “Davacı hesabına gerçekte bir havale gelmediği halde banka tarafından hataen havale gelmiş gibi bir miktar para dahil edilmiş ve davacı kendisine ait olmayan bu parayı çekerek kullanmıştır. Yerleşmiş içtihatlarla göre bu gibi durumlarda bankanın hesap sahibine kredi açmış olduğu kabul edilerek, faiz tahakkukuna cevaz verildiğinden faiz tahakkuk ettirilmesi doğrudur... Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle davacının, davalı bankada bulunan ticari mevduat hesabından ve 26. gün süre ile bankaya ait 10 milyon lirayı kredi olarak kullandığı tartışmasızdır. Böylece taraflar arasında açık kredi ilişkisi doğmuştur. Kredi açma sözleşmesi hiçbir şekle bağlı değildir. Tacir sıfatı aşıkâr bulunan bankanın işletmesiyle ilgili olarak başkası yararına yaptığı hizmet ve ödemeler için faiz isteme hakkı da TTK.nun 22. maddesi hükmü gereği olduğuna göre Hukuk Genel Kurulu'na da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır”. Y. HGK. Tarih: 07.10.1992, E. 1992/11-414 K. 1992/555.

¹³ **Kayar** ise, kendisine yanlışlıkla ödeme yapılan kişinin iyiniyetli olup olmamasına göre bir ayırım yapılması ve buna göre, iade edilecek tutarın belirlenmesi gerektiği görüşündedir. **Kayar**, İ.; Bankaların Yaptığı Fazla Ödemelerin Hukuki Niteliği ve İadesi Sorunu, Batider, C.XIX (1997), S.1, s.73 vd.

¹⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de bir kararında, yanlış adrese ihbarname göndererek havale tutarının alıcının eline geçmesini engelleyen bankanın alıcı adına vadesiz mevduat hesabı açması ve faiz tahakkuk ettirmesine rağmen, BK.m.105 kapsamında faizle karşılanamayan münzam zarardan dolayı sorumlu olacağı yönünde hüküm tesis etmiştir: “Davalı banka, davacı adına gönderilen Almanya'daki kıdem tazminatına ilişkin havaleyi yanlış adrese ihbarname çıkarmak suretiyle, paranın davacının eline geç geçmesine sebebiyet vermiş olmasından dolayı, dairesinin 21.9.1981 gün ve 81/3810-3898 sayılı bozma ilamında da belirtildiği gibi kusurludur. Bankaca her ne kadar davacı adına vadesiz mevduat hesabı açılarak faiz tahakkuk ettirilmiş ise de, davacının parayı zamanında alamamış olmasından dolayı faizi aşan bir zararı tahakkuk ettiği takdirde BK. nun 105. maddesine göre bunun da tazminini isteyebileceğinin kabulü gerekir. Burada davacının zararının neden ibaret olduğunun tespitinde, mahkemece objektif ölçüler içerisinde bir araştırma yapılmasına ihtiyaç bulunduğu gözden irak tutulmamalıdır. Bu itibarla memleketimizin içinde bulunduğu ekonomik koşullar, enflasyon hızı, fiyat endeksleri, paranın satın alma gücündeki değişiklikler, iskonto hadlerinde meydana gelen fark ve sair faktörler göz önünde tutularak havalenin zamanında ödenmeyip iki seneyi aşkın bir zaman sonra ödenmesi yüzünden davacının uğradığı zararın ne olabileceği konusunda

ten, havalenin hesaba kaydı için gerekli olan mutad süre¹⁵ dışındaki gecikmelerden dolayı banka sorumlu olacaktır. Buna göre, alıcıya bildirim geç yapılması veya mevduat hesabına kayıt işleminin geciktirilmesi hallerinde bankanın tazmin yükümü ortaya çıkar.

D. Havale Tutarının Alıcıya Ödenememesi

Hesap sahibi tarafından üçüncü bir kişiye ödenmek üzere gönderilen havale tutarının çeşitli nedenlerle alıcıya ödenememesi söz konusu olabilir. Örneğin alıcı ölmüş, adreste bulunamamış veya hesabı kapatılmış olabilir. Adına havale gönderilen alıcı, havalenin bankaca ihbarından önce vefat etmiş bulunuyorsa, adresine ihbarname gönderilmez ve durum, havaleyi gönderen hesap sahibine hemen bilgi verilmesi için, havale emrini veren banka şubesine bildirilir ve buradan gelecek talimata göre hareket edilir. Havale, alıcının vefatından önce kendisine ihbar edilmiş bulunuyorsa, havale tutarı, artık alıcının mirasçılara ait olur ve havale miktarı, veraset ilamı hükümlerine göre mirasçılara ödenir. Alıcının bulunamaması veya hesabının kapalı olması halinde, bankaya şahsen müracaat edilebileceği için, havale tutarı şubedeki bir geçici hesapta bekletilir. 10-15 gün gibi bir süre geçtiği halde çekilmeyen havale tutarları, gönderene iade edilmelidir.

Öte yandan, özellikle yurt dışına yapılan havalelerde karşılaşılan sorunlardan biri de, havale işlemine aracılık eden muhabir bankanın ülkesi ile alıcının ülkesi arasındaki ambargo vb. diplomatik sorunlardan dolayı havale edilen tutarın bloke edilmesidir. Örneğin, ABD'nin Libya, Sudan gibi ülkelere uyguladığı ambargodan dolayı Türkiye'den Sudan'daki bir alıcıya gönderilmek istenen paralara muhabir bankanın ABD meşeli olduğu durumlarda bloke konulabilmektedir. Bu durumda, havale talimatını alan bankanın bloke tehlikesini dikkate alarak muhabir bankayı özenle seçmesi gerekmektedir. Aksi halde banka kusurlu davranışla havalenin alıcıya ödenememesine sebebiyet vermiş olur ve meydana gelen zararları tazmin etmek zorunda kalır¹⁶.

bu işlerden anlar yetenekli bilirkişi veya bilirkişiler aracılığıyla inceleme yaptırılarak hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar vermek gerekirken, davacının mücerret altın satın alacağı yolundaki beyanına dayanılarak yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş hükmün bozulması gerekmiştir” Y. 11. HD. Tarih: 20.01.1983, E. 1982/5774 K. 1983/128.

¹⁵ Hemen belirtelim ki, işlemlerin online yapıldığı hallerde, herhangi bir ulaştırma süresinden söz edilemez.

¹⁶ Y. 19. HD. Tarih: 09.04.2002, E.2001/5441, K.2002/2709; Y. 19. HD. Tarih: 08.11.1999, E.1999/3948, K.1999/6603.

E. Havaleden Cayma

Havale işlemi, alıcının hesabına alacak kaydedildiği anda gerçekleşmiş olur¹⁷. Alacak kaydı yapılmadığı sürece alıcının bankadan herhangi bir talepte bulunabilmesi mümkün değildir. Havale tutarının gönderenin hesabından alınıp alıcının hesabına alacak kaydı ile işlem tamamlanır ve alıcının bankadan ödemeyi talep hakkı doğar.

Bankaya mevduat hesabından başka bir hesaba para gönderilmesi yönünde talimat veren hesap sahibi, havaleden cayma hakkına sahip midir? BK.m.461/I uyarınca, “*havale gönderen, her zaman havaleden rücu hakkını haizdir*”¹⁸. Uygulamada, banka şubelerine gelen ve nakden ödenecek olan havaleler, alıcıya bu konuda bir ihbarname tebliğinden (gönderilmesinden) önce, alıcının hesabına alacak yazılmak suretiyle mahsuben ödenecek havaleler ise hesaba alacak yazılmadan¹⁹ önce, havaleyi gönderen şube aracılığı ile havale gönderenin isteği üzerine iptal edilebilmektedir²⁰. Havalenin hesaba alacak kaydından veya ihbarname tebliğinden sonra ise artık cayma hakkı kullanılmaz²¹. Zira bu işlemler sonucunda banka, alıcıya havaleyi kabul ettiğini bildirmiş olmakta ve alıcının bankadan bir alacak hakkı (havale tutarının kendisine ödenmesini talep hakkı) doğmaktadır. Herhangi bir şekilde alıcıya bildirilen ya da hesaba alacak kaydedilen havalelere ilişkin iptal istemleri, ancak havale alıcısının yazılı muvafakati ile gerçekleştirilir. Havale, alıcının bir alacağının ödenmesi amacıyla gönderilmiş ise, havaleden dönülemez (BK.m.461/I).

Hesap sahibi, Havale tutarının alıcının hesabına geçmesinden sonra hatalı bir işlem yaptığını fark edecek olursa, örneğin yanlış kişiye havale çıkarılmış veya miktar fazla gösterilmişse ne olacaktır? Bu durumda, bankaya başvurarak işlemi iptal ettirmek mümkün değildir²². Zira banka Havale tutarını alıcının hesabına kaydetmiş veya ona ödemede bulunmuştur. Kanaatimizce,

¹⁷ **Yüksel**, A.S.; Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, 7.Bası, İstanbul 1992, s.169.

¹⁸ **Ülgen**, H.; Havalenin Geri Alınması, İHFM, C.XXXII (1967), S.2-4, s.934 vd.; **Kocaman**, s.69 vd.; **Reisoğlu**, s.143.

¹⁹ Günümüz teknolojisi içinde, banka işlemlerinin elektronik ortamda yapılması sonucunda, havale işlemi, yapıldığı anda alıcının hesabına alacak olarak kaydedilmektedir. Bu nedenle, elektronik ortamda yapılan işlem sonrasında cayma hakkı kullanılamaz.

²⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de 15.10.1990 tarihli kararında (E.5955/K.6509), havale işleminin alıcıya ihbar edilmeden önce iptal edilmesinin geçerli olduğunu hükme bağlamıştır. **Reisoğlu**, s.143.

²¹ **Yüksel**, s.170; **Kocaman**, s.72.

²² **Möschel**, W.; Fehlerhafte Banküberweisung und Bereicherungsausgleich, JuS (1972), s.297 vd.

hatalı havale işlemi nedeniyle, havale gönderenin, BK.m.24 vd. hükümleri doğrultusunda alıcıya yönelmesi ve dava yoluyla haksız olarak ona ödediği tutarı talep etmesi gerekir.

Havale gönderenin iflası halinde, henüz alıcıya intikal ettirilmemiş olan havale işlemleri geçersiz hale gelir (BK.m.461/III). Buna karşılık, havale tutarını alıcının hesabına kaydedildikten sonra, gönderenin iflasının işleme herhangi bir etkisi yoktur.

F. İnternet Usulsüzlüğü Yoluyla Başka Hesaba Havale Çıkarılması

İnternet bankacılığı işlemlerinde, bankanın müşteriyi teşhisinde, kişiye özel bir müşteri numarası ile şifre kullanılır. Güvenlik amacıyla işlem sırasında ya da alana girişte, doğum yeri ve tarihi gibi kişisel bilgilere de cevap verilmesi istenebilmektedir. Şifre bilgilerinin üçüncü kişilerce ele geçirilmesini önlemek için “sanal klavye” de kullanılmaktadır. Hesap sahibine ait bu bilgileri ele geçiren herkesin, sadece müşteriye tahsis edilmiş olan internet bankacılığı alanına müdahale etmesi ve başka hesaplara para çıkarması mümkündür²³.

İnternet bankacılığı işlemlerinde, bir tarafta kendisini hesap sahibi olarak tanıtan (bu kişiye ait bilgi ve şifreyi, varsa elektronik imzayı kullanan) bir kişi, diğer tarafta bankanın otomatik olarak işlem yapmak üzere programlanmış bilgisayarı vardır. Bu açıdan, kimlik tespiti ve teşhis, elektronik ortamda sorulan sorulara cevap yazılması suretiyle yapılır. Bilgisayar programından sorulan soruları cevaplayan herkes, tıpkı hesap sahibi gibi, kabul edilir ve işlem yapmasına izin verilir.

İnternet bankacılığı işlemleri bakımından uygulamada ortaya çıkan en önemli sorun, banka hesaplarındaki paraların, müşterilere ait şifre bilgileri kullanılarak üçüncü kişilerce başka hesaplara aktarılmasıdır. Bu usulsüzlük, çoğunlukla müşterinin bilgisayarına internet ortamında yerleşen casus programlar vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. Durumun farkına varan mevduat sahipleri ile bankalar karşı karşıya gelmekte, çoğu kez bankalar, sözleşmedeki sorumsuzluk kayıtlarına dayalı olarak bu işlemlerden dolayı sorumlu olmadıklarını iddia etmektedirler. Konuya ilişkin olarak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 22.06.2006 tarihli kararı²⁴ çıkmış ve bu kararla internet ortamının-

²³ Bkz. LG Köln, 05.12.2007, WM 2008, H.8, s.354 vd.; Erfurth, R.; Haftung für Missbrauch von Legitimationsdaten durch Dritte beim Online-Banking, WM 2006, H.47, s.2198 vd.

²⁴ Y. 11. HD. Tarih: 22.06.2006, E.2005/4748, K.2006/7341 Karar metni ve değerlendirmesi

Banka Hukuku Açısından Havale İşlemi ve Karşılaşılan Sorunlar

da gerçekleştirilen usulsüzlüklerden bankanın da sorumlu tutulacağı hükme bağlanmıştır.

İnternet ortamında yapılan usulsüz mevduat işlemlerinden sorumlu olacak kişileri belirlerken, işlemin yapılma şekli ve kusur durumuna bakarak bir sonuca varmak gerekir. Bu noktada hemen belirtelim ki, bankaların müşterilerine imzalattıkları sözleşmelerde yer alan sorumsuzluk kayıtları BK.m.99 ve 100/III hükümleri gereğince geçersiz olup, bankanın sorumluluktan kurtulmasına imkan vermez²⁵. Bu noktada genel bir kural benimsemek gerekirse, hesap sahibinin işlem alanındaki usulsüzlüklerden öncelikle sorumlu olan kişi hesap sahibi olurken, bankanın işlem alanındaki usulsüzlüklerden ise öncelikle banka sorumlu olmalıdır²⁶. Bu görüşün dayanağını, Alman Hukuku'ndaki "herkesin kendi alanındaki rizikolardan doğan sonuçlara kendisinin katlanması ilkesi" oluşturur²⁷.

a) Hesap Sahibinin Sorumlu Olduğu Haller

Hesaba ilişkin işlem alanına üçüncü kişilerce girilip işlem yapıldığı iddia edildiğinde, çoğunlukla bu durumu tespit etmeye olanak yoktur. İşlemi yapan kişi, bizzat hesap sahibi olabileceği gibi, bu kişiye ait bilgi ve şifreleri ele geçirerek kullanan üçüncü bir kişi de olabilir²⁸. İşlemin üçüncü kişilerce yapıldığı tespit edilemediği sürece, usulsüz olduğu iddia edilen işlemin hesap sahibi tarafından gerçekleştirildiği kabul edilir ve sorumluluk hesap sahibine ait olur. Aşağıdaki hallerde, işlem üçüncü kişi tarafından yapılmış olsa bile hesap sahibinin kusura dayanan sorumluluğu mevcuttur.

için bkz. **Çeker**, M.; İnternet Bankacılığı İşlemlerindeki Usulsüzlüklerden Bankaların Sorumluluğu, Prof.Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s.247 vd.

²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çeker**, M.; Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı, Adana 2004, s.281-283.

²⁶ **Çeker**, Banka Mevduatı, s.222.

²⁷ Bkz. **Reiser**, C.; Rechtliche Aspekte der Zahlungsverkehrsnetze, WM 40 (1986), s.1402; **Bieber**, D.; Rechtsprobleme des EC-Geldautomatensystems, WM 41 (1987), Sonderbeilage Nr.6/87, s.13.

²⁸ Uygulamada "olta atma" (Phishing) olarak adlandırılan bir yöntemle, banka müşterilerine sanki banka tarafından isteniyormuş gibi bir e-posta gönderilmekte, bildirilen alana mevduat hesabına ait şifre vs. bilgilerinin girilmesi istenmektedir. ABD'de yapılan bir araştırmaya göre Temmuz 2004-Mayıs 2005 aylarını kapsayan yaklaşık bir yıllık dönemde bu yöntemde verilen zarar tutarı, bir milyar dolardır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Borges**, G.; Rechtsfragen des Phishing – Ein Überblick, NJW 2005, H.46, s. 3313 vd.; **Bender**, J.; Aktuelle Entwicklung der Haftung bei Phishing, WM 2008, H.44, s.2049 vd.

aa) Şifre Bilgilerinin Saklanmaması

İnternet bankacılığı alanında yapılan işlemlerde güvenliği sağlayabilmek için hesap sahibine, sadece bu tür işlemlerde kullanılmak üzere kimlik tespitinde kullanılan şifreler²⁹ verilmektedir. Hesap sahibinin bu şifreleri, banka kartında olduğu gibi, üçüncü kişilerden özenle saklama yükümlülüğü mevcuttur. Bu kapsamda, herhangi bir şekilde şifre bilgilerinin üçüncü kişilerin eline geçtiğinin fark edilmesi halinde, hesap sahibinin bankaya bildirimde bulunması da zorunludur. Bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde, üçüncü kişilerin internet bankacılığı alanında işlem yapmasının önünde hiçbir engel kalmaz. Hesap sahibi kendi kusurundan (ihmalinden) kaynaklanan bu durumun sorumluluğuna bizzat katlanmak zorunda kalır³⁰.

Buna karşılık, hesap sahibi tarafından bildirimde bulunulmasına rağmen, gerekli yasaklamayı yapmayarak üçüncü kişilerin işlem yapmasına neden olan bankanın da sorumluluğu gündeme gelebilir. Buna göre, banka şubesi veya çağrı merkezine hesap sahibi tarafından bu yönde bir bildirim yapıldığında, banka, hesaba ilişkin internet bankacılığı alanını her türlü işleme kapatmalıdır. Bu yasaklamamanın yapılabilmesi için, herhangi bir süreye ihtiyaç yoktur, gerek şube görevlileri gerekse çağrı merkezindeki görevlilerin, derhal işlem yapması gerekir. Aksi halde, bildirim anından sonraki işlemlerin sorumluluğu ağır kusurlu olarak zararın doğmasına neden olan bankaya ait olacaktır. Bu ihtimalde, şifre bilgilerini özenli bir şekilde saklamadığı için hesap sahibinin müterafık kusurlu sayılması ve bankanın ödemesi gereken tazminattan kusur oranında indirim yapılması söz konusu olamaz. Zira, BK.m.44/I çerçevesinde bir indirimden bahsedebilmek için, hesap sahibinin kusurlu hareketinin zararın doğmasına veya artmasına sebep olması gerekir. Burada ise, zarar, sadece banka personelinin ağır ihmalinden dolayı meydana gelmektedir.

bb) Üçüncü Kişilere Sisteme Giriş Olanığı Sağlanması

Mevduat işlemleri için ayrılan internet bankacılığı alanı, hesap sahibinin işlem yapması amacıyla hazırlanmış olup, üçüncü kişilerin bu alandan işlem

²⁹ Burada kullanılan şifre deyimi, banka kartındaki şifre kavramından daha geniştir. Gerçekten, banka kartı işlemlerinde 4 haneli bir rakamdan oluşan tek şifre kullanıldığı halde, internet bankacılığı alanında, 6 haneli bir rakamdan oluşan şifre dışında, hesap sahibine ait müşteri numarası, doğum tarihi, yeri, ana baba adı, telefon ve faks bilgileri de şifre gibi kullanılmakta ve bu bilgilerden herhangi birinin eksik veya farklı girilmesi halinde işlem yapılmasına izin verilmemektedir. Ayrıca, ATM cihazlarındaki üç kez hatalı giriş halinde kartın alıkonulması yöntemine benzer şekilde, burada da internet bankacılığı şifresinin bloke edilmesi yoluna gidilmektedir.

³⁰ Erfurth, s.2202.

Banka Hukuku Açısından Havale İşlemi ve Karşılaşılan Sorunlar

yapmasına izin verilmemesi gereklidir. Ancak, hesap sahibi, şifre bilgilerini üçüncü kişilere vermese bile, internet bankacılığı alanına kendisi giriş yaptıktan sonra işlem sonunda çıkış yapmayarak üçüncü kişilerin bu alandan işlem yapmasına neden olabilir. Örneğin, hesap bakiyesini öğrenmek için bir internet cafeden bankanın web sayfasına bağlanan müşteri daha sonradan çıkış yapmayı unutarak bu yerden ayrılacak olursa, kendisinden sonra gelen kötü niyetli kişilerin işlem yapmasına olanak sağlamış olur. Bu tür unutmalar nedeniyle işlem alanının açık bırakılmasını önlemek için, bankalar tarafından, belirli bir süre hareket görmeyen sistemin kendiliğinden kapanması yönünde programlama yapılmaktadır. Böylece, müşteri işyerindeki ofis bilgisayarından yaptığı bağlantıyı açık unutsa bile, kendisinden hemen sonra başka biri bu bilgisayarı kullanmadığı sürece, işlem alanı kendiliğinden kapanacaktır. Ancak, internet cafe örneğinde olduğu gibi, başkalarının da kullanımına açık araçlardan internet bankacılığı alanına yapılacak girişlerde daha dikkatli olunması gerekir. Aksi halde, yapılan işlemlerin tamamı bizzat hesap sahibi tarafından yapılmış sayılır ve meydana gelen zararlara bu kişi bizzat katlanır³¹.

b) Bankanın Sorumlu Olduğu Haller

Hesap sahibine ait internet bankacılığı alanında kötü niyetli üçüncü kişilerin işlem yapması, bankadan kaynaklanan nedenlerle gerçekleşecek olursa, bu işlemlerin sorumluluğu da bankanın olacaktır. Mevduat işlemlerinin internet ortamında yapılabilmesi için, banka tarafından bu amaca dönük bir sistem kurulması gerekir. Banka, bu sistemin güvenli bir şekilde işlemlerini sağlamalı ve üçüncü kişilerin müdahalesine engel olmalıdır. Sistem güvenliğinin aşılmasından kaynaklanan zararların sorumluluğu, bankaya ait olur³².

aa) Bankanın Merkez Bilgisayarına Girilmesi

Bankanın bilgisayarına girilerek müşterilerin mevduat hesaplarındaki paraların başka bir hesaba aktarılması, çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Öncelikle, banka personelinin bilgisayar kayıtlarına müdahale ederek mevduat hesabından işlem yapması söz konusu olabilir³³. İkinci olarak, banka bilgisayar

³¹ Köhler, H.; Die Problematik automatisierter Rechtsvorgaenge, insbesondere von Willenserklärungen, AcP 182 (1982), s.137; Erfurth, s.2200.

³² Y. 11. HD. Tarih: 22.06.2006, E.2005/4748, K.2006/7341.

³³ Y. 11. CD. Tarih: 02.12.1997, E. 1997/5052 K. 1997/6536. Karara konu olayda, bankada hizmetli olarak çalışan bir kişi, bankanın bilgisayarına girerek müşterilere ait mevduat hesabından para aktarmış, bu hesaptan banka kartı talebinde bulunarak kendisi lehine işlemler yapmıştır.

kayıtları üzerinde değişiklik yapma yetkisine sahip olan personelin usulsüz şekilde işlem yapması da mümkündür. Bu tür usulsüz işlemler sınırlı zararlara yol açtığı halde, internet ortamında bankanın bilgisayarına giren kişiler çok daha büyük zararlara neden olabilirler³⁴. Bu yoldan yapılan işlemler, ister banka kasasındaki paranın aktarılması, isterse mevduat sahiplerinin hesaplarından işlem yapılması şeklinde gerçekleşsin, bankanın işlem alanına girer ve sadece bankanın sorumluluğu altında hukukî sonuç doğurur.

bb) Sistem Güvenliğinin Sağlanmaması

Bankanın, diğer alanlarda olduğu gibi, internet ortamında yapılacak işlemlerde de sistem güvenliğini sağlama yükümlülüğü mevcuttur. Bu çerçevede, banka, mevduat sahiplerinin güvenli bir şekilde işlem yapabilmesi için gerekli güvenlik altyapısını hazırlamak zorundadır. Bu kapsamda, bankanın, internet bankacılığı işlemleri sırasında şifre bilgilerinin üçüncü kişilerce ele geçirilmesini önleyecek bir güvenlik mekanizması kurması, kendi web sayfasından başka yerlere yönlendirmelere engel olması ve herhangi bir usulsüz işlemle karşılaştığında gerekli önlemleri almanın yanı sıra, hesap sahiplerini de bilgilendirmesi gereklidir³⁵. Sistem güvenliğinin sağlanmamasından kaynaklanan zararların sorumluluğu bankaya ait olacaktır³⁶. Buna göre, müşterilerin bilgisi dışında şifrelerin banka kayıtlarından elde edilmesi, para aktarma işlemlerine müdahale edilerek başka yerlere para aktarılması, web sayfasının taklidi suretiyle müşterilerin kandırılması gibi yollardan gerçekleştirilen usulsüz işlemler bankanın sorumluluk alanına girmektedir.

³⁴ Bkz. LG Köln, 05.12.2007, WM 2008, H.8, s.354 vd.

³⁵ **Borges**, s.3314-3315.

³⁶ **Köhler**, s.138. Hiç kuşkusuz bankanın bu riski güvence altına almak amacıyla sigorta yaptırması da mümkündür. **Kubilay**, H.; İnternet Sorumluluk Sigortası, Türkiye’de İnternet Konferansları, İstanbul 2002, s.1 vd.