

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI**

**ELEKTRONİK HAVALE VE
BANKANIN HUKUKİ SORUMLULUĞU**

Doktora Tezi

Gülşen KÖSE

Ankara 2007

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI**

**ELEKTRONİK HAVALE VE
BANKANIN HUKUKÎ SORUMLULUĞU**

Doktora Tezi

Gülşen KÖSE

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Veysel BAŞPINAR

Ankara 2007

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

**ELEKTRONİK HAVALA VE
BANKANIN HUKUKÎ SORUMLULUĞU**

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Veysel BAŞPINAR

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Prof. Dr. Mehmet ÜNAL

Prof. Dr. Fahrettin ARAL

Prof. Dr. Ali ERTEN

Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR

Doç. Dr. Veysel BAŞPINAR

İmzası



Tez Sınav Tarihi : 14.05.2008

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	VI
BİBLİYOGRAFYA.....	XIII
YARARLANILAN LİNKLER.....	XLV

§ 1. GİRİŞ.....	1
A. KONUNUN TAKDİMİ	1
B. KONUNUN ÖNEMİ.....	1
C. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	2

Birinci Bölüm

HAVALENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE ELEKTRONİK HAVALE

§ 2. GENEL OLARAK HAVALE.....	5
I. GENEL BİLGİLER.....	5
A. ÜÇ KÖŞELİ İLİŞKİLER.....	5
B. KAVRAM.....	8
C. HAVALENİN BORÇLAR KANUNU'NDAKİ YERİ.....	15
II. HAVALENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	19
A. SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ.....	19
1. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ.....	21

2. ÜÇÜNCÜ ŞAHIS YARARINA SÖZLEŞME	
GÖRÜŞÜ.....	29
B. TEMSİL YETKİSİ GÖRÜŞÜ.....	32
C. ÇİFTE YETKİ GÖRÜŞÜ.....	38
§ 3. ELEKTRONİK HAVALE.....	44
I. HUKUKÎ İŞLEMLERİN ELEKTRONİK ORTAMDA YAPILMASI	44
II. ELEKTRONİK HAVALEDE KULLANILAN ARAÇLAR VE	
ORTAMLAR.....	47
A. BİLGİSAYAR.....	49
B. İNTERNET.....	54
1. İNTERNETE ERİŞİM.....	59
2. İNTERNET ADRESLERİ.....	62
3. İNTERNET ÜZERİNDEN BİLGİ AKTARIMI.....	67
4. İNTERNET GÜVENLİĞİ.....	70
C. TELEFON VEYA TELEKOMÜNİKASYON İDARELERİ.....	78
D. İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILARI (ISS).....	78

İkinci Bölüm

ELEKTRONİK HAVALENİN KURULMASI VE BANKANIN HUKUKÎ SORUMLULUĞU

§ 4. ELEKTRONİK HAVALENİN MEYDANA GELMESİ.....	81
I. İRADE BEYANI.....	81

A. İRADE BEYANININ ÇEŞİTLERİ.....	83
B. ELEKTRONİK İRADE BEYANI.....	86
C. BEYANIN TÜRÜ VE NİTELİĞİ.....	91
II. KABUL BEYANI	95
A. KABUL BEYANININ ŞEKLİ VE MUHTEVASI.....	97
B. DEF'İLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ.....	99
C. KABUL BEYANININ SONUÇLARI.....	102
III. RÜCÛ.....	105
A. HAVALE ALICISINA KARŞI HAVALENİN GERİ ALINMASI.....	106
B. HAVALE ÖDEYİCİSİNE KARŞI HAVALENİN GERİ ALINMASI.....	108
C. RÜCÛNUN HÜKÜMLERİ.....	114
D. İFLÂS.....	116
IV. ELEKTRONİK HAVALENİN KURULDUĞU AN.....	117
§ 5. ELEKTRONİK HAVALENİN TARAFLARI.....	123
I. TARAFLAR	123
A. HAVALE VEREN (MÛHİL).....	124
B. HAVALE ÖDEYİCİSİ.....	124
C. HAVALE ALICISI.....	127
II. ELEKTRONİK HAVALEDE BANKANIN HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	130
A. BANKA HAVALESİNİN TÜRLERİ.....	131

1. ÖDEMENİN ŞEKLİNE GÖRE.....	131
a) Hesaba Havale – İsmine Havale.....	131
b) Nakdî Havale – Gayrinakdî (Hesaptan Hesaba) Havale.....	132
2. BANKA SAYISINA GÖRE.....	133
3. HAVALENİN ŞEKLİNE GÖRE.....	134
B. BANKA HAVALESİNE KATILAN KİŞİLER.....	135
1. HAVALE VEREN.....	137
2. HAVALE VERENİN BANKASI.....	138
3. ARA BANKALAR.....	139
4. ALICININ BANKASI.....	139
5. HAVALE ALICISI.....	140
C. BANKANIN HUKUKÎ SORUMLULUĞU	140
1. BANKANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	141
2. BANKANIN SORUMLULUĞUNUN HUKUKÎ DAYANAĞI.....	148
3. BANKANIN TEKNİK SEBEPLERDEN DOLAYI SORUMLULUĞU.....	157
a) Bankanın Teknik Arızalardan Dolayı Sorumluluğu.....	158
b) Bankanın Üçüncü Kişilerin Haksız Müdahalelerinden Dolayı Sorumluluğu.....	161
III. TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKÎ İLİŞKİLER.....	168
A. KARŞILIK İLİŞKİSİ.....	168

B. BEDEL İLİŞKİSİ.....	170
C. İFA İLİŞKİSİ (HAVALE İLİŞKİSİ)	173
§ 6. ELEKTRONİK HAVALENİN SONA ERMESİ	178
A. SONA ERME HALLERİ.....	178
B. SONA ERMENİN SONUÇLARI.....	180
§ 7. SONUÇ VE ÖNERİLER.....	184
ÖZET.....	188

KISALTMALAR

AB.	: Avrupa Birliği
ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AD.	: Adalet Dergisi
ALU.	: Arithmetic and Logic Unit
ANS.	: Advanced Network and Services
Art.	: Artikel
ATM.	: Automatic Teller Machine
AÜEHFD.	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜİİBFD.	: Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
AÜSBFD.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
B.	: Bası
BEYD.	: Banka ve Ekonomik Yorumlar Dergisi
BGB.	: Bürgerliches Gesetzbuch
BISDN.	: Broadband Integrated Services Digital Network
BITNET.	: Because It's Time Network
BK.	: Borçlar Kanunu
BKM.	: Bankalararası Kart Merkezi
bkz.	: bakınız
BTHAE.	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
BTM.	: Banking Teller Machine

C.	: Cilt
CC.	: Code Civil
Com.	: Commercial
CPU.	: Central Processing Unit
CU.	: Control Unit
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
dn.	: dipnot
DNS.	: Domain Name System
DÜHFD.	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DVD.	: Digital Video Disc
E.	: Esas
EBA.	: Euro Banking Association
EC.	: Electronic Commerce
EDI.	: Electronic Data Interchange
Edu.	: Educational
EDV.	: Elektronische Datenverarbeitung
EFT.	: Elektronik Fon Transferi
EİK.	: Elektronik İmza Kanunu
e-mail:	: Electronic mail
EMKT.	: Elektronik Menkul Kıymet Transfer Sistemi
e-posta	: Elektronik posta
ETKK.	: Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu
EU.	: European Union

f.	: fıkra
FTP.	: File Transfer Protocol
GB.	: GigaByte
ĞİŞ.	: Genel İşlem Şartları
gov.	: Governmental
GSM.	: Global System of Mobile
GÜHFD.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
hd.	: hard disk
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
http.	: hipertext transfer protocol
ICANN.	: Internet Corporation for Assigned Names and Number
IP.	: Internet Protokolü
IRC.	: Internet Relay Chat
ISDN.	: Integrated Services Digital Network
ISO.	: International Organization for Standardization
ISS.	: Internet Servis Sağlayıcısı
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İBM.	: İstanbul Barosu Mecmuası
İİD.	: İcra İflas Dairesi
İİK.	: İcra ve İflâs Kanunu
İKİD.	: İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHE.	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü
İMD.	: İktisat ve Maliye Dergisi

İYD.	: İktisadî Yürüyüş Dergisi
İzBD.	: İzmir Barosu Dergisi
JİLT.	: Journal Informatic Law and Tecnology
K.	: Karar
KB.	: KiloByte
LAN.	: Local Area Network
m.	: madde
MB.	: MegaByte
MESYD.	: Mali – Ekonomik - Sosyal Yaklaşım Dergisi
MHAD.	: Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi
MHD.	: Mali Hukuk Dergisi
MİB.	: Merkezi İşlem Birimi
MK.	: Medenî Kanun
MMR.	: Multimedia und Recht
MMS.	: Multimedias Message Servise
MSÇD.	: Mali Sorunlara Çözüm Dergisi
NAP.	: Network Access Points
Net.	: Network
No.	: Numara
TNB.	: Türkiye Noterler Birliği
NOTEV.	: Noterlik Hukuk Araştırma Enstitüsü
NOTOP.	: Noter Otomasyon Projesi
NSF.	: National Science Foundation
ODTÜ.	: Orta Doğu Teknik Üniversitesi

OR.	: Obligationrecht
Org.	: Organization
P.	: Page
Parg.	: Paragraf
PC.	: Personal Computer
PİN.	: Personal Identification Number
POS.	: Point of Sale
PSD.	: Payment Service Directive
RAM.	: Random Access Memory
RG	: Resmi Gazete
RKD.	: Resmi Kararlar Dergisi
ROM.	: Read Only Memory
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SET.	: Secure Elektronik Transaction
SIC.	: Swiss Interbank Clearing – İsviçre Bankalararası Kliring Sistemi
SMS.	: Short Message Service
SNB.	: Schweizerische Nationalbank - İsviçre Merkez Bankası
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SWIFT.	: Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication
T.	: Tarih
TAN.	: Transactions Number

TB.	: TeraByte
TBB.	: Türkiye Bankalar Birliği
TCMB.	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TCP.	: Transmission Control Protocol
TCP/IP.	: Transmission Control Protocol/Internet Protocol
TD.	: Ticaret Dairesi
TIC.	: Turkish Interbank Clearing
TKHK.	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TPA.	: Trading Partner Agreement
TR-NET.	: Türkiye Internet Çalışma Grubu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
TÜBİTAK.	: Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu
UCİTA.	: Uniform Computer Information Transaction Act
UETA.	: Uniform Electronic Transaction Act
UN.	: United Nation
UNCITRAL.	: United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD.	: United Nations Conference on Trade and Development
URL.	: Uniform Resource Locator
USA.	: United State of America
USB.	: Universal Serial Bus
UUCP.	: Unit-to Unix Copy Program
UYAP.	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
VADS.	: Value Added Data Service
vb.	: ve benzeri

vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
WAN.	: Wide Area Network
WAP.	: Wireless Application Protocol
www.	: Word Wide Web
Y.	: Yıl
Yar.	: Yargıtay
YD.	: Yargıtay Dergisi
YİBBGK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YİBK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD.	: Yargıtay Kararlar Dergisi
YTL.	: Yeni Türk Lirası

BİBLİYOGRAFYA*

AÇIKGÜL, Emine/

AÇIKGÜL, Hacı Ali : Teori ve Uygulamada Kredi Kartı Sözleşmeleri,
Ankara 2007.

AHİ, Gökhan

: Hukukî Bakımdan Dijital (Sayısal) İmza,
<http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/sayisalimza.htm>
(19.04.2004).

AKIN, H. Bahadır

: Girişimcilik ve Küçük İşletmeler Açısından Elektronik
Ticaret, Kavramlar, Örnekler, Öneriler,
<http://www.stratejiyonetim.net/eticaretvekobiler.htm>
(19.04.2004).

AKİPEK, Şebnem

: Elektronik Ticarete Sözleşme, TÜBİTAK ve TTGV
Tarafından 16 Mart 2001 Tarihinde “Bilişim Teknolojileri ve
Hukuk” Konulu Seminerde Sunulan Tebliğ,
[http://www.tubitak.gov.tr/anasayfadan/toplantı
/sebnemakipek.htm](http://www.tubitak.gov.tr/anasayfadan/toplantı/sebnemakipek.htm), (Elektronik Ticaret).

: Özel Hukuk ve İnternet, [http://inet-tr.org/inetconf5/
tammetin/hukuk/htm](http://inet-tr.org/inetconf5/tammetin/hukuk/htm), (İnternet).

AKİPEK, Şebnem/

DARDAĞAN, Esra : Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakları İhlallerine
Uygulanacak Hukuk, AÜHFD 2001, C. 50, S. 3,
s. 115-139.

* Dipnotlarda geçen eserler yazarların soyadları ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar kısaltılmış şekliyle parantez içinde gösterilmiştir.

AKKAYA, Mustafa : Elektronik Ticaretin Vergilendirilmesi, Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Noterlik Hukuku Sempozyumu VII, Ankara 2001, s. 175-186.

AKTAŞ, Ziya/EMİRDAĞ,
Orhan/KINALI, Hasan : Türkiye’de Bankacılık Kesiminde Bilgisayar Kullanımının Sorunları ve Çözüm Önerileri, Ankara 1987.

AKÜNAL, Teoman : Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbîliği Prensibinin Aşılması, 17-18 Nisan 1987 Tarihlerinde Yargıtay’da Yapılan 9. Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu’nda Sunulan Tebliğ, YD., C. 14, Temmuz 1988, S. 3, s. 222- 237.

AKYOL, Şener : Alacaklının Verdiği Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul 1981, (İfayı Talep Yetkisi).

: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 1976, (Üçüncü Şahıs).

: Temsilci Olmayan Aracının Faaliyeti, Temsil Teorisinde Ulak (NUNTIUS) , İstanbul 2007, (Ulak).

ALCAN, Emre : Akreditifte Bankanın Sorumluluğu, Ocak 2002,
[http://www.turkhukuksitesi.com/hukukforum.art-showarticle.php?s=fa3bf9f96bacea5...\(17.05.2004\)](http://www.turkhukuksitesi.com/hukukforum.art-showarticle.php?s=fa3bf9f96bacea5...(17.05.2004)).
Aynı eser, <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/akredit.htm> (11.06.2004).

ALTAŞ, Hüseyin : Mevduat Hesabından Yetkisiz Para Çekilmesinde Bankanın Hukukî Sorumluluğu, ABD. 2001, Y. 58, S. 3, s. 37-45.

- ALTINIŞIK, Ulvi : Elektronik Sözlēşmeler, Ankara 2003.
- ALTUĞ, Osman : Elektronik Bankacılıkta Bilgisayar Kayıtlarının Delil Niteliği, Elektronik Bankacılık ve Hukuk, İstanbul tarihsiz, s. 42-53.
- ARAL, Fahrettin : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2002, (Borçlar).
- : Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara 1994, (Takas).
- ARIKAN, A. Saadet : Modern İletişim Araçları ve Özel Hukuk (İnternette Sözleşme Akdi), Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Özel Hukuk- Basın Hukuku, Ankara 12/16 Ocak 2000, C. 3, s. 307-333, (İnternette Sözleşme).
- : Elektronik Ticaret, Hukuk ve Noterler, Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Noterlik Hukuku Sempozyumu VII, Ankara 2001, s. 13-52, (Elektronik Ticaret).
- ARKAN, Sabih : Bankacılıkta Kullanılan Yeni Elektronik Sistemlerle İlgili Hukukî Sorunlar, Türkiye Bankalar Birliği, Yayın No: 166, Ankara 1991.
- ARPACI KANTAR,
Serpil : Türk Hukukunda Havale İlişkisi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1993.
- ARSEBÜK, Esat : Borçlar Hukuku 3. Basım, C. I-II, Ankara 1950.

ASLANTAŞ, Veysel/

KURBAN, Rifat/

ÇAĞLIKANAT, Tuba : Taşınabilir Uzaktan Sağlık İzleme Sistemlerinde LRC ve RSA Tabanlı Sayısal İmza Kullanımı, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 70-74.

ATASAYAN, Tacettin : Borçlar Hukuku Sahasında Sistematik Temyiz Neşriyatı, İstanbul 1956.

AYDIN, Nurhan : Kredi Kartları ve Kredi Kartlarında Faiz Masraflarının Hesaplanması, AÜİİBFD., Eskişehir 1991, C. 9, S. 1-2, s. 147-163.

BAŞALP, Nilgün : Kişisel Verilerin Korunması ve Türkiye, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Bilişim ve Hukuk, Ankara 3-7 Ocak 2006, C. 4., s. 17-27.

BAŞAR, Mahmut/

TEMİZER, Uygur : İnternette Bilgi Bankacılığı - Başar Bilgi Bankası, Uygulamaları, <http://inet-tr.or.tr/inetconf5/bildiri/M-Başar-U-Temizer.html>, (17.08.2006).

BAŞÇI, Gülen Çelebi : Sertifika Geçerlilik Kontrolündeki Sorunların Giderilmesi, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 58-63.

BAŞPINAR, Veysel : Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara 1998, (Kısmî Butlan).

: Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, İkinci Baskı, Ankara 2004, (Özen Borcu).

BAŞPINAR, Veysel/

KOCABEY, Doğan : Internette Fikrî Hakların Korunması, Ankara 2007.

BAŞTUĞ, İrfan : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Manisa 1984.

BATTAL, Ahmet : Bankacılık İşlemlerinde İspat Usulü ve Delil Sözleşmesi,
BATİDER, C. 19, S. 2, s. 130-140, (İspat Usulü).

: Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların
Hukukî Sorumluluğu, Ankara 2001, (Güven Kurumu).

BAYRAKTAR, Köksal: Banka Kredi Kartları İle Ortaya Çıkan Ceza Hukuku
Sorunları, 8-10 Ekim 1999 Tarihinde Bankalararası Kredi
Merkezi Tarafından Düzenlenmiş “Hukukî Açıdan Banka ve
Kredi Kartları Sempozyumu”na Sunulmuş ve
Yayınlanmamış Tebliğ, s. 195-203.

BAYSAL, Sıdka (Çev.): Gelişmekte Olan Bir İnternet Kentinde Siber Hukukun
Yokluğu – İstenmeyen Sonuçlar, (IBA Dergisi, Temmuz-
Ağustos 2001 sayısından çevrilmiş), ABD. 2001, Y. 58,
S. 4, s. 183-187.

BECENİ, Yasin : Türk Hukuku’ndaki Bilişim Suçlarının Tasnif Şekilleri,
Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Bilişim ve Hukuk, Ankara
3 – 7 Ocak 2006, C. 4, s. 28-44.

BERBER, Leyla Keser: Elektronik Ödeme Araçları Elektronik Paranın Merkez
Bankasının Para Politikası ve Kara Para Aklama Açısından
Değerlendirilmesi, [http://www.geocities.com/barositesi/
internethukuku.htm](http://www.geocities.com/barositesi/internethukuku.htm), www.hukukcu.com.tr, (19.04.2004),
(Ödeme Araçları).

- : Elektronik Fatura ve Şirketlerin Dijital Mali Denetimi,
Elektronik Defter Tutma ve Maliye Bakanlığı'nın Dijital
Denetim Yetkisine İlişkin Kurallar, Ankara 2006,
(Mali Denetim).
- : İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para
ve Dijital İmza, Ankara 2002, (Dijital İmza).
- : Şekil ve Dijital İmza, Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk,
Noterlik Hukuku Sempozyumu VII, Ankara 2001, s. 53-158,
(Şekil).

BERBER, Leyla Keser/

LOSTAR, Murat : Bilişimde Biyometrik Yöntemler, Ankara 2006.

BERKİ, Şakir : Borçlar Hukuku (Özel Hükümler) Ankara 1973.

BİLGE, Necip : Borçlar Hukuku Dersleri, Hususî Borç Münasebetleri,
Ankara 1958, (Borçlar Hukuku).

: Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel İlkeleri, 6. Baskı,
Ankara 1987, (Hukuk Başlangıcı).

BOZBEL, Savaş : İnternet Üzerinden Yapılan Hukukî İşlemler ve Bu Konudaki
97/7 Sayılı AB Yönergesi ile Alman ve İsviçre'deki
Düzenlemeler, [http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/
internet_uzerinden_hukuki_islem.htm](http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/internet_uzerinden_hukuki_islem.htm), (11.06.2004).

BOZKURT, Veysel : Kobi'ler ve Elektronik Ticaret, [http://iktisat.uludag.edu.tr/
dergi/6/veysel/veysel.html](http://iktisat.uludag.edu.tr/dergi/6/veysel/veysel.html), (19.04.2004).

BÖLÜÇEK, A. Çağrı/

AKÇAM, Nursel : Güvenilir, Hata Düzeltmeli ve Dijital İmzalı Protokol Geliştirme, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 251-257.

CEMAL, Ahmet : Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim, MHAD., İstanbul 1969, Y. 3, S. 5, s. 239-256.

CENK, Murat/

YAYLA, Oğuz : Ayrık Logaritma Problemini Kullanan E-İmza, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 236-241.

ÇAĞILTAY, Kürşat : Herkes İçin İnternet, Haziran 1994,
<http://bid.ankara.edu.tr/start/hii/index.html>, (13.01.2007).

ÇAKAR, Mehmet Akif/

YALÇIN, Nursel : Threshold Kriptoloji Sistemine Dayalı Çoklu İmza Uygulaması, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 177-181.

ÇALIK, Çağdaş/

SÖNMEZ TURAN,

Meltem/YÜCE, Zaliha: E-İmzada SHA-1 Özetleme Algoritmasının Kullanımı, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 167-169.

ÇEKER, Mustafa : Özel Hukuk Açısından Kredi Kartı Uygulaması, BATİDER. Haziran 1992, C. 16, S. 3, s. 107-131.

ÇELİK, Adil Giray : İnternette Hukuk Siteleri, ABD. 2001/1, Y. 58, S. 1, s. 209-218.

ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel : E-ticaretin Özel Hukuk ve İspat Hukuku Boyutu,
<http://www.turkhukusitesi.com/hukukforum.art-showarticle.php?s=fa3bf9f96bacea5>, (17.05.2004).

ÇETİN, Meriç/

AYDOS, Murat : Elektronik Sağlık Kayıtları Güvenliğinde IEEE 802.1x Standardının Kullanılması, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 136-141.

DALAMANLI, Lütfü/

KAZANCI, Faruk/

KAZANCI, Muharrem : İlmî ve Kazaî İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C. 4, Madde: 372-544, İstanbul 1990.

DALAMANLI, Lütfü/

İZGİ, Ömer : İçtihatlı – Örnekli Borçlar Hukuku Davaları, Ankara 1988.

DAS, Orijit

(Çev. Melek Dişlen

SEYMENOĞLU) : Ön Belleğe Alma – Hukukî Sorunlar, ABD., Y. 58, S. 4, s. 175-181.

DAYINLARLI, Kemal

(Çeviren) : Borçlar Hukuku Eurocheque ve Banka Kartı, YD. 1997, C. 23, S. 1-4, s. 385-392, (Banka Kartı).

DAYINLARLI, Kemal

(Çeviren) : Havaleden Rücu Etme (BK. m. 466), Federal Mahkeme İçtihatları, YD. 1996, C. 22, s. 194-201, (Rücu).

DEMİR, Mehmet : Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Ankara 2004.

- DOĞAN, Vahit : Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2005.
- DOĞANAY, İsmail : Bankalardaki Mevduat Hesabından Kısmen Para Çekilirken Veya Hesap Kapatılırken, Bankanın Göstermek Yükümlülüğünde Oldukları Özen Borcu, BATİDER. Aralık 1994, C. 17, S. 4, s. 25-31, (Özen Borcu).
- : Teyitli Akreditif ve Teyit Veren Bankanın Hukukî Sorumluluğu, MESYD., Ocak 1999, Y. 7, C. 15, S. 73, s. 62-65, (Hukukî Sorumluluk).
- DUMORTIER, Jos : E-İmza, E-Fatura, E-Ticaret, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Bilişim ve Hukuk, Ankara 3 – 7 Ocak 2006, C. 4, s. 159-167, çeviri s. 168-175.
- DURSUN, Hasan : Bilgisayar İle İlgili Suçlar, YD. 1998, C. 24, S.3, s. 334-339.
- DÜLGER,
Murat Volkan : Bilişim Suçları, Ankara 2004.
- DÜZGÜN, Metin : İlamsız İcra Uygulamasında Kartlı Ödeme Sistemleri- Özellikle Banka Kartları ve Kredi Kartları Taslağında Getirilmek İstenen Düzenlemenin Eleştirisi, ABD. 1997, Y. 54, S. 3, s. 48-63.
- EDİS, Seyfullah : Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara 1987.
- ENGİN, Baki İlkay : İfa Uğruna Edim, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Armağanı, İstanbul 1999, s. 839-862.

- ERDEMİR, İlter : Elektronik Bankacılık ve Hukuk (Özellikle Kredi Kartları ve Elektronik Vezne Makineleri Açısından), Elektronik Bankacılık ve Hukuk, İstanbul Tarihsiz, s. 72-82.
- ERDEN, Turgut : Bankacılık Temel Bilgileri, Ankara 1970.
- ERDOĞAN, İhsan : Akreditif Sözleşmeleri, Ankara 2000.
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Tıpkı 9. Baskı, İstanbul 2006.
- ERGÜR, Halil Sedat : Bankacılıkta Teknoloji Uygulamaları, Elektronik Bankacılık ve Hukuk, İstanbul Tarihsiz, s. 4-20.
- ERHAN, Çağrı : Elektronik Kaynakların Bilimsel Çalışmalarda Kullanımı, AÜSBFD. 54-1, Temmuz- Eylül 1999, s. 71-79.
- ERİŞ, Gönen : Uygulamalı Çek Hukuku, Ankara 1993.
- EROL, Hüseyin/
AKCAYOL, M. Ali : Kurumsal Ağlarda Elektronik İmza ve Gazi Üniversitesi İçin Uygulama, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 269-275, (Kurumsal Ağlar).
- : Türkiye’de Elektronik İmza Uygulamalarında Durum Analizi ve Öneriler, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 182-189, (Durum Analizi).

- ERTEN, M. Ali : Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK. m. 58), Ankara 2000, (Bina ve İnşa Eseri).
- : Borçlar Kanunu ve Yapı Denetimi Hakkında KHK.
Açısından Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları
Zararlardan Dolayı Sorumluluk, Ankara 2000,
(Yapı Denetimi).
- : Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları,
Ankara 1977, (Sorumsuzluk Şartları)
- ERTURGUT, Mine : Medenî Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara 2004.
- ETİ, Ayten Hatice : Bankacılık Muameleleri: Havale, İYD., Y. 20, 30 Eylül 1959, S. 377, s. 6- 22, S. 379, s. 5-17.
- EYÜPGİLLER, Servet: Bankacılıkta Uzman Yönetici Dönemine Girerken Banka Yöneticilerinin Sorumluluğu, MSÇD., Mart 1985 (1-6), S. 3, s. 91-94.
- FALCIOĞLU,
 Mete Özgür : Karşılaştırmalı Hukuk ve (Amerikan Hukuku ve Viyana Antlaşması) Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Ankara 2004.
- FRITZSCHE, Jörg/
MALZER, Hans M. : Ausgewählte zivilrechtliche Probleme elektronisch signierter Willenserklärungen, DnotZ 1995/1, Heft 1, s. 3-25.
- GAFFNEY, John/
NOLEN, Vincent
(Çev. Saadet ÖZFIRAT): İrlanda Elektronik Ticaret Yasası, ABD 2001, Y. 58, S. 3, s. 157-161.

- GARDENER, Ted/ MOLYNEUX,
Philip/MOORE, Barry : Banking in the New Europe The Impact of the Single
European Market, Programme and EMU on the European
Banking Sector, Great Britain, first published, 2002.
- GEİS, Ivo : Die digitale Signatur, Hamburg, NJW 1997, Heft 45,
s. 3000 vd.
- GÖKTÜRK,
Hüseyin Avni : Borçlar Hukuku 2. Kısım, Aktin Muhtelif Nevileri,
Ankara 1951.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref: Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, 3. Bası,
Ankara 1978.
- GRAMLİCH, Ludwing: Elektronisches Geld im Internet – Probleme des
Bankenufsichts – Zentralbank – und Geldwäscherechts -,
Frankfurt 1999.
- GÜLAÇTI, Ersin : Bir Açık Anahtar Altyapısı Nasıl Planlanmalı?, Ulusal
Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara
07- 08 Aralık 2006, s. 217-220.
- GÜNERGÖK, Özcan : Havale İlişkisi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi),
İstanbul 1995.
- GÜNGÖR, Gülin : Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin
Kuruluşu ve Click-Wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde
Hukuk Seçimi Kaydı, AÜHFD 2002, C. 51, S. 1, s. 19-42,
(Click-Wrap).

: Internet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Akitleri ve Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, AÜHFD. 1997, C. 46, S. 1-4, s. 1001-120, (Tüketici Akitleri).

GÜNGÖR, Müberra/

GÖKHAN, Evren : Internet Sektörü ve Türkiye İncelemeleri, Ankara 2002.

GÜRİZ, Adnan : Hukuk Başlangıcı, Ankara 1986.

HASIRCIOĞLU, Işıl : Elektronik İmza Oluşturma ve Doğrulama Standartları, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 41-47.

HAŞILOĞLU,

Selçuk Burak : Elektronik Posta ile Pazarlama, İstanbul 2007.

HATEMİ, Hüseyin : Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK. 65 Kuralı), İstanbul 1976, (Hukuka Aykırılık).

: Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1999, (Borçlar Hukuku).

HATEMİ, Hüseyin/

SEROZAN, Rona/

ARPACI, Abdülkadir : Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.

HEUN, Sven – Eric : Die elektronische Willenserklärung, Rechtliche Einordnung, Anfechtung und Zugang, CR 10/1994, s. 595 vd.

İLHAN, Cengiz : Hesap Özeti mi Yoksa Senet mi?, İzBD., C. 54, s. 15-17.

- İNAN, Ali Naim : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 1984.
- İŞGÜZAR, Hasan : Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri, Ankara 2003.
- JESSEN, Tanja : Vertragsgestaltung und Vertragspraxis der Online-Dienste, Lehmann (Hrsg.), Rechtsgeschäfte im Netz Electronic Commerce, Stuttgart 1999, s. 125 vd.
- KAİSER, Andreas/
VOİGHİT, Dennis : Vertragsschluß und Abwicklung des Electronic Commerce im Internet – Chancen und Risiken, K&R, Heft 10/1999, s. 445-453.
- KANAT, Bülent/
BAŞYİĞİT, Murat/
ABAK, Volkan : E-Ticaret, <http://bilgibirikimi.tripod.com/e-ticaret.html>, (19.04.2004).
- KANETİ, Selim : Elektronik Banka İşlemlerinin Hukuksal Yapısı, İMD. 1988, C. 34, s. 444-449.
- KAPLAN, İbrahim : Banka Hesabı Türleri, Hesap Sahibinin ve Hesap Türünün Tayininde Uygulanacak Kurallar, AÜSBFD., C. 49, Ocak-Haziran 1994, S. 1-2, s. 274-289, (Hesap Türleri).
- : Banka Sözleşmeleri Hukuku, C. I, Ankara 1996, (Banka Sözleşmeleri).
- : Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları, BATİDER. Aralık 1991, C. 16, s. 49-89, (Genel İşlem Şartları).

- : Bankanın Hukukî Sorumluluğu, Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hâtırasına Armağan (19225-1988), Ankara 1990, s. 449-460 (Hukukî Sorumluluk).
- KAPLAN, Yavuz : Internet Alan İsimlerine İlişkin Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözümü Konusunda ICANN Yargılama Usulü, Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan, AÜEHFD., C. 7, S. 3-4, Erzincan 2003, s. 697-720.
- KARABOĞA, Derviş/
ÖKDEM, Selçuk : Kablosuz Algılayıcı Ağlarında Güvenli İletişim Teknikleri, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 226-229.
- KARAHASAN,
Mustafa Reşit : Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 6, İstanbul 1992, (Borçlar Hukuku).
- : Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Sorumluluk Hukuku C. I, Tazminat Hukuku C. II, İstanbul 1989, (Sorumluluk ve Tazminat Hukuku).
- KARAL, Kemal : Bankacılık Yönünden Kredi Kartları, BEYD., Mayıs 1984, Y. 21, C. 21, S. 5, s. 27-30.
- KARAOĞLU, Erol : Bir Web Sitesine Diğer Bir Web Sitesinden Bağlanma (=Linking) ve Doğurduğu Hukuksal Sorunlar, <http://www.turkhukusitesi.com/hukukforum.art-showarticle.php?s=fa3bf9f96bacea5...> (17.05.2004).
- KARATAN, Figen : Bankacılıkta Ödeme Sistemlerinin Otomasyonu, Elektronik Fon Transfer Sistemleri, Ankara 1990.

- KARINCA, Eray : Banka Kredi Sözleşmeleri, ABD. 2001, Y. 58, S. 3, s. 47-58.
- KAYA, Ali : Bilgi Ekonomisi, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Bilişim ve Hukuk, Ankara 3 - 7 Ocak 2006, C. 4., s. 113-137.
- KAYA BENSĞİR, Türksel/
TOPCAN, Ferda : Türkiye’de Kamu Kurumlarının Elektronik İmza Alt Yapı ve Uygulamalarının Değerlendirilmesi, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 16-20.
- KAYHAN, Fahrettin : Banka Mevduat Cüzdanlarının ve Mudiinin İmzasını Taşıyan Kasa Tediye Fişlerinin Kanıt Gücü (Karar İncelemesi), ABD. 1998, Y. 55, S. 1998/3, s. 105-116.
- KILIÇ, Helin/
KILIÇ, Jirhat (Çev.) : Kredi Kartından Doğan Uyuşmazlıkların 4822 sayılı Yasa Kapsamında Yapılan Düzenleme Çerçevesinde Değerlendirilmesi, ABD., Y. 61, S. 2003/4, s. 93-105.
- KILIÇ, Ömer/
KUMAŞ, Erhan : E-Kapı Çalışmaları Işığında E-İmza’nın Değerlendirilmesi, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 99-104.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara 2006.
- KIRCA, Çiğdem : İnternette Sözleşme Kurulması, BATİDER. Aralık 2000, C. 20, S. 4, s. 99-119.

KIRIMLI, Meryem/

ERDEM, O. Ayhan : Açık Anahtar Kriptografisi ve Sayısal İmza Tasarımı ve Uygulaması, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 264-268.

KIZILOT, Şükrü : E-İmza, E-Fatura, E-Ticari Defterler, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Bilişim ve Hukuk, Ankara 3 – 7 Ocak 2006, C. 4, s. 176-184.

KOCAMAN, Arif B. : Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, 2. Baskı, Ankara 1992, (Alacağın Temliki).

: Banka Havalesi- Kavram ve İşlemin Köşeleri Arasındaki İlişkiler, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, s. 693-714, Ankara 2006, (Banka Havalesi).

: Banka Havalesinde Ciro Sözleşmesi Çerçevesinde Verilen Ödeme Talimatının Hukukî Niteliği, BATİDER. 2000-VI, C. 20, S. 3, s. 17-38, (Ciro Sözleşmesi).

: Factoring İşleminin Hukukî Niteliği, Ankara 1992, (Factoring İşlemi).

: Havalenin Hukukî Niteliği Üzerine, AÜSBFD., C. 49, S. 1-2, Ocak-Haziran 1994, Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan, s. 291-301, (Havalenin Hukukî Niteliği).

: İsviçre/Türk Hukukunda “Üçüncü Şahıs Yararına Temlik” Geçerli Sayılabilir mi?, BATİDER. Aralık 1991, C. 16, S. 2, s. 91-97, (Üçüncü Şahıs Yararına Temlik).

: Türk Borçlar Hukukunda Havale, Ankara 2001, (Havale).

: Yargıtay Kararları Açısından Havale, XIV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 4-5 Nisan 1997, s. 341-382, (Yargıtay Kararları).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,

Necip : Borçlar Hukuku Dersleri, 1. Fasikül, 2. Baskı, İstanbul 1985.

KOLLER, Alfred : Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht
Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR., Basel 2003.

KOLTUKSUZ, Ahmet: Sayısal İmza ve İlişkin Ataklar, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 81-85.

KOSTAKOĞLU, Cengiz: Banka ve Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar, 2. Baskı, İstanbul 1996.

KÖHLER, Markus/ WOLFGANG

ARNDT, Hans : Recht des Internet, 2. Aufl., Heidelberg 2000.

KUNTALP, Erden : Yargıtay Kararları Işığında Kredi Kartı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler – Tartışmalar XII, Ankara 5-6 Nisan 1996, s. 274-310.

KURTEL, Kaan/TEKİR,

Selma/ATAY, Serap : Lojistik Merkezi Güvenlik Gereksinimlerinde, XML ve Sayısal İmza, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 116-122.

- KÜNEY, Hikmet : Banka Tekniği, 6. Baskı, Ankara 1989.
- LEDERER, Fred : E-Mahkeme, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Bilişim ve Hukuk, Ankara 3 – 7 Ocak 2006, C. 4, s.98-101, çeviri s. 102-106.
- LOSTAR, Murat : Bilgi Güvenliği, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Bilişim ve Hukuk, Ankara 3 - 7 Ocak 2006, C. 4., s. 5-16.
- MANAP, Cevat/
APOHAN, A. Murat : Özet Fonksiyonlardaki Zayıflıklar ve Elektronik İmzalama Etkisi, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 55-57.
- MARŞAP, Akın : İşletmelerde İnsan Kaynakları Yönetiminde İş ve Yaşam Kalitesi Açısından E-İmzanın Önemi, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 258-263.
- MEDER, Stephan : Die Kreditkartenzahlung als Anweisungsgeschäft, AcP 198, Frankfurt 1998.
- MEDİCUS, Dieter : Bemerkungen zur Neuregelung des Schuldnerverzugs, Deutsche Notar-Zeitschrift, Verkündungsblatt Der Bundesnotarkammer, Heft 1, Januar 1995, Seite 1-96, s. 256-261.
- MEMİŞ, Tekin : Hukukî Açından Kitlelere E-Posta Gönderilmesi, VII. Türkiye’de İnternet Konferansı’nda 3 Kasım 2001 Tarihinde Sunulmuş Olan Bildiri Metnidir- AÜEHFD., C. 5, S. 1-4, Erzincan 2001, s. 431-454. <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/spamming.htm> (11.06.2004).

MERSİN, Ali/

BEYAZIT, Mutlu : Asimetrik Kriptografide Yeni Yönelim: Kafes Tabanlı Kriptografi ve NTRU, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 276-282.

MICCOLI, Mario;

(Çev. Nadi Günel) : Teknolojik Açıdan Elektronik Ticaret, Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Noterlik Hukuku Sempozyumu VII, Ankara 2001, s. 205-223.

NABİYEV, Vasif V./

GÜNAY, Asuman : Şifreleme Yönteminin Tespiti Amacıyla Çeşitli Şifreleme Algoritmalarının Araştırılması, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 230-235.

OFTİNGER, Karl/

JEANPRETRE, Raymond

(Çev. Kemal

DAYINLARLI) : Borçlar Kanunu Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları, İkinci Bası, Ankara 1990.

OĞUZMAN, Kemal : Medenî Hukuk Dersleri, Giriş-Kaynaklar- Temel Kavramlar, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 1985.

OLGAÇ, Senâî : Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar, Aktin Muhtelif Nevileri, Madde: 372-545, C. 3, Ankara 1969.

ORDU, Levent/

ÖRS YALÇIN,

Sıddıka Berna : Yan Kanal Analizi Saldırılarına Genel Bakış, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 242-250.

- ORTA, Mesut : Elektronik İmza ve Uygulaması, Ankara 2005,
(Elektronik İmza).
- : Ulusal Yargı Ağı Projesinde Elektronik İmza, Elektronikteki
Gelişmeler ve Hukuk, Noterlik Hukuku Sempozyumu VII,
Ankara 2001, s.159-174, (Yargı Ağı).
- OZANOĞLU,
Hasan Seçkin : Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım
Sözleşmesi, Ankara 1999, (Taksitle Satım).
- : Bankacılık İşlemlerinde Bankaların Müşterilerini Aydınlatma
Yükümlülüğü, Ankara 2004, (Aydınlatma Yükümü).
- ÖCAL, Fatih/ BİLGE,
Hasan Şakir : Güvenli İletişim İçin Donanımsal Şifreleme Sistemi, Ulusal
Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-
08 Aralık 2006, s. 64-69.
- ÖÇAL, Akar : Bankaların Sorumluluğuna ve Faaliyetlerine İlişkin İki Yeni
İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, İMD Mart 1987, C. 32,
S. 12, s. 434-442.
- ÖĞRETMEN, Bilen : Çevrimiçi Sertifika Durum Protokolü (OCSP), Ulusal
Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-
08 Aralık 2006, s. 198-201.
- ÖZAKMAN, Cumhuri : Havale İlişkisinin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve
Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü, İHFM. 1975, C. 41,
S. 1-2, s. 225-280.

- ÖZARAR, Mert : Güvenlik Mekanizmalarında Kriptografik Akıllı Kartlar Üzerine, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 202-207.
- ÖZBEY, Recep Selami : Akıllı Kart Teknolojileri, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 208-211.
- ÖZDEMİR,
Cumhur Sinan : Dikkat! E-(Elektronik) İmza Uygulamada, MHD., Y. 49, Eylül-Ekim 2004, S. 113, s. 82-92.
- ÖZEN, Figen : E-Sertifika Kullanımının Yaygınlaştırılmasında Üniversitenin Rolü: Bir Ders Örneği, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 130-135.
- ÖZENÇ, Köksal : Avrupa Birliği'nde Elektronik İmza, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 170-176.
- ÖZER, Atilla : Bankacılık Kanunu Gazi Yorumu, İlgili Yönetmelikler, Ankara 2007.
- ÖZGÜR, Eralp : Avukat Gözüyle Uyap, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Bilişim ve Hukuk, Ankara 3 – 7 Ocak 2006, C. 4, s. 141-150.
- ÖZKAYA, Necla/
SAĞIROĞLU, Şeref : Açık Anahtar Altyapısı ve Biyometrik Teknikler, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 283-290.

ÖZTÜRK, Celal/

KARABOĞA, Derviş : Kablosuz Sensör Ağları Dolaşımında Veri Gizliliği, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 221-225.

PEHLİVAN, İhsan/

UYAROĞLU, Yılmaz/

YALÇIN, M. Ali/

FERİKOĞLU, Abdullah : Güvenli Haberleşme Sistemleri İçin Kaotik Rikitake Çekicisinin Senkronizasyonu, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 162-166.

PİROĞLU, Ünsal : Bilgi ve İletişim Çağında Fikrî Haklar, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Bilişim ve Hukuk, Ankara 3 – 7 Ocak 2006, C. 4, s. 76-85.

POROY, Reha/

TEKİNALP, Ünal : Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Genişletilmiş 14. Baskı, İstanbul 1999.

REİSOĞLU, Seza : Bankacılık Yönünden Borçlar Hukuku Kuralları, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara Ekim 1977, (Borçlar Hukuku).

: Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif, Ankara 1995, (Akreditif).

ROWE, Heather

(Çev. Ayşe Selcen AYDOĞDU/

Banu IŞIK) : Elektronik Ticaret ve Tüketiciler, ABD., S. 1999/2-3, Y. 56, s. 225-236.

RUTKE, Wolfgang : Rechtsfragen des Electronic Banking, Scherer, Joachim
(Hrsg.), Telekommunikation und Wirtschaftsrecht, Köln 1988,
s. 139-161.

RYN, Jean Van (Çev. Mahmut
T. BİRSEL) : Ticaret Hukukunda Tek Taraflı İrade Beyanıyla Bağlantı,
BATİDER. 1967-1968, C. 4, Ocak 1968, S. 3, s. 493-501.

SAĞIROĞLU, Şeref/

KABASAKAL, Demet/

ALKAN, Mustafa : Elektronik İmzanın Mobil Elektronik İmzaya Geçiş
Sürecinde Türkiye, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu,
Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 21-27.

SAĞIROĞLU, Şeref/

ALKAN, Mustafa : Her Yönüyle Elektronik İmza, Ankara 2005.

SAĞIROĞLU, Şeref/

KABASAKAL, Demet/

ALKAN, Mustafa : Mobil Elektronik İmza, Altyapısı ve Türkiye, Ulusal
Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara
07 - 08 Aralık 2006, s. 91-98.

SALİM, Hayri : Tecdit, Matlubun Temliki, Havale Hakkında Muhtasar İzahat
ve Küçük Bir Mukayese, İBM., 1934, Y. 8, Mayıs-Haziran,
S. 5-6, s. 102-115, s. 4382-4395.

SAMET, Refik/

CANDEMİR, Cihan : EPTD-06-01 : Zaman Boyutlu Şifreleme Protokolü, Ulusal
Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-
08 Aralık 2006, s. 190-197.

SAVAŞ, Abdurrahman: İnternet Ortamında Yapılan Hukukî İşlemler ve Hukukî Sonuçları, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Konya 2004.

SAYGI, Zülfükar/

YEŞİL, Sezen : Açık Anahtar Altyapısı Konusunda Araştırma, Geliştirme ve Uygulamalar, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 28-34.

SELÇUK, Gonca Hülya: E-Devlet Uygulamaları İçin Elektronik İmza Formatları, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 212-216.

SOP, A. Gülsün : Elektronik Bankacılıkta Bilgisayar Kayıtlarının Delil Niteliği, Elektronik Bankacılık ve Hukuk, İstanbul (Tarihsiz), s. 100-111.

SOYSAL, Tamer : Elektronik Posta Yoluyla Kişilik Haklarına Müdahaleden Doğan Hukukî Sorumluluk, ABD., Y. 65, S. 1, Kış 2007, s. 144-167.

STOLPMANN, Markus : Elektrohisches Geld im Internet, Köln 1997.

ŞAHİN, A. Behzat/

SELÇUK, Gökhan : İletişim Ağ Güvenliğinde Son Aşama: Kuantum Kriptografi ve Fiber Optik Ortamda Kuantum Temelli Rastsal Sayı Üretimi, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 156-161.

ŞAHİN, Muzaffer : İslam Hukukunda Borcun Nakli (Havâle), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1991.

ŞAŞIOĞLU, A. Betül/

ACAR, Doğal/

GÜNEŞ, İsmail/

BAHADIR, Ömer/

ÇAKMAKKAYA, Zerrin : “Güvenli Kurumsal Mesajlaşma” Uygulaması, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 86-90.

ŞEKERCİ, Rıza : Avrupa Veri Tabanı Yönergesinin Türk Hukukuna Uygulanması, Bilişim Toplumuna Giderken, Psikoloji, Sosyoloji ve Hukukta Etkiler Sempozyumu, Ankara 23-24 Mart 2000.

ŞENER, Esat : Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları (1926-2000), Ankara 2000.

ŞENER, Oruç Hami : Satış Noktasından Elektronik Fon Transfer Sistemi (EFTPOS) ve Hukukî Niteliği, İstanbul 2000.

ŞENGÜL, Selami : E-Fatura ve E- Defter, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Bilişim ve Hukuk, Ankara 3 – 7 Ocak 2006, C. 4, s. 186-197.

ŞENOCAK, Zarife : Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması, AÜHFD. 2001, C. 50, S. 2, s. 99-135, (Dijital İmza).

: İnternette Kurulan Açık Artırma İle Satım Sözleşmesi, AÜHFD .2001, C. 50, Sayı: 3, s. 93-114, (Satım Sözleşmesi).

TANDOĞAN, Halûk : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/I, 6. Basım, İstanbul 1990, (Borçlar I/I).

: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/2, Beşinci
Tıpkıbasım, İstanbul 1992, (Borçlar I/2).

: Hukuka Aykırılık Bağı, BATİDER. Haziran 1979, C. 10,
S. 1, s.1-22, (Hukuka Aykırılık Bağı).

: Türk Mes'uliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdî Mes'uliyet,
Ankara 1961.

TAVUKÇUOĞLU,

Cengiz : İnternet ve Sanal Pazarlama, Türkiye'de Perakendecilik
Sektörünün E-Ticaret Uygulamaları Üzerine Bir Çalışma,
(Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2003.

TEKİNAY,

Selâhattin Sulhi : Borçlar Hukuku, Yeniden İncelenmiş Dördüncü Bası,
İstanbul 1979.

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/

Akman, Sermet/

BURCUOĞLU, Halûk/

ALTOP, Atila : Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası,
İstanbul 1993.

TEMİZER, Uygur : Bankaların Kredi Kartı ile Alışveriş Yapanlara Belli Puana
Ulaşmaları Halinde Verdikleri Hediyelerin Vergilendirilmesi,
MESYD. 1999, C. 17, s. 133-135.

TEPECİ, Kâmil : Notlu ve İzahlı Borçlar Kanunu ve İlgili Kanunlar,
Nizamnameler, Temyiz Mahkeme Kararları, Talimatname
ve Tamimler, İkinci Basılış, Ankara 1954.

TİFTİK, Mustafa : Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı,
Ankara 1994.

TONUCCİ, Alessandro del
Ninno Studio Legale : Elektronik Paraya İlişkin AB Direktifleri, Yeni İtalyan
Kuralları, ABD., Y. 61, S. 2003/4, s. 109-115.

TOPRAK, Meral/

TANYAS, Mehmet/

KENANOĞLU, Gülnihal T./

SOYSAY, Muzaffer : Bankacılık Sektöründe Bilgisayar Kullanımı, Ankara 1991.

TURAN, Orhan : Noterlik İşlemleri ve Elektronik, Elektronikteki Gelişmeler
ve Hukuk, Noterlik Hukuku Sempozyumu VII, Ankara 2001,
s. 187-204.

TUNÇELLİ, Gürhan : Kredi Kartları ve Otomatik Vezne Makineleri Vasıtasıyla Para
Yatırıp Çekilmesinden Doğan Hukukî Sorunlar, Elektronik
Bankacılık ve Hukuk, İstanbul tarihsiz, s. 84-98.

TUNÇOMAĞ, Kenan : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 5. Bası,
İstanbul 1972.

TUTUMLU,

Mehmet Akif : Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması,
Kavram, Durma ve Kesilme Nedenleri, Gözden Geçirilmiş ve
Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara 2001.

TÜFEKÇİ, Tolga : İki Yılın Sonunda Elektronik İmzada Neredeyiz?, Ulusal
Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08
Aralık 2006, s. 10-15.

- TÜRK, Ahmet : Hukukî Yönden Banka Havalesi, Ankara 2007.
- UÇKAN, Özgür : Bilgi Ekonomisi, Bilgi Toplumu, Mahremiyet ve Güvenlik, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Bilişim ve Hukuk, Ankara 3 – 7 Ocak 2006, C. 4, s. 28-44.
- UĞUR, Alper/
SOĞUKPINAR, İbrahim : Elektronik İmza Uygulamalarının Sürekliliği İçin Tasarım Kalıplarının Kullanılması, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 35-40.
- UYGUR, Turgut : Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu, Özel Borç İlişkileri, C. 3, Ankara 1994.
- ÜLGEN, Halil İbrahim/
SAĞIROĞLU, Şeref/
YÜNCÜ, Selma : Güvenli Bir E-Posta Uygulaması: GÜ-POSTA, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 142-148.
- ÜLGEN, Hüseyin : Havalenin Geri Alınması, İÜHFİM. 1966, C. 32, S. 2-4, s. 934-944.
- ÜLKER, Erkan/
FINDIK, Oğuz/
ARSLAN, Ahmet/
İŞCAN, Hazım : Selçuk Üniversitesinde Sayısal İmza Uygulaması, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 123-129.
- ÜNAL, Mehmet : Türk Medenî Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu, Ankara 1979.

- ÜNAL, Şeref : Bankacılık Sektörü ve Bilgisayar Verilerinin Delil Olma Niteliği, Elektronik Bankacılık ve Hukuk, İstanbul tarihsiz, s. 54-71.
- von TUHR, Andreas
(Çev. Cevat EDEGE) : Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı, İkinci Baskı, Ankara 1983.
- YALÇIN, Onur : Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği, Ankara 2006.
- YALÇINKAYA, İsmail: Türkiye’de Bireysel Bankacılık Uygulamalarının Gelişimi, Sorunlar ve Çözümler, Elektronik Bankacılık ve Hukuk, İstanbul tarihsiz, s. 22-38.
- YALMAN, Süleyman : Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006.
- YARDIM,
Mehmet Ertan : Güvenli Elektronik İmzanın İnkarı, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 149-155.
- YAZICI, M. Ali/
ERDOĞAN, Hasan : Açık Anahtar Altyapısı ve Milli E-Token Cihazı, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 75-80.
- YEŞİL, Sezen/
ALKAN, Mustafa/
ACARER, Tayfun : E-İmza Uygulamalarında AB ve Türkiye’de Mevcut Durum ve Öneriler, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 1-9.

YILDIRIM,

Mustafa Fadıl : Standart Bilgisayar Program Ayıplarından Sözleşmeye Dayalı Sorumluluk, AÜEHFD., 75. Yıl Armağanı, Erzincan 1998, C. 2, S. 1, s. 147-160, (Standart Bilgisayar).

: Nitelikli Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısının Hukukî Sorumluluğu, AÜEHFD., Erzincan 2004, C. 7, S. 3-4, s. 257-283, (Nitelikli Sertifika).

: Bilgisayar Programlarında Akdi ve Teknik Kullanım Sınırlamaları ve Kullanıcının Hukukî Konumu, AÜEHFD., Erzincan 2003, C. 7, S. 1-2, s. 563-580, (Kullanım Sınırlamaları).

YEŞİL, Sezen/

ALKAN, Mustafa/

ACARER, Tayfun : Yabancı Elektronik Sertifikaların Kullanımı, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu, Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 48-54.

YÖRÜK, Murat Ahmet : Elektronik Ticaret, <http://www.mfa.gov.tr/turkce/grupe/ues/yoruk.htm>, (19.04.2004).

ZAMMÎT, Joseph P./

GALANT, Felice B.

(Çev. İlyas ÇELİKTAŞ): Elektronik Sözleşme, İBD., C. 73, Y. 1999, s. 942-949.

ZEMBULİDİS,

Temistokli

: Deynin Nakli ve Havale, İBD., İstanbul 1941, C. 15, s. 419-429.

ZEVKLİLER, Aydın

: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Yenilenmiş 8. Baskı, Ankara 2004.

ZEVKLİLER, Aydın;

(ZEVKLİLER/AYDOĞDU/

PETEK)

: Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6.

Baskı, Ankara 1998.

ZRELLİ, Saber/

MEDENİ, Tunç/

SHİNODA, Yoichi/

MEDENİ, İhsan Tolga: Kurumlar Arasındaki Alan-Kesiştirici İşbirliği İlişkisi İçin

Kerberos Güvenlik Sistemini Geliştirme: “Gelişen &

Doğrulanabilir E-Toplum” İçin Yenilikçi Bir Bilgi

Teknolojisi Örneği, Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu,

Bildiriler Kitabı, Ankara 07-08 Aralık 2006, s. 105-115.

YARARLANILAN LİNKLER

E-Bankacılık, http://www.bilgisite.com/etic_banka.htm (19.04.2004)

Elektronik Ödeme Bilgileri Transferi (EFT-Havale)

<http://denizbank.com/Denizbank/UrunHizmet/KurumsalBankacilik> (19.04.2004)

Elektronik Ticaret <http://servisinden.com/eticaret/kavram.htm> (19.04.2004)

Elektronik Ticarete Alıcının Borcunu Ödemesi,

<http://hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ongoreninternet/bolum5d.htm> (19.04.2004)

E-Ticaret Hakkında Sıkça Sorulan Sorular ve Temel Kavramlar,

<http://www.e-ticaretmerkezi.net/eticaretsss.php> (19.04.2004)

Elektronik Ticaret (E-Ticaret) Nedir? İnternet ve E-Ticaret,

<http://www.egesistem.net/etictoplam.htm> (19.04.2004)

http://tbb.org.tr/turkce/temel_bankacilik/Havale.doc (19.04.2004)

<http://www.e-ticaretmerkezi.net/eticaretinetkileri.php> (13.01.2007)

<http://isbank.com.tr/interaktif/i-interaktif-guvenyap.htm> (13.01.2007)

http://ogrenci.hacettepe.edu.tr/~b0343623/baglantilar/internet_nedir.html

(13.01.2007)

İnternet Bankacılığı ve Güvenlik,

<http://www.tbb.org.tr/turkce/guvenlik/internet%20bankaciligi%20ve%20>

[guvenlik.htm](http://www.tbb.org.tr/turkce/guvenlik/internet%20bankaciligi%20ve%20guvenlik.htm) (13.01.2007)

İnternet Nedir? Temel Kavramlar,

<http://www.po.metu.edu.tr/link/inf/css25/bolum1.html> (13.01.2007)

Ödeme Sistemleri,

http://eft.tcmb.gov.tr/bankasubelistesi/KATILIMCI_LISTESİ_030904.PDF

(24.06.2004)

Özel Hukuk ve İnternet,

<http://inet-tr.org/inetcon5/tammetin/hukuk.html>

Sanal Mağaza ve Elektronik Ticaretin Faydaları,

<http://www.muhendislik.net/sanalmagaza.htm> (19.04.2004)

Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi (ULAKBİM) Kullanım Politikası Sözleşmesi
(KPS)

Sanal Mağaza ve Elektronik Ticaretin Faydaları,

www.turktasarim.com.tr (19.04.2004)

www.e-ticaretmerkezi.net/eticaretteguvenlik.php

www.e-ticaretmerkezi.net/odemeyontemleri.php (13.01.2007)

www.e-ticaretmerkezi.net/odemearaclari.php (13.01.2007)

www.e-ticaretmerkezi.net/ssp.php

(Temel Kavramlar, Sıkça Sorulan Sorular) (13.01.2007)

<http://bid.ankara.edu.tr>

http://inet_tr.org.tr

<http://ogrenci.hacettepe.edu.tr>

<http://turkhukuk sitesi.com>

<http://www.isbank.com.tr>

<http://www.boun.edu.tr>

<http://www.eft.tcmb.gov.tr>

<http://www.egesistem.net>

<http://www.eticaret.garanti.com.tr>

<http://www.e-ticaretmerkezi.net>

<http://www.huder.org>

<http://www.hukukcu.com>

<http://www.hurriyetim.com.tr>

<http://www.mfa.gov.tr>

<http://www.milliyet.com>

<http://www.muhendislik.net>

<http://www.stratejiyonetim.net>

<http://www.tbb.org.tr>

<http://www.garanti.com.tr>

www.adalet.gov.tr

www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html

www.sabah.com.tr/2007/05/12/haber

www.turktasarim.com.tr

§ I. GİRİŞ

A. KONUNUN TAKDİMİ

Günümüzde bankacılık işlemlerinde uygulanan klâsik yöntemlerin yerini, giderek elektronik işlemlerin aldığı görülmektedir. Gerçekten de, çağın gereklerine uygun olarak, artık günlük alışverişler bile elektronik vasıtalarla gerçekleştirilmektedir. Bu sebeple, gerek yapılan ödemelerde ve gerekse diğer bankacılık işlemlerinde elektronik ortamdan kaynaklanan sorunlar hızla artmaktadır. Buna karşılık, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 1926 yılında yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, mevcut düzenlemelerin oluşan yeni sorunların çözümünde yetersiz kaldığı görülmektedir.

Çalışmanın konusunu, elektronik havale ve bankanın elektronik havale işlemi dolayısıyla doğan sorunlardan kaynaklanan hukukî sorumluluğu oluşturmaktadır. Havale ilişkisinde yer alan tarafların elektronik havale işlemindeki hukukî görünümleri, elektronik ortamda iradenin açıklanması, havalede kabul ve havaleden rücû edilmesinin, elektronik havalede hangi an gerçekleşmiş sayılacağı, bütün bu işlemlere ilişkin olarak bankanın hukukî statüsü ile sorumluluğun kapsamı ve sınırları tezde ayrıntılı olarak incelenecektir.

B. KONUNUN ÖNEMİ

Çalışmanın temel amacı, elektronik havale işlemi sebebiyle ortaya çıkan sorunların tespiti ve bunların çözümüne katkı sağlayabilecek önerilerin sunulmasıdır. Diğer taraftan, elektronik havale ilişkisinde yer alan bankanın, ekonomik anlamda

güçlü, buna karşılık müşterilerin ekonomik anlamda zayıf durumda olduğu göz önünde bulundurulmak suretiyle, bankanın hukukî sorumluluğunun belirlenmesi, ikincileri koruyucu bir nitelik taşıyacaktır.

Elektronik havale ilişkisinde yer alan bankanın hukukî statüsü incelenerek, bankanın anonim şirket şeklinde kurulmuş, Bankalar Kanunu hükümleriyle bağlı bir tacir olmasının getirdiği hak ve yetkiler ile görev ve sorumluluklar değerlendirilecektir. Ülkemizde halen bankacılık işlemlerine yönelik bir “Genel İşlem Şartları Kanunu” bulunmadığından, sadece elektronik havale işlemi ile sınırlı olsa dahi, bankanın hukukî sorumluluğunun kapsam ve sınırlarının belirlenmesi, gerek yargı organları ve gerekse bankacılar için uygulamaya ışık tutacaktır.

Klâsik havale ilişkisinde yer alan havale veren, havale ödeyicisi ve havale alıcısının, elektronik havale ilişkisindeki niteliğinin incelenmesinin yanı sıra, havale işleminin elektronik ortamda gerçekleştirilmesi ve karşılık ilişkisi, bedel ilişkisi ve ifa ilişkisi irdelenecektir.

C. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Çalışmada öncelikle havale ilişkisinin genel çerçevesi çizilerek, üç köşeli bir ilişki olması ve bunun sonuçları ele alınacaktır. Havale ilişkisinin elektronik ortamda gerçekleştirilmesi durumundaki görünümü incelendikten sonra, bu üçlü ilişki içerisinde yer alan taraflar ile havale ilişkisinde yer alan bedel-karşılık-ifa ilişkileri ele alınacak ve elektronik havale ilişkisinin sona ermesi ve sona ermenin hukukî sonuçları üzerinde durulacaktır. Daha sonra, bankanın statüsü açıklanacak; elektronik havale işlemi açısından sorumluluğun kapsamı ve sınırları irdelenecektir.

Tezde özellikle bankanın hukukî sorumluluğunun belirlenmesinde, bu sorumluluk sadece elektronik havale ilişkisiyle sınırlı olarak ele alınacaktır.

Çalışmamız bir Giriş ve iki bölümden meydana gelmektedir. Konunun Takdimi, Önemi ve Sınırlandırılması konuları “Giriş” paragrafında yer almaktadır.

“Elektronik Havalenin Hukukî Niteliği” başlığını taşıyan birinci bölüm iki paragraftan oluşmaktadır.

İlk önce, havale konusundaki genel bilgilere yer verildikten sonra, havalenin hukukî niteliğini açıklayan görüşler (sözleşme görüşü, temsil yetkisi görüşü ve çifte yetki görüşü) incelenerek, havalenin bir “çifte yetki verme” olduğu belirtilmektedir.

Birinci bölümde yer alan üçüncü paragrafta ise, “Elektronik Havale” konusu üzerinde durulmuştur. Hukukî işlemlerin elektronik ortamda yapılması ile elektronik havalede kullanılan araçlar ve ortamlar konusu incelenmektedir. Burada temel kavramlara değinilerek; Bilgisayar, İnternet, Telefon veya Telekomünikasyon İdareleri ile İnternet Servis sağlayıcıları hakkında genel bilgiler verilmektedir.

Tezin ikinci bölümünde “Elektronik Havale ve Bankanın Hukukî Sorumluluğu” ele alınmıştır. ‘Elektronik Havalenin Gerçekleşmesi’ne ilişkin dördüncü paragrafta, elektronik sözleşmenin kurulması, kabul beyanı ve rücu konusu incelenmiş olup, elektronik havalenin kurulma anı konusu açıklanmaktadır.

Beşinci paragrafta ‘Elektronik Havalenin Tarafları’ incelenmiştir. Elektronik havalenin taraflarından olan bankanın tacir olması sebebiyle ortaya çıkan hukukî sonuçlara değinilmektedir. Konuyla ilgili olarak, bankanın hukukî sorumluluğu

irdelendikten sonra, taraflar arasındaki hukukî ilişkiler ile tarafların hak ve borçları ele alınmıştır.

Çalışmanın altıncı paragrafında, elektronik havalenin sona ermesi ve sona ermenin sonuçları üzerinde durulmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, çalışmamızda elektronik havale ve bu işlem sebebiyle bankanın hukukî sorumluluğu ele alınmaktadır. Buna karşılık, bankanın diğer alan ve işlemlerle ilgili sorumluluğu, idarî ve cezaî sorumluluğuna yer verilmeyecektir. Bununla birlikte, konunun daha iyi anlaşılması amacıyla söz konusu müesseseler yeri geldiği zaman, gerekli olduğu kadar ele alınacaktır.

Çalışmamız, incelemelerimiz sırasında vardığımız kanaatin yer aldığı sonuç bölümü ile nihayete ermektedir.

Birinci Bölüm
HAVALENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE
ELEKTRONİK HAVALE

§ 2. GENEL OLARAK HAVALE

I. GENEL BİLGİLER

A. ÜÇ KÖŞELİ İLİŞKİLER*

Kişiler arasında olan ve hukukî sonuç doğuran ilişkilere “hukukî ilişki” denir. Hukukî ilişkinin doğuracağı sonuçlar hukuk kuralları tarafından düzenlenmiştir¹.

Hukukî işlem, hukukî sonuca yönelik olan bir irade açıklamasıdır². Başka bir deyişle, hukuk düzeninde değişiklik yapan irade açıklamalarına hukukî işlem denir³. Hukuk düzeninde geçerli bir değişikliğin olabilmesi için açıklanan iradenin bir hakka

* Dipnotlarda yer alan rakamlar, aksi belirtilmedikçe sayfa numarasını belirtmektedir.

¹ Gözübüyük, Şeref: “Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları”, 3. Bası, Ankara 1978, 103; Hatemi, Hüseyin: “Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK. m. 65 Kuralı), İstanbul 1976, “Hukuk’un Ahlâk’a Yaptığı Atfın Önemi” ve “Ahlâk, Hukuk’un Üst Kavramı Olarak Ele Alınabilir mi?” konularında detaylı bilgi için bkz. 30-32; “Hukukî İşlemlerin Teşekkülünde, Yorumlanmasında, Tamamlanmasında ve Yeni Şartlara Uydurulmasında Doğruluk ve Güven İlkesinin Etkisi” konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Edis, Seyfullah : “Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri”, 3. Bası, Ankara 1987, 308-323; “Hukuksal İlişki Kavramı” hakkında detaylı bilgi için bkz. Bilge, Necip : Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel İlkeleri”, 6. Baskı, Ankara 1987, 200 vd.

² Kılıçoğlu, Ahmet M.: “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, 2. Bası, Ankara 2002, 26; Gözübüyük, 105; İradenin açıklanmasına ilişkin olarak bkz. Bilge, Hukuk Başlangıcı, 245-246; Özellikler irade beyanı kavramının irdelendiği “Hukukî Muamelenin Unsurları” konusunda bkz. Oğuzman, Kemal : “Medenî Hukuk Dersleri, Giriş- Kaynaklar- Temel Kavramlar”, 5. Bası, İstanbul 1985, 126-136.

³ Gözübüyük, 105; “Hukuksal Eylemler ve Hukuksal İşlemler” konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Bilge, Hukuk Başlangıcı, 242 vd; Aynı konu hakkında (Hukukî Olay, Hukukî Fiil ve Hukukî Muamele Kavramları) detaylı bilgi için Oğuzman, 116-118.

veya bir yetkiye dayanması gerekir. Hukukî işlemlerle, bir hakkın doğumu veya başkasına geçmesi, niteliğini değiştirmesi ya da tamamen ortadan kalkması sağlanır⁴. Hukukî işlemde söz edebilmek için hukuka uygun bir irade açıklaması ve açıklanan iradenin bir hukukî sonuca yöneltilmiş olması gerekmektedir⁵.

Hukukî işlemin tam olarak meydana gelebilmesi için, bir tarafın iradesinin açıklanması gerekli ve yeterli ise, bu gibi işlemlere “tek taraflı” hukukî işlemler denir. Tek taraflı hukukî işlemlerde, karşı tarafın irade açıklamasına gerek yoktur. Meselâ, tek taraflı işlemler ancak Kanunun açıkça öngördüğü durumlarda söz konusu olur⁶.

Çok taraflı hukukî işlemler ise; iki taraflı hukukî işlemler (sözleşmeler) ile çok taraflı hukukî işlemler (kararlar) olmak üzere ikiye ayrılırlar⁷.

Sözleşmeler iki tarafa borç yükleyen hukukî işlemlerdir⁸. Tarafların belirli bir hukukî sonuca, yani bir hakkı veya hukukî ilişkiyi kurmaya, değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasından oluşan

⁴ Gözübüyük, 105.

⁵ Bkz. Hukukî işlemin öğeleri; Gözübüyük, 106-107; Kılıçoğlu, 26-29; Hatemi, “Hukukî Muamele Teorisinde Dar Anlamı ile ‘Hukuka Aykırılık’ Kavramı” konusunda, Hukuka Aykırılık, bkz. 35-37; Hukukî Olay, Hukukî Fiil ve Hukukî İşlem için bkz. Edis, 362.

⁶ Gözübüyük, 108; Kılıçoğlu, 30; tek taraflı irade beyanıyla akit derecesinde borç doğuran bir kaynak oluşturulması ve buna yönelik itirazlar hakkında bkz. Ryn, Jean Von (Çev. Mahmut T. Birsnel): “Ticaret Hukukunda Tek Taraflı İrade Beyanıyla Bağlantı”, BATİDER, 1967-1968, C. 4, S.2, s. 493-501; “Tek Taraflı Hukuksal İşlem” konusunda bkz. Bilge, Hukuk Başlangıcı, 248-249; aynı konuda bkz. Oğuzman, 119.

⁷ Gözübüyük, 108; Kılıçoğlu, 30; “Çok Taraflı Hukuksal İşlem” konusunda bkz. Bilge, Hukuk Başlangıcı, 249-250; “Hukukî Muamele Çeşitleri” konusunda, özellikle Akitler ve Kararlar hakkında bkz. Oğuzman, 119 vd.

⁸ Kılıçoğlu, 30; “Akitlerin Üçüncü Kişiler Üzerindeki Etkileri” konusunda bkz. Baştuğ, İrfan: “Borçlar Hukuku-Genel Hükümler”, Manisa 1984, 190 vd.

iki⁹ (veya çok) taraflı hukukî işleme sözleşme denir. Sözleşmenin kurulabilmesi, meydana gelip hukukî sonuçlarını doğurabilmesi için, BK. m. 1/I'e göre, tarafların birbirlerine uygun olarak karşılıklı irade açıklamasında bulunması gerekir¹⁰.

Çok taraflı hukukî işlemlerin hukukî sonuçlarını doğurabilmesi için, bir tarafın irade açıklaması yeterli olmayıp, birden çok irade açıklamasına gerek vardır¹¹.

Çok taraflı hukukî işlemlerde ikiden fazla taraf vardır. Bu tür işlemlerde istenilen hukukî sonucun doğabilmesi için, söz konusu kişilerin iradelerinin tamamının aynı yönde ve aynı sonuca yönelik olması gerekir¹². Bunlara “ortaklaşa işlemler” de denir. Söz konusu işlemlerde bir çok kişinin iradesinin açıklanmış olmasına karşın, ortaklaşa işlem, kurulun tek taraflı olarak açıkladığı iradeyi gösterir ve tek taraflı bir hukukî işlemdir¹³.

Borçlar hukuku alanında bir de “üçlü ilişkiler” karşımıza çıkmaktadır. “Üç ilgili şahsın” mevcut olduğu bu hukukî ilişkiler; “üç köşeli ilişkiler”, “üçlü ilişkiler”, “(geniş anlamda) havale halleri”, “bir üçüncü şahıs vasıtasıyla edalar”, “indirek (dolaylı) edalar” olarak adlandırılmaktadır¹⁴. Kocaman, “üç ilgili şahsın” varlığını açıkça ifade etmesi sebebiyle “üç köşeli ilişkiler” teriminden yana olmakla beraber, henüz Türk hukuk doktrininde tam olarak yerleşmediği için “üçlü ilişkiler” terimini

⁹ Edim ilişkisine göre borç sözleşmeleri, bir tarafa borç yükleyen sözleşmeler, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve çok tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılırlar. Eren, Fikret: “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Tıpkı 7, İstanbul 2001, Baskı, 199-201.

¹⁰ Eren, 209.

¹¹ Gözübüyük, 108.

¹² Kılıçoğlu, 30-31.

¹³ Gözübüyük, 109.

¹⁴ Kocaman, Arif B. : “Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu”, 2. Baskı, Ankara 1992, 5.

kullandığını belirtmektedir¹⁵. Bununla birlikte çalışmamızda “üç köşeli ilişkiler” terimi kullanılmıştır.

Üç köşeli ilişkilerde, “üç ilgili şahsın” yer aldığı üç taraf bulunmaktadır. Üç köşeli ilişkiler, birden fazla hukukî işlemin mevcut olduğu hukukî mekanizmalardır. Bu yönüyle üç köşeli ilişkiler, gerek tek taraflı ve gerekse iki veya çok taraflı hukukî işlemlerden ayrılırlar. Üç köşeli ilişkilerin en tipik örneğini havale, alacağın temliki ve borcun nakli teşkil etmektedir.

B. KAVRAM

Havale Arapça bir ad/isim olup, değişik anlamları ve tanımları bulunmaktadır: Söz konusu anlamların konumuz açısından önemli olanları; 1) Bir işi bir başkasının sorumluluğuna bırakma, ısmarlama, devretme, 2) Banka, postane vb. aracılığıyla gönderilen para, 3) Postane, banka vb. aracılığıyla para gönderildiğinde, gönderenle alacak olanın adları ve para miktarı yazılı kağıt, havale kağıdı, havalename, 4) Birinin üstüne bırakma. Kavramın diğer anlamları ise; 5) Gönderme, 6) Saldırma, 7) (tıp) Gebelerde, küçük çocuklarda çoğu kez yüksek ateş sonucu görülen bir çeşit çırpınmalı, bazen ateşli de olabilen hastalık, 8) Bir arsayı çevirmek, kapamak için çekilen perde (tahta perde) veya duvar, 9) Yüksek ve büyük görünüşü olma, yüksek ve büyük görüşte olmak^{16/17} şeklinde sıralanabilir.

¹⁵ Kocaman, Alacağın Temliki, 5; Factoring işleminin bir “üçlü ilişki” olduğu konusunda bkz. Kocaman, Arif: “Factoring İşleminin Hukukî Niteliği”, Ankara 1992, 21.

¹⁶ Par, Arif Hikmet: “Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Sözlük”, İstanbul 1992, 135; Türk Dil Kurumu: “Türkçe Sözlük”, Ankara 2005, 861; Osmanlıca Türkçe Lûgat, Hazırlayan: Komisyon, Baskıya Hazırlayan: Mevlüt Karaca, İstanbul (yayın yılı yok) Hisar Yayınevi, 311.

¹⁷ Havale için Almanca’da Anweisung; Fransızca’da assignation (İsviçre’de kullanılan tabir), délégation (Fransa’da kullanılan tabir); İngilizce’de assignment, order; Latince’de delegatio,

Türk Hukuk Lûgatı'nda havale ve havalenin tarafları şu şekilde tanımlanmıştır: Havale, bir kimsenin kendi hesabına diğer birine nakit veya kıymetli evrak veyahut sair mislî şeyler vermeye üçüncü bir şahsı mezun kılması aktidir (BK.457-462)¹⁸.

Havale öyle bir sözleşmedir¹⁹ ki, onunla havale (yollama) ödeyicisi (yani muhalınaleyh), havale (yollama) alıcısına (yani muhalünlehe) para, değerli kağıtlar veya benzeri nesnelere yollayıcı hesabına ödeme ve yollama alıcısı da bunları kendi adına teslim almaya yetkili kılınır²⁰.

Havalede üç taraf mevcut olup, kanun bunları şu tabirlerle isimlendirmiştir:

a) Muhil: Havaleyi yapan (havale eden) kimse, yollayıcı²¹, eski dilde dokunan, bozan, ihlâl eden^{22/23}.

b) Muhal-ün aleyh (muhalünaleyh): Kendi üzerine havale yapılan, havaleyi ödeyecek olan kişi, yollama ödeyicisi^{24/25}.

assignatio kullanılmaktadır. Bkz. Türk Hukuk Kurumu, Türk Hukuk Lûgatı, 4. Baskı, Ankara 1998, 121.

¹⁸ Türk Hukuk Lûgatı, 121.

¹⁹ Her ne kadar Borçlar Kanunu'nda da (m. 457) havale sözleşme olarak belirtilmiş ise de, havale sözleşme değil, üç köşeli ilişkidir.

²⁰ Yılmaz, Ejder: "Hukuk Sözlüğü", Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 1992, 342-343; Karahasan, Mustafa Reşit : "Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri", 6. Cilt, İstanbul 1992, Yazar havale için "yollama" tabirini kullanmaktadır, 865.

²¹ Türk Hukuk Lûgatı, 121, 245; Yılmaz, 616.

²² Türkçe Sözlük, 1416.

²³ Almanca'da Anweisender; Fransızca'da assignant (İsviçre'de kullanılan tabir), dèlèguant (Fransa'da kullanılan tabir); İngilizce'de assignor, transferor; Latince'de delegans, is qui delegant, assignans, Türk Hukuk Lûgatı, 121.

²⁴ Türk Hukuk Lûgatı, 121,244; Yılmaz, 613.

c) Muhal-ün-leh (muhalünleh): Kendisi için (kendisi lehine, kendisine) havale yapılan kimse, yollama alıcısı^{26/27}.

Yukarıda da belirtildiği gibi, havale etmek; 1) bir işi birine yükleme, görevlendirme²⁸; 2) bir şeyin alınmasını, yapılmasını bir kimseye bırakmak, ısmarlamak, devretmek; 3) yollamak, göndermek²⁹ olarak tanımlanmaktadır.

Muhal-ün-bih (mühalünbih); havale olunan mal (şey)³⁰dır ki, muhilin zimmetindeki borçtan ibaret³¹ olduğu kabul edilmektedir.

Havale gelmek; 1) postane veya banka yoluyla para gelmesi, 2) (tıp) gebe ve çocuklarda çoğu zaman bayılma, yüksek ateşle beraber çırpınma krizlerinin³² gelmesidir.

Havale göndermek (veya yollamak), postane veya banka vb. aracılığıyla birine para ödemesi sağlamak³³ anlamında kullanılmaktadır.

²⁵ Almanca'da Angewiesener; Fransızca'da assigne' (İsviçre'de kullanılan tabir), dèlègue (Fransa'da kullanılan tabir); Latince'de delegaterius, assignatarius. Türk Hukuk Lûgatı, 121.

²⁶ Türk Hukuk Lûgatı, 121,244; Yılmaz, 613.

²⁷ Almanca'da Anweisungsempfänger; Fransızca'da assignataire (İsviçre'de kullanılan tabir), dèlègataire (Fransa'da kullanılan tabir); İngilizce'de assignee, Latince'de assignatus, delegatus, Türk Hukuk Lûgatı, 121.

²⁸ Yılmaz, 343.

²⁹ Türkçe Sözlük, 861.

³⁰ Yılmaz, 613.

³¹ Türk Hukuk Lûgatı, 244.

³² Türkçe Sözlük, 861.

³³ Türkçe Sözlük, 861.

Havaleli ise; 1) havalesi olan (yani postane veya bankaya havale yoluyla parası gelen), 2) gereğinden çok yüksek yük, yıkılacak gibi olan³⁴, şeklinde tanımlanırken, Türkçe Sözlükte “havaleci” tabirine rastlanılamamıştır.

Havale, Arapça-Farsça bileşik isim olup, posta ya da banka yoluyla para göndermek üzere doldurulan havale (form) kağıdı³⁵ şeklinde tarif edilmektedir.

Havale tabiri Mecelle’den alınmış olup, “Borcu bir zimmetten diğer bir zimmete nakletmektir”³⁶. Mesela, borçlu alacaklısını bir kimsenin üzerine havale edip, o da kabul etse borç borçludan o kimseye nakledilmiş olur³⁷.

Eski dilde kullanılan bazı havale türleri aşağıda kısaca tanımlanmaktadır:

Havale-i Muaccele: Muhalünbihin (havale olunan malın) filhal (derhal, hemen şimdi) ödemesi lazım olarak yapılan havaledir³⁸.

Havale-i Mukayyede: Muhilin (havale edenin) muhalünaleyh (havale ödeyicisi) zimmetinde yahut yedinde olan malından vermek üzere diye mukayyet (kayıtlı, sınırlı, yazımlı) olan havaledir³⁹.

Havale-i Mutlaka (kesinkes): Mukayyet (kayıtlı, sınırlı, yazımlı) olmayan havaledir⁴⁰.

³⁴ Türkçe Sözlük, 861.

³⁵ Türkçe Sözlük, 861.

³⁶ Ülgen, Hüseyin: “Havalenin Geri Alınması”, İÜHFİM., C. XXXII, S. 1, İstanbul 1966, 934, dipnot 1.

³⁷ Türk Hukuk Lûgati, 121.

³⁸ Türk Hukuk Lûgati, 121.

³⁹ Türk Hukuk Lûgati, 121.

⁴⁰ Türk Hukuk Lûgati, 121.

Havale-i Mübheme (belirsiz): Muhalünbihin (havale olunan malın) tâcil (çabuklaştırma, peşin, zamanından önce ödeme) ve tecili (ertelemesi) beyan olunmaksızın yapılan havaledir⁴¹.

Havale-i Müeccele : Muhalünbihin (havale olunan malın) muayyen vadesi hulûlunda (borcun vadesinin gelmesi halinde) ödenmesi lâzım olarak yapılan havaledir⁴².

Borçlar Kanunu'nda Mecelle'de yer alan eski terimler (muhîl, mûhâlünleh, mûhâlünaleyh)⁴³ kullanılmıştır. Bu terimlerin günümüzde kullanılmaması sebebiyle, doktrinde bu terimlere farklı karşılıklar verilmektedir⁴⁴. Ancak havale⁴⁵ (yollama, ısmarlama, gönderme, Anweisung, assignation, delegatio) günlük dilde herkes

⁴¹ Türk Hukuk Lûgatı, 121.

⁴² Türk Hukuk Lûgatı, 121.

⁴³ Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir: “Borçlar Hukuku Özel Bölüm”, İstanbul 1992, 475-476.

⁴⁴ Hatemi/Serozan/Arpacı, 476.

⁴⁵ Olgaç, Senai: “Kazai ve İlmi İctihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar, Aktin Muhtelif Nevileri”, C. 3, Madde: 372-545, Ankara 1969, havale için yollama, ısmarlama tabirini kullanmaktadır, 335; Kılıçoğlu eserinde havale veren, havale verilen, havale alıcısı ibarelerini kullanmıştır, 210-211; Dalamanlı, Lütfü/Kazancı, Faruk/Kazancı, Muharrem: “İlmi ve Kazâi İctihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu”, C. 4, Madde: 372-544, İstanbul 1990, “Emir verene havale eden, aracı olup bu parayı ödeyecek olan kişiye havale edilen ve parayı alacak olan kişiye de havale alacaklısı denir.”, 278; Bilge, Necip: “Borçlar Hukuku Hususî Borç Münasebetleri”, Ankara 1958, mûhâlünaleyh-havale ödeyicisi, mûhâlünleh-havale alıcısı, muhil-havale veren, 240; Karahasan, Mustafa Reşit: “Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri”, C. 6, İstanbul 1992, havale için yollama ifadesine yer vermektedir, 865; Kocaman ise çalışmasında, havaleci, havale ödeyicisi, havale alıcısı tabirlerini kullanmıştır. Bkz. Havalenin Hukuki Niteliği, 291; Zevkliler, Aydın: “Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri”, Yenilenmiş 8. Baskı, Ankara 2004, havale eden, havale edilen ve havale alıcısı tabirlerini kullanmıştır, 379-381; Ülgen, havale yollayıcısı, havale alıcısı ve havale ödeyicisi tabirlerini kullanıyor, 935.

tarafından benimsendiğinden, havale terimi için Türkçe karşılık bulmaya gerek olmadığı doktrinde⁴⁶ kabul edilmektedir.

Hukukî müessese (üç köşeli ilişki) için bu terimi kullanınca, ilgili kişiler için “havale” teriminin hiç kullanılmadığı Türkçe terimler aranması da uygun değildir. Diğer dillerde olduğu gibi, bir hukukî kavramda ilgili kişiler de aynı kökenden gelen terimlerle adlandırılmalıdır.⁴⁷

Havale ilişkisinin etken öznesine, yetkilendiren kişiye (dèlèquant, assignant, des Anweisener, muhîl); “havale veren” veya “havale eden” denilmektedir⁴⁸. Posta havalelerinde ise, havale göndericisi tabiri kullanılmaktadır. Bankacılık uygulamalarında havale emrini veren (yollayıcı) anlamında, “amir” tabirinin kullanıldığı görülmektedir⁴⁹.

Bu çalışmada “havale veren” (havale talimatı veren) teriminin kullanılması tercih edilmiştir. Zira, günlük dilde “havale etme” daha çok “bir işi birine yükleme, birinin üstüne bırakma” anlamında kullanılmaktadır. Banka uygulamasında ise,

⁴⁶ Hatemi/Serozan/Arpacı, havale karşılığı olarak Türkçe’de henüz herkesin kabul edebileceği bir terim olmadığından, bu terimi kullandığını ifade etmektedir, 476.

⁴⁷ Hatemi/Serozan/Arpacı, 476.

⁴⁸ Hatemi/Serozan/Arpacı, Hatemi “havale eden” terimini kullanıyor. Bkz. 476; Zevkliiler “havale eden” terimine yer vermektedir, 379-385; Bilge havaleci, havale veren veya havale eden tabirlerinin kullanılabileceğini (bkz. 241) belirttikten sonra, açıkça belirtmemekle birlikte kendisi “havale veren” tabirini kullanmaktadır, bkz. “Havale Veren Durumu”, 246; Göktürk, Hüseyin Avni : “Borçlar Hukuku II. Kısım, Aktin Muhtelif Nevileri”, Ankara 1951, yazar muhil karşılığı olarak “havaleci” tabirini kullanmaktadır, bkz. 580 vd.

⁴⁹ Küney, Hikmet: “Banka Tekniği”, 6. Baskı, Ankara 1989, 199;

<http://216.109.117.135/search/cache?ei=UTF-8&p=elektronik+havale&u=www.tbb.org>, 19.04.2004.

havale talimatı veren⁵⁰ tabirinin kullanıldığı görülmektedir. Bu sebeple, havalenin *çifte yetki verme işlemi* olduğu dikkate alınarak, *havale talimatı veren* anlamında **“havale veren”** teriminin kullanılması kanaatimizce daha uygundur⁵¹.

Havalenin muhatabına (delegatus, assigne, der Angewiesene, muhalünaleyh) “havale ödeyicisi, havale verilen” gibi adlar verilmektedir⁵². Buna, **“havale ödeyicisi”**⁵³ denilmesi uygun görülmüştür.

Havale ödeyicisinin kendisine ödeme yaptığı kimseye de (delegatarius, Anweisungsempfänger, assignataire, muhalünleh) **“havale alıcısı”**⁵⁴ denilmekte

⁵⁰ Aynı terim için; Eti, Ayten H.: “Bankacılık Muameleleri: Havale”, İktisadi Yürüyüş Dergisi, Y. 20, S. 377-379, 30 Eylül 1959, havale talimatı, 6; Berki, Şakir: “Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)”, Ankara 1972, havale emri, 192; Reisoğlu, Seza: “Bankacılık Yönünden Borçlar Hukuku Kuralları” havale veren tabirini kullanmaktadır. Bkz. 187; aynı yazar başka bir eserinde “havale gönderen” tabirine yer vermektedir, bkz. Reisoğlu, Seza: “Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif”, Ankara 1995, 8; Dalamanlı, Lütfü/Kazancı, Faruk/ Kazancı, Muharrem : “İlmî ve Kazaî İctihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu”, C. 4, İstanbul 1990, “havale eden”, 278.

⁵¹ Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Türk Borçlar Kanunu Tasarısında ise (İkinci kısım Onüçüncü Bölüm, m. 560-565) havale eden, havale alıcısı ve havale ödeyicisi deyimleri kullanılmıştır. Burada, (m. 560 gerekçesinde) havalenin bir akit sayılmasının teknik bakımdan hatalı olduğu belirtilerek, bunun çifte yetkilendirme ihtiva eden bir hukukî işlem olduğu belirtilmiştir. Bkz. Adalet Bakanlığı Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Ankara 2005, 503 vd. aynı hususlar Tasarının 2007 yılı versiyonunda da (m. 555-560) aynen kabul edilmiştir. Bkz. Adalet Bakanlığı Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Ankara 2007, 317-319.

⁵² Hatemi/Serozan/Arpacı, 476; Zevkliler pasif bir tanımlama yaparak “havale edilen” tabirini kullanmaktadır, Bkz. “Havale Edilenin Durumu”, 383; Bilge, bilgi için bkz. “Havale Ödeyicisinin Durumu”, 246; Göktürk, “havale verilen kimse” demektedir, 576; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, “havale alacaklısı”, 278.

⁵³ Borçlar Kanunu Tasarısı’nda(m. 555-560) “havale ödeyicisi” tabiri kullanılmıştır.

⁵⁴ Zevkliler “havale alıcısı” tabirini kullanmaktadır, bkz. “Havale Alıcısının Durumu”, 382; Bilge, “Havale Alıcısının (muhalünlehin) Durumu”, 244; Göktürk, “lehine havale verilen kimse”, 577-578; Dalamanlı/Kazancı/Kazancı, “havale alacaklısı”, 278.

olup, çalışmada bahsedilen deyim kullanılmıştır. Zira “lehtar” terimini kıymetli evrak alanında kullanmak daha uygundur⁵⁵.

Havaleci, havale eden, havale veren, amir⁵⁶, gönderen, gönderilen, yollayan, yollanan gibi terimlerin kullanılması kargaşayı arttırmaktadır⁵⁷. Hatemi bu hususta öneride bulunarak, sadece iki kişi söz konusu olsa idi, belki “havaleci” (delegans) ve “havaleli” (delegatus) denilebileceğini, ancak yetkilendirme işleminde (Bevollmächtigung) yetkilendirene değil, yetkilendirilene “temsilci” denilmesi sebebiyle, “havaleci” terimi bakımından yanlış çağrışımlar doğurabileceğini, buna rağmen “satıcı” gibi “havaleci” ve yetkili gibi “havaleli” denilebileceğini belirtmektedir. Yazar, “delegatarius” a aynı kısalıkta bir ad bulamayıp, yine “havale alıcısı” demekle, “havaleci-havaleli” terimlerini de sadece teklif olarak önermekte, ancak kitabında kullanmayacağını beyan etmektedir⁵⁸.

Bu çalışmada “havale veren”, “havale alıcısı”⁵⁹ ve “havale ödeyicisi” terimleri kullanılmıştır.

C. HAVALENİN BORÇLAR KANUN’UNDAKİ YERİ

Havale, 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun “Aktin Muhtelif Nevileri” başlığını taşıyan İkinci Kısım’da yer alan

⁵⁵ Hatemi/Serozan/Arpacı, 476; Bankacılık işlemlerinde havale alıcısı için “lehtar” tabiri kullanılmaktadır, bkz. Küney, 199.

⁵⁶ Daha çok bankacılık uygulamasında kullanılıyor, Eti, 6.

⁵⁷ Hatemi/Serozan/Arpacı, 476; Zevkliler “havale eden” tabirini kullanmıştır, 379-385.

⁵⁸ Hatemi/Serozan/Arpacı, 476.

⁵⁹ Borçlar Kanunu Tasarısı’nda (m. 555-560) “havale alıcısı” tabiri kullanılmıştır.

Onsekizinci Bab'ı teşkil etmektedir⁶⁰. Zevkliler, havalenin bir işgörme ilişkisi olduğunu ancak bir sözleşme olmadığını belirttikten sonra, havalenin işgörme niteliğinin, işgörmeye yönelik sözleşmelerle aynı bölümde ele alınmasına neden olduğunu ifade etmektedir⁶¹.

Havale, Borçlar Kanunu 17. Bab'da yer alan "Ticari Mümessiller ile Diğer Ticari Vekiller"den sonra, 19. Bab'da yer alan "Vedia"dan önce gelmektedir. Borçlar Kanunu'ndaki bu düzenlemenin isabetli olduğunu söylemek doğru olmaz. Zira, havalenin "Aktin Muhtelif Nevileri" başlığını taşıyan ikinci kısım yerine, Umumi Hükümlerin yer aldığı Birinci Kısım'da yer almasının ve Beşinci Bab'da yer alan üçlü ilişkilerin düzenlendiği "Alacağın Temliki ve Borcun Nakli"nden sonra düzenlenmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz⁶².

Havalenin düzenlendiği 18. Bab; A. Tarifi (BK. m. 457), B. Aktin Hükümleri (BK. m. 458-460), C. Rücu (BK. m. 461), D. Kıymetli Evrak İşleri Havale (BK. m. 462) olmak üzere 4'e ayrılmaktadır. Aktin Hükümleri bölümü ise I. Muhil ile Muhalünleh Arasındaki Münasebet (BK. m. 458), II. Muhalünaleyhin Borcu (BK. m.

⁶⁰ Özakman, 262; "BGB.de bu kısım için isabetli olarak 'münferit borç ilişkileri' başlığı kullanılmıştır."

⁶¹ Zevkliler, 379; Havale suretiyle yapılan muameleler karşılığında banka bir ücret alır. Buna "ACYO" denir. Bankalar bazen müşterileriyle mevcut anlaşmalarına göre havaleden ücret almazlar. Bu gibi havalelere masrafsız "FRANKO" havale denilmektedir, Eti, 22.

⁶² Kocaman, Borç üzerine havalede, havale ödeyicisinin, havale veren karşısında kendisine usulüne uygun bir makbuz vermesi mümkün olmayan havale alıcısına ödemedede bulunmakla yükümlü olmadığından OR Art. 468/II – BK. m. 459/II'nin de, de lege ferenda, BGB & 787/II gibi düzenlenmesinin uygun olacağını belirtmektedir. Kocaman, Hukukî Nitelik, 298; Havalenin düzenleniş tarzı ve kanundaki sistematik yeri konusunda geniş bilgi için bkz. Kocaman, Yargıtay Kararları, 341-343.

459), III. Tediye Olunmak Halinde İhbar (BK. m. 460) olmak üzere 3'e ayrılmaktadır.

Havale, İsviçre/Türk Borçlar Kanunlarında sistematik olarak vekâlet ve vekâletin özel bazı türlerini izleyen 18. Bapta düzenlenmiştir. Ancak, 14.5.1881 tarihli eski İsviçre Borçlar Kanunu'nda havale "vekâlet"e ilişkin 14. Bap'ın İkinci Faslı'nda adi (yalın) vekâlet (einfache Auftrag) ile itibar mektubu arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, havale açıkça "çifte vekâlet" olarak ifade edilmesine rağmen, eski Müşterek Hukuktaki "vekâlet teorisi"nin izlerini taşımaktaydı⁶³.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1911 tarihli revizyonu⁶⁴ sırasında "çifte yetki verme" temelini esas alan yeni doktrin'in etkisiyle havale "vekâlet"e ilişkin Bap'tan çıkarılarak ayrı bir Bap'ta düzenlenmiştir⁶⁵.

Doktrinde Kocaman, İsviçre hukukunda Oser-Schönenberger'e atıfla, "Ticari Mümessiller" hakkındaki düzenlemenin Borçlar Kanunu'nun Özel Kısmı'nda yer aldığı ve havale kurumunun bu kurumla bazı temas noktaları içerdiğini belirterek, havalenin Özel Kısım'da ve "Ticari Mümessilleri" izleyen Bap'ta düzenlenmesinin

⁶³ Kocaman, Arif B.: "Yargıtay Kararları Açısından Havale", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 4-5 Nisan 1997, 341.

⁶⁴ Koller, A. : "OR. Vorbem.zum 18. Titel" No: 1'den naklen "*Havale vekâlet türleri arasında düzenlenmiştir. Bu düzenleme tarzı havaleyi çifte vekâlet olarak anlayan 1881 tarihli eski Borçlar Kanununda yer almaktadır. Fransızca eserlerde 466. maddenin Fransızca metnine dayanmak suretiyle havale sözleşme olarak anlaşılmaktadır. 466. maddenin İtalyanca ve almanca metinlerinde havale daha çok çift yetki niteliğinde olup, sözleşme karakteri taşımaktadır. 1911 Revizyonunda havale yapı itibariyle vekâletten ayrıldı, ancak sistematik olarak orada yer aldı.*", 2473 vd.

⁶⁵ Kocaman, Yargıtay Kararları, 341-342.

yadırgatıcı olmadığını ifade etmektedir⁶⁶. Buna karşılık İsviçre hukukunda Honsell havalenin, alacağın temliki veya üçüncü şahıs yararına sözleşmeye benzer ve esasen Genel Kısma ait bir işlem olduğunu belirtmektedir⁶⁷.

Kanımızca, havalenin üçlü ilişkilerin düzenlendiği Alacağın Temliki ve Borcun Nakli ile birlikte, Borçlar Kanunu'nun Genel Kısımında düzenlenmesi gerekir. Zira, havale “satım, trampa, bağışlama, kira ... vs.” gibi bir sözleşme olmadığı gibi, “Ticarî mümessil” gibi özel nitelikli bir temsil veya hukukî bir statü de değildir. Aksine, tüm borç ilişkilerinin temelinde yer alabileceği, bütün sözleşme türlerine uygulanabilecek genel nitelikte ve soyut bir üçlü ilişkidir. Bu sebeptendir ki, havalenin üçlü ilişkilerin düzenlendiği bapta ve genel hükümler içerisinde yer alması daha isabetli olur⁶⁸.

⁶⁶ Kocaman, Yargıtay Kararları, 342.

⁶⁷ Kocaman, Yargıtay Kararları, 342, dipnot 3'den naklen.

⁶⁸ Borçlar Kanunu Tasarısı'nda “İkinci Kısım” içinde “Onüçüncü Bölümü” teşkil eden “Havale” m. 555-560 arasında düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu Tasarısı, mevcut Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi “Genel Hükümler” ve “Özel Borç İlişkileri” olmak üzere “İki Kısım”dan oluşmakta ise de, düzenleniş tarzı ve sıralama açısından farklılıklar taşımaktadır. Özellikle, üçlü ilişki niteliği taşıyan “Alacağın Temliki” ve “Borcun Nakli” ile “Havale”nin düzenlendiği yer anlamında bir inceleme yaptığımızda bu farklılık daha net olarak görülecektir.

Nitekim, Borçlar Kanunu Tasarısı'nın “Genel Hükümler”e ilişkin beş bölümden oluşan “Birinci Kısım”ında yer alan ‘Beşinci Bölüm’; “Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri” başlığını taşımaktadır. Burada ise, Birinci Ayırım: Alacağın Devri, İkinci Ayırım: Borcun Üstlenilmesi, Üçüncü Ayırım: Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma düzenlenmiştir.

Tasarıda “Özel Borç İlişkileri”nin düzenlendiği “İkinci Kısım” Onsekiz Bölümden oluşmaktadır; Satış Sözleşmesi, Kira, Ödünç ...vs. “Vekalet İlişkileri” Dokuzuncu Bölümde düzenlenmiş olup; Birinci Ayırım: Vekalet Sözleşmesi, İkinci Ayırım: Kredi Mektubu ve Kredi Emri, Üçüncü Ayırım: Simsarlık Sözleşmesi olarak üçe ayrılmıştır. Bu şekilde bir düzenleme ile Borçlar Kanunu Tasarısı'nda “Havale”nin “vekalet” sözleşmesi olduğu görüşü tümüyle ortadan kaldırılmış olmaktadır.

“Vekalet İlişkileri”nin ardından, Onuncu Bölüm'de “Vekaletsiz İşgörme”, Onbirinci Bölüm'de “Komisyon Sözleşmeleri” ve Onikinci Bölümde “Ticari Temsilciler, Ticari Vekiller ve

II. HAVALENİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Türk ve İsviçre hukukunda havalenin hukukî niteliği, üzerinde oldukça fazla durulmuş ve karmaşık hale getirilmiş bir sorundur⁶⁹. Her şeyden önce havale aslında bir mekanizmanın adıdır. Taraflar arasındaki hukukî ilişki ise başka bir şeydir⁷⁰. Havalenin hukukî niteliği ile ilgili görüşler ve bunlara yönelik eleştiriler aşağıda açıklanmış, daha sonra görüşümüze yer verilmiştir.

A. SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ

BK.nun 457. maddesinde havale şöyle tarif edilmektedir; *“Havale bir akiddir ki onunla muhalünaleyh, bilvevale kendi namına kabza selâhiyettar olan muhalünlehe muhil hesabına nakid veya kıymetli evrak veya sair mislî şeyler itasına mezun kılınır.”*

Diğer Tacir Yardımcıları” düzenlendikten sonra Onüçüncü Bölüm’de “Havale” düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, “Havale”yi “Ticari Temsilciler, Ticari Vekiller ve Diğer Tacir Yardımcıları”ndan sonra düzenleyen Borçlar Kanunu Tasarısı, “Havale”yi “Ticari Mümessiller ile Diğer Ticari Vekiller”den sonra düzenleyen mevcut Borçlar Kanunu ile paralellik göstermektedir.

“Havale”den sonra Ondördüncü Bölüm’de “Saklama Sözleşmeleri” gelmekte, daha sonra ise Kefalet Sözleşmesi, Kumar ve Bahis ... vs. devam etmektedir.

⁶⁹ Hatemi/Serozan/Arpacı, 475; *“Havale borcun nakli muamelesi değildir. Çünkü borcun naklinde üçüncü şahısta bir alacak mevcut olacak ve alacaklıya borçlu olan bu borcu bir akitle başkasına devredecek ve borçlu yerine alacaklıya borcu üzerine alan ödemedede bulunacaktır. Havale alacağın temlik de değildir; çünkü bunda da bir akit lazımdır. Havaledede ise akit mevzuubahis değildir. Havale eden hesabına başka bir şahsa ödeme mevzuubahis olmaktadır. Bundan başka, havale ödeyecek olanın mutlaka borçlu ve havale verenin de bundan alacaklı olması icap etmez. Nihayet havaleden cayılabilir, borcun nakli veya alacağın temlikinden cayılamaz; zira ortada akit vardır.”* Berki, Şakir: “Borçlar Hukuku (Özel Hükümler)”, Ankara 1973, 193, dipnot 1’den naklen.

⁷⁰ Kocaman, Yargıtay Kararları, (Yrd.Doç.Dr. Vedat Buz’un açıklamaları), 377; “Akreditif İşlemini Havale Sayan Görüş ve Eleştirisi” konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Reisoğlu, Akreditif, 8-11.

Gerek maddenin “havale bir akiddir ki” ibaresiyle başlaması ve gerekse havalenin “Aktin Muhtelif Nevileri” kısmında düzenlenmiş olması, Borçlar Kanunu’nun havalenin bir akit olduğu görüşünden hareket ettiği kanaatini doğurmaktadır⁷¹. Nitekim, havalenin bir sözleşme (akit) olduğu CC. Art. 466’da yer alan bir ifadedir, İsviçre Borçlar Kanunu’nda böyle bir ifade mevcut değildir. Buna karşılık “Bilvekâle” ibaresi de Almanca metinde olmayıp, sadece Fransızca metinde yer almaktadır⁷².

Havale ilişkisi Borçlar Kanunu’nun 457-462. maddeler arasında düzenlenmiş olup, Kanun, Fransızca metne uygun olarak havale ilişkisini bir “akit (sözleşme)” olarak nitelendirmiştir⁷³.

Havalenin sözleşme olduğu görüşünü savunan yazarların bir kısmı bu sözleşmenin “vekâlet sözleşmesi” olduğunu, bir kısmı ise “üçüncü şahıs yararına sözleşme” olduğunu belirtmektedirler. Buna göre, sözleşme görüşü kendi içinde ikiye ayrılmaktadır:

⁷¹ Borçlar Kanunu Tasarısı m. 555’de ‘Havale’ şu şekilde tarif edilmektedir: “*Havale, havale edenin, kendi hesabına para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşyayı havale alıcısına vermek üzere havale ödeyicisini; bunları kendi adına kabul etmek üzere yetkili kıldığı bir hukukî işlemdir.*” Tasarıyla, havalenin bir akit olduğu ibaresi, kanun metninden çıkarılmaktadır.

⁷² Hatemi/Serozan/Arpacı, 476; Bilge, 241.

⁷³ Özakman, 261; Bilge’ye göre, Kanundaki ifadenin aksine olarak havale bir akit değildir; para, kıymetli evrak veya diğer misli şeylerin verilmesi ve kabzolanması hususunda verilen iki taraflı bir selâhiyetten ibarettir, 240-241; Erden, Turgut: “Bankacılık Temel Bilgileri”, Ankara 1970, yazar havaleyi akit olarak tanımlamakta ve “Havale, havaleyi alacak olana ve havale bedelini ödemek üzere bankaya verilen iki yetkiden (izinden) ibaret bir akittir.” demektedir, 88.

1. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ

Havale, İsviçre/Türk Borçlar Kanunlarında sistematik olarak vekâlet ve vekâletin özel bazı çeşitlerini izleyen 18. Bapta düzenlenmiştir. Bu düzenleniş tarzı; havaleye “vekâlet”e ilişkin 14. Bapta yer veren 14.6.1881 tarihli eski İsviçre Borçlar Kanunu’nun sisteminden esaslı şekilde ayrılmakla birlikte, az da olsa bu eski düzenlemenin izlerini yansıtmaktadır. Eski İsviçre Borçlar Kanunu havaleyi “vekâlet”e ilişkin 14. Babın İkinci Faslı’nda basit vekâlet ile itibar mektubu arasında düzenlemişti. Havaleye “vekâlet” başlığı altında yer veren bu anlayış, eski müşterek hukuka ilişkin “vekâlet teorisi”nin izlerini taşıyordu ve havale açıkça “çifte vekâlet” olarak ifade edilmişti⁷⁴. İsviçre Borçlar Kanunu’nun 1911 tarihli revizyonu sırasında, bu işlemi “çifte yetki verme” temeline dayandıran yeni doktrin’in etkisiyle havale “vekâlet”e ilişkin Bapta çıkarılarak ayrı bir Bapta düzenlenmiştir⁷⁵.

Alman Medeni Kanunu (BGB), kendisinden önceki dönemlerde, özellikle Müşterek Hukuk’ta havaleyi “çifte vekâlet” olarak gören eski anlayışı reddetmiş ve havaleyi tamamen “bağımsız” bir kurum olarak düzenlemiştir⁷⁶. Zira yukarıda da belirtildiği gibi, “bilvekâle” ibaresi de İsviçre Borçlar Kanunu’nun Almanca metninde olmayıp, sadece Fransızca metninde yer almaktadır⁷⁷.

⁷⁴ Kocaman, Yargıtay Kararları, 341.

⁷⁵ Kocaman, Yargıtay Kararları, 341.

⁷⁶ Kocaman, Yargıtay Kararları, 342.

⁷⁷ Hatemi/Serozan/Arpacı, 476; Salim, Hayri: “Tecdit, Matlubun Temliki, Havale Hakkında Muhtasar İzahat ve Küçük Bir Mukayese”, İBM 1934, Y.8, s. 5-6, s.102-115, s.4382-4395, Yazar “BK. 457. madde metninde ‘bilvekâle’ kaydının bulunmasına rağmen, havale vekâletten bir çok noktada ayrılır, müstakil bir akitir” demektedir. Daha sonra ise “Eskiden havale iki katlı bir vekâlet mahiyetinde telâkki olunuyordu. Halbuki şimdiki telakkiyatı hukukiye mucibince verilen şey vekâlet olmayıp, sade bir mezuniyettir.” denilmekte ve vekâlet ile havalenin farkları belirtilmektedir, 105-106.

Havalenin sözleşme olduğu görüşünü savunan yazarlar azınlıktadır. Honsell, havaleyi bir sözleşme olarak nitelendirmektedir⁷⁸. Tercier'e göre, Fransızca metin havaleyi bir sözleşme olarak görmekte ise de, havale iki vekâleti tek bir işlemde birleştiren kurumdur⁷⁹. G.Scyboz da havaleyi bir sözleşme (akit) olarak niteler⁸⁰. Bazı yazarlar havalenin bir "sözleşme" demek olmadığını açıkça belirtirler. Havale ilişkisinde bir sözleşme niteliği yoksa, şu halde "vekâlet" in bir özel türü gibi incelenmesine de imkân yoktur⁸¹.

Havale farklı yazarlar tarafından farklı şekillerde ifade edilmiştir⁸². Misâl olarak Gautschi'ye göre, havale verme (gönderme) beyanı, havale ödeyicisine yönelen bir sözleşme icabı olarak, varması gerekli bir irade açıklamasıdır. Burada, havale alıcısı, havale verenin havale talimatını (beyanını) temsilci sıfatı ile değil, beyan ileticisi (nâkili) olarak havale ödeyicisine iletir. Havale ödeyicisi kabul beyanında bulunduğu takdirde, icap sona erer ve vekâlet sözleşmesi kurulmuş olur.

⁷⁸ Hatemi/Serozan/Arpacı, 474; İsviçre/Türk Hukuku'nda havalede "sözleşme" niteliği gören azınlık görüşün eleştirisi konusunda bkz. Kocaman, Alacağın Temliki, 86-89; buna mukabil İsviçre Hukukunda hakim doktrin ve içtihatların ciro sözleşmesinin basit (aleltlak) vekâlet olarak nitelendirildiğine dair bkz. Kocaman, Arif: "Banka Havalesinde Ciro Sözleşmesi Çerçevesinde Verilen Ödeme Talimatının Hukukî Niteliği", BATİDER, Haziran 2000, C. 20, S. 3, s.17-38, 23.

⁷⁹ Hatemi/Serozan/Arpacı, 474.

⁸⁰ Hatemi/Serozan/Arpacı, 474.

⁸¹ Hatemi/Serozan/Arpacı, 475; Akreditife BK.386/2 (vekâlet) ve BK. 456 (havale) hükümlerinin uygulanacağına dair bkz. Alcan, Emre: "Akreditifte Bankanın Sorumluluğu", www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/akreditif.htm . 11.06.2004.

⁸² Akreditife BK. m. 386 (vekâlet) ve BK. m. 457 (havale) hükümlerinin uygulanacağı ve 1964 tarihli HGK. Kararına göre, belgeli akreditifin BK. m. 457'deki havale tanımlamasına uygun bir işlem olduğu ve havalenin uygulandığı belirtilmektedir. Alcan, Emre: "Akreditifte Bankanın Sorumluluğu" Ocak 2002, www.turkhukuk sitesi.co/hukukforum/art-showarticle.php?s=fa3bf9f96bacea5, 17.5.2004.

Buna göre, havale ödeyicisi havale alıcısına kabul beyanında bulunmadığı sürece, havaleden rüçû edilebilir⁸³.

Havaleyi vekâlet sözleşmesi⁸⁴ olarak kabul eden görüş, havaleyi; havale verenin havale ödeyicisine “ödeme vekâleti” ve havale alıcısına ise “kabz vekâleti” vermesi şeklinde tanımlamaktadır. Vekâlet sözleşmesi görüşü, özellikle 1881 yıllarında şiddetle savunulmakta ve bu yıllarda yürürlükte bulunan İsviçre Borçlar Kanunu’nda havale ilişkisine temel teşkil etmekteydi. Havale veren ile havale alıcısı arasındaki ilişkinin “kabz vekâleti” ve havale ödeyicisi arasındaki ilişkinin “ödeme vekâleti” olarak açıklanması, havale ilişkisini “çift vekâlet” olarak isimlendirmeye imkân vermektedir⁸⁵.

Türk hukukunda, vekâlet sözleşmesi görüşünü savunanların en önemlisi Hatemi’dir. Yazara göre, havale veren, havale ödeyicisine bir aracı (havale alıcısı) ile bir “vekâlet icabı” göndermektedir. Havale ödeyicisi ödemeyi yapmakla “irade icraatı/ifa eylemleri” ile vekâlet icabını kabul etmiş olur. Havale gereğince ödemenin yapılması ile vekâlet icabı kabul edilmiş olmakta, en azından havale veren ile havale ödeyicisi arasında önceden başka bir ilişki olsa bile, bu ilişkiye bir de vekâlet görünümü eklenmektedir. Havale ödeyicisinin vekâleti kabulünden önce ise, sadece bir vekâlet icabı vardır. Havale ödeyicisinin vekâleti kabul etmesinin mutlaka “irade icraatı” ile, ödemenin ifa fiilleri ile olması gerekmez. Havale ödeyicisi, bu havale-

⁸³ Hatemi/Serozan/Arpacı, 474.

⁸⁴ Vekâlet sözleşmesi konusunda detaylı bilgi için bkz. Vekâlet Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Vekilin Borçları konularında Başpınar, Veysel: “Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu”, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2004, 67 vd.

⁸⁵ Özakman, 263.

vekâletini kabul ettiğini havale alıcısına da (BK. m. 459) bildirebilir⁸⁶. Burada bir vekâlet icabı söz konusu olduğundan ve vekâlete her zaman son verilebileceğinden, havale ödeyicisi havaleyi (vekâlet icabı) kabul ettiğini beyan edinceye kadar havale eden icabından (BK. m. 461) dönebilir⁸⁷.

Hatemi, havale veren ile havale alıcısı arasındaki ilişkiyi de şu şekilde nitelendiriyor: Havale alıcısı kendi adına ve hesabına havale bedelini (muhalünbih) aldığı anda, bu açıdan havale verenin vekili veya mümessili değildir. Bu durumda havale alıcısı, bedel (değer) ilişkisinde sözleşme icabı (vekâlet icabı) üçüncü kişi olmaktadır. BK. m. 111/II' deki kurala uygun olarak, havale-vekâleti icabını havale ödeyicisine aktaran havale alıcısı, vekalet borcunun ifasını da dolayısı ile havale ödeyicisinden isteyebilir⁸⁸. Yazara göre, havalenin hukukî niteliği tartışılırken mutlak olarak “sözleşme (akit)” veya “temsil yetkisi verme” anlamında “çift yetkilendirme”den söz etmeye imkân yoktur. Karşılık ilişkisinde havale ödeyicisinin kabulünden sonra vekâlet sözkonusu olur. Bu açıdan, havale kurumu vekâlet ile birlikte incelenmektedir. “Bedel ilişkisi”nde ise vekâlet özelliği ancak havale verenin icabının havale ödeyicisine aktarılmasındadır. “Üçüncü şahıs yararına sözleşme icabı” dışında, bir “yetkilendirme” de söz konusu değildir. Havale alıcısı, ödemeyi kabul ederken havale vereni temsil etmemektedir, vekili olması da gerekli değildir. Sadece “beyan nâkili (ileticisi)”, “aracı” durumundadır ve vekâlet icabı havale ödeyicisi tarafından kabul edildikten sonra, BK. m.111/II kuralına uygun olarak, kendi yararına olan vekalet sözleşmesinin ifasını isteyebilir⁸⁹. Yazara göre havale,

⁸⁶ Hatemi/Serozan/Arpacı, 476-477.

⁸⁷ Hatemi/Serozan/Arpacı, 477.

⁸⁸ Hatemi/Serozan/Arpacı, 477.

⁸⁹ Hatemi/Serozan/Arpacı, 477.

havale ödeycisine yönelik bir vekâlet icabıdır. Bu vekâlet icabı BK. m. 111 anlamında bir üçüncü şahıs yararına sözleşme icabı sayılmaktadır. Bu durumda, havalenin kabul edilmesi ile “üçüncü şahıs yararına vekâlet” kabul edilmiş olur. Yazar, “havale vekâleti”ni “üçüncü kişi yararına vekâlet” olarak kabul etmektedir⁹⁰.

Havalenin, sözleşme olduğu görüşü doktrinde eleştirilmiştir. Gerçekten de, sözleşme borç doğuran veya bir borç ilişkisi üzerinde hüküm doğuran iki taraflı bir hukukî işlemidir. Bu sebeple de, havale ile sözleşmeyi birbirinden ayırmak gerekmektedir. Havale veren bununla havale alıcısı ve havale ödeycisini ödeme ve kabz hususunda yetkilendirmektedir. Bununla bir borç ilişkisi doğmadığı gibi, mevcut bir borç ilişkisi ve üzerinde bir değişiklik meydana gelmiş değildir⁹¹.

İsviçre Borçlar Kanunu m. 466 ve Alman Medeni Kanunu § 783’de belirtildiği gibi, havale bir sözleşme (akit) değil, çifte yetki verme işlemidir. Ayrıca havalenin “Aktin Muhtelif Nevileri” başlıklı ikinci kısımda düzenlenmesi de, havaleyi bir sözleşme olarak nitelendirmeyi haklı göstermez. Bu kısımda vekâletsiz işgörme (BK. m. 410-415) ve Ticari Mümessiller ve diğer Ticari Vekiller (BK. m. 449-456)’e ilişkin hükümler de yer almaktadır. Bunlarda da havalede olduğu gibi, sözleşme niteliği görmek güçtür. Kaldı ki, Alman Medeni Kanunu bu kısım için

⁹⁰ Hatemi/Serozan/Arpacı, 478; “Üçüncü Şahıs Yararına Temlik” konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Kocaman, Arif: “İsviçre/Türk Hukukunda ‘Üçüncü Şahıs Yararına Temlik’ Geçerli Sayılabilir mi?” BATİDER, Aralık 1991, C. 16, S. 2, 91-97.

⁹¹ Özakman, 262.

isabetli olarak “münferit borç ilişkileri” (Einzelne Schuldverhältnisse) başlığını kullanmıştır⁹².

Vekâlet sözleşmesinde vekil ödeme veya kabza hem yetkili hem de bununla yükümlüdür. Vekil için bu konuda bir borç doğmaktadır. Vekâlet ile havale arasındaki en önemli ayırım burada görülmektedir. Gerçekten de, havale verenin yetki vermesi ne havale ödeyicisi için ödeme, ne de havale alıcısı için bir kabz yükümlülüğü doğurur. Havale verenin tek taraflı muamelesi diğer şahıslara bir borç yüklemesini. Onlar ödeme ve kabz konusunda tamamen serbesttirler⁹³. Burada, aradaki ilişkinin ödeme vekâleti veya ödeme yetkisi olmasına göre havale ödeyicisinin rücû şekli değişiktir. Çünkü, söz konusu ilişki vekâlet olarak kabul edildiği hallerde havale ödeyicisi bu sözleşmenin hükümlerine dayanarak ödediği miktarın tamamını havale ödeyicisinden talep edebilir. Bunun için de havale ödeyicisinin vekâlet sözleşmesinin varlığını ispatı gerekir. Ancak, havale ödeyicisinin havale veren tarafından ödemeye yetkili kılındığı hallerde, havale ödeyicisi ödediği miktarı sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak havale verenden talep edebilir ve ispat yükümlülüğü de bu hükümlere tâbi olur⁹⁴.

⁹² Özakman, 261-262; Zevkliler, Türk Borçlar Kanununun 457. maddesindeki düzenlemenin İsviçre Borçlar Kanunundaki karşılığını oluşturan 466. maddeden yanlış çevrildiğini, havalenin bir sözleşme değil, havale alıcısına verilen iki yönlü bir yetki olduğunu belirtmektedir, 379.

⁹³ Özakman, 263.

⁹⁴ Özakman, 263.

BK. m. 396 müvekkilin vekili vekâletten her zaman azledebileceği hükmünü koyarken, BK. m. 461/II havale verenin, havale ödeyicisinden bu yetkiyi ancak kabul ettiğini beyan edinceye kadar geri alabileceğini belirtmektedir⁹⁵.

Vekâlet sözleşmesi ile havale ilişkisi arasındaki diğer farklar ölüm, ehliyetsizlik ve iflâs hallerinde ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de, vekilin veya müvekkilin ölümü, iflâsı veya ehliyetinin kaybı ile aradaki vekâlet sözleşmesi sona erer. Buna karşılık havaleye ilişkin hükümlerde, sadece havale verenin iflâsı halinde ve ödeme yetkisinin havale ödeyicisi tarafından kabul edilmesinden önce, havale ilişkisinin hükümsüz kalacağı belirtilmiştir. Havale ilişkisinde taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi havaleye tesir etmez. Borçlar Kanunu'nda ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda yalnız iflâs halinin düzenlenmiş olması bu sonucu kabul etmemize sebep olmaktadır. Alman Medeni Kanunu § 791'de ise, *“İlişkiye iştirak edenlerden herhangi birinin ölmesi veya ehliyetini kaybetmesi havalenin hükümsüz olmasını gerektirmez.”* hükmü yer almaktadır. Buna göre, mirasçılar ve kanunî temsilciler ilişkiye iştirak eden kimsenin yerine kaim olur ve bu kimsede bulunan hak ve yetkileri kullanabilir⁹⁶.

Nihayet vekâlet ve havale ilişkisi arasındaki en önemli fark güven açısından ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de, vekâlet sözleşmesinde, şahsî güven sözleşmenin temelini teşkil etmektedir. Buna karşılık, havale ilişkisinde ise, bir miktar para, kıymetli evrak veya sair misli şeylerin tedavülü gayesi hâkimdir⁹⁷.

⁹⁵ Özakman, 263; havalenin vekâletten farkı, ne havale alıcısı ne de havale ödeyicisi için hiçbir yükümlülük doğurmamasıdır, bkz. Olgaç, 333.

⁹⁶ Özakman, 264.

⁹⁷ Özakman, 264.

Vekâlet ile havale arasındaki diğerk bir fark ise; vekilin, müvekkilin kendisine vereceği mutlak ve sınırlı talimatın dışına çıkmaması şeklinde kendini göstermektedir. Havalede ise, havale ödeyicisinin böyle bir zorunluluğu bulunmamaktadır⁹⁸.

Havale veren ile havale alıcısı arasındaki ilişki “kabz vekâleti” olarak kabul edildiği takdirde, havale alıcısının bunu kabza yalnız yetkili olduğu değil, aynı zamanda kabzla yükümlü olduğu da ortaya çıkar. Bu halde havale alıcısının, kendisine yapılan ödemeyi kabul etmemesi, vekâlet sözleşmesine aykırılık ve vekilin borcunu ifa etmemesi şeklinde değerlendirilmelidir. Ancak havale alıcısı bu ödemeyi kabul etmek mecburiyetinde değildir. Havale alıcısı kabz vekili olarak kabul edildiği takdirde, onun bu ödemeyi belli bir sebebe karşılık kabzettiği görülür. Söz konusu sebebin hukukî geçersizliği, yapılan ödemeye her halde etki eder. Havale ilişkisinin mücerret (soyut) olması, bu sonucu engellemektedir. Çünkü havale veren ile havale alıcısı arasında herhangi bir hukukî sebebin bulunması gerekmediğinden, havale alıcısının bu ödemeyi havale verenle arasında mevcut bir borç ilişkisine dayanarak kabul ettiği de söylenemez. Sebebin kabz yetkisinden bağımsız olarak herhangi bir alt ilişkide mevcut olması da havale için aranmamaktadır⁹⁹.

Havalenin, vekâletten farkı ne havale ödeyicisi ne de havale alıcısı için hiçbir yükümlülük doğurmamasıdır. Bu özellik, ödemede kabz için verilen vekâletten havaleyi ayırdığı gibi, kredi mektubu ve kredi emrinden ayırt edilmesi için de

⁹⁸ Zembulidis, Temistokli : “Deynin Nakli ve Havale”, İBM., C. 15, İstanbul 1941, 426.

⁹⁹ Özakman, 264-265.

geçerlidir. Bununla beraber çok defa havale ile birlikte vekâlette aynı kişi üzerinde toplanabilir¹⁰⁰.

Zevkliler, havaleyi çift yönlü yetki verilmesi olarak nitelendirdikten sonra, çift yönlü yetkinin verilmesinin bir vekâlet ilişkisiyle bağlantılı olabileceğini, ancak bunun zarurî olmadığını ifade etmektedir¹⁰¹. Yazar, tahsil için verilen vekâletle, havaleyi birbirinden ayırmaktadır. Buna göre, alacaklının üçüncü bir kişiyi borçludaki alacağını tahsil etmeye yetkili kıldığı durumlarda, tahsil için verilen bir vekâlet söz konusu olur. Tahsil için verilen vekâlette vekil, borçludan parayı alacaklı adına tahsil edip, tahsil ettiği parayı alacaklıya (müvekkiline) vermek mecburiyetindedir. Havalede ise, havale alıcısı havale edilen meblağı kendi adına tahsil eder¹⁰².

Sonuç olarak şunu ifade etmek mümkündür: Eskiden hakim olan ve havaleyi bir sözleşme (akit), çifte vekâlet ilişkisi olarak açıklayan görüş bugün tamamen terkedilmiş bulunmaktadır¹⁰³.

2. ÜÇÜNCÜ ŞAHIS YARARINA SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ

İsviçre doktrinde Gautschi; *“üçüncü şahsın edayı kendi adına talep edebilmesi, sözleşme karakterinde ve özellikle de ‘üçüncü şahıs yararına vekalet’ karakterinde mevcuttur. Bu suretle havale, üçüncü şahıs yararına hukukî işlemler yapmak için temsil yetkisidir”* demektedir. Türk hukukunda da Tunçomağ,

¹⁰⁰ Olguç, 333;

¹⁰¹ Zevkliler, 379.

¹⁰² Zevkliler, 380.

¹⁰³ Bilge, Borçlar Hukuku, 241. (Borçlar Kanunu Tasarısı’nda da havalenin akit olduğu ibaresi kanundan çıkarılmıştır. Bkz. Dipnot 65.)

Gautschi'nin etkisinde kalarak, havalede bir "üçüncü şahıs yararına sözleşme" niteliği görmektedir¹⁰⁴.

Aslında "havale" ile "üçüncü şahıs yararına sözleşme" arasında ortak bir nokta vardır: Üçüncü şahıs vaat eden borçlunun edimini, havalede olduğu gibi "kendi adına" almaktadır (kabzetmektedir). Bununla beraber her iki kurum arasında esaslı farklılıklar söz konusudur. Havale, "tam (hak veren) üçüncü şahıs yararına sözleşme"den havale alıcısının havale ödeyicisi karşısında hiçbir "talep hakkı" elde edememesiyle ayrılır. Havale bir "eksik (yetki veren) üçüncü şahıs yararına sözleşme" de değildir. Çünkü havale ödeyicisi, havale alıcısına ifada bulunmakla yükümlü değildir. Havale ödeyicisinin havaleyi kabulü durumunda da her iki kurum arasındaki esaslı farklılık kaybolmaz. Çünkü havale alıcısı kendisine karşı açıklanan "kabul" beyanıyla bir talep hakkı elde ettiği halde, üçüncü şahsın hakkı vaat ettiren ile vaat eden arasındaki sözleşmeden doğmaktadır. Diğer taraftan, üçüncü şahsın yararına sözleşmede borçlu (vaat eden) alacaklı (vaat ettiren) karşısında mevcut itiraz ve def'ileri "üçüncü şahsa" karşı da ileri sürebildiği halde, havalede bu mümkün değildir¹⁰⁵.

Üçüncü şahıs yararına sözleşmede, üçüncü şahıs -havalede olduğu gibi- borçlunun ona yaptığı edimi kendi adına kabul etmekte ise de, "kendi adına kabul yetkisi" ile "kabul için temsil yetkisi" aynı şeyler değildir. "Kendi adına kabul

¹⁰⁴ Kocaman, Arif B.: "Türk Borçlar Hukukunda Havale", Ankara 2001, 19; Ciro Sözleşmesinin "Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme" olduğu yönündeki görüş için bkz. Kocaman, Ciro Sözleşmesi, 23.

¹⁰⁵ Kocaman, Havale, 20; "Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşmenin Havaleden Ayrılığı" konusunda detaylı bilgi için bkz. Akyol, Şener: "Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme", İstanbul 1976, 63-66.

yetkisi” havalde havalecinin “tek taraflı iradesinden” doğmakta, üçüncü şahıs yararına sözleşmede ise alacaklı ile borçlu arasındaki “sözleşmeden” doğmaktadır¹⁰⁶.

Havale bir sözleşme olmayınca onun üçüncü şahıs yararına bir sözleşme olması da söz konusu edilemez¹⁰⁷.

Akyol, Gautschi'nin “havalenin sözleşme olduğu” görüşünü havale ile üçüncü şahsın dava edilebilir bir talep hakkı kazanmasına, bu durumun bir sözleşme bağına işaret ettiği düşüncesine dayandırmaktadır. Yazara göre, sadece tek taraflı olarak yetki verilmesi, dava edilebilir bir talep hakkı vermez. Havalde yer alan taraflar arasında bir “sözleşme” kurulmuş olması da, havalenin bir sözleşme olması sonucunu doğurmaz. Nitekim, vekâlet temsil yetkisini ihtiva etmesine rağmen, temsil bir sözleşme sayılmadığına göre, havalde de taraflar arasındaki ilişkilerde sözleşmenin kurulmuş olması, tüm havalenin sözleşme olarak nitelendirilmesini gerektirmez¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Akyol, Üçüncü Şahıs, 65-66; “Başkası Yararına Sözleşme” hakkında geniş bilgi için bkz. Tunçomağ, Kenan: “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, C. I, Beşinci Bası, İstanbul 1972, 570-586; “Üçüncü Kişi Yararına Akit” konusunda bkz. Baştuğ, 196-198; Alman Hukukunda “Üçüncü Şahıs Yararına Temlik”i geçerli sayan çoğunluk görüşünün açıklanması hususunda bkz. Kocaman, Arif : “İsviçre/Türk Hukukunda “Üçüncü Şahıs Yararına Temlik” Geçerli Sayılabilir mi?” BATİDER, C.16, S. 2, 1991, 92-94.

¹⁰⁷ Akyol, Üçüncü Şahıs, 65; “Yetkinin Temsilden Ayrılığı” konusunda bkz. Akyol, Şener: “Alacaklının Verdiği Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi”, İstanbul 1981, 80-84; Temlik ile havale arasındaki farklar için bkz. Salim, 106-108.

¹⁰⁸ Akyol, Üçüncü Şahıs, 64; Gautschi'nin görüşünün eleştirisi konusunda bkz. Kocaman, Alacağın Temliki, 87-89.

B. TEMSİL YETKİSİ GÖRÜŞÜ

Yukarıda ifade edildiği gibi, havale ilişkisinin temelini vekalet sözleşmesinde arayan görüş zamanla terk edilmiş, bunun yerine ilişkiyi temsil yetkisi ile açıklamaya çalışan bir görüş hâkim hale gelmiştir¹⁰⁹. Bu görüşe göre havale ilişkisi, havale veren tarafından havale ödeyicisine ödeme için temsil ve havale alıcısına da kabz için temsil yetkisinin¹¹⁰ verilmesi ile açıklanmaya çalışılmıştır. Gerek kabz için temsil yetkisi almış olan kimse ve gerekse ödeme için temsil yetkisi verilen kimse temsil müessesesinin mahiyeti icabı, temsil ettikleri kimse nam ve hesabına hareket eder. Halbuki havalede durum çok farklıdır. Havale alıcısı veya havale ödeyicisi (BK. m. 457) tamamen kendi namlarına hareket ederek kabz veya ödemede bulunabilirler¹¹¹.

Alman hukukçu Lenel 1896 yılında yazdığı makalesinde, “borç üzerine havale”nin havale alıcısına bir “tahsil için temsil yetkisi” vermekten ibaret olduğunu ileri sürmüştür¹¹². Lenel’in görüşü pek çok Alman hukukçu tarafından eleştirilmişse

¹⁰⁹ Özakman, 265; “Vekâlet, Yetki ve Temsil İlişkisi” konusunda detaylı bilgi için bkz. Başpınar, Özen Borcu, 99-103.

¹¹⁰ Koller, havale ile tahsil yetkisini birbirinden ayırmaktadır. Yazara göre; “*Havale tahsil yetkisinden havale alıcısının edimi kendi adına talep etmesiyle ayrılır. Tahsil yetkisinde başkası adına tahsil söz konusudur. Tahsil cirosunda da alacağı devralan kendi namına hareket eder. Tahsil cirosunda devreden hesabına tahsilde bulunur. (kendi adına başkası hesabına) Sözleşmeyle ödeme yerinin belirtilmiş olması yükümlüden edimi talep hakkını vermez. Alacaklı aksine anlaşma saklı kalmak kaydıyla ödeme yerinin belirlenmesinden her zaman cayabilir. Bu belirlemeyi geri alabilir.*”, Art. 466, No: 10.

¹¹¹ Özakman, 265.

¹¹² Kocaman, Arif B.: “Havalenin Hukuki Niteliği Üzerine”, Prof. Dr. İlhan Öztrak’a Armağan, AÜSBFD, Cilt:49, Ocak-Haziran 1994, No:1-2, 296’den naklen.

de, v. Tuhr bu eleştirileri yetersiz bulmaktadır¹¹³. Kocaman, v. Tuhr'un bu eleştirisinin bugünkü Türk doktrini için de geçerlilik taşıdığını belirtmektedir¹¹⁴.

v. Tuhr'un "Havale Doktrini (Zur Lehre von der Anweisung)" başlıklı makalesinde, "borç üzerine havale"nin "tahsil için temsil yetkisi"ne göre gösterdiği temel farklılığın, havale ödeyicisinin havale alıcısı karşısında ödeme yükümlülüğü bulunmaması noktasında mevcut olduğu belirtildikten sonra, "*Borçlu alacaklıya yaptığı özel bir anlaşma (sözleşme) ile 'borç üzerine' tanzim edilmiş olan havaleyi ödemekle yükümlü kıldığı takdirde, havale ile temsil yetkisi arasındaki bu esaslı fark bulanıklaşırsa da, kaybolmaz. Borçlu bu yükümlülüğüne aykırı davranırsa, o takdirde vekaletle ilişkin genel esaslara göre, alacaklının onun bu davranışından doğan –ispat edilebilir- zararından sorumlu olur; fakat havaleye temel teşkil eden borç için, temerrüt faiziyle sorumlu olmaz.*" denilmektedir¹¹⁵. Gerçekten "tahsil için temsil yetkisi"nde¹¹⁶ borçlu, yetki veren alacaklı karşısında, tahsil yetkilisine edada bulunmak (ödemek) hususunda sadece yetkili değil, fakat aynı zamanda yükümlüdür. Ancak, yetki veren alacaklı yerine tahsil yetkilisine edada bulunulmasının, borçlu için ifanın sözleşmeye aykırı şekilde zorlaştırılmasına yol açmaması gerekir. Borçlu bu durumda tahsil yetkilisine edada bulunmaktan kaçınırsa, tıpkı yetki veren alacaklıya karşı edadan kaçınmış gibi temerrüde düşer. Oysa "borç üzerine havale"de durum tamamen farklıdır. Temel ilişkide, yani "karşılık ilişkisi"nde havalenin borçlusu olan havale ödeyicisi, havaleyi reddettiği takdirde, havale veren karşısında

¹¹³ Kocaman, Alacağın Temliki, 86.

¹¹⁴ Kocaman, Alacağın Temliki, 86, dipnot 7; temsil ile havale arasındaki farklılık için bkz. Olgaç, 333.

¹¹⁵ Kocaman, Alacağın Temliki, 88'den naklen.

¹¹⁶ Dolaylı temsilde, temsilci ifayı kendi adına ve başkası hesabına kabul eder, Akyol, İfayı Talep Yetkisi, 82-83.

temerrüde düşmez; -hatta onun temel ilişkide havale verene karşı olan borcu itiraza uğramamış bile olsa- havale veren ondan cezai şartın ödenmesini talep edemez, rehni paraya çeviremez, fesih hakkını kullanamaz. Bu husus BGB § 787/II'de açıkça ifade edilmiştir: Gerçekten de ilgili yerde aynen: *“Havale ödeyicisi, havale verenin borçlusu olmasından dolayı (olduğu takdirde), onun karşısında ... havale alıcısına edada bulunmakla yükümlü değildir.”* hükmü yer almaktadır. Ancak, İsviçre Borçlar Kanunu m. 468/II ve Türk Borçlar Kanunu m. 459/II'de *“Muhalünaleyh muhile borçlu ise, kendisi için bu tediye muhile yapacağı tediye nazaran daha külfetli olmadığı surette borcun miktarını muhalünlehe tediye mecburdur.”* şeklinde bir hükme yer verildiğinden, İsviçre/Türk hukuk sisteminde bu esaslı fark kaybolmuştur¹¹⁷.

v. Tuhr'a göre, “borç üzerine havale” ile “tahsil için temsil yetkisi” arasındaki fark, “ödeme (tediye)”nin nitelik ve icrasından kaynaklanmaktadır. “Tediye” için, borçlunun, alacaklıya veya kabza yetkili bir başka şahsa edada bulunması ve edada bulunanla kabzedenin, edanın borcun itfası amacını taşıması ve hiçbir şekilde başka bir amaca yönelik olmaması hususunda anlaşmaları gerekmektedir. Usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir makbuzla, edanın borcun itfası amacını taşıdığı (ödeme fonksiyonu) açıkça ortaya konulmalıdır. Gerçi İsviçre Borçlar Kanunu m. 88/I ve Türk Borçlar Kanunu m. 87/I'de, sadece *“borcunu ödeyen borçlu, bir makbuz ... istemek hakkını haizdir”* ifadesi yer almaktadır. Ancak, bu makbuzun ifayı ispat amacını gerçekleştirecek şekilde düzenlenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu sebeple borçlu, makbuzda itfa edilmiş olan borcun gösterilmesini isteyebilir. Çünkü borçlu bu suretle, sadece belli bir meblağı ödediğini değil, aynı zamanda alacaklının

¹¹⁷ Kocaman, Hukuki Nitelik, 296-297.

bu meblağı belirli bir borcun ifası olarak kabzettiğini de ispatlayabilir. Alacaklının tahsil yetkisi verdiği temsilcisi de, itfa edilmiş olan borcu gösteren bir makbuz verebilir¹¹⁸.

Havale ödeyicisi BK. m. 87/I anlamında bir makbuz hakkına, ancak havaleyi kabul suretiyle havale alıcısının borçlusunu sıfatını kazandığı zaman sahip olabilir. Ancak, ona kabul etmediği bir havale üzerine ödemede bulunduğu takdirde dahi bir makbuz hakkı tanınmak istenirse, o zaman bu hak (havale alıcısı açısından – bu yükümlülük) BK. m. 87/I’in kıyasen tatbikine dayanır¹¹⁹. Buna karşılık, “borç üzerine havale”de durum farklıdır. Gerçekten de “borç üzerine havale”de, havale alıcısının makbuz yükümlülüğü farklı bir muhtevaya sahiptir. Havale alıcısı makbuzda, sadece havale nedeniyle belli bir meblağı kabzettiğini belirtmek mecburiyetindedir. Zira, havale ilişkisi mücerret bir işlem olduğundan, temel ilişkinin tarafı olmayan havale alıcısının, havale ödeyicisinin havale verene olan borcunun sona erdiğine dair herhangi bir beyanda bulunması mümkün değildir. Bu nedenledir ki, havale alıcısının havale ödeyicisine, havale verenin alacağını sona erdiğine ilişkin bir makbuz düzenlemesi de sözkonusu değildir¹²⁰.

Borçlu, ancak usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir makbuz karşısında ödemede bulunmakla yükümlüdür. Bu sebeple, “borç üzerine havale”de, havale

¹¹⁸ Kocaman, Hukuki Nitelik, 297; “Kabza selâhiyeti olan mümessil, temsil ettiği kimsenin alacağını onun namına alır ve mümessilin verdiği makbuz, alacağın ödendiğini teyit eder.” Arsebük, Esat: “Borçlar Hukuku”, C. I-II, 3. Basım, Ankara 1950, 673.

¹¹⁹ Kocaman, Hukuki Nitelik, 297, dipnot 38; Arsebük’e göre, lehine havale yapılan kimse, havalenin istinat ettiği alacakla alakadar olmaksızın, parayı kendi namına almaktadır, havale alıcısı tarafından verilen makbuz, sadece havale olunan para miktarının alındığını gösterir; bu makbuz, havale verenin havale ödeyicisi zimmetindeki alacağının ödenmiş olduğunu ispat etmez, 673.

¹²⁰ Kocaman, Hukuki Nitelik, 298; Arsebük, 673.

ödeyicisi havale veren karşısında, kendisine böyle bir makbuz vermesi mümkün olmayan havale alıcısına edada bulunmakla (ödemekle) yükümlü değildir¹²¹.

Havale taraflar arasındaki ilişkileri esas alınarak incelendiğinde, yukarıda bahsedilen durum daha açık olarak ortaya çıkar. Çünkü, tahsil için yetki verilen kimse kendisine yapılan ödemeyi, alacaklıya yapılması gereken bir ifa olarak onun nam ve hesabına tahsil eder. Bu durum, parayı kabzedenin ödeyen kimseye makbuz vermesi halinde de görülür. Temsil yetkisine sahip olan kimse, parayı kabzettiği zaman tahsil ettiği kişi adına ve belirli bir sebep göstererek makbuz verebilir. Havale alıcısı da havale ödeyicisine bir makbuz verebilir, ancak bu makbuz kendi namına yazılmış olup havale veren ile aralarındaki sebebi göstermez. Bu sebeple de havale verenin havale alıcısına karşı olan bir edimini yerine getirdiğini ispat edemez. Müessesenin niteliği buna engeldir. Yine havaleyi açıklarken temsil yetkisine dayanırsak kabz olunan şeyin maliki temsil olunan kişi olması da gerekir. Halbuki, havale ilişkisinde havale alıcısı kendi namına kabzettiği şeyin maliki olmaktadır¹²².

Havale ödeyicisi için de durum ödeme temsilcisinden farklıdır. Alacaklı borçlunun temsilciye ödemesine talep ettiği hallerde, borçlu bu temsil yetkisini usulünce ispat eden kabz temsilcisine ödemeye mecburdur. Borçlu bundan kaçınamaz, aksi halde borcun ifa edilmemesinin sonuçları ve bilhassa temerrüt hükümleri aleyhinde uygulanır. Havalede ise durum farklıdır. Havale ödeyicisi ödeme yetkisine sahiptir. Ancak, bunu kullanmak onun iradesine bağlıdır, havale veren BK. m. 459/II'de belirtilen istisna dışında havale ödeyicisini, havaleyi ödemeye mecbur edemez. Kaldı ki, bu halde bile, havale veren ile havale alıcısı

¹²¹ Kocaman, Hukuki Nitelik, 298.

¹²² Özakman, 266.

arasında aksine bir sözleşme bulunmadıkça, havale ödeyicisi ödemedi önce havaleyi kabul ettiğini bildirmeye mecbur değildir. Buradaki mecburiyet ise, havale veren (alacaklıya) karşı bir mecburiyettir. Havale ödeyicisi havaleyi kabul etmeden önce, havale alıcısı ona karşı herhangi bir talep veya dava hakkını kazanamaz¹²³.

Hukukî bir işlemle verilen temsil yetkisi gibi, havale de tek taraflı bir hukukî işleme dayanır. Ancak havalede verilmiş iki yetkinin bulunması aranır. Temsil ile havale arasındaki temel farklılık şudur: Temsilde, temsilci mümessil olarak temsil olunan namına ve hükümleri doğrudan doğruya ona cari olmak üzere beyanlarda bulunmak veya beyanları kabullenmek veya genel olarak hukukî işlemler yapmak konusunda izinlidir. Havalede ise, havale edilenin havale eden hesabına edada bulunması, onun namına bu hukukî işlemi yaptığı anlamına gelmez, havale ile yapılan edanın hukukî sebebinin izahı dahi gerek yoktur. Havale alıcısı da havale ödeyicisinin edasını kendi hakkı olarak, kendisi için ve kendi namına alır ve makbuzu ona göre verir. Bu da, havale alıcısının temsilciden farklı durumunu açıklar. Kabz konusunda temsil yetkisine sahip olan kimse ise ödemeyi alacaklı adına tahsil eder ve temsil etmekte olduğu kimse adına makbuz verir¹²⁴.

Yukarıda açıklanan bütün noktaların havaleden anlaşılması için v. Tuhr şu ayırımı kabul etmektedir: Havale veren ve havale alıcısı arasındaki herhangi bir ilişki sebep gösterilmeksizin yalnız havale ödeyicisine ödeme yetkisi veriliyorsa, bunu “havale” olarak kabul etmek mecburiyetindedir. Bu halde havale soyut (mücerret) olarak düzenlenmiştir¹²⁵. Buna karşılık, “bana olan borcunuz – şu kadar para,

¹²³ Özakman, 266.

¹²⁴ Olguç, 333-334.

¹²⁵ Özakman, 266.

kıymetli evrak veya sair misli şeyi- havale alıcısına ödeyiniz” ibaresi varsa, havale hukukî bir sebebe bağlı olarak düzenlenmiştir. Bu herhangi bir sebep (causa solvendi, causa credendi, causa donandi) olabilir. Bu halde artık bir havale ilişkisinden bahsetmek güçtür, ilişkiyi temsil yetkisi olarak niteleyebiliriz. Eğer, borçlu ödemedede bulunursa bu artık BK. m. 457 anlamında havale değil, temsil yetkisi veya borcun tanınmasıdır¹²⁶. Şu halde ilişkinin düzenlendiği senette havale alıcısı ile havale veren arasındaki herhangi bir ilişkinin hukukî sebebi belirtilmemişse, havaleden bahsedilebilir¹²⁷.

Havale ödeyicisi senetten veya verilen yetkiden ödemek mecburiyetinde mi, yoksa ödeme konusunda sadece yetkili mi kılındığını bilmelidir. Sebep belirtildiği takdirde, borçlu borcunu ödemek mecburiyetindedir. Aksi halde borçlu sorumluluk altına girer. Havale ilişkisinde ise, havale ödeyicisi ödeme yetkisini kullandığı için sorumlu tutulamaz¹²⁸.

Havale ilişkisi, temsil yetkisinden farklı olup, havaleyi temsil yetkisiyle açıklamaya çalışan görüşler havalenin niteliğine uymamaktadır.

C. ÇİFTE YETKİ GÖRÜŞÜ

Yukarıda da ifade edildiği gibi, eskiden hakim olan ve havaleyi bir sözleşme (akit), çifte bir vekâlet ilişkisi olarak açıklayan görüş, bugün tamamen

¹²⁶ Özakman, 267.

¹²⁷ Özakman, 267.

¹²⁸ Özakman, 267.

terkedilmiştir¹²⁹. Buna göre, havaleyi şu şekilde tarif etmek mümkündür: Havale öyle bir yetki verme işlemidir ki, onunla havale ödeyicisi, havale veren hesabına nakit, kıymetli evrak veya sair misli şeyleri havale alıcısına ödemeye ve havale alıcısı da bunları kendi namına kabza mezun kılınır. Buna göre havale, ödeme ve kabzetme hususunda verilen çifte bir yetkiden ibarettir. Bu sebeple ve Fransızca metinden yapılan tercümedeki “akit” ve “bilvekâle” deyimlerine dayanarak, havaleyi sözleşme şeklinde tasnif eden görüş isabetli değildir¹³⁰. Bilge, havaleyi aynı zamanda çifte yetki hem de sözleşme (akit) olarak adlandıran Göktürk’ü¹³¹ eleştirerek, bunun mümkün olamayacağını belirtmektedir¹³².

Göktürk’e göre, havalede yer alan çifte yetki bazen bir vekâlet sözleşmesine bağlı olmakla beraber, vekâlet sözleşmesinden müstakil olarak da mevcut olabilir. Yazar, havalenin bazen vekâlet sözleşmesi ile birleştirilmesini, Borçlar Kanunu’nda havale akdinin (sözleşmesinin) vekâletten sonra düzenlenmiş olmasını açıklamak

¹²⁹ Havalenin tarihi gelişimi hakkında detaylı bilgi için bkz. Meder, Stephan: “Die Kreditkartenzahlung als Anweisungsgeschäft”, AcP 198, Frankfurt 1998, 78-88.

¹³⁰ Bilge, 241; aynı eleştiri için bkz. Kocaman, Alacağın Temliki, 87; BGB’de düzenlenmiş olan havalenin sadece bir çifte yetki tesis ettiği, buna karşılık banka havalesinde, havale ödeyicisi bankanın edada bulunmaya sadece yetkili değil aksine yükümlü olduğu gerekçesiyle, Alman doktrininde “ödeme talimatı”nın Alman BGB anlamında yani “dar ve teknik anlamda” bir havale olmadığı yönündeki görüş ve eleştirisi için bkz. Kocaman, Ciro Sözleşmesi, 29.

¹³¹ Göktürk, “Havale akdi ile, tarafların bu üç gayeden hangisine ulaşmayı kastettiklerini, müşahhas hallerde bilmek mümkün değildir; zira havale akdi mücerret akidlerdendir. Binaenaleyh, havale akdi, ne tarafların ulaşmak istediği gayeden ve ne de ilgililer arasında havaleye vücut veren evvelki hukuk münasebetlerinden bahsetmez. Buna göre, havale akdi öyle bir hukuki müessesedir ki bu, umumiyetle, bir para tediyesi (veyahut da istisnai olarak misli bir şeyin verilmesi) edimini tazammun eder ve bu akide ne hukuki sebepten ve ne de muharrik ve gayeden bahsedilmeye ihtiyaç yoktur. Binaenaleyh, havale akdi, umumiyetle, mücerret mahiyette düğümlenmiş olarak karşımıza çıkar. Bu netice ise, hukuken tek taraflı bir hukuk işlemi ile verilen çifte bir selahiyetle elde edilir.”, 577.

¹³² Bilge, Borçlar Hukuku, 241.

için yeterli görmektedir. Yazar aynı zamanda, çifte yetki mevcut ise, havale akdinin de mevcut olduğunu farz etmek gerektiğini belirtmektedir. Bu durumda Göktürk, havale ilişkisini hem bir sözleşme hem de çifte yetki verme olarak kabul etmektedir¹³³. Oysa, havalenin çifte yetki verme niteliğinde olduğu açıkça ortaya konulmuştur. Bugün gerek Alman hukukunda ve gerekse İsviçre/Türk hukukunda benimsenen görüş bu yöndedir¹³⁴.

Özellikle v. Tuhr'un 1904 yılında yazdığı ve yukarıda künyesi verilen makaleden beri, havalenin bir "çifte yetki verme" niteliğinde olduğu genellikle kabul edilmektedir. Alman hukukunda –havalenin muhtevasına ilişkin- BGB § 783'ün açık ifadesi karşısında "sözleşme" görüşüne hemen hiç rastlanılmamaktadır. Zaten geçmişte de Alman hukukunda havalenin hukukî niteliği konusundaki tartışma, burada "temsil yetkisi verme" anlamında mı, yoksa "çifte yetki verme" anlamında mı bir yetkilendirmenin söz konusu olduğu noktasında cereyan etmiştir¹³⁵.

Böylece havalenin hukukî niteliğinin bir "sözleşme" olup olmadığı tartışması BK. m. 457'nin metni karşısında İsviçre/Türk hukuku bakımından önem taşımaktadır. Bundan sonra yetkilendirmenin bir "temsil yetkisi verme" mi, yoksa bir "çifte yetki verme" mi olduğu tartışılacaktır¹³⁶.

v. Tuhr, havalenin "çifte yetki verme" niteliğinde olduğunu açıkça ortaya koymuştur. "Borç üzerine havale" de havale veren; havale ödeyicisine "ödeme

¹³³ Göktürk, 576.

¹³⁴ Kocaman, Alacağın Temliki, 86.

¹³⁵ Kocaman, Hukuki Nitelik, 291'den naklen.

¹³⁶ Kocaman, Hukuki Nitelik, 291.

yetkisi”, havale alıcısına ise “kabz yetkisi” vermek suretiyle, tek taraflı bir irade beyanıyla “çifte yetki” vermektedir¹³⁷.

Çifte yetki görüşü havale ilişkisinin temelini vekalet sözleşmesi, temsil yetkisi görüşleri gibi başka hukukî müesseselerde aramak yoluna gitmemiş ve ilişkiyi bağımsız olarak incelemiştir. Bu görüş 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanununa temel teşkil etmekte ve bu nedenle Türk Borçlar Kanununda da yer almaktadır¹³⁸. Bu görüş, havale ilişkisinin temelini çifte yetki esasına dayandırmaktadır. Havale veren, havale ödeyicisini havale alıcısına bir miktar para, kıymetli evrak veya sair misli şey ödemesi için yetkilendirirken (ödeme yetkisi), havale alıcısını kabz için yetkilendirir (kabz yetkisi). Havale ödeyicisine yetki verilmiş olması onu bu ödemeye yükümlü kılmaz, bu husus tamamen kendi iradesine bağlıdır. Havale ödeyicisi eğer bir ödemede bulunacaksa bunu kendi namına havale veren hesabına yapar. Havale alıcısı da kabz yetkisini kabul edip etmemekte serbesttir. Havale ödeyicisinin yaptığı ödemeyi, kendi namına havale veren hesabına kabz eder¹³⁹.

Federal Mahkeme’de havalenin çifte yetki olduğu görüşündedir; “3.a) *OR. m.466’ya göre, havale üç kişinin katıldığı bir çifte yetki niteliği taşır. Havale vasıtasıyla havale eden kendi adına fakat başkası hesabına hareket eden havale borçlusuna kendi taahhüdünü ifa ettirmektedir. Havale sadece bir ifa fiilidir.*

¹³⁷ Kocaman, Hukuki Nitelik, 296; “Eskiden havale iki katlı bir vekâlet mahiyetinde telakki olunuyordu. Halbuki şimdiki telakkiyatı hukukiye mucibince verilen şey vekâlet olmayıp sade bir mezuniyettir ve bundan dolayı da esas itibarile ne muhalinlehe tediye ne de mühalinlehe kabul mecburiyeti tahmil etmez”, Salim, Hayri : “Tecdit, Matlubun Temliki, Havale Hakkında Muhtasar İzahat ve Küçük Bir Mukayese” , İBM., Y. 8, S. 5-6; 106-107/ 4386-4387.

¹³⁸ Özakman, 267.

¹³⁹ Özakman, 268.

*Garantideki teminat fonksiyonunun aksine havale ödeme fonksiyonunu temel edinmektedir.*¹⁴⁰

Havale mücerret bir ilişkidir ve hiçbir şekle tâbi değildir¹⁴¹. Karşılık ilişkisi veya bedel ilişkisi, havale ilişkisi üzerinde hiçbir tesir göstermez. Havale alıcısı karşılık ilişkisi ve havale ödeyicisi bedel ilişkisi ile ilgilenmek ve bunların geçerliliğini kontrol etmek mecburiyetinde değildir. Bu ilişkilerden birisinin herhangi bir sebeple sakat olması, havale ilişkisinin de bundan zarar görmesini gerektirmez¹⁴². İlişkiye iştirak edenler arasında bir borç ilişkisi bulunması da gerekmez. Böyle bir ilişkinin bulunması halinde dahi, havale bunlardan mücerret olarak meydana gelir. Aksi takdirde borç ilişkisine konu olan sebebin havale ilişkisine tesir etmesi gerekir. Bu ise ilişkinin hukukî niteliğine aykırıdır. Taraflar arasındaki ilişkinin bir sözleşmeye dayanması, havale alıcısının veya havale ödeyicisinin, kabzı veya ödemeyi yapmalarını mecburi kılacaktır. Aksi takdirde, borca aykırılığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Ancak havalede taraflar havaleyi kabul edip etmeme hususunda serbesttirler. Hiçbir borç ilişkisinin sebebi olmaksızın kendi namlarına ve tamamen kendi iradeleri ile davranışlarını belirlerler. İradelerinin olumlu şekilde gerçekleşmesi ile de mücerret borç ilişkisi doğar¹⁴³.

¹⁴⁰ Federal Mahkeme 4C 172/2000, 28.03.2001 tarihli kararı.

¹⁴¹ “Havalenin Şekli ve Soyutluğu” konusunda detaylı bilgi için bkz. Zevkliler, 380-381; Bilge, 242; Havalenin şekle tabi olmadığına dair Olgaç, 334; Havalenin şekle tâbi olmadığına dair Yargıtay 3. HD. 14.3.1957 T., E. 2217, K. 18-25, Olgaç, 353-354; Havalenin şekli konusunda bkz. Bilge, 242-243.

¹⁴² Özakman, 268.

¹⁴³ Özakman, 268.

Doktrinde bazı yazarlar, havale ilişkisinde yalnız bir yetkilendirme işlemi görmektedir. Bu da havale veren ile havale alıcısı arasındaki ilişkidir. Bu yetkilendirmenin havale ödeyicisine karşı bir ispat ve ödeme yükümlülüğü doğurduğu kabul edilmektedir. Bu halde ise artık havale ilişkisinin mücerretlik vasfından bahsetmeğe imkân yoktur¹⁴⁴.

v. Tuhr havalenin “çifte yetki verme” niteliğinde olduğunu açıkça ortaya koymuştur. İsviçre/Türk hukukunda da v. Tuhr’u izleyen hakim doktrin, havalenin “çifte yetki verme” olduğunu kabul etmektedir^{145/146}.

Havaleyi “çift yönlü yetki verilmesi” olarak ifade eden Zevkliler’e göre “havale öyle bir hukukî ilişkidir ki, onunla havale eden (muhi), bir yandan havale edileni (muhalünaleyhi) bir miktar para, kıymetli evrak ya da mislî eşyayı kendi hesabına havale alıcısına (muhalünlehe) teslim etmeye, öte yandan da havale alıcısını (muhalünlehi) yapılan ödemeyi kendi adına kabul etmeye yetkili kılar.” Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, havale edilene (ödeyicisine) ödeme, havale alıcısına da ödemeyi kabul etme yetkisi verilmektedir¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Özakman, 268.

¹⁴⁵ Kocaman, Yargıtay, 346; Kocaman, Havale, 13-16; Erdoğan, İhsan: “Akreditif Sözleşmeleri”, Ankara 2000, 53-56.

¹⁴⁶ Borçlar Kanunu Tasarısı’nda “çifte yetki” görüşünün benimsendiği görülmektedir. Tasarının 555. maddesinde “yetkili kıldığı bir hukukî işlemidir” ibaresiyle bu husus açıklığa kavuşturulmuştur.

¹⁴⁷ Zevkliler, 379.

§ 3. ELEKTRONİK HAVALE

I. HUKUKÎ İŞLEMLERİN ELEKTRONİK ORTAMDA YAPILMASI

20. yüzyılın sonlarına doğru bilgisayar teknolojisinde baş döndürücü gelişmeler yaşanmıştır¹⁴⁸. Günümüzde Internet insan hayatının hemen her alanını etkilemiş ve gittikçe artan bir önem kazanmıştır. 1993 ortalarında Word- Wide- Web (www)in¹⁴⁹ temelleri atılmış ve böylece çok fazla bilgisayar deneyimi olmayan insanların da Internet'teki bilgilere ulaşması ve bunları alabilmesi sağlanmıştır¹⁵⁰.

Bilgisayar teknolojisinin gelişmesi ve Internet kullanımının yaygınlaşmasıyla, alış-veriş ve ödemeler de elektronik ortamda yapılmaya başlanmıştır. Ödemelerin elektronik ortamda yapılması ise, ödemenin yüz yüze ve nakit parayla yapılmayıp, havale yoluyla gerçekleştirilmesi ve sanal para/kaydî para/ naylon para¹⁵¹ vs.nin kullanılmasına yol açmıştır.

¹⁴⁸ Orta, Mesut: “Elektronik İmza ve Uygulaması”, Ankara 2005, 21; Sağıroğlu, Şeref/ Alkan, Mustafa: “Her Yönüyle Elektronik İmza / e-İmza” Ankara 2005, 1; Internet bankacılığının gelişimi konusunda bkz. E-Ticaret Hakkında Sıkça Sorulan Sorular ve Temel Kavramlar, 12, www.e-ticaretmerkezi.net/eticaretsss.php, 19.04.2004; Internet bankacılığı konusunda bkz. E-Bankacılık, www.bilgisite.com/etic-banka.htm, 19.04.2004.

¹⁴⁹ “www” hakkında geniş bilgi için bkz. Haşiloğlu, Selçuk Burak: “Elektronik Posta Yolu İle Pazarlama”, İstanbul 2007, 25-26.

¹⁵⁰ Keser Berber, Leyla: “Internet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza”, Ankara 2003, 33.

¹⁵¹ Elektronik para konusunda detaylı bilgi için bkz. Tonucci, Alessandro del Ninna Studio Legale: “Elektronik Para’ya İlişkin AB Direktifleri, Yeni İtalyan Kuralları”, ABD., S. 2003/4, Y. 61, 109-115.

Bilgisayarların günlük hayata girmesinden sonra, bankalar müşterilerine ödeme işlemlerini otomatik olarak gerçekleştirme imkânı sağlamışlardır. Avrupa’da özellikle de Almanya’da bu yöndeki ilk adımlar daha 1950’li yılların sonuna doğru atılmıştır. Bu yıllarda özellikle işçi ücretleri ve memur maaşları nakit olarak değil, işçi ve memurun banka hesabına havale yoluyla ödenmeye başlanmıştır. Çalışanların bu şekilde nakit kullanmaksızın yapılan ödemelere alışmalarından sonra, bankalar müşterilerinin kira, elektrik ve su parası gibi süreklilik gösteren ödemelerini de, özellikle “sürekli talimat” veya “hesaba borç kaydı” işlemleri yoluyla ödemelerini sağlayarak, bu gelişmeyi desteklemişlerdir¹⁵².

Ülkemizde de özellikle memur ve işçilerin maaş ve ücretlerinin bankaya yatırılması ve paranın ATM adı verilen Otomatik Ödeme Makinesinden (Automatic Teller Machine) kart vasıtasıyla çekilmesi, elektronik ödemeye halkımızın alışmasını sağlamaktadır¹⁵³.

Son yıllarda banka müşterileri, plastik kartlarla bankaların para otomatlarından para çekmeyi ve aynı kartlarla perakende satış yapan işyerlerinden alışveriş yapmayı ve böylelikle nakit taşımının getireceği riskleri azaltmayı amaçlamaktadırlar. Bu şekilde plastik kartların artması, onların beraberinde getireceği diğer risklerin azaltılması için elektriğin bütün imkânlarından yararlanılması mecburiyetini doğurmuştur¹⁵⁴. Elektronik ortamda para akışı; kredi

¹⁵² Şener, Oruç Hami: “Satış Noktasından Elektronik Fon Transfer Sistemi (EFTPOS) ve Hukuki Niteliği”, İstanbul 2000, 1.

¹⁵³ Şener, 1; Elektronik ödeme araçları hakkında bkz. Kaneti, Selim: “Elektronik Banka İşlemlerinin Hukuksal Yapısı”, İktisat ve Maliye Dergisi, Mart 1988, C. 34, S.12, s. 444-449.

¹⁵⁴ Şener, 1.

kartı ödemesi, doğrudan elektronik fon transferi gibi tamamen elektronik ortam çözümleri şeklinde kendini göstermektedir¹⁵⁵.

Banka müşterileri, artık bir ödeme işlemini gerek yurt içinde ve gerekse yurt dışında doğrudan gerçekleştirmektedirler. Gerçekten de, müşteriler banka şubelerinin kapalı olduğu akşam saatlerinde ve tatil günlerinde dahi, bankadan nakit para çekmeyi hatta genel olarak hesap üzerinde tasarruflarda bulunmayı, bankadan hesap durumuna ilişkin bilgiler almayı, banka tarafından kendisine verilmiş olan ve sadece makine tarafından okunabilir nitelikteki plastik kartlarla yapabilmektedir. Böylece bankalar yeni kazanç yolları elde ettiklerinden, bu isteğin artmasını teşvik etmektedirler. Hatta bazı bankalar bütün işlemlerin sadece elektronik olarak yapıldığı ve hiçbir personelin çalışmadığı elektronik şubeler tasarlamaktadır¹⁵⁶.

Teknolojinin hızla gelişmesiyle sadece teknik alanda değil, özellikle dil ve hukuk olmak üzere, diğer alanlarda da yenilikler ortaya çıkmaktadır. İnternet ortamında elektronik bankacılık hizmetlerinden sanal alışverişe, üniversitelerin arşivlerinden dünyanın her köşesindeki kütüphanelere, kamu kurum ve kuruluşlarının ürettiği bilgi ve belgelerden, basın kuruluşlarının bilgilerine kadar bir çok bilgi, belge

¹⁵⁵E-Ticaret Hakkında Sıkça Sorulan Sorular ve Temel Kavramlar, www.e-ticaretmerkezi.net/eticaretsss.php, 19.04.2004; iletişim teknolojisindeki gelişmeler, bilginin kolay ve çok hızlı yayılmasını sağlayarak, bilgi devrimini yaratmıştır, Piroğlu, Ünsal: “ Bilgi ve İletişim Çağında Fikri Haklar” , Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 03-07 Ocak 2006, s. 76-85.

¹⁵⁶ Şener, 1-2; Artık yargılama alanında da elektronik araçlardan yararlanılmaktadır, E-Mahkeme konusunda bkz. Lederer, Fred: “E-Mahkeme”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 03-07 Ocak 2006, s. 98-101, çeviri s. 102-106; Eralp, Özgür: “Avukat Gözüyle UYAP” Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 03-07 Ocak 2006, s. 141-150; Kaya, Ali: “Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP)”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 03-07 Ocak 2006, s.114-140; Elektronik araçların bilimsel faaliyetlerde kullanımına ilişkin olarak bkz. Erhan, Çağrı: “Elektronik Kaynakların Bilimsel Çalışmalarda Kullanımı”, AÜSBFD., Ankara 1999, C. 54, S. 1, s. 71-79.

ve hizmete kolaylıkla erişilebilmekte, zaman ve maliyetten tasarruf elde edilmektedir¹⁵⁷. Bu sebeple, “elektronik havale”nin anlaşılabilmesi için öncelikle altyapıyı oluşturan temel teknik kavramların kısaca açıklanmasında fayda bulunmaktadır. Çünkü bu husus bankanın hukukî sorumluluğu açısından önem arz etmektedir. Özellikle “Bilgisayar” ve “İnternet” başlığı altında yer alan bilgiler, bankanın hukukî sorumluluğunu belirleyebilmek açısından önemli olmaktadır.

II. ELEKTRONİK HAVALEDE KULLANILAN ARAÇLAR VE ORTAMLAR

Elektronik havale yapılırken bir takım teknik araçlar kullanılmaktadır. Bu araçlar günümüzde başta bilgisayar olmak üzere, telefon, Otomatik Ödeme Makineleri (ATM¹⁵⁸, BTM, Netmatik vb.) ile POS cihazlarıdır. Ancak, teknolojinin

¹⁵⁷ Başar, Mahmut/ Temizer, Uygur: “İnternette Bilgi Bankacılığı – Başar Bilgi Bankası Uygulamaları”, http://inet-tr.org.tr/inetconf5/bildiri/M_Basar_U_Temizer.htm. 17.8.2006; elektronik araçlar ticari defterler ve vergilendirme konusunda da kullanılmaktadır, bkz. Dumortier, Jos: “E-İmza, E-Fatura, E-Ticaret”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 03-07 Ocak 2006, s. 159-167, çeviri s. 168- 175; Kızılot, Şükrü: “E-İmza, E-Fatura ve E-Ticari Defterler”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 03-07 Ocak 2006, s.176- 184; Şengül, Selami: “E-Fatura ve E-Devlet”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 03-07 Ocak 2006, s.186-197.

¹⁵⁸ ATM ve EFTPOS sistemi ile ödeme yapılması ve özellikle “Forces of Change in European Retail Banking” şeması için bkz. Gardener, Ted/ Molyneux, Philip/Moore, Barry: “Banking in the New Europe The Impact of the Single European Market, Programme and EMU on the European Banking Sector”, Great Britain, first published, 2002, 10-11; bkz.”Digitales Geld”, Stolpmann, Markus: “Elektrohisches Geld im Internet”, Köln 1997, 17-30; Ödeme talimatı vermek, havale işlemi olarak kredi kartıyla ödeme konusunda bkz. Meder, 90-92; Plastik para hakkında bkz. Temizer, Uygur: “Bankaların Kredi Kartı İle Alışveriş Yapanlara Belli Puana Ulaşmaları Halinde Verdikleri Hediyelerin Vergilendirilmesi”, Mali-Ekonomik-Sosyal Yaklaşım Dergisi, C. 17, 1999, s. 133-135, 133; Kredi Kartı ve Kredi Kartı Türleri hakkında bkz. Aydın, Nurhan: “Kredi Kartları ve Kredi Kartlarında Faiz Masrafının Hesaplanması”, AÜİİBFD., Eskişehir 1991, C. 9, S. 1-2, s. 147-163.

gelişmesiyle bugün kullanılan sözkonusu araçlara ileride yeni araçların katılması kuvvetle muhtemeldir.

Elektronik havale bir elektronik “ortam” içinde gerçekleşmektedir. Günümüzde kullanılan elektronik ortam ise Internet bilgisayar ağı ile telefon haberleşme ağı (telli veya telsiz - uydu üzerinden)’dır.

Internete girmek için birinci şart bir bilgisayara sahip olmak, ikinci şart ise bu bilgisayara modem takılmasını sağlamaktır. Üçüncü olarak bir telefon aboneliğine ihtiyaç vardır. Son olarak da, bilgisayarların Internet ortamına girmelerine imkân sağlayan, kullanıcılara Internet kapısını açan Internet servis sağlayıcılarına ihtiyaç bulunmaktadır. Bahsedilen dört unsurun toplam maliyeti, Internette işlem yapmanın başlangıç maliyetini teşkil eder¹⁵⁹.

Elektronik havalede kullanılan araçların kullanım şekli ise şu şekilde olmaktadır:

Bilgisayar: Kullanıcı ismi, şifre.

Telefon : Telefon numarası, kullanıcı ismi, şifre.

ATM : Kart, şifre.

POS : Kart, şifre (veya imza).

Elektronik havale çoğunlukla “bilgisayar” aracılığıyla “Internet” üzerinden gerçekleştirilmektedir. Elektronik havalenin teknik anlamda gerçekleşmesini

¹⁵⁹ www.e-ticaretmerkezi.net/eticaretin_etekileri.php-1.finansal_sorunlar

irdelemek amacıyla, konumuzla sınırlı olarak öncelikle bu kavramlar üzerinde durmakta fayda bulunmaktadır.

A. BİLGİSAYAR

Bilgisayarı icat eden Amerikalılar tarafından bu makineye verilen ad İngilizce “computer” sözcüğüdür. “Computer” sözcüğü ise “hesaplayarak sonuca ulaşma, sayma, toplama, hesaplama, hesap etme” anlamlarına gelen “to compute” sözcüğünden türetilmiştir. Milletlerarası ISO (International Standart Organization) örgütü tarafından 1974 yılında yapılan konferansta “computer” sözcüğünün bilgisayarın tek adı olarak kullanılması tavsiye edilmiştir¹⁶⁰.

Günümüzde milletlerarası alanda İngilizce’nin yaygınlığı ve uluslararası örgüt ve sözleşmelerde sürekli olarak “computer” sözcüğünün kullanılması sebebiyle artık bu terim yerleşmiştir¹⁶¹.

Ülkemize 1970’li yıllarda bilgisayarın girmesi ve bilimsel alan ile iş yaşamında kullanılmaya başlanması ile birlikte yabancı dillerin etkisinde kalınarak ilk başlarda “ordinatör”, “kompütör”, “elektronik beyin” gibi sözcükler bu makineyi tanımlamak için kullanılmıştır. Bugün ise bilgisayar sözcüğü üzerinde tam bir anlaşma sağlanmıştır. Bilgisayar sözcüğünün yabancı bir dilden devşirme olmayıp,

¹⁶⁰ Dülger, Murat Volkan: “Bilişim Suçları”, Ankara 2004, 35-36; Bilgisayar, ana hafıza birimine depolanan bilgilerin kontrolü altında dışarıdan bilgi alan, bunu depolayan, insan müdahalesi olmadan bu bilgi üzerinde aritmetiksel ve mantıksal işlemler yapan, tüm bu işlemlerin sonucunda bir çıktı üreten elektronik bir araçtır, Yıldırım, Mustafa Fadıl: “Standart Bilgisayar Program Ayıplarından Sözleşmeye Dayalı Sorumluluk”, AÜEHFD., 75. Yıl Armağanı, Erzincan, 1998, C. 2, S. 1, s. 147-160, 147.

¹⁶¹ Dülger, 36.

Türkçe bir sözcük olmasının yanında, İngilizce “computer” sözcüğünden farklı olarak, yalnızca hesaplayıcı anlamına gelen dar bir nitelendirmeden öte bu makinenin gerçek anlamına en yakın ve kavramı doldurur biçimde, makinenin gerçek yapılma amacı olan bilgi işlemek kökünden türetilerek “bilgi saymak, bilgi vermek” anlamlarına gelmesi, bu sözcüğün dilimiz açısından yerinde bir seçim olduğunu göstermektedir¹⁶².

Bilgisayarlar, her türlü bilgiyi (veri)¹⁶³ saklamamızı, bunlar arasında işlemler yapabilmemizi (programlama) ve saklanan bilgilere ulaşmamızı sağlayan ve tüm bu işlemleri “çok hızlı” yapan elektronik makine/cihazlardır. Ortalama bir bilgisayarın 1 saniyede milyarlarca işlem (toplama, çıkarma gibi sayısal işlemlerden, her türlü bilgiyi saklamaya kadar) yaptığı düşünülürse, ortaya çıkan sistem daha iyi göz önüne getirilebilir¹⁶⁴.

İletişim teknolojisi ise, birbirinden uzakta bulunan bilgisayarların birbirleriyle bazı özel tanımlı kurallar kullanılarak haberleşmesini ve kendi aralarında birinden diğerine bilgi aktarımını mümkün kılar. Bilgisayarlar arası haberleşme, telefon hatları, özel kablolar, elektromanyetik dalgalar, uydu bağlantıları vb. gibi birçok farklı iletişim ortamı yoluyla yapılabilir¹⁶⁵.

¹⁶² Dülger, 36-37.

¹⁶³ Sağıroğlu/ Alkan, 1.

¹⁶⁴ www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php; Bilgisayar Sistemleri ile Bilgisayarın Tanımı ve Temel Özellikleri hakkında bkz. Toprak, Meral/ Tanyas, Mehmet/ Kenanoğlu, Gülnihal T./ Soysal, Muzaffer: “Bankacılık Sektöründe Bilgisayar Kullanımı”, Ankara 1991, 31 vd.

¹⁶⁵ www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php; Akkaya, iletişim ve bilgi teknolojilerini içeren bir üst kavram olarak bilişim teknolojisi kavramını kullanmaktadır, Akkaya, Mustafa: “Elektronik Ticaretin Vergilendirilmesi”, Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Noterlik Hukuku Sempozyumu VII, Ankara 2001, s. 175-186.

Bilgisayar¹⁶⁶, elle tutulan ve gözle görülen fizikî parçalar olan somut unsurların yanı sıra, bunun tam aksi olarak sadece sayısal şifrelerden oluşan, veri işleme olayının gerçekleşebilmesi için gerekli yazılımları olan soyut unsurların bütün halinde bir araya gelmesinden oluşmaktadır. Bunlardan somut unsurlara İngilizce hardware sözcüğünün karşılığı olarak “donanım”, soyut unsurlara ise İngilizce software sözcüğünün karşılığı olarak “yazılım” denilmektedir¹⁶⁷.

Bilgisayar kendiliğinden işlem yapmaz, bunun için veri girilmesi ve işlem yapılması gerekmektedir. Şöyle ki;

Giriş: Kişi tarafından veya bilgisayar tarafından sağlanan verilerdir. Bu veriler; sayılar, harfler, sözcükler, ses sinyalleri ve komutlardır. Veriler giriş birimleri tarafından toplanır.

İşlem: Veriler insanların amaçları doğrultusunda, programın yetenekleri ölçüsünde işlem basamaklarından geçer.

Bellek: Verilerin saklandığı yerdir. Giriş yapılan veriler, işlenen veriler bellekte saklanır¹⁶⁸.

Browser: Web’de yayınlanan bilgiyi aramak için kullanılan bir yazılım paketidir. En çok kullanılanları Microsoft Internet Explorer ve Netscape’dir¹⁶⁹.

Genellikle bilgisayar donanımı beş bölümden oluşur¹⁷⁰:

¹⁶⁶ Bilgisayar konusunda geniş bilgi için bkz. Sağıroğlu/ Alkan, 14.

¹⁶⁷ Dülger, 39.

¹⁶⁸ Google.

¹⁶⁹ Keser Berber, 33, dipnot 2.

1) Merkezi İşlem Birimi – MİB (Central Processing Unit¹⁷¹ – CPU) :

Bu, bilgisayarın çalışmasını düzenleyen ve programlardaki komutları tek tek işleyen birimdir. İşlem hızına göre çeşitli modelleri vardır. Pentium işlemci 80486, 80386, 80286, 8088. 8086.

MİB, 2 üniteden oluşur:

a) Aritmetik ve Mantık Birimi (Arithmetic & Logic Unit – ALU)

Dört işlem, verilerin karşılaştırılması, karşılaştırmanın sonucuna göre yeni işlemlerin seçilmesi ve kararların verilmesi bu birimin görevidir.

b) Kontrol Ünitesi (Control Unit – CU)

İşlem akışını düzenler, komutları yorumlar ve bu komutların yerine getirilmesini sağlar.

2) Ana Bellek – RAM (Random Access Memory - Rastgele Erişimli Bellek)¹⁷² :

Programların ve verilerin kullandıkları zaman geçici olarak depolandıkları yerdir. MİB (CPU)de işlemler yapılırken ana bellekte saklanan veriler kullanılır ve işlenen veriler (bilgi) RAM bellekte tutulur. Elektrik kesildiğinde ana bellekteki

¹⁷⁰ Google.

¹⁷¹ Erturgut, Mine: “Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi”, Ankara 2004, 27; MİB/CPU.’nun kullanım kaydı hakkında bkz. Yıldırım, Mustafa Fadıl: “Bilgisayar Programlarında Akdî ve Teknik Kullanım Sınırlamaları ve Kullanıcının Hukukî Konumu”, AÜEHFD., C. 7, S. 1-2, s. 563-580.

¹⁷² Erturgut, 27.

veriler kaybolur. Birimi megabayt/megabyte (MB) dır. PC (Personal Computer/Kişisel Bilgisayar)'lerde 8,16,32,64 MG bellekler kullanılmaktadır.

Veri Birimi BYTE'dır. Bir Byte¹⁷³ 8 Bit'tir. 1 Bit 0 ya da 1'den (kapalı devre=0, açık devre=1) oluşur. 1 Byte 1 karakterdir.

1024 BYTE = 1 KiloByte'dır. (KB)

1024 KB = 1 MegaByte'dır. (MB)

1024 MB = 1 GigaByte'dır. (GB)

1024 GB = 1 TeraByte'dır. (TB)

RAM bellek, rastgele erişimli bellektir, istenilen bölgesine bilgi depolanabilir, silinebilir, okunabilir, değiştirilebilir. Yalnız elektrik kesintisi veya makineyi kapatma durumunda tüm bilgiler silinir.

ROM Bellek (Read Only Memory)¹⁷⁴: Sadece okunabilir bellektir. Bu bellek üretici firma tarafından hazırlanmıştır. Bilgileri okunabilir fakat üzerinde bir değişiklik yapılamaz. Bu bilgiler makineyi kapatma veya elektrik kesintisinden etkilenmezler ve silinemezler. Kullanıcı tarafından verilen komutları işleme koyar. RAM belleğe göre oldukça pahalıdır. Gelişen teknoloji ROM bellek ailesine iki yeni ürün daha kazandırmıştır:

a) PROM : Programlanabilir ROM Bellektir.

¹⁷³ Kanat, Bülent/ Başyigit, Murat/ Abak, Volkan: "E-Ticaret",
http://216.109.117.135/serach/cache?ei_UTF-8&p=elektronik+ticaret&u=bilgibirikim...19.04.2004.

¹⁷⁴ Erturgut, 27.

b) EPROM : Hem silinebilen hem de programlanabilen ROM Bellektir.

3) Dış Bellek Birimleri (Secondary Memory Devices – İkincil Bellek Araçları) :

Verilerin kalıcı olarak saklandığı yerdir. Dış bellek birimleri sabit diskler, disketler, CD'ler ve teyp'lerdir. Günümüzde birimi gigabyte (GB)'dır. PC'lerde 2.1, 3.2 GB harddiskler kullanılmaktadır¹⁷⁵.

4) Giriş Birimleri (Input Devices) :

Bilgisayara veri girmekte kullanılan araçlardır. Klavye, fare (Mouse), disket, harddisk, joycstich, tarayıcı (scanner), mikrofon, ekran (dokunmatik), CD, barkod okuyucu vs.

5) Çıkış Birimleri (Output Devices) :

Bilgisayarda elde ettiğimiz dosyaların çıkışlarını görmek için kullanılan birimlerdir. Ekran, yazıcı, datashow vs.¹⁷⁶

B. INTERNET

Internet, birçok bilgisayar sisteminin birbirine bağlı olduğu, dünya çapında yaygın olan ve sürekli büyüyen bir iletişim ağıdır. Aynı zamanda, insanların her geçen gün gittikçe artan “üretilen bilgiyi saklama/paylaşma ve ona kolayca ulaşma” istekleri sonrasında ortaya çıkmış bir teknolojidir. Bu teknoloji yardımıyla pek çok

¹⁷⁵ CD-ROM konusunda bkz. Erturgut, 28.

¹⁷⁶ Bilgisayar donanımına ilişkin açıklamalar Google'dan alınmıştır.

alandaki bilgilere insanlar kolay, ucuz, hızlı ve güvenli bir şekilde erişebilmektedir¹⁷⁷.

Ağlar (Network)¹⁷⁸; bilgisayarların birbirine bağlanmasıdır. Veriler, donanım ve yazılım paylaşarak maliyet düşürülür ve işler daha hızlı yapılır. Ayrıca bilgisayarlar arası haberleşme de yapılır¹⁷⁹.

Yerel Ağ (Local Area Network - LAN); aynı haberleşme hattı ile (kablo, telsiz bağlantı) birbirine bağlı, genel olarak aynı oda veya bina içinde yerleşmiş bilgisayarlar ve diğer bazı yardımcı cihazlardan (yazıcılar, tarayıcılar-scanner vb.) oluşan bir yapıdır. Bir yerel ağ üzerindeki kaynakları ortak kullanabilir. Bir yazıcıyı tüm bilgisayarların kullanması gibi. TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet

¹⁷⁷http://ogrenci.hacettepe.edu.tr/60343623/baglantilar/internet_nedir.html;

<http://www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html>; İnternetin doğuşu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, Veysel/Kocabey, Doğan : “İnternette Fikrî Hakların Korunması”, Ankara 2007, 71 vd.; “İnternet Çatısı ve Tarihi Gelişimi” konusunda bkz. Köhler, Markus/Wolfgang Arndt, Hans : “Recht des Internet”, 2. völling neubearb. U. Erw. Aufl., Müler 2000, 2; İnternetin tanımı ve teknik yapısı hakkında bkz. Soysal, Tamer: “Elektronik Posta Yoluyla Kişilik Haklarına Müdahaleden Doğan Hukukî Sorumluluk”, ABD., 2007, Y. 65, S. 1, 144-145; İnternet konusunda bkz. E-Ticaret Üniversitesi, Elektronik Ticaret (E-Ticaret) Nedir?, 13,

<http://216.109.117.135/serach/cache?u=www.egesistem.net/e-tictoplam.htm>, 19.04.2004; Noterlik İşlemlerinde elektronik gelişmenin yararları konusunda bkz. Turan, Orhan: “Noterlik İşlemleri ve Elektronik”, Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Noterlik Hukuku Sempozyumu VII, Ankara 2001, s. 187-204, 198 vd.

¹⁷⁸ E-Ticaret terminolojisi ve ağlar hakkında bkz. Kanat/Başığit/Abak, 13; Telekomünikasyon ağları ve erişim konusunda bkz. Arıkan, Ayşe Saadet: “Elektronik Ticaret, Hukuk ve Noterler”, Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Noterlik Hukuku Sempozyumu VII, Ankara 2001, s. 13-52, 18 vd.; Bilgisayar Ağ Sözleşmeleri konusunda bkz. Jessen, Tanja: “Vertragsgestaltung und Vertragspraxis der Online-Dienste”, Lehmann (Hrsg.), Rechtsgeschäfte im Netz Electronic Commerce, Stuttgart 1999, 127.

¹⁷⁹Google’den alınmıştır; “Word Wide Web (www)” hakkında detaylı bilgi için bkz. Başpınar/Kocabey, 72; “İnternetin Bilimsel Anlamı” konusunda bkz. Köhler/Wolfgang Arndt, 1; Multi Media und Recht, 1998, Heft 2; Bilgisayar Ağları konusunda bkz. Sağıroğlu/Alkan, 18.

Protocol)¹⁸⁰ yada başka protokoller kullanılarak birbirleriyle veri alışverişi yapabilir ve bazı iletişim servisleri (sohbet ortamları gibi) kullanabilirler¹⁸¹.

Aynı birimdeki yerel ağlar birbirleriyle değişik ağ iletişim cihazları kullanarak haberleşebilir ve benzer şekilde Internete de bağlanabilirler¹⁸². Yerel ağlar (LAN)'dan başka diğer ağ türleri Geniş Ağlar (Wide Area Network – WAN), Intranet¹⁸³ (kurum içi ağ) ve Internet (Ağların Ağı)'dır¹⁸⁴.

¹⁸⁰ TCP/IP “Bilgi Ağı” üzerindeki bilgi iletimi ve paylaşımı bazı kurallar dahilinde yapılmaktadır. Bu kurallara kısaca “Internet protokolleri” yada TCP/IP protokoller ailesi denir. TCP/IP protokolleri bilgisayarlar arası veri iletişiminin kurallarını koyar. Bu protokollere örnek olarak, Internet üzerindeki bilgisayarlar arasında dosya alma/gönderme protokolü (FTP- File Transfer Protocol), elektronik posta iletişim protokolü (SMTP – Simple Mail Transfer Protocol), TELNET protokolü (Internet üzerindeki başka bir bilgisayarda etkileşimli çalışma için geliştirilen *login* protokolü) verilebilir. Adını sıkça duyduğumuz WWW (yada web) ortamında birbirine bağlanmış farklı türden objelerin iletilmesini sağlayan protokol ise Hyper Text Transfer Protocol (http) olarak adlandırılmaktadır. TCP/IP protokolü aynı zamanda, diğer iletişim ağlarında da kullanılabilir. Özellikle pek çok farklı tipte bilgisayarı veya iş istasyonlarını birbirine bağlayan yerel ağlarla (LAN) kullanımı yaygındır. www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, (TCP/IP nedir?), http://ogrenci.hacettepe.edu.tr/60343623/baglantilar/internet_ne_dir.html; <http://www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html>, TCP/IP Nedir? ; IP adresleri konusunda bkz. Köhler, 4; Egner, Computer und Recht, 1998, 676-677; Bettinger, Gewerbliche Rechtsschutz und Urheberrecht, 1997, 402-404; Soysal, 145.

¹⁸¹ www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, Yerel Ağ (LAN) nedir?

¹⁸² www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, Yerel Ağ (LAN) nedir?; “Ağ Ekonomisi ve Internet” konusunda bkz. Haşiloğlu, 5-35; Internet hukuk alanında da yaygın bir şekilde kullanılmaktadır, bkz. Çelik, Adil Giray: “Internette Hukuk Siteleri”, ABD., ANKARA 2001, y. 58, s. 1, S. 209-218.

¹⁸³ Intranet, sadece belirli bir kuruluş içindeki bilgisayarları, yerel ağ (LAN) ve geniş ağlarını (WAN) birbirine bağlayan, çoğunlukla TCP/IP tabanlı bir ağıdır. Yani, küçük Internet denilebilir. Internetin daha özel bir hali. Intranetler gateway’ler ile diğer networklere bağlanabilir. Temel oluşturulma amaçları, kuruluş bünyesinde bilgileri ve bilgi işlem kapasitesini paylaşmaktır. Intranetler şirket(ler) içi tele-konferans uygulamalarında ve farklı birimlerdeki kişilerin bir araya gelebildiği iş gruplarının oluşturulmasında da kullanılırlar. Intranetler üzerinden HTTP, FTP vb. gibi pek çok protokol uygulamaları çalıştırılabilir. Günümüzde, Intranetler içinde, web erişimi ile kaynakların kullanımı oldukça yaygındır. Bazı şirketlerdeki Intranetlerden, “Fireway” sistemleri üzerinden (bazı emniyet

Internet, teknik olarak birçok bilgisayarın ve bilgisayar sistemlerinin birbirine bağlı olduğu, dünya çapında yaygın olan ve sürekli büyüyen bir iletişim ağıdır. Bu iletişim ağında bilgisayarlar birbirlerine fizikî olarak (kablolar, uydu bağlantıları, telsiz bağlantı vb.) bağlıdır ve geliştirilen bazı özel protokollerle (TCP/IP) birbirine bağlı bilgisayarlar arasında bilgi paylaşımına dayalı birçok işler yapılabilir (dosya alma/gönderme, sohbet vb. gibi). Bilgisayarların bilgiyi saklama (harddisk, fiberoptik ortam vb. gibi) bilgiyi çok hızlı işleme (veri tabanı programları, bazı analiz programları vb. gibi) özellikleriyle bilgisayar ağlarının herhangi iki bilgisayar arasında veri iletişimini mümkün kılma özellikleri birleştiğinde ortaya muazzam bir bilgi paylaşım ortamı çıkar. İşte, Internetin felsefesini oluşturan temel alt yapı ana hatlarıyla böyledir¹⁸⁵.

Internet bir bilgi teknolojisidir. Internet insanların her geçen gün gittikçe artan “üretilen bilgiyi saklama/paylaşma ve ona kolayca ulaşma” istekleri sonucunda ortaya çıkmış bir teknolojidir. Bu teknoloji¹⁸⁶ yardımıyla pek çok alandaki bilgiye insanlar kolay, ucuz, hızlı ve güvenli bir şekilde erişebilmektedir. Internete bakış açımıza bağlı olarak farklı tanımlamalar da getirilebilir: Internet, yüzmilyonlarca

tedbirleri ile), Internet çıkışı da yapılmaktadır. Bu sayede, her iki yönde de ileti trafiği kontrol edilebilmekte ve güvenlik sağlanmaktadır. www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, Intranet Nedir?

¹⁸⁴ Google’dan alınmıştır; Uygulama Katmanı, Ulaşım Katmanı ve Yönlendirme Katmanı Protokolleri hakkında bkz. Soysal, 145-146.

¹⁸⁵ www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, Internet Ne Sunar?

¹⁸⁶ Linking konusunda bkz. Karaoğlu, Erol: “Bir Web Sitesinden Diğer Bir Web Sitesine Bağlanma (=Linking) ve Doğurduğu Hukuksal Sorunlar”,

www.hukuk sitesi.com/hukukforum/art-showarticle.php?s=fa3bf9f96bacea5... 17.05.2004.

insanın kendi arasında etkileştiği, bilgi alış-verişi yapabildiği ve kendi yazısız kuralları olan büyük bir topluluktur. Bu Internetin sosyal yönüdür¹⁸⁷.

Internet, milyarlarca bilgisayarın birbirine bağlı olduğu çok büyük bir bilgisayar ve iletişim ağıdır¹⁸⁸. Kişilerin değişik konularda fikirlerini serbestçe söyleyebilecekleri ortamlar barındıran bir demokrasi platformudur. Evden alışveriş, bankacılık hizmetleri, radyo-televizyon yayınları, günlük gazete servisleri gibi uygulamaları ile Internet hayatı kolaylaştırır. Internet önümüzdeki yıllarda üretilecek bilgilerin dolaşım sistemidir. Ticarî boyutunun da ortaya çıkmasıyla günlük hayatla çok iç içe geçmeye başlamıştır. Klâsik yaşama biçimlerini, değer yargılarını değiştiren, hayatımıza yeni kavramlar, yeni uğraşlar getiren bir şeydir. 1930’lu yıllarda okutulan ders kitaplarında elektrik “*Ne idüğü belirsüz, ettiğünden bellidir.*” diye tarif edilmektedir. Kanaatimizce bu tanım Internet için de kullanılabilir¹⁸⁹.

Internet, değişik protokoller aracılığı ile, insanlara “bilgiye erişim” imkânları sunar. Yani Internet yardımıyla sözkonusu ortama aktarılmış “her çeşit” bilgiye erişilebilir. Muhteva bakımından Internetin sundukları bazen insan hayal gücünü zorlayacak boyutlara varmaktadır. Meselâ, TÜBİTAK arşivine bağlanıp, Bilim ve Teknik dergilerinin yeni ve eski sayıları taranabilir. Sanal alışveriş mekanlarında pek çok ürün satın alınabilir, her türlü bankacılık işlemleri¹⁹⁰ Internet üzerinden

¹⁸⁷ www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, Internet Nedir? ; “Internetin Gelişimi ve Ticaret Hacmi” konusunda bkz. Haşiloğlu, 27.

¹⁸⁸ Internet ağların ağıdır, 307, Arıkan, Saadet: “Modern İletişim Araçları ve Özel Hukuk”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 12/16 Ocak 2000, C. 3, Özel Hukuk – Basın Hukuku, 307-333.

¹⁸⁹ www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, Internet Nedir?;
<http://www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html>, Internet Nedir?

¹⁹⁰ Nakit para yatırmak/çekmek hariç.

gerçekleştirilebilir. Katılmak istenilen bir bilimsel toplantıya bildiri Internet üzerinden gönderilebilir. Bu misalleri çoğaltmak mümkündür. Son yıllarda geliştirilen Word Wide Web (www – Web) temelli Internet araçları ile bilgiye ulaşım daha da kolaylaşmış, ulaşılabilecek bilgiler ve sunulan servisler miktar ve çeşit olarak artmışlardır. Internetin sundukları, onu kullananların istekleri, hayal güçleri ve gelişen Internet teknolojisi ile hep çoğalmaktadır. Internetin sundukları çok geniştir ve bu kadar bilgi arasında bilinçsiz bir kullanımla insan yolunu çok kolay kaybedebilir¹⁹¹.

1. INTERNETE ERİŞİM

Pek çok Internet kullanıcısı, Internete çalıştıkları kurum veya buldukları üniversiteler üzerinden erişirler. Evden olan bağlantılar da, Internet bağlantısı olan bir eğitim kurumu, ticarî kuruluş veya ticarî olarak Internet hizmeti veren kuruluşlar (Internet servis sağlayıcı) üzerinden olur. Ayrıca, Internet Cafe ve benzeri halka açık merkezler yoluyla da Internete erişim mümkündür. Internete erişilen bilgisayarın bağlantısı ya modem denilen ve telefon hatları üzerinden bağlantı yapmayı sağlayan ilâve cihazlarla ya da isdn, frame relay vb. gibi isimlendirilen daha yüksek hızlı bağlantılarla olur. Modem bağlantıları ev kullanıcıları için düşünülebilir. Ayrıca kablolu TV altyapısı dahilinde de Internete bağlanmak mümkündür. Internet erişimli TV'ler (Internet TV) de, birçok Internet servisine TV üzerinden bazı ilave cihazlar kullanılarak erişimi mümkün kılmaktadır¹⁹². Internete erişim araçlarından önemli olanları şunlardır:

¹⁹¹ www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, Internet Ne Sunar?

¹⁹² www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, Internete Erişim Nasıl Olur?

a) MODEM : Modem, özellikle evde yapılan Internet bağlantılarında; normal telefon hattı (analog bağlantı) üzerinden bilgisayarlardaki sayısal (dijital) bilgileri ağ üzerindeki (Internet gibi) diğer bilgisayarlara aktarmayı sağlayan veya aksi çalışarak, başka bilgisayarlardan bilgileri almaya yarayan bir cihazdır. Telefon hattı üzerinden bağlantı sağlayan modemlerin yanında, özel hatlar üzerinden bağlantıyı sağlayan “kablo modem”, isdn modem gibi farklı türleri de vardır¹⁹³.

Modem, telefon hatları aracılığıyla birbirlerine uzak yerlerde bulunan bilgisayarlar arasında şarkı sözleri sağlayan çevre birimidir. Modemler bilgisayar ve telefon sinyallerini birbirine çevirir. Telefonların kullandığı analog sinyalleri bilgisayarların kullandığı dijital sinyallere çevirir; aynı şekilde aksini de yapar, fax olarak da kullanılabilir. Hızları; 14440, 32 K, 56 ...dır¹⁹⁴.

b) ETHERNET KARTI : Yerel bir ağda bulunan bilgisayarların birbirleriyle haberleşmesini sağlar. Her bilgisayara bu kartlardan bir tane takılır ve sonra da kablo (bazen telsiz) bağlantılarla bilgisayarlar arasında bir ağ oluşturulur. İletişim hızı, telefon veya kablo hattı kullanan modemlere nazaran çok yüksektir.

Yerel ağlarda günümüzde her bilgisayar HUB (bazen SWICH de kullanılır) denilen ve tüm bilgisayar bağlantılarının tek bir noktada toplandığı ve böylece yerel ağın oluşturduğu topolojiler sıkça kullanılır. Daha sonra, HUB ya SWICH, başka bir yerel ağ yada Internet bağlantı noktasına birleştirilerek ağdaki tüm bilgisayarların dış bağlantısı sağlanır¹⁹⁵.

¹⁹³ www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, Modem Nedir?; Kablo Modem hakkında bkz. Güngör, Müberra/ Evren, Gökhan: “Internet Sektörü ve Türkiye İncelemeleri”, Ankara 2002, 13.

¹⁹⁴ Google’ dan alınmıştır.

¹⁹⁵ www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, Ethernet Kartı Nedir?

c) ISDN (Integrated Services Digital Network) : Özellikle normal telefon hatları (ve diğer bazı ortamlar) üzerinden daha yüksek hızlı entegre ses (analog) ve veri (digital) aktarılmasını sağlayan bir dizi iletişim protokolüne verilen addır¹⁹⁶. ISDN’de, her iki uçta da, modem dışında, bazı özel adaptörler kullanmak gerekir. Bu şekilde, 64 kbps ve 128 kbps gibi hızlara (normal hatlar üzerinden) çıkmak mümkün olmaktadır.

ISDN’de iki temel seviye vardır: 1) Basic Rate, 2) Primary Rate¹⁹⁷. Her iki seviyede de iki farklı tip kanal bulunur: B (bearer) kanalları (sayıları birden çok olabilir) ve D (delta) kanalı (1 tane). B kanalları, her türlü ses, veri vb. taşırlar. D kanalı ise iletişimde kullanılacak kontrol ve yönlendirme bilgilerini taşır. “Basic Rate” seviyesi daha çok evden kişisel kullanımlar ve küçük şirketlerin kullanımları için tasarlanmıştır. Ulaşılabilecek en yüksek hız 128 kbps olmaktadır. “Primary Rate” seviyesi ise, daha yoğun kullanımlar için tasarlanmıştır ve ulaşılabilir en yüksek hız ise yaklaşık 7 mbps’e kadar çıkar. Yeni geliştirilen BISDN (Broadband ISDN) teknolojisi ise, Frame Relay’a bir alternatif olarak düşünülebilir. ISDN kullanımı (özellikle evden kişisel bağlantılarda) artan oranlarda yaygınlaşmaya başlamıştır. ISDN üzerinden video konferans sistemleri oldukça popüler uygulamalardır¹⁹⁸.

d) FRAME RELAY : Verilerin çok yüksek hızlarda dijital ağlar üzerinden iletilmesini sağlayan bir teknolojidir. Veriler, “Frame” olarak adlandırılan paketler

¹⁹⁶ ISDN, müşteri ile telefon şebekesi arasında sayısal hizmetler sunulması amacıyla tanımlanan telekomünikasyon standartlarıdır, Güngör/ Evren, 10.

¹⁹⁷ Detaylı bilgi için bkz. Güngör/ Evren, 10.

¹⁹⁸ www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, ISDN Nedir?;

<http://www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html>, ISDN Nedir?

halinde iletilir. Frame Relay, veri aktarımı süresince, kesintisiz ve sadece o verinin iletileceği (dedicated) bağlantılar üzerinden yapılır. Bu yüzden, ses ve normal data iletişimde pek uygun olmadığını söyleyebiliriz. Frame Relay’de, iletilen paketler için “iletim sırasında herhangi bir anda” hata kontrolü yapılmaz. Verinin iletileceği nokta hata kontrolünden sorumludur. Bunun sonucunda, paket iletim hızları çok yüksektir ve yaklaşık 1.5-2 mbit/saniye mertebelerine çıkabilir¹⁹⁹.

e) ATM²⁰⁰ (ASYNCHRONOUS TRANSFER MODE) : Bir paket anahtarlama teknolojisidir. ATM, verileri byte büyüklüğünde hücrelere (cell) ayırır ve aynı anda 53 hücrelik paketler halinde iletir. ATM, daha çok donanım tabanlıdır ve yüksek veri işleme/iletme hızları elde edilebilir. En çok kullanılan standart hızlar, 155 mbps ve 622 mbps’dir. 1996 sonu itibariyle 10 gbps hılara kadar da çıkmıştır. ATM, BISDN protokolünün de en temel elemanıdır²⁰¹.

2. INTERNET ADRESLERİ

İnternete bağlı her bilgisayarın kendine özgü bir adresi²⁰² vardır. Domain Name System (DNS)²⁰³ olarak adlandırılan hiyerarşik bir isimlendirme sistemi ile

¹⁹⁹ www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, Frame Relay Nedir?;

<http://www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html>, Frame Relay Nedir?

²⁰⁰ Tezde ATM ile Automatic Teller Machine- Otomatik Ödeme Makinesi (dipnot 150) kastedilmektedir.

²⁰¹ www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, ATM Nedir?; ATM hakkında bkz. Güngör/Evren, 12.

²⁰² Alan isimlerinin korunması konusunda bkz. Çelikoğlu, Cengiz Topel: “E-Ticaretin Özel Hukuk ve İspat Hukuku Boyutu”, Ocak 2002,

www.turkhukuksitesi.com/hukukforumart-showarticle.php?s=fa3bf9f96bacea5... 17.05.2004.

²⁰³ DNS, Internet adresini nümerik adrese çevirir. Domainler hiyerarşik DNS adresleme sistemi içindeki farklı yapıları temsil ederler. Her domain kendi içinde bağımsız bir topluluktur. Doğal olarak, herkes kafasına göre gelişi güzel Internet domain ismi ve IP numarası alamaz. Network Information Center (NIC)’e bunun için başvurmak gerekir. Aksi halde çok büyük bir karmaşa olur. Türkiye için

(Internet adresi), internete bağlı bilgisayarlar ve bilgisayar sistemlerine isimler verilir. DNS'de "host" olarak adlandırılan Internet'e bağlı tüm birimlerin yerel olarak bir ağaç yapısı içinde gruplandırılmasını sağlar. Bu şekilde, bütün adreslerin her yerde tanımlı olmasına gerek kalmaz. Meselâ, itu.edu.tr altında ehb.itu.edu.tr, onun altında da titan.ehb.itu.edu.tr vb. şekilde dallanmış bir çok adres olabilir²⁰⁴.

Her bir Internet adresine 4 haneli bir numara karşılık gelir. a.b.c.d şeklindeki bu numaralara IP (Internet Protocol) numaraları denir. Burada a, b, c ve d 0-255 arasında değişen bir tam sayıdır (32 bit adresleme sistemi)²⁰⁵. Meselâ aurora.eng.bahcesehir.edu.tr için bu numara 193.255.84.10'dur. Her Internet adresinin ilk kısmı bulunduğu network adresini, son kısmı ise makinenin (host) numarasını verecek şekilde ikiye bölünür. Bir bilgisayar ağında bulunan makinelerin miktarına göre makine numarası için ayrılan kısmın daha büyük veya daha küçük olması gerekebilir. Değişik ihtiyaçlara cevap verebilmesi açısından IP adresleri aşığıdaki şekilde gruplanmıştır:

Class A; network adresleri 1.0.0.0 adresinden 127.0.0.0 adresine kadar olan aralığı kaplarlar. Her networkte kabaca 1.6 milyon makine bulunabilir.

Class B; network adresleri 128.0.0.0 adresinden 191.255.0.0 adresine kadar olan aralığı kaplarlar. 16065 milyon network adresi ve her networkte kabaca 65500 makine bulunabilir.

bu numaraların dağıtımını ODTÜ, Ulaknet ve TTNet tarafından (ticari kullanımlar için) yapılmaktadır. www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, Internet Adresi Nedir? Alan (Domain) Adı ve IP Numarası Ne Demektir?; Alan Adı (Domain Name) konusunda bkz. Başıınar/Kocabey, 73.

²⁰⁴ www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, Internet Adresi Nedir? Alan (Domain) Adı ve IP Numarası Ne Demektir?, IP adresleri konusunda bkz. Güngör/ Evren, 9.

²⁰⁵ Elektronik veri taşıyıcıları ikili sistemde (0 ve 1 sayıları) kodlanmıştır, Erturgut, 28.

Class C; network adresleri 192.0.0.0 adresinden 233.255.255.0 adresine kadar olan aralıktadır. Her biri 254 makineden oluşan yaklaşık 2 milyon network adresi barındırır.

Class D; 224 ve 254 arasında kalan adresler herhangi bir network tanımlamazlar, ileri kullanımlar için rezerve edilmişlerdir²⁰⁶.

127.0.0.1 adresi ve 127.0.0.0 Network'u test ve geliştirme için kullanılır. 127.0.0.1 adresi her makinenin kendisini tanımlar. Buraya gönderilen her şey, sanki bir başka network'ten geliyormuş gibi makinenize geri döner. Bu sayede herhangi bir network bağlantısı olmadan bazı denemeler yapılarak network yazılımları geliştirilebilir. Bu domain adreslerinin dağıtımı NIC (Network Information Center) tarafından yapılır, daha sonra her domain sahip olduğu adresi kendi ihtiyaçlarına göre parçalayarak dağıtabilir. Önceleri Internet kullanımı bu kadar yaygın olmadığından, IP numaralarının dağıtımında çok "bonkör" davranılmış, 1990'lı yılların sonlarında ise, IP numaralarının bitmeye başladığı görülünce yeni bir adresleme stratejisine doğru gidilmiştir. Bu adresleme sisteminde 128 bit uzunluğunda bir sistem kullanılmıştır. "IPv6" olarak adlandırılan yeni adresleme sisteminde, teorik olarak 340 trilyon kere trilyon (340'ın yanına 37 tane sıfır gelecek) bilgisayar adreslemek mümkündür. Bu sayı IPv4 için (32 bit adresleme sistemi) 4 milyar idi. Bu IP numaralarına (domain adreslerine) karşılık düşen bir makine ismi de bulunur. Bu sayede makinelerin isimleri daha kolay akılda kalır. Bu servis aynı

²⁰⁶ www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, Internet Adresi Nedir? Alan (Domain) Adı ve IP Numarası Ne Demektir?; ICANN konusunda bkz. Kaplan, Yavuz: "Internet alan isimlerine İlişkin Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözümü Konusunda ICANN Yargılama Usulü", AÜEHFD., Erzincan 2003, C. 7, S. 3-4, s. 697-720.

zamanda diğ er alan adlarına (domain) ait isimlerin ilgili DNS'lere sorarak öğrenir. Yukarıdaki misale dönülecek olursa, Bahçeşehir Üniversitesi birkaç tane Class C network numarasına sahiptir (193.255.84.0, 193.255.85.0). bahcesehir.edu.tr alan adında (domaininde) bulunan tüm IP numaraları 193.255.84. yada 193.255.85. ile başlar. Bunlar birer network tanımlar. Bu ağdaki tüm bilgisayarların adresleri “bahcesehir.edu.tr” ile biter. Ayrıca, istenirse bağımsız alt alanlar da oluşturulabilir. Meselâ, Mühendislik Fakültesi için “eng.bahcesehir.edu.tr” tanımlanmıştır. Burada “eng” üst ağ altındaki başka bir alt ağı tanımlar. Bu ağda yer alan aurora ismi verilen makinenin IP numarası 193.255.84.10 aurora.eng.bahcesehir.edu.tr şeklindedir. Dikkat edilirse bir host numarası 1'den 254'e kadar 254 farklı numara alabilir. Zira 0 ve 255 bu numaralandırmada özel anlamlar içerirler. 0, networku tanımlarken 255'de o networkdeki tüm hostları tanımlar²⁰⁷.

Bilgisayarlar birbirlerini IP numaralarından tanırlar. İnsanların aklında kolay kalsın ve hiyerarşik yapılanma rahat yapılsın diye bunlar alt ağlar, makine adları gibi isimlendirmelere tabi tutulurlar. İnternete bağılı her bilgisayarın (teorik olarak) bir IP numarası ve o numaraya karşılık gelen bir de gerçek adı vardır. İki mekanizma arasındaki dönüştürmelerden DNS sorumludur²⁰⁸.

İnternete bağılı her network şu veya bu şekilde kendisine bağılantı sağılayan bir servis sunucusuna veya kuruma bağılıdır. Bu birleşme yerlerinde birden çok bağılantısı bulunan router'lar bulunur. Bu düğüm noktalarında düğümün belirli

²⁰⁷ www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, İnternet Adresi Nedir? Alan (Domain) Adı ve IP Numarası Ne Demektir?

²⁰⁸ www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, İnternet Adresi Nedir? Alan (Domain) Adı ve IP Numarası Ne Demektir?

kollarında hangi networklerin bulunduğuna dair bilgiler (ya router'lar arası haberleşme protokollerinden veya sabit tanımlamalardan) yer alır. Bu tanımlara ek olarak bir de default route tanımı bulunur, düğümde tanımlı bulunmayan adresler oraya yönlendirilir. Tüm haberleşme ortalama olarak 100 ila 1000 byte arasında yer alır. Her paketin başında nereden gönderildiği (IP adresi) yer alır. Paketin içeriği kullanılan haberleşmeye göre büyük farklılıklar gösterir. Bu sayede, meselâ bir maili üzerinde adres bulunan küçük paketler halinde düğümden düğüme atlayarak geçer. Bu yapı çerçevesinde, “bilgiyi isteyen” (istemci) ve “bilgiyi gönderen” (sunucu) iki ana noktadan bahsedilir. İstemci (bilgiyi isteyen) bilgisayar, bu isteğini protokollerde belirtilen bazı kurallar dahilinde istediği bilginin olduğu bilgisayara (sunucu) bildirir. Bu iki bilgisayar arasında bilginin geçtiği/yönlendirildiği başka bilgisayarlar da vardır²⁰⁹.

İnternete bağlı kuruluşlar değişik gruplara ayrılabilir ve bir kuruluşun domain adresi, o kuruluş hangi gruba dahilse ilgili kısaltmayı bazı istisnalar dışında mutlaka içerir. Ayrıca ülkelerin 2 harfli tanım kodları da (Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada çıkışlı adreslerin çoğu ve geniş bir kitleye servis sunan bazı birimler dışında) adresin sonuna eklenir²¹⁰. İnternet adresi, eğer özel amaçlı bir servise (ftp, gopher,

²⁰⁹ www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, İnternet Üzerinde İstedığımız Bilgiler Nasıl Yerlerine Ulaşıyorlar?; <http://www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html>, İnternet Üzerinden İstedığımız Bilgiler Nasıl Yerlerine Ulaşıyor?

²¹⁰ gov: hükümet kuruluşları; edu: eğitim kurumları, üniversiteler; org: ticari olmayan, kâr amacı gütmeyen kuruluşlar; com: ticari kuruluşlar; mil: askeri kuruluşlar; net: servis sunucuları, İnternet Servis Sağlayıcıları gibi, ac: akademik kuruluşlar, bazı ülkelerde edu yerine kullanılmaktadır; int: uluslararası organizasyonlar, kuruluşlar; ftp: FTP Arşiv Sitesi (ön ek); www: Word Wide Web Sitesi (bazen web de kullanılır) ön ek, www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, İnternet Adreslerinde Görülen Kısaltmalar Ne Anlama Gelir?; <http://www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html>, İnternet Adreslerinde Görülen Kısaltmalar Ne Anlama Gelir?

www gibi) aitse, genellikle bu durum, adresin başında kullanılan bir kısaltmayla verilir²¹¹.

3. INTERNET ÜZERİNDEN BİLGİ AKTARIMI

Internet bir bilgi sunma ve bilgiye ulaşma ortamıdır. Bu işlevler, farklı Internet protokolleri kullanılarak gerçekleştirilir. Sözelimi, FTP protokolü²¹² kurallarını kullanan programlar ve sunucular yardımıyla Internet üzerinden dosya aktarımı (bir bilgisayardan diğerine dosya kopyalama) yapılır. Ancak, özellikle multimedia teknolojilerinin gelişmesi sonucunda, görsellik ve etkileşimlilik ön plana çıkmıştır. Bu noktada, web (veya word wide web)²¹³ devreye girer. Web, birbirinden farklı yapıdaki bilgileri, aynı ortak platformda insanlara sunan bir Internet teknolojisidir. Web sayesinde kullanıcılar, renkli resimler ve yazıların iç içe olduğu, animasyon ve etkileşimliliğin kullanıldığı “sayfalara” erişirler. Her sayfanın bir adresi vardır. Bu adreslere URL (uniform resource locator) denir. Web sayfaları arasında bağlantılar (link) tanımlanarak birinden diğerine geçiş mümkün hale gelmektedir. Web sayfaları, Internette “bilgi aktarımını” mümkün kılan mekanizmalardır. İnsanlar, web göz atıcısı (browser) adı verilen bilgisayar

²¹¹ Özellikle com domain’lerdeki sıkışmadan dolayı, yeni global domain adları oluşturma çalışmaları 1997 ortalarında tamamlanmıştır. Yeni kullanıma açılan alan adları şunlardır: arts: sanat ve kültür ile ilgili siteler; firm: ticari firmalar; info: bilgi servisi sunan siteler; nom: kişisel domainler için kullanılan adresler; rec: eğlence siteleri; stor: alışveriş merkezleri, ticari ürün satılan yerler; web: www ile ilgili servis sunan siteler. www.e-ticaretmerkezi.net/sss.php, Internet Adreslerinde Görülen Kısaltmalar Ne Anlama Gelir?

²¹² Bu konuda bkz. Güngör/ Evren, 14.

²¹³ Güngör/ Evren, 14; Altınışık, Ulvi: “Elektronik Sözleşmeler”, Ankara 2003, 19.

programlarıyla, bu tipte hazırlanmış bilgi sayfalarına, bu sayfaların adreslerini yazarak bağlanabilirler ve tüm bu entegre bilgileri görebilirler²¹⁴.

Band genişliği, bir iletişim ortamının taşıyabileceği bilgi miktarını gösteren bir ölçüdür. Misal olarak, ses iletimi için band genişliği, iletilebilen en yüksek ve en düşük frekanslar arasındaki farktır (Hertz). Bilgisayarlar arası haberleşme için de benzer şekilde, band genişliği, saniyede iletilen bit sayısı ile verilir. İnternetteki bilgi iletim hızları çeşitlilik gösterir. Bilgisayarları ve değişik ağları birbirine bağlayan hatlar, kablo (çoğunlukla fiber optik), uydu veya radyo link (yakın birimler için) bağlantılı olabilir. İnternette hat hızı, saniyede iletilen “bit” sayısı ile (bps, bit/san) ölçülür. Sözcülemi, 64 kilobit/saniye hızındaki bir hat saniyede 64 kbit = 65536 bit iletir. Bu da ideal şartlarda, yaklaşık 8 kilobyte/saniye hızına denk gelmektedir. Böyle bir hat ile, tam kapasite kullanımda 1 Megabyte’lık bir dosya yaklaşık 2 dakikada iletilir. Bir birimin bağlantılarında kullanabileceği en fazla hıza “Band Genişliği” denir. 64 kbit/saniye genişliği olan bir hat aynı anda 10 birime kullanırlırsa, buna göre hızı, en fazla hızın ortalama %10’una kadar düşer. Günümüzde bağlantı hızları 9.6 kbit/saniyelerden (modem bağlantısı) 100 Megabit/saniyelere kadar geniş bir aralıkta değişmektedir. Yurt dışındaki bağlantılarda, tipik hızlar yaklaşık 5-10 Megabit/saniyeler mertebesinde iken, bu oran ülkemiz için 64 Kbit/san – 2 Megabit/saniyeler mertebesinde²¹⁵.

²¹⁴ www.e-ticaretmerkezi.net/ssp.php Web Nedir? ; “URL’nin Kuruluşu ve Teknik Anlamı” konusunda bkz. Köhler, 3-4; Bilgisayar ve iletişim ağları ile elektronik yoldan girilen hukuki işlemler hakkında bkz. Güngör, Gülin: “İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Akitleri ve Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması”, AÜHFD., 1997, C. 46, S. 1-4, s. 101-120.

²¹⁵ <http://www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html>, İnternette Bilgiler Hangi Hızlarla İletilir? Band Genişliği Nedir? Doluluk Oranı Nedir?

Bir hattın band genişliğinin ne kadarının kullanıldığı, o hattın doluluk oranını verir. Eğer 64 kbit/san'lık bir hat, 1 saat boyunca %100 çalışırsa, 3600*64 kbit'lik veri aktarımı yapması gerekir. Gerçekte ne kadar veri aktarıldığı bulunup, bu iki sayı birbirine oranlandığında, hattın o saat için doluluk oranını bulunmuş olur. Bu işlem bir ay boyunca yapıldığı takdirde, hattın bir ay boyunca ortalama % kaç doluluk oranı ile çalıştığı tespit edilebilir. Doluluk oranı ne kadar fazlaysa, o hattı kullananların ve aktarımı da o kadar yavaşlar. Ülkemizdeki bağlantı hızları (özellikle Internet için) standart bağlantı hızlarından oldukça geridedir²¹⁶.

Internette işlem yaparken, kullanılan band genişliğinin düşük olması ve doluluk oranının yüksek olması, bağlantı hızının yavaş olmasına sebep olmaktadır. Bağlantı hızının düşük olması ise, Internet güvenliğinin zayıflamasına, işlem yaparken riskin artmasına yol açmaktadır²¹⁷.

Internet dışında kullanılan başka ağlar da vardır. Bunlardan en yaygın kullanılanları UUCP ve BITNET'tir. Bunların dışında da firma temelli (Decnet, Ibmnet) gibi görev temelli, yerel vb. binlerce ağ vardır. UUCP ağı, UUCP (Unix-to Unix Copy Program) protokolü ile haberleşen sistemleri bünyesinde bulundurur. Bu protokolde, iki sistem belirli aralıklarla (polling) birbirlerine bağlanır ve bu iki sistemden herhangi biri üzerinde birtakım planlı programlar çalıştırılır (mail aktarımı, dosya aktarımı, kısaca bir sistemden diğerine kopyalama). USENET News

²¹⁶ Internet haberleşmesinde kullanılan standart bağlantı hızlarına yönelik tablo için bakınız <http://www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html>, Internette Bilgiler Hangi Hızlarla İletilir? Band Genişliği Nedir? Doluluk Oranı Nedir?

²¹⁷ Kriptografi (gizli yazı ve bilgi gönderme tekniği) konusunda bkz. Miccoli, Mario (Çev. Nadi Günal): “ Teknolojik Açıdan Elektronik Ticaret”, Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Noterlik Hukuku Sempozyumu VII, Ankara 2001, s. 205-223, 207 vd.

ve Mail aktarımı dışında “tip” gibi programlarla uzaktaki makine üzerinde çalışma imkânı verir²¹⁸.

BITNET (Because It’s Time Network) ise, birbirine NJE protokolü ile bağlı sistemlerden oluşur. BITNET esas olarak ağaç (tree) şeklinde bir yapıya sahiptir, statik bir yönlendirme vardır. Mail, sınırlı şekilde FTP ve Telnet (VTAM) desteği vardır. Mail bir “depola ve ilet” mantığı ile bir düğümden komşusuna gider, oradan öteye gider. Hatlar kesildiği zaman veya makine yüklü olduğu zaman yolda bir yerde bekler. Internet ile diğer ağlar arasındaki iletim trafiği için geçiş görevi yapan merkeze “Internet gateway” denir. Türkiye’deki “Bitnet-Internet gateway” 1997 başı itibariyle Ege Üniversitesi (TREARN, vm.ege.edu.tr)’dir²¹⁹.

4. INTERNET GÜVENLİĞİ

Internetin şu an için çok fazla güvenli olduğu söylenemez. Nadiren de olsa, kişisel iletiler (e-posta, e-mail²²⁰) kötü amaçlı, profesyonel kişiler tarafından illegal yollarla ele geçirilebilir. Özellikle ticarî kuruluşların Internet kullanmaya başlamaları ile birlikte, Internette güvenlik problemlerinin çözümü için çok ciddi çalışmalar yapılmaktadır²²¹. Web üzerinden iletilen her türlü bilginin, yeni şifreleme teknikleri

²¹⁸ <http://www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html>, Internet Dışında Başka Yaygın Kullanılan Ağlar da Var mı?

²¹⁹ <http://www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html>, Internet Dışında Başka Yaygın Kullanılan Ağlar da Var mı?

²²⁰ E-posta (e-mail) konusunda bkz. Altınışık, 21; Haşiloğlu, 23.

²²¹ Internette yapılan işlemlerin güvenliğini sağlamak üzere, elektronik imza başta olmak üzere, çok ciddi teknik ilerlemeler kaydedilmiştir. Güvenliği sağlama konusunda gerek üniversitelerde gerekse özel sektörde ciddi araştırmalar yapılmakta; seminer, panel, sempozyum vs. bilimsel etkinlikler düzenlenmektedir. Nitekim, Gazi Üniversitesi ile Telekomünikasyon Kurumu tarafından 07-08 Aralık 2006 tarihleri arasında “Bilgi Güvenliği, Elektronik İmza ve Ulusal Bakış” konularında Ulusal

Elektronik İmza Sempozyumu düzenlenmiş olup, Bildiriler Kitabı yayınlanmıştır. Güvenliğin sağlanmasına ilişkin çalışmalar için bkz. Özkaya, Necla/ Sağıroğlu, Şeref: “Açık Anahtar Altyapısı ve Biyometrik Teknikler”, s.283-290; Mersin, Ali/Beyazıt Mutlu: “Asimetrik Kriptografide Yeni Yönelim: Kafes Tabanlı Kriptografi ve NTRU”, s. 276-282; Kıvrımlı, Meryem/ Erdem, O. Ayhan: “Açık Anahtar Kriptografisi ile Sayısal İmza Tasarımı ve Uygulaması”, s. 264-268; Erol, Hüseyin/ Akcayol, M. Ali: “Kurumsal Ağlarda Elektronik İmza ve Gazi Üniversitesi İçin Uygulama”, s. 269-275; Marşap, Akın: “İşletmelerde İnsan Kaynakları Yönetiminde İş ve Yaşam Kalitesi Açısından E-İmzanın Önemi”, s. 258-263; Bölücek, Çağrı A./ Akçam, Nursel: “Güvenilir, Hata Düzeltmeli ve Dijital İmzalı Protokol Geliştirme”, s. 251-257; Ordu, Levent/ Örs Yalçın, Siddıka Berna: “Yan-Kanal Analizi Saldırılarına Genel Bakış”, s. 242-250; Cenk, Murat/ Yayla, Oğuz: “Ayrık Logaritma Problemini Kullanan E-İmza”, s. 236-241; Nabiyev, Vasif V./ Günay, Asuman: “Şifreleme Yönteminin Tespiti Amacıyla Çeşitli Şifreleme Yönteminin Tespiti Amacıyla Çeşitli Şifreleme Algoritmalarının Araştırılması”, s. 230-235; KARABOĞA, Derviş/ ÖKDEM, Selçuk: “Kablosuz Algılayıcı Ağlarında Güvenli İletişim Teknikleri”, s. 226-229; Öztürk, Celal/ Karaboğa, Derviş: “Kablosuz Sensör Ağları Dolaşımında Veri Gizliliği”, s. 221-225; GÜLAÇTI, Ersin: “Bir Açık anahtar Altyapısı Nasıl Planlanmalı”, s. 217-220; SELÇUK, Gonca Hülya: “E-Devlet Uygulamaları İçin Elektronik İmza Formatları”, s. 212-216; ÖZBEY, Recep Selami: “Akıllı kart Teknolojileri”, s. 208-211; ÖZARAR, Mert: “Güvenlik Mekanizmalarında Kriptografik Akıllı Kartlar Üzerine”, s. 202-207; ÖĞRETMEN, Bilen: “Çevrimiçi Sertifika Durum Protokolü (OCSP)”, s. 198-201; Samet, Refik/ CANDEMİR, Cihan: “EPTD-06-01: Zaman Boyutlu Şifreleme Protokolü”, s. 190-197; EROL, Hüseyin/ AKCAYOL, M. Ali: “Türkiye’de Elektronik İmza Uygulamalarında Durum Analizleri ve Öneriler”, s. 182-189; ÇEKER, Mehmet Akif/ YALÇIN, Nursel: “Threshold Kriptoloji Sistemine Dayalı Çoklu İmza Uygulaması”, s. 177-181; ÖZENÇ, Köksal: “Avrupa Birliği’nde Elektronik İmza”, s. 170-176; ÇALIK, Çağdaş/ SÖNMEZ TURAN, Meltem/ YÜCE, Zaliha: “E-İmza SHA-1 Özetleme Algoritmasının Kullanımı”, s. 167-169; PEHLİVAN, İhsan/ UYAROĞLU, Yılmaz/ YALÇIN, M. Ali/ FERİKOĞLU, Abdullah: “Güvenli Haberleşme Sistemleri İçin Kaotik Rikitate Çekicisinin Senkronizasyonu”, s. 162-166; ŞAHİN, A. Behzat/ SELÇUK, Gökhan: “İletişim Ağ Güvenliğinde Son Aşama: Kuantum Kriptografi ve Fiber Optik ortamda Kuantum Temelli Rastsal Sayı Üretimi”, s. 156-161; YARDIM, Mehmet Ertan: “Güvenli Elektronik İmzanın İnkarı”, 149-155; ÜLGEN, Halil İbrahim/ SAĞIROĞLU, Şeref/ YÜNCÜ, Selma: “Güvenli bir E-Posta Uygulaması: GÜ-Posta”, s. 142-148; ÇETİN, Meriç/ AYDOS, Murat: “Elektronik Sağlık Kayıtları Güvenliğinde IEEE 802.1x Standardının Kullanılması”, s. 136-141; ÖZEN, Figen: “E-Sertifika Kullanımının Yaygınlaştırılmasında Üniversitenin Rolü: Bir Ders Örneği”, s. 130-135; ÜLKER, Erkan/ FINDIK, Oğuz/ ARSLAN, Ahmet/ İŞCAN, Hazım: “Selçuk Üniversitesinde Sayısal İmza Uygulaması”, s. 123-129; KURTEL, Kaan/ TEKİR, Selma/ ATAY, Serap: “Lojistik Merkezi Güvenlik Gereksinimlerinde XML ve Sayısal İmza”, s. 116-122; ZRELLİ, Saber/ MEDENİ, Tunç/ SHİNODA, Yoichi/ MEDENİ, İhsan Tolga: “Kurumlar Arasındaki Alan-Kesiştirici İşbirliği İlişkisi İçin Kerberos Güvenlik Sistemini Geliştirme: “Gelişen & Doğrulanabilir E-Toplum” İçin Yenilikçi Bir Bilgi Teknolojisi Örneği”; s.

ve çok yüksek hızlı hatlar sayesinde yeterince güvende olduğunu söyleyebiliriz²²². Ancak, yine de kullanıcı şifreleri, banka kredi kart numaraları ve benzeri gibi gizlilik ihtivâ eden bilgileri net üzerinde serbestçe (e-mail ile, güvenlik kilidi olmayan Web listeleyicileri ile vb.) gönderilmemelidir²²³.

105-115; KILIÇ, Ömer/ KUMAŞ, Erhan: “E-Kapı Çalışmaları Işığında E-İmza'nın Değerlendirilmesi”, s. 99-104; SAĞIROĞLU, Şeref/ KABASAKAL, Demet/ ALKAN, Mustafa: “Mobil Elektronik İmza, Altyapısı ve Türkiye”, s. 91-98; ŞAŞIOĞLU, A. Betül/ ACAR, Doğan/ GÜNEŞ, İsmail/ BAHADIR, Ömer/ ÇAKMAKKAYA, Zerrin: “ ‘Güvenli Kurumsal Mesajlaşma’ Uygulaması”, s. 86-90; KOLTUKSUZ, Ahmet: “Sayısal İmza ve İlişkin Ataklar”, s. 81-85; YAZICI, M. Ali/ ERDOĞAN, Hasan: “Açık Anahtar Altyapısı ve Millî E-Token Cihazı”, s. 75-80; ASLANTAŞ, Veysel/ KURBAN, Rifat/ ÇAĞLIKANTAR, Tuba: “Taşınabilir Uzaktan Sağlık İzleme Sistemlerinde LRC ve RSA Tabanlı Sayısal İmza Kullanımı”, S. 70-74; ÖCAL, Fatih/ BİLGE, Hasan Şakir: “Güvenli İletişim İçin Donanımsal Şifreleme Sistemi”, s. 64-69; BAŞÇI, Gülen Çelebi: “Sertifika Geçerlik Kontrolündeki Sorunların Giderilmesi”, s. 58-63; MANAP, Cevat/ APOHAN, A. Murat: “Özet Fonksiyonlarındaki Zayıflıklar ve Elektronik İmzalama Etkisi”, s. 55- 57; YEŞİL, Sezen/ ALKAN, Mustafa/ ACARER, Tayfun: “Yabancı Elektronik Sertifikaların Kullanımı”. s. 48-54; HASIRCIOĞLU, Işıl: “Elektronik İmza Oluşturma ve Doğrulama Standartları”, s. 41-47; UĞUR, Alper/ SOĞUKPINAR, İbrahim: “Elektronik İmza Uygulamalarının Sürekliliği İçin Tasarım Kalıplarının Kullanılması”, s. 35-40; SAYGI, Zülfikar/ YEŞİL, Sezen: “Açık Anahtar Altyapısı Konusunda Araştırma, Geliştirme ve Uygulamalar”, s. 28-34; SAĞIROĞLU, Şeref/ KABASAKAL, Demet/ ALKAN, Mustafa: “Elektronik İmzadan Mobil Elektronik İmzaya Geçiş Sürecinde Türkiye”, s. 21-27; KAYA BENSĞHİR, Türksel/ TOPCAN, Ferda: “Türkiye’de Kamu Kurumlarının Elektronik İmza Alt Yapı ve Uygulamalarının Değerlendirilmesi”, s. 16-20; TÜFEKÇİ, Tolga: “İki Yılın Sonrasında Elektronik İmzada Neredeyiz?”, s. 10-15; YEŞİL, Sezen/ ALKAN, Mustafa/ ACARER, Tayfun: “E-İmza Uygulamalarında AB ve Türkiye’de Mevcut Durum ve Öneriler”, s. 1-9.

²²² İnternet üzerinden güvenilir satış işlemlerini destekleyen protokoller ve bu işlemleri profesyonel bir şekilde yerine getiren bankalar sayesinde güvenlik problemlerinin ortadan kalktığı belirtilmektedir, Sanal Mağaza ve Elektronik Ticaretin Faydaları, <http://216.109.117.135/searc/cache?ei=UTF-8&p=elektronik+ticaret&u>, 19.04.2004; Berber güvenilirlik sorununun elektronik ödeme işleminin yerine getirilmesi en zor unsuru olduğunu belirtmektedir, Berber, Leyla Keser: “İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza”, Ankara 2002, 36-37.

²²³ <http://www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html>, İnternet Ne Kadar Güvenli?; www.e-ticaretmerkezi.net/ssp.php, İnternet Ne Kadar Güvenli?

İnternette güvenliğin en fazla önem kazandığı alanlardan biri de elektronik ticarettir. Elektronik ticarete sanal alışveriş hizmeti veren firmalar, kredi kartı bilgilerinin güvenliği ve gizliliğini sağlamak için yaygın olarak SSL ve SET gibi güvenlik standartlarını kullanmaktadırlar. Kullanıcı, işyeri ve banka arasındaki veri akışı sırasında bilgilerin şifrelenerek aktarılması esasına dayanan güvenlik sistemleri sayesinde, bilgilerin başka bir kişinin eline geçmesi durumunda çözülebilmesi (yani kullanılabilmesi) önlenmektedir. Böylece kart bilgilerinin gizliliği ve alışverişin güvenliği sağlanmaktadır²²⁴.

SSL (Secure Socket Layer), network üzerindeki bilgi transferi sırasında güvenlik ve gizliliğin sağlanması amacıyla Netscape tarafından geliştirilmiş bir güvenlik protokolüdür. Pek çok İnternet tarayıcının (Mikrosoft Explorer, Netscape Navigator vb.) desteklediği bir standart haline gelmiş ve geniş uygulama alanı bulmuştur. SSL gönderilen bilginin kesinlikle ve sadece doğru adreste deşifre edilebilmesini sağlamaktadır. SSL protokolünde 40 bit ve 128 şifreleme kullanılmaktadır. Kötü niyetli bir kişinin 128 bitlik şifreyi çözebilmesi için milyon dolarlık yatırım yaptıktan sonra 67 yıl gibi bir zaman harcaması gerektiği belirtilmektedir²²⁵.

SET (Secure Elektronik Transaction/ Güvenli Elektronik Alışveriş) ise, banka kartları ve ödemeler ile ilgili bilgilerin güvenliğini sağlamak amacıyla Visa

²²⁴ E-Ticaret, Sanal Mağaza ve Elektronik Ticaretin Faydaları, 2, www.turktasarim.com.tr, <http://216.109.117.135/serach/cache?ei=UTF-8&p=elektronik+ticaret&u>, 19.04.2004.

²²⁵ E-Ticaret, Sanal Mağaza ve Elektronik Ticaretin Faydaları, 3, www.turktasarim.com.tr, <http://216.109.117.135/serach/cache?ei=UTF-8&p=elektronik+ticaret&u>, 19.04.2004.

Mastercard, Microsoft, Netscape, GTE, IBM, SAIC, Terisa System ve Verisign'ın katılımıyla oluşan konsorsiyum tarafından geliştirilmiştir. SET, alışveriş işlemi sırasında ödeme bilgisi gizliliğini, kart kullanıcısının gerçek kart sahibi olduğunu ve işyerinin banka ile anlaşmalı bir işyeri olduğunu garanti eder. SET sisteminde, provizyon işlemi müşteri alışveriş seçimini yaptıktan sonra müşterinin sanal cüzdanı ile mağazanın Sanal POS (Point Of Sale)'unun birbirlerinin gerçekliklerini dijital sertifikalar aracılığıyla kontrol etmesiyle başlamaktadır. Mağazanın sanal POS yazılımı, sipariş tutarını ve sertifika bilgilerini bankaya iletmektedir. Banka yapılan alışverişin içeriğini (malın ne olduğu, kaç tane alındığı vs.) görmeksizin provizyon verir. Müşterinin kredi kartı bilgilerini görmeyen sanal mağaza ise, bankadan gelecek onayı aldıktan sonra ürünü alıcısına gönderir. SET sisteminde, SSL'de olduğu gibi kullanıcı, işyeri ve banka arasındaki veri akışı sırasında bilgilerin şifrelenerek gönderilmesi esasına dayanmaktadır²²⁶.

Internet güvenliği için, bilgi güvenliğini sağlamak gerekmektedir. Bilgi güvenliği, kişisel ve kurumsal olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kişisel güvenlik, kişilerin kullandığı bilgisayar sistemlerinin; kurumsal güvenlik ise, kurum içi bilgisayar sistemlerinin güvenliği olarak tanımlanmaktadır. Kurum içinde bilgisayarlar belirli bir ağ üzerinden birbirlerine bağlandıklarından, bu güvenliğe “ağ güvenliği” denilmektedir²²⁷.

²²⁶ E-Ticaret, Sanal Mağaza ve Elektronik Ticaretin Faydaları, 3, www.turktasarim.com.tr, <http://216.109.117.135/serach/cache?ei=UTF-8&p=elektronik+ticaret&u>, 19.04.2004; SSL ve SET konusunda detaylı bilgi için bkz. “D.Elektronik Ticarete Alıcının Borcunu Ödemesi”, www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ongoreninternet/bolum5d.htm, <http://216.109.117.137/searc/cache?ei=UTF-8&p=elektronik+havale&u>, 19.04.2004.

²²⁷ Sağıroğlu/ Alkan, 14; Güvenliği sağlamak için kullanılan “Şifreleme Yöntemleri” için bkz. Berber, Leyla Keser: “ Şekil ve Dijital İmza”, Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Noterlik Hukuku

İnternette güvenliği²²⁸ sağlamak için, güvenlik tedbirleri alınmakta ve güvenlik duvarları oluşturulmaktadır. Firewall (güvenlik duvarı – İnternet Güvenlik Sistemi), İnternet üzerinden bağlanan kişilerin, bir sisteme girişini kısıtlayan ve genellikle bir İnternet geçityolu (gateway) servisi (ana İnternet bağlantısını sağlayan servis) olarak çalışan bir bilgisayar ve üzerindeki yazılıma verilen genel addır. Firewall sistemleri, bu engelleme işini, sadece daha önceden kendisinde tanımlanmış bazı domainlere (alan adı) erişim yetkisi (telnet, ftp, http vb.) vererek yaparlar. Günümüzde, İnternet Servisi veren makineler oldukça sofistike Firewall sistemleri ile donatılmıştır²²⁹.

Firewall sistemlerinin en önemli özelliği, bu sistemin kullanımında bir kuruluşun yerel ağındaki tüm bilgisayarlar sanki bir duvar arkasındaymış gibi dış

Sempozyumu VII, Ankara 2001, s.53-158, 84 vd.; Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sistem güvenliği özellikleri için bkz. Orta, Mesut: “Ulusal Yargı Ağı Projesinde Elektronik İmza”; Elektronikteki Gelişmeler ve Hukuk, Noterlik Hukuku Sempozyumu VII, Ankara 2001, s. 159-174, 169 vd.

²²⁸ “Bilgi Güvenliği Bilimi (Kriptoloji)” konusunda geniş bilgi için bkz. Sağıroğlu/ Alkan, 21; Biyometrik yöntemlerin bilişimdeki kullanımı konusunda bkz. Keser Berber, Leyla/ Lostar, Murat: “Bilişimde Biyometrik Yöntemler”, Ankara 2006, 28-31; Bilgi Güvenliği için bkz. Lostar, Murat: “Bilgi Güvenliği”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 03-07 Ocak 2006, s. 5-15; Başalp, Nilgün: “Kişisel Verilerin Korunması ve Türkiye”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 03-07 Ocak 2006, s.17-27; Uçkan, Özgür: “Bilgi Ekonomisi, Bilgi Toplumu, Mahremiyet ve Güvenlik”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 03-07 Ocak 2006, s. 28-44; Kaya, Ali: “Bilgi Ekonomisi, Bilgi Toplumu, Mahremiyet ve Güvenlik”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 03-07 Ocak 2006, s.113.

²²⁹ <http://www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html>, Firewall (Güvenlik Sistemleri) Nedir?; Biyometrik yöntemler, kişinin vücut özellikleri (parmak izi, yüzü, retinası, sesi veya DNA’sı gibi) yardımıyla tanınmasını sağlayan teknik çözümler olarak tanımlanmaktadır. Biyometrik yöntemler bilişimde giderek artan bir oranda kullanılmaktadır. Parmak izini tanıyan fare’ler (maus) ve otomobiller, avuç içi iziyle çalışan bilgisayarlar, sahibinin sesi, vücut veya nefes kokusu ile çalışan cep telefonlara gibi günlük hayatta kullanılan birçok aygıt veya araç biyometrik yöntemlerle desteklenmektedir, Keser Berber/ Lostar, 19.

www.e-ticaretmerkezi.net/ssp.php, Firewall (Güvenlik Sistemleri) Nedir?

dünyadan erişilmez olurlar. Yerel ağdaki bilgisayarların Internet bağlantıları firewall yüklü bilgisayar üzerinden olur ve firewall yazılımları, adres çevirme (address translation) özellikleri sayesinde iç ağdaki tüm Internet bağlantılarının tek bir IP numarasından yapılmış gibi olmasını sağlarlar. Ayrıca, yerel ağdan dışarıya, dışarıdan da yerel ağa olan bağlantıları Internet protokolleri üzerinde sofistike kurallar tanımlayarak kısıtlarlar. Bu da yüksek ölçüde ağ güvenliği sağlar²³⁰.

Proxy Servislerinin kullanımı da Internette güvenliğin sağlanmasına yardımcı olacaktır. Proxy Servisi, Internet üzerindeki yerel bir ağ (yada internete bağlı bir bilgisayar) ile, dış dünya arasındaki ilişkiyi sağlayan bir yardımcı gateway (geçityolu) sistemidir. Bu sistem iki amaç için kullanılır:

a) Proxy'nin kelime anlamı "vekil"dir. Bir Proxy servisi (sunucusu), sizin adınıza sizden aldığı "Internette bilgi alma" isteklerini yürütür ve sonucu yine size iletir. Ancak, aynı anda bu bilgilerin bir kopyası da (cache) bu Proxy sunucusu üzerinde tutulur ve bir dahaki erişimde kullanıcının istediği bilgiler doğrudan ilgili siteden değil de, Proxy servisinden gelir. Dolayısıyla iletişim daha hızlı olur. Internete erişim için mutlaka bir Proxy servisini kullanılması, Internet erişimini bir hayli hızlandırır. Özellikle evden modemle Internete erişildiğinde, Proxy servislerini kullanmak performansı artırır. Çünkü istenilen bilgileri, dış bağlantı hızı daha fazla olan Proxy bilgisayarı kullanıcısı adına alır, kullanıcı da kişisel bağlantısı ile bu bilgilere daha hızlı erişmiş olur.

²³⁰ www.e-ticaretmerkezi.net/ssp.php, Firewall (Güvenlik Sistemleri) Nedir ?

b) Firewall güvenlik sistemlerinin kullanıldığı yerlerde, kullanıcıları çıkışları tek bir makine üzerinden olabilir. Bu durumda Proxy servis makinesi sadece bir aracı olarak çalışır²³¹.

Proxy servisi kullanmak pek çok avantaj sağlar. Herhangi bir siteden istenilen bilgi (web sayfası, ftp dokümanı vb.) eğer kullanılan Proxy servisinde henüz depolanmamışsa, bu bilginin olduğu siteden alınır ve kullanıcıya iletilir. Ancak, daha sonra başka bir kullanıcı (veya aynı kullanıcı) aynı dokümanı/bilgiyi istediğinde, ilgili doküman/bilgi Proxy servisinde depolandığı (cache) için, doğrudan oradan kullanıcıya iletilir ve erişim çok daha hızlı olur. Proxy servisleri milletlerarası bağlantılardaki yoğunluğu azaltmak, erişimleri hızlandırmak ve ağı daha etkin kullanmak için çok yararlı araçlardır²³².

Belirtmek gerekir ki, güvenlik (güvenilirlik) sorunu, bir elektronik ödeme işleminin yerine getirmesi gereken en zor unsurdur. İnterneti herkes kullanabildiği ve böylece yapılan işlemlerin başkaları tarafından görülmesi tehlikesi mevcut olduğu için, yeni ödeme sistemlerinin son derece güvenilir olması gerekmektedir. Fakat hiçbir zaman “tam olarak güvenli” diyemeyeceğimiz bir ağ karşımıza çıkmaktadır. Farklı protokoller bu konuda güvence sağlamaya çalışmakta ise de, İnternet açık bir

²³¹ www.e-ticaretmerkezi.net/ssp.php, Proxy Servisleri Nedir?;

<http://www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html>, Proxy Servisleri Nedir?

²³² Temmuz 1997 itibariyle Türkiye’deki Proxy servisleri ve ilgili port numaraları şunlardır: Turnet Ankara: <http://proxy1.turnet.net.tr:8080> ; Turnet İstanbul: <http://proxy2.turnet.net.tr:8080> ; Turnet İzmir: <http://proxy3.turnet.net.tr:8080> ; ODTÜ : <http://www-proxy-for-tr.metu.edu.tr:5580> ; Ege Üniversitesi: <http://proxy.ege.edu.tr:8080> ; İTÜ : <http://proxy.itu.edu.tr:8080> ;

www.e-ticaretmerkezi.net/ssp.php, Proxy Servisleri Nedir?;

<http://www.po.metu.edu.tr/links/inf/css25/bolum1.html>, Proxy Servisleri Nedir?; “Kurumsal Bilgi Güvenliği ve Bilgi Güvenliği Standartları” konusunda bkz. Sağıroğlu/ Alkan, 145 vd.

ağ olduğu ve hiçbir kontrol mekanizması olmadığı için sorunun çözümü oldukça güçlük göstermektedir²³³.

C. TELEFON veya TELEKOMÜNİKASYON İDARELERİ

Internet erişimi sağlayan Internet servis sunucularının hizmet sunabilmeleri için data hatları olarak nitelendirilen telefon veya telekomünikasyon hatlarını kullanmaları gerekmektedir.²³⁴ Internete girmek için mevcut olan modem bağlantılı bilgisayarın Internet Servis Sağlayıcılar ile arasındaki bağlantı ancak bir telefon aboneliği ile gerçekleşmektedir. Eskiden telefon bağlantısı sadece kablolar üzerinden sağlanabilmekte iken, günümüzde uydu aracılığıyla (kablosuz olarak) bu imkân sağlanabilmektedir. Bu sebeple, artık kablosuz Internet bağlantısı kurulabilmekte, hatta artık bilgisayar özelliklerine sahip bir cep telefonu üzerinden de bağlantı sağlanabilmektedir.

D. INTERNET SERVİS SAĞLAYICILAR/SUNUCULAR (ISS)

Son zamanlara kadar Amerika’da Internete erişmenin en kolay yolu ya bir üniversitenin veya bir devlet kuruluşunun şemsiyesi altında gerçekleşebiliyordu. Kullanıcılar ücretsiz yada küçük bir bedel karşılığında anlaşma yaparak, bir adres elde edip Internete bağlanabiliyorlardı. Internetin kullanımının araştırma ve devlet

²³³ Keser Berber, Leyla: “Elektronik Ödeme Araçları, Elektronik Paranın Merkez Bankasının Para Politikası ve Kara Para Aklama Açısından Değerlendirilmesi”, Uluslar Arası Internet Hukuku Sempozyumu, <http://www.geocities.com/barositesi/internethukuku.htm>, 19.04.2004, 3-4.

²³⁴ Savaş, Abdurrahman: “Internet Ortamında Yapılan Hukuki İşlemler ve Hukuki Sonuçları”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2004, 29; Ayrıca Kablo TV. altyapısı dahilinde Internete bağlanmanın mümkün olduğu konusunda bkz. Tavukçuoğlu, Cengiz: “Internet ve Sanal Pazarlama Türkiye’de Perakendecilik Sektöründe E-Ticaret Uygulamaları Üzerine Bir Çalışma”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2003, 31 vd.

projelerinden daha geniş ilgi alanlarına kaymasıyla beraber, ağ işletmenleri ve servis sağlayıcıları da ticarî erişim dahil olmak üzere Internet servislerini sunmaya başladılar. Meselâ, IBM, MCI Communications Corp. ve Merit Network Inc.in oluşturduğu Gelişmiş Ağlar ve Servisler (ANS, Advanced Network and Services) adındaki bir konsorsiyum NSFNET omurgası aracılığıyla Internete bağlanmayı da içeren çeşitli hizmetler sunmaktadır. Türkiye’de de TR-NET (Türkiye Internet Çalışma Grubu) TÜBİTAK ve ODTÜ’deki²³⁵ merkezlerinden Internet servisini ülke çapında vermektedir²³⁶.

Internet servis sağlayıcıları, Internet sistemi içerisinde kurulmuş iletişim ağından sonra en önemli görevi ifa eden ve gerçek kişiler ile tüzel kişilerin Internete erişimini sağlayan işletmelerdir. Internet servis sağlayıcıları, (üniversite ve kamu kuruluşları hariç) ticarî bir işletme olarak örgütlenmişlerdir. Bunların verdiği hizmeti ayrıcalıklı kılan unsur, başkaları tarafından hazırlanmış olan muhtevayı kendi sunucularında depolayabilme ve buradan da doğrudan Internet ortamına ağ bağlantısını kullanarak aktarabilme özelliğine sahip olmalarıdır. Internet servis sağlayıcıları abonelerine Internet erişimi sağlamalarının yanı sıra, belli bir kişi veya kuruluş tarafından oluşturulmuş bir dijital veriyi de bünyelerinde barındırmaktadırlar. Ayrıca bu verinin baş tarafındaki adrese veya alan adına göre, bu veriye Internet ortamında başkalarının ulaşmasını da sağlamaktadırlar²³⁷.

²³⁵ ODTÜ’nün bu alandaki faaliyeti muhtemelen Internet erişim çalışmasını ilk gerçekleştiren kurum olmasından kaynaklanmakta olup, hukukî bir temeli bulunmamaktadır, Çelikoğlu, 13.

²³⁶ <http://bid.ankara.edu.tr/start/hii/bolum1.html>; İşletmen ve Servis Sağlayıcı Kuruluşlar; Internet Servis Sağlayıcısı konusunda detaylı bilgi için bkz. Güngör/ Evren, 6; Ön belleğe alma ve ISS’nın sorumluluğu hakkında bkz. Das, Orijit (Çev. Melek Dişlen Seymenoğlu); “Ön Belleğe Alma-Hukukî Sorunlar”, ABD., Ankara 2001, Y. 58, S. 4, s. 175-181, 177.

²³⁷ Savaş, 29-30; Başpınar/Kocabey, 76.

ISS'ler genellikle Internet aboneliğini, Internet ortamındaki bir başvuruyla başlatmakta, daha sonra kağıda dökülmüş şartların abone tarafından imzalanıp kendisine postayla gönderilmesini istemektedir²³⁸.

ISS'lerin bir çeşidi de, Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı'dır. Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı; elektronik imza, zaman damgası ve elektronik imzalarla ilgili hizmetleri sağlayan kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişileridir²³⁹.

Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı, güvenli ürün ve sistemleri kullanmak, hizmeti güvenilir bir biçimde yürütmek, sertifikaların taklit ve tahrif edilmesini önlemekle ilgili her türlü tedbiri almak mecburiyetindedir²⁴⁰.

Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı ile sertifika sahibi arasındaki hukukî ilişkiden doğan sorumluluk, genel hükümlere tâbi olup, tipik kusur sorumluluğudur²⁴¹.

²³⁸ Ahi, M. Gökhan: "Hukukî Bakımdan Dijital (Sayısal) İmza", www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/sayisalimza.htm. 11.6.2004.

²³⁹ Özdemir, Cumhur Sinan: "Dikkat! E-(Elektronik) İmza Uygulamada", MHD. 2004, Y.19, S. 113, 85 vd.; Sertifika Hizmeti Sağlayanlar hakkında bkz. Gaffney, John/ Nolan, Vincent (Çev. Saadet Özfirat): "İrlanda elektronik Ticaret Yasası", ABD., Ankara 2001, Y. 58, S. 3, s. 157-161, 159.

²⁴⁰ Özdemir, 85.

²⁴¹ Elektronik Sertifika Sağlayıcıların Sorumluluğu konusunda bkz. Yıldırım, Mustafa Fadil: "Nitelikli Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısının Hukukî Sorumluluğu", AÜEHFD., C. 7, S. 3-4, Erzincan 2004, s. 259-283.

İkinci Bölüm

ELEKTRONİK HAVALENİN KURULMASI

VE

BANKANIN HUKUKÎ SORUMLULUĞU

§ 4. ELEKTRONİK HAVALENİN MEYDANA GELMESİ

I. İRADE BEYANI

İrade beyanı, hukukî işlemlerin temelini oluşturmaktadır²⁴². Havale ilişkisinin meydana gelmesi için havale verenin tek taraflı irade açıklaması ile hem havale alıcısına hem de havale ödeyicisine çifte yetki vermesi gerekmektedir.

Hukukî işlemin temel unsuru, hukukî sonuca yönelmiş irade beyanıdır. Tek taraflı hukukî işlemlerde, hukukî işlem bir tek irade beyanı ile gerçekleşir²⁴³. Nitekim, havale de bu şekilde gerçekleşmektedir.

İrade psikolojik bir olaydır. İradenin dış dünyaya yansımaları, diğer tarafa bildirilmesi, açığa vurulması yani açıklanması gerekmektedir²⁴⁴. Hukukî bir sonuca yönelmiş arzunun açıklanmasına irade beyanı denilir²⁴⁵.

İrade beyanı, hukukî sonuca yönelmiş arzu (irade) ve bu arzunun (iradenin) açıklanması olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır²⁴⁶.

²⁴² Eren, 116; Oğuzman, 126.

²⁴³ Eren, 115-116; Oğuzman, 126-127.

²⁴⁴ Eren, 116.

²⁴⁵ Oğuzman, 127.

Hukukî sonuca yönelmiş iradenin açıklanması da iki ayrı iradî unsur gerektirmektedir. Bunlar, iradeyi açıklayıcı hareketi yapma isteği ile bu hareketle iradeyi dış dünyada açığa vurma isteğidir²⁴⁷. Bahsedilen unsurları bulunan bir fiil (söz, yazı, davranış) gerçek anlamı ile bir irade beyanıdır.

İrade açıklaması, hukuk düzeninin sınırları içinde bazen tek başına, bazen de diğer unsurlarla birlikte, arzu edilen hukukî sonuçları meydana getirir. İrade açıklaması, irade beyanına oranla daha geniş bir kavramdır. İrade açıklaması bir hakkı veya hukukî ilişkiyi kurma, değiştirme veya ortadan kaldırma iradesinin dış dünyaya bildirilmesi veya bunun doğrudan doğruya icra edilerek yürürlüğe konulmasıdır²⁴⁸.

İrade çeşitli araçlarla beyan edilir. Bunların başında iradenin sözlü veya yazılı olarak kelimelerle açıklanması gelir. Gelenek veya taraf anlaşmalarının elverdiği hallerde, iradenin işaretlerle açıklanması da mümkündür. İrade faaliyetinde ise, irade muhataba bildirilmemekte, işlem iradesi beyan fiili ve kastı olmadan fiilî (maddî) hareketlerle doğrudan doğruya icra edilmektedir. Bu sebeple irade faaliyetinde beyan iradesi mevcut değildir²⁴⁹.

Yukarıda da belirtildiği gibi, irade beyanı irade ve beyan olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. İrade beyanının subjektif unsuru iradedir. İrade doktrinde fiil

²⁴⁶ Oğuzman, 127.

²⁴⁷ Oğuzman, 128.

²⁴⁸ Eren, 122.

²⁴⁹ Eren, 122-123.

iradesi, işlem (sonuç) iradesi ve beyan (bildirme) iradesi olmak üzere kendi içerisinde üçe ayrılmaktadır²⁵⁰.

Beyan, irade beyanının objektif unsurudur. Çünkü beyan, işlem iradesinin açıklanmasıdır. Beyan fiili, anlatım araçları ile yani beyan işaretleriyle yapılır. Beyan fiilinin dil araçlarıyla (sözlü veya yazılı kelimelerle), örf ve adetin kabul ettiği işaretlerle, hatta bazı şartlar altında pasif bir davranışla, susma fiiliyle gerçekleşmesi mümkündür²⁵¹.

İrade faaliyetinde, işlem iradesi her zaman maddî bir fiil ile açığa vurulur. Maddî fiil, kullanma ve tüketme fiilleridir, beyan açıklaması, söz, yazı, işaret mevcut değildir²⁵².

A. İRADE BEYANININ ÇEŞİTLERİ

İrade, belirli bir şekilde beyan edilir. Buna göre irade beyanları çeşitli ayrımlara tâbi tutulmaktadır:

a) Kullanılan vasıtaya göre beyan çeşitleri:

Beyan, kullanılan vasıtaya göre doğrudan doğruya (vasıtasız) irade beyanı ve dolaylı (vasıtalı) irade beyanı olarak ikiye ayrılır. Doğrudan (vasıtasız) beyanda, kişi

²⁵⁰ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Eren, 123-127.

²⁵¹ Eren, 127.

²⁵² Eren, 127.

bizzat arzusunu, muhataba, kendi sözleri ve hareketleri ile açıklamaktadır²⁵³. Buna “hazırlar arasında beyan” adı da verilmektedir²⁵⁴.

Dolaylı (vasıtalı) irade beyanında ise, beyan fiili ile muhatabın beyanı öğrenmesi arasında bir araç (vasıta) bulunmaktadır. Bu araç, bir şahıs olabileceği gibi, telgraf, teleks yada gazete ilânı vs. de olabilir²⁵⁵.

b) Açık veya kapalı olmasına göre beyan çeşitleri:

Bunlar sarıh (açık) irade beyanı, kapalı (zımnî) irade beyanıdır. Hukukî sonuç hakkındaki isteği hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde açıklayan irade beyanı sarıh (açık) irade beyanıdır. Sarıh irade beyanı sözle, yazıyla veya bir işaretle yapılabilir. Burada önemli olan irade beyanının anlamını tayin için başkaca hiçbir unsura gerek duyulmamasıdır²⁵⁶.

Hukukî sonuç hakkındaki irade, ancak iradeyi açıklamak için yapılan hareketten, bu hareketin yapıldığı hal ve şartlar göz önünde tutularak anlaşılabilirse, irade beyanı zımnî bir irade beyanıdır. Kapalı (zımnî) irade beyanlarında, beyan sahibinin davranışı, işlem iradesini dolaylı bir şekilde ifade ettiğinden, bu tür davranışa iradeyi gösteren davranış adı da verilmektedir²⁵⁷.

²⁵³ Eren, 128; Oğuzman, 129.

²⁵⁴ Eren, 128; Altınışık, 54; Akyol’a göre, eğer taraflar bilgisayar karşılıklı olarak ve her ikisi de bilgisayar kullanarak işlem yapıyorlarsa, hazırlar arası işlem kurulmakta olduğunu kabul etmek gerekir, Akyol, Ulak, 134.

²⁵⁵ Eren, 128; Oğuzman, 129; Altınışık, 55.

²⁵⁶ Eren, 129; Oğuzman, 129.

²⁵⁷ Eren, 129; Oğuzman, 129.

c) Yazılı veya sözlü olmasına göre beyan çeşitleri :

İrade beyanı yazılı veya sözlü olarak açıklanabilir. Beyan sahibi, iradesini sözlü olarak ifade etmişse sözlü irade beyanı, yazı ile belirtmişse yazılı irade beyanı mevcuttur²⁵⁸.

d) Muhataba varması gerekip gerekmediğine göre beyan çeşitleri:

İrade beyanının varması, iradenin muhatabın bunu öğrenmesini sağlayacak tarzda açıklanmasıdır²⁵⁹. İrade beyanının yapılması, bu beyanın muhataba vardığı anlamına gelmez. İrade beyanı, muhatabın hakimiyet alanına ulaştığı anda, beyan varmış olur. Buna göre irade beyanları, varması gerekmeyen (yöneltilmeyen) irade beyanları ve varması gerekli (yöneltilen) irade beyanları olarak ikiye ayrılmaktadır²⁶⁰.

Hukukî işlemlerin çoğunda iradenin açıklanması yeterli değildir, beyanın ilgili şahsa yöneltilmesi de gerekmektedir. Bu tür irade beyanları varması (yöneltilmesi) gereken irade beyanlarıdır. Sözleşmelerin kurulması, fesih, dönme gibi varması gereken hukukî işlemlerde, iradenin açıklanması yetmez, irade beyanının muhataba varması gerekir²⁶¹.

²⁵⁸ Eren, 133; e-postadan “çıkırtı” alınarak her an yazılı hale getirilmesinin mümkün olduğu belirtilerek, e-posta’ya yazılı irade beyanı hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Akyol, Ulak, 134.

²⁵⁹ Oğuzman, 131.

²⁶⁰ Eren, 133-134; Oğuzman, 131.

²⁶¹ Eren, 135-139; Oğuzman, 131.

Tek taraflı hukukî işlemlerin çok azında irade beyanının muhataba varması aranmaktadır. Bunların başında vasiyetname gelmektedir²⁶². Havale tek taraflı varması gereken irade beyanı ile gerçekleşmektedir.

B. ELEKTRONİK İRADE BEYANI

Elektronik irade beyanı ile kastedilen, elektronik ortamda elektronik araçlar kullanılmak suretiyle yapılan irade beyanıdır²⁶³.

Daha önce de ifade edildiği gibi, irade beyanı, bir hakkın veya hukukî işlemin kurulması, değiştirilmesi ya da sona erdirilmesine ilişkin hukukî sonuç doğurmaya yönelik olan iradenin karşı tarafa bildirilmesidir²⁶⁴. İrade beyanının objektif unsuru hukukî işlem iradesinin fiilen açıklanması ve muhataba bildirilmesi, subjektif unsuru ise beyan bilinci ve işlem iradesidir²⁶⁵. Bu şekilde irade beyanı, irade ve beyandan oluşmaktadır²⁶⁶.

²⁶² Eren, 134; Oğuzman, 131.

²⁶³ Elektronik sözleşmeler ise, elektronik iletişim araçları kullanılarak yapılan sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır, Altınışık, 33; E-sözleşme konusunda bkz. Çelikoğlu, 21; İnternet Üzerinde Sözleşme Akti, Arıkan, Elektronik Ticaret, 311; İnternette sözleşme oluşumu için bkz. Köhler, Markus/ Wolfgang Arndt, Hans: "Recht des Internet" 2. völling neubearb.u.erw.Aufl. , Heidelberg 2000, 28; Elektronik irade beyanı kavramının açıklanması konusunda bkz. Fritze, Jörg/Malzer, Hans M.: "Ausgewählte zivilrechtliche Probleme elektronisch signierter Willenserklärungen", DnotZ 1995/1, Heft 1, s. 3-25, 6.

²⁶⁴ Demir, Mehmet: "Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması", Ankara 2004, 152.

²⁶⁵ Demir, 152.

²⁶⁶ Demir, 152; Elektronik yolla iletilen beyanların da, beyan sahibi fiil, işlem ve beyan iradesine sahip olduğu sürece hukuken bir irade beyanı olduğu yönünde bkz. Şenocak, Zarife: "Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması", AÜHFD., C. 50, S. 2, Ankara 2001, s. 99-135, 123.

İnternette hukukî işlemin meydana gelmesinde Borçlar Kanunu'nun genel ilkeleri uygulanmaktadır. Ancak, İnternette irade beyanlarının söz, mektup gibi klâsik yöntemlerle değil de, elektronik yolla yapılması sebebiyle, ortaya çıkan farklılıkların, çalışmamız açısından önemi sebebiyle özellikle incelenmesi gerekmektedir²⁶⁷.

Klâsik şekilde açıklanan irade beyanı gibi, bilgisayar veya diğer bir elektronik vasıta ile yapılan elektronik irade beyanları da gerçek anlamda birer irade açıklaması niteliğinde kabul edilmektedir²⁶⁸. Bu durumda, İnternete bağlı bir ev bilgisayarından bile, elektronik irade beyanı yoluyla, İnternette online sözleşme kurmak amacıyla geçerli icap veya kabul beyanında bulunmak mümkündür²⁶⁹. Nitekim, belli bir muhabata yönelik irade beyanı, elektronik bir belge görünümü taşıyan yazılı metin biçiminde veya telefaks gibi bir uzaktan iletişim aracılığıyla gönderilebileceği gibi, bir bilgisayar desteği ile veya tamamen otomatik işleyen bir elektronik süreç içerisinde (bilgisayarlar arası iletişim ve tam otomatik işleyiş sürecinde) ulaştırılabilir²⁷⁰.

²⁶⁷ Kırca, Çiğdem : “İnternette Sözleşme Kurulması”, BATİDER, Aralık 2000, C. 20, S. 4, s.99-119, 99; Elektronik Sözleşmelerin Geçerliliği konusunda bkz. Altınışık, 56-57; İrade beyanının elektronik bir vasıtayla açıklanması hakkında bkz. Fritze/ Malzer, 8; İnternet üzerinden satımın, önceden belirlenen meblağın belli zaman aralıklarıyla yukarıdan aşağıya doğru indirilmesi ve “Mouse” ile tıklama suretiyle ilk teklifte bulunana ihalenin yapılması şeklinde gerçekleştiği yönünde bkz. Şeocak, Zarife: “İnternette Kurulan Açık Artırma İle Satım Sözleşmesi”, AÜHFD., Ankara 2001, C. 50, S. 3, s. 93-114, 93; Akipek Öcal, Şebnem: “Elektronik Ticarete Sözleşme – Mesafeli Sözleşmelere İlişkin AT Direktifleri Çerçevesinde”, TÜBİTAK ve TTGV tarafından düzenlenen “Bilişim Teknolojileri ve Hukuk” konulu toplantı sunumu, <http://www.tubitak.gov.tr/anasayfadan/toplanti/sebnemakipek.htm>, 16.03.2001.

²⁶⁸ Demir, 154.

²⁶⁹ Demir, 154.

²⁷⁰ Demir, 154; Elektronik irade beyanı hakkında bkz. Köhler/ Wolfgang Arndt, 28.

Varma teorisine göre²⁷¹, hukukî işlemin meydana gelmesine yönelik irade beyanlarının hukukî sonuç doğurması için, kural olarak karşı tarafa varması gerekmektedir²⁷².

Çalışma konumuz açısından önemi sebebiyle, öncelikle, elektronik irade beyanının hazırlar arasında mı yoksa hazır olmayanlar arasında irade beyanı mı olduğunu tespit etmek gerekmektedir²⁷³.

Yukarıda²⁷⁴ açıklandığı üzere, doğrudan doğruya irade beyanı, yani hazırlar arasında beyanda, kişi kendi arzusunu muhataba kendi sözleri ve hareketleri ile doğrudan açıklamaktadır²⁷⁵. Hazırlar arasındaki irade beyanı, tarafların doğrudan doğruya iletişim içerisinde buldukları, birbirlerine anında cevap verebilme imkânına sahip oldukları irade beyanlarıdır. Hazırlar arasındaki irade beyanında kişilerin mekan olarak aynı yerde bulunması gerekmez. Önemli olan birbirlerine karşılıklı ve anında cevap verebilmeleridir. Bu sebeple sadece yüzyüze yapılan

²⁷¹ Ortak hukukta, hukukî işlemin belli bir muhataba yönelmiş olan irade açıklamasının (açıklama teorisi) yapılmasıyla mı tamamlanmış olduğu, yoksa açıklamanın muhatap tarafından öğrenildiği (öğrenme teorisi) anda mı tamamlanmış olduğu tartışmalı idi. Ancak, modern hukukta orta bir yol kabul edilmiş, açıklamanın tamamlanmasını, yapılması ile öğrenilmesi arasındaki bir an olan varma (BK. m. 5, 9/I yetişme) anına (varma teorisi) tâbi kılmıştır. Kanun koyucunun bu şekilde davranmasının sebebi, mektup veya telgraf ile gönderilen beyanlarda meydana gelecek tehlikeleri taraflara eşit ölçüde dağıtmak, riskleri paylaştırmaktır. Gönderen mektubun tehlikesini muhatapın hakimiyet alanına ulaştığı ana kadar taşır. Muhatap da mektup kendi hakimiyet alanına ulaştığı andan itibaren riskleri üstlenir. Diğer bir sebep de mektubun ulaşmasının dış bir sonuç olarak, öğrenmeden çok daha kolay ispatlanabilecek bir durum olmasıdır. Kırca, 106, dipnot 36'dan naklen.

²⁷² Kırca, 106.

²⁷³ Falcıoğlu, Mete Özgür: "Karşılaştırmalı Hukuk ve (Amerikan Hukuku ve Viyana Antlaşması) Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu", Ankara 2004, 131-133; Kırca, 107.

²⁷⁴ Bkz. § 4. I/A'da yer alan "a) Kullanılan vasıtaya göre beyan çeşitleri".

²⁷⁵ Eren, 128, 233.

görüşmeler değil, telefon, telsiz vs. araçlarla yapılan irade açıklamaları da hazırlar arasında yapılmış irade beyanlarıdır²⁷⁶.

Hazır olmayanlar arasındaki irade beyanlarında, taraflar arasında doğrudan doğruya iletişim imkânı bulunmamaktadır. Bu sebeple, mektupla, telgrafla, teleks, telefaks veya tek taraflı veri gönderilmesi suretiyle yapılan irade beyanları hazır olmayanlar arasında irade beyanlarıdır²⁷⁷.

Elektronik ortamda kurulan doğrudan doğruya iki taraflı (diyalog) iletişimde, elektronik irade beyanları bir kişiden diğer kişiye İnternet aracılığıyla doğrudan gönderilmektedir. Telefon veya telsiz iletişimde olduğu gibi, bilgisayar ve haberleşme ağı bu iletişimin aracı niteliğindedir. İnternette doğrudan ve karşılıklı iletişim sözlü veya yazılı şekilde yapılabilir. Sözlü formda iki kullanıcı konuşma örneğinin dijitalleştirilerek veri formunda İnternet üzerinden gönderilmesi suretiyle birbiriyle konuşmaktadır. Özellikle İnternet sohbeti (İnternette Aktarmalı Sohbet - İnternet Relay Chat²⁷⁸) ile yapılan iletişimler bu niteliktedir. Doktrinde bu tür irade beyanları, telefonla yapılanlara benzetilerek, hazırlar arasında irade beyanları olarak

²⁷⁶ Eren, 233, 242; Kırca, 107; Falcıoğlu, 131-133; Demir, 175,177; Hazır olmayanlar arasında sözleşme oluşumu için bkz. Köhler/ Wolfgang Arndt, 30.

²⁷⁷ Eren, 233; Kırca, 107 özellikle dipnot 44; Falcıoğlu, 131-133; Demir, 175-177; Hazır ve hazır olmayanlar arasındaki irade açıklaması konusunda bkz. Rutke, Wolfgang: “Rechtsfragen des Electronic Banking”, Scherer, Joachim (Hrsg.), Telekommunikation und Wirtschaftsrecht, Köln 1988, s. 139-161, 142-144; aynı konuda bkz. Heun, Sven – Eric: “Die elektronische Willenserklärung, Rechtliche Einordnung, Anfechtung und Zugang”, CR 10/1994, s. 595 vd., 597; Fritzsche/ Malzer, 9; On-line olarak yapılan icap ve kabul konusunda bkz. Zammit, Joseph P./ Galant, Fellice B. (Çev. İlyas Çeliktas): “Elektronik Sözleşme”, İBD., 1999, C. 73, s. 942-949, 943; İnternet üzerinden sözleşme kurulması, icap-kabul, hukukî ilişki kurmak için irade beyanı hakkında detaylı bilgi için bkz. Rowe, Heather (Çev. Ayşe Selcen Aydoğdu, Banu Işık): “Elektronik Ticaret ve Tüketiciler”, ABD., Ankara 1999, Y. 56, S. 2-3, s. 225-236, 233 vd.

²⁷⁸ Altınışik, 22.

nitelendirilmektedir. Zira, telefonla yapılan iletişimde sözlerin kullanılması, burada ise işaretlerin kullanılması söz konusudur. Bu sebeple, sözlerin kullanılması ile işaretlerin kullanılması arasında bir ayırım yapılmasını gerektirecek herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Kaldı ki, doğrudan doğruya diyalog iletişimde taraflar birbirine hemen cevap verme ve tekrar soru sorma imkânına sahiptirler. Bu sebeple, Internet telefonu ile yapılan irade beyanları da telefon konuşmaları gibi, hazırlar arasındaki irade beyanları olarak kabul edilmektedir²⁷⁹. Yine, Internette online açık artırma sözleşmelerinde, Internet ortamında yürütülen sohbetlerde, Internete özgü ses ve/veya görüntü iletişimli telefon görüşmelerinde yapılan irade beyanları hazırlar arasındaki irade beyanı olarak kabul edilmektedir²⁸⁰.

Doktrindeki görüşe göre, Internet ortamında gerçekleşen iletişim hazırlar arasında irade beyanı olarak kabul edilmemektedir. Bu görüşü savunan yazarlar, hazırlar arasındaki irade beyanları, tarafların karşılıklı olarak birbirine soru sorma, doğrudan doğruya cevap verme imkânına göre değil, iradelerin maddî bir cisimle şekillenip şekillenmediğine göre yapılmaktadır. Hazırlar arasındaki irade beyanında, tarafların aynı yerde bulunmaları kriteri önemli olmayıp, tarafların iradeyi açıklama aracı, yani iradenin bir cisimle şekillenip şekillenmediğinin esas alınması gerekir. Çünkü, hazır olanlar ile olmayanlar arasındaki irade beyanındaki ayırımın esas amacı, muhatabın bu açıklamayı anlayıp düşünebilme ve bunu kendi hafızasında veya başka bir yerde saklama imkânının bulunmasıdır. Bu görüş taraftarları, muhatabın doğrudan doğruya iletişim durumunda bile olsa, bir dokümanı ekranda görmekle, bunu yeterince anlamak imkânının olmadığını, bu sebeple de Internette

²⁷⁹ Kırca, 108-109'dan naklen.

²⁸⁰ Demir, 176; Elektronik irade beyanının ispatı konusunda bkz. Heun, 599.

taraflar arasında doğrudan doğruya iletişim kurmanın hazır olmayanlar arasında irade beyanı olduğu ve burada varma teorisinin uygulanması gerektiğini öne sürmektedirler²⁸¹.

Kanaatimizce, İnternette Aktarmalı Sohbet şeklinde gerçekleşen irade beyanları, tıpkı telefon görüşmelerinde olduğu gibi, hazırlar arasında gerçekleşen doğrudan doğruya irade beyanıdır. Zira, bu şekilde iletişim kuran taraflar karşılıklı olarak birbirlerine soru sorma ve cevap verme imkânına sahiptir. Teknolojideki gelişmeler sayesinde, tarafların sahip oldukları bilgisayar sisteminin video- kamera gibi özellikleri de varsa, kişilerin karşılıklı olarak birbirlerini ekranda görmeleri dahi mümkündür. Özellikle bu şekilde düzenlenen konferanslarda, birbirlerinden farklı mekanlarda bulunan kişiler, canlı yayında birbirlerini ekranda görmekte ve aynı anda karşılıklı olarak seslerini duymaktadırlar. Bu sebeple, tarafların aynı zaman dilimi içinde birbirleriyle yazılı veya sözlü olarak, karşılıklı iletişim kurma imkânının olması halinde, bu iletişimin hazırlar arasında irade beyanı olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

C. BEYANIN TÜRÜ VE NİTELİĞİ

Hukukî işlemlerde genellikle irade açıklamasının mevcut olması tek başına yeterli değildir. Açıklanan bu iradeye bazı kurucu unsurların da eklenmesi

²⁸¹ Kırca, 109, dipnot 50'den naklen; Demir, 176-177; bu konuda bkz. "Bereitstellung von Informationen", Kaiser, Andreas/Voight, Dennis: "Vertragsschluß und Abwicklung des Electronic Commerce im Internet – Chancen und Risiken", K&R, Heft 10/1999, s. 445-453, 445; Borçlar hukuku ve İnternet konusunda detaylı bilgi için bkz. Akipek, Şebnem: "Özel Hukuk ve İnternet", İNET-TR'99 programı çerçevesinde 19-21 Kasım 1999 tarihleri arasında düzenlenen panel sunumu, <http://inet-tr.org/inetconf5/tammetin/hukuk.htm>, 20.11.1999.

gerekmektedir. Meselâ bir sözleşmenin meydana gelmesi için, icabın muhatap tarafından kabul edilmesi gerekir, aksi halde sözleşme kurulmuş olmaz²⁸². Buna karşılık, bazı hukukî işlemlerde başka hiçbir şart ve unsura gerek olmadan iradenin açıklanmış olması, tek başına hukukî işlemi meydana getirmek için yeterlidir. Tek taraflı hukukî işlem adı verilen bu tür işlemlerde, iradenin açıklanması ile hukukî işlem meydana gelmektedir²⁸³.

Daha önce de ifade edildiği gibi, havale bir “çifte yetki verme”dir. Havale bir sözleşme değil, tek taraflı bir hukukî işlemdir. Havale verme şeklinde ortaya çıkan irade beyanının tek taraflı ve muhataba ulaşması “varması” gereklidir²⁸⁴. Havale tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıdır²⁸⁵.

Sözleşmenin kurulması için, icabın muhatap tarafından kabul edilmesi mecburî²⁸⁶ iken, havalenin gerçekleşmesi için “kabul” gerekli değildir²⁸⁷.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, havalde irade beyanının muhatabı havale borçlusu ve havale alıcısıdır. Havale ona katılanlara, havale veren tarafından doğrudan haber verme (bildirme) şeklinde değil, onun öğrenmesini sağlayacak şekilde bildirilerek de gerçekleşebilir. Nitekim, havale alıcısının havale verenin

²⁸² Eren, 117; Oğuzman, 126-127.

²⁸³ Eren, 116; tek taraflı hukukî işlemler için bkz. 153; Oğuzman, 127.

²⁸⁴ Kocaman, Havale, 20; Bilge, 241; Varma konusunda özellikle “Varması Gerekli İrade Açıklaması İçin Muhatap ve Varma Zorunluluğu” için bkz. AKYOL, Şener: “Temsilci Olmayan Aracının Faaliyeti, Temsil Teorisinde Ulak (Nuntius)”, İstanbul 2007, 116-117; “Türk/İsviçre Hukuklarında Varma” konusunda bkz. Akyol, Ulak, 120-121.

²⁸⁵ Koller, Art. 466, No: 6.

²⁸⁶ Eren, 117.

²⁸⁷ Kocaman, Havale, 21.

temsilcisi olduğunun havale ile bildirilmesi halinde durum böyledir. Aynı şekilde havale belgesini ibraz eden havale alıcısı havale verenin iradesini nakleden kimse (haberci/ulak)²⁸⁸ olarak da görülebilir. Havale alıcısı havale verenin irade açıklamasının havale hakkında bilgisi olmayan havale alıcısına doğrudan doğruya edimde bulunması halinde bu söz konusu olur²⁸⁹.

Havale şekle tâbi bir hukukî işlem değildir. Bu sebeple, havalenin sözlü olarak yapılması mümkündür. Ancak uygulamada havale genellikle yazılı olarak yapılmaktadır²⁹⁰. Havalenin yazılı şekilde yapılması ispat kolaylığı sağlamaktadır. Kaldı ki, kıymetli evrak niteliğindeki bir havale, şekle aykırılık sebebiyle kıymetli evrak vasfını haiz değilse, havale şekle tâbi olmadığından, basit (adi) havale olarak geçerli sayılmaktadır²⁹¹.

²⁸⁸Ulak (haberci, elçi, aracı) deyimini BK.nda yer almamaktadır. Alman BGB’de ise (temsili düzenleyen bölümde değil), aracı sebebiyle meydana gelen hata yüzünden sözleşmenin iptaline ilişkin § 120’de yer almaktadır. BGB’nin gerekçesinde, “*Bir sözleşmenin kurulmasında, bir şahıs tarafından görevlendirilmesi ile diğer tarafa irade açıklamasını ulaştırıyorsa o aracı şahıs (ulak, haberci, elçi) ulak’dır.*” denilmektedir. Temsilci kendi iradesini açıklayarak temsil olunana bağlayıcı, temsil olunana etkili hukukî işlem yapar. Halbuki ulak, daha önce açıklanmış olan, başka bir şahsa ait iradeyi yahut başkasının irade açıklamasını taşımakla, nakletmekle yetinir. Ulak hukukî işlem kurmaya yönelik bir irade açıklaması oluşturmadığı için, fiil ehliyetine sahip olması gerekmez. Ulak bilinç ve irade yoksunu alet, konuşan mektup, iletişim aleti, eylemli hizmetçi, duyulan alet ya da ses bandı olabilir, Akyol, Ulak, 8-9’dan naklen.

²⁸⁹ Koller, Art. 466, No: 6.

²⁹⁰ Bilge, 241; Zevkliler, 380.

²⁹¹ Zevkliler, 380; Koller, Art. 466, No: 5.

Genel olarak havale, çek ve poliçedeki özel şekilden farklı olarak, şekle tâbi olmadığından, sözlü hatta iradeyi gösteren herhangi bir davranışla da kurulması mümkündür²⁹².

Geçerliliği, sebebin varlık ve geçerliliğine bağlı hukukî işlemlere sebebe bağlı (illî) işlem denir. Sebebe bağlı (illî) borçlandırıcı işlemlerle tasarruf işlemlerinde hukukî sebep, bu işlemlerin içeriğine dahil ve onların bir parçası olduğu için, hukukî sebep mevcut olmadığı veya geçersiz olduğu zaman, asıl işlem yani borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi de geçersiz olur. Sebebe bağlı (illî) işlemlerde, işlemin geçerliliği sebebin varlık ve geçerliliğine bağlıdır²⁹³.

Hukukî sebebi, kazandırıcı işlemin yani tasarruf ve borçlandırıcı işlemin içeriğine dahil olmayan hukukî işlemlere soyut (mücerret) işlemler adı verilir. Soyut işlemlerde kazandırmanın sebebi, yani temel işlem, asıl işlemin dışında kaldığından, hukukî sebebin yokluğu veya geçersizliği, kazandırıcı işlemi yani borçlandırıcı veya tasarrufî işlemi etkilemez ve onu geçersiz kılmaz²⁹⁴.

Havale soyut (mücerret) bir hukukî işlem olduğundan, sebebe bağlı (illî) değildir²⁹⁵. Gerçekten de, havale, soyut (mücerret) bir işlem olduğundan, havale ödeyicisiyle havale alıcısı, havale verenle aralarında bir temel ilişkinin mevcut olduğunu ispatlamak mecburiyetinde değildir. Çifte yetki verme olarak nitelendirilen

²⁹² Koller, Art. 466, No: 4.

²⁹³ Eren, 172.

²⁹⁴ Eren, 172.

²⁹⁵ Zevkililer, 381; Göktürk, 577.

havale, tek taraflı bir hukukî işlemle gerçekleşmektedir. Havaleye, başka bir ödeme talebi veya ödemenin kabulü işleminin bağlantılı olması önem taşımaz²⁹⁶.

Havale sözlü olarak veya tamamen iradeyi gösteren bir davranışla tesis edilebilir²⁹⁷. Uygulamada, ispat açısından genellikle yazılı şekil kullanılmakta ve havale alıcısına bir senet (havale senedi) teslim edilmektedir²⁹⁸.

III. KABUL BEYANI

Daha önce de açıklandığı üzere, havale veren, tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanıyla çift yönlü yetki vermektedir. Gerçekten de, havale ile, havale ödeyicisine “ödeme yetkisi”, havale alıcısına da “ödemeyi kabul (kabz)” yetkisi verilmektedir. Havale ödeyicisine verilen “ödeme yetkisi” ödeme yükümlülüğü getirmemektedir²⁹⁹. Havale ödeyicisi, havale veren tarafından havale ile sadece ödemeye yetkili kılınmıştır³⁰⁰.

Havale ödeyicisinin, kendisine tanınan ödeme yetkisini kullanarak havale alıcısına ödeme yapacağını bildirmesine “havalenin kabulü” veya “kabul beyanı”

²⁹⁶ Zevkliler, 381.

²⁹⁷ Kocaman, Havale, 21; Kredi kartı kuruluşu (banka) ile üye işyeri arasındaki ilişkinin “havale” olmadığı yönündeki görüşler için bkz. İşgüzar, Hasan: “Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri”, Ankara 2003, 73; Kredi Kartının Hukukî Niteliği konusunda bkz. Düzgün, Metin: “İlamsız İcra Uygulamasında Kartlı Ödeme Sistemleri”, ABD., Ankara 1997, Y. 54, S. 3, s. 48-63, 49.

²⁹⁸ Kocaman, Havale, 21.

²⁹⁹ Türk, Ahmet : “Hukukî Yönden Banka Havalesi”, Ankara 2007, 45-46.

³⁰⁰ Bilge, 246.

denilmektedir³⁰¹. Havalenin “kabulü”, havale ödeyicisinin “tek taraflı” ve “varması gerekli” bir irade beyanıdır. Bu sebeple havalenin kabulü niteliği itibariyle tek taraflı bir hukukî işlemdir³⁰².

Havale ödeyicisinin, havale alıcısına havaleyi kabul ettiğini bildirmesiyle, havale ödeyicisi ile havale alıcısı arasında bir borç ilişkisi doğmaktadır. Bu borç ilişkisine havale ilişkisi, edim (ifa) ilişkisi veya tahsil ilişkisi adı verilmektedir³⁰³.

Havale ilişkisi, bedel ve karşılık ilişkisinden bağımsızdır. Bu ilişki, havale ödeyicisinin tek taraflı yenilik doğuran “kabul beyanı” ile doğmaktadır³⁰⁴.

Kural olarak havale borçlusunu ile havale alıcısı arasında özel bir hukukî ilişki bulunmadığı için (karşılık ve değer ilişkisinden farklı olarak), edim ilişkisi münhasıran havale hukukuna dayanır. BK. m. 459/I’de edim ilişkisinde havale borçlusunun durumu hakkında bir hüküm yer aldığından, havale hukukunda merkez bir yer işgal etmektedir³⁰⁵.

Havale ödeyicisinin, havale alıcısına karşı hiçbir borç yükümü doğmamaktadır. Çünkü, havale ödeyicisi edime yetkili olup, onunla yükümlü

³⁰¹ Türk, 124.

³⁰² Kocaman, Havale, 59.

³⁰³ Türk, 124-125; Özakman, 274.

³⁰⁴ Özakman, 274; Türk, 125.

³⁰⁵ Koller, Art. 468, No: 1.

değildir. Gerçekten de, havale alıcısına karşı edim yükümü ancak, havale ödeyicisinin havaleyi kayıtsız şartsız kabul etmesi halinde doğar³⁰⁶.

A.KABUL BEYANININ ŞEKLİ VE MUHTEVASI

Havalenin, havale ödeyicisi tarafından kabul edilmesi bir irade açıklamasıdır. Kabul, herhangi bir şekle tâbi olmayıp, açık veya iradeyi gösteren davranışlarla da gerçekleşebilir³⁰⁷.

Havale ödeyicisinin açık bir irade beyanının bulunmaması halinde, beyan iradesine sahip olup olmadığı, mevcut bütün şartların değerlendirilmesi suretiyle karara bağlanabilir. Burada havale verenle, havale ödeyicisi arasındaki ilişkinin dürüstlük kuralına göre değerlendirilmesi gerekir. Böylece, zımnî bir iradeden hareket edilebiliyorsa, havale alıcısının dürüstlük kuralı çerçevesinde irade beyanından havale borçlusunun kendisine karşı borçlanma (taahhüt edimi) amacını çıkartabilmesi gerekir³⁰⁸.

Havale ödeyicisi, kabul beyanını kendi adına yapar. Ödemenin havale eden hesabına yapılması bunu değiştirmemektedir. Kabul beyanı ile, havale alıcısı lehine yeni bir alacak hakkı doğmaktadır³⁰⁹. Bu alacak hakkının doğumu için havale alıcısının bu yönde bir beyanı aranmamaktadır. Havale ödeyicisinin havale alıcısına

³⁰⁶ Bkz. 4C.172/2000, ERV. 3a, BGE 122 III 240, Koller, Art. 468, No:3.

³⁰⁷ Bu konuda çok sayıda Federal Mahkeme kararı olduğu yönünde bkz. Koller, Art. 468, No: 4.

³⁰⁸ Koller, Art. 468, No: 4.

³⁰⁹ Türk, 125.

yönelmesi gereken kabul beyanı şekle tâbi değildir. Havale ilişkisinin konusu, kabul beyanı ile sınırlıdır. Kabul beyanı bazı şartlar ve ihtirazî kayıtlar taşıyabilir³¹⁰.

İsviçre/Türk hukukunda kabulün geçerliliği herhangi bir şekle tâbi olmadığından, kabul sözlü olarak yapılabileceği gibi, iradeyi gösteren bir davranışla da gerçekleşebilir. Ancak, havale ödeyicisinin “susması” kabul olarak değerlendirilemez³¹¹. Zira susmanın kabul olarak anlaşılması halinde, havale ödeyicisinin hukukî durumu haksız yere güçleştirilmiş olacağından, susmanın ret olarak kabul edilmesi gerekir³¹².

Kabul beyanı, tek taraflı, varması gerekli ve yenilik doğurucu bir irade beyanıdır. Bir görüşe göre, havale ödeyicisinin havale alıcısına karşı kabul beyanında bulunmasıyla taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmaktadır³¹³. Hâlbuki, sözleşme ilişkisinden söz edebilmek için, havale alıcısı tarafından önce bir icapta bulunma gerekmektedir. Buna karşılık, havale ilişkisinde ise, kabulün havale ödeyicisini borç altına sokabilmesi için, alıcı tarafından bir icapta bulunulmasına gerek yoktur³¹⁴.

³¹⁰ Özakman, 274-275.

³¹¹ Susmanın kabul olarak nitelendirilemeyeceği hakkında bkz. Türk, 127.

³¹² Kocaman, Havale, 62.

³¹³ Kocaman, Havale, 59-60; Türk, 126.

³¹⁴ Türk, 126.

Kabul beyanı kurucu, yenilik doğurucu bir irade beyanı olduğundan geri alınamaz³¹⁵. Kabul beyanından sonra alacaklı durumuna gelen havale alıcısı, bu alacağı üzerinde istediği şekilde tasarrufta bulunabilir, alacağını temlik edebilir³¹⁶.

B. DEF'İLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ

Havale ödeyicisinin havaleyi kabul etmesi halinde meydana gelen havale ilişkisi, havale ödeyicisini ödeme ile yükümlü kılmaktadır. Havaleyi kabul etmiş olan havale ödeyicisi BK. m. 459/I'e göre havale alıcısına karşı yalnız aralarındaki şahsî münasebetlerden veya bizzat havalenin muhtevassından kaynaklanan def'ileri ileri sürebilir³¹⁷. Burada, def'i tabirinin geniş anlamda yani itiraz ve def'ileri kapsayacak şekilde kullanıldığı doktrinde kabul edilmektedir³¹⁸.

Havale ödeyicisinin öne sürebileceği def'iler şu şekilde sıralanabilir:

- a) Havale ödeyicisinin havale alıcısı ile arasındaki şahsî ilişkiden doğan def'iler (şahsî def'iler) :

Borcun ifa veya ibra suretiyle sona erdiği, havale bedelinin evvelce ödenmiş olduğu, havaladaki vadenin dolduğu, havalenin ihtirazî kayıtlı kabul edildiği ancak şartın henüz gerçekleşmediği, borcun tecil edilmiş olduğu itirazı şahsî def'ilerdendir.

³¹⁵ Türk, 127.

³¹⁶ Türk, 128.

³¹⁷ Kocaman, Havale, 64; Türk, 131; Özakman, 275.

³¹⁸ Kocaman, Havale, 64.

Hapis hakkından doğan def'i ile takas³¹⁹ dermeyanı da şahsî def'ilerdendir³²⁰. Misal olarak, havale ödeyicisi banka, kendisinin herhangi bir alacağını (havale alacaklısının cari hesap borcu, kredi borcu vs.), havaleden doğan alacakla takas edebilir³²¹.

b) Havaleden doğan def'iler :

Kabul beyanı bizzat havalenin kendisine ilişkin olduğundan, havaleden doğan def'ilerin ileri sürülmesi de mümkündür. Bunlar havalenin geçerliliğine ilişkin def'ilerle, havalenin muhtevassından doğan def'ilerdir³²².

Havalenin konusunun kanuna ve ahlâka aykırılığı, havale edenin ehliyetsizliği, havalenin baştan itibaren imkânsız olması havalenin geçerliliğine ilişkin def'ilerdir. Havalenin sahte olması, irade sakatlığı sebebiyle geçersiz olması, geri alma (rücû) veya zamanaşımı³²³ nedeniyle etkisiz hale gelmesi de misal olarak gösterilebilir³²⁴. Havaleyi kabul etmiş olan havale ödeyicisi, havalenin sahte olduğunu öğrendiğinde, bunu def'i olarak ileri sürme hakkına sahiptir. Yine, havale alıcısı olarak gösterilen kişinin gerçekte mevcut olmaması, hayali bir kişi olmasında da durum böyledir.

³¹⁹ Aral, Fahrettin: "Türk Borçlar Hukukunda Takas", Ankara 1994, 148-149.

³²⁰ Kocaman, Havale, 65; Özakman, 275; Türk, 131.

³²¹ Şener, 127.

³²² Kocaman, Havale, 66.

³²³ Zamanaşımı def'i konusunda detaylı bilgi için bkz. Tutumlu, Mehmet Akif: "Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, Kavram, Durma ve Kesilme Nedenleri", Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara 2001, 27.

³²⁴ Kocaman, Havale, 66; Türk, 132.

Havalenin muhtevâsından doğan def'ilere misal olarak havale beyanında belirtilen ihtirazî kayıt ve şartların havale alıcısına karşı ileri sürülmesi ve havalede öngörülen sürenin sona ermesi gösterilebilir³²⁵. Misal olarak, havale bir ödeme şartına bağlanmışsa, belirlenen şartın gerçekleşmemesi halinde, bunun öne sürülmesi mümkün bulunmaktadır.

c) Kabulden doğan def'iler :

Kabulden doğan def'iler, havale ilişkisinin, daha doğrusu kabul beyanının geçerliliği hakkındaki def'iler ile kabulün muhtevâsından doğan def'ilerdir. Söz konusu def'iler, havale ilişkisinin irade sakatlığı veya ehliyetsizlik sebebiyle hükümsüz olmasıdır. Buradaki ehliyetsizlik, havale ödeyicisinin kabul anında hukukî işlem ehliyetine sahip olmamasıdır. Havale ödeyicisinin esaslı hata veya hile sebebiyle irade sakatlığına uğraması da, havale ilişkisinin geçerliliğine ilişkin bir def'idir³²⁶.

Kabul beyanı ihtirazî kayıtla veya şarta bağlı olarak yapılabileceğinden, kabulün muhtevâsından doğan def'iler de söz konusu olmaktadır. Meselâ kabul beyanında öngörülen erteleyici şartın gerçekleşmesi bu nevi def'ilerdendir³²⁷.

Havale ödeyicisi, havale verenle arasındaki ilişkilerden doğan def'ileri ileri süremez. Bu kural, BK. m. 459/I'de çok sert ve istisnasız olarak yer almaktadır. Bu

³²⁵ Kocaman, Havale, 66; Türk, 132; Özakman, 275.

³²⁶ Kocaman, Havale, 65-66; Türk, 132; Özakman, 275.

³²⁷ Kocaman, Havale, 66; Türk, 132.

sebeple, havale ödeyicisi, karşılık ilişkisinden doğan def'ileri, havale alıcısına karşı ileri süremez ve kendi adına hareket ettiğinden, bedel ilişkisinden doğan def'ileri de kullanamaz³²⁸.

Havale ödeyicisinin havaleyi kabulü ile havale alıcısına karşı doğan yükümlülüğü soyut (mücerret) olduğundan, havale ödeyicisi karşılık ve değer ilişkisinden doğan def'ileri, havale alıcısına karşı ileri süremez. Karşılık ve değer ilişkisinden doğan def'iler, havale verenle olan ilişkiden meydana geldiğinden, bunların havale ödeyicisi tarafından havale alıcısına karşı ileri sürülmesi mümkün değildir³²⁹.

C. KABUL BEYANININ SONUÇLARI

Havale ödeyicisi, havaleyi ödeme konusunda yetkili kılınmış olup, havaleyi kabul etmek mecburiyetinde değildir. Bu sebeple, havale kabul edilmediği takdirde, havale ödeyicisinin havale alıcısına karşı herhangi bir yükümlülüğü mevcut değildir. Gerçekten de, havale ödeyicisi, havale verene borçlu olsa dahi, havaleyi kabul etmediği sürece, havale alıcısına karşı borçlu durumuna gelmez³³⁰.

Havale, havale alıcısına ve havale ödeyicisine yetki vermekle birlikte, yükümlülük getirmemektedir. Ancak, havale ödeyicisi, havaleyi kabul ettiğini açıkça beyan etmese dahi, ödeme konusunda yetkili kılındığından, havale alıcısına ödemede

³²⁸ Özakman, 275-276.

³²⁹ Kocaman, Havale, 67; Türk, 129-131.

³³⁰ Türk, 123.

bulunabilir. Kabul beyanı olmadan yapılan bu ödeme, havaleye dayandığı için, sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir iade davası açılmaz³³¹.

Havale alıcısı ile havale ödeyicisi arasındaki hukukî ilişki, havale ödeyicisinin havaleyi kabul etmesiyle başlar. Çünkü, havalenin kabulünden önce havale alıcısı ve havale ödeyicisi arasında herhangi bir hukukî ilişki mevcut değildir. Buna göre, havalenin kabulü ile, havale ödeyicisi, havale alıcısının borçlusuna haline gelir³³². Kabul beyanı ile, havale alıcısı lehine yeni bir alacak hakkı doğmaktadır. Havale alıcısı, havale verenin alacaklısı olsa dahi, havale ifa yerine değil, ifa uğruna yapıldığından³³³, bu alacak hakkı havalenin kabulü ile sona ermez. Ancak, havale

³³¹ Türk, 123.

³³² Bilge, 246.

³³³ Teknik anlamda ifa, borcun kaynağının gerektirdiği biçimde yerine getirilmesidir. Bazı nedenler, edime uygun ifa kuralının uygulanmasını engelleyebilir. Borcun konusu imkansızlaşabilir. Edimi herhangi bir nedenle yerine getiremeyecek durumda olan borçlu, alacaklının teknik anlamdaki yararına büyük ölçüde veya tüm olarak gerçekleştirebilecek bir vasıta temin etmek imkânına sahip olabilir. İfa'dan yoksun kalan alacaklının ifadaki yararını kısmen dahi olsa sağlamayı hedef tutan iki hukukî yol vardır: 1) İfa yerine geçen edim, 2) İfa uğruna edim (ifayı gerçekleştirmeyi hedef tutan edim).

Borçlu, alacaklının rızası ile başlangıçta yüklendiği edimden farklı bir edimi yerine getirdiğinde ve alacaklı da bu edimi ifa yerine kabul ettiği takdirde, borçlu borcundan kurtulmuş olur. Edimin yerine getirilmesi sırasında, asıl edimden farklı olan edimin ifa yerine verildiği ve alındığı hususunun taraflarca kabul edilmesi gerekmektedir. Bu şekilde belirlenen yükümlerin yerine getirilmesiyle, ifanın bütün sonuçları meydana gelir ve borç sona erer. Alacaklı, öngörülen edimi “ifa yerine” kabul ettiği takdirde, artık bu edimin değer açısından önceki edime oranla eksik ya da fazla olması önemli değildir, iade söz konusu olmaz.

İfa uğruna edimde ise, borcun konusunda bir değişme olmaktadır, alacaklıya teklif edilen edim, başlangıçta kararlaştırılandan farklıdır. Alacaklı bu edimi ifa yerine değil, ifadan beklediği sonucu gerçekleştirmeye yarayacak bir vasıta olarak kabul etmektedir. Burada edimin kabul edilmesi, borcu sona erdirmez. Borç ancak alacaklının elindeki vasıttan sağlayabildiği hak oranında sona erer. Alacaklı, ifa uğruna edimden alacağını elde edemezse, eski talep hakkı saklı kaldığından, buna göre talepte bulunabilir, Cemal, Ahmet: “Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna

alıcısı, havalede veya kabul beyanında belirtilen vadeye kadar temel ilişkideki alacağını talep edemez³³⁴.

Havale ödeyicisinin yaptığı ödeme, hem kendisinin kabul beyanından doğan borcunu, hem havale verenin bedel ilişkisinden doğan borcunu, hem de havale ödeyicisinin havale verene olan borcunu sona erdirmekte ve aynı anda üç ayrı borcun ödenmesini sağlamaktadır³³⁵.

Havale verenle yapılan anlaşmada kabul veya ödeme yükümlüğünün öngörüldüğü hallerde, havale ödeyicisi kabul beyanında bulunmasına rağmen ödeme yapmazsa, havale verenin bu yüzden uğradığı zarardan sorumludur. Ancak, havale verenle havale ödeyicisi arasında böyle bir anlaşma yoksa, tazmin yükümlülüğünün doğup doğmayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda kabulün havale veren lehine sonuç doğuracağını ileri sürenler olduğu gibi, kanun koyucunun üçüncü kişi lehine hak tanımak amacıyla olmadığı belirtilerek, sorumluluğun doğmayacağını savunan yazarlar da vardır³³⁶.

Edim”, İÜMHE., MHAD., İstanbul 1969, Y. 3, S. 5, s. 239-256, bkz. 240-245; Borcun konusundan farklı bir edimin o borcun ifası yerine geçeceği kararlaştırılmışsa (ifa yerine edim), bu şeyin ifa edildiği anda borç temelli olarak sona ermiş sayılır. İfa uğruna edimin etkisi ise, bu derece ileri gitmez, ifa uğruna edim ifa yerine edimden farklı olarak ifa etkisine sahip olmayıp, sadece bir ifa teşebbüsüdür, Engin, Baki İlkay: “İfa Uğruna Edim”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 839-862, 843; Kredi kartı ile üye işyerinde yapılan alışverişlerde, kredi kartının nakit yerine “ödeme aracı” olarak kabul edilmesi, “ifa uğruna edim” olarak nitelendirilmektedir, Açıkgül/Açıkgül, 94-95; aynı yönde İşgüzar, 73.

³³⁴ Türk, 125.

³³⁵ Geniş bilgi için bkz. Türk, 126.

³³⁶ Türk, 129.

III. RÜCÛ

BK. m. 461 “Rücû” başlığını taşımaktadır. Ancak, havaleden “rücû” edilmesi geçmişe etkili olmadığından, maddede yer alan “rücû” teriminin İsviçre Borçlar Kanunu’nun Almanca metnine uygun olarak “geri alma” (Widerruf)³³⁷ şeklinde anlaşılması daha doğrudur³³⁸.

Havalenin geri alınması, havale alıcısı ve havale ödeyicisi bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir. BK. m. 461/I’de, havale alıcısına karşı kabz yetkisinin geri alınması düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, havale ödeyicisine karşı ödeme yetkisinin geri alınması hükme bağlanmıştır³³⁹.

Havale veren, havale konusu şeyin ödenmesi ve tahsili konusunda tek taraflı irade beyanıyla iki yetki vermiş olduğundan, aynı şekilde (tek taraflı ve varması gerekli irade beyanıyla) havaleyi geri alması da mümkündür³⁴⁰.

Havalenin geri alınması bozucu yenilik doğuran, tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıdır (hukukî işlemidir)³⁴¹. Havalenin geri alınması ile, havale alıcısı ve havale ödeyicisine verilen ödeme ve ödemeyi kabul (kabz) yetkisi ortadan kaldırılmaktadır. Havale veren tek taraflı irade beyanıyla ödeme ve ödemeyi kabul (kabz) yetkisi verebileceği gibi, tek taraflı irade beyanıyla bu yetkileri geri

³³⁷ Ülgen, 934; Türk, 142; Özakman, 276.

³³⁸ Borçlar Kanunu Tasarısının 559. maddesinin kenar başlığında “Geri Alma” terimi kullanılmıştır.

³³⁹ Türk, 142.

³⁴⁰ Olgaç, 356.

³⁴¹ Türk, 143.

almaktadır. Çünkü, geri alma da, havale gibi çift yönlü bir irade beyanıyla gerçekleşmektedir³⁴².

A. HAVALE ALICISINA KARŞI HAVALENİN GERİ ALINMASI

BK. m. 461/I'de; “*Muhil her zaman muhalünlehe karşı havaleden rücu edebilir. Meğer ki havale muhalünlehin menfaati ve bilhassa alacağını tediye için yapılmış olsun.*” hükmü yer almaktadır. Buna göre, havale veren havale alıcısına karşı “her zaman” havaleden rücu edebilir. Kural havalenin “her zaman” geri alınabilmesidir. Ancak bu kurala istisna getirilmiştir. Gerçekten de, eğer havale, havale alıcısının menfaatine ve özellikle alacağını tediye için yapılırsa, geri alınması mümkün değildir. Burada getirilen istisna o kadar geniş kapsamlıdır ki, doktrinde adeta kural haline getirildiği ileri sürülmektedir³⁴³.

Kanunla getirilen istisnanın çok geniş olması sebebiyle, havaleden her zaman rücu edilebileceği kuralının önemli ölçüde sınırlandırıldığı kabul edilmektedir³⁴⁴.

Bir görüşe göre³⁴⁵, havale genellikle havale alıcısının lehine yapılmış bir işlem olduğu için, havaleden rücu imkânı neredeyse ortadan kalkmaktadır. Ancak, havalenin havale alıcısının menfaatine ve onun alacağının ödenmesi amacıyla yapıldığının iddia ve ispatı gerekmektedir. Bu görüşe göre, karşı taraf böyle bir

³⁴² Türk, 142-143.

³⁴³ Türk, 148; Olgaç, 356; Kocaman, Havale, 74.

³⁴⁴ Türk, 149; Bilge, 247.

³⁴⁵ Bilge, 247.

iddiada bulunmadığı takdirde, mahkeme bu hususu re'sen araştıramaz³⁴⁶. Bu durumda, havalenin havale alıcısının menfaatine olduğunun iddia ve ispat edilmediği hallerde, havaleden rüçü mümkün olmaktadır. Ayrıca havalenin, tahsil amacıyla yapılan havalede olduğu gibi, havale verenin menfaatine olduğu veya üçüncü bir şahıs lehine yapıldığı hallerde de havaleden rüçü edilebilmektedir³⁴⁷.

Başka bir görüşe göre, havalenin havale alıcısının menfaatine yapılması hariç olmak üzere, havale veren havaleyi her zaman geri alabilir. Burada havalenin, havale alıcısının menfaatine olup olmadığı, havale verenin geri alma hakkının doğumu için şarttır. Bu sebeple, hâkimin bu şartın gerçekleşmiş olduğunu kendiliğinden nazara alması gerekmektedir³⁴⁸.

Konuyla ilgili olarak, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 30.11.2948 tarihli ve 4528/5086 sayılı kararında; “... şirketin (havale veren) Bahaddin'e (havale alıcısı) karşı her zaman ve aleyhine havale verilen bankaya karşı da havaleyi kabul ettiğini beyan edinceye kadar havaleden rücu edebileceğini ve bankanın havaleyi kabul ettiğini beyan etmeden havaleden rücu edilmiş bulunmasına ve her ne kadar 461. maddede 'havale muhalünlehin menfaati ve bilhassa alacağını tediye için yapılmış ise, havaleden rücu edilemeyeceği' beyan edilmekte ise de; Bahattin'in ... şirkette alacağı bulunduğu ispat edilememiş ve hukuk mahkemesi tarafların göstermediği delilleri re'sen toplamak vazifesiyle mükellef bulunmamış olmasına binaen...

³⁴⁶ Bkz. Yargıtay 4. H.D., 30.11.1948 tarih, 4528/5086 sayılı kararı, Tepeci, Kâmil : “Notlu ve İzahlı Borçlar Kanunu ve İlgili Kanunlar, Nizamnameler, Temyiz Mahkeme Kararları, Talimatname ve Tamimler”, İkinci Basılış, Ankara 1954, 644-646; Bilge, 247.

³⁴⁷ Bilge, 247; Türk, 149.

³⁴⁸ Ülgen, 937.

*hükümün onanmasına...*³⁴⁹ karar verilmiştir. Yargıtay'ın da haklı olarak kararında belirttiği gibi, hukuk mahkemesi hâkiminin re'sen araştırma gibi bir mecburiyeti bulunmamaktadır. Hâkim, kanunda belirtilen istisnalar hariç olmak üzere, tarafların öne sürdüğü hususları incelemek ve değerlendirmek durumundadır.

B. HAVALE ÖDEYİCİSİNE KARŞI HAVALENİN GERİ ALINMASI

BK. m. 461/II'ye göre, "*Muhalünaleyh havaleyi kabul ettiğini beyan edinceye kadar muhil ona karşı da havaleden rücû edebilir.*" Kanun burada, rücû konusunda, işin özelliği yönünden değil, sadece zaman bakımından bir sınırlandırma getirmiştir. Bu sebeple, havale ödeyicisi, havaleyi kabul ettiğini beyan edinceye kadar havale veren havaleden rücû edebilir; ancak, kabulden sonra havaleden rücû edilemez. Aynı şekilde, kabul beyanı bulunmasa bile, havale tediye edilmiş ise, havaleden rücû edilmesi mümkün değildir³⁵⁰.

Havalenin geri alınabileceği süre, havale ödeyicisine ödeme yetkisi verilmesiyle başlar ve havale ödeyicisinin kabul anına kadar devam eder. Bu sebeple, kabul beyanı gönderilmiş ancak henüz havale alıcısına ulaşmamışsa, havale veren havaleyi geri alabilir³⁵¹. Buna karşılık, havale ödeyicisi, havale alıcısına doğrudan

³⁴⁹ Tepeci, Kâmil: "Notlu ve İzahlı Borçlar Kanunu ve İlgili Kanunlar, Nizamnameler, Temyiz Mahkeme Kararları, talimatname ve Tamimler", 2. Baskı, Ankara 1954, 644-646; Aynı karar için bkz. Atasayan, Tacettin: "Borçlar Hukuku Sahasında Sistematik Temyiz Neşriyatı", İstanbul 1956, 1674.

³⁵⁰ Olgaç, 356-357.

³⁵¹ Türk, 150.

ödemede bulunursa, kabul beyanında bulunulmamasına rağmen, havale geri alınamaz³⁵².

Kabul beyanından sonra havalenin geri alınmaması, geri almanın geçmişe etkili olmaması ilkesine de uygundur³⁵³.

Havalenin kural olarak serbestçe geri alınabilmesi, onun hiçbir yükümlülük getirmeyip, sadece yetki verme niteliği taşıyan, temel ilişkiden bağımsız soyut (mücerret) olmasıyla da uygun düşmektedir³⁵⁴.

Havaleyi kabul edip etmemesi tümüyle havale ödeyicisinin ihtiyarında bulunmaktadır. Ancak, BK. m. 459 hükmü emredici nitelik taşımadığından, aksi yönde bir anlaşma yapılması mümkündür. Yani havale veren ile havale ödeyicisi aralarında yapacakları açık veya zımnî bir anlaşma ile havaleyi kabul mecburiyeti getirebilirler³⁵⁵. Bu durumda, anlaşma gereği kabul mecburî hale geldiğinden, havalenin geri alınması da söz konusu olmamaktadır.

Havale ödeyicisi hiçbir ihtirazî kayıt ileri sürmeden havaleyi kabul ettiğini bildirirse, artık havale veren ile aralarındaki ilişkiden doğan def'ileri havale alıcısına karşı ileri süremez. Zira, havale alıcısının kabul sonucunda elde ettiği alacak, havale veren ile havale ödeyicisi arasındaki ilişkiden bağımsızdır. Havale ödeyicisi, sadece

³⁵² Türk, 151.

³⁵³ Türk, 150.

³⁵⁴ Kocaman, Havale, 69.

³⁵⁵ Ülgen, 938.

havale alıcısıyla aralarındaki şahsî ilişkilerden doğan def'ilerle havalenin münderecaatından doğan def'ileri ileri sürebilir³⁵⁶.

Havale ödeyicisi, havaleyi kabul ettiğini bildirdiğinde, artık havale alıcısına karşı ödemede bulunmak mecburiyetindedir. Bir görüş, havalenin kabul edilmesiyle, havale alıcısı ile havale ödeyicisi arasında kurulan hukukî ilişkiyi “vekâlet” olarak değerlendirmektedir. Ancak, vekâlettin azîl her zaman mümkün olmasına rağmen, kabulden sonra havalenin geri alınması mümkün olmadığından, bu nitelendirme doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Nitekim, havale verenle havale ödeyicisi arasındaki ilişkinin kendine özgü bir nitelik taşıdığı kabul edilmektedir³⁵⁷.

Havale ödeyicisi, havale tutarını ödeyinceye veya havaleyi kabul ettiğine dair beyanı alıcıya ulaşıncaya kadar, havale veren havale bedeli üzerinde hak sahibi olmaya devam eder³⁵⁸. Doktrinde öne sürülen bir görüşe göre, havale veren, havale ödeyicisine karşı havaleyi geri alma yetkisinden önceden feragat edemez. Böyle bir feragat olsa bile, havale işlemi, havale verenle havale ödeyicisi arasındaki temel ilişkiden bağımsız olduğundan, geri alma geçerlidir³⁵⁹. Ancak, havale veren havale alıcısıyla aralarındaki temel ilişkide geri alma yetkisinden vazgeçebilir³⁶⁰. Borçlar

³⁵⁶ Ülgen, 939.

³⁵⁷ Ülgen, 939.

³⁵⁸ Türk, 151.

³⁵⁹ Türk, 151.

³⁶⁰ Türk, 151; Kocaman, kabulden veya ifadan önce, havale verenin geri alma hakkından vazgeçmesinin (feragatinin) hukukî işlemle yasaklanıp yasaklanmayacağını tartışmalı olduğunu ifade etmektedir, Havale, 73.

Kanunu'nda havale ödeyicisinin havaleyi geri almasını yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır³⁶¹.

Kocaman, “geri alma” nın bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu ve bu haktan vazgeçmenin (feragatin) kural olarak mümkün bulunduğu görüşündedir. Yazara göre, havale ödeyicisi ile sözleşme vasıtasıyla sağlanan bu sonucun, havalecinin havale ödeyicisi karşısında “geri alma” dan tek taraflı olarak vazgeçmesi suretiyle elde edilmesi mümkün görülmelidir³⁶².

Havale verenin havaleyi geri alması halinde, havale ödeyicisinin havale alıcısına ödemedede bulunma yetkisi ortadan kalkmaktadır. Bu sebeple, havale ödeyicisi, havalenin geri alınmasından sonra, havale alıcısına ödemedede bulunamaz. Ancak havalenin, havale verenin, havale alıcısına olan borcunun ifası amacıyla yapılması durumunda, havale verenin havale alıcısına karşı havaleyi geri alması mümkün değildir³⁶³.

Havale verenin havale ödeyicisine karşı geri alma hakkının olduğu, ancak havale alıcısına karşı geri alma hakkının olmadığı bir durumda, havalenin geri alınması mümkün müdür? Nitekim, havale ödeyicisinin havaleyi kabul etmesi halinde, havale verenin havale ödeyicisine karşı havaleyi geri alma hakkı mevcut değildir. Bu durumda, havalenin havale alıcısının menfaatine yapılmadığı kabul edilerek, havale verenin havale alıcısına karşı havaleyi geri alması ve bu suretle

³⁶¹ Kocaman, Havale, 73.

³⁶² Kocaman, Havale, 73.

³⁶³ Ülgen, 940.

havale ödeyicisinin ödeme yetkisini ortadan kaldırması mümkün müdür³⁶⁴? Başka bir ifade ile, havale verenin, havale alıcısı veya havale ödeyicisinden birine karşı geri alma yetkisi mevcut iken, diğerine karşı geri alma yetkisi mevcut değilse, havalenin geri alınması mümkün müdür³⁶⁵?

Yukarıda açıklanan hususta, doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Guhl, havale veren havalede yer alan taraflardan birinden havale yoluyla verdiği yetkiyi geri alamazken, diğer taraftan yetkiyi geri almak suretiyle amacına ulaşmış, havaleyi etkisiz hale getirmiş ise, tazmin borcunun doğacağını belirtmektedir³⁶⁶.

Von Tuhr ise, *“Havalede rüçû olunduğu muhalünaleyhe bildirildiği takdirde muhalünaleyh, X’e tediyede bulunamayacağı cihetle, X’e verilen edayı kabız selâhiyetinin istirdat edilip edilmediğinin ve 470/I (461/I) inci madde mucibince bunun mümkün olup olmadığını tahkike lüzum yoktur.”* demektedir³⁶⁷.

Ülgen, havalenin havale alıcısının çıkarına yapılması halinde, havale verenin geri alma yetkisinin bulunmadığını belirterek, von Tuhr’un görüşünün kanunun lâfzı ile bağdaştırılamayacağını belirtmektedir³⁶⁸. Yazar, havale ile verilen çifte yetkinin, havale alıcısına ve havale ödeyicisine aynı anda verilmediğinden bahisle, durumu ikiye ayırarak değerlendirmektedir:

³⁶⁴ Ülgen, 940.

³⁶⁵ Ülgen, 940.

³⁶⁶ Ülgen, 940-941’den naklen.

³⁶⁷ Von Tuhr, 509, dipnot 24, no II; Ülgen, 941.

³⁶⁸ Ülgen, 941.

Birinci halde, havale veren havale ödeycisine, havale alıcısına ödemedede bulunması için yetki vermiştir. Havale alıcısının bu durumdan henüz haberi olmayabilir. Havale ödeycisinin kendisine ihbarda bulunması ile havale alıcısı havaleden haberdar olmaktadır. Havale alıcısı durumu bilse dahi, havale verenin gönderdiği bir mektup vs. ile özel olarak öğrendiği bu bilginin yazara göre pek büyük bir değeri yoktur. Havale mekanizmasına göre, havale alıcısının havale ödeycisinin ihbarı ile karşılaşması ve havalenin kabulünü öğrenmesi gerekmektedir. Havale alıcısının bilmediği veya bilip de kabul etmek istemediği bir havaleyi, havale ödeycisi tarafından havale alıcısına karşı yapılan bir ihbar söz konusu olmadıkça, havale alıcısının menfaatine olsa bile, havale verenin havaleyi geri alabilmesi mümkün olmalıdır. Havale veren, havale ödeycisi havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirmediği sürece, havaleyi geri alabilir. Havale verenin, havale alıcısına borçlu olması ve havalenin bu borcun ödenmesi amacıyla yapılması durumu değiştirmez³⁶⁹.

Ülgen'in belirttiği ikinci ihtimalde ise, havale veren havale alıcısına, havale ödeycisinden ödemeyi talep yetkisi verir ve buna ilişkin belge düzenler. Havale alıcısı bu belgeyi havale ödeycisine ibraz ederek, ödeme talebinde bulunur. Havale ödeycisi, ödeme yetkisini havale alıcısının ibraz ettiği belge ile elde etmektedir. Bu durumda havale, havale alıcısının çıkarına yapılmış olmadıkça, havale ödeycisi havaleyi kabul ettiğini bildirirse dahi, havale veren havaleyi her zaman geri alabilir.

³⁶⁹ Ülgen, 941-942.

Yazara göre, kanunda havale alıcısı ve havale ödeyicisine karşı rücûnun ayrı ayrı düzenlenmesi de, bunlar arasında bir ayırım yapılmak istendiğinin göstergesidir³⁷⁰.

Borçlar Kanununda havale verenin ödeme ve kabz yetkilerinden sadece birini geri alması durumunda, diğer yetkinin bundan nasıl etkileneceği düzenlenmemiştir. Türk'e göre, geri alma bir bütünlük gösterir, havale alıcısına karşı veya havale alıcısına karşı diye ayrılamaz. Kanunda havalenin geri alınamayacağı iki durum belirtilmiştir: Bunlardan biri havale ödeyicisinin, diğeri de havale alıcısının menfaatine göre belirlenmiştir. Yoksa geri alma şartları her ikisi bakımından farklı değildir³⁷¹. Havale veren, çifte yetki vermek suretiyle hem havale alıcısına, hem de havale ödeyicisine yetki vermektedir. Aynı şekilde, havale verenin havaleyi geri alması da, hem havale alıcısına hem de havale ödeyicisine yönelik olmalıdır.

C. RÜCÛNUN HÜKÜMLERİ

Havale kural olarak her zaman geri alınabilir. Ancak, havale alıcısı ve havale ödeyicisinin kendi adına hareket ediyor olmaları ve havalenin bunların menfaatine yapılması sebebiyle, BK. m. 461'de havalenin her zaman geri alınabileceği kuralına istisnalar getirilmiştir³⁷².

³⁷⁰ Ülgen, 943; Türk, 144.

³⁷¹ Türk, 144.

³⁷² Türk, 143.

Havalenin geri alınması bozucu yenilik doğuran, tek taraflı ve varması gerekli bir hukukî işlemdir. Bu işlemle ödeme ve ödemeyi kabul (kabz) yetkileri ortadan kaldırılmaktadır³⁷³.

Doktrinde geri alma beyanının sadece havale ödeyicisine yöneltilmesi gerektiği savunulmaktadır³⁷⁴. Ancak, BK. m. 461/I'de, havale verenin havale alıcısına karşı kural olarak havaleyi geri alabileceği belirtilirken, maddenin ikinci fıkrasında da havale verenin kabul edilmedikçe havale ödeyicisine karşı da havaleyi geri alabileceği öngörülmüştür. BK. m. 461/I ve II'de kullanılan ifade aynı olup, karşı tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanı söz konusu olmaktadır. Havale için gerekli olan çift yönlü ve varması gerekli irade beyanı, havalenin geri alınmasında da aynı şekilde gerekli olmaktadır. Yani havalenin yapılması ile geri alınması aynı prosedüre tâbi olup, çift yönlü, tek taraflı ve varması gerekli irade beyanının varlığı aranmaktadır³⁷⁵.

Federal Mahkemenin bir kararında, memurlarından birinin hatası sonucu, bankanın havale alıcısına rüçudan daha önce ödemede bulunması halinde, havale ödeyicisi bankanın rüçuya riayet etmemesinin sonuçlarının incelenmesi gerektiği belirtilmektedir³⁷⁶.

³⁷³ Türk, 143; Rücu ve fesih hakkında bkz. Rutke, 144-146.

³⁷⁴ Kocaman, Havale, 70.

³⁷⁵ Türk, 143-144.

³⁷⁶ Dayınlarlı, Kemal: "Havaleden Rücu Etme", YD. 1996, C. 22, 194-201.

Geri alma bildirimini doğrudan veya dolaylı olarak yapılabilir. Havale verenin ölümü halinde mirasçuları, ehliyetini kaybetmesi halinde de kanunî temsilcisi geri alma yetkisini kullanabilir³⁷⁷.

D. İFLÂS

BK. m. 461/III'de, "*Muhîlin iflâsı, henüz kabul edilmemiş havalenin hükümsüzlüğünü istilzam eder.*" hükmü yer almaktadır. Kanunun "Rücû" başlığını taşıyan m. 461'de iflâs halinin düzenlenmesi doktrinde eleştirilmektedir. Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere, iflâs halinde irade beyanına dayanan bir geri alma mevcut olmayıp, kanundaki açık hükme istinaden havalenin geçersiz sayılması sonucunu doğuran bir durum söz konusu olmaktadır³⁷⁸.

Havale ödeyicisi havaleyi kabul ettiğini henüz havale alıcısına bildirmemiş ise, havale verenin iflâs etmesi halinde havale kanun gereği hükümsüz hale gelmektedir. Bu hüküm, havale verenin alacaklılarını korumak amacını gütmektedir. Söz konusu hükümle, iflâs eden havale verenin havale yoluyla belli alacaklılarını korumak veya bu şekilde bir bağışta bulunmak ya da ödünç vermek isteği engellenmektedir. BK. m. 461/III ile getirilen bu emredici kural, iflâs hukukunun temel ilkelerinden olan "eşitlik" kuralına da uygundur³⁷⁹.

³⁷⁷ Zevkliler, 380; Türk, 147.

³⁷⁸ Kocaman, Havale, 76-77; Türk, 155.

³⁷⁹ Ülgen, 943; Türk, 155.

Havale verenin iflâsı bakımından önemli olan “iflâsın açılması anı”dır. Ancak, havale kabul edilmişse, havale verenin iflâsı havaleyi etkilemez. Bu durumda, iflâs masası eğer şartlar mevcut ise geri alma yetkisini kullanabilir³⁸⁰. Havaleyi kabul eden havale ödeyicisi, kabulden sonra havale veren iflâs etmiş olsa bile, havaleyi ödemek mecburiyetinde kalır. Eğer bu ödeme sebebiyle havale verene rücû etmesi söz konusu ise, bu hakkını iflâs masasından talep etmek durumundadır³⁸¹.

Kanunda bu konuda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, havale ödeyicisi havaleyi kabul etmeden önce iflâs ederse, iflâsın açılmasıyla birlikte tasarruf yetkisi kısıtlanmış olduğundan, havaleyi ödeyemez ve kabul beyanında bulunamaz³⁸².

Havale ödeyicisinin iflâsı halinde, havale kabul için iflâs idaresine ibraz edilir. İflâs idaresinin havaleyi kabulü halinde, kabulden doğan alacak, masa borcu olarak işlem görür. Havale alıcısının iflâsı halinde ise, kabulden doğan alacak iflâs masasına dahil olur³⁸³.

IV. ELEKTRONİK HAVALENİN KURULDUĞU AN

Havale ilişkisi, tek taraflı bir hukukî işlemle kurulmaktadır. Havaleyi meydana getiren irade beyanının havale ödeyicisi veya havale alıcısından birine daha

³⁸⁰ Kocaman, Havale, 77; Türk, 156.

³⁸¹ Kocaman, Havale, 77; Türk, 156; Göktürk, havale verenin iflâsı halinde havale ödeyicisinin iflâsın açılmasından haberdar olduğu anın esas tutulacağı görüşündedir, 581.

³⁸² Türk, 156.

³⁸³ Kocaman, Havale, 78.

önce ulaşması mümkündür. Hukukî sonucun doğması için irade beyanının her iki muhataba da varması gerekmektedir³⁸⁴.

Elektronik ortamda Internet üzerinden veya elektronik posta (e-mail) vasıtasıyla dermeyeran olunan bir irade beyanında da dış dünyaya yöneltilmiş bir beyan ve bu beyanla bağlı olma arzusunun varolması gerekmektedir³⁸⁵.

Internet üzerinden yapılan elektronik irade beyanları, beyan sahibi tarafından önceden bu ortam üzerinden formüle edilir. Söz konusu irade beyanları, daha sonra elektronik posta (e-mail) ve web sayfalarında olduğu gibi, elektronik ortamda muhatabına gönderilir. Elektronik iletişim araçları yardımıyla gerçekleşen bu tür irade beyanları için doktrinde üst kavram olarak “elektronik irade beyanı” kavramı kullanılmaktadır³⁸⁶.

Bilgisayarlar tarafından yapılan irade beyanlarında, bilgisayara yüklenmiş olan bir program, araya insan unsuru girmeden, irade beyanında bulunur ve bunu muhatabına gönderir. Bu sistemde insan tarafından yapılan aktif bir hareket söz konusu olmamakla beraber, burada çoğunlukla normal insan tarafından yapılmış bir iradenin mevcudiyeti kabul edilmektedir. Çünkü bu şekilde irade beyanında bulunulurken, beyanın kurulması ve karşı tarafa iletilmesinde bilgisayardan faydalanılmakta ise de, bu beyan daha önce belirlenmiş parametreler vasıtasıyla

³⁸⁴ Türk, 62.

³⁸⁵ Bozbel, Savaş: “Internet Üzerinden Yapılan Hukukî İşlemler ve Bu Konudaki 97/7 Sayılı AB Yönergesi İle Alman ve İsviçre’deki Düzenlemeler”, http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/internet_uzerinden_hukukî_islem.htm, 30.07.2007, 5.

³⁸⁶ Demir, 158.

yapıldığından, beyanda bulunanın iradesine uygundur. Bu şekilde bir bilgisayar sistemi kullanan kişi, kendisi tarafından kurulan sistemin yaptığı irade beyanlarıyla bağlı olacağına dair karşı tarafa güven vermektedir³⁸⁷.

Elektronik vasıtalarla, İnternet üzerinden web sitesinde veya elektronik posta (e-mail) yoluyla yapılan irade beyanları “gaipler (hazır olmayanlar) arasında” yapılmış irade beyanıdır. Bilgisayar tarafından otomatik olarak yapılan irade beyanları da aynı şekilde “hazır olmayanlar arasında” yapılan irade beyanı olarak kabul edilmektedir. İnternette irade beyanında bulunma, genelde “maus” veya “RETURN” tuşuna tıklamak suretiyle elektronik postada ise “send” tuşuna basmakla gerçekleşmektedir³⁸⁸.

Havale ilişkisinin meydana gelebilmesi için, irade beyanının muhataba varması gerekmektedir³⁸⁹. Elektronik ortamda açıklanan irade beyanı normal şartlarda bu beyana ıtıla olunabilecek şekilde muhatabının hâkimiyet alanına girmekle, muhatabına varmış sayılır³⁹⁰.

Elektronik ortamda, İnternette veya elektronik posta yoluyla açıklanan irada beyanları geçici olarak terminalde hafızaya alınır. Hafızaya alınan bu irade beyanının elektronik posta vasıtasıyla gönderildiği hallerde, bu beyan hazır olmayanlar arasında yapılan irade beyanıdır. Burada, taraflar arasında telefonda olduğu gibi direkt bir

³⁸⁷ Bozbel, 5.

³⁸⁸ Bozbel, 5-6.

³⁸⁹ Koller, Art. 466, No: 6.

³⁹⁰ Bozbel, 6; Telgraf, teleks, faks ve e-posta'nın muhataba ulaşmaması konusunda detaylı bilgi için bkz. Akyol, Ulak, 128-129.

bağlantı, görüşme veya karşılıklı müzakere etme imkânı mevcut değildir. Ancak, iki bilgisayar arasında telefonda olduğu gibi doğrudan bağlantı kurularak karşılıklı olarak yapılan irade beyanları hazırlar arasında yapılmış irade beyanlarıdır³⁹¹.

Elektronik postalar Internette göndericinin bilgisayarı tarafından posta sunucusu (mail server) üzerinden (bir servis sunucu-provider- veya üniversite gibi erişim ve elektronik posta imkânı sağlayan kuruluş vs.) alıcının posta sunucusuna (mail server'ine) iletilir. Elektronik postalarda irade beyanlarının toplandığı bir elektronik posta alma "posta kutusu (mailbox)" na koyar. Alıcının posta kutusuna elektronik postaların her zaman için çağrılacak şekilde varmasıyla elektronik postalar alıcının hâkimiyet alanına girmektedir³⁹².

Bir elektronik postanın geçirdiği safhalar basit şekilde aşağıda gösterilmektedir³⁹³.

Göndericinin bilgisayarı → Gönderenin mail serveri → Alıcının mail serveri
(mail programı) (provider veya üniversite)

Alıcının mailboxu → Alıcının bilgisayarı
(mail account) (mail programı)

³⁹¹ Bozbel, 7.

³⁹² Bozbel, 7'den naklen.

³⁹³ Bozbel, 7'den naklen.

Elektronik posta adresinin ticarî hayatta kullanılması, kartvizitlere ve iş mektuplarına basılmasından, posta kutusunun elektronik posta sahibi tarafından kendisine karşı yapılacak irade beyanlarının kabul edildiği bir ortam olarak kullanıldığı sonucu çıkmaktadır. Ancak ticarî bir kullanım yoksa, bir posta kutusunun kurulup kullanılması, bunun irade beyanlarının kabul edildiği bir ortam olarak kabul edilmesini gerektirmez³⁹⁴.

Elektronik postalarda öğrenmenin ne zaman gerçekleştiği konusunda, Alman doktrininde faksta geçerli olan kuralların elektronik postalarda da uygulanacağı kabul edilmektedir. Elektronik postalarda öğrenmenin gerçekleşmesi konusunda ticarî ve hususî kullanım arasında ayırım yapılmaktadır³⁹⁵.

Ticarî alanda kullanılan elektronik posta adresi (e-mail account) kuran ve bunu duyuran kimsenin, çalışma saatleri boyunca elektronik postanın kendisine ulaşmış sayılacağını dikkate alması gerekmektedir. Bu şekilde elektronik posta, muhatabın elektronik posta kutusuna varmakla, muhatabına ulaşmış demektir. Burada elektronik postanın bilgisayara indirilmesi (download) önem taşımaz.

³⁹⁴ Bozbel, 7; Akyol'a göre, bilgisayarın günlük hayata girmesi ve çok hızlı teknolojik gelişme sonucu, elektronik posta ile irade açıklamasının iletilmesi söz konusu olmaktadır. Elektronik posta adresi olan bir şahıs, bu yolla işlem yapmaya hazır olduğunu kabul etmiştir, bkz. Akyol, Ulak, 133.

³⁹⁵ Bozbel, 7'den naklen; Gönderilen ileti, muhatabın ekranında görüldüğünden ve her an "çıktı" olarak e-postayı yazılı hale çevirebileceğinden, elektronik postanın yazılı irade açıklaması olarak kabul edilmesi ve yazılı irade açıklamaları hakkındaki hükümlere göre hukukî sonuçlarının belirlenmesi gerektiği konusunda bkz. Akyol, Ulak, 134.

Normal mesai saatleri dışında gönderilen elektronik postaların ise ertesi işgünü ulaştığı kabul edilmektedir³⁹⁶.

Hususî (özel) olarak kullanılan elektronik posta adreslerinde ise, kişinin günde birkaç kez elektronik posta kutusunu kontrol etmesi beklenemez. Bu şekilde özel amaçlı kullanılan elektronik posta adreslerine gönderilen elektronik postaların en erken ertesi gün vardığı kabul edilmektedir³⁹⁷.

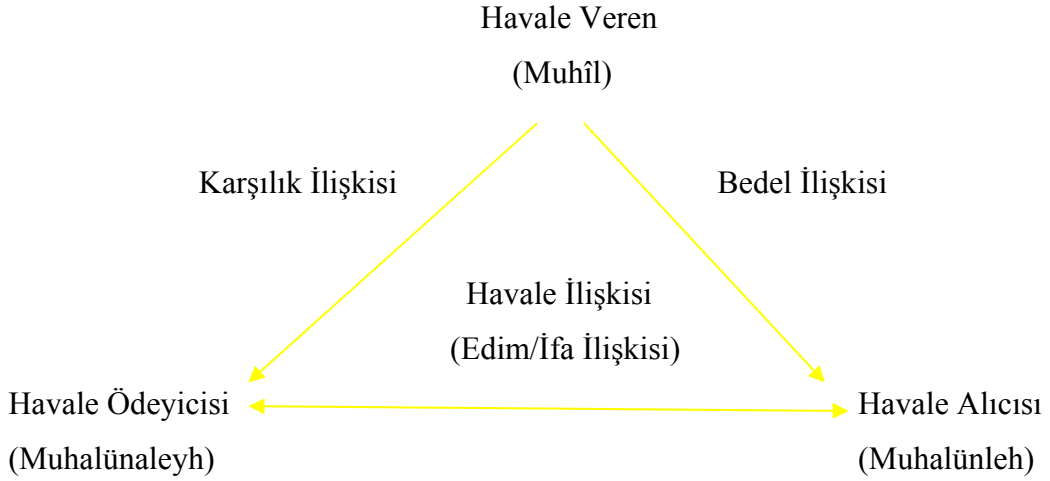
³⁹⁶ Bozbel, 7-8.

³⁹⁷ Bozbel, 8.

§ 5. ELEKTRONİK HAVALENİN TARAFLARI

I. TARAFLAR

Daha önce de ifade edildiği üzere, havale üç köşeli bir ilişki olduğundan, bu ilişkide üç kişi mevcuttur. Havale, bu üç kişi arasında olan karmaşık bir hukukî ilişkidir³⁹⁸. Bu üç kişi arasındaki ilişkiyi şematik olarak şu şekilde göstermek mümkündür³⁹⁹:



Yukarıdaki şemada da gösterildiği üzere, havale ilişkisinde yer alan kişileri; havale veren (muhîl), havale ödeyicisi (muhalünaleyh) ve havale alıcısı (muhalünleh) oluşturmaktadır. Şemadaki köşeleri oluşturan bu üç kişi arasında üç ayrı ilişki kurulmaktadır⁴⁰⁰.

³⁹⁸ Bilge, 243; Ülgen, 935; Zevkliler, 381.

³⁹⁹ Türk, 53; Zevkliler, 381; Bilge, 244.

⁴⁰⁰ Türk, 52.

A. HAVALE VEREN (MUHİL)

Havale veren, havale ödeycisine ödeme, havale alıcısına kabz yetkisi vermekle havale ilişkisini başlatan, havale mekanizmasını kuran kişidir⁴⁰¹.

Havale veren (muhıl), havale konusu olan para, kıymetli evrak veya sair misli şeyin⁴⁰² ödenmesi ve ödemeyi kabul (kabz) konusunda, havale ödeycisi ile havale alıcısına çifte yetki vermektedir⁴⁰³.

Havale verenin, havale ödeycisi ve havale alıcısına çifte yetki vermesiyle havale ilişkisi doğmaktadır⁴⁰⁴. Kıymetli evrak hukukunda havale verene “keşideci” denilmektedir⁴⁰⁵. Borçlar Kanunu m. 457 vd. nda yer alan muhıl terimi yerine Türk Borçlar Kanunu Tasarısı m. 555’de “havale eden” terimi kullanılmıştır.

B. HAVALE ÖDEYİCİSİ

Havale ödeycisi, havale veren tarafından havale alıcısına karşı ödemede bulunma konusunda yetkili kılınan kişidir. Havale ödeycisi, havale ile ödemeye yetkili kılınmakla birlikte, ödemede bulunmak mecburiyetinde değildir⁴⁰⁶.

⁴⁰¹ Türk, 53.

⁴⁰² Kocaman, Havale, 22.

⁴⁰³ Bilge, 247.

⁴⁰⁴ Türk, 54.

⁴⁰⁵ Öztan, 1414; Türk, 54.

⁴⁰⁶ Zevkliler, 383; Göktürk, 579; Bilge, 246.

BK. m. 457 vd.nda yer alan “muhalünaleyh” terimi yerine Türk Borçlar Kanunu Tasarısı m. 555 - 557’de “havale ödeyicisi” terimi kullanılmaktadır.

Havalenin konusunun para olduğu hallerde “havale ödeyicisi” teriminin kullanılması isabetlidir. Ancak, havalenin konusunu kıymetli evrak veya sair mislî şeylerin teşkil etmesi halinde, ödeme (tediye) değil, ifa söz konusu olmaktadır. Türk, bu hususun eleştirilebileceğini belirttikten⁴⁰⁷ sonra, Tasarının 557. maddesinin 1. fıkrasında BK. m. 459/I’den farklı olarak “tediye” yerine “ifa” teriminin kullanıldığını, BK. m. 460’ın kenar başlığındaki “III. Tediye olunmamak hâlinde ihbar” şeklindeki ibarenin de Tasarının 558. maddesinin kenar başlığında “III. İfa edilmeme durumunda bildirim” olarak değiştirildiğini ifade etmektedir⁴⁰⁸.

Günümüzde, havalenin konusunu genellikle para oluşturmaktadır. Artık, kıymetli evrak veya sair mislî şeylerin havalesine pek ender rastlanılmaktadır. Türk, uygulamada “ödeme” teriminin sadece para borçları için değil, geniş anlamda “borcun ifası”nı ifade etmek üzere kullanıldığından bahisle, Tasarıda “havale ödeyicisi” teriminin kullanılmasında bir sakınca görmemektedir⁴⁰⁹.

Havale ödeyicisi, kural olarak kendisine verilen ödeme yetkisini kabul edip etmemekte serbesttir. BK. m. 459/II’de bu kurala istisna getirilmektedir. Buna göre, havale ödeyicisi, havale verene borçlu ise havaleyi kabul mecburiyeti bulunmaktadır. Ancak, bu kabul mecburiyeti kayıtsız şartsız bir mecburiyet değildir. Öncelikle,

⁴⁰⁷ Türk, 55.

⁴⁰⁸ Türk, 55, dn.94’den naklen.

⁴⁰⁹ Türk, 55.

havale ödeyicisinin havale alıcısına yapacağı ödeme, havale verene yapacağı ödmeden daha külfetli olmamalıdır. Ayrıca, havale ödeyicisi havale verene olan borcundan daha fazlasını ödemek mecburiyetinde de değildir⁴¹⁰.

BK. m. 459/son fıkrasında; *“Bu halde bile, muhil ile aralarında hilâfına mukavele olmadıkça, tediyyeden evvel havaleyi kabul ettiğini beyan etmeğe mecbur değildir.”* hükmünü amir bulunmaktadır. Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere, havale veren ile havale ödeyicisi arasında, havalenin kabul edileceğine dair bir anlaşma yapılması mümkündür. Ancak, böyle bir anlaşmanın mevcut olması halinde, havale ödeyicisinin havaleyi kabulü mecburî olmaktadır. Aksi halde, havale ödeyicisi havale verenin borçlusuna olsa ve borç miktarıyla sınırlı olmak üzere, havale bedelini havale alıcısına ödemek mecburiyetinde olsa dahi, havaleyi kabul ettiğini bildirmek mecburiyetinde değildir⁴¹¹.

BK. m. 459/II hükmü çerçevesinde, havaleyi ödeme mecburiyeti olduğu halde, havale ödeyicisi havale verenin talimatına aykırı davranırsa, bunun sonuçlarına katlanmak durumundadır. Havale ödeyicisinin bu yükümlülüğü sadece havale verene karşıdır. Havale ödeyicisi, havaleyi kabul ettiğini bildirmediği sürece, havale alıcısına karşı ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁴¹².

⁴¹⁰ Zevkliler, 384; Bilge, 246; Göktürk, 579.

⁴¹¹ Göktürk, 280; Olgaç, 353; Bilge, 246.

⁴¹² Zevkliler, 384; Türk, 55.

Havale ödeyicisi havale alıcısına ödemedede bulunursa, bu ödemeyi kendi adına ve havale veren hesabına yapar⁴¹³.

C. HAVALE ALICISI

Havale alıcısı, havale veren tarafından havaleyi kabzetme hususunda yetkili kılınan kişidir. Havale alıcısı havaleyle, havale ödeyicisi tarafından yapılacak ödemeyi kabule yetkili kılınır. Havale alıcısı ödemeyi kabule yetkili kılınmakla birlikte, bu yetkiyi kullanıp kullanmamakta serbesttir. Havale alıcısı, kendisine verilen yetkiye dayanarak, havale ödeyicisinden bir tediyeyi kabul etmek hakkına sahip olur⁴¹⁴.

Borçlar Kanunundaki “muhalünleh” terimi yerine Tasarıda “havale alıcısı” terimi kullanılmıştır⁴¹⁵.

Havale alıcısı, kendisine verilen yetkiyi kabule mecbur olmadığı gibi, kabul veya ret hususundaki kararını bildirmeye de mecbur tutulamaz. Ancak, havale alıcısı havale verenden alacaklı ise ve havale veren de bu şekilde borcunu ödemek istiyorsa, havaleyi kabul etmek istemeyen havale alıcısının durumu derhal havale verene bildirmesi gerekmektedir. Aksi halde, havale verenin, bildirim ihbar

⁴¹³ Zevkliler, 383.

⁴¹⁴ Zevkliler, 382; Bilge, 244; Göktürk, 577-578.

⁴¹⁵ Türk, 56.

yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden doğan zararını tazmin etmek mecburiyetinde kalır⁴¹⁶.

Havale alıcısının susması, havalenin kabul edildiği anlamına gelmez. Ancak, havale alıcısının tazminatla yükümlü olması sonucunu doğurur⁴¹⁷.

Havale alıcısı, ödemeyi kabul ederse, bunu kendi adına ve havale veren hesabına kabul etmiş olur⁴¹⁸. Havale verenin havale alıcısına olan borcu, ancak havale ödeyicisinin havale alıcısına ödemedede bulunmasıyla ortadan kalkar. Havale ödeyicisi, ödemedede bulununcaya kadar, havale alıcısı havale verene karşı alacaklı olmaya devam eder⁴¹⁹.

Havalede, ifa yerine edim değil, ifa uğruna edim söz konusu olduğu için, havale verenin havale alıcısına yetki vermesi veya havale ödeyicisinin havaleyi kabul etmesi, havale verenin havale alıcısına olan borcunun sona ermesini sağlamaz. Ancak, havale alıcısına ödemenin yapılmasıyla borç sona erer⁴²⁰.

Havale ödeyicisinin havaleyi kabul veya tediye etmesi halinde, havale alıcısı havale ilişkisi sebebiyle havale verene rüçû hakkına sahip değildir. Ancak, havale

⁴¹⁶ Bilge, 244; Göktürk, 578.

⁴¹⁷ Zevkliler, 382; Göktürk, 578.

⁴¹⁸ Zevkliler, 382.

⁴¹⁹ Göktürk, 578; Zevkliler, 382.

⁴²⁰ Zevkliler, 382.

veren ve havale alıcısı arasındaki temel ilişkide, havale verenin tediyei garanti etmesi halinde, rücu söz konusu olabilir⁴²¹.

BK. m. 458/II'ye göre, havaleyi kabul etmiş olan havale alıcısı, havale ödeyicisine başvurarak havalede belirtilen süre içerisinde alacağını tahsil edemez ise, havale verenden alacağını isteme yetkisine sahip olur⁴²².

Havalenin kabulü ile, havale verenin havale alıcısına karşı olan borcu havalede belirlenen tahsil süresinin geçmesine kadar, âlelade bir talike ve tecile uğramadığı kabul edilir. Eğer havale veren, havale bedelini ödemeyeceğini önceden beyan etmişse, buradaki talik (tecil) müddeti kısılır. Havale alıcısının, havale ödeyicisine başvurarak ödemede bulunmasını istemesi veya havale alıcısı başvurmadan önce havale ödeyicisinin ödeme yapmayacağını bildirmesi halinde, havale alıcısı bu durumu derhal havale verene bildirmek mecburiyetindedir. Aksi halde, BK. m. 460 gereğince, havale verenin bu nedenle doğacak zarar ve ziyanından sorumlu olur⁴²³.

Havalede, havale ödeyicisi havale verene borçlu olsa dahi, havale alıcısı havale ödeyicisine karşı hiçbir alacak hakkı kazanamaz. Çünkü, havale ödeyicisi tediye yetkili olup, mecbur değildir. Bu yönüyle havale alacağın temlikinden

⁴²¹ Bilge, 244.

⁴²² Olgaç, 347-348; Göktürk, 578.

⁴²³ Zevkliler, 382; Olgaç, 355.

ayrılır. Alacağın temlikinde, temellük eden (temlik alacaklısı), alacağın doğrudan doğruya alacaklısı olur⁴²⁴.

Havale alıcısı, havale belgesini havale ödeyicisine ibraz eder ve havale ödeyicisi de havaleyi kabul ederse, yeni bir hukukî ilişki doğar. Ancak, havalenin kabul edilmesi halinde, havale alıcısı havale ödeyicisinin alacaklısı olur. Bu durumda havale alıcısı ve havale ödeyicisi arasında yeni bir hukukî ilişki doğmaktadır⁴²⁵.

II. ELEKTRONİK HAVALEDE BANKANIN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Havale üçlü ilişki kuran hukukî işlemlerin başında gelmektedir. Uygulamada havalelerin önemli bölümünün banka havalesi şeklinde gerçekleştiği görülmektedir. Havale işlemleri klâsik bankacılık işlemlerinden biridir. Banka havalesi, daha çok havale ödeyicisinin bir banka olduğu havaleleri ifade eder⁴²⁶.

Bir kişinin hesabından bir başkasının hesabına para aktarmak suretiyle yapılan ödemeye gayrinakdî ödeme denir. Gayrinakdî ödemelerin önemli bir bölümü banka havalesi yoluyla gerçekleştirilmektedir⁴²⁷. Gerçekten de, bankacılık sisteminin gelişmesi, masraftan ve zamandan tasarruf sağlaması, gayrinakdî banka havalelerinin önemini büyük ölçüde arttırmıştır⁴²⁸.

⁴²⁴ Göktürk, 578-579; Bilge, 245.

⁴²⁵ Göktürk, 579; Bilge, 245; Zevkliler. 383.

⁴²⁶ Türk, 31.

⁴²⁷ Türk, 31.

⁴²⁸ Türk, 32; “Kredi Kartlarının Bankalara Sağladığı Yararlar” konusunda bkz. Karal, Kemal: “Bankacılık Yönünden Kredi Kartları”, Banka ve Ekonomik Yorumlar Dergisi, C. 21, S. 5, Y. 21, Mayıs 1984, s. 27-30, 29.

Günümüzde banka havaleleri, elektronik ortamda, özellikle Internet ortamında gerçekleştirilmektedir⁴²⁹. Türk, en geniş anlamıyla banka havalesini “*havale ödeyicisinin bir banka olduğu her türlü havale*” olarak tanımlamaktadır⁴³⁰. Kocaman’a göre, *banka havalesi kavramı altında, bir ciro hesabından (talimat verenin hesabı), bir para meblağının bir başka hesaba (lehdarın hesabı) kaydî olarak devri* anlaşılır. Banka havalesinde, gerçek para değil, kaydî bir meblağ tedavül etmekte, havale edilen meblağ bir hesaptan tenzil edilip, diğer hesaba alacak kaydedilmektedir. Burada, nakdî olmayan ödeme işlemi veya kaydî/hesabî para ya da virman edilen para söz konusu olmaktadır⁴³¹.

A. BANKA HAVALESİNİN TÜRLERİ

1. ÖDEMENİN ŞEKLİNE GÖRE

a) Hesaba Havale – İsmine Havale

Bankanın bir müşterisi veya daha önce bankayla hiç sözleşme yapmamış olan bir kişinin bankadan havale talimatı vermesi mümkündür. Banka havalesi yapılabilmesi için havale verenin veya havale alıcısının bankada bir hesabının bulunması mecburî değildir. İsmine havalede, banka alıcıya ödemeyi nakden yapmaktadır. Banka havalesinin en eski biçimi olan ismine havalede, banka havale

⁴²⁹ Türk, 33.

⁴³⁰ Türk, 158.

⁴³¹ Kocaman, Arif : “Banka Havalesi- Kavram ve İşlemin Köşeleri Arasındaki İlişkiler”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, s.693-714, Ankara 2006, 693.

alıcısına havalenin unsurlarını içeren bir yazı göndererek, parayı tahsil etmek üzere banka şubesine gelmesini istemektedir⁴³².

Hesaba havalede ise, havale bedeli havale alıcısının hesabına alacak kaydedilmektedir. Bu sebeple, havale alıcısının, havale verenin bankasında veya başka bir bankada hesabının bulunması gerekmektedir. Hesaba havalede önemli olan havale alıcısının banka hesabının bulunmasıdır, yoksa havale verenin banka hesabının olup olmaması önem taşımamaktadır⁴³³.

b) Nakdî Havale – Gayrinakdî (Hesaptan Hesaba) Havale

Nakdî havalede, havale bedeli havale alıcısına nakit olarak ödenmektedir. İsmi havale bir nakdî havaledir⁴³⁴.

Gayrinakdî havalede, hem havale talimatını verenin hem de havale alıcısının bankada ciro sözleşmesine konu olan bir cari hesabı bulunmakta ve para aktarımı (transferi) bir hesaptan diğer hesaba havale yoluyla gerçekleşmektedir. Gayrinakdî havale bir hesaba havaledir, ancak her hesaba havale gayrinakdî havale değildir⁴³⁵.

⁴³² Türk, 159.

⁴³³ Türk, 159.

⁴³⁴ Türk, 160.

⁴³⁵ Türk, 159-160.

2. BANKA SAYISINA GÖRE

Basit banka havalelerinde ilişkiye sadece bir banka katılırken, zincirleme banka havalelerinde ilişkiye birden fazla banka katılmaktadır⁴³⁶.

Basit banka havalelerinde hem havale verenin hem de havale alıcısının aynı bankayla ciro sözleşmesi mevcuttur. Burada para aktarımı (transferi) hesaptan hesaba basit bir virman ile gerçekleşmektedir. Basit havalede, ciro sözleşmeleri aynı banka tüzelkişiliği ile yapılmaktadır. Eğer hesaplar aynı bankanın aynı şubesinde açılmışsa, bu durumda şube içi veya hesaplar arası havale, hesaplar aynı bankanın farklı şubelerinde açılmışsa şubeler arası havale söz konusu olmaktadır⁴³⁷.

Havale verenin hesabı ile havale alıcısının hesabı aynı bankanın farklı şubelerinde olsa bile, tüzelkişilik değişmediğinden, para aktarımı aynı banka içerisinde gerçekleşmektedir. Günümüzde şubeler arası havale, banka bünyesinde yer alan bir merkez tarafından elektronik ortamda gerçekleştirilmektedir. Elektronik sistem oluşturulmadan önce, havale verenin hesabının bulunduğu banka şubesi, havale alıcısının şubesini telefonla arayarak havale işlemi gerçekleştirilmekteydi⁴³⁸.

Zincirleme banka havalelerinde, havale ilişkisine birden fazla banka katılmaktadır. Havale veren ile havale alıcısı farklı bankalarla ciro sözleşmesi yapmışlar ve farklı bankalarda hesapları bulunmaktadır. Havale verenin bankasına

⁴³⁶ Türk, 158.

⁴³⁷ Türk, 161-162.

⁴³⁸ Türk, 162.

“gönderici banka”, havale alıcısının bankasına da “alıcı banka” veya “alıcının bankası” denilmektedir. Bu iki banka birbirleriyle doğrudan veya bir ya da daha fazla ara banka (muhabir banka) aracılığıyla ilişki içinde bulunmakta veya havale bir merkezî ödeme (takas/kliring) sistemi ile gerçekleştirilmektedir. Havale hukukunda, muhabir bankalara “ara banka” adı verilmektedir⁴³⁹.

3. HAVALENİN ŞEKLİNE GÖRE

Havalenin yapılış şekline göre havaleler belgeye bağlı havale ve elektronik banka havaleleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ayırım, havale talimatına ilişkin bilgilerin kağıt veya elektronik ortamda iletilmesine bağlı olarak “belgeli” ve “belgesiz/elektronik” havale şeklinde ifade edilmektedir⁴⁴⁰.

Banka ile müşterisi arasında yapılan ciro sözleşmesine istinaden veya bankanın açık ya da zımnî onayıyla havale talimatının bankaya sözlü olarak iletilmesi de mümkündür. Ancak, sözlü ödeme talimatı verilmesi söz konusu olsa bile, genellikle talimatın sonradan yazı ile teyidi şartı aranmaktadır⁴⁴¹.

⁴³⁹ Türk, 163.

⁴⁴⁰ Türk, 166; Akreditifin havale olduğu yönündeki ve aksi yöndeki görüşler için bkz. Doğan, Vahit: “Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif”, Ankara 2005, 2. Baskı, 46-47; Yargıtay’ın geçerliliğini koruyan eski bir kararında, “... alıcı bankaya kendi hesabına satış parasını satıcıya ödeme yetkisini ve satıcıya da satış parasını kendi hesabına bankadan alma yetkisini vermektedir. O halde bu BK.nun 457. maddesindeki (havale)nin tanımlanmasına uygun bir işlem, diğer bir deyişle havalenin uygulandığı bir işlemdir. Havale kayıtsız şartsız olabileceği gibi, herhangi bir şarta meselâ belli belgelerin ibrazı şartına bağlı olabilir. Bundan dolayı belgelerin ibrazı şartı işlemin havale sayılmasını gerektirmez.”, Doğan, 46’dan naklen, AD. 1965, S. 56, 730 vd., Yargıtay 11. HD. 28.1.1980 T., 3185/3645, Doğan, 46, dn. 27’den naklen.

⁴⁴¹ Türk, 166.

Yazılı (belgeli) ve belgesiz (elektronik) şeklin bir arada kullanılması mümkündür. Havale talimatı yazıya dökülerek elektronik ortamda iletilmekte, alıcının bulunduğu şubede hesaba geçirme işleminin ardından hesap çıktısı alınarak işlem belgelenmektedir. Bunlara “*belgenin eşlik ettiği banka havaleleri*” denilmektedir⁴⁴².

Günümüzde elektronik veri transferi yoluyla, özellikle Internet ortamında gerçekleştirilen banka havalelerinin önemi giderek artmaktadır⁴⁴³.

B. BANKA HAVALESİNE KATILAN KİŞİLER

Banka havalesinde ödemeyi banka gerçekleştirdiğinden havale verenin bir banka hesabının bulunması gerekmektedir. Burada banka hesabı ödeme aracı olarak kullanılmaktadır⁴⁴⁴. Ödeme talimatının verildiği bu hesapta ya yeteri kadar paranın mevcut olması ya da bankayla yapılan anlaşma çerçevesinde bankanın kullandırmayı taahhüt ettiği kredi limitinin yeterli durumda olması gerekmektedir.

Basit banka havalesinde, sadece havale ödeyicisi durumunda bir banka mevcuttur. Zincirleme banka havalesinde ise gönderici banka, ara bankalar ve alıcının bankasının yer aldığı birden çok bankanın mevcut olduğu görülmektedir. Bankada hesap açtıran ve bu hesaba para yatıran müşteri, söz konusu meblağın

⁴⁴² Türk, 167.

⁴⁴³ Türk, 167.

⁴⁴⁴ Kocaman, Banka Havalesi, 694.

muhafazasını istiyorsa mevduat hesabı, banka aracılığıyla bu hesaptan ödeme işlemlerini yapmayı amaçlıyorsa cari hesap söz konusu olmaktadır. Cari hesapla⁴⁴⁵ bağlantılı olarak bir ciro sözleşmesinin zımnen aktedildiği kabul edilmektedir. Nitekim uygulamada ciro sözleşmesi daima bir cari hesap sözleşmesiyle bağlantılıdır⁴⁴⁶.

Banka havalesinde ilgili kişiler yani işlemin (ilişkinin) köşeleri şunlardır⁴⁴⁷:

- Havale veren (talimat veren),
- Havale verenin bankası (havale verenin bu bankada hesabı mevcuttur),
- Havale alıcısı (lehdar),
- Havale alıcısının bankası (kabzedenden havale alıcısının bu bankada hesabı mevcuttur),
- Üçüncü banka (Merkez Bankası)⁴⁴⁸.

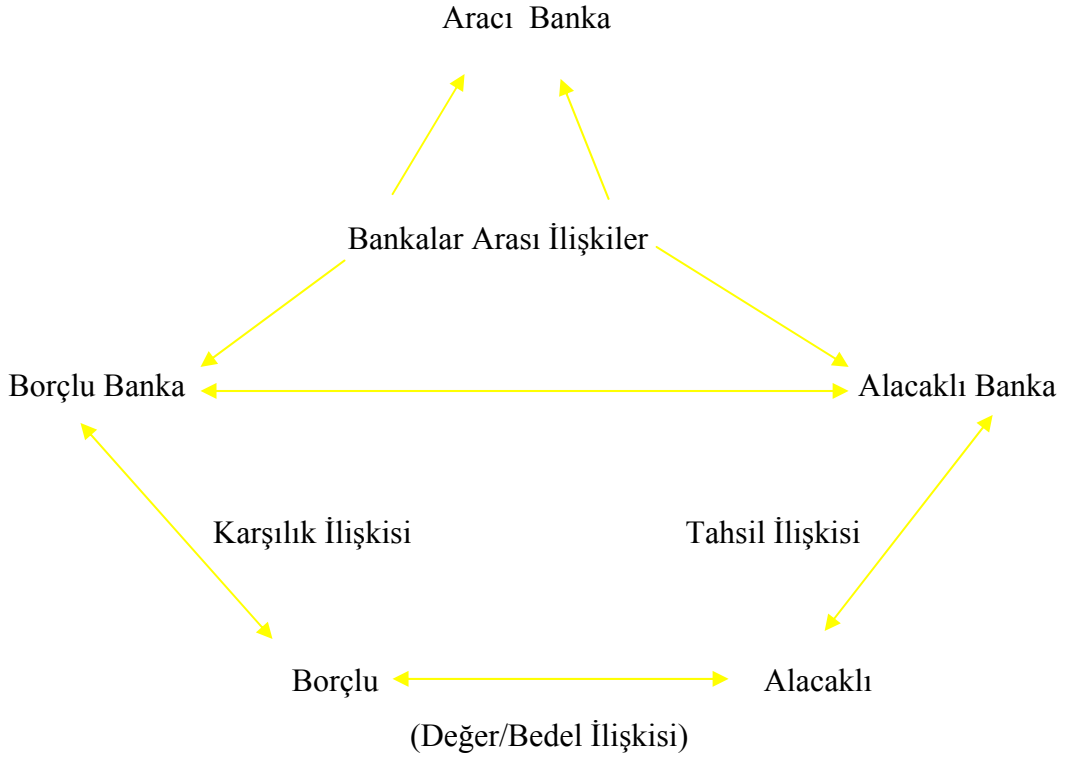
⁴⁴⁵ Özellikle ‘Borçlu Cari Hesap’ konusunda bkz. Yalçın, Onur: “Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği”, Ankara 2006, 24-27.

⁴⁴⁶ Kocaman, Banka Havalesi, 694.

⁴⁴⁷ Kocaman, Banka Havalesi, 695.

⁴⁴⁸ Her iki banka da bu bankada bir hesap bulundurlar ve bu banka üzerinden takas işlemini gerçekleştirirler, Kocaman, Banka Havalesi, 695.

Banka havalesinde taraflar arasındaki ilişkiler doktrinde şu şekilde şematize edilmektedir⁴⁴⁹:



1. HAVALE VEREN

Bankayla daha önce ciro sözleşmesi yapmış olan ve bu sözleşmeye dayanarak bankada cari hesap açtıran müşteri, havale talimatı vermekle, bankanın havaleyi gerçekleştirme sürecini başlatmaktadır⁴⁵⁰.

⁴⁴⁹ Kocaman, Banka Havalesi, 696'dan naklen.

⁴⁵⁰ Türk, 230.

2. HAVALE VERENİN BANKASI

Havale verenin havale talimatını bildirdiği banka, bu talimatı ciro sözleşmesi gereğince yerine getirmekle yükümlüdür. Klâsik havalede, havale ödeyicisi havaleyi kabul konusunda yetkili olup, yükümlü olmadığı halde, banka havalesinde ciro sözleşmesine istinaden banka havaleyi icra etmekle yükümlüdür⁴⁵¹.

Havalenin basit veya zincirleme banka havalesi olmasına göre, bankanın durumu değişmektedir. Basit banka havalesinde, banka havale ödeyicisi durumundadır. Havale talimatının verildiği banka, ödemeyi yapmaktadır. Bu sebeple, banka aynı zamanda hem karşılık hem de edim (tahsil) ilişkisinin tarafıdır⁴⁵².

Banka havalesinde, havale ödeyicisinin bir banka olması mecburîdir. Zincirleme banka havalesinde ilişkiye katılan ilk bankaya “gönderici banka” denilmektedir. Havale verenin, gönderici bankada hesabı bulunmaktadır. Gönderici banka, havale talimatına istinaden kendi müşterisi olan havale verenin hesabından havale bedelini tenzil ederek, alıcının bankasına aktarmaktadır. Daha sonra, alıcının bankası havale bedelini havale alıcısının hesabına alacak kaydetmektedir⁴⁵³.

⁴⁵¹ Kocaman, *Banka Havalesi*, 698; Türk, 230.

⁴⁵² Türk, 231.

⁴⁵³ Türk, 231.

3. ARA BANKALAR

Normal şartlarda havale talimatını alan gönderici banka, havale bedelini alıcının bankasına aktarmaktadır. Ancak, bazı durumlarda paranın aktarılmasında başka bazı bankaların araya girmesi mecburiyeti ortaya çıkar. Ara banka görevlendirilmesinin mecburî olduğu hallerde, gönderici banka ara bankanın seçiminde ve talimat vermede gerekli özeni göstermek mecburiyetindedir⁴⁵⁴.

Ara bankalar, gönderici banka ile alıcının bankası arasında doğrudan bir hukukî ilişkinin bulunmaması durumunda söz konusu olmaktadır. Ancak, merkezî takas/kliring sisteminde, bütün bankaların sistemi yöneten Merkez Bankası nezdinde cari hesabı bulunmaktadır. Para aktarımı elektronik ortamda gönderici bankanın hesabından, alıcının bankasına ait hesaba alacak-borç kaydedilerek gerçekleştirilmektedir. Böyle bir ilişkide Merkez Bankasının hesaplarına herhangi bir para aktarımı söz konusu değildir. Takas/kliring sistemini yöneten Merkez Bankası, havale bedelini gönderici bankanın hesabından tenzil ederek, alıcının bankasına alacak kaydetmektedir. Bu sebeple, takas/kliring sistemini yöneten banka haberci durumundadır⁴⁵⁵.

4. ALICININ BANKASI

Havale alıcısının hesabının bulunduğu banka, alıcının bankasıdır. Zincirleme banka havalelerinde, havale talimatının ulaştığı son banka alıcının bankası

⁴⁵⁴ Türk, 232.

⁴⁵⁵ Türk, 233.

olmaktadır. Alıcının bankası, havale bedelini havale alıcısının hesabına alacak kaydetmektedir. Alıcı ile bankası arasındaki ciro sözleşmesine istinaden, alıcıya ait havale bedelleri, havale alıcısının hesabına alacak kaydedilmekte, ödeme nakdî olarak yapılmamaktadır⁴⁵⁶.

5. HAVALE ALICISI

Havale alıcısı, havale bedeli hesabına yatırılan kişidir. Havale bedelinin alıcının hesabına alacak kaydedilmesiyle ödeme gerçekleşmiş ve havale işlemi tamamlanmış olur. Havale alıcısının sadece kendi bankası ile arasında ciro sözleşmesi bulunmaktadır. Banka havalelerinde, alıcının kimliğinden çok hesap numarası önem taşımaktadır. Havale alıcısı, ciro sözleşmesine dayanarak bankasından havale bedelinin hesabına alacak kaydedilmesini ve kendisine ödenmesini isteyebilir⁴⁵⁷.

C. BANKANIN HUKUKÎ SORUMLULUĞU

Elektronik banka havalelerinin bir türü olan Internet ortamında gerçekleştirilen banka havaleleri günümüzde giderek yaygınlaşmaktadır. Bankacılık işlemleri elektronik ortamda dijital verilerin iletimi yoluyla gerçekleştirilmektedir.

⁴⁵⁶ Türk, 233.

⁴⁵⁷ Türk, 233-234.

Bankacılık hizmetleri⁴⁵⁸ bankalar tarafından İnternet ortamında sunulmakta, müşteriler bankaya gitmeden birçok işlemi İnternet ağı üzerinden yapabilmektedir. İnternet yoluyla gerçekleştirilen banka havalelerinde, bankanın kendi bünyesindeki elektronik sistem, İnternet erişimini sağlayan elektronik sistemle bağlantı kurmakta, böylece müşterilerin bankaların elektronik sistemine ulaşarak, elektronik ortamda işlemler yapması sağlanmaktadır⁴⁵⁹.

1. BANKANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Eskiden banka şubesine giderek banka işlemleri yapılmakta iken, ATM cihazları⁴⁶⁰ ile banka müşterilerinin kendi kendilerine işlem yapabilmeleri mümkün hale gelmiştir. Gerçekten de, banka kartı/kredi kartı ve ATM cihazlarının birlikte kullanılmasıyla, işlemlerin banka şubesi dışında gerçekleşmesi sağlanmıştır. Bu gelişme sayesinde, banka şubelerinin sayısı azalmış ve bankaların maliyeti düşmeye başlamıştır⁴⁶¹. Sistemin ve kurulumun basitliği, maliyet düşüklüğü gibi avantajlar, bankaları hizmetlerini İnternet ortamında sunmaya yönlendirmektedir⁴⁶².

⁴⁵⁸ Banka hesabı kavramı ve türleri hakkında geniş bilgi için bkz. Kaplan, İbrahim: “Banka Hesabı Türleri, Hesap Sahibinin ve Hesap Türünün Tayininde Uygulanacak Kurallar”, Prof. Dr. İlhan Öztrak’a Armağan, AÜSBFD., Ocak-Haziran 1994, C. 49, S. 1-2, s. 273-289.

⁴⁵⁹ Türk, 293-294.

⁴⁶⁰ Otomatik Vezne Makinelerinin (ATM) işleyişi ve ATM kartının hukukî niteliği konusunda bkz. Arkan, Sabih: “Bankacılıkta Kullanılan yeni Elektronik Sistemlerle İlgili Hukuki Sorunlar”, Ankara 1991, s. 8-14.

⁴⁶¹ Türk, 295.

⁴⁶² Türk, 299-300; Bankanın yükümlülükleri konusunda bkz. Arkan, 14 vd.

Banka, öncelikle kendi menfaatine olarak banka işlemlerinin Internet üzerinden gerçekleştirilmesini sağlayan bir web sitesi kurduğunda, bu web sitesine giriş imkânı sunan araçları da sağlamak durumundadır. Çünkü banka, web sitesinin etkin bir şekilde işlemlerini sağlamakla yükümlüdür. Banka, Internet bankacılığında yararlanan müşteri sayısını göz önünde tutarak, sistemin kapasitesini yeterli düzeyde tutmak mecburiyetindedir. Web sitesi fazla müşteri ziyaret ettiğinde kilitleniyorsa, bankanın edimini gereği gibi ifa etmediği kabul edilir. Bu sebeple, doğacak zarardan banka sorumludur⁴⁶³.

Banka, Internet üzerinden hizmet verirken, müşterilerin güvenli bir biçimde işlem yapabilmesi için web sitesinin güvenliğini sağlamak mecburiyetindedir. Bankanın web sitesinin güvenlik sertifikasına sahip olması ve üçüncü kişilerin haksız müdahalelerinin devreye girmesini önlemeye yönelik özel programların müşterinin bilgisayarına kurulmasını sağlayıcı tedbirler alması gerekmektedir. Her bilgisayar kullanıcısının bir anti-virüs programı kurması normaldir. Ancak, sadece bilinçli bilgisayar kullanıcıları spybot, ad-aware gibi antitrojen programlarının güvenlik bakımından gerekliliğini idrak etmektedir. Bu sebeple, orta seviyede bir bilgisayar kullanıcısından antitrojen programını kurmasını beklemek mümkün değildir. Böyle bir durumda, bankanın kendi web sitesine özgü bir antitrojen programının kurulması konusunda, elektronik bankacılık hizmetlerinden yararlanan müşterisini uyarması, bu tür bir programın kurulması konusunda müşteriyi yönlendirmesi, bankanın özen borcunun bir gereğidir⁴⁶⁴.

⁴⁶³ Türk, 322.

⁴⁶⁴ Türk, 322-323.

Bankanın, elektronik havale işlemlerini gerçekleştirmek için yeterli düzeyde bilgisayar, telefon bağlantısı, ATM cihazı ve diğer bankacılık donanımını sağlaması gerekmektedir. İnternet bankacılığı yapan banka, elektronik ortamda bankacılık hizmetlerini düzenli sunmak, web sitesinin işlevselliğini ve etkinliğini sağlamak durumundadır. Bankanın donanım eksikliğinden kaynaklanan zarardan banka sorumludur⁴⁶⁵.

Bankalar, her gün ve günün her saati (24 saat) ATM cihazının çalıştığı ve İnternet bankacılığı hizmetinin sunulduğunu beyan etmektedirler. Bu husus müşteri ile banka arasında imzalanan sözleşmede yer almasa bile, bankanın reklâmlarında veya broşürlerinde yer alıyorsa, banka bu taahhüdü uyarınca müşterilerine kesintisiz hizmet sunmakla yükümlüdür. Bankanın, vaad ettiği şekilde, her gün, günün her saati hizmet sunmaması sebebiyle müşteri bir zarara uğrarsa, banka bu zararı tazminle mükelleftir⁴⁶⁶.

Bankanın, elektronik ortamda sunduğu İnternet bankacılığı hizmetini kesintisiz biçimde vermesi yani kesintisiz erişim sağlaması gerekmektedir. Banka, bazı işlemleri belli saatlerle sınırlamış olsa dahi, belirtilen saatler arasındaki zaman diliminde hizmeti kesintisiz sunması gerekmektedir. Aksi takdirde doğacak zarardan sorumlu olur⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ Türk, 323.

⁴⁶⁶ Türk, 323, dn. 138.

⁴⁶⁷ Türk, 323.

Sistemin bakımı ve yazılım güncelleştirmeleri gibi sebeplerle, bankanın sistemi yenilerken, güncellerken veya bakımını yaparken geçici olarak hizmette kesinti yapması söz konusu olabilir. Bu kesintiler zorunluluk sınırında yapıldığında, hizmetin kusurlu olarak kesintiye uğratıldığı söylenemez. Ancak, bu tür öngörülebilir kesintilerin müşterilere daha önceden bildirilmesi mecburîdir. Bankanın bildirim yükümlülüğü, dürüstlük kuralından doğan aydınlatma ve koruma yükümlerinin bir parçasıdır. Kesintiye ilişkin uyarının müşterilere zarar vermeyecek şekilde ve mümkün olduğu kadar erken yapılması gerekmektedir⁴⁶⁸.

Bankanın kural olarak öngörülemeyen kesintilerden de sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Ancak, bankanın kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulabileceği belirtilmektedir. Misal olarak, Internet bağlantısının telekomünikasyon ağlarındaki bir problem yüzünden genel bir kesintiye uğraması halinde, bankanın sorumlu olması beklenemez⁴⁶⁹.

Bankaların, tek taraflı olarak hazırlayıp müşterilere imzalattıkları genel işlem şartlarında, sorumsuzluk şartlarına yer verdikleri, kesintilerden dolayı Internet bankacılığı işlemlerinin yapılamaması halinde bankanın sorumlu olmayacağını belirttikleri görülmektedir. Bankaların sistemde yaşanan kesinti ve arızalardan dolayı

⁴⁶⁸ Türk, 324.

⁴⁶⁹ Türk, 324. Ancak, bu durumda bankanın müşterilerinin zararını karşılayıp, Telekomünikasyon Kurumuna rücu etmesi hakkaniyete daha uygun olur.

hiçbir şekilde sorumluluk üstlenmeyeceğine veya kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin sorumsuzluk şartları BK. m. 99/II hükmü karşısında geçersiz sayılmaktadır⁴⁷⁰.

Sorumsuzluk anlaşması konusunda akit serbestisi ilkesi geçerli değildir. Bu konuda yapılacak anlaşmalar BK. m. 99 hükmü ile sınırlandırılmıştır. Buna göre, banka üstlendiği edimi kasten veya ağır ihmal ile imkansız hale getirdiği takdirde, önceden yapılmış olan sorumsuzluk anlaşmasına dayanarak sorumluluktan kurtulamaz. Uygulamada, bankalarca tek taraflı olarak hazırlanıp, müşterilere imzalatılan tip sözleşmelere genellikle “doğacak zarardan hiçbir şekilde bankanın sorumlu olmayacağına” dair hükümler konulduğu görülmektedir. Bu durumda sözleşmenin esas itibariyle geçerli olduğu, mezkûr sorumsuzluk kaydının ancak bankanın hafif kusurundan sorumluluğu için geçerli olacağı, kast ve ağır kusurdan dolayı sorumluluğun sözleşme ile kaldırılamayacağı belirtilmektedir⁴⁷¹.

BK. m. 99/II’ye göre, borçlunun hafif kusurundan sorumluluğunu ortadan kaldıran anlaşmalar ilke olarak geçerlidir. İsviçre-Türk doktrininde de vekilin (bankanın) hafif kusurundan sorumluluğunun anlaşma yoluyla kaldırılması ve işgörme sözleşmelerinde sorumsuzluk anlaşması yapılması kabul edilmektedir⁴⁷².

⁴⁷⁰ Türk, 324; Yargıtay’a göre özen borcuna aykırılık banka için “ağır sorumluluk” oluşturmaktadır. Bundan doğan en önemli sonuç, bankanın kart hamili ile yaptığı sözleşmede öngöreceği sorumluluktan kurtulma koşulunun BK. M. 99/I uyarınca geçersiz sayılmasıdır. Yargıtay 19. HD.nin 18.4.1994 T., E. 93/4373, K. 94/3904 sayılı kararı, Kuntalp, Erden: “Yargıtay Kararları Işığında Kredi Kartı”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler, Tartışmalar XIII, 5-6 Nisan 1996, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1996, 273-310, 289.

⁴⁷¹ Başpınar, Özen Borcu, 266-267; BK. m. 99 hükmünün emredici nitelikte olduğu yönünde bkz. Erten, M. Ali: “Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları”, Ankara 1977, 73-75.

⁴⁷² Başpınar, Özen Borcu, 267.

Bir görüşe göre, borçlunun edimini özenle ifa etmeye mecbur olduğunun açıkça düzenlendiği yerlerde, borca aykırılıktan dolayı sorumsuzluk anlaşması yapılamaz. Çünkü BK. m. 390'da düzenlenen özen borcu, aynı kanunun 99. maddesine göre özel bir hüküm olup, özel hüküm genel hükmün uygulanmasını bertaraf eder. Bu sebeple, vekilin özen borcu hususunda sorumsuzluk anlaşması yapılması mümkün değildir. Vekâlet sözleşmesinde, vekilin belirli bir özenle iş görmesi, bu sözleşmenin esaslı unsurlarından biridir. Özellikle vekâletin meslek olarak icra edildiği vekâlet ilişkilerinde müvekkil, vekilden titizlik göstermesini beklemekte haklıdır. Gerekli titizliği göstermeyen vekil, BK. m. 394/I'de yer alan vekâletin usûlü dairesinde ifa edilmesi borcunu gereği gibi ifa etmiş sayılmaz. Vekil özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan bile sorumludur⁴⁷³. Kanaatimize

⁴⁷³ Başpınar, Özen Borcu, 268'den naklen; Erten, Yapı Denetim Kurumlarıyla ilgili olarak, sorumsuzluk şartlarının geçerlilik sınırlarını düzenleyen BK. m. 99/I, II ve 100/II, III hükümlerinin kusur yönünden ayırma giderek, kast ve ağır ihmal hali ile hafif ihmal halini birbirinden ayırdığını, genelde sorumsuzluk şartlarının geçersiz sayıldığını, sorumsuzluk şartlarının geçersiz olduğunun kabul edildiği hallerde de BK.nun ilgili hükümlerinin hakimlere belli bazı şartların varlığı halinde sorumsuzluk şartlarının geçersizliğini kabul yönünde takdir hakkı tanıdığını, faaliyetin imtiyaz suretiyle yapılan bir faaliyet olması veya alacaklının borçlunun hizmetinde bulunması durumlarında, hakimin hukuken kabul edilen sorumsuzluk şartlarını dahi geçersiz kılabilme yetkisine sahip olduğunu, imtiyaz kavramı ile alacaklının borçlunun hizmetinde olmasının doktrinde geniş yorumlandığını ve hukukî ve fiilî tekel kavramları ile eş düzeyde kabul edildiğini, imtiyaz kavramı ile sadece kanunların verdiği yetkiye dayanılarak bir faaliyetin yapılmasının değil, aynı zamanda ruhsata tâbi veya izne tâbi bir faaliyetin yapılmasının da imtiyaz olarak kabul edildiğini, buna göre üst komisyondan aldığı izin belgesi ile çalışan ve münhasıran yapı denetimiyle uğraşan tüzel kişiliğe sahip olan yapı denetim kuruluşlarının faaliyetinin imtiyazlı faaliyet olduğu ve koyacakları sorumsuzluk şartlarının geçerli olmayacağı, yine uzmanlıkları meslek odalarınca belgelenmiş mimar ve mühendisliklerin de yaptıkları mesleğin ruhsat almayı gerektirmesi nedeniyle, bu kişilerin yaptıkları faaliyetlerin de imtiyazlı faaliyet olduğunun kabul edilmesi ve sorumsuzluk şartlarının iptali yoluna gidilmesi gerektiği belirtilmektedir, Erten, M. Ali: "Borçlar Kanunu ve Yapı Denetimi Hakkında KHK. Açısından Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı

göre, “itibar” ve “itimat” müessesesi olarak kurulan, nitelikli bir tacir olan ve para ticaretiyle uğraşan bankanın, bir “güven kurumu” olduğu da göz önüne alınarak, hafif kusurundan dahi sorumlu olmayacağı yönündeki sözleşme hükümleri batıl olup, müşterilere karşı ileri sürülmesi söz konusu değildir.

Banka, aydınlatma ve koruma yükümü gereği, Internet bankacılığı hizmetinden yararlanacak olan müşterilerine, kolay kullanılabilir ve anlaşılabilir bir sistem kurmalıdır. Sistem kurulurken, orta düzeyde bir bilgisayar kullanıcısının bilgi düzeyi esas alınmalıdır. Bankanın, müşterilerine yol gösterici çevrimiçi yardım menüleri oluşturması gerekmektedir⁴⁷⁴.

Banka gerekli güvenlik uyarılarını yapmak, müşterileri bilgilendirmek ve aydınlatmak durumundadır. Müşterilerin şifrelerini iyi saklaması, doğum tarihi gibi tahmin edilebilecek rakamların şifre olarak seçilmemesi, şifrelerin başkalarına kullandırılmaması gibi konularda uyarı yapılmalıdır⁴⁷⁵.

Sorumluluk”, Ankara 2000, 118; Bankanın sözleşmeden doğan ve sözleşme sonrası sorumluluğu hakkında bkz. Kaplan, İbrahim: “Bankanın Hukukî Sorumluluğu”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatrasına Armağan (1925 – 1988), Ankara 1990, s. 449-460.

⁴⁷⁴ Türk, 324-325’den naklen; Bankacılık işlemleri ve aydınlatma yükümlülüğü konusunda detaylı bilgi için bkz. Ozanoğlu, Hasan Seçkin: “Bankacılık İşlemlerinde Bankaların Müşterilerini Aydınlatma Yükümlülüğü”, Ankara 2004, 76-94; Bankaların güven kurumu olmalarıyla ilgili olarak, bankanın ödeme gücüne sahip olmayan bir kişiye kredi açarak üçüncü kişilerde, o kişinin ekonomik gücü hakkında yanlış izlenim ve değerlendirmeler yapılmasına neden olması halinde sorumlu olması için, üçüncü kişinin zararının yanında bankanın kasıtlı davrandığının kanıtlanması gerektiği, Federal Mahkemenin kökleşmiş içtihatlarına göre ise, bankanın kasıt taşıyorsa bile, üçüncü kişilerde zarar tehlikesi yaratan bir eylemi varsa sorumluluğunun doğabileceği yönünde bkz. Karınca, Eray: “Banka Kredi Sözleşmeleri”, ABD., Ankara 2001, Y. 58, S. 3, s. 47-58, 58.

⁴⁷⁵ Türk, 325.

2. BANKANIN SORUMLULUĞUNUN HUKUKÎ DAYANAĞI

Banka, Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde “tacir” sıfatını haiz bulunmaktadır. Tacir, bütün iş ve işlemlerini yürütürken “basiretli” olmak mecburiyetindedir. Gerçekten de, TTK. m. 20/II’de tacir için “basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü” getirilmiştir⁴⁷⁶. Ancak, banka sıradan bir tacir olmayıp, “nitelikli” bir tacirdir⁴⁷⁷. Çünkü, Bankalar Kanunu gereği, bankalar “Anonim Şirket” şeklinde kurulmak mecburiyetindedirler ve kanun gereği diğer anonim şirketlerden çok daha yüksek miktarda sermayeye sahip olmaları gerekmektedir. Gerçekten de, Bankacılık Kanunu’nun 7. maddesinde bankaların “Kuruluş Şartları” düzenlenmiştir. Kanun’un 7/f maddesine göre; bankaların “nakden ve her türlü muvazaadan âri olarak ödenmiş sermayesinin en az otuzmilyon Yeni Türk Lirası olması” gerekmektedir⁴⁷⁸.

⁴⁷⁶ Başpınar, Özen Borcu, 127; Bir başkasının hesabından haksız surette para çekilmesinde kusurlu olan bankanın, bu davranışından dolayı sorumlu olduğu yönündeki Federal Mahkeme kararı için bkz. Öçal, Akar: “Bankaların Sorumluluğuna ve Faaliyetlerine İlişken iki Yeni İsviçre Federal Mahkemesi Kararı”, İktisat ve Maliye Dergisi, Mart 1986, C. 33, S. 12, s. 434-435.

⁴⁷⁷ Bankalar müşterinin karşısına devletin yetkili makamlarından özel izin (imtiyaz) almış, yoğun şekilde denetlenen, faaliyetlerinde uzmanlaşmış, borçlarını düzenli ifa için yeterli güce ve donanımına sahip, müşterilere zarar vermeyeceğine güvenilen bir “itibar müessesesi” olarak çıkmaktadır, Battal, Ahmet: “Bankacılık İşlemlerinde İspat Usulü ve Delil Sözleşmeleri”, Batider, C. 19, Aralık 1997, S. 2, 129-140, 132.

⁴⁷⁸ Kanun’un gerekçesi ve komisyon tutanakları için bkz. Özer, Atilla: “Bankacılık Kanunu Gazi Yorumu”, Ankara 2007, 46-53.

Bankalar, para ticaretiyle uğraşmaktadır ve “güven”⁴⁷⁹ kurumu niteliğindedir. Bu sebeple, bankaların kurucu ortaklarının belirlenmesinde de, Bankacılık Kanunu’nun 8. maddesinde özel şartlar getirilmiştir⁴⁸⁰. Bankanın sorumluluğu belirlenirken, basiretli bir tacirin göstermesi gereken titizlik yeterli olmayıp, güven kurumu⁴⁸¹ olmasının getirdiği önemden kaynaklanan yükümlülükler de göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁸².

Banka havalelerinde, banka ile müşteri arasında ciro sözleşmesi ve cari hesap ilişkisi bulunmaktadır⁴⁸³. Ciro sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen, taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğuran bir işgörme sözleşmesidir. Bazı yazarlar, ciro sözleşmesinin kendine özgü yapısı olan, isimsiz bir sözleşme olduğunu belirtmekte⁴⁸⁴ ise de, bu işgörme sözleşmesinin bir vekâlet sözleşmesi olduğu doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir⁴⁸⁵. Biz de gerekçelerini haklı bulduğumuz hâkim görüşe katılmayı uygun görmekteyiz.

⁴⁷⁹ Bankanın güven sorumluluğu konusunda detaylı bilgi için bkz. Ozanoğlu, Aydınlatma Yükümlülüğü, 176-193.

⁴⁸⁰ Özer, 53-61.

⁴⁸¹ Konusunun uzmanı ve itibar müessesesi olan bankaların “özen yükümlülüğü”nün ayrı bir önem kazandığı hakkında bkz. İşgüzar, 106; Güven Kavramı ve Güven İlişkisi konusunda bkz. Battal, Ahmet: “Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukukî Sorumluluğu”, Ankara 2001, 9 vd.; Bankanın basiretli davranma yükümlülüğü konusunda detaylı bilgi için bkz. Battal, Güven Kurumu, 233- 238.

⁴⁸² Battal, Güven Kurumu, 6-7.

⁴⁸³ Kocaman, Banka Havalesi, 694.

⁴⁸⁴ Türk, 217.

⁴⁸⁵ Kocaman, Banka Havalesi, 700-701; Türk, 216-217.

BK. m. 386 vd.na göre, vekâletin unsurları, mecburî unsurlar ve mecburî olmayan unsurlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Vekâletin mecburî unsurları; işgörme (bir işin idaresi veya hizmetin ifası), işin başkasının (müvekkilin) menfaatine ve iradesine uygun görülmesi, vekilin edim sonucundan değil, edim filinden sorumlu olması ve bağımsız olarak işgörmesidir. Vekâlet sözleşmesinin mecburî olmayan unsurları ise, ücret ve nisbî bağımsızlıktır⁴⁸⁶. Buna göre bir değerlendirme yapıldığında, ciro sözleşmesinin bir vekâlet sözleşmesi olduğu görülmektedir.

Ciro sözleşmesi bir vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirildiğinden, vekil olan bankanın işlem sonucunu değil, işgörme edimini sadakat ve özenle yerine getirmeyi vaad ettiği kabul edilmektedir. Basit banka havalelerinde, hem havale verenin hem de havale alıcısının hesabı aynı bankada bulunduğundan, bankanın sonucu yerine getirmesi, havale bedelini alıcının hesabına geçirmesi gerekmektedir. Bu durum özen borcunun bir gereği sayılmaktadır ve özen borcunun ihlâli halinde banka sorumlu olmaktadır⁴⁸⁷.

Ciro sözleşmesinin isimsiz bir sözleşme olduğunu kabul eden azınlık görüşüne göre, vekâlete ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla ve ciro sözleşmesinin niteliğine uyduğu ölçüde uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, ciro sözleşmesinde vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi, kişisel unsur ön plânda değildir.

⁴⁸⁶ Başpınar, Özen Borcu, 70'den naklen.

⁴⁸⁷ Türk, 217; Yargıtay 19. HD.nin 18.04.1994 Tarih, E. 93/4373, K. 94/3904 sayılı kararında; *"...Bankalar kredi kartı verirken, kredi üye sözleşmesi yaparken, gerekli dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Zira, bankalar gördükleri hizmetin bir gereği olarak tüm önlemleri düşünmek ve hizmetlerini yüksek düzeyde bir güvence ortamı içinde yürütmekle yükümlüdür..."* denilmektedir, Kuntalp, 288.

Banka ile müşteri arasındaki güven ilişkisi, ekonomik nitelikte olduğundan, işgörme edimi bakımından bankanın (vekilin) kişiliği önem taşımamaktadır. Burada banka sadece işgörme edimini özenle ifa etmeyi değil, havale bedelinin alıcının hesabına kaydedilmesini yani sonucu taahhüt etmektedir. Burada eser (istisna) sözleşmesine benzeyen unsurlar da bulunmaktadır. Bu sebeple, bankanın havale bedelini alıcının hesabına alacak kaydetmemesi halinde, sözleşmeyi ihlâl ettiği kabul edilmelidir⁴⁸⁸.

Ciro sözleşmesi kural olarak bir çerçeve sözleşmesi niteliği taşıdığından, ödeme talimatları bu sözleşme çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Havale talimatı, sözleşme niteliğinde olmayıp, tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanı olduğundan, banka havale talimatı sebebiyle değil, ciro sözleşmesi dolayısıyla bu talimatı yerine getirmek mecburiyetindedir⁴⁸⁹.

Havale ilişkisine katılan bankaların sorumluluğu, sözleşmeye dayanan bir sorumluluktur. Banka havalelerinde, havale verenle bankası arasında ve havale alıcısıyla kendi bankası arasında, daha önce de ifade edildiği gibi, doktrinde hâkim görüş tarafından vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilen⁴⁹⁰ ciro sözleşmesi mevcuttur. Bankanın sorumluluğu da, müşteriyle arasında aktedilmiş olan ciro sözleşmesine dayanmaktadır⁴⁹¹. Buna göre, banka ciro sözleşmesine istinaden vekilin özen borcu çerçevesinde sorumludur. Banka, BK. m. 389/I gereği, havale

⁴⁸⁸ Türk, 218.

⁴⁸⁹ Türk, 218.

⁴⁹⁰ Türk, 217; Kocaman, Banka Havalesi, 700-701; Kocaman, Ciro Sözleşmesi, 23.

⁴⁹¹ Türk, 361.

verenin havale talimatlarına titizlikle uymak mecburiyetindedir. Vekil durumundaki banka, müvekkili olan müşterisine karşı vekâleti iyi bir surette ifa ile yükümlüdür⁴⁹².

Bir görüşe göre, özen kavramı ve özen borcu deyimi; “*vekilin üstlendiği borcun ifası için zorunlu olan ve kendisinden beklenen dikkat, basiret, itina, fikrî ve bedenî beceriler toplamı*”dır⁴⁹³. Buna göre vekil, vekâlet sözleşmesi ile üstlendiği edimi “iyi bir surette ifa” etmek yani “sadakat ve özenle ifa” etmek durumundadır⁴⁹⁴.

Bankanın sorumluluğu ciro sözleşmesine dayandığından, akdî sorumluluğun niteliği gereği, bankanın sorumluluğu kusur kriterine dayanan bir sorumluluktur. Banka kusursuz olduğunu ispat etmedikçe sorumlu olur⁴⁹⁵.

⁴⁹² Türk, 362; Yargıtay 11. HD. 03.12.2992 T., 6005/11059 sayılı kararında; “...*ödeme talimatı miktar olarak büyük bir rakamı ihtiva ettiğinden, davacıyı bizzat görmeden ve bir noter işlemine dayanmayan özel bir yazıya güvenerek ödeme yaptığı için davalı bankanın kusurlu olduğu kabul edilmelidir...*”, Doğanay, İsmail: “Bankalardaki Mevduat Hesabından Kısmen Para Çekilirken veya Hesap Kapatılırken, Bankaların Göstermek Yükümlülüğünde Oldukları Özen Borcu”, 26, BATİDER, C.17, Aralık 1994, S. 4, 25-31.

⁴⁹³ Başpınar, Özen Borcu, 127-128’den naklen, Vekilin özen borcuna ilişkin olarak bkz. Aral, Fahrettin: “Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri”, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2002, 418-421.

⁴⁹⁴ Başpınar, Özen Borcu, 128; Yargıtay; “...*bankanın kendisine yapılan kayıp başvurusundan itibaren gerekli basiret ve özeni gösterip göstermediğinin, kart hamilinin uğradığı zarar ya da zararın artması ile ilgili bankaya bir kusur izafe edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi, BK. nun 44. maddesi uyarınca birlikte kusurlu sayılıp sayılmayacağıının tartışılıp değerlendirilmesi, belirlenen zarar karşılığında önceden kusur oranına göre belli edilecek bir miktarın indirilmesi gerektiği...*” ne karar vermiştir, Kuntalp, 291; bkz. Yargıtay 19. HD. 18.4.1994 T., E. 93/4373, K. 94/3904 sayılı kararı Kuntalp, 291, dn. 30; Kostakoğlu, 426-428; aynı nitelikte Yargıtay 19. HD. 14.07.1994 T., E. 93/6656, K. 94/7631 sayılı kararı Kuntalp, 291, dn. 30; Kostakoğlu, 430-431; Özen ve Gözetim Görevinin ölçüsü konusunda bkz. Ünal, Mehmet: “Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu”, Ankara 1979, 121-134.

⁴⁹⁵ Türk, 362.

Alman Hukukunda ise, 2002 yılında yapılan değişikliğe (BGB. § 676b, 676c ve 676g) göre, banka havalesi bir sözleşmedir. Bankanın ciro sözleşmesi ya da havale sözleşmesi çerçevesinde havalenin gecikmesinden veya icra edilmemesinden doğan sorumluluğu kusursuz sorumluluk hali olarak kabul edilmektedir⁴⁹⁶.

Bankanın, bankacılık işlemlerinde göstermekle yükümlü olduğu özen gereği, alıcının kimliği ve hesap numarası konusunda, havale talimatının yeterince açık olmadığı durumlarda, havale verenden bilgi isteyerek belirsizliği gidermesi, havale talimatını alırken gerekli kontrolleri yaparak, hata riskini en aza indirmesi gerekmektedir⁴⁹⁷. Havale alıcısının bankası da, aynı şekilde özen borcunun ihlali sebebiyle sorumludur⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ Türk, 362'den naklen; Kusur sorumluluğu prensibinden ayrılarak kusursuz sorumluluk hallerinin düzenlenmesine ilişkin olarak bkz. Sorumluluğun Modern Hukuklarda Düzenleniş Biçimi, Erten, M. Ali: "Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK. md. 58)", Ankara 2000, 5-11.

⁴⁹⁷ Türk, 362; İşgüzar, kredi kartını çıkaran kuruluşların (bankalar) sistemin tepesinde yer aldığı ve sözleşmenin en önemli tarafı olduğunu belirttikten sonra, kredi kartı sahtekarlıklarının önlenmesinde asıl görevin kartı çıkaran kuruluşa düştüğünü ifade etmektedir, 106.

⁴⁹⁸ Türk, 363; Banka yöneticilerinin seçiminde gösterilmesi gereken özen konusunda Eyüpgiller şu görüşleri ifade etmektedir: "... son yıllarda başlayan akıl almaz bir sorumsuzlukla, bankalarımızın pek çoğunun yönetim kurulu başkan ve üyeliklerine yapılan atamalar bu sektörün kaldıramayacağı derecede yozlaştırılmış ve çarpıtılmıştır. Banka sermayedarları veya Devlet, bu mali kurumların başına meslekten yetişmiş ya da ekonomi ve maliye alanında isim yapmış ciddi yöneticileri değil de, politikada sivrilmış ve fakat seçim kaybetmiş eski politikacıları, muhiti geniş emekli asker veya üst düzey yöneticilerini, ihtisaslarına bakmadan, banka yönetim kurullarına tayin etmekte sakınca görmemişlerdir. Ekonominin rahat olduğu dönemlerde bunların sakıncaları görülemezdir. Ne zaman ki, ekonomi dar boğazlara girmiş, dökülmeler, feryatlar başlamış, ama pişmanlıklar fayda getirmeyerek bu tip bankalar çürük armutlar gibi diplerine düşmüşlerdir..."; Eyüpgiller, Servet: "Bankacılıkta Uzman Yönetici Dönemine Girerken: Banka Yöneticilerinin Sorumluluğu", Mali Sorunlara Çözüm Dergisi, Mart 1985, 1-6, S. 3, s. 91-94, 91'den naklen.

Bankaların müşterileriyle yaptıkları ciro sözleşmelerine⁴⁹⁹ havale risklerinden dolayı sorumlu olmayacaklarına ilişkin kayıt koymaları⁵⁰⁰ halinde, yukarıda da ifade edildiği gibi, BK. m. 99/II gereğince hafif kusurlarından dolayı sorumlu olmayacaklarını öngörmeleri hukuken mümkün olmadığından, bu kayıt geçersiz sayılmaktadır⁵⁰¹.

⁴⁹⁹ Bankalar tarafından düzenlenen sözleşmeler, ciro sözleşmesi dahil, standart sözleşme, kitle sözleşmesi, tip sözleşme ya da formüler sözleşme olarak adlandırılan sözleşmelerdendir. 19. yüzyılda sanayi devrimiyle birlikte ekonomik ve sosyal gelişmeler, nüfus artışı ve sanayileşmenin sonucu olarak, mal ve hizmetlerin tek tek kişilere yönelmeyip kitlelere yönelmesiyle, bireysel sözleşme modelleri yanında standart sözleşmeler kullanılmaya başlanılmıştır. Genel İşlem Şartları (GİŞ.) gelecekte, belirsiz sayıda kişilerle belirsiz sayıda yapılacak sözleşmelere temel olmak amacıyla müteşbbisin tek başına ve diğer müteşbbisler ile birlikte önceden hazırladığı genel ve soyut nitelikli kurallar olarak tanımlanmaktadır, GİŞ. konusunda detaylı bilgi için bkz. Ozanoğlu, Hasan Seçkin: “Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi”, Ankara 1999, 201 vd.; GİŞ.nın bağlayıcılığı hakkında bkz. Medicus, Dieter: “Bemerkungen zur Neuregelung des Schuldnerzugs”, Deutsche Notar-Zeitschrift, Verkündungsblatt Der Bundesnotarkammer, Heft 1, Januar 1995, Seite 1-96, s. 256-261,258; Standart Sözleşme ve GİŞ. Kavramları konusunda bilgi için bkz. Kaplan, İbrahim: “Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları”, BATİDER., C. 16, S. 2, s. 51-89.

⁵⁰⁰ Alcan, BK. m. 100/f. 3 gereği, bankacılığın hükümetin izniyle yapılan bir iş olması sebebiyle, hafif kusurdan doğan sorumluluğu bertaraf eden sözleşme yapılabileceği, bu nedenle, bankanın hafi kusurundan doğan sorumluluktan sözleşme ile kendisini kurtarabileceğini belirtmektedir, Alcan, Akreditifte Bankanın Sorumluluğu, 7; Bankaların faaliyetlerinin imtiyaz niteliğinde olması ve bankaların güven kurumu olma nitelikleri gereği, Yargıtay’da bankaları her türlü kusurlarından dolayı sorumlu tutma temayülü olduğu ifade edilmektedir, Yalçın, 141.

⁵⁰¹ Türk, 363; Yargıtay HGK. 15.06.1994 T., E. 1994/16178, K. 398 sayılı kararı, bankaların özen borcu açısından önem taşımaktadır: “... Türkiye’de bankalar, hükümetçe verilen bir “imtiyazla” faaliyette bulunan müesseselerdir. Bu nedenle bankalar, çalıştırdıkları memurların her türlü “hafif” ve “ağır” kusurlarından dolayı, “ilke olarak” sorumludurlar ve bu sorumluluğun hukukî dayanağı BK.nun m. 99/f. 2 ve aynı kanununun 100/f. 2 ve 3 hükümleridir. Her ne kadar bankalar mevduat sahibi müşterileri ile hesap açarken yaptıkları sözleşme ile “iptidâen= başlangıçtan itibaren” sorumluluktan beri buldukları (kurtulacakları) doğrultusunda anlaşmış dahi olsalar, ... hükümetin “imtiyazı” ile ... kurulmuş oldukları için, BK. m. 98 ve 99/f. 2 hükmüne göre, banka memurlarının “hafif” ve “ağır” kusurlarından dolayı, o memuru çalıştıran banka sorumludur. Bu itibarla, olayda davalı bankanın, davacı mevduat sahibi ile hesap açarken düzenlediği anlaşmanın 14. maddesi hükmü, davalı bankayı sorumluluktan kurtarmaz. Davalı banka “adam çalıştıran” sıfatı ile hukuken sorumludur. Adam

Gayrinakdî banka havalelerinde, havale edenle bankası arasında ciro sözleşmesi kurulmakla birlikte, bir defaya mahsus olarak yapılan isme veya hesaba havale halinde, havale verenin bankada hesabı bulunmamaktadır. Türk, havale talimatı verilmesi sözleşme niteliğinde olmadığından, burada sözleşmeye dayanan sorumluluğun söz konusu olmadığını belirtmektedir. Yazara göre, havale veren kişi, havale bedelini kural olarak nakden sağlayacağından, taraflar arasında bir karşılık ilişkisinin kurulduğu ve bu ilişkinin sözleşmeye dayandığı kabul edilmektedir⁵⁰².

Doktrinde banka havalesinin mutlaka bir sözleşmeye dayandığı kabul edilmektedir. Ciro sözleşmesi şekle tâbi olmadığından, sözlü olarak yapılması da

çalıştırmanın sorumluluğu bir “kusur” sorumluluğu olmayıp, olağan “sebebe” sorumluluğudur. Adam çalıştırmanın genel nitelikte bir özen yükümlülüğü vardır ve bu yükümlülük nedeniyle “adam çalıştırıcı” banka gerek kendisinin ve gerekse emrinde çalışan yardımcı kişinin olayda “kusurlu” olup olmamasına bakılmaksızın hukuken sorumludur. Yeter ki, meydana gelen zarar ile “özen yükümlülüğünün ihlâli” arasında “uygun illiyet bağı” bulunsun.

Adam çalıştırıcı gerçek veya tüzel kişiler (bankalar), görülecek işe uygun fikrî, meslekî bilgi ve sair yeteneklere sahip bir kişiyi seçmekle yükümlüdürler. Bankalar çalıştırıcakları işin mahiyetine göre, o yardımcı kişiyi o işin vasıflı elemanı sayılacak derecede “gerekli eğitimi görmüş” ve yeni bilgi, yöntem ve tekniğe sahip kişiler arasından seçmek zorundadır... “tacir” sıfatına sahip davalı banka için, “bâsiretli tacir” gibi (TTK. m. 20/f. 2) hareket etme kanunî yükümlülüğü karşısında, davalı bankanın, bu en basit “özen görevini” yerine getirmemiş olduğunu ve bunun sonucu olarak da davacı zararına sebebiyet verdiğinin kabulü gerekir. Davalı bankanın, “adam çalıştırıcı” sıfatı ile sorumluluktan kurtulabilmesi için, gerekli bütün “özeni göstermiş” olsa yine bu zararın meydana geleceği ve bunun önlenmesinin mümkün bulunmadığı yönünü ispat etmesi gerekir...” Doğanay, 30-31; Yargıtay 11. HD. 22.4.1982 T., E. 1982/4852, K. 1845 sayılı kararında da; “...Türkiye’de bankacılık ancak, hükümetin müsaadesi (izni) ile imtiyazlı bir surette yapılan bir iş olduğu için, bu iş BK.nun 100. maddesi hükmü kapsamına girmektedir. O halde, davalı banka ancak muhabir bankanın hafif bir kusurundan doğan sözleşme ile kendini kurtarabilir... BK. m. 100/f. 3 hükmü kamu düzeni düşüncesi ile konulmuştur...”, aynı doğrultuda Yargıtay 11. HD. 15.11.1982 T., E. 1982/4852, K. 5626 sayılı kararı, Doğanay, İsmail: “Akreditif ve Teyit Veren Bankanın Hukukî Sorumluluğu”, Mali – Ekonomik – Sosyal Yaklaşım Dergisi, C. 15, Ocak 1999, Y. 7, S. 73, s. 62-65, bkz. 64.

⁵⁰² Türk, 364.

mümkün bulunmaktadır. Havale verenin havale bedelini nakden bankaya yatırması ve bankanın havaleyi gerçekleştirmek üzere parayı müşteriden almasıyla, taraflar arasında sözlü olarak veya zımnen bir ciro sözleşmesi kurulmaktadır. Havale verenin bankada daha önce açılmış bir hesabı bulunmasa bile, taraflar arasında havale ilişkisi kurulurken, ciro sözleşmesi de akteildiğinden, havale verenle bankası arasındaki ilişki sözleşmeye dayanmaktadır. Bu sebeple, burada edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi söz konusu değildir⁵⁰³.

İsme havalelerde, havale alıcısı ile ödeme bankası arasındaki ilişkinin, genel bir bankacılık sözleşmesi mi yoksa aslî edim yükümünden bağımsız bir borç ilişkisi mi olduğu tartışılmaktadır⁵⁰⁴. Ancak burada, taraflar arasında edim yükümünden bağımsız bir borç ilişkisinin kurulduğu ve isme havalelerde bankanın koruma yükümlülüklerinin ihlâlinden dolayı bir “culpa in contrahendo” sorumluluğunun olduğu belirtilmektedir⁵⁰⁵.

Bankanın haksız fiilden doğan sorumluluğu da söz konusu olabilir. Bu durumda hem akdî sorumluluk, hem de haksız fiil sorumluluğu birlikte söz konusu olduğundan, hakların yarışması gündeme gelir. Zarar gören, seçimlik hakkını

⁵⁰³ Türk, 364.

⁵⁰⁴ Türk, 364’den naklen.

⁵⁰⁵ Türk, 366’dan naklen; Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk konusunda bkz. Yalman, Süleyman: “Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk”, Ankara 2006, 37 vd.; Culpa in Contrahendo Öğretisi ve Gelişimi konusunda bkz. Ozanoğlu, Aydınlatma Yükümlülüğü, 156-167, Bankaların Culpa in Contrahendo sorumluluğu konusunda bkz. Battal, Güven Kurumu, 129; Bankaların sözleşme öncesi sorumluluğu için bkz. Kaplan, Hukukî Sorumluluk, 450 vd.

kullanarak ya haksız fiil hükümlerine (BK. m. 41 vd.) göre veya sözleşme hükümlerine (BK. m. 96 vd.) göre tazminat talebinde bulunabilir⁵⁰⁶.

Haksız fiil sorumluluğunda, havale veren veya havale alıcısı, bankanın kusurunu ispat etmek durumunda kalacağından, akdî sorumluluğa başvurmak onlar için daha uygun görülmektedir. Haksız fiil sorumluluğuna dayanarak bankadan hem haksız olarak çekilen havale bedeli, hem de bu paranın kullanılmaması sebebiyle yoksun kalınan kâr tazminat olarak talep edilebilir. Ancak, sahte veya tahrif edilmiş havale talimatı düzenleyerek kendisine veya başkasına yarar sağlayan üçüncü kişilere karşı akdî sorumluluğa başvurulamayacağından, haksız fiil sorumluluğuna göre dava açılması söz konusu olmaktadır⁵⁰⁷.

Havale verenle banka arasında akdî ilişki olduğundan, sebepsiz zenginleşme davası açılması kural olarak mümkün görülmemektedir⁵⁰⁸. Ancak, havalenin yanlış hesaba geçirilmesi halinde, hesabına yanlışlıkla para geçirilen kişi aleyhine sebepsiz zenginleşmeye dayalı dava açılabilir⁵⁰⁹.

3. BANKANIN TEKNİK SEBEPLERDEN DOLAYI SORUMLULUĞU

Elektronik banka havalelerinde işlemler ATM, İnternet, elektronik sisteme bağlı telefon gibi elektronik araçlar vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. Öncelikle

⁵⁰⁶ Türk, 366, Sorumlulukların yarışması konusunda bkz. Erten, Bina ve İnşa Eseri, 251 vd.

⁵⁰⁷ Türk, 366- 367.

⁵⁰⁸ Bu konudaki görüşler için bkz. Türk, 367-369.

⁵⁰⁹ Türk, 369.

banka işlemlerinin elektronik ortamda yapılması hususunda banka ile müşteri arasında bir sözleşme yapılmakta ve müşteriye şifre, kod no vs. tanıtıcı işaretler verilmektedir. Banka ile yapılan sözleşmeye istinaden ve bankanın verdiği şifrelerle müşteri bankanın elektronik veri işleme birimine ulaşarak, banka havalesini gerçekleştirmektedir⁵¹⁰.

İnternet ortamında üçüncü kişilerin haksız müdahaleleri sebebiyle müşterinin zarara uğraması söz konusu olabileceği gibi, elektronik ortamda yer alan araçlar veya sistemden kaynaklanan bir arızadan dolayı da müşterinin zarara uğraması söz konusu olabilir⁵¹¹. Buna göre, söz konusu durumu ikiye ayırarak incelemek uygundur:

a. Bankanın Teknik Arızalardan Dolayı Sorumluluğu

Bankanın⁵¹² veri işleme biriminin (EDV) ve buna bağlı araçların (ATM, İnternet, telefon vs.) arızalanması halinde, banka müşterinin zararını tazminle

⁵¹⁰ Türk, 369.

⁵¹¹ Türk, 369-382.

⁵¹² Elektronik Veri Değişimi/İletimi (EDI – Elektronik Data Interchange), uzlaşılmış bir EDI mesaj yapısındaki ticari ve idari verinin bilgisayarlar arasında elektronik olarak iletilmesidir, Keser Berber, Leyla: “Elektronik Fatura ve Şirketlerin Dijital Mali Denetimi”, Ankara 2006, 71; EDI, Standart dokümanların işletmeler arasında elektronik veriler olarak iletilmesi ve karşılıklı değişimidir, Akın, H. Bahadır: “Girişimcilik ve Küçük İşletmeler Açısından Elektronik Ticaret Kavramlar, Örnekler, Öneriler”, www.stratejyonetim.net/eticaret_ve_kobiler.htm, 19.04.2004; Telefon, faks, televizyon, elektronik ödeme ve para transfer sistemleri, Elektronik Veri Değişim Sistemi (EDI- Elektronik Data Interchange) ve İnternet elektronik ticaretin yapılabilmesini sağlayan 6 temel araç olarak kabul edilmektedir, Yörük, Murat Ahmet: “Elektronik Ticaret”, www.mfa.gov.tr/turkce/grupe/ues/yoruk.htm, 19.04.2004.; EDI konusunda bkz. Şenocak, Zarife: “Dijital İmza ve Dijital İmzanın Borçlar Kanunu Hükümleri Açısından Ele Alınması”, AÜHFD., C. 50, S. 2, s. 99-135, 105, dn. 19; EDI konusunda bkz. Geis, Ivo: “Die Digitale Signature”, Hamburg,

yükümlüdür⁵¹³. Bilgilerin kayıplara, özellikle tahribatlara karşı korunması ilk planda (EDV) sisteminde kullanılan program ve verilere ilişkin bir veri koruması prosedürü bağlayıcı bir şekilde uygulanmalıdır. Veri güvenliği mevcut EDV tekniğinin durumuna bağlı olduğu için, teknik gelişmeler karşısında bankalar (şirketler) için, kendi veri koruma sistemlerini güncel gelişmelere ve yeniliklere uydurma mecburiyeti söz konusu olmaktadır⁵¹⁴.

Teknik arızalar ya donanım veya yazılım arızalarıdır. Donanım arızalarında, bütün verilerin kaybolması mümkündür. Yazılım arızalarında ise, veriler zarar görebileceği gibi, kasıtlı bir manipülasyon⁵¹⁵ da söz konusu olabilir. Bazı bankaların kasıtlı olarak hukuka aykırı programlar yaptıkları veya sistemde arıza olmadığı halde, sistemi kilitledikleri görülmektedir. Bankalar, sistem veya program bozukluklarından ve yanlış program hazırlanmasından sorumlu oldukları gibi, gerçek olarak ortaya çıkan teknik arızalardan da sorumludurlar. Bu sebeple bankalar, müşterinin uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdürler⁵¹⁶.

NJW 1997, Heft 45, s.3003; Elektronik ticaretin, telefon, telex, faks, e-posta ve veri değişim sistemi (EDI) ya da kapalı veya Internet gibi açık bilgisayar ağları üzerinden iletişime geçilebileceği hakkında bkz. Güngör, Gülin: “Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve Click-Wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı”, AÜHFD., C. 51, S. 1, s. 19-42.

⁵¹³ Türk, 370.

⁵¹⁴ Keser Berber, Elektronik Fatura, 124-125.

⁵¹⁵ Türkçe Sözlük’te, manipülasyon şu şekilde açıklanmaktadır: 1) İnsanları kendi bilgileri dışında veya istemedikleri halde etkileme, 2) Seçme, ekleme ve çıkarma yoluyla bilgileri değiştirme, 3) Varlıkları yapıcı, açıklayıcı ve yararlı bir biçimde kullanma işi, Türk Dil Kurumu, Ankara 2005, 10. Baskı, 1341; Manipülasyon bir finans terimidir. Sermaye piyasalarındaki alım-satımlarda, işlemi gerçekte yaptıranın kimliğini gizleyerek, başkalarına suni fiyat oluşturarak haksız kazanç elde edecek şekilde işlem yaptırmaya manipülasyon, bu işlemi yaptıran perde arkasındaki kişiye de manipülatör denir. www.sabah.com.tr/2007/05/12/haber.

⁵¹⁶ Türk, 370.

Alman Hukukunda, havale işlemleri yapmakla yükümlü olan bankaların, elektronik işlem biriminin yanlışlık ve arızalarından dolayı müşterilerine karşı yardımcı kişi kullanan gibi sorumlu olmaları hâkim görüş tarafından kabul edilmektedir. Burada, yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı borçlunun, kusurdan bağımsız objektif sorumluluğu, elektronik işlem cihazlarının kullanılmasında da aynen geçerli kabul edilmektedir⁵¹⁷.

Türk, Alman Hukukunda benimsenen bu görüşün sorumsuzluk anlaşmaları bakımından müşteriler aleyhine sonuç doğuracağını belirterek eleştirmektedir. Yazara göre, ilk bakışta müşteri lehine görünmesine rağmen, yardımcı kişilerin⁵¹⁸ fiillerinden dolayı sorumsuzluk anlaşması yapılması mümkün olduğundan, böyle bir

⁵¹⁷ Türk, 370'den naklen.

⁵¹⁸Banka çalışanlarının yardımcı şahıs mı, yoksa tüzel kişinin organı mı olduğunun titizlikle değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim, Federal Mahkemenin bir kararında (RO 68 II 287 (fr.), JdT 1943 165), yardımcı şahıs ile tüzel kişinin organı ayrımı yapılmaktadır; “İşveren, tüzel kişi (BK. nun 55. maddesi anlamında) olduğu zaman, sadece yardımcı şahısları yoktur; ilk sırada yer alan organları da vardır (MK. madde 54 ve 55 fıkra 1). Bir organ, bir zarara sebebiyet verdiğinde, tüzel kişi, bundan MK.nun 55. maddesinin 2. fıkrası ve BK.nun 41. maddesine uygun olarak sorumludur ... Federal Mahkeme kararına göre, organ basit bir yardımcıdan, bu yardımcının aksine, tüzel kişinin iradesini oluşturmaya yardım etmesi niteliği ile ayrılır... üst yönetime ait şahıslara (bir dernek yönetimi, bir kooperatif şirket kurulu, bir anonim şirketin yönetim kurulu vb.) organ niteliğini tahsis etmesini çok dar buldu. İcabında, şirketin veya derneğin yöneticilerin şirketin idaresini nezaretleri altında tevdi ettikleri şahısları da organ sayısına katmak gerektiğine karar verdi...örneğin görevleri yönetimin önemli kısımlarına yayılan bir kooperatif şirketin sekreteri. Mahkeme özellikle tüzel kişinin iradesini ifade etmek için, yönetimin üst organları ile sekreterin işbirliğini kesin bir unsur olarak kabul etti. ...bir elektrik fabrikasının montaj şefini, yukarıda belirtilen karara atıf yapmaktan başka bir gerekçe göstermeden, organ diye...(nitelendirdi) ... yardımcı şahıslar , örneğin bir yöneticiden farklı olarak, tüzel kişinin iradesini oluşturmaya kesin bir biçimde iştirak edemezler...karar formülüne göre, gerçekten bunlar ‘şirketin kumanda kolunu tutarlar’ denemez... onlara sosyal işlerde bağımsız bir görev verilmiştir denemez...”, Oftinger, Karl/ Jeanpretre, Raymond (Çev. Kemal Dayınlırlı): “Borçlar Kanununun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları”, Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, Ankara 1990, 367-369.

anlaşma yapılması halinde durum müşteri aleyhine olmaktadır. Zira, BK. m. 100/III hükmüne göre, hükümet tarafından verilen izinle yürütülen işlerde borçlunun hafif kusurundan doğan zararlardan sorumlu olmayacağı şartının sözleşmede yer alması mümkündür⁵¹⁹. Yazar, bankanın elektronik sisteme yansıyan iradesi, önceden açıklanmış ve sisteme kodlanmış bir irade olduğundan, elektronik ortamda yapılan işlemlerin, bizzat banka ile yapılan işlem olarak değerlendirilmesini gerektiğini belirtmektedir. Bu durumda, bankanın elektronik sistemin arızalanması durumunda hafif kusurundan dolayı bile sorumlu olmayacağına dair sorumsuzluk kaydı öngörmesi hukuken mümkün olmaz. Bunu sağlamak için de “etki alanı teorisi”nin kabul edilmesi ve sistem arızalarının bankanın etki alanında gerçekleşmesi sebebiyle, meydana gelen teknik arızalardan bankanın sorumlu olacağı sonucunun benimsenmesi gerekmektedir. Sistem arızalarında, müşterinin müterafik kusuru da öne sürülemeyeceğinden, banka bundan sorumlu olur⁵²⁰.

b) Bankanın Üçüncü Kişilerin Haksız Müdahalelerinden Dolayı Sorumluluğu

Havale talimatının müşterinin bilgisi dışında üçüncü bir kişi tarafından verilmesi halinde sahte (gerçek dışı) banka havalesi söz konusu olmaktadır. Yazılı havale talimatlarında bankalar kimlik kontrolü yaptıklarından, sahtecilik ihtimali azalmaktadır⁵²¹.

⁵¹⁹ Türk, 371.

⁵²⁰ Türk, 371.

⁵²¹ Türk, 376.

Günümüzde, elektronik ortamda gerçekleşen banka havalelerinde müşterinin şifresi vs. elde edilerek sahte havale talimatları verilmektedir. Yine, müşterinin verdiği havale talimatının tahrifata uğraması da söz konusu olmaktadır⁵²².

Havale talimatı, müşteri tarafından verilmiş olmakla birlikte, bu talimatta havale verenin haberi olmaksızın üçüncü kişiler tarafından değişiklikler yapılmışsa, havale miktarı yükseltilmiş ya da havale alıcısının ismi değiştirilmişse, tahrif edilmiş (gerçeğe aykırı) bir banka havalesi söz konusu olmaktadır⁵²³.

Sahte banka havalesi hukuken geçersiz (yok hükmünde) olduğundan, buna dayanarak yapılan para aktarımını da geçersizdir ve iadesi gerekir⁵²⁴.

Yazılı havale talimatında, bankanın özen borcu gereği kimlik ve imza kontrolü yapmak ve havale belgesinde tahrifat olup olmadığını incelemek

⁵²² Türk, 376; gün geçtikçe suçların işlenmesinde bilişim suçlarının oranının artacağı konusunda bkz. Beceni, Yasin: “Türk Hukuku’ndaki Bilişim Suçlarının Tasnif Şekilleri”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 03-07 Ocak 2006, s. 57-73; Akipek, Şebnem/ Dardağan, Esra: “Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk”, AÜHFD., Ankara 2001, C. 50, S. 3, s. 115-139; Kanunların etkisizliği konusunda bkz. Çev. Sıdıka Baysal: “Gelişmekte Olan Bir İnternet Kentinde Siber Hukukun Yokluğu-İstenmeyen Sonuçlar”, ABD., Ankara 2001, Y. 58, S. 4, s. 183-187; Dursun, Hasan: “Bilgisayar İle İlgili Suçlar”, YD., Temmuz 1998, C. 24, S. 3, s. 334-339.

⁵²³ Türk, 376.

⁵²⁴ Türk, 377; gerçek dışı havale talimatı düzenlenmesi, özel evrakta sahtecilik, evrakta tahrifat ya da dolandırıcılık vs. gibi bir suç teşkil etmekte olup, konumuz dışı olduğundan bu hususlara değinilmemiştir.

yükümlülüğü bulunduğundan, özen borcuna aykırı davranan banka meydana gelen zararı tazminle yükümlüdür⁵²⁵.

Vekâlet sözleşmesi niteliğindeki ciro sözleşmesi gereğince bankanın “kusur karinesine dayalı” akdî sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Banka “özel nitelikli” bir tacir olduğundan, basiretli bir iş adamı gibi davranmak mecburiyetindedir ve müşterisiyle olan ciro sözleşmesi gereğince işini özenle ve iyi bir surette ifa etmesi gerekmektedir. Buradaki özenin ölçüsü objektiftir. Banka, gerekli basiret ve özeni gösterdiği takdirde, havale talimatının sahte veya tahrif edilmiş olduğunu belirleyebilecek durumda olmasına rağmen, o havaleyi işleme koyduğundan “kusurlu”dur ve ortaya çıkan zarardan sorumlu olur. Ancak, bütün özen ve basireti göstermesine rağmen, havale talimatının sahte veya tahrif edilmiş olduğu tespit edilememişse, bankanın sorumlu olmayacağı sonucuna varılmaktadır⁵²⁶.

Elektronik ortamda gerçekleşen banka havalelerinde ise, müşterinin şifre bilgileri, tanıtıcı işaretleri (PIN ve TAN kodları) ve diğer gizli bilgileri elde edilerek, sahte havaleler gerçekleştirilmektedir⁵²⁷.

⁵²⁵ Türk, 377; Bankanın, Kredi Kartı Sahibini Seçimde Özen Yükümlülüğü konusunda bkz. İşgüzar, 107; Yazar, bankanın her şeyden önce, kredi kartını kullanacak olan kişilerin seçiminde özen göstermesi gerektiğini belirtmektedir, İşgüzar, 107; Borçlunun özen yükümünün edime yakınlığı dolayısıyla bazı üçüncü kişilere karşı da etkili olması görüşü için bkz. Akunal, Teoman: “Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması”, YD., Temmuz 1988, C. 14, S. 3, s. 222-237, 230-232.

⁵²⁶ Türk, 378-379; Kusura Dayanmayan Sorumluluk (Objektif Sorumluluk ve Sebep Sorumluluğu) konularında detaylı bilgi için bkz. Tandoğan, Haluk: “Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes’uliyet)”, Ankara 1961, 89 vd.

⁵²⁷ Türk, 376.

Elektronik ortamda üçüncü kişilerin müşterinin hesabına haksız olarak girmesi ve oradan kendileri veya başkaları lehine para aktarmaları durumunda ortaya çıkan zarardan bankanın hangi şartlarda ve hangi oranda sorumlu tutulabileceği hususu tartışılmaktadır⁵²⁸.

Internet, EFT veya SWIFT⁵²⁹ sistemindeki gibi özel bir iletişim ağı olmayıp, herkese açık bir ortam olduğundan, Internet bankacılığında üçüncü kişilerin haksız müdahaleleri söz konusu olabilmektedir. Internet'in yaygınlığı ve sınırötesi özelliğinden dolayı ülkemizde de üçüncü kişilerin haksız müdahaleleri giderek artmaktadır⁵³⁰.

Üçüncü kişilerin müşterilerin şifre ve diğer bilgilerini elde etmesi iki şekilde meydana gelebilmektedir. Birinci halde, genellikle banka veya müşteriyle hiçbir ilgisi bulunmayan hatta müşteriyi tanımayan korsan kişi (Hacker)⁵³¹ müşteriye ait

⁵²⁸ Türk, 382; Banka personelinin müşterinin hesabına haksız bir şekilde girmesi ve müşteriye zarar vermesi halinde, adam çalıştırmanın sorumluluğu gündeme gelir. Bankanın çalışanlarının eylemlerinden sorumlu olduğuna dair bkz. Kayhan, Fahrettin: "Banka Mevduat Cüzdanlarının ve Mudiinin İmzasını Taşıyan Kasa Tediye Fişlerinin Kanıt Gücü (Karar incelemesi)", ABD., Ankara 1998, Y. 55, S. 3, s. 105-115; benzer şekilde, bankanın özen yükümlülüğünü yerine getirmemesinden doğan zararı bankanın tazmin etmesi gerektiğine ilişkin bkz. Atlas, Hüseyin: "Mevduat Hesabından Yetkisiz Para Çekilmesinde Bankanın Hukukî Sorumluluğu", ABD., Y. 58, S. 3, s. 37-45.

⁵²⁹ SWIFT : Sociaty for Wordwide Interbank Financial Telecommunication.

⁵³⁰ Türk, 382-383.

⁵³¹ Bilgisayar meraklısı olan ve bu bilgilerini de daha ziyade bazı web sitelerinin kırılması yolunda kullanan bazı gençler (hackers), sık sık web sitelerine saldırıda bulunmaktadır ya da şifreleri kırarak elde ettikleri bilgileri illegal yolla kullanan bazı suç örgütlerine aktarabilmektedirler, Bozkurt, Veysel: "Kobi'ler ve Elektronik Ticaret", 5, <http://iktisat.uludag.edu.tr/dergi/6/Veysel.html>, 19.04.2004.

şifreleri gizlice ele geçirerek hesaba girmektedir. Şifrenin korsan tarafından elde edilmesinde müşterinin hiçbir kusuru ve ihmali bulunmamaktadır⁵³².

İkinci halde ise, gizli bilgilerin üçüncü kişilerin eline geçmesinde müşterinin kusuru veya ihmali söz konusu olmaktadır. Hukuka aykırı bir manipülasyonla gizli bilgilere ulaşılması sağlanabilir. Müşteriye bankadan gelmiş görüntüsüyle gönderilen bir elektronik postada (e-mail) bir formun doldurulması istenir, bu arada gizli bilgilere ilişkin sorular da yöneltilir. Kişisel bilgilere bu arada banka şifrelerine ulaşmak için kullanılan bu yönteme “olta saldırısı” (phishing) denilmektedir. Burada müşterinin ihmali gündeme gelmektedir⁵³³.

Müşteri tarafından şifrelerin ve diğer gizli bilgilerin özensiz kullanılması, emin bir şekilde saklanmaması, bilgisayarın virüslere karşı yeterince korunmaması, müşterinin bilgisayarında antivirüs, antitrojan programlarının bulunmaması, bulunsa bile sık sık güncellenmemesi, müşterinin Internet cafe gibi güvenli olmayan ortamlarda hesabına girmesi durumlarında şifrenin özenli bir biçimde saklanmadığı ve müşterinin kusurlu olduğu kabul edilmektedir⁵³⁴.

Teknik manipülasyonlarda ise, şifrenin elde edilmesinde müşterinin bir ihmalden söz etmek mümkün değildir. Internette veri alışverişi sırasında

⁵³² Türk, 383.

⁵³³ Türk, 383.

⁵³⁴ Türk, 383-384’den naklen; Park ettiği arabada 32 adet boş çek içeren euro-çek (eurocheque) kartını bırakan keşidecinin kusurlu olduğu yönündeki Federal Mahkeme Kararı için bkz. Çev. Kemal Dayınlı: “Borçlar Hukuku-Eurocheque ve Banka Kartı”, YD., 1997, C. 23, S.1-4, s. 385-392.

müşterinin bilgisayarına gizlice yüklenen casus bir yazılım (trojan) tarafından gizli bilgiler elde edilmektedir. Casus yazılımlar, çoğu halde masum bir görüntü ile bir Internet Browser'ının (Internet Explorer veya Netscape gibi) eklentisi (plug in) olarak kendiliğinden veya Internet kullanıcısının oluru ile bilgisayarın sistemine sokulabilir⁵³⁵. Bu eklenti programları genellikle bedava olduklarından, müşteri bunları kolayca kabul eder. Sisteme giren casus yazılım, bilgisayardaki bilgileri, programı gönderen üçüncü kişiye iletebilir. Klavyeyi gizlice okuyan program (keylogger), basılan tuşlardan müşterinin başkasına ait web sayfasına girdiğini belirledikten sonra, şifre için hangi tuşlara basıldığını da kaydedebilir. Program daha sonra bu şekilde elde ettiği verileri korsana (Hacker) gönderdiğinde şifre ve diğer gizli bilgiler elde edilmiş olur. Screenlogger ise ekran görüntülerini kopyalayıp, korsana (Hacker) gönderir. Bu durumda, casus yazılımın bilgileri gizlice elde ettiğinden ve bundan müşteri haberdar olmadığından, müşterinin bir ihmalden veya kusurundan söz etmek mümkün değildir⁵³⁶.

Üçüncü kişilerin hukuk dışı yollarla elde ettikleri bilgilere dayanarak haksız olarak yaptıkları havaleler geçersizdir ve haksız olarak hesaba geçirilen paranın iade edilmesi gerekmektedir. Bunun için, geçersizliğin öne sürülüp, üçüncü kişinin hesabına haksız olarak geçirilen paranın iadesinin sağlanabilmesi için öncelikle haksız müdahalenin ispatı zorunludur⁵³⁷. Üçüncü kişilerce müşterinin hesabından

⁵³⁵ E-posta (e-mail) yoluyla kitlelere reklam gönderilmesini “spam”, birden fazla kimseye e-posta yoluyla gönderilen reklamlara “spamming” denilmektedir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Memiş, Tekin: “Hukukî Açıdan Kitlelere E-Posta Gönderilmesi (Spamming)”, www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/spamming.htm, 11.06.2004.

⁵³⁶ Türk, 384'dern naklen.

⁵³⁷ Türk, 385.

haksız olarak paranın çekilmesi halinde, müşterinin uğradığı zarardan bankanın sorumlu tutulup tutulmayacağı ve bankanın sorumluluğunun kusur sorumluluğu mu yoksa kusurdan bağımsız bir sorumluluk mu olduğu hususu tartışılmaktadır⁵³⁸.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, üçüncü kişilerin haksız müdahaleleri sonucu ortaya çıkan zararda, öncelikle bankanın ve müşterinin ne ölçüde kusurlu bulunduğu, kusuru yoksa ne ölçüde etkin olduğunun belirlenmesi gerekir. Banka elektronik veri işleme sistemini (EDV) kurduğuna göre, bu sisteme üçüncü kişilerin müdahale etmesini önleyecek her türlü tedbiri almak zorundadır. Tamamen teknik nitelikteki hatalarda da banka kusurlu sayılmalıdır. Bankanın ve müşterinin hiçbir kusurunun bulunmadığı durumlarda da, ortaya çıkan zarara bankanın katlanması gerekmektedir. Zira, elektronik veri işleme sistemlerini kurarak bankacılık işlemlerini rasyonalize etmek bankanın etki alanı içerisindedir ve kendi çıkarıdır. Bunun tüm riskine de banka katlanmalıdır⁵³⁹. Banka sadece müşterinin kusurunu ispat etmek şartıyla ve kusuru oranında müşteriye rücu edebilmelidir.

Müşterilerin en önemli özen yükümlülüğü ise, elektronik havaleyi gerçekleştirmeye yarayan kredi kartı, bankamatik kartı vs. araçlar ile bu araçlara ilişkin şifre ve tanıtıcı bilgileri büyük bir titizlikle kullanmak ve bunların yetkisiz kişilerin eline geçmesini önlemek amacıyla güvenli bir şekilde saklamak ve korumaktır⁵⁴⁰.

⁵³⁸ Bu konudaki görüşler için bkz. Türk, 385 vd.

⁵³⁹ Türk, 390.

⁵⁴⁰ İlgüzar, 111; Yargıtay'ın kredi kartını korumada gerekli özeni göstermeyen kart sahibini müterafik kusurlu saydığı, aynı şekilde, kartını özenle korumayan hamilin, kredi kartının çalınmasından dolayı

III. TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

A. KARŞILIK İLİŞKİSİ

Havale veren ile havale ödeyicisi arasındaki hukukî ilişki karşılık ilişkisi olarak adlandırılmaktadır. Havale veren, havale ödeyicisini bir miktar para, kıymetli evrak veya sair mislî şeyi havale alıcısına ödemekle yetkilendirebilir. Bu yetkilendirme işlemi “karşılık ilişkisi” meydana getirmektedir. Havale alıcısı ödemeye yetkilidir, fakat yükümlü değildir. Havale verenle havale ödeyicisi arasındaki bu alt ilişki çeşitli sebeplere (borç, kredi vs.) dayanabilir. Ancak, havale ilişkisi bu alt ilişkiden bağımsızdır⁵⁴¹.

Banka havalelerinde, banka ile havale veren müşteri arasında bir ciro sözleşmesi ve ciro sözleşmesine bağlı bir cari hesap bulunduğundan, taraflar arasındaki alt ilişkiyi bu ciro sözleşmesi oluşturmaktadır. Havale verenle bankası arasındaki ciro sözleşmesi gereğince, banka havale verenin talimatı doğrultusunda

sorumlu olduğuna dair kararlar için bkz İşgüzar, 111, dn. 34-35; Yargıtay 19. HD. 02.06.1994 T., E. 93/5800, K. 94/5618 sayılı kararında, kart hamilinin kartını kötüye kullanma olasılığı nedeniyle özenle saklama yükümlüğü bulunduğunu belirtmektedir. Kartın kaybedilmesinde “özenle saklama yükümlülüğünün” ihlâl edildiği kabul edilmektedir. Kart hamilinin ikinci yükümlülüğü ise, kartın kaybı/çalınması halinde bu durumu bankaya bildirme yükümlülüğüdür. Bu konuda, Yargıtay 19. HD. 18.04.1994 T. E. 93/4373, K. 94/3904; 12.07.1994 T., E. 93/6656, K. 94/7631 sayılı kararları için bkz. Kuntalp, 293; Kostakoğlu, 424,432.

⁵⁴¹ Kocaman, Yargıtay Kararları, 346; Olgaç, 352-353; Berki, 193; Çeker, Kredi kartını çıkaran kurum ile kart hamili arasındaki ilişkiyi karşılık ilişkisi olarak adlandırmaktadır, Çeker, Mustafa: “Özel Hukuk Açısından Kredi Kartı Uygulaması”, BATİDER, C. 16, Haziran 1992, S. 3, s. 107-131, 120 vd.

cari hesaptan havale tutarını düşmek ve bu meblağın havale alıcısının hesabına geçmesi için gerekli diğer işlemleri yapmak durumundadır⁵⁴².

BK. m. 459'da bu duruma istisna getirmektedir. Havale ödeyicisi, havale verene borçlu ise, yani borç dolayısıyla havale (borç üzerine havale) söz konusu ise, havale ödeyicisi borç miktarını havale alıcısına ödemeye mecburdur. Ancak bu mecburiyet, kayıtsız şartsız bir mecburiyet değildir. Havale ödeyicisi borcu oranında ve ödemenin daha külfletli olmaması şartıyla, ödemeye mecbur tutulmuştur⁵⁴³.

Havale veren, havale ödeyicisini alt ilişkide mevcut miktardan fazlasını ödemekle yetkilendirmişse, havale ödeyicisinin ödeme mecburiyeti, borcu kadardır. Havale ödeyicisinin yükümlülüğü havale verene karşıdır. Havale alıcısı, havale kabul edilmedikçe havale ödeyicisinden herhangi bir talepte bulunamaz⁵⁴⁴.

⁵⁴² Türk, 234; Çok fazla uygulama alanı bulan kredi kartı da, elektronik havalenin bir türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Banka ile kredi kartı hamili müşteri arasındaki kredi kartı sözleşmesi, niteliği gereği bir "ciro sözleşmesi"dir. Müşteri POS cihazından kredi kartını geçirip şifresiyle onayladığında (ya da harcama belgesini – slip'i imzaladığında) havale talimatı vermektedir. Bu havale talimatına istinaden, banka kredi kartı ile ödenen miktarı (havale bedeli) alıcının bankasına aktarmaktadır. Kredi kartıyla ilgili yapılan düzenlemeler ve kredi kartı borcundan doğan sorunlar konusunda detaylı bilgi için bkz. Kılıç, Helin/ Kılıç, Jirhat : "Kredi Kartından Doğan Uyuşmazlıkların 4822 sayılı Yasa Kapsamında Yapılan Düzenleme Çerçevesinde Değerlendirilmesi", ABD., S. 2003/4, Y. 61, 93-105.

⁵⁴³ Özakman, 269; Kocaman, Yargıtay Kararları, 347; Berki, 194.

⁵⁴⁴ Özakman, 270.

B. BEDEL İLİŞKİSİ

Havale veren ile havale alıcısı arasındaki hukukî ilişkiye bedel (değer veya edim) ilişkisi denilmektedir. Havale verenin havale alıcısını kabza yetkili kılması ile bedel ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Havale alıcısı bu yetkiyi kullanıp kullanmamakta serbesttir. Havale alıcısı havaleyi kabul ederse, havale konusu para, kıymetli evrak veya sair mislî eşyayı kendi namına kabzeder. Havale veren ile havale alıcısı arasındaki bir alt ilişkinin bulunması, bedel ilişkisinden ayrıdır⁵⁴⁵.

Banka havalelerinde, havale alıcısı ile bankası arasında bir cari hesap ilişkisi ve ciro sözleşmesi bulunmaktadır. Banka, ciro sözleşmesi gereğince havale bedelini havale alıcısının hesabına kaydetmek durumundadır. Basit banka havalelerinde, banka hem havale verenin hem de alıcının bankası durumunda olduğundan, banka havale verene karşı havale tutarını alıcının hesabına aktarmak yükümlülüğü altına girerken, havale alıcısına karşı da havale miktarını hesaba alacak kaydetmek yükümlülüğü altına girmektedir⁵⁴⁶.

Havale veren havale alıcısının borçlusu ise, BK. m. 458'e göre, havale verenin yetki vermesi ya da havale alıcısının havaleyi kabul etmesi, havale verenin alt ilişkideki borcun sona ermesi için yeterli değildir. Borç, havale alıcısına ödemenin yapılması ile sona ermektedir⁵⁴⁷.

⁵⁴⁵ Özakman, 271; Olgaç, 347-348; Berki, 192-193; Çeker, Kredi kartı hamili ile üye işyeri arasındaki ilişkiyi bedel ilişkisi olarak ifade etmektedir, 128.

⁵⁴⁶ Türk, 264-265.

⁵⁴⁷ Özakman, 272.

Havale ile borcun itfası, kredi verme veya bağışlama amaçlanabilir. BK. m. 458, havalenin bir “ödeme” olmadığı kuralından hareket etmektedir. Havalede “ödeme” amacının söz konusu olduğu durumlarda bile, havale alıcısına yetki verilmesi “ifa yerine eda” değil, “ifa uğruna eda” niteliğindedir⁵⁴⁸.

Havale ödeyicisinin havale alıcısına yapacağı ödeme, alt ilişkideki borcun ifası değildir. Havale alıcısı, havale ödeyicisini ödemeye zorlayamaz. Havale ödeyicisi, ödeme yapmaya mecbur değil sadece yetkilidir. Bu sebeple, burada ifa uğruna edim söz konusu olmaktadır⁵⁴⁹.

BK. m. 458/II havale vereni (borçluyu) koruyan bir hükümdür. Havale veren tarafından kabza yetkili kılınan havale alıcısı, havale ödeyicisi karşısında talebini ileri sürme imkanı olduğu sürece, aynı sebebe dayanan talebini havale verene karşı ileri süremez. Havale alıcısı ancak havale ilişkisinde tahsilat sağlayamadığı takdirde alt ilişkideki talep haklarına tekrar sahip olmaktadır. Buna göre, havale alıcısının havaleyi kabul etmesi, temel ilişkiden doğan talep hakkının ertelenmesi (tecili) sonucunu doğurmaktadır⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ Kocaman, Yargıtay Kararları, 348; İfa uğruna edim sözleşmesinin kurulması BK.ndaki genel hükümlere tâbidir. Bunun tek istisnası, ifa uğruna veya yerine havalelerde görülmektedir. BK.na göre, kimse sözleşme yapmaya zorlanamayacağı gibi, icaba cevap vermek mecburiyetinde de değildir. Bunun istisnasına BK. m. 458’de rastlanmaktadır. BK. m. 458/III’e göre, ifa uğruna veya yerine havale teklifi ile karşılaşan alacaklı, bu teklifi kabul etmek istemediği takdirde, borçluyu derhal durumdan haberdar etmekle yükümlüdür. Aksi halde, bu yüzden doğacak zararı tazmin borcu doğar, Cemal, 249-250.

⁵⁴⁹ Özakman, 272.

⁵⁵⁰ Kocaman, Yargıtay Kararları, 348; Özakman, 272.

Havale kabul edilmiş olsa bile, alt ilişkideki borcun yerine geçmez. Havale alıcısı (alacaklı) havaleyi (kendisine verilen yetkiyi) kabul etmekle, alt ilişki sebebiyle sahip olduğu talep haklarını kural olarak kaybetmez, talep hakları bir süre ertelenmektedir. Burada ifa uğruna edim söz konusu olduğundan, havale ile yapılan ödeme, alt ilişkideki borcun sona ermesi amacını taşımaktadır⁵⁵¹.

BK. m. 458/II, havale alıcısına ihbar yükümlülüğü getirmiştir. Havale alıcısı havaleyi kabul etmek zorunda değildir. Ancak, kanun havaleyi kabul etmeyen havale alıcısına, bu durumu derhal havale verene bildirmek yükümü getirmiştir. Havale alıcısı, ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden doğacak zarardan sorumludur⁵⁵². Havale alıcısının, havaleyi kabul etmediğini havale verene ihbar etmemesi, kendisine verilen kabz yetkisinin kabul edildiği sonucunu doğurmaz, ancak bu sebeple doğacak zarardan sorumlu olmasına sebep olur⁵⁵³.

Kanunun havale alıcısına getirdiği diğer ihbar yükümlülüğü de BK. m. 460'da getirilen, tediyein gerçekleşmemesi halinde ihbar yükümlülüğüdür. Havale alıcısının havaleyi kabul etmesi halinde, havale ödeyicisi havaleyi ödemekten imtina ederse, havale alıcısı durumu derhal havale verene bildirmekle yükümlüdür. Aksi halde, zarar ve ziyandan sorumlu olur. Bu ihbar yükümlülüğü iyiniyet kurallarına dayanmaktadır⁵⁵⁴.

⁵⁵¹ Özakman, 272; Kocaman, Yargıtay Kararları, 348.

⁵⁵² Özakman, 273; Kocaman, Yargıtay Kararları, 349; Berki, 194.

⁵⁵³ Özakman, 273.

⁵⁵⁴ Özakman, 273; Kocaman, Yargıtay Kararları, 349.

Havale alıcısının buradaki ihbar yükümlülüğü, havale ödeyicisinin daha önce havaleyi kabul etmiş olup olmadığından bağımsızdır. Havale ödeyicisinin ödeme yapmayacağını bildirmesiyle, havale alıcısının bedel (değer) ilişkisindeki talep hakları yeniden canlanır. Havale ödeyicisinin edadan kaçınması yeterli olmayıp, bu kaçınmanın bildirilmesiyle, havale verenin alt ilişkideki edimi için temerrüt gerçekleşir. Havale “çifte yetki verme” olduğundan tek başına hiçbir hak ve yükümlülük doğurmamasına karşın, havalenin kabulü havale alıcısı için ihbar yükümlülüğü getirmekte ve bunun ihlâli halinde de tazminat yükümlülüğü doğmaktadır. Bu yükümlülük dürüstlük kuralına dayandırılmaktadır⁵⁵⁵.

C. İFA İLİŞKİSİ (HAVALE İLİŞKİSİ)

Havale ödeyicisi ile havale alıcısı arasındaki hukukî ilişkiye ifa ilişkisi (eda ilişkisi, edim ilişkisi, tahsil ilişkisi, ödeme ilişkisi ya da havale ilişkisi) denilmektedir. Havale ödeyicisi ile havale alıcısı arasında hiçbir akdî ilişki (sözleşme ilişkisi) mevcut değildir. Havale ödeyicisi, havale veren tarafından verilen ödeme yetkisini kabul ettiği takdirde, havale alıcısı ile havale ödeyicisi arasında ifa ilişkisi olarak adlandırılan mücerret havale ilişkisi meydana gelmektedir⁵⁵⁶.

⁵⁵⁵ Kocaman, Yargıtay Kararları, 350.

⁵⁵⁶ Özakman, 274; Kocaman, Yargıtay Kararları, 350; Çeker, Kredi kartını çıkaran kurum ile üye işyeri arasındaki ilişkiye edim ilişkisi demektedir, 109; Kredi kartında üye işyeri sözleşmesinin hukukî niteliğine ilişkin görüşler için bkz. Açıkgül, Emine/ Açıkgül, Hacı Ali: “Teori ve Uygulamada Kredi Kartı Sözleşmeleri”, Ankara 2007, 82-95.

Havale alıcısı, edayı kendi adına almaya (kabzetmeye) yetkili olup, ödemeye mecbur değildir ve havale verenin borçlusu olması durumunda bile havale ödeyicisinin kabul için hiçbir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak, havalenin kabulü halinde havale ödeyicisi havaledeki alt ilişkiden bağımsız bir yükümlülük altına girer. Havale ödeyicisinin havale alıcısına yönelik, havalenin kabulüne ilişkin tek taraflı, varması gerekli, yenilik doğuran ve soyut irade beyanı (kabul beyanı) ile havale alıcısı havale ödeyicisinden doğrudan ve bağımsız bir alacak hakkı elde etmektedir⁵⁵⁷.

Havale ödeyicisi bankanın havale alıcısına karşı sorumluluğu, havaleyi ödemeyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirmesiyle doğmaktadır. Bankanın, havaleyi kabul ettiğini bildirmesi mücerret bir borç ilişkisi meydana getireceğinden, bu husus banka açısından risk teşkil etmektedir. Banka havaleyi kabul suretiyle mücerret bir borç altına girdiği takdirde, havale bedeli bankaya ödenmemiş, iade edilmiş veya hesapta havaleyi karşılayacak para kalmamış olsa bile, havaleyi ödemek mecburiyetinde kalacaktır. Bu sebeple, banka uygulamasında havale alıcısına gönderilen ihbarnamede belli bir miktar paranın ödeneceği kaydı yer almayıp, ihbarnamelere *“işbu ihbarname bankamız yönünden bir tediye taahhüdünü tazammun etmez ve bankamız tediye anına kadar bu ihbarından rücu edebilir”* şeklinde kayıtlar konulmaktadır⁵⁵⁸.

⁵⁵⁷ Kocaman, Yargıtay Kararları, 351; bkz. Yargıtay 4. HD. 10.3.1967 T., E. 966/1564, K. 2193, Olgaç, 348.

⁵⁵⁸ Reisoğlu, Borçlar Hukuku, 190.

Banka aracılığıyla yapılan havalelerde, havale alıcısının kabulüne kadar, para havale verenin mülkiyetinde kalmaktadır. Havale alıcısı, lehine yapılan havaleyi reddetmek ve kendisine verilen kabz yetkisini kullanmamak hakkına sahiptir⁵⁵⁹.

İfa ilişkisi, bedel ve karşılık ilişkisinden bağımsızdır. Havale ödeyicisinin tek taraflı kabul beyanı ile ifa ilişkisi doğar ve havale ödeyicisi ödeme yükümü altına girer. İfa ilişkisinin meydana gelmesi için havale alıcısının beyanına gerek yoktur⁵⁶⁰.

Banka havalelerinde, havale ödeyicisi banka ile havale alıcısının bankası arasında ifa ilişkisi kurulmaktadır. Bankalar arası işlemleri, Merkez Bankası nezdinde oluşturulan “ciro sistemleri” yani “elektronik havale sistemleri” yerine getirmektedir. İsviçre Merkez Bankası (Schweizerische Nationalbank/ SNB) nezdinde Bankalar Arası Kliring Sistemi (Swiss Interbank Clearing / SIC), Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (TCMB) nezdinde ise EFT II / EMKT sistemi oluşturulmuştur⁵⁶¹.

⁵⁵⁹ Reisoğlu, Borçlar Hukuku, 190; Yargıtay HGK. 4.11.1964 T., E. 942, K. 637 sayılı kararında; “...davalının (havale ödeyicisi banka) akte aykırı olarak geri çektiği parayı aynen iadesi muktedirdir. Ancak, davalının parayı Merkez Bankasına yatırdığı tarihe nazaran, bir kısmını geri çektiği tarihte doları Türk Parası karşılığı yükselmiş ise, tahsil kararında bu rayicin esas tutulması icap eder. Bu durumda, mahkemece paranın yatırıldığı ve çekildiği tarihlerin tesbiti ile doların çekme tarihindeki rayici üzerinden hesap edilmesi ve ona uygun şekilde tahsil kararı verilmesi gerekir...”, Dalamanlı, Lütfü/ İzgi, Ömer: “İçtihatlı – Örneklî Borçlar Hukuku Davaları”, Ankara 1988, 441-442.

⁵⁶⁰ Özakman, 274.

⁵⁶¹ Kocaman, Banka Havalesi, 709; bkz. “Der Clearing Vorgang”, Gramlich, Ludwig: “Elektronisches Geld im Internet – Probleme des Bankaufsichts – Zentralbank – und Geldwäscherechts”, Frankfurt 1999, 19.

Bankalar Arası Elektronik Havale Sistemi'nde (EFT), sistemi yürüten ve kontrol eden Merkez Bankası ile sisteme katılan bankalar arasında "cari hesap" anlaşmasıyla birlikte "ciro sözleşmesi" olarak nitelendirilen yazılı sözleşmeler mevcuttur. Sisteme katılan bankanın Merkez Bankası nezdinde hesabı bulunmaktadır. Bu hesabı Merkez Bankası yönetir ve ödemeye aracılık eder. Merkez Bankası, havale veren bankanın hesabına havale edelin meblağı yükler ve aynı zamanda bunu havale alıcısı bankanın kendi nezdindeki hesabına alacak kaydeder. Böylece havale doğrudan (on-line) gerçekleşir. Merkez Bankası ile sisteme katılan bankalar arasında "ciro sözleşmesi" temeline dayanan bir "işgörme ilişkisi" bulunmaktadır⁵⁶².

Doğrudan doğruya hesaba yapılan havalelerde, özellikle haciz ve takas yönünden havalenin hangi anda gerçekleşmiş sayılacağı önem kazanmaktadır. Kocaman, banka havalesinde, Merkez Bankasının alacağı kabzeden bankanın hesabına alacak kaydetmesiyle havalenin icra edilmiş olduğunu, bankalar arası ilişkide her ödeme kesin ve geri alınamaz nitelik taşıdığından, ödemenin hazırlar arasındaki peşin ödemeye benzer şekilde gerçekleştiğini belirtmektedir⁵⁶³.

Diğer görüş taraftarları ise, hesaba yatırılmış olsa dahi, havale alıcısı olan hesap sahibinin havaleyi reddedebileceğini ifade etmektedir⁵⁶⁴. Bu durumda, üzerinde haciz şerhi bulunan bir hesaba havale gelmesi halinde, hesap sahibini

⁵⁶² Kocaman, Banka Havalesi, 710.

⁵⁶³ Kocaman, Banka Havalesi, 710.

⁵⁶⁴ Reisoğlu, Borçlar Hukuku, 191.

havaleyi reddedebilecek ve havale bedeli hacze dahil olmayacak, havale verene iade edilecektir⁵⁶⁵.

Kanaatimize göre, EFT yoluyla yapılan havalenin kesin ve geri alınmaz nitelik taşıdığı kabulü, havalenin niteliğiyle bağdaşmaz. Henüz kabul edilmemiş olan havalenin havale veren tarafından geri alınması mümkün olduğu gibi, havale alıcısının da kendisine verilen kabz yetkisini kullanmaması ve havaleyi reddetmesi mümkündür. Ancak, havalenin geri alınma şartlarının bulunmadığı veya havale alıcısının havaleyi kabul ettiğini önceden bildirdiği durumlarda, havalenin geri alınması ya da reddedilmesi mümkün değildir.

⁵⁶⁵ Reisoğlu, Borçlar Hukuku, 191.

§ 6. ELEKTRONİK HAVALENİN SONA ERMESİ

A. SONA ERME HALLERİ

Havale konusu meblağın havale ödeyicisi tarafından havale alıcısına ödenmesi ile havale sona ermektedir. Bu durum havalenin olağan sona erme şeklidir. Ödeme ile hem havale verenin havale alıcısına olan borcu, hem de havale ödeyicisinin havale verene borcu aynı anda son bulmaktadır. Havale bedelinin ödenmesiyle; karşılık, bedel ve ifa ilişkileri ile kabz (ödemeyi kabul) ve tahsil yetkileri de ortadan kalkmaktadır⁵⁶⁶.

Vekilin veya müvekkilin ölümü ya da ehliyetini kaybetmesi ile kural olarak vekâlet sona ermektedir. Ancak havale verenin, havale alıcısının veya havale ödeyicisinin ölümü ya da ehliyetini kaybetmesi havaleyi sona erdirmez. Havalenin taraflarından birinin ölümü ya da ehliyetini kaybetmesi halinde, havaleyle verilen çifte yetki (kabz ve tahsil yetkileri) devam ettiği için, havale ilişkisi ölenin mirasçıları ya da ehliyetini kaybedenin kanunî temsilcisine intikal eder⁵⁶⁷. Bu durumda, mirasçı ya da kanunî temsilcinin havaleyi geri alması veya kabul etmediğini bildirmesi söz konusu olmaktadır⁵⁶⁸.

Havale alıcısının iflâsı halinde de, kabz yetkisini iflâs idaresinin kullanması gerekmektedir. Havale ödeyicisi havaladan kaynaklanan ödeme yetkisini kabul

⁵⁶⁶ Türk, 141.

⁵⁶⁷ Türk, 140; Özakman, 264,274; Kocaman, Havale, 78.

⁵⁶⁸ Kocaman, Havale, 78.

etmediği sürece, havale alıcısı açısından herhangi bir talep hakkı doğmayacağı için, tek başına maddî bir değer taşımaya kabz yetkisi iflâs masasına dahil olmaz. Ancak, havale alıcısının iflâsı halinde, havale ödeyicisinin kabulünden doğan alacak iflâs masasına dahil olur⁵⁶⁹.

BK. m. 461/III'e göre, havale verenin iflâsı, henüz kabul edilmemiş olan havalenin hükümsüzlüğünü istilzam eder⁵⁷⁰. Burada iflâsın açılma anı önem taşımaktadır. İflâs açıldığı anda, havale kabul edilmişse, havale verenin iflâsı havaleyi etkilemez. Havale veren iflâs etmiş olsa bile, havaleyi kabul etmiş olan havale ödeyicisi, havale alıcısına ödemede bulunmak zorundadır. Öte yandan, havale alıcısı havale ödeyicisinden alacağını tahsil edemezse, alt ilişkiden doğan haklarını kullanarak, alacağını havale verenin iflâs masasına yazdırabilir⁵⁷¹.

Kabul edilmiş bir havalede, havale ödeyicisinin iflâsı havaleyi sona erdirmez. Havalenin kabulü ile, iflâstan önce mücerret bir borç ilişkisi meydana geldiğinden, havale alıcısı alacağını havale ödeyicisinin iflâs masasına kaydettirmek durumundadır⁵⁷².

Havale ödeyicisi, havaleyi kabulden önce iflâs ederse, iflâsın açılmasıyla tasarruf yetkisi kısıtlandığından, havaleyi kabul edemez ve havale bedelini

⁵⁶⁹ Kocaman, Havale, 78; Türk, 140; Özakman, 274.

⁵⁷⁰ Kocaman, Havale, 76.

⁵⁷¹ Kocaman, Havale, 77.

⁵⁷² Türk, 141.

ödeyemez⁵⁷³. Havale kabul edilmeden önce havale ödeyicisi iflâs ederse, havale “kabul” için havale ödeyicisi yerine iflâs idaresine ibraz edilir. İflâs idaresinin havaleyi kabulü halinde, kabulden doğan alacak “masa borcu” olarak yazılır⁵⁷⁴. Türk, havale ödeyicisinin havaleyi kabulden önce iflâs etmesi halinde, havalenin sona ereceğinin kabulü gerektiğini savunmaktadır⁵⁷⁵.

Havaleyi sona erdiren sebeplerden biri de, havalenin geri alınmasıdır. Havalenin geri alınması bozucu yenilik doğuran, tek taraflı ve varması gerekli bir hukukî işlemdir. Kanunda havaleden “rücu” denilmekte ise de, buradaki “rücu” terimini “geri alma” olarak anlamak gerekir⁵⁷⁶.

Havalenin sona erme sebeplerinden biri de “iptal”dir. İradeyi sakatlayan sebepler varsa, BK. m. 23, havale veren durumu öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde (BK. m. 31) havaleyi iptal edebilir. İptal durumunda işlem başlangıçtan itibaren hükümsüz hale gelir⁵⁷⁷.

B. SONA ERMENİN SONUÇLARI

Havale ilişkisinin sona ermesi, banka ile müşteri arasındaki ciro sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğurmaz. Ciro sözleşmesi vekâlet sözleşmesi niteliğindedir ve sürekli bir borç ilişkisi kurar. Ciro sözleşmesinin sona ermesi BK.

⁵⁷³ Türk, 156.

⁵⁷⁴ Kocaman, *Havale*, 77-78.

⁵⁷⁵ Türk, 156.

⁵⁷⁶ Türk, 142.

⁵⁷⁷ Türk, 153.

396-398. maddelerine tâbi olduğundan, taraflardan her biri ciro sözleşmesini feshedebilir⁵⁷⁸.

Borçlar Kanunu'nda havale için geçerli olan hususlar, elektronik havale için de geçerlidir. Buna göre, havalenin kabulü halinde havalenin geri alınmayacağı kuralı, hesaptan hesaba banka havalelerinde de geçerlidir. Burada sadece havalenin ne zaman kabul edilmiş sayılacağıın belirlenmesi gerekmektedir. Bazı yazarlar, havale bedelinin banka tarafından havale alıcısının hesabına alacak kaydedilmesiyle, havalenin kabul edildiği ve bu andan itibaren de havale verenin havaleyi geri almasının mümkün olmadığı görüşünü savunmaktadırlar⁵⁷⁹. Bu görüş taraftarlarına göre, alıcının hesabına girmiş olan havale bedelinin, banka tarafından havalenin geri alındığı gerekçesiyle tek taraflı olarak çekilmesi ve havale verenin hesabına aktarılması hukuka aykırıdır. Havale veren ancak havale alıcısıyla arasındaki temel ilişkiye dayanarak iade talebinde bulunabilecektir. Havale bedeli, havale alıcısının hesabına alacak kaydedilmediği takdirde, havale talimatının geri alınması ve havale bedelinin havale verenin hesabına iadesi mümkündür⁵⁸⁰.

Havalenin iradeyi sakatlayan sebeplere istinaden iptal edilmesi talepleri, banka havalelerinde karşımıza daha çok çıkmaktadır. Özellikle hata nedeniyle havalenin iptali talebine sık sık rastlanmaktadır. Havale verenin harf hatası vs. nedeniyle sehven yanlış isme ya da yanlış tuşa basması nedeniyle başka bir hesaba havale göndermesi, havale miktarını yanlış tuşlaması, sehven bir adet sıfır fazla

⁵⁷⁸ Türk, 228.

⁵⁷⁹ Kocaman, *Banka Havalesi*, 710; Türk, 351.

⁵⁸⁰ Türk, 351.

yazmak suretiyle 1.000,00- YTL. yerine 10.000,00- YTL. yazması gibi durumlarla karşılaşmaktadır. İrade sakatlığı sebebiyle havaleyi iptal eden havale verenin, paranın iadesi için havale alıcısına dava açması gerektiği öne sürülmektedir. Bir görüş, irade sakatlığında alıcının hilesi bulursa ve bu durum havale veren tarafından bankaya delilleriyle birlikte ibraz edilse dahi, bankanın havale verenin iptal beyanı üzerine ters mahsup (geri EFT) işlemi yapmaya zorlanmasının işlem güvenliği ve bankaların güven kurumu olma özelliğini zedeleyeceğini belirtmektedir⁵⁸¹. Yazar, bankanın hatası sonucu havale talimatında belirtilenden fazla miktarda para alıcının hesabına alacak kaydedilmiş ya da banka talimattaki kişi yerine başka bir kişinin hesabına para aktarmışsa, burada sadece bankanın hatası söz konusu olduğundan, yapılan işlemin (BK. m. 31 uyarınca) banka tarafından “iptal edilebilir” olduğunun kabulü gerektiğini ifade etmektedir⁵⁸².

Kanımızca, hata hatta havale alıcısının açık hilesi durumunda bile, havale verene hiçbir şekilde iptal hakkı tanımazken, bankanın hatası durumunda işlemin iptal edilebilir olduğunun kabulü “çifte standart” uygulanması olup, hakkaniyete aykırıdır.

Havale kabul edilmedikçe, havale veren havaleden tek taraflı olarak rücu edebilir (havaleyi geri alabilir). Havale alıcısının kabulü ile, havale alıcısının bankasının parayı hesaba kaydetmesi birbirinden farklıdır. Bankanın parayı alıcının hesabına kaydetmesini, mutlak bir şekilde havale alıcısının kabulü olarak görmek

⁵⁸¹ Bu konudaki görüşler için bkz. Türk, 354-355.

⁵⁸² Türk, 357.

hatalıdır. Misal olarak, havale verenin sehven yanlış bir hesap numarası tuşlaması halinde, havale bedeli hesabına alacak kaydedilen kişinin böyle bir havaleden haberi dahi yoktur. Dolayısıyla burada havale alıcısının kabz yetkisini kabulü söz konusu olmadığına göre, havale verenin havaleyi geri alması hukuken mümkündür. Aksini kabul etmek, havale verenin havaleyi geri alma hakkının elinden alınması sonucunu doğurur.

§ 7. SONUÇ VE ÖNERİLER

Havale üç köşeli bir hukukî ilişkidir. Havale ilişkisinde, havale veren çifte yetki vermektedir. Bu yetkiler; havale alıcısına verilen kabz (ödemeyi kabul) yetkisi ile, havale ödeyicisine verilen ödeme yetkisidir. Gerek havale alıcısı, gerekse havale ödeyicisi kural olarak kendisine verilen yetkiyi kabul edip etmemekte serbesttir. Havalenin kabulü ile, temel ilişkiden bağımsız ve mücerret bir borç ilişkisi meydana gelmektedir.

Günümüzde havale klâsik yöntemlerin yerine artık elektronik ortamda gerçekleştirilmektedir. Bankalar işlemlerini giderek artan bir şekilde, elektronik araçlar yardımıyla yürütmektedir. Bu sayede bankalar, daha az personel çalıştırmakta, şube sayısını azaltmakta, zamandan ve mekandan, kırtasiye işlemlerinden tasarruf ederek, maliyetlerini düşürmektedirler. Bankacılık işlemlerinin elektronik ortamda yürütülmesinin avantajları sebebiyle bankalar, müşterilerini elektronik işlem yapmaya ısrarla teşvik etmekte, hatta kibarca zorlamaktadırlar.

Bankacılık işlemlerinin elektronik ortamda yapılmasının yaygınlaşmasına paralel olarak, bilişim suçları da artmakta ve banka müşterilerinin üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine maruz kalması söz konusu olmaktadır. Banka müşterisinin hiçbir kusuru olmaksızın zarara uğraması halinde bile; bankalar, müşterinin zararını karşılamaktan kaçınmakta, müşteriye haksız fiili gerçekleştiren üçüncü kişiyi (hacker) tespit ederek dava açmasını tavsiye etmekte yetinmektedirler. Zaten

bankalar, müşteri ile aralarında imzalanan sözleşmelerin tamamına, bankadaki kayıtların delil niteliği taşıdığını, müşterinin banka kayıtlarını kesin delil olarak kabul etmiş sayılacağını ve müşterinin uğrayacağı zarardan bankanın sorumlu olmayacağına dair sorumsuzluk şartlarını koymaktadırlar.

Bizzat bankalar tarafından düzenlenen bu sözleşmeler ise, banka ile işlem yapmak durumunda olan müşteriler tarafından mecburen imzalanmaktadır. Zira müşterinin, bankada hazır bulunan sözleşme şartlarını değiştirme veya bazı maddeleri sözleşmeden çıkarma ihtimali mevcut değildir. Müşteri ya banka ile hiçbir işlem yapmayacak veya mevcut sözleşmeyi imzalamak durumunda kalacaktır. Maalesef ülkemizde bankacılık işlemlerine ilişkin genel işlem şartlarını düzenleyen özel bir kanun mevcut olmadığı gibi, tüketici mevzuatındaki düzenlemeler de yetersiz bulunmaktadır.

Müşterilerini elektronik ortamda bankacılık işlemleri yapmaya yönlendiren bankalar, müşterinin kabulü halinde hiçbir şart aramaksızın elektronik ortamda işlem yapmaya yönelik şifre ve araçları (manyetik kart, Internet şifresi vs.) müşteriye vermektedirler. Daha sonra, müşterinin bu yüzden zarara uğraması halinde ise, bankalar hiçbir şekilde sorumluluk üstlenmemekte, meydana gelen tüm zararı müşteriye yüklemektedir.

Banka müşterilerinin bu şekilde zarara uğramalarını ve mağduriyetlerini önlemek açısından, başta elektronik havale olmak üzere, elektronik ortamda

gerçekleştirilen tüm bankacılık işlemlerinin öncelikle yasal düzenlemeye kavuşturulması gerekmektedir.

Bilindiği üzere, bankalar özellikle ticari kredi vs. büyük kredi taleplerinde, krediyi kullandırmadan önce, talepte bulunanın ekonomik durumu, ticari faaliyetlerine ilişkin defter ve belgeler, kredi talebinde bulunanın ödeme gücünün bulunup bulunmadığı, ticari itibarının iyi olup olmadığı vs. pek çok hususu büyük bir titizlikle araştırır, uygun bulmadıkları talepleri reddederler. Kredi kullandırılması halinde de, kredi miktarını müşterinin ödeme gücüyle orantılı olarak belirlemekle kalmayıp, kullanılan krediye uygun teminatlar (şahsî kefalet, ipotek, ticari işletme rehni vs.) aldıktan sonra, kredinin açılmasını sağlarlar.

Pek çoğumuz, ATM'de işlem yapmaya çalışıp, bir türlü bunu başaramayan ve çevredekilerden yardım talep eden emeklilere rastlamışızdır. Kredi işlemleri yaparken bu kadar titiz davranan ve kullanılan krediyi çok sağlam güvencelere bağlayan bankaların, elektronik bankacılık işlemlerine ilişkin araçları talep eden (hatta müşteriyi buna ikna etmek suretiyle) her müşteriye kolayca vermesi mazur görülemez. Bankanın müşteri hakkında titiz bir araştırma yapıp, müşterinin yaşı, eğitim ve kültür düzeyi itibarıyla elektronik ortamda güvenli işlem yapabilecek durumda olup olmadığını araştırması ve sonucuna göre işlem yapması gerekmektedir. Kendisine elektronik ortamda bankacılık işlemleri yapma yetkisi verilen müşterilere de, güvenlik önlemlerini alma yolunda (doğum tarihinin şifre olarak belirlenmemesi gibi) gerekli bilgilendirmenin yapılması, bankanın aydınlatma ve bilgi verme yükümlülüğünün bir sonucudur.

Bankanın titiz bir araştırma sonucuna dayalı olarak elektronik bankacılık işlemleri yapma yetkisi tanıdığı müşterilerine güvenmesi ve onları üçüncü kişilerden (hacker) gelecek zararlara karşı koruması gerekmektedir. İnternet aracılığıyla müşterinin hesabına girilmesi suretiyle müşterinin zarara uğraması halinde, bankanın bu zararı müşteriye yüklemeyip, kendisinin üstlenmesi ve üçüncü kişiye/kişilere karşı kendisinin yasal yollara başvurması temel hukuk ilkelerine uygun bulunmaktadır. Zira, kendi çıkarına olarak sistemi kuran, programlayan, işleten ve bu sistem üzerinde etkin olan bankadır. Bu nedenle, sistemde güvenlik açıklarının bulunmasından, program eksikliklerinden, sistemin işleyişindeki arıza ve kesintilerden de bankanın sorumlu olması gerekir. Diğer taraftan, zarar veren üçüncü şahsı bulması ve buna karşı yasal yollara başvurması müşteri açısından oldukça zor ve külfetlidir. Buna karşın banka, zararın ve zarar verenin tespitine yönelik teknik donanım, kalifiye personel, belge ve bilgilerin banka kayıtlarında yer alması gibi üstünlüklere sahiptir. Ekonomik açıdan da banka, müşteriye göre çok daha güçlü bir pozisyona sahiptir. Bütün bunlar dikkate alınarak, müşterinin zor durumda bırakılmaması ve bankanın üçüncü kişilere yönelmesi uygun olacaktır.

Yapılacak bir yasal düzenleme ile, (bina ve inşaa sahibinin sorumluluğu, hayvan tutucusunun sorumluluğu, aile başkanının sorumluluğu gibi) bankalara yönelik bir olağan sebep sorumluluğu öngörülmesi, elektronik ortamda bankacılık işlemleri yapılması dolayısıyla İnternet yoluyla üçüncü kişilerin verecekleri zarardan dolayı bankanın sorumlu olduğu, ancak müşterinin kusurunu ispat etmesi halinde ve kusuru oranında müşteriye rücu edilmesi gerektiği kabul edilmelidir.

ÖZET

Tez “Elektronik Havale ve Bankanın Hukukî Sorumluluğu” başlığını taşımaktadır. Tezimizde, havale ilişkisi ve bu ilişkinin elektronik ortamda gerçekleşmesi durumunda bankanın hukukî sorumluluğu incelenmiştir. Tezin “Giriş” bölümünde, Konunun Takdimi, Önemi ve Sınırlandırılması üzerinde durulmuştur.

Birinci bölümde, üç köşeli ilişkiler ve havalenin hukukî niteliği konuları ele alınmıştır. “Üç ilgili şahsın” mevcut olduğu hukukî ilişkilere, “üç köşeli ilişkiler” ya da “üçlü ilişkiler” adı verilmektedir. Üç köşeli ilişkiler, birden fazla hukukî işlemin mevcut olduğu hukukî mekanizmalardır. Havale de üç köşeli bir ilişkidir.

Havalenin hukukî niteliği konusundaki görüşler tezde ana hatlarıyla incelenmiştir. Havalenin bir sözleşme olduğu yönündeki görüş taraftarlarının bir kısmı havalenin “Vekâlet Sözleşmesi” olduğunu belirtirken, bir kısmı ise “Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme” olduğunu kabul etmektedir.

Diğer bir görüşe göre, havale temsil yetkisi ile açıklanmaya çalışılmıştır. Bu görüş taraftarları, havale ilişkisini, havale veren tarafından havale ödeyicisine ödeme için temsil ve havale alıcısına da kabz için temsil yetkisinin verilmesi olarak açıklamıştır.

Zaman içinde, havalenin bir sözleşme olmadığı ve havalenin temsil görüşüyle de açıklanamayacağı anlaşılmıştır. Nitekim, von Tuhr’un 1904 yılında yazdığı

“Havale Doktrini” başlıklı makalesiyle havalenin çifte yetki verme işlemi olduğu ortaya konulmuştur. Havale öyle bir yetki verme işlemidir ki, bununla havale ödeyicisi havale veren hesabına nakit, kıymetli evrak veya sair misli şeyleri havale alıcısına ödemeye ve havale alıcısı da bunları kendi namına kabza mezun kılınır. Havale, ödeme ve kabzetme hususunda verilen çifte bir yetkiden ibarettir.

Havalenin elektronik ortamda elektronik araçlar vasıtasıyla gerçekleştirilmesi durumunda “elektronik havale” söz konusu olmaktadır. Elektronik havalenin anlaşılabilirliği için, öncelikle gerçekleşeceği elektronik ortamın ve araçların genel hatlarıyla açıklanması gerektiğinden, birinci bölümün üçüncü paragrafında, özellikle İnternet, bilgisayar, telefon ve telekomünikasyon idareleri ile İnternet Servis Sağlayıcıları konuları irdelenmiştir.

Elektronik havalenin kurulması konusu, tezin ikinci bölümünde ele alınmıştır. Havalenin kurulabilmesi için öncelikle buna ilişkin irade açıklamasının mevcut olması gerekmektedir. Elektronik irade beyanı konusunda da, Borçlar Kanunu’ndaki genel ilkeler uygulanmakta olup, sadece iradenin elektronik yolla açıklanması sebebiyle ortaya çıkan farklılıklar incelenmiştir.

Tezin ikinci bölümünde, havalenin kabul edilmesi ve rücu konuları incelendikten sonra, havalenin tarafları ele alınmıştır. Elektronik havale söz konusu olduğunda, bu işlem bir (veya birden çok) banka vasıtasıyla gerçekleşmektedir.

Bu bölümde bankanın hukukî sorumluluğu üzerinde durulmuştur. Banka, nitelikli bir tacir olduğu gibi, “itibar” ve “itimat” müessesesidir. Banka, basiretli bir tacirin göstermesi gereken titizlik ve özeni göstermek durumundadır. Bankanın sorumluluğu da, ciro sözleşmesine istinaden vekilin özen borcu çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Tezde, taraflar arasındaki hukukî ilişkiler; karşılık ilişkisi, bedel ilişkisi ve ifa ilişkisi (havale ilişkisi) açıklandıktan sonra, havalenin sona ermesi incelenmiştir.

“Sonuç ve Öneriler” bölümüyle tez sona ermektedir. Bu bölümde, bankanın elektronik ortamda yapılan işlemlerde göstermesi gereken özen borcu çerçevesinde, sistemdeki güvenlik açıklarını en aza indirmesi gerektiği belirtilmiştir. Burada, İnternet yoluyla üçüncü kişilerin verecekleri zarardan dolayı bankanın sorumlu olması gerektiği, ancak müşterinin kusurunu ispat etmesi şartıyla kusuru oranında rücu etmesi gerektiği belirtilmiştir.

SUMMARY

The thesis has the title of ‘Electronic Endorsement (Order) and Legal Responsibilities of Banks’. In our thesis, endorsement relations and legal responsibilities of the bank if this endorsement occurs in electronic way was evaluated. In the introduction Presentation of the subject, Importance and Clasification is emphasized.

In the first part, three sided (cornered) relations and legal nature of the subject is evaluated. ‘Three related persons’ having legal relations are called ‘three sided relations’ or ‘relations of three’. Three sided relations are the legal mechanisms including more than one legal transactions. Endorsement is a three sided relation.

Legal nature of endorsement is evaluated in the thesis. The doctrine believing that endorsement is actually a contract are divided into two parts; one part claims that endorsement is on “Agency Contract”, whereas the orther part claims that endorsement is a “Contract in the Benefit of a Third Person”.

According to another opinion, endorsement is explained with representative competence. The supporters of this opinion explained the endorsement relations as the representation competence given by money sending person to payment person and by money arriving person.

By the time, it is understood that endorsement is not a contract and it cannot be explained by representation interpretation. Just so, in 1904 von Tuhr’s manuscript

entitled 'Endorsement Doctrine' endorsement was explained as a legal transaction having double authorization. Endorsement is a kind of authorization giving transaction that endorsement payers have the competence of cash, valuable documents endorsement from endorsement sender to endorsement acceptor.

If the endorsement is in electronic way it is called 'Electronic Endorsement'. In order to understand the electronic endorsement firstly electronic environment and materials should be understood so in the first part of third paragraph Internet, computer, telephone, telecommunication and internet services are explained.

Electronic endorsement construction is explained in the second part of the thesis. For endorsement construction firstly related power should be known. In the subject of electronic power declaration general principles of the law of obligations is applied, so only the differences created by electronics usage are explained.

In the second part acceptance of endorsement is evaluated then parts of the endorsement are discussed. In electronic endorsement these procedures are performed via a bank.

In this part the legal responsibility of the bank is argued. Bank is a 'dignity' and 'confidence' place. The bank should be precise and painstaking.

In the thesis, law relations, equivalent relations, substitute relations and endorsement relations are explained.

Thesis is concluded by 'Results and Recommendations' part. In this section bank's responsibility of security is mentioned. Prevention of third person related damage should be bank's responsibility, in case of customer's deficit, customer also should return according to his deficit ratio.