

Bankacılık Uygulamasında Elektronik İletişim Araçlarından Gönderilen Havale Talimatının Adi Yazılı Şekil Yerine Geçmesinin Şartlarına İlişkin Bazı Düşünceler

Dr. Sefer Oğuz*

Öz

Havale işlemi ticari hayatta sık kullanılan bir ödeme yöntemidir. Havale işlemi Türk Borçlar Kanununda (TBK) 555. madde ile 560. maddeler arasında düzenlenmiştir. Buna göre havale, havale edenin havale ödeyicisini bir miktar parayı havale alıcısına ödemeye, havale alıcısını ise bu parayı kendi adına kabul etmeye *yetkili kıldığı hukuki işlemdir.* Havale hukuki ilişkisinin kurulması emredici şekil şartına bağlanmamıştır. Ancak, belirli bir tutarın üstündeki havale işleminin ispatı senetle yapılmasıyla mümkün olabilir (HMK m. 200) Bu kapsamda, iletişim araçlarıyla gönderilen havale talimatının teyidiyle birlikte adi yazılı şekil ile ispat şekli aynı anda gerçekleşir. Günümüzde ticari hayatta işlemin hızlı ve süratli şekilde sonuçlandırılması konusundaki ihtiyaç bankacılık uygulamasında faks ve benzeri iletişim araçlarının kullanılmasını zorunlu hale getirmiştir. Kanun koyucu, bu ihtiyacı görerek *“teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı metin yerine geçer (TBK m. 14, f. 2).”* şeklinde bir hüküm vaz etmiştir. Bu hükümle, ticari hayatta iletişim araçları kullanılarak yapılan havale talimatlarına hukuki zemin kazandırılmıştır. Ancak, teyidin nasıl yapılacağına dair bir hüküm getirmemiştir. Bu nedenle, gönderilen havale talimatının teyidinin nasıl yapılacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bu çalışmada, teyit işleminin nasıl yapılması gerektiğine yönelik düşünceler ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Adi Yazılı Şekil, Geçerlilik Şekli, İspat Şekli, Havale ve Teyit.

JEL Sınıflaması: K12, K22.

Some Remarks Regarding Money Transfer Instruction Sent by Electronic Communication Devices Conditions to Be Superseded a Simply Written Form in the Banking Practice

Abstract

The transfer process (remittance) is a commonly used payment method in commercial life (commercial environment). The transfer process (remittance) is legalized between art. 560 and art. 555 in Turkish Obligations Code (TOC). According to the relevant article; the principle gives authority bank to remit an amount of money to payee and the payee is authorized to accept on his behalf. The establishment of the remittance is not conditional on the mandatory form. However, proof of the remittance, above a certain amount, can be made possible with a bond (Code of Civil Procedure art. 200). In this context, with the confirmation of the transfer instructions (remittance), requirement of written form is performed simultaneously. Today, in the process of quick and expeditious manner needs to be finalized on banking practices have made it mandatory the use of fax and other communication tools in commercial life. The legislator (law maker), that seeing the need, has put a provision, provided that they have been confirmed; fax, or text replaces written texts that can be stored sent with similar communication tools (TOC art. 14, sub art. 2). This provision gave a legal basis for the transfer instructions made with communication tools (devices) using in commercial life. However, it is not specified how to do the confirmation (verification). Therefore, this issue is controversial in doctrine. In this study, we have tried to put forward ideas for how the confirmation (verification) process should be done.

Keywords: The Simply Written Form, The Validity Form, Proving Form, The Remittance And Confirmation.

JEL Classification: K12, K22.

* Şekerbank T.A.Ş Hukuk Baş Müşaviri.

I. Giriş

Bankalar arasında elektronik fon transferi (EFT) olarak adlandırılan havale işlemleri, bankacılık faaliyetleri arasında önemli bir yer tutmaktadır. Havaleye ilişkin hükümler mülga 818 sayılı Borçlar Kanununda (BK) “Akdin Muhtelif Nevileri” başlığını taşıyan İkinci Kısımda “Havale” başlığı altında 18. bapta 457. madde ile 462. maddeler arasında düzenlenmişti. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda (TBK) ise bu konu “Havale” başlığı altında on üçüncü bölümde 555. madde ile 560. maddeler arasında kendisine yer bulmuştur. Havaleye ilişkin 6 maddede yapılan düzenleme TBK’nun kendi sistematigi içinde yerini korumuştur (Bu konudaki eleştiri için bkz. Köse, 2011, s. 62). TBK m. 555’te tanımı yapılan havale “*yetkili kılan hukuki işlem*” olarak düzeltilmiştir. Bu düzeltmenin iki gerekçesi olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki, hükmün gerekçesinde havalenin akit olarak nitelendirilmesinin teknik olarak hatalı olduğunun ikrar edilmesidir. Diğer gerekçe ise, doktrinde BK m. 457’de havalenin bir akit olarak nitelendirilmesinin çoğunluk tarafından eleştirilmiş olması gösterilebilir (Türk, 2007, s.37; Köse, 2011, s. 82). Kanun koyucu, TBK m. 555’de havale tanımında yapılan bu esaslı değişiklik dışında havale ile ilgili diğer hükümlerde sadece dilde arılaştırma yapmıştır. Bununla birlikte, TBK’nda havaleye ilişkin hükümler iletişim araçlarında ortaya çıkan gelişmeler dikkate alınmadan BK’ndaki esaslar korunarak düzenlenmiştir.

Öte yandan, iletişim teknolojisinde ortaya çıkan gelişmeler göz önünde tutularak “*teyit mektubu*” başlığını ilgilendiren 6762 sayılı TTK m. 23, f. 3’ü karşılayan 6102 sayılı TTK m. 21, f. 3 hükmüne, sözleşme kurulmasında kullanılan sözlü, telefon ve telgrafın yanında “.....herhangi bir iletişim veya bilişim aracıyla veya diğer bir teknik araçla.....” şeklinde bir ekleme yapıldığı görülmektedir. Ancak, hükmün gerekçesinde bu eklemenin ne sebeple yapıldığına dair bir açıklama verilmeden, eski hüküm “*aynen alınmıştır*” şeklinde bir ibare bulunmaktadır.

Benzer şekilde, iletişim teknolojisinde ortaya çıkan gelişmeler göz önünde tutularak, adi yazılı şekle, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya benzer iletişim araçlarıyla gönderilen metinlerde dahil edilmiştir (TBK Gerekçe m. 14, f. 2). Bu noktadan hareketle, faks veya benzer iletişim araçlarıyla gönderilen belgenin yazılı şekil olarak kabulü için belgenin bizzat kendisi tarafından hazırlanmış veya gönderilmiş olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, gönderilen belgenin yetkili kişinin izin veya icazeti ile düzenlemiş olması gerekir.

Öncelikle, bankalar vasıtasıyla yaptırılan havale talimatının geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması şart değildir. Ancak, uygulamada ve muhasebe kayıtlarının tutulması yönünden havale işleminin her adımı yazılı şekilde yapılmaktadır. Bu itibarla, yazılı şekil yerine geçecek olan faks veya benzeri iletişim araçlarıyla gönderilip teyidi yapılan belgelerin saklanabilen mahiyette olması gerekir. Ticari hayatta belgeleme ve kaydın belgeye dayanma ilkesinin gereği olarak, kanun koyucu, tacirin işletmesiyle ilgili olarak gönderilmiş bulunan her türlü belgenin fotokopi, karbonlu kopya, mikro fiş, bilgisayar kaydı veya benzer şekildeki bir kopyasını yazılı görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlüdür (TTK m. 64, f. 2). Bu saklama süresi 10 yıl olarak öngörülmüştür (TTK m. 82). Kanun koyucu, bu saklama yükümlülüğüne aykırı davranan kişilere idari para cezası öngörmüştür (TTK m. 562, f. 1b).

Bu çalışma konusu TBK m. 14, f. 2, TTK m. 21, f. 3, TTK m. 64, f. 2, ve HMK m. 199, 200 ve 202 ile yakın ilişki içinde olduğu söylenebilir. Kanun koyucunun bu hükümleri tanzim etmesindeki amacının iletişim teknolojisinin gelişmesiyle ortaya çıkan ve ticari hayatta faydalanan yöntemlere hukuki alt yapı kazandırmak olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, ticari hayatta iletişim teknolojisinin kullanılması, işlemlerin

hızlı ve süratli bir şekilde sonuçlandırılmasına katkı sağlarken, bazen dolandırıcılığa veya sahteciliğe ortam yaratabilmektedir.

Ancak, bu tür sahtecilik işlemleri dikkatli davranılarak önlenabilir. Yargıtay bir kararında faksla gönderilen ödeme talimatı üzerindeki imzanın, hesap sahibinin bankadaki imza örnekleriyle kıyaslanarak incelenmesi halinde sahteliğinin kolayca anlaşılabilirliğini, bunun yapılmamasını, bankanın kusuru olarak kabul etmiştir (11. HD, 15.07.2010, E. 6688/ K. 8410; 11. HD, 20.02.2014, E. 2013/12981, K. 2014/3119).

Bankacılık uygulamasında esas faaliyet konularından birisini oluşturan, havale edilmek suretiyle yapılan ödemenin büyüklüğü, önemi ve bu konuda ortaya çıkan problemler, havale işlemini etkileyen düzenlemeler yapılmasına neden olmuştur. Bu düzenlemelerden en önemlisi, iletişim araçları kullanılmak suretiyle teyit işlemini düzenleyen 5549 sayılı *Suç Gelirlerinin Aklanması ve Önlenmesi Hakkındaki Kanun* (RG. 18.11.2006, S. 26323) ile bu Kanunun 27. maddesine dayanılarak çıkartılan *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Yönetmeliği*'dir (RG.09.01.2008, S. 26751). Bu düzenlemeler dikkate alınmadan, bankacılık uygulamasında iletişim araçları kullanılarak havalenin yapılması işlemini yeterince açık bir şekilde ortaya koymanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Bu nedenle, çalışma konusu anılan düzenlemeler dikkate alınarak TBK, TTK ve HMK hükümleri çerçevesinde ele almaya çalışacağız.

II. Hukuki İşlemlerde Geçerlilik Şekli ve İspat Şekli

Geçerlilik şekli ile ispat şeklinin getirilmesinde güdülen amaç farklıdır. Bununla birlikte, bankacılık uygulamasında belirli bir tutarın üzerindeki işlemler yönünden ise geçerlilik şekli ile ispat şekli çoğu zaman birbiriyle çakışır. Zira, Maddi Hukuk alanında emredilen şekil şartının yerine getirilmesi, Usul Hukuku alanında kesin delil olarak tanımlanan senedin ortaya çıkmasıyla sonuçlanır. Belirli bir tutarın üstünde olan alacağın temlik sözleşmesi buna örnek olarak verilebilir. Geçerlilik şekli, tarafları daha dikkatli düşünmeye sevk eder, irade beyanlarında açıklık ve kesinlik sağlar ve yorumlanmasında temel oluşturur (Tuğ, 1994, s. 47; Altaş, 1998, s. 67). İspat şekli, daha çok usul hukukuna ilişkindir ve bir hukuki işlemin veya hakkın ortaya konulmasında ve kanıtlanmasında kolaylık sağlamayı hedef tutar (Kapancı, 2012, s. 409).

Bir hukuki işlemde geçerlilik şekli ile ispat şekli arasında sonuçları bakımından ciddi bir fark bulunmaktadır. Buna göre, maddi hukukun emrettiği şekilde yapılmayan bir hukuki işlem geçersizdir. Ancak dava, borçlunun ikrar etmesi veya mahkemede teklif edilen yeminden kaçınması halinde senet veya kesin delil yerine geçen bir kanıta ihtiyacı kalmadan davacının lehine ispatlanmış olacaktır.

A- Geçerlilik Şekli

Sözleşme hukukunda veya bir hukuki işlemde yetkili kılmada (temsil) genel kural şekil serbestliği ilkesidir (TBK m. 12). Başka bir deyişle, aksine bir kanuni düzenleme yoksa hukuki işlemler geçerlilik şekline tabi değildir. Ancak, kanun koyucu hukuki işlemlerin geçerliliğini kamu düzeni, zayıf tarafı korumak ve işlemi yapanları daha dikkatli davranmaya sevk etmek amacıyla emrettiği şekillerde yapılmasını zorunlu kılmıştır. Maddi hukukta kanunla getirilen bu emredici şekillere uyulmadan yapılan aktler ise geçersizlik yaptırımı ile karşılaşacaktır.

Adi yazılı şekil, ön alım (*şuf'a*) sözleşmesinde (TBK m. 237, f. 3), bağışlama sözü vermede (*vaadi*) (TBK m. 288, f. 1) ve alacağın devrinde (*temlik*) (TBK m. 183),

taşınmazlar konusundaki simsarlık sözleşmesi (TBK m. 520, f. 1) ve kefalet sözleşmesinde (TBK m. 583) geçerlilik şartı olarak öngörülmüştür (adi yazılı şekle tabi diğer sözleşmeler için bkz. Antalya, 2015, s. 455-456). Kanunda öngörülen şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler hüküm doğurmaz (TBK m. 12, f. 2).

“Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, *teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları* ya da güvenli elektronik imza (e-imza) ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı metin yerine geçer (TBK m. 14, f. 2). “*Ancak, söz konusu faks veya iletişim araçlarıyla gönderilen metnin yazılı şekil şartı yerine geçmesi için bunu alanlar tarafından teyit edilmiş olması şarttır (TBK Gerekçe m. 14, f. 2).*” Bu teyit alma işlemi, yükümlülük olarak getirildiğinden, TTK m. 21, f.3’te olduğu gibi teyit alınması gereken havale talimatını gönderen kişinin sükutu teyit yerine geçmez (Bu konuda bkz. Ünal, 2013, s. 251-281). Zira, usulüne uygun olarak yapılması gereken teyit, elektronik araçlara gönderilen güvenli e-imza ile oluşturulan talimatlar dışındaki metinlerin hesap sahibi tarafından gönderildiğine yönelik kimlik tespitinin yapılması veya kimliğinin doğrulanmasıdır.

Ticari hayatın genelinde kabul edilen işlemlerin süratli bir şekilde sonuçlandırılması konusundaki ihtiyaç, özellikle müşterilerin bankalar aracılığıyla yaptıkları havale ödemelerinde faks veya benzeri iletişim araçlarının kullanılmasını zorunlu hale getirmiştir.

B. İspat Şekli

Geçerlilik şekli ile ispat şekli sonuçları bakımından birbirinden ayrılır. Zira, maddi hukuka göre geçerliliği emredici bir şekle bağlanmamış olan hukuki işlemler usul hukukuna göre ancak bir senetle ispat edilebilir. Bankaya faks veya benzeri iletişim araçlarıyla gönderilen havale talimatı, TBK’nda sayılan şekle tabi sözleşmelerden değilse de bu işlem ödeme veya borçtan kurtulma gibi bir nedenle yapılıyorsa ispat kolaylığı açısından adi yazılı şekle (senet) bağlamak konusunda bir mecburiyet söz konusudur (HMK m. 200 son cümle). Bankalara faks veya benzer iletişim araçlarıyla gönderilen işlem talimatlarının kahir ekseriyeti de ödeme veya borçtan kurtulma amacıyla yapılan işlemlerle ilgilidir.

Senetler, yazılı şekil veya yazılı şekil yerine geçen şeklin hukuki sembolüdür (Berkin,1946, s. 1181). Ancak, bu genel kurala güvenli e-imzanın el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurduğu (TBK m. 15, f.1) kabulünden sonra istisna getirildiği söylenebilir. Bu kapsamda, HMK’da düzenlenmiş olan şekil, hukuki işlemin ispatını kolaylaştırmak maksadıyla öngörülmüştür. Bu şekle uyulmaması hukuki işlemin geçerli olarak doğmasına engel olmaz. Ancak, işlemin ispat edilmesinde zorluklara neden olabilir. Sözleşme ve hukuki işlemlerde yazılı olarak yapılması öngörülen geçerlilik şekline ilişkin hükümler emredicidir. Bu nedenle, ispat şeklinde olduğu gibi aksi sözleşme ile kararlaştırılamaz. Bu itibarla yazılı veya yazılı şekil yerine geçen hukuki işlemlerin, ispat şeklinden beklenen amacı evleviyetle yerine getirdiği söylenebilir.

Doktrinde, HMUK’nun yürürlükte olduğu dönemde fotokopilerin delil başlangıcı olup olmadıkları konusu tartışmalı idi (tartışmalar için bkz. Konuralp, 2009, s. 53-58; Akçan, 2001, s. 176; Gökyayla, 2001, s. 165; Pekcanitez, 2002, s. 414; Nart, 2007, s. 214). Ancak, bu tartışmanın olduğu dönemde “*delil başlangıcı tanımı*” yürürlükte olan HUMK m. 292’de “*yazılı*” olma ifadesi üzerine kurulmuşken, HMK m. 202’de “*belge*” kavramı esas alınmıştır. Ancak, fıkra eski düzenlemede olduğu gibi tanık

dinlenebileceği şeklinde tanzim edilmiştir. Ayrıca, o dönemde HMK m. 199'da olduğu gibi belge tanımı da bulunmamaktaydı.

Belgenin tanımı HMK m. 199'da yapılmıştır. *“Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.”* Görüldüğü üzere belge, tahdidi olarak sayılmamıştır. Bu itibarla, bir vakıayı ispata elverişli olan taşıyıcıya tespit edilebilen her şey belge olarak kabul edilebilir.

Bu kapsamda, HMK m. 202'de “Delil Başlangıcı” doktrin ve uygulamada benimsenen anlayışa uygun olarak şu şekilde tanımlanmıştır; *“.....söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından.....verilmiş veya gönderilmiş belgedir.”* Buradan hareketle *“hukuki işlemi muhtemel gösteren”* ve *“gönderilmiş”* ifadesi ile hükmün gerekçesinden faks veya benzeri iletişim araçları ile gönderilen havale talimatının açık bir şekilde delil başlangıcı olduğu kabulü üzerine gerekçelendirildiği görülmektedir.

Ayrıca, uyuşmazlık konusu vakıayı ispata elverişli olan faks veya benzeri iletişim araçlarıyla gönderilip, alınabilen metin, fotoğraf, ses ve görüntü kaydı gibi verilerin belge olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu hükme göre, belgenin okunabilir veya algılanabilir ve depolanabilir olması gerekir. Faks veya benzeri iletişim araçları ile gönderilen depolanabilir (saklanabilir) belgenin teyit edilmesiyle birlikte yazılı şekil yerine geçeceğinden geçerlilik şekli ile ispat şekli aynı anda gerçekleşmiş olur.

III- Elektronik Havale Talimatının Adi Yazılı Şekil Şartlarını Taşıması

Resmi memurun dahli olmaksızın tarafların aralarındaki ilişkiyi ispat amacıyla düzenledikleri hukuki işlemler adi yazılı şekil olarak adlandırılabilir. Adi yazılı şekil, irade beyanın tespit edildiği bir taşıyıcı materyale bunun kendisinden sadır olduğunu işaret eden imzanın konulmasıyla tamamlanır. Faks ve benzeri iletişim araçlarıyla gönderilen havale talimatlarında güvenli e-imza dışında, talimatın gönderenden sadır olduğunu objektif olarak ortaya koymak teyit mekanizmasıyla mümkün olabilir.

Banka havalesi olarak isimlendirilen işlem, bankaya havale talimatı verilmesiyle yetkilendirilmesinden sonra nakit paranın gönderilmesi değil, talimatta belirtilen tutarın talimatı veren kişinin hesabından silinerek, havale alıcısının hesabına veya adına alacak olarak kaydedilmesinden ibarettir (Kocaman, 1997, s. 360; Türk, 2007, s. 214; Köse, 2011, s. 147).

Havale (ödeme) talimatı ise, müşteri ile banka arasında ciro sözleşmesi kurulmasından sonra, müşterinin bu sözleşmeye dayanarak bankadan havale yapılmasına yönelik açıkladığı irade beyanını ifade eder (Türk, 2007, s. 236). Bu kapsamda, havale, hesap sahibi veya yetkili temsilcisi tarafından gerçekleştirilebilecek tek taraflı fakat varması gerekli hukuki işlemdir (Kocaman, 1997, s. 344; Türk, 2007, s. 218; Çeker, 2008, s. 66). Kanun koyucu, havale işlemi konusunda bir geçerlilik şekli öngörmemiştir. Ancak, havale tutarının yasada belirlenen tutarın (2.500 TL) üstünde olması halinde senetle ispat edilmesi konusunda bir mecburiyet söz konusudur (HMK m. 200). Bu itibarla, adi yazılı şekil veya adi yazılı şekil yerine geçen havale talimatı işlemlerinde usul hukukunda aranan ispat şartı evleviyetle yerine gelmiş olduğu söylenebilir.

Nihayetinde senedin en önemli unsuru imzadır. Dolayısıyla, güvenli e-imza ile oluşturulan belge, dar ve teknik anlamda adi senet olarak nitelendirilemez (Yılmaz,

2013, s. 1119). Bu itibarla, TBK m. 14, f. 2'de düzenlenen yazılı şekil yerine geçen belgeler ile usul hukukunda kabul edilen senet kavramı her zaman örtüşmeyebilir. Ancak, HMK m. 205, f. 2'de usulüne göre göre güvenli e-imza ile oluşturulan verilerin, senet hükmünde olduğu düzenlenmiştir. Bu itibarla, usulüne uygun şekilde teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya benzeri iletişim araçlarıyla gönderilen metinlerinde senet hükmünde olduğu söylenebilir. Zira, teyit işlemi de tıpkı güvenli e-imza ile oluşturulan verilerde olduğu gibi usulüne uygun biçimde gizlilik ilkesi çerçevesinde havale talimatını gönderen kişinin, hesaptan işlem yapmaya yetkili kişi olduğunun hiçbir şüphe kalmayacak şekilde tespit edilmesidir. Bu tespit, elektronik araçlar ile gönderilen talimatın gönderen tarafından benimsendiği ve gönderen kişiden sadır olduğunun belirlenmesini de kapsamalıdır. Bu şekilde, nasıl imza ile imzalayan arasında bağ kuruluyorsa, gönderen kişi ile gönderilen havale talimatı arasında teyit işlemi ile aynı bağ kurulmuş olmaktadır.

Banka havalesi ile olağan havale arasında birtakım farklar bulunmaktadır (Farklar için bkz. Türk, 2007, s. 187-189). Buna göre sürekli iş ilişkisine dayanmayan havale olağan havale, ciro sözleşmesine veya bankacılık hizmetleri sözleşmesine dayanan havale ise banka havalesi olarak adlandırılmaktadır.

Olağan havaleye ilişkin bir ihtilafa kural olarak, TBK'nda düzenlenmiş olan havaleye ilişkin genel hükümler uygulanır. Ancak, banka havalesi olarak da adlandırılan sürekli olan iş ilişkisinde verilen havale talimatında ortaya çıkan ihtilaflara ise öncelikle ciro veya bankacılık hizmetleri sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır (Türk, 2007, s. 162). Böyle bir durumda, banka havalesine ilişkin ihtilafa sözleşme hükümlerinden sonra genel hükümler ikinci sırada uygulanacaktır (TTK m. 1, f. 2).

A- Havale Talimatının Elektronik Araçlarla Gönderilmesi ve Saklanması

Faks veya benzeri iletişim araçlarıyla yapılan irade açıklamaları, taraflar yüz yüze olmasalar dahi, doğrudan birbirlerine anında cevap verebilme imkanına sahip olduklarından, hazırlar arasında yapılan irade beyanı olarak kabul edilir (Oğuzman/Öz, 2015, s.61; Eren, 2015, s. 252; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 2008, s. 196; Köse, 2011, s.118).

Faks veya benzeri iletişim aracından kasıt, üzerinde metin yazılabilen veya yazılan bu metni karşı tarafa göndermeye yarayan elektronik makinalardır. Bu kapsamda, bir elektronik makinanın benzer iletişim aracı kabul edilebilmesi için fotokopi gibi taranarak elde etme veya fotoğrafını çekme yeteneğinin olması şart değildir (Antalya, 2015, s. 461).

Teknik olarak aynı metin faksla, taranıp bilgisayara aktararak veya resmi çekilip GSM ile karşı tarafa gönderilebilir. Bu araçlar arasında, metnin kağıt üzerine yazılıp imzalanmasından sonra veya doğrudan bilgisayar üzerinde hazırlanması arasında ispat açısından bir fark söz konusu değildir. Zira, bu metinlerin oluşturduğu belgelerde somutlaşan irade beyanı ile sadır olan kişi arasındaki maddi bağ kurulması güvenli e-imza dışında ikrar veya teyit ile mümkündür.

Havale talimat metni bir alfabe kullanılmak suretiyle el yazısıyla, baskı yapılarak, daktilo ile kağıt üzerinde veya cep telefonu ve bilgisayar gibi araçlar ile elektronik belge şeklinde de oluşturulabilir. Elektronik belge, dijital ortamda yaratılan metin, görüntü ses veya bunların bileşiminden oluşan verilerin bir taşıyıcıya tespit edilmiş halidir. Belge ile elektronik belge arasındaki fark, elektronik belgenin bilgisayar veya benzeri bir araç yardımıyla yazılabilir, okunabilir veya algılanabilir olmasıdır. Havale talimatının faks ile bu programın bulunduğu bilgisayara gönderilmesi halinde, karşı taraf orijinal belgenin

tıpkıbasım analog kopyasını alır. Gönderilen elektronik belge şeklinde oluşturulan havale talimatı ise karşı taraf ekranda görülen suretin dijital kopyasını yazıcı vasıtasıyla kağıt üzerine baskı alabilir.

Faks veya benzeri iletişim araçları ile gönderilen metin ister elektronik ortamda hazırlansın isterse kağıt üstünde hazırlanıp elektronik ortama aktarılınsın bunlardan kağıt üzerine alınan baskıları suret olarak nitelendirilebilir. Islak imza ile kapatılmayan bir metin senet olarak kabul edilemez (Erturgut, 2004, s. 43). Aynı zamanda, teyit edilmediği sürece adi yazılı şekil şartını da yerine getiremez.

Bu noktada TBK m. 14'ün gerekçesinde faks ve benzeri iletişim araçlarını kullanarak talimatı gönderen ile talimatı alan kişiden bahsedilmektedir. Dolayısıyla, bir işlem talimatının gönderilmesinde, “*göndermekte kullanılan*” ve talimatın “*alınmasında kullanılan*” olmak üzere en az iki iletişim aracının bulunması gerekmektedir. Bu araçlar faks makinası, bilgisayar, teleks makinası, görüntülü mesaj veya metin alıp iletebilen araçlar ve bankalara özel swift makinası veya aynı fonksiyonu yerine getiren araçlar olabilir.

Havale talimatının kağıt bir taşıyıcıda tecessüm etmesi ve imzalanması şart değildir. Bununla birlikte, havale talimatı, doğrudan bir elektronik araç yardımıyla da oluşturulabilir. Ancak faks veya benzeri iletişim araçlarıyla gönderilen metin şeklindeki havale talimatının saklanabilecek mahiyette olması gerekir (TBK m. 14, f.2). Bu saklama işlemi genel olarak, elektronik ortamda yapılmaktadır (TTK m. 64, f.2). Aksi halde, elektronik ortamda saklanamayan metinlerin adi yazılı şekil yerine geçtiği kabul edilmeyecektir.

B. Talimattaki İrade Beyanı İle Sadır Olan Kişi Arasında Maddi Bağ Kurulması

İmza, irade beyanın sadır olduğu belge üzerindeki metin ile bu kişi arasında bağ kuran, bu kişiyi gösteren ve diğer kişilerden ayırt etmeye yarayan işarettir (Tuğ, 1994, s. 56; Deliduman, 2000, s. 417; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 2008, s. 300; Eren, 2015, s. 274). İmza ile kapatılan metin, imza atan kişi tarafından kabul edildiği anlamına gelir (Antalya, 2015, s.457). Bununla birlikte, kağıt veya elektronik bir taşıyıcıya tespit edilmiş olan bir metne yansıtılan iradenin kimden sadır olduğunun tespiti imza, e-imza, kabul etme, teyit edilmiş olmasına bakılarak veya bilirkişi incelmesiyle ispat edilmesi mümkündür.

Kağıt taşıyıcı üzerindeki imzanın, istisnalar dışında mutlak surette el yazısıyla atılması gerekir (TBK m. 15, f. 1). Ancak, okuma yazma bilmeme, bedeni engeli sebebiyle yahut teknolojiye dayanma sebepleriyle kişiyi işaret eden imza yerine imza fonksiyonunun yüklendiği bazı yöntemler istisna olarak kabul edilmiştir. Bunlardan ilki, imza atamayanların hukuki işlem yapmalarını sağlayacak imza fonksiyonunu yerine getiren imkanlardır. Bunlar parmak izi, usulüne uygun olarak onanmış el ile yapılmış işaret ya da mühür (TBK m. 16), el ile yapılmış, mühür veya işaretin onaylanması (NK m. 75) ve imza atamayanların alet veya parmak izi kullanmak suretiyle işlem yapmasıdır (HMK m. 206). İkincisi ise, faks ve benzeri iletişim araçları ile gönderilen metinlerde alıcının hesaptan işlem yapmaya yetkili kimseyi aramak suretiyle yaptığı teyittir (TBK m. 14, f. 2).

Faks veya benzeri iletişim araçlarıyla gönderilen havale talimatının yazılı şekil yerine geçmesi için elektronik olarak gelen talimatın bozulmadan gelmesine “*bütünlük*”, hesaptan işlem yapmaya yetkili kişinin iradesini yansıtmasına “*gerçeklik*” ve bu iki unsurun birlikte doğrulanması vakiasına da “*teyit*” işlemi denir. Bu kapsamda, adi yazılı

şekildeki imza yerine, adi yazılı şekil yerine geçecek olan belgenin üretilmesinde teyit işlemi geçer. Bu teyit işlemi, elektronik iletişim araçlarından gönderilen havale talimatının gönderen kişi tarafından iletildiği veya onun egemenlik alanı içinde olan elektronik araçlardan kendi bilgisi veya onayı dahilinde gönderildiğinin tespit edilmesidir. Bu teyit işleminin, havale talimatını gönderilen kişi ile banka arasında doğrudan veya bilgisi kapsamında kurulan bağlanın objektif olarak ortaya koyacak şekilde yapılması gerekir.

Talimatı gönderen kişinin belgeyi, şubeye teslim etmesiyle birlikte belgede tecessüm eden irade beyanı sahibinin ıslak imzasını kendisinde varsa imza sirküleriyle kıyaslayarak, gerçek olup olmadığı kontrol eder. Belgedeki imza, tasarrufa yetkili kişi ile somutlaşan irade beyanı arasında bir bağ kurmak suretiyle kişiyi tanımlamaya ve ayırt etmeye yarar. Ancak, irade beyanı ile kişi arasındaki bağ teyit eden tek işaret imza değildir. Bu nedenle, kanun koyucu, sadır olan kişi ile belgede somutlaşan irade beyanı arasında imza dışındaki bazı işaretlerle de maddi bağ kurulmasına imkan tanımıştır.

Kağıt veya benzeri geleneksel belgeye tespit edilen irade beyanı ile sadır olan kişi arasındaki maddi bağ yazının veya imzanın grafolojik incelemesi yapılarak kurulabilir. Ancak, elektronik belgelerde bu bağ teknik takip yapılmak suretiyle farazi olarak kurulabilir (Erturgut, 2004, 71; Göksu, 2011, s. 59). Burada yapılacak teknik takipte, metnin güvenli e-imza ile şifrelenmesi ile güvenli olmayan e-imza ile şifrelenmesi noktasında bir tasnif yapılması gerekir. Kanun koyucu, güvenli e-imza ile oluşturulan elektronik verilerin senet hükmünde olduğunu açık bir şekilde belirtmiştir (HMK m. 205, f. 2). Zira, güvenli e-imza, münhasıran imza sahibine bağlı olan sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli e-imza oluşturma aracı ile oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayandığından sahibinin kimliğinin tespitini ile sonradan değişiklik yapıp yapılmadığının denetimini sağlayan fonksiyonlara sahiptir. Ancak, bu fonksiyonlara sahip olmayan e-imza ile şifrelenen veriler için aynı sonuca varmak mümkün değildir. Başka bir ifade ile güvenli e-imza dışında şifrelenmiş elektronik belgelerin kesin delil olarak kabulü mümkün değildir (Yılmaz, 2013, s. 1119).

Tıpkı, faks ile gönderilenlerde olduğu gibi, diğer iletişim araçlarıyla gönderilen havale talimatlarında da gönderen kişinin kimliğini tespitteki güçlük nedeniyle güvenli olmayan e-imzalı (dijital) belgelerin delil başlangıcı olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünün savunulmaya değer olduğu kanaatindeyiz (Keserberber, 2000, s. 548; Pekcanıtez, 2002, s. 419; Erturgut, 2005, s. 256; Bulut, 2008, s.100). Bunların takdiri delilden (delil başlangıcı) senet hükmünde kesin delile dönüşmesi için mutlak surette teyit edilmesi gerekmektedir (TBK m. 14, f. 2). Böyle bir durumda, belgenin adi yazılı şekil yerine geçmediğini iddia eden kişi imzaya değil, gönderilen belgenin kendisinden teyit edilmediği itirazında bulunması gerekir. Bu konuda ileri sürülen itiraz sebeplerinin değerlendirilmesi ise teknik bilirkişi tarafından incelenmesi gerekir.

İradenin yansıdığı metnin altına, iradenin sadır olduğu kişinin imzası alınarak adi yazılı şekil şartını yerine getirmek genel kuraldır (TBK m. 15). Bununla birlikte, kanun koyucu ıslak imza dışında imza fonksiyonu yerine getiren diğer çözümleri bazı gerekçeler ile istisna olarak kabul etmiştir. Bunlardan ilki, imza atacak kimsenin okuma yazma bilmemesi veya bedeni engeli sebebiyle imza atamamasıdır. Diğerinin ise, günümüz iletişim teknolojilerinden faydalanmak olduğu söylenebilir. Bu nedenle, faks ve benzeri iletişim araçlarıyla gönderilen belgelerde imza yerine geçen teyit etmek istisnası benimsenmiştir. Burada, teyit için öncelikle gelen faks ise numarası ve metnin altındaki imza kontrol edilmelidir. Gelen imza içermeyen e-posta ise bu durumda geldiği e-posta adresi (domain) kontrol edilmelidir. Ancak, gerek telefon ve faks numarası, gerekse e-posta adresinin sahtesi kolaylıkla kullanılabilir. Bu kapsamda, faks veya diğer iletişim araçlarıyla gelen havale talimatının gerçekliği ve bütünlüğünün teyidi,

metnin sadır olduğu kişiyle, önceden alınan faks, telefon numarası veya e-posta adresi kullanılarak, talimatın geldiği mecradan farklı bir mecra kullanılarak iletişim kurmak suretiyle yapılmalıdır (Yönetmelik m. 6, f.4; m. 7, f. 6; m. 8, f.4; m. 9, f. 3; m. 10, f.3).

IV. Elektronik İletişim Araçlarıyla Gönderilen Havale Talimatı

Havale yapılmasına dair talimatın usulüne uygun şekilde hazırlanmış ve havale ödeyicisine (banka) teslim edilmiş olması gerekir. Olağan havale olarak adlandırılan bu yetkilendirmede, havale ödeyicisi olan banka ile havale alıcısı arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunması da mecburi değildir. Ancak, 20.000 TL veya üzerinde bir tutarın havale talimatı, sürekli olmayan iş ilişkisi içinde olan bir kimse tarafından verilmiş olabilir. Böyle bir durumda banka, sürekli iş ilişkisi içinde olmayan kişi ile temsilcisinin “müşterini tanı” ilkesinden hareketle kimlik bilgilerini alması, adres ve diğer iletişim bilgilerini de teyit etmesi gerekir (Yönetmelik m. 5, f. 3).

Öte yandan, faks ve diğer iletişim araçlarıyla gönderilen asıl metnin, karşı tarafta alınan şekli bir suretidir. Bu itibarla, fotokopide imza bulunsa bile ıslak imza taşımadığı için bu işaretin sadır olduğu kişiyi olup olmadığını denetlemek mümkün olmadığından imza unsurunun eksik olduğu kabul edilir (Akçan, 2001, s. 173; Antalya, 2015, s. 458). Aynı kabul, güvenli e-imza ile şifrelemeden faks dışındaki üzerinde metin yazılabilen iletişim araçlarıyla gönderilen havale talimatları içinde geçerli olduğu söylenebilir.

A. Havale Talimatının Sürekli Olmayan İş İlişkisi İçinde Verilmesi

Havale talimatı, bankaya bir kişinin adına açılmış olan bir paranın başka hesaba gönderilmesi veya adına müracaatında ödenmesi maksadıyla da verilebilir. Böyle bir durumda, havale talimatını veren kişi ile banka arasında daha önceden imzalanmış bir cari hesap veya ciro sözleşmesi bulunmayabilir. Böyle bir ihtimalde havale eden ile havale ödeyicisi (Banka) arasında bir ciro sözleşmesinin bulunması şart olmadığı gibi, bir sözleşme bulunsa dahi olağan havale işlemi bu sözleşmeden tamamen ayrı ve bağımsızdır (Türk, 2007, s. 188). Dolayısıyla, havale talebinin hukuki mahiyeti, bu yetkilendirme ilişkisinin kurulması konusunda öneri olarak değerlendirilebilir (TBK m. 555). Kabulün ise, havale ödeyicisi bankanın, gelen tutarı havale alıcısının hesabına alacak kaydedildiği veya kaydedilmese dahi havaleye ilişkin bildirimin alıcının hakimiyet alanına girdiği anda gerçekleştiği söylenebilir.

Mevduatta tutulan para veya diğer para ile ölçülebilen haklar 5411 sayılı Bankacılık Kanunun 61 ve 151. maddeleri ile hukuki korumaya kavuşturulmuştur. Bu itibarla havale, havale edenin havale alıcısına olan borcun ifası amacıyla yapılıyorsa, bu borç ancak havale ödeyicisin (banka) borcu ifa etmesiyle sona erer (TBK m. 556, f. 1). Böyle bir durumda, havale eden havale ödeyicisine (banka) verdiği yetkiyi geri alamaz (TBK m. 559).

Olağan havale işlemi havale alıcısına bir belge verilmek suretiyle bilgilendirilip, onun havale ödeyicisine ibraz ettiği bir süreç iken, banka havalesinde işlem doğrudan doğruya banka tarafından yürütülmektedir (Türk, 2007, s. 189). Görüldüğü üzere, olağan havalede, havale alıcısı havaleyi reddetmediği sürece havale ödeyicisi ona ödemekle yükümlüdür (TTK m. 559). Bankanın sürekli olmayan iş ilişkisi içinde bir kişinin yetkilendirmesiyle havale alıcısına ödemedeki bulunmaya hazır olduğunu beyan etmediği sürece, talimatı yerine getirmek konusunda bir mecburiyeti bulunmamaktadır.

Ancak, havale talimatını alan banka, TBK’da düzenlenen havale ile ilgili hükümler ile HMK’da düzenlenen hukuki işlemin ispatına ilişkin hükümleri dikkate alarak ve bunlara ek olarak *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının*

Önlenmesine Dair Mevzuat çerçevesinde talimatı değerlendirir. Bankanın havale talimatını reddetmesiyle birlikte havale ilişkisi kurulmayabilir.

B.- Havale Talimatının Sürekli İş İlişkisi İçinde Verilmesi

Banka ile müşteri arasında sürekli iş ilişkisi bir sözleşme ile kurulabilir. “*Ticari kredi açma sözleşmesi*” bankaların hazırladığı ve içinde kredi, vekalet, iş görme ve alım satım gibi sözleşmelerin unsurlarıyla birlikte tipik sözleşmelerde bulunmayan hükümleri de içeren kendine özgü (*sui generis*) bir sözleşmedir. *Ciro sözleşmesinde* şekil şartı aranmazken, cari hesap sözleşmesinde yazılı şekil geçerlilik şartı olarak öngörülmüştür (TTK m. 89, f. 2). (Bu konudaki diğer görüşler hakkında bkz. Türk, 2007, s. 216-221). Ancak, her iki sözleşme tipinde de vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Müşterinin hesabından ödeme veya havale yapılmasına dair talimatın yerine getirilmesi, doktrindeki çoğunluk görüşüne göre tarafların daha önceki bir tarihte imzaladıkları ciro sözleşmesi olarak nitelenen çerçeve sözleşmesindeki yükümlülüğün yerine getirilmesidir (Kocaman, 2000, s. 21; Türk, 2007, s.214-228; Tekinalp, 2009 § 38, N. 34). Bununla birlikte, ciro sözleşmesi ne TBK, ne de TTK’da bir sözleşme tipi olarak düzenlenmiştir. Alelade bir tasarruf mevduatı hesabının açılması için imzalanan sözleşmeyle her zaman bir ciro sözleşmesinin kurulduğunu kabul etmek mümkün değilse de, çoğunlukla cari hesap sözleşmesinin imzalanmasıyla, zımnen ciro sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmektedir (Kocaman, 2000, s. 21; Türk, 2007, s.215). Bu nedenle, bankanın vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlere uygun davranmak mecburiyeti bulunduğu hukuka uygun verilen havale talimatı işlemini yapmayı reddetmemesi gerekir (TBK m. 505, f. 1).

Bankalar ile sürekli iş ilişkisi içinde oldukları müşterileri arasında “*ticari kredi açma sözleşmesi*” veya “*genel bankacılık hizmetleri sözleşmesi*” bulunmaktadır. Bunların içinde bulunan ve doktrinde ciro sözleşmesi olarak da adlandırılan hizmet veya vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlere dayanarak, müşteri kağıt, faks veya diğer elektronik araçlarla bankalara hesaplarından ödeme, havale gibi işlem yapılması talebini içeren talimatlar göndermektedir. Bankalar bu sözleşmelere talimatların yazılı, açık ve anlaşılır olmaları gerektiğine, aksi takdirde işlem yapmayacaklarına yönelik kayıtlar koymaktadırlar. Ayrıca, bu sözleşmelerde telefon, faks, e-posta veya diğer iletişim araçlarıyla gönderilen talimatların yazılı olarak teyit edilmedikçe işlem yapma konusunda mecbur olmadıklarına yönelik kayıtlar da bulunmaktadır.

Belirli bir tutarın havale edilmesi emri, ciro sözleşmesine göre bir talimat karakterine sahip olmasından dolayı, banka havale emri veren kişinin talimatını yerine getirmek konusunda bir yükümlülüğü söz konusudur (Kocaman, 1997, s. 360 Türk, 2007, s.214-228; Tekinalp, 2009 § 38, N. 34). Doktrinde, bankanın, havale talimatını yerine getirmesinin, ciro sözleşmesinden doğan aktif yükümlülüğü, gelen paraları alacak olarak kaydedilmesi ise pasif yükümlülüğü olarak nitelendirilmiştir (Türk, 2007, s. 222).

C. Gönderilen Havale Talimatının Gerçekliği ve Bütünlüğünün Teyit Edilmesi

Teyit işlemi ticari hayatta sık uygulanan bir müessese olup, Türk hukukuna yabancı değildir. Bu kapsamda, teyit mektubu (TTK m. 21, f. 3) ve cari hesapta yapılan ödeme, havale ve mahsup işlemlerini gösteren (İİK m. 68) cari hesap özeti tebliği neticesinde sesiz kalınması da bir teyit işlemidir. Buna göre, teyit mektubunu alan kişi 8 gün içinde içeriğe itiraz etmemesi halinde içerik alan tarafından kabul edilmiş sayılır

(TTK m. 21, f. 3). Benzer şekilde süresi içinde gönderilen cari hesap özetini alan kişi bir ay içinde itiraz etmemesi halinde hesap özeti dayandığı belgelerde kendisine ait olduğu iddia edilen imzayı kabul etmiş sayılır (İİK m. 68, f. 3). Bu itibarla, bunları alan kişilerin itiraz etmeyerek sükût etmesi halinde bunların aksi ancak yazılı delille ispat edilebilir (HMK m. 201).

Teyit işlemi hukuki bir süreçtir; Bu süreç, gönderilen havale talimatının, banka çalışanının doğrudan görebileceği şekilde egemenlik alanına girdiği anda başlar. Banka çalışanı tarafından havale talimatının tasarrufa yetkili kişiden geldiği ve içeriğin bütünlüğünün doğruluğu, talimatın geldiği kanal dışında başka mecraı kullanarak yahut farklı bir iletişim aracıyla sözlü veya yazılı olarak teyit alınmasıyla sona erer. Ancak, havale ilişkisinin kurulabilmesi için irade beyanının banka ile havale alıcısına varması gerekir (Türk, 2007, s. 62; Köse, 2011, s. 130). İrade beyanı, bu kişilerden birisine ulaşmaması halinde yetkilendirme işlemi kurulmuş olmayacaktır.

TBK m. 14, f. 2'de teyidin nasıl yapılacağı bir şekle bağlanmış değildir. Bu nedenle, bankacılık uygulamasında genelde faks veya benzeri iletişim araçlarıyla gönderilen havale talimatında imzası bulunan kişi, banka çalışanı tarafından telefonla aranarak kimlik tespiti yapılmakta ve kimle ne zaman görüşüldüğüne dair kayıt düşülmek suretiyle teyit süreci tamamlanmaktadır. Bu şekilde yapılan sözlü teyit halinde telefon şirketinin kayıtlarından görüşüldüğü şeklen ispat edilebilir. Ancak maddi olarak içerikte ne konuşulduğu konusunda banka ispat sorunu ile karşılaşabilir. Hatta sahtecilik riski de gündeme gelebilir. Ancak, senet asılları üzerinde yapılabilecek olan sahtecilik riski, faks veya diğer iletişim araçlarıyla gönderilen havale talimatları içinde geçerlidir. Bu itibarla bu risk, faks veya diğer iletişim araçlarıyla gönderilen ve teyit edilmiş olan havale talimatlarının yazılı şekil şartlarını yerine getirdiğini kabul etmemenin gerekçesi olarak gösterilmemelidir.

Teyit işleminin, faksın gönderildiği karşı taraftaki kişi eliyle dürüstlük kuralları çerçevesinde en kısa sürede yapılması gerekir (Antalya, 2015, s. 459). Yargıtay bir kararında 5 ay geçtikten sonra faks teyidi istemenin kusur olduğu ve özen borcuna aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir (11. HD, 19.10.2006, E. 2005/13305, K. 2006/10561). Zira, teyit süreci hazırlar arasında yapılan hukuki işlemdir (Bkz.yuk. II, A).

Kanun koyucu, TBK m. 14, f. 2'de teyitten söz etmiş ancak, teyidin nasıl yapılacağı konusunda sükût etmiş ve bu işlemin uygulama içinde belirlenmesini tercih etmiştir. Gönderilen havale talimatının teyidinin gerçeklik ve bütünlük ilkesi çerçevesinde yapılması gerekir. Burada, gerçeklik ile kast edilen gönderilen talimatın bu işlemi yapmaya yetkili olan kişinin iradesi ile oluşmuş olması ve talimatın yerine getirilmesi konusunda banka çalışanına emir içermesidir. Bütünlük ile kast edilen ise, işlemi yapmaya yetkili kişinin iradesinin bir değişikliğe uğramadan talimatın yerine getirilmiş olmasını ifade eder (Wright/Winn, 2000, s. 6.1-5).

Banka tarafından teyidin, havale talimatının geldiği aynı kanaldan olsa bile farklı bir iletişim aracıyla ve farklı bir mecradan yapılması, işlemi daha güvenli hale getirecektir. Zira, sahte havale talimatının gönderildiği telefon yahut e-posta numarasından teyit yapılması sahteciliğe uygun zemin hazırlayabilir. Bu itibarla, gönderilen havale talimatının teyidinin, farklı bir kanaldan yapılması buna imkan yok ise en azından farklı bir telefon numarasından yapılması tercih edilmelidir.

Adi yazılı şekil veya adi yazılı şekil yerine geçen metinlerin, senet hükmünde kesin delil sayıldığı söylenebilir (TBK m. 14, f. 2; HMK m. 205, f. 2). Bu itibarla, bir işlem talimatının ıslak imzalı bir mektup, telgraf veya güvenli e-imza ile imzalanıp gönderilen belge yahut teyit edilmiş ve saklanabilen metinler adi yazılı şekil yerine geçtiğinden

bunların senet hükmünde olduğu kabul edilip, kesin delil sayılması gerekir(TBK m. 14, f. 2). Ancak, hükmünde geçen“.....teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks ve buna benzer iletişim araçlarıyla gönderilip saklanabilen....” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ile teyidi kim, nasıl ve hangi iletişim aracını kullanarak yapacağı konusunda usul ve esası gösteren bir yasal mevzuat bulunmamaktadır.

Teyidin nasıl yapılacağına dair bazı hükümler Tedbirler Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Buna göre, sürekli iş ilişkisinde herhangi bir işlem yapmadan önce bankaya talimat verecek gerçek veya tüzel kişiden kimliğini tespiti yarayacak ad ve soyadı ile birlikte imza örneği, faks ve telefon numarası ile e-posta adresi alınır (Alınan diğer bilgiler için bkz. gerçek kişiler için m. 6; yurt içi tacir tüzel kişiler için m. 7; yurt dışı tacir tüzel kişiler için m. 11; dernek ve vakıflar için m. 8; sendika ve konfederasyonlar için m. 9; siyasi partiler için m. 10; tüzel kişiliği olmayan teşekküller için m. 12; kamu kurumları için m. 13; başkası adına hareket edenler için m. 14). Banka, sürekli iş ilişkisine girdiği müşterisine ait bilgileri kullanarak kimlik tespiti ve teyidi yapabilir. Teyit işlemi, düzenleyen kişi veya kuruma ya da diğer yetkili mercilere başvurarak talimatın gerçekliğini ve bütünlüğünü doğrulama suretiyle yapılır (Yönetmelik m. 15).

Teyit edilmiş saklanabilen metinden kasıt, gönderilen havale talimatının müşteri tarafından gönderildiğinin doğrulandığı ve bütünlüğünün teyit edilmesinden sonra herhangi bir değişikliğe uğramadan elektronik ortamda saklanabilen belgedir. Bu noktada, teyit edilmiş metni saklayan kişi işlemin tarafları olabileceği gibi bağımsız bu konuda faaliyet gösteren üçüncü kişilerde olabilir. Bu saklama işlemi, bu konuda faaliyet gösteren PTT gibi işletmeler üzerinden faks olarak çekilen imzalı mektup, imzalı telex veya telgraf olması halinde gerçekliğin ve bütünlüğün ispatında kolaylık sağlayacaktır.

Faks ve benzeri iletişim araçlarıyla gönderilen metnin ve karşı tarafça alınması, bu suretlerin adi yazılı şekil yerine geçmesi için yeterli değildir. Talimatı gönderenin bu sureti imzalaması veya imzanın kendisine ait olduğunu kabul etmesi halinde ikrar ettiği vakıa çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatına ihtiyaç kalmaz (HMK m. 188). Faks ve benzeri iletişim araçlarıyla gönderilen havale talimatı gönderenin hesaplardan işlem yapılması yetkili olduğuna dair teyidinin gerçeklik ve bütünlük ilkesi çerçevesinde yapılmasıyla senet hükmünde olan kesin delile dönüşür.

Üçüncü tarafın, faks ve telgraf gönderilmesinde PTT örneğinde olduğu gibi her zaman metnin içeriğinden haberdar olması mümkün değildir. Ancak, Telekom veya GSM şirketi yahut internet erişim sağlayıcı olarak hizmet sağlayanlar ticari faaliyet kapsamında içeriğe bilgisi dahilinde aracılık etmeseler dahi, alınan veya gönderilen havale talimatının log kayıtlarını belirli süreyle tutuyor olabilirler. Bu itibarla, banka tarafından yerine getirilen havale talimatının gönderilme ve alınma trafiğine ait tarih bilgilerinin hizmet sağlayıcıdan (üçüncü kişi) temin edilmesi havale talimatının içeriğini olmasa da böyle bir işlemin yapılması için iletişim kurulduğunu ispatlayacaktır.

Öncelikle, tarafların bu metni saklaması halinde, gönderilen ve banka çalışanının teyit ettiği metnin aynı olduğunu ispat etmek için log kayıtlarının birbirini zaman itibarıyla takip etmesi gerekir. Ayrıca, gönderilen ve teyidi alınan metnin kullanıldığı iletişim aracının bağlı olduğu telefon numarası, IP numarası, (alan adının) e-posta adresi log kayıtlarının birbirini doğrular nitelikte olması gerekir.

V. Doktrinde Teyidin Yapılma Yöntemine İlişkin Görüşler

Kanun koyucunun adi yazılı şekil yerine geçeceğini belirttiği imzalı mektup ve telgraf ile güvenli e-imza ile oluşturup saklanabilen metinler yönünden doktrinde bir tartışma bulunmamaktadır. Buna gerekçe olarak kağıt taşıyıcıya tespit edilen irade beyanlarını oluşturan ıslak imza metnin, karşı tarafta veya imzalı telgrafta olduğu gibi posta idaresinde saklanıyor olmasıdır. Güvenli e-imzalı metinler için ise gerekçe ıslak imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğuracağına yönelik kanun hükmüdür (TBK m. 15, f. 1; HMK m. 211, f. 2). Ancak, doktrinde aynı hükümde yer verilen “.....teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçlarıyla gönderilip saklanabilen metin....” ifadesinin nasıl uygulanacağı konusu tartışmalıdır.

Havale talimatının yazılı şekil yerine geçmesi için kendisi aleyhine delil teşkil edecek kişi tarafından yazılmış olması şart değildir; Bu talimatın senet olarak kabulü için gönderenin bilgisi dahilinde yazıldığını ve kendisinden sadır olduğunu imzasıyla veya imza yerine geçtiği kabul edilen diğer bir yöntemle doğrulanması gerekir. Ancak, doktrinde bu doğrulamanın hangi araçla ve nasıl yapılacağı konusu tartışmalıdır.

Bir görüşü göre, teyit ile kast edilen, gönderen kişinin iradesini yansıtan ve alan kişiye faks veya benzer iletişim aracıyla gelen işlem yapma talimatının içeriğini ve talimatın kendisi tarafından gönderildiğini kabul etmesidir. Burada teyit ile murat edilen, gönderilen havale talimatındaki metnin bütünlüğünün ve doğruluğunun gönderen tarafından onaylanması ve kabul edilmesidir (Kılıçoğlu, 2015, s. 131). Bu kapsamda, gönderilen havale talimatının gerçekliği ve bütünlüğünün teyidi maddi bir vakıa olduğundan her türlü delille kanıtlanabilir (Kılıçoğlu, 2015, s. 131; Yeniocak, s. 2011, s. 39).

İkinci bir görüşe göre, faks veya diğer iletişim araçlarıyla gönderilen imzalı metnin fotokopisi bankaya ulaştığı ve ispat aracı olarak ıslak imzalı metin bankanın fiilen eline geçtiği anda teyit yapılmış sayılacaktır (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 2008, s. 300; Eren, 2015, s. 275; Kapancı, 2012, s. 427). Bu görüş ağırlıklı olarak işlem güvenliğini merkeze koymuştur. Ancak, ticari hayatta faks veya benzeri iletişim araçlarının kullanılması suretiyle ticari işlemlerin süratli sonuçlandırılması hukuk güvenliğine feda edilmemelidir. Aksi halde, anılan hüküm uygulanamaz hale gelecek ve uygulamada pratik bir fayda sağlamayacaktır. Ayrıca, sahteciliğin ıslak imzalı metinler üzerinde de yapılabileceği de unutulmamalıdır.

Üçüncü görüşe göre ise, faks benzeri iletişim araçları tespit edilirken, havale talimatını gönderen kişinin kendi iradesini açıkladığı metnin gönderilme ile alınma sürecinde gerçekliği ve bütünlüğü bozulmadan karşı tarafa iletildiği kontrol edilmelidir. Bu tip elektronik makinalardan karşı tarafa gerçeklik ve bütünlük içinde gönderilen havale talimatında gönderen kişiden teyit alındıktan sonra imza aranmamalıdır. Bu kapsamda, aynı makinede oluşturulan veya makineye sonradan aktarılan metinler e-imza kullanılmadan gönderilse bile e-posta, cep telefonu ile gönderilen mesaj, yazı veya görüntü olarak iletilmesi fark yaratmaksızın imza unsurunu ihtiva etmese de yeterli görülmelidir (Antalya, 2015, s. 460).

Nihayet son görüşte ise, faks veya benzeri iletişim aracıyla gönderilen belgede imza fonksiyonu yerine geçen maddi vakıa doğru kişiden geldiğinin gerçeklik ve metninde bütünlüğünün teyit edilmesi işlemidir. Burada hukuki ilişki kabulde değil, teyit işleminin yapılmasıyla kurulmuş olacaktır (Oğuzman/Öz, 2015, s. 145). Öncelikle talimatı gönderen kişinin kimliğinin belirlenebilir olması şarttır. Bununla birlikte, ıslak imzalı metnin karşı tarafa iletilmesine gerek duyulmadan gönderilen metnin onaylandığı, karşı tarafta gönderene bildirildiği anda adi yazılı şeklin gerçekleştiği

savunulmaktadır. (Oğuzman/Öz, C.I 2015, s. 145; Yeniocak, s. 2011, s. 39). Yeniocak ise gönderileni alan çalışanın metnin altına kabul ettiklerine dair şerh düşüp altını imzalanmasından sonra tekrar faks ile gönderene iletilmesiyle adi yazılı şekil yerine geçen işlemin tamamlandığı görüşündedir (Yeniocak, s. 2011, s. 40). Bu görüş, yüz yüze olmadığı bir kişiye müşteri sırrını içeren gönderilen metni açıklayarak teyit istediği için sahteciliğe yol açabilir. Bu nedenle, müşteri bilgileri açıklanmadan karşı taraftan gönderdiği metnin teyit edilmesi istenmelidir.

Bu görüşü müdafaa edenler onayında aynı iletişim kanalından (faksla, e-posta ile gibi) alınması gerektiğini belirtmiştir. Ancak, aynı aracın teyit vasıtası olarak kullanılması konusunda da tartışma bulunmaktadır. Antalya ise haklı olarak teyidin tekrar aynı araçla yapılmasının doğru olmadığı görüşündedir (Antalya, 2015, s. 459).

Yargıtay uygulamasında ise, faksla gelen havale talimatının faksı göndermesi gereken müşteriden telefonla doğruluğunun teyit alınmadan yapılmasının hukuka aykırı olduğu yönünde kararlar verildiğini görmekteyiz (11. HD, 20.02.2014, E. 2013/12981, K. 2014/3119; 11. HD, 03.10.2011, E. 2010/1461, K. 2011/11634; 11. HD, 22.10.2007, E. 17165/ K. 310446; 11. HD, 26.12.2006, E. 2005/12571, K. 2006/ 13794; 11. HD, 28.05.1996, E. 2830/ K. 11939).

VI. Gönderilen Havale Talimatının Delil Sözleşmesi Konu Olması

Delil sözleşmesi, bir hukuki işlemin veya maddi vakıanın banka kayıtları, basılı ve elektronik olarak tutulan ve saklanabilen metin, ses veya görüntü ile ispat edilebileceğine yönelik yapılan akde verilen addır (Kuru/Arslan/Yılmaz, 2013, s. 441; Erturgut, 2004, s. 269). Delil sözleşmesi, yazılı veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek bir beyanla yapılabilir (HMK m. 193). Delil sözleşmesi münhasır ve münhasır olmayan delil sözleşmesi şeklinde yapılabilir. Münhasır delil sözleşmesinde taraflar bir davada belirli bir uyuşmazlığın belirli bir uyuşmazlıkta kararlaştırılan deliller ile ispat edilebileceğine ilişkin hükümler konabilir. Bu şekildeki bir sözleşmeden sonra taraflar, kararlaştırdıkları delil dışındaki delillere dayanamazlar (Bkz. Erturgut, 2004, s. 268; Göksu, 2011, s. 60). Delil sözleşmesinin konusu ispattır ve konusunu her çeşit delil oluşturabilir. Ancak, taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını güçleştiren, imkansız hale getiren veya ortadan kaldıran delil sözleşmeleri geçersizdir (HMK m. 193, f. 2).

Sözleşme ile kesin delil oluşturulamaz, kesin deliller kanunda senet (HMK m. 199), yemin (HMK m. 225) ve kesin hüküm (HMK m. 303) şeklinde "*numerus clausus*" olarak sayılmıştır. Ancak, doktrindeki bir görüşe göre taraflar kanunda sayılanlar dışında kesin delil kararlaştırabilirler. Bu görüşün hukuki dayanağı olarak, delillerin hakim tarafından serbestçe değerlendirilmesi (HMK m. 198) ile delil sözleşmesine (HMK m. 193) ilişkin hükümler gösterilmektedir (Taşpınar, 2001, s. 200-201; Erturgut, 2004, s. 272).

Bankacılık hizmet veya kredi sözleşmelerinde banka kayıtlarının müşteri ve kefiller tarafından kesin delil olarak kabul edileceğine yönelik kayıtlar genel işlem şartı şeklinde konulmaktadır. Burada, faks ve benzeri iletişim araçlarıyla gönderilen havale talimatları dahil olmak üzere bankanın yazılı defter, görüntü ve ses kayıtları ile elektronik ortamda saklanabilen tüm belgelerin ispat bakımından yeterli olabileceğini kararlaştırabilirler (Gökyayla, 2001, s.171).

Taraflar arasında delil sözleşmesi yapmaları kaydıyla, senetle ispat edilmesi gereken durumlarda faks veya benzeri iletişim araçlarıyla gönderilebilen ve saklanabilen kayıtlar ile ispat mümkün hale getirilebilir. Böylece, faks ve benzer iletişim

araçlarıyla gönderilen havale talimatları, hakimler tarafından incelenebilecek “caiz delil” sayılması sağlanmış olacaktır (Konuralp, 2009, s. 61; Erturgut, 2004, s. 272). Ancak, belirlilik ilkesi gereği bu sözleşmenin hangi havale talimatlarını caiz hale getirdiğini ve hangi uyumazlıkta delil olarak kararlaştırılmış olduğu yazılı bir şekilde tespit edilmiş olması gerekir (Konuralp, 2009, s. 66; Erturgut, 2004, s. 275; Gökyayla, 2001, s. 171).

Banka ile müşterisi arasında yapılan bankacılık hizmet sözleşmesinde faks ile gelen havale talimatlarının, teyit alınmadan yerine getirilebileceği yönünde hükümler bulunabilir. Yargıtay kararına konu bir olayda banka çalışanı sözleşmede yer alan bu hükme dayanarak, faks talimatı üzerinde imza incelemesi yapmadan havale talimatı işlemini gerçekleştirmiştir. Yargıtay iki gerekçeye dayanarak bu davayı reddetmiştir. Bunlardan ilki, faks talimatıyla yapılan ödemelerin davacı tarafından mahkemeye ibraz edilen hesap cüzdanında yer aldığı, bunlardan haberdar olmadığını iddia etmesi hayatın olağan akışına aykırı olduğudur. Diğer ise, hesap cüzdanında yazılı olan ilk işlem tarihi 27.04.2009 ile son işlem tarihi 21.02.2011 olan tarihleri arasında faks talimatı ile yapılan işlemlere sessiz kalmasıdır. Davacının bu şekilde faks ile yapılan işlemlere zımni icazet verdiği kabul edilmiştir (11. HD, 12.03.2015, E. 2014/11979, K. 2015/3382).

Taraflar arasındaki delil sözleşmesinde belirli bir faks ve telefon ya da e-posta adresinden gelen havale talimatlarının delil olarak değerlendirilebileceği kararlaştırılabilir. Ancak, delil sözleşmesi olmadan iletişim araçlarıyla gönderilen havale talimatının yazılı şekil yerine geçtiğinin kabul edilebilmesi, havale talimatını alan tarafından teyit edilmiş olmasına bağlanmıştır (TBK m. 14, f. 2).

VII. Değerlendirme

Faks veya benzeri iletişim araçlarıyla gönderilen havale talimatını alan banka çalışanının elinde bir fotokopi bulunmaktadır. Fotokopi, esas itibarıyla ıslak imza taşımadığı için senet değil, bir surettir. Bu fotokopi, ancak gönderen veya imzası bulunan kişiden talimat içeriğinin imzanın kendisinden sadır olduğunun (gerçeklik) ve metnin bütün olarak doğruluğunun teyidinin yapılmasından sonra yazılı şekil yerine geçtiğinden senet hükmünde sayılacağı kanaatindeyiz (HMK m. 205, f. 2). Aksi, düşünce ile belge sayılması TBK m. 14, f.2’yi uygulanamaz bir hüküm haline getirecek ve uygulamada pratik bir fayda sağlamayacaktır.

Kanaatimizce, TBK m. 14, f. 2 ile kanun koyucu gerek kamu gerekse özel sektörde faks veya diğer iletişim araçlarıyla yapılan teyit uygulamasına hukuki bir zemin kazandırmıştır. Faks veya diğer iletişim aracıyla gönderilen belgeyi alan tarafın, öncelikle bu belgeye bakarak, gönderen kişinin kimliğini tespit etmesi gerekir. Bu tespit, faks metnindeki imzadan, isimden, gelen telefon numarasından veya e-posta adresinden yapılabilir. Alan taraf, bu tespitten sonra gelen kanal dışında kendi kayıtlarında olan iletişim kanalından gönderene ulaşarak metni aldığını ve gönderilen havale talimatını kendisine tam olarak okumasını ister. Banka çalışanı bu teyit işlemini karşı tarafa bilgi vermeden, ondan aldığı bilgiler ile gelen havale talimatındaki bilgileri kıyaslamak suretiyle yapması gerekir. Zira karşı tarafa bilgi vermesi dolandırıcılık riskine maruz kalınması (TCK m. 158) ile birlikte müşteri sırrının korunması (Bank m. 73-159) hükmünün ihlal edilmesine de sebep olabilir. Bunun için karşı tarafın kimliğini tespit ettikten sonra gelen havale talimatının içeriğini bütünlük ilkesi çerçevesinde hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde doğrulatilmesi gerekir. Daha sonra, karşı taraftan belgeyi gönderdiği iddia edilen kişi ile başka bir kanaldan konuştuğu kişinin adını, görevini tarihi ve saat ve dakikayı yazarak imzalamasıyla teyit işlemi tamamlanmış olur.

Teyit edilmiş saklanabilen metnin yazılı şekil yerine geçmesinin iki sonucu olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki, maddi hukukta yazılı şekilde yapılması şart edilen bazı sözleşmelerin yazılı şekil yerine geçen usulde yapılması halinde geçerli olmasıdır. Diğer ise usul hukukuna ilişkindir. Buna göre, teyit işleminden sonra yazılı şekil yerine geçen bu havale talimatı senet hükmünde olduğunun kabul edilmesi gerekir (HMK m. 205, f. 2). Bu itibarla, senet hükmünde olan teyit edilmiş faks veya benzer iletişim araçlarıyla gönderilen havale talimatının senet ile aynı ispat gücüne kavuştuğu söylenebilir. Öte yandan, faks veya benzer iletişim araçlarıyla gönderilen metin vakıyı ispata elverişli ise teyit edilmeden önce delil başlangıcı olarak kabul edilebilir (HMK m. 202).

Elektronik iletişim aracıyla bankaya iletilen havale talimatının gerçeklik ve bütünlük konusunda bir tereddüt ortaya çıkması durumunda, talimatın gerçeklik ve bütünlük içinde bankaya ulaştığına dair karine üç şartın birlikte gerçekleşmesi halinde kabul edilebilir. Bunlardan ilki, banka tarafından bu nevi işlemlerin yapılması için teyit doktrini çerçevesinde teyidin nasıl yapılacağına dair iş akışına ilişkin iç düzenleme bulunmalıdır. İkincisi, ihtilaflı havale talimatı teyidi bu iç düzenlemeye uygun bir şekilde gerçekleştirilmelidir (TBK m. 14, f. 2). Nihayet sonuncusu, havale talimatına veya benzeri işlemlere ait kayıtlarında düzenli bir şekilde tutulması, tasnif edilmesi ve 10 yıl süreyle saklanması gerekir (TTK m. 64; 82). Sermaye Piyasası Kurulu tarafından Yatırım Hizmet ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Belge Kayıt Düzeni Hakkında Tebliğ'in (III-45.1) 27. maddesinde ses kayıtları için saklama süresini 3 yıl olarak belirlemiştir (RG.01.08.2015, S. 29432).

VIII. Sonuç

Ticari hayatta hukuki işlemlerin sürat ve hukuki güvenlik içinde yapılması ihtiyacı, yeni teknolojilerin kullanılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu itibarla, faks ve benzeri iletişim araçlarıyla gönderilip saklanabilen metinlerin (belge) teyit edilmiş olmalarıyla adi yazılı şekil yerine geçmesi şeklindeki düzenlemenin olumlu bir hüküm olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu itibarla, TBK m. 14, f. 2 hükmünü hukuki işlem güvenliğini de dikkate alarak ticari hayatta hızlı ve süratli işlem yapma ihtiyacını karşılayacak şekilde yorumlanmak gerekir. Zira, teyidin güvenli bir şekilde yapılmasıyla, yeni iletişim araçları kullanılarak ticaretin daha hızlı yapılması sağlanacaktır.

Faks veya diğer iletişim araçlarıyla gönderilen havale talimatları alıcı tarafından kağıt üzerine alınsa dahi asıl değil surettir. Havale talimatındaki iradenin kimden sadır olduğunu ispat etmek için mutlak surette ıslak veya e-imza yahut imza fonksiyonunu yerine getiren diğer bir araçla işaretlenmiş olması mecburi değildir. Bu itibarla, TBK m. 14, f. 2'de düzenlendiği şekilde faks veya benzeri iletişim araçlarıyla gönderilen havale talimatının banka çalışanı tarafından işlem yapmaya yetkili kişiyle iletişim kurularak gerçeklik ve bütünlük ilkesi çerçevesinde usulüne uygun biçimde teyit alınması imza fonksiyonunu karşıladığından adi yazılı şekil şartı da yerine gelmiş olur. Faks veya benzer iletişim araçlarıyla gönderilen havale talimatının teyit alınmasıyla birlikte yazılı şekil yerine geçip, takdiri delil olan saklanabilen metin teyit işleminden sonra senet hükmünde kesin delile dönüşmektedir. Bu dönüşümün diğer önemli sonucu ise adi yazılı şekil yerine geçtikten sonra, bu belgenin aksi de ancak senet veya senet hükmünde olan belge ile ispat edileceği konusundaki mecburiyettir.

Kanaatimizce, faks veya benzeri iletişim araçlarıyla gönderilen havale talimatının yazılı şekil yerine geçmesi için üç unsur taşıması gerekir. Bunlardan ilki, gönderilen havale talimatı bir değişikliğe uğramadan banka tarafından saklanabilecek şekilde bütünlük içinde teslim alınmış olmalıdır. İkincisi, havale talimatında imzası olan kişi ile gönderilen faks veya telefon numarası yahut e-posta adresi hesaptan işlem yapmaya

yetkili kişiye ait olmalıdır. Üçüncüsü ise, havale talimatının işlem yapmaya yetkili kişi tarafından gönderildiği ve talimatta yazılı irade beyanının hesaptan işlem yapmaya yetkili kişiye ait olduğu teyit edilmelidir. Bu teyit işlemi alıcı bankanın çalışanı tarafından, hesaptan işlem yapmaya yetkili kişinin daha önce verdiği havale talimatının geldiği iletişim kanalı dışındaki bir mecradan aranmak suretiyle, talimat içeriğinden hiçbir bilgi vermeden doğrulatilmasını istemek suretiyle yapılmalıdır. Aksi uygulama, talimatın içeriği bilen gönderenin bankayı arayıp ben şu içerikte talimat gönderdim şeklinde yapılan bir teyit sahtecilik yapılmasına imkan sağlayacaktır.

Faks veya GSM telefon üzerindeki *whatsapp* üzerinden gönderilen havale talimatının teyidi gönderen kişinin e-postasına aktarılmadan bilgi vermeden yeniden sadece talimatı göndermesini istemek suretiyle yazılı teyit alınabilir. Bununla birlikte, e-posta ile gönderilen havale talimatının gerçekliği ve bütünlüğü telefonla da teyit edilebilir. Bu şekilde, cari hesap sözleşmesi nedeniyle önceden var olan diğer iletişim kanallarından birisinin kullanılması suretiyle yapılan teyit işleminden sonra faks veya diğer iletişim araçlarıyla gelen havale talimatının yazılı şekil yerine geçmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte, teyit işlemi hukuki vakıa olduğundan müşterinin uyarılarak telefondaki sesli teyidin kaydedilmesi bankaya ispat kolaylığı sağlayacaktır.

Öte yandan, nelerin adi senet olarak kabul edileceği HMK m. 205'te sayıldığından bahisle ve gerçek ıslak imza taşımayan faks veya benzeri iletişim araçlarıyla gönderilip saklanabilen metinlerin ancak delil başlangıcı olarak kabul edileceği ileri sürülebilir. Bu nedenle, kanun koyucu usulüne göre elektronik imza ile oluşturulan elektronik verilerin senet değil, senet hükmünde olduğuna işaret etmiştir. Bu kapsamda, adi yazılı şeklin unsurlarının düzenlendiği TBK m. 14, f. 2 ile adi senetlerin ispat gücünün düzenlendiği HMK m. 205'in birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu noktada, TBK m. 14, f. 2'de "*Kanunda aksi öngörülmedikçe teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya benzeri iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile saklanabilen metinler*" ifadesinden sadece HMK m. 205, f. 2'ye "*güvenli elektronik imza*" kısmı hükme alınmıştır. Bu fıkra, *teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya benzeri iletişim araçları*" kısmı alınmamıştır. Bu çerçevede, alınmayan bu kısımdaki elektronik belgelerde HMK m. 205, f. 2 anlamında senet değil senet hükmünde olan kesin delildir. Fıkra, alınmayan bu kısmın, kanun koyucunun bilinçli tercihidir. Fıkra, alınmayan bu kısmın, kanun koyucunun bilinçli tercihidir. Öte bir unutmadan kaynaklandığı kanaatindeyiz. Bu itibarla, HMK m. 205, f.2'nin başına "*Kanunda aksi öngörülmedikçe teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya benzeri iletişim araçları ile gönderilen ve*" ibaresinin eklenmesi bu eksiliği giderecektir.

Kaynakça

- Akçan, R. (2001). Medeni Usul Hukuku Açısından Faks Metinlerinin Önemi ve Delil Niteliği, SÜHFD-2001, 9(1-2), 159-187.
- Altaş, H. (1998). Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara: Yetkin.
- Antalya, O. G. (2015). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul; Legal Kitapevi.
- Berkin, M. N. (1946). İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil, İÜHFM, 12(4), 1175-1192.
- Çeker, M. (2008), Banka Hukuku Açısından Havale İşlemi ve Karşılaşılan Sorunlar, GÜHFD, XII(1-2), 63-76.
- Deliduman, S. (2000). Medeni Usul Hukukunda Senet ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki, AÜHFD, IV(1-2), 413-435.
- Eren, F. (2015). Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 19. Bası Ankara: Yetkin.

- Erturgut, M. (2004). Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Ankara: Yetkin.
- Göksu, M. (2011). 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları, HÜHFD, I(I), 53-65.
- Gökyayla, E. (2001). Telefaks Metinleriyle İspat, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, (155-172) İzmir.
- Kapancı, B. (2012). Türk Borçlar Kanunu'nun 14. Maddesinin Öngördüğü Yeni Şekil Düzenlemesinin Getirdikleri, MÜHF-HAD, 18(1), 403-430.
- Keserberber, L.(2000). "İmzalıyorum O Halde Varım" Dijital İmza Hakkındaki Yasal Düzenlemeler, Dijital İmzalı Hukuki Belgelerin Hukuki Değeri, TBBD, 200/2(13), 503-556.
- Kılıçoğlu, A. (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 19. B, Ankara: Turhan
- Kocaman, Arif (1997). Yargıtay Kararları Açısından Havale, Batider-Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 4-5 Nisan 1997,s. 339-374.
- Kocaman, A. B. (2000). Banka Havalesinde Ciro Sözleşmesi Çerçevesinde Verilen Ödeme Talimatının Hukuki Niteliği, Batider, C. XIX(3), 17-38.
- Konuralp, H.(2009). Medeni Usul Hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara: Yetkin.
- Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Serozan, R., Arpacı, A. (2008). Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, 4. Bası, İstanbul; Filiz.
- Köse, G. (2011). Elektronik Havale ve Bankanın Hukuki Sorunluluğu, Ankara: Yetkin.
- Kuru, B., Arslan, R.,Yılmaz, E. (2013). Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 24. B, Ankara: Yetkin.
- Nart, S. (2007). Türk ve Alman Hukukunda Senetle İspat, DEÜHFD, 9(1), 207-232.
- Oğuzman, M.K., Öz, T. (2015). Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, I. İstanbul: Vedat.
- Pekcanıtez, H. (2001). Elektronik Ticaretin İspat Hukukuna Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, (ss. 389-428) , İzmir: DEÜ Yayını.
- Taşpınar, S. (2009). Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara: Yetkin.
- Tekinalp, Ü. (2009).Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tuğ, A. (1994). Türk Özel Hukukunda Şekil, 2. Bası, Konya: Mimoza.
- Türk, A. (2007). Hukuki Yönden Banka Havalesi, Ankara: Yetkin.
- Ünal, O. K. (2015). Fatura ve Teyit Mektubu, 6. Bası, Ankara: Bilge
- Wright, B., Winn, J. K. (2000). The Law Of Electronic Commerce, 3rd Edition, New York 2000: Aspen.
- Yeniocak, U. (2011). Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, Genel Hükümler, Ankara: Seçkin
- Yılmaz, E. (2013) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara: Yetkin.
- Yargıtay Kararları için bkz. www.kazanci.com Erişim tarihi 30.06.2016.