

EVALUATION OF THE SUPREME COURT ASSEMBLY OF CIVIL CHAMBERS'S DECISION THAT IS MERITS NO: 2017/2224 AND DECREE NO: 2018/1753 ABOUT "BANK'S RESPONSIBILITY FOR TRANSACTIONS CARRIED OUT THROUGH INTERNET BANKING WITH AN UNAUTHORIZED ACT"

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN "İNTERNET BANKACILIĞI ÜZERİNDEN HAKSIZ FİİL İLE GERÇEKLEŞTİRİLEN İŞLEMLERDE BANKANIN SORUMLULUĞU" HAKKINDAKİ 2017/2224 ESAS VE 2018/1753 KARAR SAYILI KARARININ İNCELENMESİ

--

SERAP EKŞİ
SUDE FIRAT

I. INTRODUCTION

Although Internet banking is at the forefront with its life-facilitating aspect, it became a current issue for its abusive use and fraudulent nature in these days¹. In the decision of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers which is examined below, notions such as "Bank's responsibility", "duty of care of the customer" and "contributory negligence" in a transaction made with internet banking and constituting a tort were handled with in the scope of relevant court decisions, doctrine, provisions of law of obligations and banking legislation.

I. GİRİŞ

İnternet bankacılığı, günümüz dünyasında, her ne kadar hayat kolaylaştıran yönüyle ön planda olsa da, kötü niyetle kullanımı ve dolandırıcılığa müsait yapısıyla da sık sık gündeme gelmektedir¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun aşağıda incelenen kararında; internet bankacılığı ile yapılan ve haksız fiil teşkil eden bir işlemde "bankanın sorumluluğu", "müşterinin özen yükümlülüğü" ve "müterafik kusur" gibi kavramlar; ilgili mahkeme kararları, doktrin, borçlar hukuku hükümleri ve bankacılık mevzuatı kapsamında ele alınmıştır.



FOOTNOTE

¹ Doç. Dr. Süleyman YILMAZ, Bilişim Hukuku Güncel Sorunlar, Ankara, 2020, p. 198.

² Supreme Court Assembly of Civil Chambers's Decision that 22.11.2018 dated and Merits No: 2017/2224 and Decree No: 2018/1753.

II. SUMMARY

In the material dispute, which is the subject of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers's Decision that is Merits No: 2017/2224 and Decree No: 2018/1753, 9.788 TRY in the customer's account was transferred to another bank account via EFT transaction. The customer filed a lawsuit against the Bank, demanding compensation for the money with interest, while arguing that the customer became a victim as a result of the Bank's failure to perform its objective duty of care and to take the necessary security measures. In the defending of the Bank, the Bank claimed that they gave notice to the customer about security within the scope of the contract signed between the parties and argued that the transaction in question was due to the plaintiff customer's faulty act. The decision taken at the Trial Court was appealed by the plaintiff so the file was sent back to the Court of First Instance from the 11th Civil Chamber of the Supreme Court. Following the decision of persistence of the Trial Court, the file has been examined by The Supreme Court Assembly of Civil Chambers². The case has been evaluated in detail within the scope of legislation, in particular the Turkish Commercial Code, Banking Legislation, Turkish Code of Obligations and the Law of Obligations in force at the time of the case.

III. EXTENDED LIABILITY OF THE BANK

Transactions made via "trojan virus" which has infected Customer's computer and carried out on behalf of the Customer, who deposits their money in three different banks with a trust mechanism, were blocked by two banks. However, this transaction which could have been prevented, was not prevented because the defendant Bank does not have advanced security mechanisms as much as the other banks. Therefore, it will become the current issue that the Bank has not taken any measures suitable for developing technology.

II. ÖZET

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.11.2018 tarihli ve 2017/2224 Esas Sayılı, 2018/1753 Karar Sayılı kararına konu olan maddi uyuşmazlıkta, Müşterinin hesabında bulunan 9.788 TL para, internet bankacılığı ile başka bir hesaba EFT işlemi ile aktarılmıştır. Müşteri; söz konusu işlemde Bankanın kendisinden beklenen objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmeyerek gereken güvenlik tedbirlerini almamasının sonucunda mağdur duruma düştüğünü savunarak ve paranın faiziyle tazmini talebiyle Banka'ya dava açmıştır. Davalı Banka ise savunmasında; aralarında imzalanan sözleşme kapsamında, güvenlik hususunda Davacı'ya uyarılmış olduğunu ve söz konusu işlem Davacı'nın kusurlu hareketinden kaynaklandığını savunmuştur. İlk Derece Mahkemesi'nde alınan karar Davacı tarafından temyiz edilerek; dosya, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nden ilgili İlk Derece Mahkemesi'ne geri gönderilmiştir. İlk Derece Mahkemesi'nin direnme kararı vermesini takiben dosyayı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu incelemeye almıştır². Yapılan bu incelemelerde dava; başta Türk Ticaret Kanunu, Bankacılık Mevzuatı, Türk Borçlar Kanunu ve dava tarihinde yürürlükte olan Borçlar Kanunu başta olmak üzere, mevzuat kapsamında detaylıca değerlendirilmiştir.

III. BANKANIN AĞIRLAŞTIRILMIŞ SORUMLULUĞU

Parasını bir güven mekanizması olan üç farklı bankaya yatıran Müşteri'nin bilgisayarına bulaşan "trojan virüsü" ile adına yapılan işlemler; iki banka tarafından engellenmiştir. Ancak Davalı Banka tarafından diğer bankalar kadar gelişmiş güvenlik mekanizmaları söz konusu olmadığından, engellenebilecek nitelikte olan bu işlem engellenememiştir. Dolayısıyla Banka nezdinde, gelişen teknolojiye uygun bir önlem alınmadığı gündeme gelecektir.

DİPNOT

¹ Doç. Dr. Süleyman YILMAZ, Bilişim Hukuku Güncel Sorunlar, Ankara, 2020, syf. 198.

² Yargıtay HGK, E. 2017/2224, K. 2018/1753, T. 22.11.2018

Additionally, the money which is the subject of the case was seized by a third party via internet banking security procedures being circumvented by the virus. Since the Money was entrusted by the Bank not the Customer, the person who gets scabbed with this illegal transaction is the Bank, not the Customer. It will be defended that the Plaintiff Customer's claim against the Bank continues.

In commercial life, banks should act with a higher care than the concept of "prudent trader"³ based on the Turkish Commercial Code. In this context, the existence of an "extended liability" is mentioned and banks are responsible for even their slightest faults to their customers⁴.

IV. DUTY OF CARE OF THE CUSTOMER

Access to internet banking is provided by the Plaintiff's credentials, password and smart password confirmation code that comes to their phone. Although it is controversial whether it is sufficient or not, from this point of view, it is seen that the Bank has taken many security measures. As a matter of fact, this unlawful EFT transaction, which is the subject of the lawsuit, was not due to the bank's systems, but to the "trojan virus" that infected the Plaintiff's computer. The Bank is not obliged to protect the Plaintiff's personal information that is based on the Plaintiff's computer. Customers are obliged to protect their personal information against third parties with due diligence. As a result of the Customer's failure to fulfill this obligation, a tort was committed against the Bank and the Bank was damaged.

V. CONTRIBUTORY NEGLIGENCE OF THE PLAINTIFF

After hearing the claims and defenses of the parties in the case at the Court of First Instance, the expert opinion was applied. In the expert report, it is understood that the Plaintiff could not protect their personal information in some way, considering that the Plaintiff's accounts in other banks that are not subject to the case are also entered, probably the Plaintiff had their personal information stolen from the computer which they used and again from the statement given by the Plaintiff to the

İlaveten, virüs yoluyla internet bankacılığı güvenlik prosedürleri aşılarak, davaya konu olan para üçüncü bir kişi tarafından ele geçirilmiştir. Para; müşterinin değil bankanın zimmetinde bulunuyor olduğundan, yapılan bu hukuka aykırı işlem ile dolandırıcılığa uğrayan kişi müşteri değil Bankadır. Bu yönden bakılacak olduğunda, Davacı müşterinin Banka'ya karşı alacağıın devam ettiği savunulacaktır.

Ticari hayatta bankalar, Türk Ticaret Kanunu'nda baz alınan "basiretli tacir"³ kavramından bile daha üstün bir özen ile hareket etmelidir. Bu açıdan bir "ağırlaştırılmış sorumluluğun" varlığından söz edilmektedir ve bankalar en hafif kusurlarından bile müşterilerine karşı sorumlu olmaktadır⁴.

IV. MÜŞTERİNİN ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İnternet bankacılığına erişim; davacının kimlik bilgileri, şifresi ve telefonuna gelen akıllı şifre onay kodu ile gerçekleşmektedir. Her ne kadar yeterli olup olmadığı tartışmaya açık olsa da bu açıdan bakıldığında Banka'nın birçok güvenlik önlemi aldığı görülmektedir. Nitekim, davaya konu olan bu hukuka aykırı EFT işlemi bankanın sistemleri yüzünden değil, Davacının bilgisayarına bulaşan "trojan virüsü" yüzünden gerçekleşmiştir. Banka, Davacının bilgisayarındaki kişisel bilgilerini korumakla yükümlü değildir. Müşteriler gerekli özeni göstererek, kişisel bilgilerini üçüncü kişilere karşı korumakla yükümlüdürler. Müşterinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucunda, Banka'ya karşı bir haksız fiil işlenmiş ve banka zarara uğratılmıştır.

V. DAVACININ MÜTERAFİK KUSURU

İlk Derece Mahkemesinde görülen davada tarafların iddia ve savunmaları dinlendikten sonra Bilirkişi görüşüne başvurulmuştur. Bilirkişi raporunda "Davacının dava dışı bankalardaki hesaplarına da girildiği dikkate alındığında davacının kişisel bilgilerini bir şekilde koruyamadığının anlaşıldığı, Davacının kişisel bilgilerini büyük bir olasılıkla kullandığı bilgisayarından çaldığı, yine davacının Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği ifadede cep telefonuna

Office of Chief Public Prosecutor, it is understood that the Plaintiff was caused the router program to be installed on their mobile phone, for this reason, it has been understood that the Plaintiff has a contributory negligence.

In the formation of a tort committed against the person, the concept of "contributory negligence" is mentioned in case the person has a defect as well⁵. In the established Supreme Court case law, where the injured person has a share in the occurrence or increase of the damage, it is accepted that there is a "contributory negligence" state. However, in the doctrine, there are different opinions as to whether defective behavior means unlawful conduct⁶. According to the opinion arguing that they have the same meaning, "The concept of defect is one of the subjective elements of tort and nobody has an obligation to protect themselves from any damage. Those who defend this opinion have adopted the idea that the person cannot be held responsible for their own damage. According to Eren, it is not possible that defective behavior is not to be unlawful."⁷

In the concrete case, the First-Degree Court decided that the Plaintiff Customer was 40% defective by not taking the necessary care to protect their personal information and contact information and the Defendant Bank was 60% defective by not providing an electronic banking service that provides the highest level of security and therefore, finalized the case by partial acceptance. The Plaintiff appealed the decision of the First-Degree Court at the Supreme Court.

VI. EVALUATION UNDER THE LEGISLATION

A. The Code of Obligations No.818 and Turkish Code of Obligations No.6098

Article 386 of the Turkish Code of Obligations No. 6098 defines the consumption borrower (loan) as "The consumption loan agreement is a contract in which the lender undertakes to transfer some money or something consumable to the borrower and the borrower undertakes to return the same quality and amount." Therefore, the Bank that borrows the money by depositing of the money in the Bank, has an obligation to return it exactly or in multiples when it is requested⁸. In this context, according to an

yönlendirici program yüklenmesine sebebiyet verdiğinin anlaşıldığı, bu nedenle müterafik kusurunun bulunduğu" anlaşılmıştır.

Kişiyeye yönelik olarak işlenen haksız fiilin oluşmasında, kişinin de kusuru olması durumunda "birlikte (müterafik) kusur" kavramından bahsedilir⁵. Yerleşik Yargıtay içtihatlarında da zarar görenin zararın doğmasında veya artmasında payı olduğu hallerde "müterafik kusur" halinin varlığı kabul edilmiştir. Ancak doktrinde; kusurlu davranışın hukuka aykırı davranış ile aynı anlama gelip gelmediği konusunda fikir ayrılıkları bulunmaktadır⁶. Aynı anlama geldiğini savunan görüşe göre, "kusur kavramı haksız fiilin sübjektif unsurlarından biridir ve kimsenin kendisini bir zarardan koruma yükümlülüğü yoktur. Bu görüşü savunanlar, kişinin kendi uğradığı zarardan sorumlu tutulamayacağı fikrini benimsemişlerdir. Eren'e göre, kusurlu davranışın hukuka aykırı olmaması mümkün değildir."⁷

Somut olayda; İlk Derece Mahkemesi, Davacı müşterinin kişisel bilgilerini ve iletişim bilgilerini koruma konusunda gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek %40 kusurlu olduğuna; Davalı Bankanın ise en üst seviyede güvenlik sağlayan bir elektronik bankacılık hizmeti sunmayarak %60 kusurlu olduğuna karar vererek davayı kısmi kabul ile sonuçlandırmıştır. Davacı, İlk Derece Mahkemesi'nin kararını temyiz istemiyle Yargıtay'a taşımıştır.

VI. MEVZUAT KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME

A. 818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK

Tüketim ödünçünün (karz) tanımlandığı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 386. maddesi; "Tüketim ödünç sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir." şeklindedir. Dolayısıyla, paranın bankaya yatırılmasıyla parayı ödünç alan bankanın, talep edildiğinde aynen ya da misliyle iade etme yükümlülüğü vardır⁸. Bu kapsamda doktrindeki bir gö-

FOOTNOTE

³ Turkish Commercial Law No.6102, art.18.

⁴ 11th Civil Chamber of the Supreme Court's Decision that 22.10.2020 dated and Merits No: 2020/5738 and Decree No.: 2020/4350.

⁵ Doç. Dr. Süleyman YILMAZ, Bilişim Hukuku Güncel Sorunlar, Ankara, 2020, p. 197.

⁶ İstanbul Barosu Dergisi, V:93/2, 2019, p.113.

⁷ Ibid.

⁸ Turkish Code of Obligations No. 6098, art.386.

DİPNOT

³ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, m.18

⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 22.10.2020 tarihli ve 2020/5738 Esas Sayılı, 2020/4350 Sayılı İlamı

⁵ Doç. Dr. Süleyman YILMAZ, Bilişim Hukuku Güncel Sorunlar, Ankara, 2020, syf. 197.

⁶ İstanbul Barosu Dergisi, C:93/2, 2019 syf. 113.

⁷ Ibid.

⁸ 6098 Sayılı TBK m. 386

opinion in the doctrine, there is an "irregular deposit" in terms of banking transactions and in the case of an irregular deposit, the property passes to the depositor⁹. In accordance with Article 472 of the Code of Obligations No.818, which regulates the irregular delivery, the nave and the damage of the money will be transferred to the depositor (the Bank) absolutely and the Bank will be obliged to return the money in multiples if agreed¹⁰. Therefore, the Bank might use the money which is deposited to the Bank, from the moment it is borrowed to the moment it is returned. However, the Bank will be obliged to return it when it is requested by the Customer and if there has been a reduction in the money by then, the Bank will be held responsible for that¹¹. On the other hand, pursuant to Article 306 of the Code of Obligations No. 818, "Loan is a contract that the lender has an obligation to transfer to a person who borrowed the property of a certain amount of the money or another equivalent thing and even this person is obliged to give back the same kind of things equal in quantity and qualification." it has been stated as a "loan contract" will arise for time deposit accounts or considering the scope of the services provided by the Bank to the Customer, in the context of Article 386 of the Code of Obligations No.818 stating "The proxy shall carry out the management of the work which was assigned to them in the contract office or the execution of the service which they have done in the contract office by a proxy agreement. The provisions of the proxy will be valid for the works which are not subject to the any provisions of the law on other contracts." it can be said that a "proxy agreement" will arise¹². The Supreme Court and the Doctrine usually define this contract as a "sui generis contract" rather than putting it in a single mold¹³.

At the same time, under Article 96 of the Code of Obligations No.818 and Article 112 of the Turkish Code of Obligations No.6098, banks which have failed to fulfill their debts arising from the contract or evaluated within this scope, are obliged to repair the damage unless they prove their faultlessness¹⁴.

B. Evaluation of Banking Legislation

The contract between the parties is a unique contract which has the characteristics of the deposit loan and irregular deposit contracts. Pursuant to Article 61 of the Banking Law No.5411, except for legal cases, the right to recover the amounts which should be paid

rüşe göre; bankacılık işlemleri bakımından bir "usulsüz tevdi" söz konusudur ve usulsüz tevdi mülkiyet tevdi edene geçmektedir⁹. Nitekim, usulsüz tevdiinin düzenlendiği 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 472. maddesi uyarınca; paranın nef'i ve hasarı mutlak şekilde saklayana (Bankaya) geçecektir ve Banka eğer kararlaştırılmışsa parayı misliyle iadeye mecbur olacaktır¹⁰. Dolayısıyla banka kendisine tevdi edilen parayı, ödünç aldığı andan iade ettiği ana kadar kullanabilir. Ancak, müşteri tarafından talep edildiğinde iade etmekle yükümlü olacaktır ve o zamana kadar para bir azalma meydana geldiyse, bundan sorumlu tutulacaktır¹¹. Bir diğer yandan; 818 Sayılı Borçlar Kanunu 306. maddede uyarınca, "Karz, bir akit ki onunla ödünç veren, bir miktar paranın yahut diğer bir misli şeyin mülkiyetini ödünç alan kimseye nakil ve bu kimse dahi neviden şeyleri geri vermekle mükellef olur." kapsamında vadeli hesaplar için bir "karz akdi" doğacaktır veya bankanın müşteriye verdiği hizmetlerin kapsamı düşünüldüğünde 818 Sayılı Borçlar Kanunu 386. madde "Vekâlet, bir akit ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya takabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler. Diğer akitler hakkındaki kanunu hükümlere tâbi olmayan işlerde dahi, vekâlet hükümleri cari olur." kapsamında bir "vekalet sözleşmesi" doğacağı söylenebilecektir¹². Yargıtay ve Doktrin ise ağırlıklı olarak, bu sözleşmeyi tek bir kalıba sokmaktansa "kendine özgü (sui generis) yapıda sözleşme" olarak tanımlamaktadır¹³.

Aynı zamanda, 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 96. maddesi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi nezdinde; sözleşmeden kaynaklanan veya bu kapsamda değerlendirilen borçlarını yerine getirmeyen Bankalar, kusursuzluklarını ispatlamadıkça zarar gidermekle yükümlüdürler¹⁴.

B. Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Değerlendirme

Tarafların arasındaki sözleşme, mevduat ödünç ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu 61. madde uyarınca; kanuni durumlar haricinde, mevduat ve katılım fonu sa-

to the deposit and participation fund owners cannot be restricted in any way. Similarly, within the scope of the provisions of the Banking Law, Banks are obliged to return the money which was deposited to them when it is requested.

When the responsibility of the bank within this scope is examined within the framework of the legislation of the Banking Regulation and Supervision Agency ("BRSA") Article 9 titled as "data privacy" regulated in the Regulation on Information Systems of Banks and Electronic Banking Services ("Regulation") will be important. While the obligation of the Bank to take measure is mentioned in the article, especially the necessities of "the use of algorithms that have not lost their reliability as of the current state and are compatible with the current technology", the encryption of customer data and the regular and safe storage of the encryption techniques are mentioned¹⁵.

At the same time, in accordance with Article 20 of the Bank Cards and Credit Cards Law No.5464, the customer cannot be held responsible for damages arising from illegal use in purchases of goods and services through various communication means without issuing an expense certificate¹⁶.

In the concrete case, according to the opposing votes in the 11th Civil Chamber of the Supreme Court, the Bank should keep security measures at the highest level and store customer's information safely.

In Article 34 of the same regulation, the identity verification steps that should be used in electronic banking are explained in detail. Basically, an authentication system consisting of at least two independent authentication system must be implemented. According to the clause, these components are selected from the binary combination of components (i) known by the customer, (ii) owned by the customer, (iii) having a biometric characteristic to the customer¹⁷. In addition, Article 38 of the Regulation generally mentions the necessity of a "verification code" which must be forwarded to the customer online¹⁸. According to the decision of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers in the concrete case, the amount of these security measures that have been provided to the Customer by the Defendant Bank should be examined in detail by obtaining a new expert report.

hiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılmaz. Bankalar Kanunu hükümleri kapsamında da aynı şekilde, Bankalar kendilerine yatırılan paraları talep edildiğinde iade etmekle yükümlüdürler.

Bankanın bu kapsamdaki sorumluluğu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ("BDDK") mevzuatı çerçevesinde incelendiğinde; Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'te ("Yönetmelik") düzenlenen, "veri gizliliği" başlıklı 9. maddesi önem taşıyacaktır. Maddede, bankanın önlem alma yükümlülüğünden bahsedilirken, özellikle "güncel durum itibarıyla güvenilirliğini yitirmemiş ve günün teknolojisine uygun algoritmalar" kullanılması, müşteri verilerinin şifrelenmesi ve şifreleme tekniklerinin devamlı olarak güvenle saklanması gerekliliklerine değinilmiştir¹⁵.

Aynı zamanda, 5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca, harcama belgesi düzenlenmeden çeşitli iletişim araçları yoluyla yapılan mal ve hizmet alımlarındaki hukuka aykırı kullanımlardan kaynaklanan zararlardan, müşteri sorumlu tutulamaz¹⁶.

Somut olayda, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu'ndaki karşı oylara göre de Banka, güvenlik tedbirlerini en üst seviyede tutmalı ve müşteri bilgilerini güvenle saklamalıdır.

Aynı yönetmeliğin 34. maddesinde, elektronik bankacılıkta kullanılması gereken kimlik doğrulama adımlarına detaylıca yer verilmiştir. Temel olarak, birbirinden bağımsız en az iki bileşenden oluşan bir kimlik doğrulama sistemi uygulanması gerekmektedir. Maddede göre, bu bileşenler, müşterinin (i) bildiği, (ii) sahip olduğu, (iii) biyometrik bir karakteristiği olan bileşenlerinin ikili kombini ile seçilir¹⁷. İlaveten Yönetmelik'in 38. maddesinde ise genel olarak, müşteriye çevrimiçi ortamda iletilmesi gereken bir "doğrulama kodu"nun gerekliliğinden bahsedilmektedir¹⁸. Somut olaydaki Hukuk Genel Kurulu kararına göre; Davalı Banka'nın, bu güvenlik önlemlerinin ne kadarını müşteriye sağlamış olduğu, yeni bir bilirkişi raporu alınarak detaylıca incelenmelidir.

DİPNOT

9 Yrd. Doç. Dr. Kürşad Nuri TURANBOY, Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Niteliği, Ankara, 1997, p. 254

10 818 Sayılı BK m. 472

11 ibid.

12 Doç. Dr. Yeşim M. ATAMER, İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişiler Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır? Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 2007, p. 16

13 ibid.

14 İstanbul Barosu Dergisi, C:93/2, 2019.

15 15.03.2020 tarihli Resmi Gazete, 31069 Sayılı Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik m.9

16 5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu md. 20

17 15.03.2020 tarihli Resmi Gazete, 31069 Sayılı Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik m.34

18 ibid. m.38

FOOTNOTE

9 Yrd. Doç. Dr. Kürşad Nuri TURANBOY, Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Niteliği, Ankara, 1997, p. 254

10 Code of Obligations No.818, art.472.

11 ibid.

12 Doç. Dr. Yeşim M. ATAMER, İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişiler Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır? Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 2007, p. 16.

13 ibid.

14 İstanbul Barosu Dergisi, V:93/2, 2019.

15 15.03.2020 dated Official Gazette, Regulation on Information Systems and Electronic Banking Services of Banks No. 31069, art.9.

16 Bank Cards and Credit Cards Law No.5464 art.20.

17 15.03.2020 dated Official Gazette, Regulation on Information Systems and Electronic Banking Services of Banks No. 31069, art.34

18 ibid. art.38

VII. BURDEN OF PROOF OF THE BANK

In accordance with Article 6 of the Civil Code, each of the parties must prove the fact on which they base their rights¹⁹. In order to be able to mention "contributory negligence" in irregular transactions, it is necessary to prove the fault of the depositor. Therefore, in the concrete case, the Bank claiming that the Customer is at fault must prove this claim at first, in order to be able to rely on contributory negligence. However, the Defendant Bank could not prove that the EFT transaction was realized due to the fault of the Customer.

Additionally, in accordance with the provisions of the banking legislation mentioned above, banks should keep their security measures at the highest level while providing internet banking services. Compared to the provisions of Article 99/2 of the Code of Obligations No.818. and Article 115/3 of the Turkish Code of Obligations No.6098, banks are held responsible for even their smallest faults, since they are a trust institution established by a special law, regularly audited by the state and granted privileges²⁰. The 11th Civil Chamber of the Supreme Court ruled that the Defendant Bank was responsible for all the damages in the concrete case and the partial acceptance decision given by the Court of First Instance was reversed and the file was sent back to the Court of First Instance for a retrial. However, the Court of First Instance resisted in its decision.

VIII. REVERSE DECISION OF THE SUPREME COURT ASSEMBLY OF CIVIL CHAMBERS

As a result of the decision of resistance, it has become necessary to examine the dispute within the scope of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers. In the examination made by the Supreme Court Assembly of Civil Chambers, the expert report, which was taken as the basis of the decision in the Court of First Instance, was found insufficient. Although it is stated in the report that the Customer had a failure to show due diligence regarding their obligation to protect their personal information, it has been ignored that the same transaction was tried from three different bank accounts which belong to the Customer,

VII. BANKANIN İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Medeni Kanun'un 6. maddesi uyarınca, taraflardan her biri hakkını dayandığı olguyu ispat etmelidir¹⁹. Nitekim; usulsüz işlemlerde "müterafik kusur"dan bahsedebilmek için de mevduat sahibinin kusurunun ispatlanması gerekmektedir. Dolayısıyla, somut olayda Müşteri'nin kusurlu olduğunu iddia eden Banka'nın, müterafik kusura dayanabilmesi için, öncelikle bu iddiasını ispat etmesi gerekmektedir. Ancak Davalı Banka, EFT işleminin Müşteri'nin kusurlu hareketi yüzünden gerçekleştiğini kanıtlayamamıştır.

İlaveten, yukarıda anılan bankacılık mevzuatı hükümleri uyarınca; bankalar, internet bankacılığı hizmeti sunarken güvenlik önlemlerini en üst düzeyde tutmalıdır. 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 99/2. maddesi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 115/3. maddesi hükümlerine kıyasen bankalar, özel yasa ile kurulmuş, devlet tarafından düzenli olarak denetlenen ve kendisine ayrıcalıklar tanınmış bir güven kurumu olması sebebiyle en küçük kusurlarından bile sorumlu tutulmaktadır²⁰. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, anılan bu gerekçeler ile, somut olayda Davalı Bankanın zararın tamamından sorumlu olduğuna hükmetmiştir ve İlk Derece Mahkemesi tarafından verilen kısmi kabul kararı, bozularak dosya yeniden yargılama yapılması amacıyla İlk Derece Mahkemesi'ne geri gönderilmiştir. Ancak İlk Derece Mahkemesi verdiği kararda direnmiştir.

VIII. YARGITAY HUKUK GENEL KURULUNUN BOZMA KARARI

Direnme kararı sonucunda, uyuşmazlığın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kapsamında incelenmesi gerekli hale gelmiştir. Hukuk Genel Kurulu tarafından yapılan incelemede, İlk Derece Mahkemesi'nde hükme esas alınan Birlikçi raporu yetersiz bulunmuştur. Raporla her ne kadar Müşteri'nin kişisel bilgilerini koruma yükümlülüğüne gerekli özeni göstermediğine yer verilse de Müşteri'nin üç farklı banka hesabından da aynı işlemin yapılmak istendiği, ancak diğer iki banka tarafından bu işlemlerin engellenebildiği göz ardı edilmiştir.

tomer, but these transactions were able to be prevented by the other two banks. Therefore, Supreme Court Assembly of Civil Chambers decided that it is necessary to obtain a new expert report, which will observe the general notifications of the Banking Regulation and Supervision Agency ("BRSA") in force at that time on, to see whether the Defendant Bank has taken the most advanced security measures used in the internet banking sector at the time of the incident and thus, First Degree Court's decision to resist was reversed.

IX. OPPOSING VOTES

According to the opposing votes in parallel with the decision of the 11th Civil Chamber of the Supreme Court, the existence of any action that could constitute a criminal act and cooperation with malicious third parties has not been proven by the Plaintiff Customer. When this matter is evaluated within the scope of the above-mentioned provisions of the Code of Obligations No.818 and the Turkish Code of Obligations No.6098, the obligation of the Defendant Bank to return the money in kind cannot be ignored. For these reasons, the opposite votes argue that the fault is entirely in the Bank and they consider it is unnecessary to obtain a new expert report. Because obtaining a new expert report is an additional expense which will conflict with the procedural economy, and also this new expert report will have no effect on the result, since it is very clear that the defect is entirely in the Defendant Bank.

X. CONCLUSION

Bank customers, as they can perform many transactions such as credit card transactions, money transfers, deposit transactions, credit transactions, investment transactions via the internet from any environment, for example, they can transfer money from one account to another within seconds. Banks which has adopted to technology, besides providing general banking services to their customers, they also offer an internet banking service under the Banking Service Agreement signed between them.

The bank's responsibility for illegal transactions made by third parties using customers' internet banking accounts should be handled as the conditions of each concrete event being evaluated and determined separately. For example, whether the customer has a share in the occurrence of the unlaw-

Dolayısıyla, olayın gerçekleştiği tarihte internet bankacılığı sektöründe kullanılmakta olan en ileri güvenlik önlemlerinin Davalı Banka tarafından alınıp alınmadığı konusunda o tarihte yürürlükte bulunan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun ("BDDK") genel tebliğleri de gözetilerek yeni bir bilirkişi raporu alınması gerektiğine ve böylece İlk Derece Mahkemesi'nin direnme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

IX. KARŞI OY

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin kararı ile paralel olan karşı oylara göre, Davacı Müşteri'nin kötü niyetli üçüncü kişilerle iş birliği ve suç teşkil edebilecek herhangi bir eyleminin varlığı kanıtlanamamıştır. Bu husus, 818 Sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yukarıda sayılan ilgili hükümleri kapsamında değerlendirildiğinde, Davalı Banka'nın parayı aynen iade etme yükümlülüğü göz ardı edilemeyecektir. İşte karşı oylar bu gerekçelerle; kusurun tamamen Banka'da olduğunu savunmakta ve tekrar bilirkişi raporu alınmasını da gereksiz olarak değerlendirmektedir. Yeni bir bilirkişi raporu alınması hem tekrar bir masraf olup usul ekonomisiyle çelişecektir hem de kusurun tamamen Davalı Banka'da olduğu çok açık olduğu için bu yeni bilirkişi raporunun sonuca hiçbir etkisi olmayacaktır.

X. SONUÇ

Banka müşterileri; kredi kartı işlemleri, para transferleri, mevduat işlemleri, kredi işlemleri, yatırım işlemleri gibi birçok işlemi internet aracılığıyla her ortamdan gerçekleştirebilmekte olup, örneğin saniyeler içerisinde, bir hesaptan başka bir hesaba para aktarabilmektedir. Teknolojiye adapte olan bankalar böylelikle müşterilerine genel bankacılık hizmetlerinin yanı sıra, aralarında imzaladıkları Bankacılık Hizmeti Sözleşmesi dahilinde bir internet bankacılığı hizmeti de sunmaktadır.

Üçüncü kişiler tarafından müşterilerin internet bankacılığı hesapları kullanılarak gerçekleştirilen hukuka aykırı işlemlerde bankanın sorumluluğu, her somut olayın şartları ayrı ayrı değerlendirilerek tespit edilmelidir. Örneğin; müşterinin hukuka aykırı işlemin meydana gelmesinde payının olup olmadığı,

FOOTNOTE

¹⁹ Turkish Civil Code No.4721, art.6

²⁰ Supreme Court Assembly of Civil Chambers's Decision that 30.09.2015 dated and Merits No: 2013/2425 and Decree No: 2015/2022.

DİPNOT

¹⁹ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu md. 6

²⁰ YARGITAY. HGK, E.2013/2425, K. 2015/2022 T.30.09.2015

ful transaction, whether the bank with the burden of proof could prove it and whether the bank applies the necessary and sufficient security procedures are important. In the concrete case subject to the dispute evaluated above, the Customer's personal information was stolen by a virus installed on their computer and the money in three different bank accounts was attempted to be transferred to the accounts of third parties using this information. Although banks other than the Defendant Bank could prevent the transaction, the Defendant Bank failed to prevent it and was inadequate in terms of security measures. First Instance Court claimed that there is a contributory negligence and ended the case with partial acceptance. Upon the application of the Plaintiff, the decision was examined in the 11th Civil Chamber of the Supreme Court, and it was decided that the Defendant Bank, which has the burden of proof could not prove that the Plaintiff was at fault, and therefore all defects were on the Defendant Bank. Following the reversal decision of the 11th Civil Chamber of the Supreme Court, although the file was sent back to the Court of First Instance, the Court of First Instance resisted in its decision. Upon this, the expert report received in this case was found insufficient by the Supreme Court Assembly of Civil Chambers and it was decided to obtain a new expert report.

Generally, in such cases, it should be taken into consideration whether the person who owns the account to which the money is transferred has a bond or a proxy relationship with the customer when money is transferred from the customer's account to a third party's account. In addition, it is also important whether the customer uses internet banking regularly and how many different devices they access their internet banking account. Moreover, when the defect of the Customer is being measured, it is not disregarded whether the passwords were seized directly by the device being stolen or the seizure was arisen from the negligence of the Customer. In some cases, subject to the decisions of the 11th Civil Chamber of the Supreme Court, it is also examined how the "smart password" security was breached by third parties: such as whether the customer's sim card information was copied or their phone was seized. Finally, it is seen that banks offer optional security measures to customers in these days. For example, although almost every bank enables to access internet banking with a smart password requirement, some banks also provide

ğı, ispat yükünü haiz olan bankanın bunu kanıtlayıp kanıtlamadığı, bankanın gerekli ve yeterli güvenlik prosedürlerini uygulayıp uygulamadığı önem arz etmektedir. Yukarıda değerlendirilen uyuşmazlığa konu somut olayda; Müşteri'nin kişisel bilgileri, bilgisayarına yüklenen bir virüs aracılığıyla çalınmıştır ve üç farklı banka hesabındaki para, bu bilgiler kullanılarak üçüncü kişilerin hesaplarına aktarılmaya çalışılmıştır. Davalı Banka dışındaki bankalar işlemi önleyebilse de Davalı Banka önleyemeyerek güvenlik önlemlerinde yetersiz kalmıştır. İlk derece mahkemesi; müterafik kusur durumu bulunduğunu iddia etmiş ve davayı kısmi kabul ile sonlandırmıştır. Karar, Davacının başvurusu üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nde incelenmiş ve müterafik kusuru ispat yükümlülüğünü haiz olan Davalı Banka'nın, Davacı'nın kusurlu olduğunu kanıtlamadığı, bu sebeple tüm kusurun Davalı Banka'da olduğuna karar verilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bozma kararını takiben, dosya İlk Derece Mahkemesi'ne geri gönderilse de İlk Derece Mahkemesi kararında direnmiştir. Bunun üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen bu davada alınan bilirkişi raporu yetersiz bulunmuş ve tekrar bir bilirkişi raporu alınmasına karar verilmiştir. Genel olarak bu gibi durumlarda müşterinin hesabından üçüncü bir kişinin hesabına para aktarıldığında, paranın aktarıldığı hesaba sahip olan kişinin müşteri ile bir bağı veya vekâlet ilişkisi olup olmamasına dikkat edilmelidir. Ayrıca, müşterinin düzenli bir şekilde internet bankacılığı kullanıp kullanmadığı ve kaç farklı cihazdan internet bankacılığı hesabına erişim sağladığı da önem arz etmektedir. İlâveten; müşterinin kusuru ölçülürken, doğrudan doğruya cihazın çalınarak mı şifrelerin ele geçirildiği, yoksa müşterinin ihmalden kaynaklı bir şekilde mi ele geçirildiği konusu göz ardı edilmemektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin kararlarına konu bazı davalarda, "akıllı şifre" güvenliğinin üçüncü kişiler tarafından nasıl aşıldığı da incelenmektedir: müşterinin sim kartı bilgilerinin mi kopyalandığı yoksa telefonunun mu ele geçirildiği gibi. Son olarak, günümüzde bankaların müşterilere seçeneekli güvenlik önlemleri sunduğu görülmektedir. Örneğin hemen hemen her banka, internet bankacılığına erişimi akıllı şifre şartı ile mümkün kılsa da, bazı bankalar müşterilerine "elektronik imza" ile sisteme giriş seçeneği de tanımaktadır. Ancak pek tabii, bu müşteriye sunulan bir seçenek

their customers with the option to log into the system with an "electronic signature". However, this is an option offered to the customer and the customer decides on the security procedure to be applied. According to the characteristics of the concrete case, it is important how to act in such cases where the security procedures are determined by the customer. As a result, the fraudulent tort committed through internet banking should be examined in detail from many angles.

olmaktadır ve uygulanacak güvenlik prosedürüne müşteri karar vermektedir. Somut olayın özelliklerine göre, güvenlik prosedürlerini müşterinin belirlediği bu gibi durumlarda nasıl hareket edileceği önem arz etmektedir. Sonuç olarak; internet bankacılığı aracılığıyla işlenen dolandırıcılık haksız fiili, birçok açıdan detaylıca incelenmelidir.

BIBLIOGRAPHY

Supreme Court Assembly of Civil Chambers's Decision that 22.11.2018 dated and Merits No: 2017/2224 and Decree No: 2018/1753.

DOÇ. DR. SÜLEYMAN YILMAZ, Bilişim Hukuku Güncel Sorunlar, Ankara, 2020.

DOÇ. DR. YEŞİM M. ATAMER, İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişiler Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır? Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 2007, p. 15-37

AV. YAŞAR KÖSTEKÇİ, Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri Tacirin Hakları Bankanın Sorumluluğu, İstanbul, 2020.

DOÇ. DR. MURAT BALCI, Gerekeçli İçtihatlı Bankacılık Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2019.

YRD. DOÇ. DR. KÜRŞAD NURİ TURANBOY, Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Niteliği, Ankara, 1997.

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ, v:93/2, 2019.

PROF. DR. ARİF B. KOCAMAN, Türk Borçlar Hukukunda Havale, 2nd Edition, Ankara, 2020.

11th Civil Chamber of the Supreme Court's Decision that 11.09.2017 dated and Merits No:2017/2386 Decree No:2017/4206

11th Civil Chamber of the Supreme Court's Decision that 23.02.2017 dated and Merits No:2016/2149 Decree No:2017/1048

11th Civil Chamber of the Supreme Court's Decision that 13.12.2016 dated and Merits No: 2016/9916 Decree No:2016/9583

11th Civil Chamber of the Supreme Court's Decision that 22.10.2020 dated and Merits No: 2020/5738 and Decree No:2020/4350.

15.03.2020 dated Official Gazette, Regulation on Information Systems and Electronic Banking Services of Banks No. 31069

Code of Obligations No. 818

Turkish Code of Obligations No. 6098

<https://www.kazanci.com.tr/>

KAYNAKÇA

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.11.2018 tarihli ve 2017/2224 Esas Sayılı, 2018/1753 Karar Sayılı İlamı

DOÇ. DR. SÜLEYMAN YILMAZ, Bilişim Hukuku Güncel Sorunlar, Ankara, 2020.

DOÇ. DR. YEŞİM M. ATAMER, İnternet Bankacılığının Üçüncü Kişiler Tarafından Hukuka Aykırı Kullanımı Nedeniyle Doğan Zararı Kim Taşır? Banka Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 2007, syf. 15-37

AV. YAŞAR KÖSTEKÇİ, Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri Tacirin Hakları Bankanın Sorumluluğu, İstanbul, 2020.

DOÇ. DR. MURAT BALCI, Gerekeçli İçtihatlı Bankacılık Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2019.

YRD. DOÇ. DR. KÜRŞAD NURİ TURANBOY, Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Niteliği, Ankara, 1997.

İSTANBUL BAROSU DERGİSİ, C:93/2, 2019.

PROF. DR. ARİF B. KOCAMAN, Türk Borçlar Hukukunda Havale, 2. Baskı, Ankara, 2020.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 11.09.2017 tarihli ve 2017/2386 Esas Sayılı, 2017/4206 Karar Sayılı İlamı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.02.2017 tarihli ve 2016/2149 Esas Sayılı, 2017/1048 Karar Sayılı İlamı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 13.12.2016 tarihli ve 2016/9916 Esas Sayılı, 2016/9583 Karar Sayılı İlamı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 22.10.2020 tarihli ve 2020/5738 Esas Sayılı, 2020/4350 Sayılı İlamı

15.03.2020 tarihli Resmi Gazete, 31069 Sayılı Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik

818 Sayılı Borçlar Kanunu

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

<https://www.kazanci.com.tr/>