

6493 SAYILI KANUN KAPSAMINDA ÖDEME HİZMETİ
SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

DUYGU ERDEM

Hukuk Bölümü

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Ankara

Haziran 2021

DUYGU ERDEM

6493 SAYILI KANUN KAPSAMINDA

ÖDEME HİZMETİ SÖZLEŞMESİ

Bilkent Üniversitesi 2021

6493 SAYILI KANUN KAPSAMINDA ÖDEME HİZMETİ SÖZLEŞMESİ

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

DUYGU ERDEM

Özel Hukuk Disiplininde Yüksek Lisans Derecesi

Kazanma Yükümlülüklerinin Bir Parçasıdır.

HUKUK BÖLÜMÜ

İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ

ANKARA

Haziran 2021

ÖZET

6493 SAYILI KANUN KAPSAMINDA ÖDEME HİZMETİ SÖZLEŞMESİ

Erdem, Duygu

Yüksek Lisans, Hukuk Bölümü

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Şemsi Barış Özçelik

Haziran 2021

Günümüzde finansal sistem içerisinde yer alan ödeme hizmetleri alanında çok sayıda ödeme işlemi gerçekleştirilmekte, kullanılan ödeme araçları ve yöntemleri giderek çoğalmaktadır. Ödemeler alanında faaliyet gösteren ödeme hizmeti sağlayıcıları ile hizmetten yararlanan kullanıcılar arasındaki ilişkilerin güvenli ve etkin bir şekilde yürütülmesi önem taşımaktadır.

Çalışmamızın amacı, 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun çerçevesinde ödeme hizmeti sağlayıcısı ile ödeme hizmeti kullanıcısı arasında akdedilen ödeme hizmeti sözleşmesinin incelenmesidir. Tezimiz iki ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde ödeme hizmeti sözleşmesinin tanımı, unsurları, kurulması, hukuki niteliği ve şekli ele alınmıştır. Tezimizin ikinci bölümünde ise ödeme hizmeti sözleşmesinde tarafların borçları ve sözleşmenin sona ermesine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ödeme Hizmetleri, 6493 sayılı Kanun, Ödeme Hizmeti Sözleşmesi, Ödeme Hizmeti Sağlayıcıları, Çerçeve Sözleşme



ABSTRACT

PAYMENT SERVICE CONTRACT UNDER THE LAW NO. 6493

Erdem, Duygu

LL.M., Department of Law

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Şemsi Barış Özçelik

June 2021

At the present time, a great amount of payment transactions are carried out in the area of payment services within the financial system and the payment instruments and methods also increase gradually. It is important that the relations between the payment service providers operating in the field of payments and the users benefited from these services are carried out safely and effectively.

The aim of our study is to examine the payment service contract concluded between the payment service provider and the payment service user within the framework of Law No. 6493 on Payment and Securities Settlement Systems, Payment Services and Electronic Money Institutions. There are two main chapters in this dissertation. In the first chapter, the definition, elements, establishment, legal characteristic and form of the payment service contract are analyzed. In the second chapter, obligations of the parties in the payment service contract and explanations on the termination of the contract are provided.

Keywords: Payment Services, Law No. 6493, Payment Service Contract, Payment Service Providers, Framework Contract



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT	III
KISALTMALAR CETVELİ	VII
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: ÖDEME HİZMETİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ÖZELLİKLERİ, UNSURLARI, KURULMASI VE ŞEKLİ	6
I. TANIM.....	6
II. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	8
III. ÖZELLİKLER.....	16
IV. UNSURLAR	18
A. Ödeme Hizmetlerinin Yerine Getirilmesi	18
B. Ödeme Hizmetinin Başkasının Menfaatine Yapılması.....	28
C. Bağımsız Olarak İş Görme.....	29
D. Ücret	30
V. SÖZLEŞMENİN KURULMASI	31
A. Genel Olarak	31
B. İcap	32
C. Kabul.....	36
D. İcap ve Kabulün Geri Alınması	39
E. Kuruluş Anının Tespiti.....	39
VI. ÖDEME HİZMETİ SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ	40
İKİNCİ BÖLÜM: ÖDEME HİZMETİ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI VE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ	42
I. ÖDEME HİZMETİ SAĞLAYICISININ BORÇLARI	42
A. Ödeme Hizmetlerini Yerine Getirme Borcu.....	42
B. Ödeme Hizmeti Sağlayıcısının Diğer Yükümlülükleri	44
1. Genel Olarak	44
2. Sadakat ve Özen Borcu.....	45
a) Sadakat Borcu.....	45
aa) Genel Olarak	45
bb) Sır Saklama Yükümlülüğü	46
cc) Bilgi Verme Yükümlülüğü.....	49
b) Özen Borcu.....	51
3. Şahsen İfa Borcu	55

4. Talimata Uygun İfa Borcu.....	58
a) Genel Olarak.....	58
b) Kullanıcının Ödeme Hizmeti Sağlayıcısına Talimatı Olarak Ödeme Emri ve Hukuki Niteliği	61
c) Ödeme Emrinin İçeriği	70
d) Ödeme Emrinin Türleri	70
aa) Hesaba ve İsme Ödeme Emri.....	70
bb) Ödemenin Sayısına Göre	72
aaa) Tek Seferlik ve Düzenli Ödeme Emri	72
bbb) Münferit ve Toplu Ödeme Emri	72
e) Ödeme Emrinin Şekli	73
f) Ödeme Hizmeti Sağlayıcısının İnceleme Yükümlülüğü.....	73
g) Ödeme Emrinin Reddi	75
h) Ödeme Emrinin Geri Alınması	75
i) Ödemenin Gerçekleşmesi.....	81
5. Hesap Verme Borcu	81
C. Ödeme Hizmeti Sağlayıcısının Borca Aykırı Davranışlarından Sorumluluğu	83
1. Genel Olarak	83
2. Ödeme Hizmeti Sağlayıcılarının Yetkilendirilmemiş Ödeme İşlemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluğu	87
3. Ödeme Hizmeti Sağlayıcılarının Hatalı Gerçekleştirilmiş Ödeme İşlemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluğu	95
4. Ödeme Hizmeti Sağlayıcılarının Ödemenin Gecikmesinden Doğan Sorumluluğu	96
II. ÖDEME HİZMETİ KULLANICISININ BORÇLARI.....	97
A. Ücret Ödeme Borcu.....	97
B. Masraf ve Avansları Ödeme Borcu	101
III. ÖDEME HİZMETİ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	103
A. Tek Taraflı Sona Erdirme	103
B. Taraflardan Birinin Ölümü, Ehliyetini Kaybedilmesi veya İflası Sebebiyle Sona Erme	108
SONUÇ.....	111
KAYNAKÇA	116

KISALTMALAR CETVELİ

Art./art.	: Artikel (madde)
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Alman Medeni Kanunu)
Mülga BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
CGK	: Ceza Genel Kurulu
dn.	: dipnot
E.	: Esas
E. T.	: Erişim Tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
hk.	: hakkında
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Kanun	: 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun
karş.	: karşılaştırınız
Kazancı	: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
m.	: madde
No.	: Numara

PSD 2	: Payment Services Directive 2
S.	: Sayı
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TCMB	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
Yönetmelik	: Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para İhracı ile Ödeme Kuruluşları ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Yönetmelik

GİRİŞ

Finansal hizmetler, ticari hayat içerisinde önemli bir yer tutmakta ve bu kapsamda birçok faaliyet gerçekleştirilmektedir. Finans sektörü; bankacılık, sermaye piyasaları, finansal kiralama, faktoring, finansman şirketleri, varlık yönetim şirketleri, ödeme sistemleri, sigortacılık ve bireysel emekliliği içeren birçok alt sektörü ve kurumu kapsamaktadır¹. Özellikle gelişen teknoloji ile birlikte finansal sektörün bir parçası olan ödemeler alanında görülen çeşitli uygulamalar sayesinde günlük hayatta gerçekleştirilen birçok finansal işlem için nakit dışı ödeme yöntemleri kullanılmaya başlanmıştır.

Küresel çerçevede ödeme hizmetleri alanının düzenlenmesine ilişkin olarak 25.12.2007 tarihinde Avrupa Birliği Ödeme Hizmetleri Direktifi'nin² (Payment Services Directive - PSD) yürürlüğe girmesi ile, yerleşik bankalar haricinde piyasada yeni iş modellerinin de faaliyet göstermesine imkân tanınarak rekabetçi bir pazarın oluşumuna temel sağlanmıştır. Ülkemizde de bu alana ilişkin Avrupa Birliği mevzuatı ile uyum sağlanması amacıyla 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun (Kanun) 27.06.2013 tarihli ve 28690 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve gerek ödeme hizmetleri ve elektronik para gerekse de ödeme ve menkul kıymet mutabakat sistemleri alanında taraflar arasındaki ilişkilerin ve bu ilişkilerde

¹ Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, On Birinci Kalkınma Planı (2019- 2023), 2019, s.5.

² Directive 2007/64 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007L0064&from=EN> (E.T.:10.05.2021)

kullanılan terimlerin tanımının yasal bir düzenlemede yer alması sağlanarak mevzuat bütünlüğüne ulaşılmıştır.

6493 sayılı Kanun uyarınca, ülkemiz mevzuatında ilk defa “ödeme sistemi”, “menkul kıymet mutabakat sistemi”, “ödeme hizmeti sağlayıcısı”, “ödeme kuruluşu” ve “elektronik para kuruluşu” gibi kavramlar tanımlanmış olup müşterilere ödeme hizmeti sunan veya elektronik para ihracı faaliyetinde bulunan ödeme hizmeti sağlayıcıları ile ilgili olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu; ödeme hizmeti sağlayıcılarının veya diğer finansal kuruluşların üye olarak birbirleri arasında işlem gerçekleştirecekleri ödeme sistemleri ve menkul kıymet mutabakat sistemleri ile ilgili olarak ise Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası görevlendirilmiştir.

6493 sayılı Kanunun yayımlanmasını takiben, 27.06.2014 tarihli ve 29043 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para İhracı ile Ödeme Kuruluşları ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Yönetmelik (Yönetmelik) ve Ödeme Kuruluşları ve Elektronik Para Kuruluşlarının Bilgi Sistemlerinin Yönetimine ve Denetimine İlişkin Tebliğ yürürlüğe girmiştir.

Diğer taraftan, 22.11.2019 tarihli ve 30956 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ve 01.01.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7192 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun Kanun kapsamındaki yetkileri Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’na devredilmiştir³. TCMB verilerine göre günümüzde

³ 6493 sayılı Kanunun “Yürürlükteki düzenlemelere ilişkin geçiş hükümleri” başlıklı geçici 3. maddesi uyarınca, “Bankaca bu maddeyi ihdas eden Kanunla yapılan değişikliklere uygun düzenlemeler

lisansı bulunan 31 aktif ödeme kuruluğu ve 26 aktif elektronik para kuruluğu faaliyet göstermektedir⁴.

Bununla birlikte, Avrupa Birliği’nde sektöre yönelik gúncel gelişmelerin takip edilmesi neticesinde 13.01.2018 tarihinden itibaren uygulanmaya başlamak üzere 25.11.2015 tarihli Ödeme Hizmetleri Direktifi 2⁵ (Payment Services Directive 2 – PSD 2) yayımlanmıştır. Ülkemizde ise PSD 2’ye uyum süreci ve özellikle açık bankacılık altyapısına zemin hazırlamaya yönelik çalışmalara devam edilmektedir. Bu kapsamda, 15.03.2020 tarihli ve 31069 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik bir kısım maddeleri yönünden 01.07.2020 tarihi itibarıyla olmak üzere, 01.01.2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Günümüzde para, taraflar arasında değişik yöntemler aracılığıyla transfer edilmekte olup mobil iletişim araçları veya internet gibi kanallar vasıtasıyla bir kişiden diğer bir kişiye fon gönderilmesi gün geçtikçe yaygınlaşmaktadır⁶. Örneğin, bankada bir hesabı olsun ya da olmasın, bir kişinin, yurtiçi veya yurtdışına, mesai saatleri

yapılıncaya kadar bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce çıkarılmış Kurum düzenlemeleri ile Kurul kararları uygulanmaya devam olunur. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce bu Kanun gereğince çıkarılmış Kurum düzenlemelerinde Kurum ile Kurula yapılan atıflar Bankaya yapılmış sayılır.”

⁴ <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Odeme+Hizmetleri>

(E.T.:06.06.2021)

⁵ Directive 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market,

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2366&from=EN>

(E.T.:10.05.2021)

⁶ Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası: “Ödeme Sistemleri - Türkiye’de Ödeme Sistemleri”, 2014, s.19, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/73289f67-d210-4f49-8902-6e14ecae055d/OdemeSistemleri.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE-73289f67-d210-4f49-8902-6e14ecae055d-m5lk6L->

(E.T.:10.05.2021); Günver, O. R.: *Para Borcunun İfasının Bir Hizmet Alanına Dönüşümü, Ödeme Hizmetleri*, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Ankara, 2016, s.687-702, s.687

dışında dahi para transferi yapabilmesi ödeme hizmetleri kapsamında gerçekleştirilmektedir. Keza tüketicilere, cep telefonuna gelen mesaja onay verilmesinin ardından, ücretin mobil hata yansıtılması suretiyle ödemede bulunarak alışveriş yapma imkânı tanınması mobil ödeme hizmetleri yoluyla meydana getirilmektedir.

Ödeme hizmetleri alanına ilişkin yapılan düzenlemeler ile, ödeme hizmetleri piyasasındaki rekabetin arttırılarak pazara bankalar dışındaki teşebbüslerin de kazandırılması sağlanmıştır. Bunun karşılığında tüketicilere, daha geniş bir seçim imkânı, finansal hizmetlere daha kolay erişim ve ihtiyaçlarına daha iyi yanıt veren hizmetlere ulaşma imkânı tanınmıştır⁷.

Nitekim 6493 sayılı Kanunun genel gerekçesinde de Kanunun yürürlüğe girme amacı “*Ödeme hizmetleri alanında bankalar dışındaki kuruluşların sektörde faaliyet göstermesi rekabetin artması, hizmet kalitesinin yükselmesi, tüketiciler açısından maliyetlerin düşmesi ve bankacılık hizmetlerinden yararlanamayan kesimlerin bu hizmetlere daha kolay ulaşmasının sağlanarak finansal erişimin arttırılması açılarından büyük önem arz etmektedir. Ödeme hizmetlerinin temel olarak gönderenden alınan fonun alıcıya ulaştırılması prensibine dayanması nedeniyle bu tür işlemlerde sektöre olan güveni olumsuz etkileyebilecek uygulamaların önlenmesi amacıyla banka dışı kuruluşların ödeme hizmetleri alanında işlem gerçekleştirirken faaliyetlerinin düzenlenmiş olması gerekmektedir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Böylece Kanunun yürürlüğe girmesinden önce de herhangi bir otoriteden izin almadan ve

⁷ Çeşit, C. K.: Ödeme Hizmetlerindeki Dijital Dönüşümde Rekabet Hukukunun Rolü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s.25.

kontrole tabi olmadan ödeme hizmeti sunan çeşitli kuruluşların faaliyetleri hukuki bir düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Çalışmamızın amacı, 6493 sayılı Kanun çerçevesinde ödeme hizmeti sağlayıcısı ile ödeme hizmeti kullanıcısı arasında akdedilen ödeme hizmeti sözleşmesinin ele alınmasıdır. Bu çerçevede, çalışmamızın ilk bölümünde ödeme hizmeti sözleşmesinin tanımı, unsurları, kurulması, hukuki niteliği ve şekli incelenecektir. Söz konusu inceleme yapılırken ödeme hizmeti kavramı ve Kanun kapsamında hangi faaliyetlerin ödeme hizmeti olarak nitelendirildiği hususlarına da kısaca değinilecektir. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise ödeme hizmeti sözleşmesinde tarafların borçları ve sözleşmenin sona ermesi üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda, ödeme hizmeti sözleşmesinin tarafları, ödeme hizmetinin gerçekleştirilebilmesi için verilen ödeme emri ve hukuki niteliği ile özellikle ödeme hizmeti sağlayıcılarının ödeme işlemlerinden doğan hukuki sorumluluğu ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM: ÖDEME HİZMETİ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ÖZELLİKLERİ, UNSURLARI, KURULMASI VE ŞEKLİ

I. TANIM

Çalışmamız kapsamında ele alınan ve “ödeme hizmeti sözleşmesi” olarak adlandırılan sözleşme, ödeme hizmeti sağlayıcısı ile ödeme hizmeti kullanıcısı arasında 6493 sayılı Kanun kapsamında ödeme işlemlerinin yürütülmesine ilişkin hususları düzenleyen sözleşmeyi ifade etmektedir. 6493 sayılı Kanun ve Yönetmelikte “ödeme hizmeti sözleşmesi” tanımı yer almamakla birlikte PSD 2’nin tanımlara ilişkin 4. maddesinde çerçeve sözleşmenin; gelecekteki münferit ve birbirini izleyen ödeme işlemlerinin yürütülmesine ilişkin bir ödeme hizmeti sözleşmesi anlamına geldiği ve bir ödeme hesabı oluşturmak için yükümlülüğü ve koşulları içerebileceği hüküm altına alınmıştır⁸.

6493 sayılı Kanun ise çerçeve sözleşmeye ilişkin düzenlenmeler içermekle birlikte çerçeve sözleşme tanımına yer vermemiştir. Esasen çerçeve sözleşme kavramı, TBK’da da yer almamasına karşın uygulamada sıkça karşımıza çıkmakta ve doktrinde *“ileride aynı türden birden fazla sözleşme akdetmeye niyetli olan kişilerin, her bir sözleşmenin kuruluşu esnasında ayrıca kararlaştırılmasına gerek kalmaksızın, belirli birtakım şartların kısmen veya tamamen bu sözleşmelerde yer almasında şimdiden mutabık kalmaları”* şeklinde ifade edilmektedir⁹. Sözleşme özgürlüğü doğrultusunda

⁸ PSD 2 m.4/21: ‘framework contract’ means a payment service contract which governs the future execution of individual and successive payment transactions and which may contain the obligation and conditions for setting up a payment account.

⁹ Barlas, N.: *Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri*, Prof. Dr.Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s.808; karş. Kocayusufoğlu, N.: *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 7. Bası, İstanbul, 2017, s.112

düzenlenebilecek olan çerçeve sözleşmelerde amaç ilerde yapılması muhtemel sözleşmelerin içeriğini önceden belirlemektir.

Çerçeve sözleşmenin içeriği belirlenirken önceden hazırlanmış genel işlem şartlarından yararlanılması da mümkündür. Burada çerçeve sözleşmenin fonksiyonu, genel işlem şartlarının ilerde kurulacak münferit sözleşmeler için ayrıca kararlaştırılmasına gerek kalmaksızın geçerli kılınmasını sağlamaktır¹⁰. Banka sözleşmeleri de çoğu kez bankanın genel işlem şartlarına dayalı bir çerçeve sözleşme halinde düzenlenmektedir. Gerçekten, ödeme hizmeti sağlayıcısı ile temasa geçen kişi genellikle sadece tek bir havale işleminin gerçekleşmesiyle sona erecek münferit bir ilişkiyi değil ilerde başka hizmetlerden de yararlanma amacını gütmektedir¹¹. Ödeme hizmeti sözleşmesi, ödeme hizmeti sağlayıcısı ile kullanıcı arasındaki süreklilik arz eden ilişkinin genelini düzenlemesi bakımından bir çerçeve sözleşme özelliği taşımaktadır.

Bununla birlikte, ödeme hizmeti sözleşmesinin taraflar arasında yalnızca süreklilik arz eden ilişkileri değil, bir defaya mahsus olmak üzere gerçekleştirilen ve çerçeve sözleşme kapsamında olmayan ödeme işlemlerini kapsaması da mümkündür.

Bu kapsamda yasal bir tanım olmamakla birlikte 6493 sayılı Kanun hükümleri göz önünde bulundurulduğunda ödeme hizmeti sözleşmesi, “ödeme hizmeti sağlayıcısının bir defaya mahsus veya süreklilik arz eden ödeme işlemlerinin yürütülmesini, ödeme hizmeti kullanıcısının da buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanabilecektir.

¹⁰ Barlas, s.811-812

¹¹ Barlas, s.812 dn.14

II. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Ödeme hizmeti sözleşmesinin hukuki niteliğini belirleyebilmek için öncelikle ödeme hizmeti sağlayıcıları ile müşteriler arasında ödeme hizmetleri kapsamında kurulabilecek farklı ilişkilerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Ödeme hizmetleri, müşterilerin bir ödeme hesabına sahip olup olmaması fark etmeksizin yerine getirilebildiğinden, taraflar arasındaki ilişkilerin niteliği duruma göre farklılık arz edebilmektedir.

Ödeme hizmeti sağlayıcısı nezdinde hesap açtıran ve bu hesaba para yatıran müşteri ya bu meblağın sadece sağlayıcıda muhafazasını veya sağlayıcı aracılığıyla bu hesaptan ödeme işlemlerini yapmayı amaçlamaktadır. Birinci durumda bir mevduat hesabı, ikinci durumda ise bir cari hesap söz konusudur¹². Bu bağlamda, hesaba para yatırılıp çekilmesi ve havale işlemlerinin yerine getirilmesi amacıyla bir ödeme hizmeti sağlayıcısı nezdinde hesap açtıran ödeme hizmeti kullanıcısı bakımından durum ele alındığında, taraflar arasında bir cari hesap ilişkisi meydana gelmektedir.

TTK 89 uyarınca, *“İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir.”*

Cari hesap sözleşmesi¹³, karşılıklı alacakların kaydedilip hesap devresi sonunda takasını amaçlayan ve taraflar arasında sürekli bir borç ilişkisi doğuran

¹² Guggenheim, D.: Les Contrats de la Pratique Bancaire Suisse, 2. Baskı, Cenevre, 2008, s.256; Tekinalp, Ü.: Banka Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul, 2009, s.444-445

¹³ Durgut, R.: Cari Hesap Sözleşmesi, İstanbul, 2012, s.1 vd.

sözleşme olup geçerliliği yazılı şekle tabidir (TTK 89/II). Müşteri, hesabı üzerinde kural olarak alacağı veya kendisine tanınmış olan kredi çerçevesinde tasarruf etmektedir. Ödeme hizmeti sağlayıcısının buradaki iş görme edimi sadece hesabın düzgün bir şekilde tutulmasına yöneliktir. Doktrinde, cari hesap sözleşmesinin ödeme hizmeti sağlayıcısına para aktarma ya da gelen paraları hesaba alacak kaydetmesi için gerekli olan tasarruf yetkisini vermediği, bunun için taraflar arasında “ciro sözleşmesi” denilen ayrı bir iş görme sözleşmesinin yapılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁴. Yunancadaki devir (*circle*) kelimesinden türetilen “ciro”, para transferi işlemlerini tanımlamak için kullanılmakta olup bir hesaptan diğerine transfer edilen alacak tutarlarının devir işlemini betimlemektedir¹⁵.

Cari hesaplar alacaklı veya borçlu cari hesap şeklinde ayrılmaktadır¹⁶. Alacaklı cari hesapta müşteri, mevduat bakiyesi kadar hep alacaklı konumunda iken¹⁷ borçlu cari hesapta kendisine tahsis edilen nakdi ya da gayrinakdi krediler çerçevesinde hesabı kullanmaktadır¹⁸. Bir kimse alacaklı cari hesap niteliği taşıyan mevduat hesabından havale yapılmasını isteyebileceği gibi borçlu cari hesap niteliği taşıyan kredi kartı hesabından da havale yapabilmektedir¹⁹.

Bununla birlikte, 6493 sayılı Kanun, ödeme kuruluşları bakımından ödeme hesabının işleyişine ilişkin bir sınırlama getirmiştir. Kanunun 14. maddesinin

¹⁴ Kocaman, A. B. : *Banka Havalesi- Kavram ve İşlemin Köşeleri Arasındaki İlişkiler*, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 2006, s.709

¹⁵ Ellinger, E.P./Lomnicka, E./ Hooley, R.J.A: *Modern Banking Law*, 3. Baskı, 2002, s.460. “Ciro” ifadesi ile nakit ödemesiz ve takas mahsup işlemine dayanan Kliring işleminin anlaşıldığı yönünde bkz. Kocaman, Banka Havalesi, s.693 dn.3

¹⁶ Kaplan, İ.: *Banka Hesabı Türleri, Hesap Sahibinin ve Hesap Türünün Tayininde Uygulanacak Kurallar*, AÜSBFD, C.49, S.1, 1994, s.286

¹⁷ Alacaklı cari hesapların, müşterilerin her zaman alacaklı konumda olmaları nedeniyle alacakların karşılıklı olması şartı sağlanmadığından TTK 89 anlamında cari hesap sözleşmesi olarak nitelendirilmedikleri yönünde bkz. Durgut, s.74

¹⁸ Tekinalp, s.449

¹⁹ Türk, A. : *Hukuki Yönden Banka Havalesi*, Ankara, 2007, s.208

dördüncü fıkrasına göre, “*Ödeme kuruluşu kredi verme faaliyetinde bulunamaz.*” Aynı husus Yönetmeliğin “*Kredi kullandırma yasağı*” başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasında “*Kuruluş, kredi veremez. Ödenmesine aracılık edilen tutarlar kuruluş tarafından taksitlendirilemez.*” şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu hükümler ışığında, ödeme kuruluşu nezdinde açılan ödeme hesabı her zaman alacaklı cari hesap şeklinde işlemek zorunda olup havalenin gerçekleştirilmesi için ödeme hesabında yeterli karşılığın bulunması gerekmektedir. Ayrıca hesap bakiyesi üzerinde haciz, rehin veya ihtiyadi tedbirin bulunması halinde de işlem gerçekleştirilemeyecektir²⁰.

Yine, ödeme kuruluşları nezdinde açılacak hesap bakımından 6493 sayılı Kanun ve Yönetmelikte özel düzenlemeler getirilerek, ödeme kuruluşları nezdinde mevduat veya katılım fonu hesabı açılması yasaklanmış (Yönetmelik m.10/5), ödeme hesaplarının sadece ödeme hizmetinin yürütülmesi amacıyla tutulması tercih edilmiştir (Kanun m.14/3). Söz konusu durum, bankalar ile ödeme kuruluşlarının çalışma şekilleri arasındaki farklardan birini oluşturmaktadır. Böylece müşteri, ödeme kuruluşu nezdinde tutulan hesaptan yalnızca ödeme işlemlerinin yapılması amacıyla istifade edebilmektedir.

Anlaşılabacağı üzere, hesaptan hesaba havalenin gerçekleşmesi için iki ayrı sözleşmenin varlığı gerekmektedir. Biri hesap açılmasına ilişkin cari hesap sözleşmesi, diğeri ise hesaplar arasında gayrinakdi ödemelerin yapılmasını sağlayan ciro sözleşmesidir. Ciro sözleşmesi gereğince ödeme hizmeti sağlayıcısı, müşterinin havale talimatı üzerine onun cari hesabından alıcının cari hesabına para aktarmayı ve müşterinin hesabına gelen havalelerde havale konusu meblağı onun lehine alacak

²⁰ Türk, s.210; Kaplan (Banka Hesabı), s.282-283

kaydetmeyi yüklenmektedir²¹. Böylece kaydi para bir hesaptan diğerine aktarılmış olmaktadır.

Bazı yazarlara göre, ciro sözleşmesi ile cari hesap sözleşmesi birlikte bir karma sözleşme niteliği taşımaktadır²². Hatta cari hesapla bağlantılı olarak bir ciro sözleşmesinin zımnen akdedildiği kabul edilmektedir²³. Nitekim bankacılık uygulamasında ciro sözleşmesi çoğu kez banka hesabına bağlı olarak kurulmaktadır. Müşterinin hesabı açmakla sadece hesaba para yatırılmasını değil, verilen ödeme talimatlarının da yerine getirilmesini amaçlamış olması halinde zımnen bir ciro sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmektedir²⁴. Ödeme kuruluşları bakımından ise ödeme hesabının yalnızca ödeme işlemlerinde kullanılmak amacıyla açılması Kanun gereğidir (m.14/3).

Uygulamada cari hesap ve ciro sözleşmelerine ilişkin hususlar ödeme hizmeti sağlayıcısı ile müşterisi arasında yapılan, ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından önceden matbu olarak hazırlanan genel işlem şartlarını içeren ve çerçeve sözleşme adı altında düzenlenen aynı sözleşme metninin içinde yer almaktadır²⁵.

Diğer taraftan ciro sözleşmesi, cari hesap sözleşmesinden bağımsız olarak da akdedilebilmektedir. Doktrinde bazı yazarlar, ciro sözleşmesinde süreklilik unsurunun özel bir öneme sahip olmadığını vurgulamaktadır. Bu görüşe göre tek bir havale işleminin yapılmasına ilişkin sözleşme dahi ciro sözleşmesi sayılmaktadır²⁶. Bir kimsenin ödeme hizmeti sağlayıcısında hesabı bulunmamasına rağmen bir miktar

²¹ Tekinalp, s.664; Kocaman (Banka Havalesi), s.694-695

²² Türk, s.209 dn.286

²³ Kocaman, A. B.: *Banka Havalesinde Ciro Sözleşmesi Çerçevesinde Verilen Ödeme Talimatının Hukukî Niteliği*, BATİDER, C.20, S.3, 2000, s.19; Kocaman (Banka Havalesi), s.701; Guggenheim, s.256

²⁴ Türk, s.214

²⁵ Kocaman (Ciro Sözleşmesi), s.19; Türk, s.215

²⁶ Türk, s.216

parayı sağlayıcıya nakden vererek belirli bir kişinin ismine veya onun bankadaki hesabına havale gönderilmesini istemesi halinde bir defalık yapılan havaleye dayalı ve sürekli borç ilişkisi doğurmayan bir ciro sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre ciro sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen, taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğuran bir iş görme sözleşmesidir²⁷.

Ciro sözleşmesi, istisnaen tek bir havaleyi konu alabileceği kabul edilse bile, kural olarak bir çerçeve sözleşme niteliğindedir. Münferit ödeme ve hesaba alacak kaydetme talimatları bu sözleşme çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Bu talimatlar sözleşme niteliğinde olmayıp tek taraflı ve varması gerekli irade beyanlarıdır. Ödeme hizmeti sağlayıcısı, havale talimatı dolayısıyla değil, ciro sözleşmesi nedeniyle bu talimatları yerine getirmek zorundadır²⁸.

Sonuç olarak ödeme hizmeti sözleşmesi, taraflar arasında yalnızca ödeme işlemlerinin yürütülmesine ilişkin usul ve esasları düzenleyebileceği gibi bunun yanında bir ödeme hesabının açılmasına ilişkin yükümlülük ve koşulları da içerebilecektir. Ödeme hesabı esasen ödeme işlemlerinde kullanılmak üzere açılmakta olduğundan ödeme hizmeti sağlayıcısının ödeme hesabının açılması ve işletilmesine ilişkin borcu yan edim yükümlülüğü teşkil etmektedir. Borç ilişkisinin meydana getirdiği, bu ilişkiye hukuki özelliğini veren edim yükümlülükleri ise asli edim yükümlülüğü olarak adlandırılmaktadır²⁹. Ödeme hizmeti sözleşmesinin hukuki niteliğinin tayininde ödeme hizmeti sağlayıcısının ödeme işlemlerinin yürütülmesine ilişkin asli edim yükümlülüğü belirleyici olacaktır. Bu bağlamda, ödeme hizmeti sağlayıcısının ödeme işlemlerinin yürütülmesini, ödeme hizmeti kullanıcısının da

²⁷ Kocaman (Banka Havalesi), s.699

²⁸ Türk, s.218

²⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s.7; Oğuzman, K. / Öz, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, 16. Bası, İstanbul, 2018, s.4; Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara, 2018, s.29 vd.

buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olan ödeme hizmeti sözleşmesi niteliği itibarıyla bir ciro sözleşmesidir.

Ciro sözleşmesinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. *Kocaman*, bir iş görme edimini konu alan ciro sözleşmesini vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirmektedir³⁰. Gerçekten, ciro sözleşmesinde ödeme hizmeti sağlayıcısı, müşteri hesabına iş görmek suretiyle müşterinin talimatları doğrultusunda onun hesabından para çekerek alıcının hesabına yatırma ve müşterinin hesabına gelen paraları da alacak kaydetme yükümlülüğü altına girmektedir.

Doktrinde bazı yazarlar ise ciro sözleşmesinin kendisine özgü yapısı olan, isimsiz bir sözleşme olduğunu, bu nedenle vekâlete ilişkin hükümlerin ancak kıyas yoluyla ve bu sözleşmenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceğini savunmaktadır³¹. Bu görüşe göre, ciro sözleşmesinde ödeme hizmeti sağlayıcısının edimi bakımından vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi kişisel unsur ön planda değildir. Ödeme hizmeti sağlayıcısı ile müşteri arasındaki güven ilişkisi ekonomik nitelikte olup iş görme edimi bakımından vekilin kişiliği fazla önem taşımamaktadır. Ayrıca burada ödeme hizmeti sağlayıcısı, sadece iş görme edimini özenle ifa etmeyi değil, sonucu yani havale konusu meblağın alıcının hesabına alacak kaydedilmesini de taahhüt etmektedir. Bu nedenle ciro sözleşmesinde eser sözleşmesine benzeyen

³⁰ Kocaman (Ciro Sözleşmesi), s.24; aynı yönde bkz. Gümüş, M. A.: Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul, 2001, s.235. İsviçre hukukunda da hâkim doktrin ve içtihat, ciro sözleşmesini vekâlet olarak nitelendirmektedir. İsviçre Federal Mahkemesinin tanımına göre, ciro sözleşmesi, bankanın müşteri için ödeme işlemlerini özellikle ödemeleri yerine getirmeyi ve havaleleri kabzetmeyi üstlendiği, sürekli bir ilişkiye yönelik bir iş görme sözleşmesidir. Burada ivazlı vekâlet söz konusudur bkz. Kocaman (Banka Havalesi), s.700. Bununla birlikte *Canaris*, ciro sözleşmesinin “hizmet” ve “eser” sözleşmelerine ilişkin unsurları birlikte içeren karma tipli bir sözleşme olduğunu ileri sürmüştür. Doktrinde bir diğer görüş ise, ciro sözleşmesinin ciro işlemine ilişkin hususlardan kaynaklanan bir dizi özellikleri bulunduğu noktasından hareketle, ciro sözleşmesinin “kendine özgü” bir sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunmaktadır bkz. Kocaman (Ciro Sözleşmesi), s.22-23 (naklen).

³¹ Türk, s.218 dn. 337

unsurlar da bulunmaktadır. Ödeme hizmeti sağlayıcısı havale miktarının alıcının hesabına geçmesini sağlayamazsa sözleşmeyi ihlal etmiş kabul edilmelidir³².

Nitekim *Kaplan*, ciro sözleşmesinin hukuki niteliğini tespit etmenin kolay olmadığı, zira sözleşmeyi havale veya sürekli vekâlet olarak nitelendirmenin, sadece hukuki çerçeveyi tayin etmek anlamına geleceği yoksa bu sözleşmeyle ilgili diğer sorunlara kesin bir çözüm getirmediğini ifade etmektedir³³.

Alman hukukunda ise Alman Medeni Kanununda ödeme hizmetlerine ilişkin özel hükümlerin düzenlenmesi ile doktrinde ciro sözleşmesinin bir eser sözleşmesi niteliği taşıdığı kabul edildiği belirtilmektedir³⁴. Buna göre, kredi kuruluşu gelecekte belirli bir sonucun gerçekleşmesini taahhüt etmekte olup bu sonuç, gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısı bakımından ödeme işleminin tutarını alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısının hesabına aktarma, alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısı bakımından ise ödeme işlemi tutarını alıcının hesabına kaydetmektir (BGB § 675s ve 675t).

Bununla birlikte doktrinde, Alman Medeni Kanununda ivazlı iş görme sözleşmeleri olarak yalnızca hizmet ve eser sözleşmeleri tanındığından Alman hukukunda eser sözleşmesinin sınırlarının geniş tutulduğu ifade edilmektedir³⁵.

Esasen burada ele alınan sorun, TBK'da düzenlenmemiş bir iş görme sözleşmesi olan ödeme hizmeti sözleşmesine hangi hükümlerin uygulanacağıdır. Bu kapsamda TBK 502/II'nin göz önüne alınması gerekmektedir. Söz konusu maddeye

³² Türk, s.217

³³ Kaplan, İ.: *Banka Sözleşmesinin Yorumu ve Tamamlanması*, BATİDER, C.14, S.2, 1987, s.16.

³⁴ Türk, s.221

³⁵ Tandoğan, H.: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt:II*, İstanbul 2010, s.8

göre, “*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.*”

Doktrindeki hâkim görüşe göre³⁶, söz konusu fıkra hükmü iş görme sözleşmelerinde isimsiz sözleşmelerin kurulmasını engellemektedir. Nitekim, TBK’da sözleşme serbestisi geçerli olduğundan bu serbestiye tamamen yabancı olan sınırlı sayı uygulaması ancak hukuki güvenilirliği ya da zayıf tarafın korunmasını sağlamak gibi bunu haklı kılacak nedenlerin varlığı halinde istisna olarak getirilebilecektir³⁷. Ayrıca kanun lafzındaki “*bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmeleri*” ifadesi ile vekâlet dışında iş görme sözleşmeleri kurulabileceği açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla, söz konusu hükmün emredici bir kural olarak iş görme sözleşmeleri alanında sözleşme serbestisine son verdiği, eser veya iş sözleşmesi türüne girmeyen ve isimsiz nitelikte olan sözleşmelerin tümünün vekâlet sözleşmesi sayılarak münhasıran vekâlet sözleşmesi kurallarına tabi olacağı söylenemeyecektir. İsimsiz sözleşmelerde iş görme sözleşmelerine ilişkin özelliklerin bulunması halinde bu tür sözleşmelere vekâlete ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilecektir³⁸. Nitekim, vekâlete ilişkin hükümlerin niteliğine uygun olduğu ölçüde kanunda düzenlenmeyen iş görme sözleşmelerine uygulanacağı belirtilerek söz konusu hükümlerin uygulanmasının amaca aykırı olacağı iş görme sözleşmelerinin bulunabileceği açıkça belirtilmiştir³⁹.

³⁶ Aral, F. / Ayrancı, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara, 2015, s.440 dn. 36

³⁷ Kuntalp, E.: Karışık Muhtevalı Akit, 2. Bası, Ankara 2013, s.34

³⁸ Hatemi, H. / Serozan, R. / Arpacı, A.: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992, s.390; Zevkliler, A. / Gökyayla, K. E.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 18. Bası, Ankara, 2018, s.600; Gümüş, M. A.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, 3. Bası, İstanbul, 2014, s.132; Eren, F.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, 2017, s.714

³⁹ Yavuz, C.: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 14. Baskı, İstanbul, 2016, s.631

Kanaatimizce ödeme hizmeti sözleşmesi, doktrinde hukuki niteliği itibarıyla bir vekâlet sözleşmesi olduğu ifade edilen ciro sözleşmesinin özelliklerini taşımakta olup vekâlete ilişkin hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen bu sözleşmeye uygulanacaktır. Buna göre, ödeme hizmeti sözleşmesine öncelikle emredici hükümler, daha sonra sözleşme hükümleri ile içerdği genel işlem şartları ve üçüncü sırada da vekâlet hükümlerine ilişkin yedek hukuk kuralları uygulanacaktır⁴⁰.

III. ÖZELLİKLER

Ödeme hizmeti sözleşmesinin tanımından yola çıkarak özelliklerine değinmek gerekirse, öncelikle ödeme hizmeti sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesi olup eşit ilişkideki taraflar arasında, özel hukuk kurallarına tabi olarak sonuç doğuran bir iş görme sözleşmesidir⁴¹. Bu kapsamda ödeme hizmeti sözleşmesi, borç doğuran ve rızai bir sözleşmedir⁴². Bunun yanında ödeme hizmeti sağlayıcısına bir miktar ücret ödenmesi kararlaştırıldığından, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşımaktadır.

Son olarak ödeme hizmeti sözleşmesi, ödeme hizmeti sağlayıcısının iş görme edimine bağlı olarak sürekli borç doğuran veya ani edimli bir sözleşme olabilecektir⁴³. Ödeme hizmeti ilişkisinin ani edimli mi, sürekli borç ilişkisi niteliğinde mi olduğunun belirlenmesinde, her somut olayda ödeme hizmeti sağlayıcısının üstlendiği edime bakmak gerekmektedir. Ödeme hizmeti sözleşmelerinin her zaman sürekli borç

⁴⁰ karş. Tekinalp, s.442

⁴¹ İş görme sözleşmesi kavramı için bkz. Gümüş (Özel Hükümler), s.122

⁴² Vekâlet sözleşmesi yönünden bkz. Yavuz, s.640; Aral/Ayrancı, s.435; Eren (Özel Hükümler), s.706

⁴³ Vekâlet sözleşmesi yönünden bkz. Başpınar, V.: Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara, 2004, s.67. Vekâlet sözleşmesinin her zaman için bir sürekli borç ilişkisi tesis ettiği yönündeki görüş için bkz. Gümüş (Özel Hükümler), s.123

doğuran niteliği bulunmadığı gibi, sözleşmenin niteliği bakımından ani edimli veya sürekli borç doğuran sözleşme olarak yapılan ayırım da, sözleşmenin uzun veya kısa süreli olmasına bağlı değildir. Burada önemli olan ödeme hizmeti sağlayıcısının, ödeme hizmeti kullanıcısı çıkarına gördüğü işin zaman içerisinde mi yoksa bir kerede mi ifa edileceğidir⁴⁴. Bu kapsamda, Yönetmeliğin “*Tek seferlik ödeme*” başlıklı 29. maddesi uyarınca, ödeme hizmeti sağlayıcısı ve kullanıcı arasında bir defaya mahsus olmak üzere ve çerçeve sözleşme kapsamında olmayan ödeme işleminin gerçekleştirilmesi amacıyla işleme ilişkin olarak üretilen ve bir nüshası ödeme hizmeti kullanıcısına verilen ve ödeme hizmeti kullanıcısının onayını içeren bir sözleşme düzenlenmesi halinde ödeme hizmeti sözleşmesi ani edimlidir. Nitekim, doktrinde bir ödeme veya havale talimatı ya da belirli bir alacağın ifasının kabulüne ilişkin olarak yapılan sözleşmelerin ani edimli olduğu kabul edilmektedir⁴⁵. Söz konusu hallerde belirli bir işin görülmesi amaçlandığından sürekli bir borç ilişkisinden söz edilemeyecektir.

Buna karşılık, taraflar arasında süreklilik arz eden periyodik ödeme ilişkilerini düzenleyen ödeme hizmeti sözleşmesinin sürekli edimli bir borç ilişkisi niteliği taşıdığı söylenebilecektir⁴⁶.

Son olarak belirtmek gerekir ki, genel olarak her sözleşmede taraflar diğer tarafa yönelik bir güvene sahip olmakla birlikte ödeme hizmeti sözleşmesinde bu güven ilişkisi, diğer sözleşmelere nazaran daha yoğundur. Ödeme hizmeti

⁴⁴ Vekilin gördüğü işin sürekli olmamakla birlikte uzunca bir zaman devam etmesi halinde (örneğin bir davanın görülmesi için avukata verilen vekâlet) işgörme borcu zamana yayıldığı için vekâlet sözleşmesini, sürekli sözleşme benzeri sözleşme olarak nitelendiren görüş için bkz. Eren (Özel Hükümler), s.708

⁴⁵ Zevkliler/Gökyayla, s.599; Sarı, S.: Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul, 2004, s.47

⁴⁶ karşı. Sarı, s.45-46

sözleşmesinde ödeme hizmeti sağlayıcısı ve kullanıcı arasındaki bu özel güven ilişkisi, ödeme hizmeti sağlayıcısının işi kişisel olarak yerine getirme borcu (TBK 506/III), sadakat borcu (TBK 506/II) ve kanun koyucunun verdiği özel öneme bağlı olarak taraflara tanınan sözleşmeyi sona erdirmeye haklarında (TBK 512) somutlaşmaktadır⁴⁷.

IV. UNSURLAR

A. Ödeme Hizmetlerinin Yerine Getirilmesi

Ödeme hizmeti sözleşmesi ile ödeme hizmetlerini yerine getirmeyi üstlenen ödeme hizmeti sağlayıcıları, Kanunun 13. maddesi uyarınca 5411 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar, elektronik para kuruluşları, ödeme kuruluşları ve Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi’ni içermekte olup anılan maddede ödeme hizmeti sağlayıcısı dışındaki kişilerin ödeme hizmeti sunamayacağı açıkça belirtilmiştir⁴⁸.

Keza Yönetmeliğin 3. maddesinin 1/ü bendinde ödeme hizmeti sağlayıcısının; 5411 sayılı Kanun kapsamındaki bankaları, elektronik para kuruluşlarını, ödeme kuruluşlarını ve Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketini ifade ettiği hükme bağlanmıştır.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 3. maddesi uyarınca banka; mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını ifade etmektedir. Bu bağlamda bankalar, faaliyet izinleri çerçevesinde ilave bir izin almaları gerekmeksizin

⁴⁷ Vekâlet sözleşmesi yönünden bkz. Gümüş (Özel Hükümler), s.127; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.436

⁴⁸ Kanunun 13. maddesinin ikinci fıkrasında, “*Banka ve ödeme hizmeti sağlayıcısı dışındaki kişiler ödeme hizmeti sunamazlar.*” hükmüne yer verilmiş ise de bankalar zaten ödeme hizmeti sağlayıcısı tanımını içerisinde yer aldıklarından ayrıca zikredilmelerinin gereksiz olduğu yönündeki eleştiri için bkz. Karacan, A. İ.: *Türkiye’de Ödeme Sistemleri Üzerine Genel Bir Bakış*, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C.6, S.21, 2017, s.123

hem ödeme hizmeti sunma hem de elektronik para ihraç etme faaliyetlerinde bulunabilmektedir⁴⁹.

Diğer taraftan, ödeme kuruluşu Kanunun 3. maddesinin 1/ü bendinde “*Ödeme hizmeti sağlamak ve gerçekleştirmek için bu Kanun kapsamında yetkilendirilmiş tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Elektronik para kuruluşu ise aynı maddenin 1/d bendinde “*Bu Kanun kapsamında elektronik para ihraç etme yetkisi verilen tüzel kişi*”yi ifade etmekte olup uygulamada ödeme kuruluşları Kanunun 18. maddesi kapsamında elektronik para ihraç etme yetkisi alarak elektronik para⁵⁰ kuruluşu olarak da faaliyette bulunabilmektedir. Yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca kuruluşların unvanlarında ödeme kuruluşu ya da elektronik para kuruluşu olduğunu gösterir ibareleri içermesi zorunludur.

Mevduat ve katılım bankalarından farklı olarak, Yönetmeliğin 10. maddesinin beşinci fıkrasına göre, “*Kuruluş mevduat veya katılım fonu kabul edemez; her türlü belge, ilân ve reklamlarında veya kamuoyuna yaptığı açıklamalarda banka adını ya da banka gibi faaliyet gösterdiği ya da banka adına işlem yaptığı izlenimini uyandıracak ifadeleri kullanamaz.*” Ayrıca Yönetmeliğin “*Kredi kullandırma yasağı*” başlıklı 11. maddesinde kuruluşların kredi veremeyeceği ve ödenmesine aracılık edilen tutarların kendileri tarafından taksitlendirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte anılan maddenin ikinci fıkrasında mobil ödeme kuruluşları açısından kredi yasağına bir istisna getirilerek ödenmesine aracılık edilen tutarın

⁴⁹ Ödeme Sistemleri, s.19

⁵⁰ 6493 sayılı Kanunun 3/1-ç maddesinde elektronik para, “*Elektronik para ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanunda tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değer*” şeklinde tanımlanmıştır.

kullanıcının faturasına yansıtılması suretiyle, faturanın son ödeme tarihine kadar tahsil edilmesinin kredi sayılmayacağı düzenlenmiştir. Nitekim, mobil ödeme hizmeti kapsamında satın alınan bir mal veya hizmetin bedeli, ya müşterinin mobil hat faturasına yansıtılmak ya da ön ödemeli bakiyesinden düşülmek suretiyle tahsil edilmektedir. Bu bağlamda, faturalı hat kullanan müşteriler açısından faturanın son ödeme tarihine kadar bir vade tanınmış olmaktadır⁵¹.

Yine Yönetmeliğin 5. maddesinin üçüncü fıkrasına göre kuruluş, nezdinde tuttuğu ödeme hesaplarına faiz işletemeyeceği gibi ödeme hesabı sahibine süreye veya tutara bağlı herhangi bir menfaat de sağlayamayacaktır.

Bu noktada ifade etmek gerekir ki, kuruluşların yapamayacakları işlemler bakımından PSD 2’de ödeme kuruluşlarının mevduat veya diğer geri ödenebilir fon kabul edemeyeceklerine yer verilmekle birlikte, birtakım şartların yerine getirilmesi halinde ödeme kuruluşunun, paranın bir ödeme hizmeti kullanıcısı için bir kredi limitiyle karşılandığı ödeme işlemlerinin yürütülmesi için kredi verebileceği düzenlenmiştir (m.18/4)⁵².

Öte yandan, Yönetmeliğin 13. maddesinin birinci fıkrası ile, ödeme kuruluşunun ödeme hizmetlerini temsilci aracılığıyla yürütebilmesine imkân

⁵¹ Güven, Ç. / Irmak, O.: 6493 sayılı Kanunda Ödeme Kuruluşlarının Tabi Olduğu Hukuki Çerçeve, Bankacılar Dergisi, Sayı 105, 2018, s.103

⁵² PSD 2 m.18/4: “*Payment institutions may grant credit relating to payment services as referred to in point (4) or (5) of Annex I only if all of the following conditions are met:*

(a) the credit shall be ancillary and granted exclusively in connection with the execution of a payment transaction;

(b) notwithstanding national rules on providing credit by credit cards, the credit granted in connection with a payment and executed in accordance with Article 11(9) and Article 28 shall be repaid within a short period which shall in no case exceed 12 months;

(c) such credit shall not be granted from the funds received or held for the purpose of executing a payment transaction;

(d) the own funds of the payment institution shall at all times and to the satisfaction of the supervisory authorities be appropriate in view of the overall amount of credit granted.”

tanınmıştır. Kuruluş, temsilcinin kuruluş adına ve hesabına hizmet verdiğinin kullanıcılara bildirilmesini temin etmekle yükümlüdür. Yönetmeliğin 3. maddesinde temsilci tanımına yer verilerek temsilcinin kuruluş adına ve hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade ettiği belirtilmiştir. Bu kapsamda, temsilci ödeme hizmeti sağlayıcısı adına ve hesabına hareket etmekte olduğundan doğrudan temsil ilişkisi söz konusudur. TBK 40 uyarınca temsilcinin meydana getirdiği hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlayacaktır⁵³.

Kuruluş temsilcinin temsil ilişkisi kapsamında sunduğu hizmetlerin Kanuna ve Yönetmeliğe uygun yürütülmesinden sorumlu tutulmuştur (Yönetmelik m.13/4). Temsilci ödeme hizmetlerinin yerine getirilmesinden sorumlu olmakla birlikte temsilcinin sorumluluğu kuruluşun sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır (Yönetmelik m.13/5).

Bu noktada özellikle belirtmek gerekir ki, ödeme hizmeti sağlayıcısının temsilcisi ile gönderen ya da alıcı namına mal veya hizmet pazarlığına ya da alım satımına yetkili olan ticari temsilcinin birbirine karıştırılmaması gerekmektedir. Nitekim, Kanunun 12/2-b maddesinde ticari temsilci aracılığıyla yapılan ödeme hizmetlerinin Kanun kapsamında ödeme hizmeti olarak değerlendirilmeyeceğine yer verilmiştir. TBK 547/1'e göre ticari temsilci, *“işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir.”* Uygulamada, satıcılar adına ve hesabına hizmet veren bir internet sitesi üzerinden satıcıların ürünlerini satışa sunduğu ve ürün almak isteyen alıcıların beğendiği ürünü

⁵³ Oğuzman/Öz (Cilt 1), s.213

seçerek internet sitesinin havuz hesabına ödeme yaptığı iş modelleri bu tür durumlara örnek olarak gösterilmektedir⁵⁴.

6493 sayılı Kanunun 12. maddesinin birinci fıkrasında hangi işlemlerin ödeme hizmeti sayılacağı ifade edilmiş olup aynı maddenin ikinci fıkrasında ise Kanun kapsamında ödeme hizmeti olarak değerlendirilmeyen işlem ve hizmetlere yer verilmiştir. Anılan maddeden, bir ödeme hesabına bağlı olarak yurtiçi veya yurtdışına gerçekleşen para transferleri, herhangi bir hesap bulunmaksızın yapılan para havaleleri, ödeme hesabının işletilmesi için gerekli tüm işlemler, ödeme aracının ihraç veya kabulü, mobil ödeme hizmetleri, fatura ödemelerine aracılık edilmesine yönelik faaliyetler ve açık bankacılık işlemlerinin ödeme hizmeti olarak sınıflandırıldığı anlaşılmaktadır.

Ödeme işlemi, Kanunun 3/1-u maddesinde, *“Gönderen veya alıcının talimatı üzerine gerçekleştirilen fon yatırma, aktarma veya çekme faaliyeti”* olarak ifade edilmiştir. Birtakım ödeme işlemleri, ödeme aracı kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmekte olup, Kanunun 3. maddesinin 1/ö bendinde kullanıcılar tarafından ödeme emrinin verilmesinde kullanılan ödeme aracının *“Ödeme hizmeti sağlayıcısı ile kullanıcısı arasında belirlenen ve ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından ödeme emrini vermek için kullanılan kart, cep telefonu, şifre ve benzeri kişiye özel aracı”* ifade ettiği belirtilmiştir.

Bununla birlikte, 6493 sayılı Kanunun *“Muafiyet ve İstisnalar”* başlıklı 24. maddesinin birinci fıkrasında, *“Banka ve kredi kartları ile ilgili olarak 23/2/2006 tarihli ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu ile 5464 sayılı Kanun*

⁵⁴ Güven/İrmak, s.99

uyarınca yapılan düzenlemelerde yer alan hususlarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz." hükmüne yer verilmiştir. Bu kapsamda, ödeme aracı niteliği taşıyan banka ve kredi kartları kullanılarak yapılan ödeme işlemleri açısından 6493 sayılı Kanunda bir hüküm yer alsa dahi, 5464 sayılı Kanun ile bir düzenleme getirilmiş ise söz konusu Kanun hükmü esas alınacaktır⁵⁵.

Diğer taraftan, Kanunun 12/1-b maddesinde ödeme hizmetlerinden biri olarak sayılan doğrudan borçlandırma işleminin tanımına Yönetmeliğin 3/1-b maddesinde yer verilmiş olup buna göre doğrudan borçlandırma, *"gönderenin kendi ödeme hizmeti sağlayıcısına, alıcıya veya alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısına verdiği onaya dayanılarak, ödeme işleminin alıcı tarafından başlatıldığı ve gönderenin ödeme hesabının borçlandırıldığı ödeme hizmeti"*ni ifade etmektedir⁵⁶. Doğrudan borçlandırma işlemleri, borçlunun verdiği tahsil yetkisine dayanarak özellikle süreklilik arz eden borç ilişkilerinde meydana gelmekle birlikte Kanunda *"bir defaya mahsus olanlar da dâhil"* denilmek suretiyle süreklilik arz etmeyen doğrudan borçlandırma işlemleri de ödeme hizmeti kapsamında sayılmıştır⁵⁷.

Öte yandan, Kanunun 12/1-d hükmünde hukuki tanımına yer verilen mobil ödeme hizmeti; müşteri tarafından satın alınan bir mal veya hizmet bedelinin, müşterinin onayı alınarak mobil hat faturasına yansıtılması veya ön ödemeli mobil hat bakiyesinden düşülmesidir. Mobil ödeme hizmetinde fon akışının sağlanması için mal veya hizmeti satın alan ve sağlayan arasında aracı olarak faaliyet gösteren bir bilişim veya elektronik haberleşme işletmecisi bulunmaktadır. Kanunun 3. maddesinin 1/c

⁵⁵ Güven/İrmak, s.99

⁵⁶ Doğrudan borçlandırma hakkında bkz. Şit İmamoğlu, B.: "Doğrudan Borçlandırma Sistemi (DBS) Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler", BATİDER, C.35, S.3, Ankara, 2019, s.137 vd.

⁵⁷ Günver, s.692

bendinde elektronik haberleşme işletmecisi, “5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı *Elektronik Haberleşme Kanunu çerçevesinde tanımlanan işletmeci*” olarak tanımlanmıştır. 5809 sayılı Kanunun 3. maddesinin 1/z bendinde ise işletmeci, “*Yetkilendirme çerçevesinde elektronik haberleşme hizmeti sunan ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlayan ve alt yapısını işleten şirket*” olarak ifade edilmektedir. Ayrıca Yönetmeliğin 5. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, “*Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde sayılan hizmetler, aracı olarak faaliyet gösteren bilişim veya elektronik haberleşme işletmecisinin kontrolünü elinde bulundurduğu ve temsilcisi olduğu kuruluş tarafından yerine getirilir.*”

Bu kapsamda, aracı olarak faaliyet gösteren GSM⁵⁸ operatörünün kontrolünü elinde bulundurduğu ve temsilcisi olduğu ödeme ve elektronik para kuruluşu tarafından sunulan mobil ödeme hizmeti faaliyetleri; ön ödemeli hatlar üzerinden yapılan işlemler için elektronik para, faturalı hatlar üzerinden yapılan işlemler için ödeme hizmeti olarak değerlendirilmektedir⁵⁹.

Fatura ödemesi ise Yönetmeliğin 3/1-e maddesinde, “*Elektrik, telefon, su, doğalgaz gibi ihtiyaçların karşılanmasına yönelik sunulan hizmetlerin karşılığı olarak yapılan ödemeler ile Kurulca uygun görülen diğer ödemeler*” şeklinde belirtilmiştir. Yönetmeliğin 5. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca fatura ödemelerine aracılık edilmesine yönelik hizmetlerin yürütülmesinde, kuruluşun fatura üreten kurumlar ile adlarına tahsilat yapılabilmesi konusunda sözleşme yapması şarttır.

⁵⁸ GSM (Global System for Mobile Communications) cep telefonlarında kullanılan iletişim protokolüdür.

⁵⁹ Ödeme Sistemleri, s.20

Son olarak, Kanunun 12/1-f ve g bentlerinde yer alan hizmetler esasen açık bankacılık kapsamında düzenlenmiştir. Açık bankacılık, Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğin 3/1-a maddesinde, *“Müşterilerin ya da müşteriler adına hareket eden tarafların API, web servis, dosya transfer protokolü gibi yöntemlerle bankanın sunduğu finansal servislere uzaktan erişerek bankacılık işlemlerini gerçekleştirebildikleri veya gerçekleştirilmesi için bankaya talimat verebildikleri elektronik dağıtım kanalı”* şeklinde tanımlanmıştır. Açık bankacılık altyapısının kullanılması suretiyle sağlanan ödeme başlatma ve hesap bilgi hizmetleri, Avrupa Birliğindeki mehzaz düzenleme olan PSD 2’nin getirdiği en büyük yeniliklerden biri olarak görülmektedir. Bu kapsamda hesap bilgi hizmeti sağlayıcıları, kullanıcılara farklı ödeme hizmeti sağlayıcıları nezdindeki hesaplarını tek bir çevrim içi uygulama üzerinden kontrol etme imkânı tanımaktadır. Ödeme başlatma hizmeti sağlayıcıları ile ise kullanıcılar üçüncü kişi bir çevrim içi uygulama üzerinden ödeme hizmeti sağlayıcılarına ödeme yapma talimatı verebilmektedir⁶⁰. Doktrinde bu iki farklı grup “üçüncü kişi sağlayıcılar” (*Third Party Providers*) başlığı altında incelenmektedir⁶¹. PSD 2 uyarınca bankalar yetkili üçüncü kişi sağlayıcıların banka müşterilerinin hesap bilgilerine erişmelerine ve hesaplardan ödeme yapmalarına izin vermek zorundadır⁶². Açık bankacılık kapsamında, bankalar müşterilerine ait

⁶⁰ Siciliani, P.: *“The Disruption of Retail Banking: A Competition Analysis of the Implications for Financial Stability and Monetary Policy”*, Journal of Financial Regulation, C.4 S.2, 2018, s.168

⁶¹ Padilla, J. / de la Mano, M.: Big Tech Banking, 2018, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3294723> (E.T.:10.05.2021) , s.10

⁶² PSD 2 m.36: *“Member States shall ensure that payment institutions have access to credit institutions’ payment accounts services on an objective, non-discriminatory and proportionate basis. Such access shall be sufficiently extensive as to allow payment institutions to provide payment services in an unhindered and efficient manner. The credit institution shall provide the competent authority with duly motivated reasons for any rejection.”*

bilgileri, dijital ortamda yetkili rakipleriyle paylaşmak durumunda olacaktır⁶³. Dolayısıyla, varlık yönetimi, kredilendirme, kitlesel fonlama, sermaye piyasaları ve sigortacılık gibi birçok farklı alanda inovatif ürünler geliştirmekte olan finansal teknoloji (fintek)⁶⁴ şirketlerinin⁶⁵ ödeme hizmetleri sektörüne de girmesi ile birlikte bankalar açısından rekabet artmakta ve özellikle müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin paylaşımına ilişkin düzenlemelere uyulması önem arz etmektedir.

Kanunun 12. maddesinin ikinci fıkrasında ödeme hizmeti sayılmayan istisnalar incelendiğinde ise ortak hususun, bu işlemlerin aracılık unsuru içermeyen doğrudan ödeme niteliğindeki işlemler olduğu ifade edilmektedir⁶⁶. Nitekim madde gerekçesinde, Kanun ile düzenlenen ödeme hizmetlerinin sınırlarının kesin bir şekilde çizilebilmesi amacıyla istisnalara yer verildiği belirtilmiş olup uygulamada yaygın olarak karşımıza çıkan her üçlü ilişki Kanun kapsamında ödeme hizmeti olarak değerlendirilmemiştir. Örneğin, ödeme işleminin gönderen ya da alıcı namına mal veya hizmet pazarlığına ya da alım satımına yetkili olan ticari temsilci aracılığıyla yapıldığı ya da yemek kartları gibi sadece ödeme aracını çıkaranın iş yerinde, sınırlı bir hizmet sağlayıcı ağında ya da sınırlı bir mal veya hizmet çeşidi için ödeme aracını ihraç eden ile yapılan ticari bir anlaşma çerçevesinde gerçekleştirilen mal veya hizmet alımında kullanılabilen araçlara ilişkin işlemler istisna kapsamında sayılmıştır.

Ödeme hizmeti sözleşmesinde ödeme hizmeti kullanıcısı, ödeme hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla ödeme hizmeti sağlayıcısı ile sözleşme yapmakta olup

⁶³ Loesch, S.: A Guide to Financial Regulation for Fintech Entrepreneurs, 2018, s.229 vd.

⁶⁴ “Finansal” ve “teknoloji” kelimelerinin birleşmesiyle oluşan fintek kelimesi Oxford sözlükte; “Computer programs and other technology used to support or enable banking and financial services.” şeklinde tanımlanmıştır. <https://www.lexico.com/definition/fintech> (E.T.:17.04.2021)

⁶⁵ Taştan, S.: Küresel Finansal Teknoloji Sektöründe Ortaya Çıkan Yeni Girişimlerin Ekonomik ve Teknolojik Belirleyicileri, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Haliç Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s.5.

⁶⁶Güven / Irmak, s.98

ödeme hizmeti sağlayıcısı, sözleşmenin devamı süresince kullanıcının ödeme işlemlerini uygun ve özenli bir şekilde yerine getirme borcu altına girmektedir. Ödeme hizmeti kullanıcısı, bir ödeme işleminin gerçekleştirilmesinde gönderen olabileceği gibi alıcı konumunda da olabilecektir.

Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde ödeme emri, “*Ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından ödeme işleminin gerçekleşmesi amacıyla ödeme hizmeti sağlayıcısına verilen talimat*” olarak tanımlanmış olup söz konusu talimat uyarınca ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından yerine getirilen ödeme işlemi ise “*Gönderen veya alıcının talimatı üzerine gerçekleştirilen fon yatırma, aktarma veya çekme faaliyetini*” oluşturmaktadır. Bu kapsamda ödeme hizmeti kullanıcısı, ödeme işleminin yapılması amacıyla ödeme hizmeti sağlayıcısına talimat vermektedir. Ödeme hizmeti sözleşmesinden doğan iş görme borcunun kapsamına havale niteliğindeki hukuki işlemler girmektedir⁶⁷. Ödeme hizmeti sözleşmesinde sağlayıcının üstlendiği edim, daima yapma edimi niteliğinde bir iş görme edimidir⁶⁸; yapmama veya katlanma edimleri ancak bir yan yüküm olarak taahhüt edilebilecektir⁶⁹.

⁶⁷ İş görme borcu doğuran vekâlet sözleşmeleri yönünden bkz. Yavuz, s.629; Göktürk, H. A.: Borçlar Hukuku İkinci Kısım Aktin Muhtelif Nevileri, Ankara, 1951, s.515; Aral/Ayrancı, s.436; Eren (Özel Hükümler), s.709; Uygur, T.: Açıklamalı - İçtihatlı Borçlar Kanunu, C.1, Ankara, 2003, s.2289

⁶⁸ İş görme borcu doğuran vekâlet sözleşmeleri yönünden bkz. Aydoğdu, M. / Kahveci, N.: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 2. Baskı, Ankara, 2014, s.778; Becker, H.: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, 1993, s.685; Karahasan, M. R.: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, s.966

⁶⁹ İş görme borcu doğuran vekâlet sözleşmeleri yönünden bkz. Zevkliler/Gökyayla, s.597; Gümüş (Cilt 2), s.124; Eren (Özel Hükümler), s.708; Tandoğan, s.356

B. Ödeme Hizmetinin Başkasının Menfaatine Yapılması

Ödeme hizmeti sözleşmesinde sağlayıcı, yüklendiği hizmeti ödeme hizmeti kullanıcısının menfaatine görmeyi üstlenmektedir. Başkası menfaatine iş veya hizmet görme, vekilin vekâlet verenin vekâlet vermekle amaçladığı sonuçları gerçekleştirmeye ve korumaya yönelik faaliyette bulunmasını ifade etmektedir⁷⁰. Bu bağlamda, ödeme hizmeti sağlayıcısının gördüğü işin başkasına ait olması ve onun menfaatine yapılması gerektiğinden sırf sağlayıcının menfaatine yapılan bir faaliyet ödeme hizmeti sözleşmesine konu olamayacaktır. Ödeme hizmeti sözleşmesinde ödeme hizmetlerini yerine getiren ödeme hizmeti sağlayıcısı, yüklendiği işi kullanıcının menfaatine görmekte ise de, karşılığında bir ücrete hak kazanacağından burada sözleşmenin iki tarafa borç yükleyen özelliğinin bir sonucu olarak kendisi de maddi bir yarar elde etmektedir. Böylelikle ödeme hizmeti sözleşmesi, hem sağlayıcı hem de kullanıcının yararına kurulmaktadır⁷¹.

Hukukumuzda borç ilişkisi nisbi nitelik taşımakta olup kimler arasında kurulmuş ise kural olarak onlar arasında sonuç doğurmaktadır. Bununla birlikte, TBK 129'da düzenlenmiş olan üçüncü kişi yararına sözleşme ilişkisinde, üçüncü kişiye etkili bir borç ilişkisi söz konusudur⁷². Görülen işin vekâlet verenden başkasına ait olması halinde, TBK'nın 129. maddesinde düzenlenen üçüncü kişi yararına sözleşme müessesesi gündeme gelecek olup üçüncü bir kişiye bir miktar para ödenmesi için yapılan sözleşmeler üçüncü kişi yararına vekâlet olarak kabul edilmektedir⁷³. Bu

⁷⁰ Gümüş (Özel Hükümler), s.126; Tandoğan, s.361

⁷¹ Vekâlet sözleşmesi yönünden bkz. Aydoğdu/Kahveci, s.778; Zevkliler/Gökyayla, s.597; Aral/Ayrancı, s.437; Eren (Özel Hükümler), s.711; Karahasan, s.967, Gümüş (Cilt 2), s.127

⁷² Üçüncü kişi yararına sözleşme hakkında bkz. Çilenti Konuralp, A.: Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, İstanbul, 2020, s.1 vd.; Oğuzman, K. / Öz, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.2, 11. Bası, İstanbul, 2014, s.428

⁷³ Yavuz, s.632. Yazara göre, üçüncü kişi yararına vekâlet olarak nitelendirilebilecek olan böyle bir hukuki ilişkinin gerçekleşebilmesi için üçüncü kişinin vekile karşı doğrudan talep hakkına sahip olduğu bir durumun varlığı şarttır.

kapsamda, ödeme hizmeti sağlayıcısı ödeme hizmeti sözleşmesi gereğince edimi üçüncü kişiye ifa etmekle sadece yetkili değil, aynı zamanda yükümlü kılınmaktadır. Alıcı ise edimden yararlanan ve ifayı kabule yetkili olan kişi olarak aynı zamanda eksik üçüncü kişi yararına sözleşmedeki lehdar konumundadır.

C. Bağımsız Olarak İş Görme

Ödeme hizmeti sözleşmesinde ödeme hizmeti sağlayıcısı işin görülmesi bakımından bağımsız bir duruma sahiptir⁷⁴. Ödeme hizmeti sağlayıcısının bağımsızlığı sadece işin görülmesinde ödeme hizmeti kullanıcısının talimatlarına uyma açısından sınırlandırılmıştır. Bunun dışında sağlayıcı faaliyetlerini zaman, yer ve iş görme şartları açısından serbestçe düzenlemektedir⁷⁵.

Nitekim iş görme borcu doğuran vekâlet sözleşmeleri bakımından doktrinde vekilin, vekâlet verene karşı nisbi bir bağımsızlığının bulunduğu kabul edilmektedir⁷⁶. Vekilin bu nisbi bağımsızlığı, vekâlet verenin menfaatine belirli bir sonuca varmak için iş görürken, amacına erişmek için belirli ölçüde karar verme zorunluluğunun bir sonucudur. Bu bağımsızlık, özel uzmanlığa dayalı olarak yürütülen işlerde, genellikle daha geniş ölçüde olacaktır. Vekâlet sözleşmesindeki bağımsızlık unsuru, ivazlı vekâlet sözleşmesini tabiiyet ilişkisine dayalı iş görmenin yapısal unsurunu oluşturduğu hizmet sözleşmesinden ayırmaktadır⁷⁷.

⁷⁴ Bağımsızlık unsuru hakkında bkz. Gümüş (Özel Hükümler), s.125; Aral/Ayrancı, s.438; Tandoğan, s.374

⁷⁵ Bağımsızlık unsuru hakkında bkz. Gümüş, Cilt 2, s.126; Zevkliler/Gökyayla, s.598

⁷⁶ Yavuz, s.638; Uygur, s.2296; Karahasan, s.980

⁷⁷ Gümüş (Özel Hükümler), s.126

Bu kapsamda ödeme hizmeti sağlayıcıları, özel uzmanlığa dayalı ve yetkili makamlardan alınan izin çerçevesinde bir hizmet yürütmekte olup ödeme hizmeti kullanıcısından bağımsız bir şekilde faaliyette bulunmaktadır.

D. Ücret

Ödeme hizmeti sağlayıcıları ödeme hizmeti sözleşmesi kapsamında yükledikleri hizmeti belirli bir ücret karşılığında görmeyi taahhüt etmektedir. Esasen, vekâlet sözleşmesinde vekile ücret ödenmesi bu sözleşmenin zorunlu ve kanuni bir unsuru değildir⁷⁸. Nitekim TBK 502/III'e göre, sözleşmede öngörülümüşse veya teamül varsa, vekil ücrete hak kazanır. Buna karşılık bugün için doktrindeki, günümüzde uzmanlığa dayalı iş görme edimlerinin ulaştığı yaygınlığın ve buna bağlı olarak da vekâlet konusu hizmet ve iş görmelerin meslekileşmesinin TBK 502/III hükmünün getiriliş amacını (*ratio legis*) ortadan kaldırdığı ve ivazsızlık yönündeki yasal karineyi “vekâletin ivazlılığı” yönünde tersine çevirdiği yönündeki görüş⁷⁹ giderek yaygınlık kazanmaktadır. Gerçekten de günümüz koşullarında ücretin teamül gereği olduğu hallerin daha esnek ve geniş kapsamlı olarak belirlenmesi zorunludur. Özellikle profesyonel anlamda ve bir mesleki faaliyet kapsamında vekilin iş gördüğü hallerde ücretin teamülden olduğu ve bu nedenle ödenmesinin kural olduğu kabul edilmektedir⁸⁰. Vekile ücret ödenmesi yönünde bir teamül bulunduğu takdirde, tarafların ücret anlaşması yapmalarına veya teamülü sözleşmede zikretmelerine gerek

⁷⁸ Aral/Ayrancı, s.438; Gümüş (Özel Hükümler), s.129; Zevkliler/Gökyayla, s.604; Tandoğan, s.364 vd.; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.391; Uygur, s.2292

⁷⁹ Gümüş (Özel Hükümler), s.130 dn.655; Eren (Özel Hükümler), s.707; Becker, s.688

⁸⁰ Tandoğan, s.366; Gümüş (Özel Hükümler), s.130; Yavuz, s.635; Uygur, s.2293; Karahasan, s.969

olmadan ücret yükümü doğmaktadır. Bu bağlamda, ödeme hizmeti sağlayıcılarının da bir ücret karşılığında iş görmeleri teamüldendir.

V. SÖZLEŞMENİN KURULMASI

A. Genel Olarak

Borçlar Hukukuna ilişkin bir özel hukuk sözleşmesi olarak ödeme hizmeti sözleşmesine de sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel hükümler uygulanacak olup sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulacaktır (TBK 1).

Sözleşmenin kuruluş anında, tarafların doğrudan doğruya ve eş zamanlı bir iletişim ilişkisi içerisinde olma imkânına sahip olmaları halinde hazır olanlar, aksi takdirde hazır olmayanlar arasında bir sözleşme söz konusudur⁸¹. Hazır olmayanlar arasındaki sözleşmelerde, sözleşmenin kuruluşuna ilişkin taraf iradelerinin açıklanması ile muhatabına ulaşması arasında zaman aralığı bulunmaktadır.

Hazırlar arasında sözleşmenin kuruluşuna yönelik iradeler, bu iradelerin sözlü olarak açıklanması ile karşı tarafa yöneltilmiş olur. Ancak, tarafların bir arada bulunmadığı durumlarda, sözleşmenin kuruluşuna yönelik iradelerin birbirine iletilmesini sağlayacak araçlara ihtiyaç duyulmaktadır⁸². Teknolojik gelişmelerin etkisiyle, günümüzde finansal hizmetlere ilişkin işlemlerin geniş bir kısmı internet aracılığıyla elektronik ortamda meydana getirilmektedir. Geleneksel anlamda irade

⁸¹ İnal, E.: E-Ticaret hukukundaki gelişmeler ve internette sözleşmeleri kurulması, İstanbul, 2005, s.104

⁸² Özdemir Kocasakal, H.: Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, s.38

beyanları gibi bilgisayar ya da diğer elektronik araçlar vasıtasıyla yapılan elektronik irade beyanları da birer irade açıklaması niteliğinde kabul edilmektedir⁸³. Tarafların bir elektronik iletişim aracı yardımıyla karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmaları sonucunda kurulan⁸⁴ ve “elektronik sözleşme” olarak adlandırılan sözleşmelerdeki “elektronik” tabiri, sadece sözleşmenin kuruluşunda veya ifasında kullanılan araçları vurgulamaktadır. Bu kapsamda, sözleşmelerin kuruluşuna ilişkin TBK’da yer alan kuralların temelinde yatan irade serbestisi prensibi çerçevesinde sözleşmenin kuruluşuna yönelik iradelerin açıklanmasında kullanılan araçların niteliği önem taşımamaktadır. Dolayısıyla, genel olarak Borçlar Hukukunda yer alan sözleşmelerin kuruluşuna, geçerliliğine ve ifasına ilişkin hükümlerin, elektronik ortamda kurulan sözleşmeler açısından da, bu sözleşmelerin niteliğine uygun olduğu ölçüde uygulanması mümkündür⁸⁵.

B. İcap

İcap, sözleşme yapma teklifini içeren ve karşı tarafa yöneltilmesi gerekli bir irade beyanıdır. İcapın sözleşmenin bütün esaslı unsurlarını içermesi ve sözleşmenin sadece karşı tarafın kabul beyanı ile kurulabilmesi gerekmektedir⁸⁶. İcap, belirli bir

⁸³ Demir, M.: Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması, Ankara, 2004, s.154

⁸⁴ Demir, s.166

⁸⁵ Kırca, Ç.: *İnternette Sözleşme Kurulması*, BATİDER, C.20, S.4, 2000, s.99; Özdemir Kocasakal, s.37; İnal, s.93

⁸⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s.180; Özdemir Kocasakal, s.54

kişi ya da herkese karşı yöneltilebilecek olup⁸⁷ web siteleri aracılığıyla yapılan icaplar genele yneltiľmiř icap nitelięindedir⁸⁸.

Doktrinde, web sayfalarında satışa sunulan mal veya hizmetlerle ilgili bilgilerin hukuki niteliği konusunda farklı görüşler ileri srľmektedir. Doktrinde bir görüş, bu bilgilerin kural olarak icaba davet olarak kabul edilmesi ynndedir⁸⁹. Bu görüşe göre, web sayfalarında yer alan bilgileri açıklayan kişiler, bu bilgiler çerçevesinde sözleşmeyi kurma iradesi ile hareket etmemektedir. Zira bu bilgileri sunanların muhatabın ödeme gücü hakkında bilgi sahibi olmaları gerekmektedir. Web sitesinde yer alan bilgilerin icap olarak kabul edilmesi halinde, satıcı veya sağlayıcı potansiyel olarak dünyanın her yerinden gelebilecek kabul cevabı ile sözleşmeyi kurmak zorunda kalacak, böylece muhatabın kimliği ve özellikle onun ödeme gücü hakkında araştırma yapma imknını bulamayacaktır⁹⁰.

Yine bu görüşe göre, web sitelerinde yer alan mal ve hizmetlere yönelik açıklamalar, Mľga BK 7/2 anlamında, tarife ve fiyat listesi gönderilmesine benzer işlemlerdir. Bu nedenle, bu işlemlerin hukuki sonucu olan icaba davet niteliğinin web sayfalarında yer alan bilgiler açısından da kabul edilmesi gerekmektedir⁹¹. TBK 8/2 hükmü ile tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesinin aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça icap olduğu düzenlenmiş olmakla birlikte bir internet

⁸⁷ Demir, s.216; Kocasakal, s.55; Kocayusufpaşaoğlu, s.179; Oğuzman/z (Cilt 1), s.51

⁸⁸ zdemir Kocasakal, s.57

⁸⁹ Demir, s.216. Kırca, s.103. Yazar, internet web sayfalarında yapılan mal sunumlarına ilişkin irade beyanlarının kural olarak icaba davet olduğunu belirtmekle birlikte web sayfasında ilgili tuşa basıldığı anda edimin ifa edildiği internet veri bankası veya bilgi sözleşmeleri için icap olarak kabul edilmesi görüşüne katılmaktadır. bkz. s.105.

⁹⁰ zdemir Kocasakal, s.58 dn.159'da atıf yapılan yazarlar; Gezder, .: Mukayeseli hukuk açısından internette aktedilen sözleşmelerde tüketicinin korunması, İstanbul, 2004, s.97

⁹¹ Kocayusufpaşaoğlu, s.185

sitesinde bedeli belirtilse dahi yapılan hizmet ilanlarının icap değil ancak icaba davet sayılabileceği belirtilmektedir⁹².

Doktrindeki diğer görüşe göre ise, web sayfasında sağlayıcının teklifinin bağlayıcı olmadığı konusunda bir açıklama bulunmadığı sürece web sayfasında ilan edilen bilgilerin icaba davet değil, icap olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁹³.

Bunun için, web sayfasında yer alan açıklamalardan satıcı ya da hizmet sunan tarafın yapmış olduğu bu teklif ile bağlanma niyetinin varlığı da tespit edilebilmelidir. Satıcı veya hizmeti sunan kişinin yapmış olduğu teklifi ile bağlanma iradesinin olup olmadığının tespitinde sitede beyan edilen sözleşme şartları önem taşımaktadır. Bu şartlarda, sözleşmenin bütün esaslı unsurları açıklanmış ve yapılan teklif ile bağlı olma iradesini kaldıran veya teklif ile bağlı olunmadığını gösteren ifadelere yer verilmemişse, karşı tarafın kabul beyanı sözleşmenin kurulmasına yeterli olacak ise yapılan teklif bir icaptır⁹⁴.

Nitekim ödeme hizmeti sağlayıcılarının web sitelerine bakıldığında, sundukları her bir ödeme hizmeti için alınan ücret ve komisyonlara ilişkin bilgilere yer verildiği görülmektedir. Bununla birlikte, sağlayıcının web sitesinde, sözleşmenin ancak belirli bir coğrafi alan içinde bulunan veya sadece belli şartlara uyan kişilerle kurulacağı yönünde birtakım sınırlamalara da yer verilmesi mümkündür⁹⁵.

⁹² Oğuzman/Öz (Cilt 1), s.54

⁹³ Özdemir Kocasakal, s.59; Gezder, s.107-109: Yazara göre doktrinde genel olarak, tarafların sadece sözleşme akdetmeleri değil, aynı zamanda tüm sözleşmesel yükümlülüklerini internet aracılığıyla ifa etmeleri halinde sunulan hizmet elektronik olarak hemen gerçekleştirilebileceğinden web sitesi icap sayılmakta, sözleşmesel yükümlülüklerin (mesela hizmetin ifası) internet hariç geleneksel bir yolla ifa edilmesi halinde ise web sitesi icaba davet sayılmaktadır. Aynı yönde bkz. İnal, s.128

⁹⁴ Özdemir Kocasakal, s.64

⁹⁵ Özdemir Kocasakal, s.64

Sağlayıcı tarafından yapılan teklifin bağlayıcı olmadığına dair açık ibarelere yer verilmemesi durumunda, sitede yer alan mal veya hizmetlerle ilgili bilgilerin yorumlanması suretiyle, sağlayıcının bu konudaki gerçek iradesinin (TBK 19) ortaya konulması gerekecektir. Bu yorumda esas alınması gereken güven teorisine göre, sitede açıklanan şartlar, normal dikkat ve özeni gösteren internet kullanıcıları tarafından dürüstlük kuralı çerçevesinde icap olarak kabul edilebilecek ise geçerli bir icabın varlığından bahsetmek gerekecektir⁹⁶.

Bu kapsamda, bir beyanın sözleşmenin yapılmasına imkân veren bir icap mı yoksa icaba davet mi olduğu konusunda güven teorisine göre hareket ederek beyanın içeriği ve somut olayın şartlarına bakılması suretiyle bir sonuca varılması gerekmektedir⁹⁷. Nitekim TBK 8 hükmü uyarınca da, icapta bulunan kişi, icabı ile bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, icabı kendisini bağlamayacaktır.

Benimsediğimiz görüşe göre, ödeme hizmeti sağlayıcıları tarafından web siteleri üzerinden sundukları hizmete ilişkin bilgiler, aksine bir açıklama olmadığı takdirde icap olarak kabul edilmelidir. Bu bilgiler ancak sözleşmenin esaslı unsurlarını içermemesi veya yapılan teklifin bağlayıcı olmadığı yönünde bir ibare taşıması halinde icaba davet olarak değerlendirilmelidir⁹⁸.

TBK 4'e göre, hazır olanlar arasında kabul için süre belirlenmeksizin icabın yapılması halinde, hemen kabul edilmemesi halinde icabın bağlayıcılığı sona

⁹⁶ Gezder, s.98; İnal, s.131; Özdemir Kocasakal, s.65

⁹⁷ Kırca, s.102; Oğuzman/Öz (Cilt 1), s.52

⁹⁸ Özdemir Kocasakal, s.66; Sözer, B.: Elektronik Sözleşmeler, İstanbul, 2002, s.96-97

erecektir. Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan icap, hazır olanlar arasında yapılmış sayılmaktadır. Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan icap ise, TBK 5 uyarınca zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, icabı yapanı bağlayacaktır. Web sayfasında satışa sunulan mal veya hizmetlerin satışına ilişkin sözleşmeler ise, doğrudan iletişim sırasında akdedilmedikçe hazır olmayanlar arası sözleşmelerdir⁹⁹. Hazır olmayanlar arasında elektronik yolla gönderilen beyanların değiş tokuşunun çok hızlı olması, yasal kabul süresini önemli derecede kısaltmaktadır¹⁰⁰.

C. Kabul

Sözleşmenin kurulabilmesi için, muhatabın kendisine yapılmış olan icabı kabul etmesi ve kabul beyanının icabı yapan kişiye ulaşması gerekmektedir.

Bir beyanın kabul sayılabilmesi için, icapta yer alan şartlara aynen uyması gerekmekte olup icapta yer alan şartları değiştiren veya yeni şartlar ilave eden beyanlar kabul beyanı olarak yorumlanamayacak, bunlar önceki icabın reddi ve yeni bir icap olarak değerlendirilecektir.

Web sitesi aracılığı ile satışa sunulan mal veya hizmetlerle ilgili sözleşmelerde, sözleşme şartları sitenin sahibi tarafından tek taraflı olarak hazırlanmakta ve muhatabın bu şartlar üzerinde müzakere etme veya değişiklik önerme imkânı

⁹⁹ Demir, s.224; Özdemir Kocasakal, s.74; Kırca, s.108

¹⁰⁰ Gezder, s.116

genellikle bulunmamaktadır. Genel işlem şartları olarak adlandırılan bu şartlar karşısında muhatabın genellikle yeni bir icapta bulunma olanağı olmayıp kabul beyanıyla sözleşme kurulmaktadır¹⁰¹.

Bu noktada ödeme hizmeti sözleşmeleri bakımından TBK 503 hükmünün de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan hükme göre, *“Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sığata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereğı ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğını duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.”*

Yapılan icabın derhal reddedilmedikçe kabul edilmiş sayılacağını öngören TBK 503 hükmü, TBK 6’da yer alan *“Öneren, kanun veya işin özelliğı ya da durumun gereğı açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediğı takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.”* şeklindeki istisnai kuralın özel olarak düzenlenmiş bir uygulama alanını teşkil etmektedir¹⁰². TBK 503’ün uygulanabilmesi için vekilin sözleşme konusu işi resmi bir sıfatı gereğı veya veya mesleğinin icabı olarak görmesi veya vekilin bu işleri yapacağını alenen bildirmesi gerekir¹⁰³. Bu çerçevede bağımsız ve sürekli kazanç getirmeye yönelik ekonomik faaliyette bulunan ödeme hizmeti sağlayıcıları da TBK 503 kapsamında değerlendirilebilecektir¹⁰⁴. Nitekim ödeme hizmeti sağlayıcılarının derhal

¹⁰¹ Özdemir Kocasakal, s.75; Sözer, s.92-93: Yazar elektronik sözleşmeleri genel işlem şartları içeren birer iltihaki sözleşme olarak nitelendirmektedir. karşı. İnal, s.93 dn. 6

¹⁰² Aydoğdu/Kahveci, s.781; Göktürk, s.516; Karahasan, s.968

¹⁰³ Aral/Ayrancı, s.442

¹⁰⁴ Gümüş (Özel Hükümler), s.138; Yavuz, s.641

reddetmezlerse vekâleti kabul etmiş sayılmaları, faaliyet izni alarak hizmetlerini kamuya arz etmelerinin karşılığıdır¹⁰⁵.

TBK 503'te kullanılan “kurulmuş sayılır” ifadesinin anlamı ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁰⁶, burada yapılan icap derhal reddedilmezse kabul edilmiş sayılacağı yönünde kesin bir karine mevcut olup bu karine susmanın kabul niyetinden ileri gelmediği ispat edilerek çürütülemez. Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre¹⁰⁷, TBK 503 hükmü aksi ispat edilebilen bir karine teşkil etmektedir. Nitekim, kesin karine görüşünün kabul edilmesi halinde sınırlı ehliyetsizlere veya temyiz kudreti olmayanlara yapılan icaplarda susmanın kabul sayılması hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabilecektir. Bu kapsamda, davranışa güven teorisine göre verilecek objektif anlam esas alınarak susan kişinin beyan iradesine sahip olduğu sonucuna varılması halinde irade beyanı ona isnat edilebilecektir.

Bir hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçla talep eden tüketiciler ile yapılacak ödeme hizmeti sözleşmeleri yönünden ise TKHK ile, irade özgürlüğünü sınırlayıcı, dolayısıyla vekili vekâleti kabule zorlayan bazı düzenlemeler getirilmiştir (TKHK 6/II, III)¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Uygur, s.2298

¹⁰⁶ Tandoğan, s.387; Karahasan, s.968

¹⁰⁷ Aral/Ayrancı, s.442-443

¹⁰⁸ Zevkliler/Gökyayla, s.607. TKHK m.6: “(2) Hizmet sağlamaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz. (3) Ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenler; aksine bir teamül, ticari örf veya adet ya da haklı bir sebep yoksa; bir mal veya hizmetin satışını o mal veya hizmetin, kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı, ebat gibi koşullara ya da başka bir mal veya hizmetin satın alınması şartına bağlayamaz.”

D. İcap ve Kabulün Geri Alınması

TBK 10 uyarınca geri alma açıklaması, diğer tarafa icap ya da kabulden önce veya aynı anda ulaşmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça icap ya da kabulden önce öğrenilmiş olursa, icap yapılmamış sayılacaktır.

Web sayfası ile yapılan mal veya hizmet sunumları hukuken icap sayıldığından ve internet üzerinden herkes tarafından erişilebilme imkânına sahip olduğundan, bu sayfada yer alan bilgiler çerçevesinde yapılan icaplardan vazgeçilmesi pratik olarak mümkün değildir ¹⁰⁹ . Nitekim, internette veri aktarımı çok hızlı bir şekilde gerçekleştirilmekte olup sözleşmenin şartları geri alma imkânı vermedikçe, otomatik sistemler aracılığıyla yapılan sözleşmelerde geri alma söz konusu olamayacaktır.

E. Kuruluş Anının Tespiti

Ödeme hizmeti sözleşmesinin hazırlar arasında yapılması halinde, sözleşme kabul beyanı ile kurularak hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayacaktır. Hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşmelerin kuruluş anını belirleme konusunda ise doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. TBK 11, hazır olmayanlar arasındaki sözleşmelerin kabulün gönderildiği andan itibaren hükümlerini doğurmaya başlayacağını düzenlemiş ise de bu sözleşmelerin hangi anda kurulmuş sayılacağı yönünde bir hüküm içermemektedir. Doktrinde genel olarak kabul edilen görüş, varma

¹⁰⁹ Özdemir Kocasakal, s.78

(ulaşma) teorisi çerçevesinde bu sözleşmelerin kabul haberinin muhatabın yetki ve hâkimiyet alanına girdiği anda kurulmuş sayılacağı yönündedir¹¹⁰. Bu bağlamda, web sayfası aracılığıyla ilan edilen genel şartların kabul edilmesi suretiyle kurulan sözleşmelerin kuruluş anının kabul beyanının icabı yapana ulaştığı an olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

VI. ÖDEME HİZMETİ SÖZLEŞMESİNİN Şekli

Kanunun 12. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, *”Çerçeve sözleşme yazılı şekilde veya uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle mesafeli olarak ya da mesafeli olsun olmasın Bankanın yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği ve bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden gerçekleştirilecek ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkân verecek yöntemler yoluyla kurulacak şekilde düzenlenir.”* Keza, Yönetmeliğın 33. maddesine göre, *“Ödeme hizmeti sağlayıcısı ile ödeme hizmeti kullanıcısı arasındaki süreklilik arz eden periyodik ödeme ilişkileri en az on iki punto harflerle hazırlanacak yazılı sözleşme ile düzenlenir. Uzaktan iletişim aracı ile kurulan sözleşmelerde yazılı şekil şartı aranmaz.”*

Bu kapsamda, ödeme hizmeti sözleşmesi kural olarak yazılı şekil şartına bağlı olmakla birlikte uzaktan iletişim aracı niteliği taşıyan *“mektup, katalog, telefon, faks, radyo, televizyon, elektronik posta mesajı, internet, kısa mesaj hizmetleri gibi fiziksel olarak karşı karşıya gelinmeksizin sözleşme kurulmasına imkân veren her türlü araç*

¹¹⁰ Demir, s.243; Kocasakal, s.82; Gezder, s.121; İnal, s.104-105

veya ortam” ile kurulan sözleşmelerde yazılı şekil şartının aranmayacağı hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, ödeme hizmeti kullanıcısının tüketici olduğu durumlara ilişkin olarak ödeme hizmeti sözleşmesinin mesafeli şekilde kurulması halinde TKHK’nun 49. maddesinde düzenlenen finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler bakımından da yazılı şekil şartı bulunmamaktadır¹¹¹.



¹¹¹ TKHK m.49: “(1) Finansal hizmetler, her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetleri ifade eder. Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşme, finansal hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, sağlayıcı ile tüketici arasında uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir. (4) Tüketici, sözleşme ilişkisinin devam ettiği süre içinde herhangi bir ücret ödemeksizin sözleşmenin kâğıt üzerinde yazılı bir örneğini talep edebilir. Ayrıca tüketici, finansal hizmetin niteliğiyle bağdaşması hâlinde kullanılan uzaktan iletişim aracını değiştirme hakkına sahiptir.”

İKİNCİ BÖLÜM: ÖDEME HİZMETİ SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI VE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

I. ÖDEME HİZMETİ SAĞLAYICISININ BORÇLARI

A. Ödeme Hizmetlerini Yerine Getirme Borcu

Ödeme hizmeti sözleşmesinde ödeme hizmeti sağlayıcısının asli edim yükümlülükleri, ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından yapılacak para aktarımlarını onun talimatına uygun olarak zamanında yerine getirmek, hesabına gelecek paraları da alacak kaydetmektir. Ayrıca ödeme hizmeti sağlayıcısı, alıcıya gelen parayı istemi halinde nakden ödemekle yükümlüdür¹¹².

Yönetmeliğin 52. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, “Gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısı, ödeme emrinin alındığı tarihte derhal ve her halükarda en geç izleyen iş günü sonuna kadar ödeme işleminin tutarını alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısının hesabına aktarır. Yazılı sözleşme ile başlatılan işlemlerde bu süre bir iş günü uzatılabilir. Ödemenin gerçekleştirilmesi için daha uzun bir süre kararlaştırılması halinde bu süre ödeme emrinin alındığı tarihten itibaren dört iş gününü geçemez.”

Alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısının, alıcının hesabına gönderilen havale konusu meblağı onun hesabına alacak kaydetme yükümlülüğünün yasal dayanağı ise TBK 508/I olup bu maddeye göre vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle

¹¹² Türk, s.221-222

yükümlüdür. Dolayısıyla havale alıcısı, ödeme hizmeti sağlayıcısı karşısında söz konusu meblağın alacak kaydedilmesine dair bir talep hakkına sahiptir.

Görüldüğü üzere burada alelade havaleden esaslı bir biçimde farklılık gösteren bir durum vardır. Havaleye ilişkin genel hükümlere göre, havale ödeyicisi havaleyi kabul etmedikçe alıcıya karşı herhangi bir borç altına girmemektedir. Oysa ödeme hizmeti kapsamında gerçekleştirilen havalelerde alıcı ile ödeme hizmeti sağlayıcısı arasında bir ödeme hizmeti sözleşmesi bulunduğundan, havale ödeyicisi alıcıya karşı bir yükümlülük altına girmekte, alıcının ödemeyi talep hakkının dayanağını bu sözleşme oluşturmaktadır. Buna karşılık, alıcı ile gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısı arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmadığından, zincirleme havalelerde alıcı bu kişilere karşı herhangi bir talep hakkına sahip değildir¹¹³.

Alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısı nezdinde bir hesabının bulunması halinde, Yönetmeliğin 52. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, *“Alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısı, ödeme işlemi tutarının hesabına geçtiği iş gününün sonuna kadar bu tutarı alıcının ödeme hesabına aktararak kullanımına hazır hale getirir.”* Alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısı nezdinde hesabının bulunmadığı durumlarda ise, Yönetmeliğin 53. maddesi uyarınca alıcı adına fonu alan ödeme hizmeti sağlayıcısı bu fonu derhal ve her halükarda en geç izleyen iş günü sonuna kadar alıcının kullanımına hazır hale getirecektir.

¹¹³ Türk, s.264-266

B. Ödeme Hizmeti Sağlayıcısının Diğer Yükümlülükleri

1. Genel Olarak

Ödeme hizmeti sağlayıcısının asli edim yükümlülüğü yanında birtakım yan yükümlülükleri de vardır. Asli edimden bağımsız olan yan yükümlülüklerin ifası dava edilemezse de, bunların ihlali yüzünden uğranılan zararın tazmini istenebilecektir¹¹⁴. Yan yükümler, ifaya yardımcı yan yükümler ve koruma yükümleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹¹⁵. İfaya yardımcı yan yükümler, asli edimin yerine getirilmesini kolaylaştıran işlem ve fiilleri kapsar. Ödeme hizmeti sağlayıcısının ödeme hizmeti sözleşmesiyle yükümlendiği asli edimi yerine getirebilmesi, her şeyden önce sözleşmeye uygun bir şekilde para aktarma işlemlerini gerçekleştirmek için ihtiyaç duyulan altyapıyı kurmasına bağlıdır. Örneğin zincirleme havalelerde ödeme hizmeti sağlayıcısının diğer sağlayıcı ile bağlantı kurarak para aktarımını sağlayacak bir sisteme sahip olması, bunun için de ya her iki ödeme hizmeti sağlayıcısı arasında ciro sözleşmesi bulunması ya da her iki sağlayıcının merkezi bir takas ve mutabakat sistemine bağlı olması zorunludur¹¹⁶.

Koruma yükümlülükleri ise, kullanıcının mal ve kişi varlığı değerlerinin korunmasına yönelik olup ödeme hizmeti sağlayıcısı, ödeme hizmeti sözleşmesi gereğince ödeme emirlerini yerine getirirken, kullanıcının malvarlığında kayba yol açacak davranışlardan kaçınmalıdır. Örneğin internet yoluyla yapılan havalelerde, ödeme hizmeti sağlayıcısı kullanıcıya ait şifre gibi kişisel bilgilerin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini engelleyecek sistemi oluşturmalıdır. Aksi halde ödeme

¹¹⁴ Oğuzman/Öz (Cilt 1), s.474 dn. 467

¹¹⁵ Eren (Genel Hükümler), s. 35 vd.

¹¹⁶ Türk, s.222

hizmeti sağlayıcısı, kullanıcının malvarlığı değerine zarar vererek koruma yükümünü ihlal etmiş olacaktır¹¹⁷.

Ödeme hizmeti sözleşmesinin büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanmasından hareketle, ödeme hizmeti sağlayıcısının borçları da çoğunlukla ödeme hizmeti kullanıcısının yararına ve iradesine uygun davranış yükümlülüğünden doğmaktadır. Bu nedenle ödeme hizmeti sağlayıcısının, ödeme hizmeti sözleşmesinden doğan borçlarına ilişkin olarak öncelikle işi sadakat ve özen ile yapma borcu mevcuttur. Ayrıca, ödeme hizmeti kullanıcısının emir ve talimatına uymak, kendisine verilen işi bizzat yapmak ve yapılan iş kapsamında hesap vermek de ödeme hizmeti sağlayıcısının borçlarındandır¹¹⁸.

2. Sadakat ve Özen Borcu

a) Sadakat Borcu

aa) Genel Olarak

TBK 506/II'ye göre, *“Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.”* Sadakat borcu ödeme hizmeti sağlayıcısının her durumda ödeme hizmeti kullanıcısının menfaatine uygun hareket etmesini gerektirmekte olup ödeme hizmeti sağlayıcısı davranışlarını güven ilkesi gereğince göz önünde tutulması gereken edim amacına yönlendirmekle

¹¹⁷ Türk, s.224 Yazara göre örneğin büyük meblağlı havalelerde havale talimatının elektronik ortamda verilmesi durumunda bankanın havale edeni arayarak havalenin doğruluğunu teyit ettirme yükümlülüğü dürüstlük kuralına dayanarak kendisine yüklenebilecektir.

¹¹⁸ Vekâlet sözleşmesi yönünden bkz. Aydoğdu/Kahveci, s.783-784

ve kendi menfaatini ödeme hizmeti kullanıcısınıninkine tabi kılmakla yükümlüdür. Başka bir ifadeyle ödeme hizmeti sağlayıcısı sadakat yükümü gereğince ödeme hizmeti kullanıcısının yararına olacak davranışlarda bulunmak ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür¹¹⁹. Sadakatle ifa, objektif iyi niyet kurallarına uygun olarak ifa şeklinde tanımlanmaktadır¹²⁰.

bb) Sır Saklama Yükümlülüğü

TBK’da vekilin sır saklama borcuna ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, karşılıklı güven ilişkisinin ve sadakat borcunun bir sonucu olarak vekil, vekâletin icrası dolayısıyla vekâlet verene ait öğrendiği sırları saklamakla yükümlüdür¹²¹. Ödeme hizmeti sağlayıcısının özen yükümlülüğü, işin görülmesi sona erince ortadan kalktığı halde, sadakat yükümlülüğü ve bu yükümlülüğten doğan sır saklama borcu, ödeme hizmeti sözleşmesinin sona ermesinden sonra da devam eder¹²². Özellikle mesleklerine ilişkin iş gören ödeme hizmeti sağlayıcıları bakımından sır saklama yükümlülüğü cezai yaptırım ile de sağlamlaştırılmıştır. TCK 239, bu anlamda en geniş uygulama alanı bulacak şekilde “*Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması*” suçunu düzenlemektedir. Bununla birlikte 6493 sayılı Kanunun “*Sırların açıklanması*” başlıklı 32. maddesinde de,

¹¹⁹ Aral/Ayrancı, s.447; Gümüş (Özel Hükümler), s.154; Yavuz, s.660; Aydoğdu/Kahveci, s.784; Zevkliler/Gökyayla, s.616; Eren (Özel Hükümler), s.733; Karahasan, s.1001

¹²⁰ Uygur, s.2313

¹²¹ Aral/Ayrancı, s.447; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.417; Zevkliler/Gökyayla, s.616; Göktürk, s.518; Aydoğdu/Kahveci, s.786

¹²² Vekâlet sözleşmesi yönünden bkz. Yavuz, s.660; Gümüş (Özel Hükümler), s.155; Eren (Özel Hükümler), s.733

ödeme ve elektronik para kuruluşları ile müşterilerine ait sırların kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklanması durumunda cezai sonuçların doğacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu maddeyi ihlal eden eylemlerin, aynı zamanda TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suçu da oluşturması halinde özel normun önceliği ilkesi gereği 6493 sayılı Kanunun 32. maddesi uygulama alanı bulacaktır¹²³.

Bankalar bakımından sır saklama yükümlülüğüne ilişkin düzenleme ise 5411 sayılı Bankacılık Kanununun “Sırların saklanması” başlıklı 73. maddesinde yer almaktadır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında, “*Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder.*” hükmüne yer verilmiş, söz konusu yasağa uyulmaması halinde ise 5411 sayılı Kanunun 159. maddesinin birinci fıkra hükmü uyarınca cezai sonuçların doğacağı öngörülmüştür. Suçların içtimai konusunda 5411 sayılı Kanunun “Diğer kanunlara aykırılıklar” başlıklı 161. maddesi ile özel bir düzenleme getirilmiş olup “*Bu Kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde, failleri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanır.*”

Öte yandan, ödeme hizmeti kullanıcısının sırrın açıklanması hususunda açık bir talimat vermesi veya kanundan doğan bir yükümlülüğün sonucu olarak ödeme

¹²³ Toroslu, N.: Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, 2014, s.84; aynı yönde bkz. Yarg. CGK, T. 26.11.2019, E. 2015/14-208, K. 2019/666 (Kazancı, E.T.:23.11.2020).

hizmeti kullanıcısına ait sırların bilgi isteyen yetkili mercilere açıklanması halinde ödeme hizmeti sağlayıcısı sırrın açıklanmasından sorumlu tutulamayacaktır¹²⁴.

Ayrıca, ödeme hizmeti sağlayıcılarının gerçek kişilere ilişkin edindikleri bilgiler, aynı zamanda 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında kişisel veri niteliğindedir. Anılan Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde kişisel veri, *“Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”* şeklinde tanımlanmıştır. 6698 sayılı Kanunun gerekçesinde *“Bu bağlamda sadece bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgiler de kişisel veridir.”* şeklinde ifade edilerek hangi verilerin kişisel veri kapsamında sayılacağı somutlaştırılmıştır.

6698 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde veri sorumlusu; *“Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmış olup ödeme hizmeti sağlayıcıları da veri sorumlusu olarak 6698 sayılı Kanun kapsamında yer alan hükümlere uymakla yükümlüdür. Bu bağlamda 6698 sayılı Kanunun *“Veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler”* başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrası uyarınca veri sorumlusu, *“Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek, kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır.”* Veri sorumluları ile veri işleyen kişiler, öğrendikleri kişisel verileri 6698 sayılı Kanun hükümlerine

¹²⁴ Zevkliler/Gökyayla, s.616

aykırı olarak başkasına açıklayamaz ve işleme amacı dışında kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam etmektedir. Ödeme hizmeti kullanıcısı, 6698 sayılı Kanunun 11. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendi uyarınca kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme hakkına sahiptir. Kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından ise TCK'nın 135 ila 140. madde hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

cc) Bilgi Verme Yükümlülüğü

Ödeme hizmeti sağlayıcısı, sadakat yükümünün gereği olarak sözleşme öncesi ve devamı sırasında ödeme hizmeti kullanıcısına bilgi vermek, gereken hallerde onu uyarmak ve koruma yükümlerini yerine getirmek zorundadır¹²⁵.

Doktrinde hâkim olan görüş, aydınlatma yükümünü vekilin genel sadakat yükümünün bir parçası olarak görmektedir¹²⁶. Buna göre aydınlatma yükümü, ödeme hizmeti sağlayıcısı için ödeme hizmeti kullanıcısının menfaatine tabi olarak edim sonucunu elde etmeye yönelik gerekli olan her türlü bilgiyi ödeme hizmeti kullanıcısına sağlama yükümünü ifade eder. Aydınlatmanın ölçüsü, hal ve şartlara ve sözleşmenin kapsamına göre belirlenecektir. Yönetmeliğin 39. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bilgilendirme yükümlülüklerinin yerine getirildiğine ilişkin ispat yükümlülüğü ödeme hizmeti sağlayıcısına aittir¹²⁷.

¹²⁵ Aral/Ayrancı, s.447-448

¹²⁶ Zevkliler/Gökyayla, s.616

¹²⁷ Vekâlet sözleşmeleri bakımından aynı yönde bkz. Gümüş (Özel Hükümler), s.155

Bu kapsamda 6493 sayılı Kanun ve Yönetmelikte ödeme hizmeti sağlayıcısının sözleşme öncesi bilgi verme yükümlülüğü ve sözleşme şartları konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

Yönetmeliğin 30. maddesine göre, ödeme hizmeti sağlayıcısı, tek seferlik ödeme işlemi ilişkisi kurulmadan önce ödeme hizmeti kullanıcısını, Yönetmeliğin 31. maddesinde belirtilen tek seferlik ödeme işlemi şartlarına ilişkin bilgilendirecektir. Söz konusu şartların ödeme hizmeti sağlayıcısının internet sitesinde yayınlanması işlem öncesi bilgilendirme yerine geçer. Buna ek olarak Yönetmeliğin 30. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, *“Ödeme işleminin azami tamamlanma süresi, ödenmesi gereken toplam ücret ve ücretlerin dökümü ve varsa ödeme işleminde uygulanacak döviz kuru veya referans döviz kuru ödeme hizmetinin sunulduğu işyerinde açıkça görülebilecek bir şekilde ilan edilir.”*

Tek seferlik ödeme işlemi öncesi bilgilendirmede yer alması gereken ödeme işlemi şartlarına Yönetmeliğin 31. maddesinde yer verilmiştir¹²⁸. Yönetmelik, ödeme işlemi öncesi bilgilendirme yükümlülüğüne ek olarak ödeme emrinin verilmesinden sonra da gönderen ve alıcının ödeme sağlayıcıları bakımından birtakım bilgi verme yükümlülüklerini düzenlemiştir.

Çerçeve sözleşme öncesi bilgilendirme ise Yönetmeliğin 34. maddesinde düzenlenmiş olup ödeme hizmeti sağlayıcısı, çerçeve sözleşme ilişkisi kurulmadan

¹²⁸ “Tek seferlik ödeme işlemi için düzenlenecek sözleşme, dekont veya benzeri belgelerde;
a) Ödemenin doğru olarak gerçekleştirilebilmesi için ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından sunulması gereken bilgilere veya bu bilgilere ulaşılabilmesi için gerekli kimlik tanımlayıcısına,
b) Ödeme işleminin azami tamamlanma süresine,
c) Ödenmesi gereken toplam ücret ve ücretlerin dökümüne,
ç) Varsa ödeme işleminde uygulanacak döviz kuru veya referans döviz kuruna, ilişkin bilgilere yer verilir.”

önce ödeme hizmeti kullanıcısını, 35. maddede belirtilen sözleşme şartlarına ilişkin bilgilendirecektir. Taslak sözleşmenin verilmesi veya ödeme hizmeti sağlayıcısının internet sitesinde yayınlanması sözleşme öncesi bilgilendirme yerine geçecektir.

Çerçeve sözleşme kapsamındaki işlemlerde bilgi verme yükümlülüğü Yönetmeliğin 38. maddesinde düzenlenmiştir. Gönderenin talebi üzerine, gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısı, ödeme işleminin azami tamamlanma süresi ile ödenmesi gereken toplam ücret ve ücretlerin dökümüne ilişkin bilgileri gönderene sağlamakla yükümlüdür.

b) Özen Borcu

Ödeme hizmeti sağlayıcısı, ödeme hizmeti sözleşmesi gereğince verilen ödeme emirlerini özenle yerine getirmekle yükümlüdür. Ödeme hizmeti sözleşmesinde ödeme hizmeti sağlayıcısının özen borcunun konusu, edim sonucunun başarılı bir şekilde gerçekleşmesi için hayat deneyimleri ve işlerin normal akışına göre gerekli davranışlarda bulunmak ve bunu engelleyecek davranışlardan kaçınmaktır¹²⁹. Günümüzde özen kavramı, sürekli borç ilişkilerinde hem asli edim yükümünün kötü ifasına dayalı sözleşme ihlalinin hem de kusurun tespitinde önem taşımaktadır¹³⁰.

TBK 506/III'e göre *“Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.”* Anılan madde gerekçesi, *“...maddenin*

¹²⁹ Yavuz, s.653

¹³⁰ Gümüş (Özel Hükümler), s.159

üçüncü fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanununun 390 ıncı maddesinde yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Fıkra, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, objektif bir ölçüte yer verilmiştir. Buna göre, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınacaktır...” şeklinde kaleme alınmıştır ve hükümdeki “benzer alanda” ifadesi ile bir uzmanlık veya mesleki faaliyet alanına atıfta bulunmaktadır¹³¹.

Vekilin mesleki faaliyeti kapsamında vekâlet sözleşmesine dayalı iş ve hizmet gördüğü hallerde, vekilin sorumluluğunu belirlemeye yarayan özen ölçüsü basiretli vekilin davranışdır. Bu ölçüt, işin veya hizmetin görülmesi aşamasında ayrıntılı bir planlamayı ve dikkatli bir şekilde görülecek işlem ve eylemleri zorunlu kılar. Vekil iş ve hizmet görürken öngörülebilir nitelikteki bütün sonuçları göz önüne almak zorundadır¹³².

Vekilin göstereceği özenin objektif özen ölçüsüne göre değerlendirilmesi gerekir; vekilin mesleğine özgü ortalama davranış biçimi ölçü kabul edilerek mesleğinde gerekli yeteneklere sahip insan modeli esas alınmaktadır¹³³. Gösterilecek özenin ölçüsü belirlenirken yapılacak işin niteliği ve vekilin bu hususta gerekli mesleki bilgisine bakılmakta, konusunda uzman olan kişinin daha özenli hareket etmesi beklenmektedir¹³⁴.

Bu nedenle, objektif özen ölçüsü kapsamında basiretli vekilin davranışı göz önünde bulundurulmakla birlikte somut vekilin, basiretli bir vekilin mesleki bilgisi,

¹³¹ Gümüş (Özel Hükümler), s.163

¹³² Aral/Ayrancı, s.449; Gümüş (Özel Hükümler), s.160

¹³³ Aydoğdu/Kahveci, s.784

¹³⁴ Aral/Ayrancı, s.449

yetenek ve niteliklerinin ötesinde bir uzmanlığa sahip olması durumunda, vekilden basiretli vekile nazaran daha fazla özen talep edilecektir. Başka bir deyişle, basiretli vekilin üzerinde yetenek, nitelik, bilgi ve tecrübe sahibi vekil, sahip olduğu niteliklerin gerektirdiği özen ölçüsüne uygun bir özenle iş görmek zorundadır¹³⁵.

Bu kapsamda, bir tacir olan ödeme hizmeti sağlayıcısı ciro sözleşmesini icra ederken basiretli bir iş adamı gibi davranmakla yükümlüdür¹³⁶. Ödeme hizmeti sağlayıcısı her şeyden önce verilen ödeme emirlerini gerçekliği yönünden incelemelidir. Bunun için yazılı ödeme emirlerinde imza ve temsilci varsa temsil belgesinin kontrolü, elektronik ortamda yapılan ödeme emirlerinde de sisteme girerken kullanılan tanıtıcı işaretlerin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini önleyecek güvenlik tedbirlerinin alınması gerekir. Ödeme hizmeti sağlayıcısı ayrıca, ödeme emirlerini gecikmeksizin yerine getirmeli, ödeme emrinin yeterli ölçüde açık olmadığı için yerine getirilmesi mümkün olmadığında durum derhal gönderene bildirilmelidir¹³⁷.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, ödeme hizmeti sözleşmesini tipik vekâlet sözleşmesinden ayıran en önemli unsur, edim sonucundan sorumlulukta kendisini göstermektedir. Nitekim vekil vekâlet sözleşmesiyle, bir edim sonucunu değil, belirli bir sonuca yönelik edim fiilinde bulunmayı taahhüt etmektedir. Bu kapsamda vekil, yüklendiği iş görme edimini özenle yerine getirmekle yükümlü olup istenen sonucun

¹³⁵ Gümüş (Özel Hükümler), s.164

¹³⁶ aynı yönde bkz. Yarg. 11. HD, T. 7.11.2006, E. 2005/7862, K. 2006/11332 (Kazancı, E.T.:23.11.2020)

¹³⁷ Türk, s.223

gerçekleşmemesinden sorumlu değildir¹³⁸. Dolayısıyla, sonucun vekilin gerekli özeni göstermesine rağmen elde edilememesinin tehlikesi vekile ait olmayıp bu tehlikeye vekâlet veren katlanmaktadır¹³⁹. Ödeme hizmeti sözleşmesinde ise ödeme hizmeti sağlayıcısının sonuca yönelik bir özen yükümlülüğü bulunmakta olup bu sonuç gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısı bakımından ödeme işleminin tutarını alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısının hesabına aktarma, alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısı bakımından ise ödeme işlemi tutarının hesabına geçtiği iş gününün sonuna kadar bu tutarı alıcının ödeme hesabına alacak kaydetme, ödeme hesabının bulunmaması halinde ise alıcının kullanımına hazır hale getirmedir.

Yönetmeliğin 55. maddesinde ödeme hizmeti sağlayıcısının, ödeme işleminin doğru gerçekleştirilmesinden ödeme hizmeti kullanıcısına karşı sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Böylece ödeme hizmeti sağlayıcısı, ödeme hizmeti sözleşmesi uyarınca doğru bir şekilde gerçekleştirmesi gereken ödeme işlemlerini yerine getiremediği takdirde özen yükümlülüğü çerçevesinde sorumlu olacaktır.

Özen borcunun ihlalinden doğan sorumluluğa ilişkin olarak TBK 115/III'e göre, *“Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”* Söz konusu hüküm, sorumsuzluk kayıtlarına ilişkin bir sınırlamayı oluşturmakta olup ödeme hizmeti sağlayıcılarının faaliyetleri de bu kapsama girmektedir.

¹³⁸ Gümüş (Özel Hükümler), s.130; Tandoğan, s.363; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.388; Aydoğdu/Kahveci, s.779; Zevkliler/Gökyayla, s.597; Aral/Ayrancı, s.438; Eren (Özel Hükümler), s.710; Karahasan, s.967

¹³⁹ Yavuz, s.633; Uygur, s.2296

Bu bağlamda, TBK 115/III çerçevesinde yapılan sorumsuzluk anlaşmaları kesin olarak hükümsüzdür. Konu vekâlet sözleşmeleri açısından ele alındığında, vekilin belli bir özenle iş görmesi sözleşmenin esaslı unsurlarından biridir. Özellikle uzmanlığı gerektiren mesleki işlerde, işin titizlik ve özenle yerine getirilmesi konusunda vekâlet veren ve vekil arasındaki güven ilişkisine dayanılarak sözleşme kurulmaktadır¹⁴⁰. Nitekim, mesleğinde uzman olanlara özen göstermede daha dikkatli olmaları gerektiği yönünde bir ödev düşmektedir¹⁴¹.

Sonuç olarak, uzmanlığı gerektiren bir mesleği icra eden ödeme hizmeti sağlayıcısının hafif kusurundan sorumlu olmayacağı şeklindeki anlaşmalar geçersizdir¹⁴².

3. Şahsen İfa Borcu

TBK 506/I gereğince, vekil, kural olarak sözleşme konusu işi şahsen ifa etmek zorundadır. Vekilin işi şahsen ifa borcu, vekilin kişiliğinin, mesleki bilgisinin, tecrübesinin önemli olmasından kaynaklanır. Vekâlet sözleşmesine egemen olan bu

¹⁴⁰ Yavuz, s.654

¹⁴¹ Zevkliler/Gökyayla, s.614. Bankaların güven kurumu olması nedeniyle ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü bulunduğu dair Yarg. 11. HD, T. 19.4.2013, E. 2012/18061, K. 2013/7751 (Kazancı, E.T.:24.11.2020)

¹⁴² Zevkliler/Gökyayla, s.615; Tandoğan, s.433; Çeker, M.: *İnternet Ortamında Yapılan Usulsüzlüklerden Bankaların Hukuki Sorumluluğu*, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara, 2008, s.255; Türk, s.324. Bankaların objektif özen borcu ve çalıştırdıkları kişilerden sorumluluğuna ilişkin bkz. Yarg. HGK, T. 15.6.1994, E.1994/11-178, K. 1994/398 (Kazancı, E.T.:24.11.2020). Bankaların hafif kusurundan sorumluluğuna ilişkin bkz. Yarg. 11. HD, T. 9.2.2009, E. 2007/12559, K. 2009/1362 (Kazancı, E.T.:06.05.2021); Yarg. 11. HD, T. 9.4.2012, E. 2010/15730, K. 2012/5666 (Kazancı, E.T.:06.05.2021); Yarg. HGK, T. 16.6.2020, E. 2017/19-3092, K. 2020/400 (Kazancı, E.T.:06.05.2021).

güven ilişkisi sebebiyle, TBK 83’de öngörülen borcun şahsen ifa zorunluluğunun olmaması genel kuralından ayrılmıştır. Ödeme hizmeti sağlayıcıları işi şahsen ifa etmekle yükümlü olmakla birlikte, tek başına yapamayacakları veya tali derecedeki işler için yardımcı kişi kullanabileceklerdir¹⁴³. Nitekim, işin şahsen ifa edilmesine ilişkin esas, günümüzde giderek esnekleşmektedir¹⁴⁴. İfa yardımcısı, borçlunun bilgisi ve iradesi dâhilinde, borçluya ait bir yükümlülüğü ifa eden veya ifa fiillerine katılan kişiyi ifade etmektedir¹⁴⁵. Vekilin vekâlete giren bazı işlerin ifasını yardımcı kişilere bırakması halinde yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğu TBK 507/II’ye değil, TBK 116’ya tabidir¹⁴⁶.

Bu bağlamda ödeme hizmeti sağlayıcıları, kullanıcı ile aralarındaki güven ilişkisi gereğince ödeme hizmeti sözleşmesi ile üstlendikleri hizmeti şahsen yerine getirmekle yükümlü olmakla birlikte çok sayıda gerçekleştirdikleri ödeme işlemlerini yanlarında çalışan kişiler eliyle yürütmektedir.

Bu kapsamda ödeme hizmeti sağlayıcılarının, yardımcılarının fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar, *“Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”* şeklindeki TBK 116/III hükmü uyarınca geçersiz olacaktır¹⁴⁷.

¹⁴³ İş görme borcu doğuran sözleşmeler yönünden bkz. Aral/Ayrancı, s.450

¹⁴⁴ Zevkliler/Gökyayla, s.620

¹⁴⁵ Şenocak, Z.: Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara, 1995, s.104

¹⁴⁶ Yavuz, s.655; Eren (Özel Hükümler), s.725; Becker, s.706; Uygur, s.2312

¹⁴⁷ Bankanın yardımcı kişi kullanması nedeniyle sorumluluğuna ilişkin bkz. Yarg. 11. HD, T. 26.9.2011, E. 2010/1795, K. 2011/10944 (Kazancı, E.T.:23.11.2020).

Bu noktada basit ve zincirleme havaleler bakımından bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Basit havalelerde hem havale eden hem de havale alıcısı aynı ödeme hizmeti sağlayıcısı ile sözleşme ilişkisi içerisinde olup para aktarımı hesaptan hesaba basit bir virman ile gerçekleşmektedir. Basit havaleler hakkında kural olarak TBK'nın havaleye ilişkin genel hükümleri uygulanır. Ancak burada olağan havaleden farklı olarak ödeme emri verilmesi ödeme hizmeti sözleşmesine dayandığından taraflar arasındaki ilişkiye öncelikle bu sözleşme hükümleri uygulanacaktır¹⁴⁸.

Zincirleme havalelerde ise havale ilişkisine katılan birden fazla ödeme hizmeti sağlayıcısı bulunmaktadır. Havale edenle havale alıcısı farklı sağlayıcılarla ödeme hizmeti sözleşmesi yapmış olup bu sağlayıcılar birbirleriyle ya doğrudan doğruya, ya da bir veya birden fazla muhabir (ara) sağlayıcı aracılığıyla ilişki içerisinde bulunmakta veya havale bir merkezi ödeme sistemi ile gerçekleştirilmektedir. Bu tür havaleler de kural olarak TBK'nın havaleye ilişkin hükümlerine tabi olmakla birlikte ilişkiye öncelikle taraflar arasındaki ödeme hizmeti sözleşmelerindeki hükümler uygulanacaktır¹⁴⁹.

Zincirleme havalelerde alıcı ile gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısı arasında doğrudan doğruya bir hukuki ilişki yoktur. Alıcı, havale edenin ödeme hizmeti sağlayıcısının fiillerinden dolayı uğradığı zararı ancak temel ilişkide gönderenden talep edebilecektir. Zira ödeme hizmeti sağlayıcısının TBK 116 anlamında gönderenin bedel ilişkisinde alıcıya olan borcunun ifasına yardımcı olan bir yardımcı kişi olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁰. Ödeme hizmeti sağlayıcısı ödemeyi gönderen adına değil, onun

¹⁴⁸ Türk, s.162

¹⁴⁹ Türk, s.163

¹⁵⁰ Türk, s.166

hesabına fakat kendi adına yapmaktadır¹⁵¹. Gönderen, ödeme hizmeti sağlayıcısının örneğin ödemeyi geciktirmesi nedeniyle doğan zararlardan TBK 116 uyarınca sorumlu olacaktır.

4. Talimata Uygun İfa Borcu

a) Genel Olarak

TBK 505/I'e göre, *“Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekil talimattan ayrılabilir.”* Kanun koyucu, vekâlet sözleşmesinin konusunun vekâlet veren yararına bir işin görülmesi olmasından hareket ederek vekile vekâlet verenin talimatlarına uyma yükümü öngörmüştür¹⁵².

Bu kapsamda ödeme hizmeti sağlayıcısı, kullanıcı tarafından verilen talimatlara uyarak kendi inisiyatifiyle bunlarda bir değişiklik yapmamalıdır. Nitekim ödeme hizmeti sağlayıcısı, kendisine tevdi edilen işi ödeme hizmeti kullanıcısının iradesine uygun olarak yapmakla yükümlüdür¹⁵³. Kullanıcının söz konusu iradesi ya açık talimat şeklinde ya da muhtemel irade şeklinde kendini göstermekte olup

¹⁵¹ Yardımcı kişinin tayininde borçlunun yardımcı kişiyi kendisine düşen bir borcun ifasında, kendi hesabına kullanıp kullanmadığının belirleyici olduğu yönünde bkz. Şenocak, s.150

¹⁵² Aral/Ayrancı, s.453

¹⁵³ Örneğin, *“muhatapın ödemelerini durdurduğuna ilişkin haber alan ciro bankası, sırf bu nedenle bir para havalesini geri bırakmak zorunluğunda değildir. Fakat dürüstlük bazı durumlarda onun ilkin müvekkilden bilgi istemesini ve bu arada ifayı durdurmasını gerektirir.”* Becker, s.698

muhtemel irade, şartların değişmesi ve kullanıcıdan zamanında açık talimat alınması imkânı bulunmaması halinde araştırılacaktır¹⁵⁴.

Talimat, ödeme hizmeti kullanıcısının ödeme hizmeti sözleşmesinin kurulmasından sonra ödeme hizmeti sağlayıcısına tevdi edilen işi nasıl göreceğini belirten, tek taraflı ve varması gereken bir irade açıklamasıdır¹⁵⁵. Talimat verme, doktrinde bazı yazarlar aksi görüşte olmasına¹⁵⁶ rağmen, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğini taşımamaktadır¹⁵⁷. Zira talimat, yerine getirilmeden önce geri alınabilmekte veya değiştirilebilmektedir. Keza, yenilik doğuran hakların bir defa kullanılmakla tükenmesi olgusu talimatlarda mevcut değildir. Hâkim görüşe göre vekâlet veren özel güven ilişkisinin bir yansıması olarak talimat verme hakkından feragat edemez¹⁵⁸.

Sözleşmede kararlaştırılan hususların yeterince açık olmaması halinde, talimat sözleşmenin içeriğinin belirlenmesi ve kapsamının sınırlandırmasını sağlayarak vekâletin ifa edilme biçimi somutlaştırılmış olur¹⁵⁹. Tarafların daha önce kararlaştırdığı sözleşme konusuna dâhil olmayan hususlara ilişkin talimatın ise yeni bir sözleşme kurulmasına ilişkin bir icap olarak değerlendirilmesi gerekmekte olup ödeme hizmeti sağlayıcısı bunu kabul veya reddedebilecektir¹⁶⁰.

Bununla birlikte, TBK 505/I hükmündeki kümülatif şartlar olan vekilin vekâlet verenden izin alma imkânının bulunmadığı ve vekâlet veren durumu bilseydi onun da

¹⁵⁴ Yavuz, s.657

¹⁵⁵ Vekâlet sözleşmesi yönünden bkz. Aydoğdu/Kahveci, s.785; Zevkliler/Gökyayla, s.618, Eren, s.729

¹⁵⁶ Tandoğan, s.436; Yavuz, s.657; Uygur, s.2306

¹⁵⁷ Aral/Ayrancı, s.453; Gümüş (Özel Hükümler), s.156; Eren (Özel Hükümler), s.729

¹⁵⁸ Gümüş (Özel Hükümler), s.156; Aydoğdu/Kahveci, s.785

¹⁵⁹ Aral/Ayrancı, s.453

¹⁶⁰ Vekâlet sözleşmesi yönünden bkz. Aral/Ayrancı, s.454

izin vereceğinin farazi iradesine göre açık olduğu hallerde, vekile vekâlet verenin talimatından ayrılma hakkı tanınmıştır¹⁶¹. Görüldüğü üzere ödeme hizmeti sağlayıcısı, kullanıcı tarafından açıkça verilmiş talimata kural olarak uymak zorundadır ve verilmiş talimattan yeni bir talimat alma imkânının olmadığı ancak ödeme hizmeti kullanıcısının farazi iradesiyle örtüştüğü halde ayrılabilir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, ödeme hizmeti kullanıcısının talimatına uyulması, halin icabına göre ödeme hizmeti sağlayıcısının özen yükümüne aykırılık teşkil edebilecektir. Vekilin sadakat ve özen yükümü, uzman konumundaki vekile, vekâlet verenin verdiği talimatın vekâletten beklenen amacı gerçekleştirmeye uygun olmadığı veya ifa edilemez nitelikte olduğu hallerde, derhal vekâlet verenin bu konuda dikkatini çekmeyi ve kendisini amaca uygun olmayan talimatından vazgeçirmeye çalışmayı bir borç olarak yüklemektedir. Görülen işe ilişkin olarak uzmanlığı bulunmayan bir ödeme hizmeti kullanıcısından işin görülmesinin gereklerine ve yararına aykırı bir talimat alan ödeme hizmeti sağlayıcısı, söz konusu talimatın uygunsuzluğuna ilişkin olarak gecikmeksizin kullanıcının dikkatini çekmek zorundadır¹⁶².

Son olarak, bir ödeme hizmeti sözleşmesinde ödeme hizmeti kullanıcısının talimat verme hakkı olmakla birlikte, işin nasıl görüleceği hususunda mutlaka talimat vermesi şart değildir. Nitekim, gerekli uzmanlığa, mesleki bilgi ve beceriye sahip olan

¹⁶¹ Zevkliler/Gökyayla, s.619; Gümüş (Özel Hükümler), s.156-157

¹⁶² Vekâlet sözleşmesi yönünden bkz. Hatemi/Serozan/Arpacı, s.418; Göktürk, s.518; Gümüş (Özel Hükümler), s.157; Aydoğdu/Kahveci, s.786; Zevkliler/Gökyayla, s.618; Tandoğan, s.443; Eren (Özel Hükümler), s.730

ödeme hizmeti sağlayıcısının uzmanlığına giren bir işin görülmesinde kullanıcının talimat verme imkânı çok sınırlıdır¹⁶³.

TBK 505/I’de öngörülen haller dışında, vekilin vekâlet verenin talimatından ayrılmasının sonuçları TBK 505/II’de düzenlenmiştir. Buna göre, “*Bunun dışındaki durumlarda vekil, talimattan ayrılırsa, bundan doğan zararı karşılamadıkça işi görmüş olsa bile, vekâlet borcunu ifa etmiş olmaz.*”

Ödeme hizmeti sağlayıcısının kullanıcının talimatına uymaması halinde, kullanıcı talimata uygun ifade ısrar ederek talimata uygun olmayan edimi kabul etmeyebileceği gibi edimin ifası imkânsız olduğu takdirde, tazminat talep edebilecektir. TBK 505/II vekile, vekâlet verenin zararını üstlenerek tazminat ödeme imkânı tanımaktadır. Bu takdirde ödeme hizmeti kullanıcısı edimi gereği gibi ifa olarak kabul etmek zorunda olup başka tazminat talep edemeyecektir¹⁶⁴.

b) Kullanıcının Ödeme Hizmeti Sağlayıcısına Talimatı Olarak Ödeme Emri ve Hukuki Niteliği

Ödeme emri, kullanıcı ile ödeme hizmeti sağlayıcısı arasında ödeme hizmeti sözleşmesi kurulduktan sonra kullanıcının münferit havalelerin gerçekleştirilmesine yönelik olarak açıkladığı irade beyanını ifade etmektedir. Bu kapsamda ödeme hizmeti

¹⁶³ Yavuz, s.657; Zevkliler/Gökyayla, s.618; Tandoğan, s.438

¹⁶⁴ Aral/Ayrancı, s.454

sözleşmesi, ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından verilen talimat niteliğindeki ödeme emirleriyle somutlaşmaktadır¹⁶⁵.

Ödeme emri, hukuken çift yetki veren bir havale beyanı niteliğindedir.¹⁶⁶ Nitekim havale, sözleşme niteliğinde olmayıp tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıdır¹⁶⁷.

Türk hukukunda üç köşeli ilişkilerin bir örneğini teşkil eden havale farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, TBK'nın 555 vd. maddelerinde olağan (alelade) havalelere, TTK'da ise emre yazılı havaleler (TTK 826-829) ve poliçe ile çek gibi nitelikli havaleler hakkında özel hükümlere yer verilmiştir¹⁶⁸. Ödeme emri de, TBK'nın “Özel Borç İlişkileri” başlığını taşıyan İkinci Kısımının, 555-560. maddeleri arasında düzenlenen havale niteliği taşımaktadır.

Havale, TBK'nın 555. maddesinde, “*Havale, havale edenin, kendi hesabına, para, kıymetli evrak ya da diğer bir misli eşyayı havale alıcısına vermek üzere havale ödeyicisini; bunları kendi adına kabul etmek üzere havale alıcısını yetkili kıldığı bir hukuki işlemdir.*” şeklinde tanımlanmıştır¹⁶⁹.

Havalenin ekonomik işlevi, malvarlığı değerlerinin bir üçüncü şahıs vasıtasıyla kazanılmasını mümkün kılması ve bu suretle ödemelerin kolaylaştırılmasıdır¹⁷⁰.

Nitekim havale, günümüzde nakdi olmayan ödeme işlemlerinin temelini

¹⁶⁵ Türk, s.236; Kocaman (Banka Havalesi), s.702

¹⁶⁶ Günver, s.689 dn.2; Güven/Irmak, s.98.

¹⁶⁷ Guggenheim, s.257; Çeker, M.: *Banka Hukuku Açısından Havale İşlemi ve Karşılaşılan Sorunlar*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.1-2, Ankara, 2008, s.66; Kocaman, A. B.: *Türk Borçlar Hukukunda Havale*, Ankara, 2001, s.20-21; Yolcu, E.: *Üçlü Bir Borç İlişkisi Olarak Havale ve Havalenin Hukuki Niteliği*, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2016, C.2 S.2, s.139

¹⁶⁸ Zevkliler/Gökyayla, s.647; Türk, s.95; Karayalçın, Y.: *Ticaret Hukuku Dersleri Ticari Senetler Kambyo Senetleri*, Ankara, 1957, s.48-49

¹⁶⁹ Temsil gibi bir yetki verme işlemi olan havalenin TBK'nın özel borç ilişkileri kısmında yer almasının doğru olmadığı, havalenin genel hükümlere ilişkin birinci kısımda yer almasının daha uygun olacağı görüşü için bkz. Karayalçın, s.88

¹⁷⁰ Kocaman (Havale), s.4

oluşturmaktadır. TBK’da düzenlenen satım veya kira sözleşmeleri gibi özel borç ilişkilerinin karakteristik edimleriyle kendini göstermesinin aksine havale, üçlü ilişkilerdeki edim biçiminin belirli bir tarzını ifade etmektedir. Bu bağlamda havale daima üçlü ilişkiyi gerektiren bir hukuki işlemdir. İlişkinin köşeleri, havale eden, havale ödeyicisi ve havale alıcısıdır.

Doktrinde hâkim olan görüş, havalenin çifte yetki veren bir hukuki işlem olduğu yönündedir¹⁷¹. 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanununda bu görüşten hareket edilmiştir¹⁷². Nitekim, von Tuhr’un 1904 yılında yazdığı “Zur Lehre von der Anweisung” (Havale Doktrini) başlıklı makalesinden beri havalenin çifte yetki verme niteliğinde olduğu doktrinde hâkim olarak kabul edilmektedir¹⁷³. Çifte yetki görüşüne göre, havale işlemi, havale eden tarafından havale ödeyicisine verilen “ödeme yetkisi” ve havale alıcısına verilen “ödemeyi kabul” (kabz) yetkisinden oluşmaktadır¹⁷⁴. Böylece havale, dolaylı eda için bir araç olup havale edenin havale alıcısına havale ödeyicisi vasıtasıyla bir edasının sağlanmasıdır¹⁷⁵.

¹⁷¹ Akyol, Ş.: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul, 1976, s.63; Becker, m.933; N.1; Kocaman, Havale, s.15; Kocaman, A. B.: *Havalenin Hukuki Niteliği Üzerine*, AÜSBFD, C. 49, S. 1-2, Ocak-Haziran 1994, Prof. Dr. İlhan Öztrak’a Armağan, s.291 vd.; Karahasan, s.1167; Karayalçın, s.86; Oğuzman/Öz (Cilt 1), s.271; Özakman, C.: *Havale İlişkinin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü*, İÜHFM, C.41, S.1-2, 1975, s.261, 267; Tekinalp, s.663; Şener, O. H.: Satış Noktasından Elektronik Fon Transfer Sistemi (EFTPOS) ve Hukuki Niteliği, İstanbul, 2000, s.84 vd.; Uygur, Turgut, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.8, Ankara 2003, s.9158; Ülgen, H.: *Havalenin Geri Alınması*, İÜHFM, 1966, C. 32, S. 2-4, s.934-935; Zevkliler/Gökyayla, s.374; Çeker, M.: Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı, Adana, 2004, s.135; Reisoğlu, S.: Bankacılık Kanunu Şerhi, C.1, Ankara, 2015, s.295.

¹⁷² “İsviçre Borçlar Kanununun 466 ncı maddesinin Almanca metni bu konuda çok açıktır: “Havale suretiyle havale ödeyicisi para, kıymetli evrak veya sair misli eşyayı havalenci hesabına havale alıcısına eda etmeye ve bu da, edayı havale ödeyicisinden kendi adına kabzetmeye yetkili kılınmıştır.” Kocaman (Havale), s.15; Türk, s.45; Yavuz, s.443

¹⁷³ Kocaman (Havalenin Hukuki Niteliği), s.291; Kocaman, A. B.: *Yargıtay Kararları Açısından Havale*, XIV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 4-5 Nisan 1997, s.346

¹⁷⁴ Türk, s.45; Kocaman (Havale), s.15-16; Reisoğlu, S.: Bankacılık yönünden borçlar hukuku kuralları, Ankara, 1977, s.187

¹⁷⁵ Kocaman (Havale), s.4; Kocaman (Yargıtay Kararları), s.343

Havale eden ile havale ödeyicisi arasındaki hukuki ilişki karşılık ilişkisi, havale eden ile havale alıcısı arasındaki hukuki ilişki ise bedel ilişkisi olarak adlandırılmaktadır. Karşılık ilişkisi bir vekâlet ilişkisine dayanabilirse de bu zorunlu değildir¹⁷⁶. Buna karşılık havale ödeyicisi ile havale alıcısı arasındaki ilişki, havale hukukuna ilişkin özel bir karakter taşımakta olup ödeme ilişkisi olarak adlandırılmaktadır.

Doktrinde, dar ve geniş anlamda havale ayrımı yapıldığı görülmektedir¹⁷⁷. Buna göre, kanunda sadece para, kıymetli evrak veya diğer misli eşyaya ilişkin, havale alıcısına yöneltilmiş olan dar anlamda havale düzenlenmiştir. Oysa günlük hayatta, kanunda düzenlenmiş olan havaleyi oluşturan münferit özellikleri taşımayan sözlü havale ve doğrudan havale ödeyicisine yöneltilmiş olan havale gibi hukuki işlemler de meydana getirilmektedir. Bu nedenle kanunda düzenlenen dar anlamda havale ile ortak yönleri bulunan söz konusu işlemler geniş anlamda havale kavramı içinde ele alınmaktadır. Sözleşme özgürlüğü ilkesine göre bu gibi işlemlerin kural olarak geçerli sayılması gerekmektedir. Kanun hükümlerinin söz konusu işlemlere ne ölçüde uygulanabileceği, her işlem bakımından somut durumun özelliklerine göre içerik, amaç ve menfaat dengesi dikkate alınmak suretiyle kararlaştırılacaktır¹⁷⁸. Bu kapsamda, ciro sözleşmesi temeline dayanan banka havalesi, poliçe, çek, akreditif, kredi mektubu gibi nakdi olmayan tüm işlemler, geniş anlamda havale üst kavramı içinde ele alınmaktadır¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Zevkliler/Gökyayla, s.641

¹⁷⁷ Kocaman (Havale), s.7-10

¹⁷⁸ Kocaman (Havale), s.7

¹⁷⁹ Kocaman (Havale), s.8

Diğer taraftan, doktrinde dolaylı ve doğrudan havale kavramlarına da yer verilmektedir. Bu kapsamda dolaylı havalede ödeme yetkisi havale ödeyicisine havale alıcısı aracılığıyla dolaylı olarak iletilmektedir. Başka bir deyişle, havale alıcısı havale ödeyicisine gönderilen irade beyanının habercisi durumundadır¹⁸⁰. TBK 557’de *“Havale ödeyicisi, çekince belirtmeksizin havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirirse...”* ifadesi ile havalenin havale alıcısı aracılığıyla havale ödeyicisine bildirildiği dolaylı havaleden hareket edilmiştir. Doğrudan havale olarak adlandırılan durumda ise, ödeme yetkisi havale ödeyicisine doğrudan doğruya iletilmekte, havale alıcısı da kendisine verilmiş olan ödemeyi kabul yetkisini havale ödeyicisinin beyanı ile öğrenmektedir. Banka havaleleri doğrudan havale niteliğinde olup havale talimatı önce bankaya bildirilmekte, havale ödeyicisi durumundaki banka, durumu havale alıcısına bildirmektedir¹⁸¹.

Doğrudan havalede havale ödeyicisine, bir üçüncü şahsa, bu üçüncü şahsa bir yetki verilmeksizin, belirli bir miktar paranın ödenmesi için talimat verilmektedir. Kocaman’a göre, burada çifte yetkinin yokluğu nedeniyle, kanun anlamında bir havale mevcut değildir. Ancak ilişki maddi bakımdan ele alındığında, kanundaki havale hükümleri doğrudan havale olarak anılan bu hallere kıyasen uygulanabilecektir¹⁸².

Son olarak havale, nakdi ve gayrinakdi olmak üzere iki farklı şekilde meydana getirilebilmektedir. Nakdi havalede havale bedeli havale eden tarafından nakit olarak ödeme hizmeti sağlayıcısına verilmekte veya havale alıcısına nakit olarak ödenmektedir¹⁸³. Bununla birlikte günümüzde ödeme hizmetleri kapsamında yapılan

¹⁸⁰ Türk, s.95

¹⁸¹ Türk, s.96

¹⁸² Kocaman (Havale), s.11

¹⁸³ Türk, s.160

havalelerinin önemli bir kısmını gayrinakdi havaleler oluşturmaktadır. Gayrinakdi havale, gayrinakdi ödeme işlemlerinin tipik bir örneği niteliğinde olup bu tür havalelerde, havale konusu meblağ havale edenin hesabından düşülmekte ve havale alıcısının hesabına alacak kaydedilmektedir. Böylece bir hesaptan diğerine kaydi para aktarımı söz konusu olmaktadır¹⁸⁴.

Buna göre, gayrinakdi havalelerde hem gönderen hem de alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısı nezdinde ciro sözleşmesine konu olan bir cari hesabı bulunmakta ve havale yoluyla bir hesaptan diğerine para transferi gerçekleştirilmektedir. Bu kapsamda, her gayrinakdi havale bir hesaba havale olmakla birlikte her hesaba havale gayrinakdi havale sayılmamaktadır. Şöyle ki bir kimse, kendine ait bir hesabı bulunmadığı ya da bir hesabı bulunsu bile, bu hesaba havale konusu meblağı yatırmadığı halde, bankaya bir miktar parayı nakden vererek bu paranın bir başkasının hesabına alacak kaydedilmesini talep edebilmektedir.

Gayrinakdi havaleler, hem ödeme hizmeti sağlayıcıları, hem de kullanıcıların bireysel çıkarlarına uygun düşmektedir. Havale tutarının nakden değil de hesaptan hesaba aktarım yoluyla ödenmesi, her şeyden önce işlemlerde basitlik ve pratiklik sağlamakta, bu sayede nakit para akışı azalmaktadır. Böylece madeni veya kağıt paranın sahte olup olmadığının araştırılması, paranın sayılması, taşınması külfetlerinden kurtulma olanağı doğmakta, paranın çalınması gibi riskler de ortadan kaldırılmış olmaktadır¹⁸⁵. Ayrıca, günümüzde gayrinakdi havalelerin artan ölçüde elektronik ortamda yapılması suretiyle işlemlerin hızlı ve güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesi sağlanmaktadır.

¹⁸⁴ Türk, s.182; Kocaman (Banka Havalesi) s.694; Kocaman (Yargıtay Kararları Açısından Havale), s.360

¹⁸⁵ Türk, s.183

Doktrinde bankalar aracılığıyla yapılan ödeme işleminin hukuken havale niteliğinde olduğu belirtilmekte ve ödeme emrinin gönderen tarafından doğrudan sağlayıcıya iletilmesi nedeniyle bu tür havalelere doğrudan havale adı verilmektedir¹⁸⁶. Bu tür ödeme işlemleri aynı zamanda geniş anlamda havale özelliği taşımakta olup gönderen ödeme hizmeti sağlayıcısını alıcıya edada bulunması için yetkilendirmekte, alıcının yetkilendirilmesi ise ödeme hizmeti sağlayıcısının alıcıya havaleyi kabul ettiğini açıklaması yoluyla gerçekleşmektedir¹⁸⁷.

Diğer taraftan bazı yazarlar, ödeme hizmeti sağlayıcısı aracılığıyla yapılan havalenin TBK'da düzenlenen havaleden farklı olduğunu ve bu işlemlerde havale ile vekâletin bir arada bulunduğunu öne sürmektedir¹⁸⁸.

Kocaman, banka havalesi ile TBK'da düzenlenen havale arasında önemli farklar bulunduğunu belirtmektedir. Nitekim havale talimatı havale edenin bankasının ödemede bulunması için sadece bir yetki değil, aksine bir yükümlülük de tesis etmektedir¹⁸⁹. Havale talimatı, havale edilen meblağın alıcının hesabına alacak kaydedildiği anda icra edilmiş olmaktadır. Banka havalesinin vekâlet hukuku anlamında bir talimat karakterine de sahip olması nedeniyle, bankanın havale eden karşısında vekâletin icrası konusunda bir yükümlülüğü söz konusudur¹⁹⁰. Bu nedenle havaleye ilişkin genel hükümlerin banka havalelerine ancak kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir¹⁹¹.

¹⁸⁶ Kocaman (Banka Havalesi), s.696-697; Kocaman (Ciro Sözleşmesi), s.34; Türk, s.198; Karayalçın, s.44

¹⁸⁷ Kocaman (Yargıtay Kararları), s.363; Karayalçın, s.46

¹⁸⁸ Türk, s.197 dn.229

¹⁸⁹ Kocaman (Banka Havalesi), s.697

¹⁹⁰ Kocaman (Yargıtay Kararları), s.359; Kocaman (Banka Havalesi), s.698

¹⁹¹ Kocaman (Ciro Sözleşmesi), s.35; Kocaman (Banka Havalesi), s.705: Alman doktrini, bir doğrudan havale hali olarak geniş anlamda havale kavramı altında ele aldığı banka havalesine yasadaki havale(dar ve teknik anlamda havale) hükümlerinin kıyasen uygulanmasını, ancak bu uygulamanın banka

Reisoğlu da, banka yoluyla yapılan havalelerde, havale edenle banka arasında yetki ilişkisini aşan bir durumun, bir vekâlet sözleşmesinin bulunduğu ve bankanın hizmet karşılığında bir miktar paranın havale alıcısına ödenmesini yükümlendiğini ifade etmektedir¹⁹².

Öz, bankacılık işlemleri çerçevesinde yapılan para havalesinde, ne TMK 763 uyarınca bir taşınır mülkiyeti devri ne de TBK 555 anlamında bir havale söz konusu olduğunu, banka ile para gönderen ve alacak olanlar arasında ayrı ayrı cari hesap ve ciro sözleşmeleri uyarınca yapılan ibra ve borç tanınması işlemlerinin bulunduğunu ifade etmektedir¹⁹³. Yazara göre havalede bulunanın cari hesabından alacak azaltılması, TBK 132 çerçevesinde bir ivazlı ibra anlaşması olup, havale alıcısı bakımından ise bankanın hesaba yaptığı kayıt şeklindeki beyanıyla alacak doğduğundan, söz konusu kayıt TBK 18 uyarınca önceden ve götürü yapılan bir soyut borç tanınması niteliğindedir¹⁹⁴.

Türk'e göre ise, gayrinakdi havaleler de hukuki niteliği bakımından havalenin özel bir türünü teşkil etmektedir. Bu nedenle havaleye ilişkin TBK hükümleri bu tür havaleler hakkında doğrudan doğruya uygulanır. Ancak, hesaptan hesaba banka havaleleri bir ciro sözleşmesine dayandığından taraflar arasındaki ilişkinin esasları çoğu zaman bu sözleşmede ayrıntılarıyla yer almakta olup havaleye ilişkin TBK

havalesinin özellikleri de dikkate alınmak suretiyle hükümden hüküme ve olaydan olaya bir uygulama tarzında yapılmasını kabul etmektedir. İsviçre doktrininde banka havalesinin havale ödeyicisi olarak banka üzerinden gerçekleşen bir doğrudan havale olduğu savunulmakla birlikte, buna yasadaki havale hükümlerinin kıyasen uygulanacağını kabul etmektedir. Sonuçta her iki görüş de banka havalesi yasa anlamındaki dar ve teknik anlamda havaleye göre bazı farklılıklar gösterse de yasadaki havale hükümlerinin buna kıyasen uygulanması gerektiği, yani temelde bir havalenin söz konusu olduğu noktasında birleşmektedir.

¹⁹² Reisoğlu (Kurallar), s.189

¹⁹³ Öz, T.: *Banka Havalelerinde Sebepsiz Zenginleşme*, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, 2017, s.139.

¹⁹⁴ Öz, s.144

hükümleri ancak sözleşmede açık bir hüküm bulunmadığı takdirde uygulama alanı bulabilecektir¹⁹⁵.

Bu bağlamda, gönderen ile ödeme hizmeti sağlayıcısı arasında ödeme hizmeti sözleşmesi bulunması, havalenin çifte yetki veren hukuki işlem niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Bu kapsamda gönderen tarafından verilen ödeme emri, bir taraftan TBK'nın 555. maddesi anlamında havale niteliği taşıırken diğer taraftan ödeme hizmeti sözleşmesi uyarınca verilmiş bir talimat olarak nitelendirilmektedir¹⁹⁶. Böylelikle, ödeme hizmeti sağlayıcısı havale talimatı dolayısıyla değil, ödeme hizmeti sözleşmesi nedeniyle ödeme emirlerini yerine getirmekle yükümlü olmaktadır. Ödeme hizmeti sağlayıcısı sürekli bir iş görme ilişkisi çerçevesinde kullanıcının ödeme emirlerini yerine getirmekle yükümlü olduğu için, bu talimatın ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından icabın kabulü anlamında kabulüne gereksinim yoktur¹⁹⁷.

Bununla birlikte, ödeme hizmeti sözleşmesi temeline dayanan ödeme emirlerini kullanıcının ödeme emrinin önceden akdedilmiş bir ödeme hizmeti sözleşmesine dayanmadığı durumlardan ayırt etmek gerekir. Öyle ki, münferit ödeme sözleşmesi olarak adlandırılan bu ikinci durumda, ödeme emri bir havale talimatını değil de, aksine ödeme hizmeti sağlayıcısının daha sonra talimatın icrası suretiyle kabulde bulunduğu bir iş görme sözleşmesine dair bir icabı ifade etmektedir. Bu durumda talimat veren, havale edilen meblağı peşin olarak ödemek ve böylece ödeme hizmeti sağlayıcısına avans olarak gerekli karşılığı sağlamak zorundadır¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Türk, s.199

¹⁹⁶ Türk, s.200; Kocaman (Ciro Sözleşmesi), s.28

¹⁹⁷ Kocaman (Banka Havalesi), s.703

¹⁹⁸ Kocaman (Ciro Sözleşmesi), s.27

c) Ödeme Emrinin İçeriği

Ödeme emrinde, emri veren kişinin adı, paranın çekileceği hesap numarası, alıcının adı ve paranın yatırılacağı hesabın bulunduğu ödeme hizmeti sağlayıcısı ile alıcının hesap numarası, havale edilecek meblağ gösterilmektedir. İsteğe bağlı olarak talimat tarihi ve havalenin amacına yönelik açıklamalar da ödeme emrinde belirtilebilecektir. Ödeme hizmeti sözleşmesinde ödeme emrinde gösterilecek hususların önceden belirlenmesi de mümkündür¹⁹⁹.

d) Ödeme Emrinin Türleri

Ödeme hizmeti sözleşmesi gereğince verilen ödeme emri, ödeme şekli ve sayısına göre farklı biçimlerde karşımıza çıkabilmektedir²⁰⁰.

aa) Hesaba ve İsme Ödeme Emri

Ödeme işlemleri genellikle hesaba havale yapılmak suretiyle gerçekleştirilmekte olup alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından havale tutarı alıcının hesabına alacak kaydedilmektedir. Bununla birlikte, ödeme işlemi yapılabilmesi için mutlaka gönderen veya alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısı nezdinde bir hesabının bulunması gerekmemektedir²⁰¹. Ödeme hizmeti sağlayıcısı ile daha önce

¹⁹⁹ Türk, s.238-239

²⁰⁰ Türk, s.238

²⁰¹ Günver, s.691

sözleşme yapmamış olan herhangi bir kişi, tek seferlik ödeme işlemi çerçevesinde ödeme emri verebilecektir. Aynı şekilde alıcının da herhangi bir ödeme hizmeti sağlayıcısında ödeme hizmeti sözleşmesine konu olan bir hesabının bulunması zorunlu değildir. Bu durumda ödeme hizmeti sağlayıcısı alıcıya ödemeyi nakden yapacaktır²⁰².

Nitekim, ödeme hizmetlerinden birini teşkil eden para havalesinin Kanunun 3/1-y maddesinde yer verilen tanımında “Gönderen veya alıcı adına herhangi bir hesap açılmaksızın gönderenin, alıcıya veya alıcı adına hareket eden ödeme hizmeti sağlayıcısına fon aktarımı gerçekleştirdiği ödeme hizmeti” denilmek suretiyle bu durum ortaya konulmuştur²⁰³.

Uygulamada bankalar müşterilerine, hukuki niteliği itibarıyla nakdi havale özelliği gösteren “cebe havale” kavramı altında bir banka hesabı yerine telefon numarasına havale gönderme imkânı da tanımaktadır. Buna göre, gönderen internet veya mobil bankacılık aracılığıyla alıcının Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Numarası, cep telefonu numarası ve gönderilmek istenen tutar bilgisini girerek para gönderebilmektedir. Alıcı ise gönderenin bankasına ait herhangi bir ATM’ye giderek kendi Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Numarası, cep telefonu numarası ve cep telefonuna gelen şifre, gönderenin cep telefon numarası ve gönderilen tutar bilgisini girerek kendisine gönderilen parayı çekebilmektedir.

Ayrıca, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi tarafından posta yoluyla yurtiçinde havalenin alıcı konutlarında ödenmesi imkânı dâhilinde istenilen ad ve adrese veya yurtdışına havale gönderme hizmeti sunulmaktadır.

²⁰² Türk, s.159

²⁰³ Yönetmeliğin 53. maddesine göre, “Alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısı nezdinde hesabının bulunmadığı durumlarda, alıcı adına fonu alan ödeme hizmeti sağlayıcısı bu fonu derhal ve her halükarda en geç izleyen iş günü sonuna kadar alıcının kullanımına hazır hale getirir.”

bb) Ödemenin Sayısına Göre

aaa) Tek Seferlik ve Düzenli Ödeme Emri

Ödeme emri bir kerelik ya da düzenli nitelikte olabilecektir. Düzenli ödeme emrinde kullanıcı belirli dönemlerde önceden belirlenmiş bir hesaba para aktarılmasını istemektedir. Uygulamada süreklilik arz eden ödemeler için kullanılan bu türde, kullanıcının her defasında talimatı yinelemesi gerekmemektedir. Ödeme hizmeti sağlayıcısının ödeme hizmeti sözleşmesiyle yükümlendiği düzenli para aktarımını gerçekleştirebilmesi için kullanıcının hesabında yeterli karşılık bulunması ya da ödeme hizmeti sağlayıcısının banka olması halinde kendisine kredi sağlanması yeterlidir. Kredi, genellikle kredili mevduat hesabı açılması suretiyle bu tür ödeme işlemleri için tahsis edilmektedir. Düzenli ödeme emirlerinde de her bir para aktarımı ayrı birer havale olup bağımsız olarak işlem görmektedir²⁰⁴.

bbb) Münferit ve Toplu Ödeme Emri

Münferit ödeme emrinde tek bir alıcının belirli bir hesabına para aktarımı konusunda talimat verilmesi söz konusudur. Toplu ödeme emri ise tek bir talimatla birden fazla alıcıya ya da bir tek alıcının birden fazla hesabına para aktarımı talimatı verilmesini ifade eder. Bu tür havalede paranın aktarılacağı her bir alıcının, hesap numarasının ve havale tutarının ayrı ayrı gösterilmesi gerekir. Toplu ödeme emri de bir kerelik veya dönemsel nitelik arz edebilecektir²⁰⁵.

²⁰⁴ Türk, s.239-240

²⁰⁵ Türk, s.240

e) Ödeme Emrinin Şekli

Kanun ve Yönetmelikte ödeme emrinin geçerliliği herhangi bir şekil koşuluna bağlı kılınmamıştır. Bu halde ödeme emri, sözlü olarak veya iradeyi gösteren bir davranışla tesis edilebilecektir²⁰⁶. Bununla beraber uygulamada ispat kolaylığı nedeniyle genellikle yazılı şekil kullanılmaktadır²⁰⁷. Günümüzde yazılı şeklin yanı sıra, özellikle internet bankacılığının gelişmesiyle birlikte ödeme emirleri elektronik ortamda da yaygın biçimde iletilmektedir²⁰⁸.

f) Ödeme Hizmeti Sağlayıcısının İnceleme Yükümlülüğü

5411 sayılı Bankacılık Kanununun “*Müşteri hakları*” başlıklı 76. maddesinin üçüncü fıkrasında, “*Bankaların, kimliklerini ve vergi numaralarını belgelemeyen müşterileri adına mevduat, katılım fonu, kredi ve her ne ad altında olursa olsun hesap açmaları, sözleşme düzenlemeleri, havale ve kambiyo hizmetleri ile diğer bankacılık ve malî hizmetleri vermeleri yasaktır.*” hükmüne yer verilmiştir. 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Önlenmesi Hakkında Kanunun “*Tanımlar*” başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde ise yükümlü tanımının kapsamına “*Bankacılık, sigortacılık, bireysel emeklilik, sermaye piyasaları, ödünç para verme ve diğer finansal hizmetler ile posta ve taşımacılık, talih ve bahis oyunları alanında faaliyet gösterenler*”in de

²⁰⁶ Yavuz, s.729; Zevkliler/Gökyayla, s.642; Göktürk, s.577; Türk, s.62

²⁰⁷ Kocaman (Havale), s.21-22

²⁰⁸ Türk, s.240; Çeker (Banka Hukuku Açısından Havale), s.66

girdiği ifade edilerek anılan Kanunun “*Müşterinin tanınması*” başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasında “*Yükümlüler, müşterinin tanınmasına ilişkin esaslar kapsamında; kendileri nezdinde yapılan veya aracılık ettikleri işlemlerde işlem yapılmadan önce, işlem yapanlar ile nam veya hesaplarına işlem yapılanların kimliklerini tespit etmek ve gerekli diğer tedbirleri almak zorundadır.*” denilmek suretiyle bankacılık ve diğer finansal hizmetlerde faaliyet gösteren yükümlülerin yapılacak işlemlerde kimlik tespit etme zorunluluğu hükme bağlanmıştır.

Ödeme hizmeti sağlayıcısı her ödeme emrinde talimat verenin kimliğini incelemekle yükümlüdür. Bu kapsamda ödeme hizmeti sağlayıcısı talimat verenin gerçekten ödeme hizmeti kullanıcısı ya da yetkili temsilcisi olup olmadığını inceleyecektir. Yazılı havale talimatlarında imza karşılaştırması, internet ortamında verilen havale talimatlarında ise kişisel şifreler (PIN kodu, işlem şifresi veya elektronik imza) belirleyici rol oynamaktadır²⁰⁹.

Diğer taraftan ödeme emrini alan ödeme hizmeti sağlayıcısı, öncelikle kullanıcının ödeme hesabında havale konusu meblağın aktarılmasına yetecek ölçüde karşılığın mevcut olup olmadığını incelemeli, yeterli karşılığın bulunmaması halinde derhal kullanıcıyı durumdan haberdar etmelidir.

Son olarak ödeme hizmeti sağlayıcısının olağan dışı görünen havale talimatlarında özellikle havale konusu meblağın bir suçun ürünü olduğu ya da bir suçun işlenmesinde kullanılacağı konusunda ciddi şüphe nedenlerinin varlığı halinde arka planını incelemesi gerekmektedir²¹⁰.

²⁰⁹ Türk, s.241

²¹⁰ Türk, s.245. 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun’un 4. maddesi uyarınca, “*Yükümlüler nezdinde veya bunlar aracılığıyla yapılan veya yapılmaya teşebbüs edilen işlemlere konu malvarlığının yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheyi gerektirecek bir hususun bulunması halinde bu işlemlerin yükümlüler tarafından Başkanlığa bildirilmesi zorunludur.*”

g) Ödeme Emrinin Reddi

Ödeme hizmeti sağlayıcısı, kural olarak kullanıcı ile aralarında akdedilen ödeme hizmeti sözleşmesi nedeniyle ödeme işlemini gerçekleştirmekle yükümlüdür. Bu husus, Yönetmeliğin 48. maddesinde *“Sözleşmede öngörülen şartların gönderen tarafından yerine getirilmesi kaydıyla, ödeme işleminin gönderen veya alıcı tarafından başlatılıp başlatılmadığına bakılmaksızın, ödeme işleminin gerçekleştirilmesi 5549 sayılı Kanun ve diğer ilgili mevzuata aykırılık oluşturmadığı veya haklı bir neden olmadığı sürece, gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısı ödeme emrini yerine getirmeyi reddedemez.”* şeklinde ifade edilmiştir. Bununla birlikte ödeme hizmeti sağlayıcısı, bir ödeme emrini yerine getirmeyi reddettiği takdirde, red gerekçesini ve varsa redde sebep olan hataların ne şekilde düzeltilebileceğini önceden kararlaştırılan yönteme göre en kısa zamanda ve her halükarda en geç ödeme emrinin alınmasını izleyen işgünü sonuna kadar ödeme hizmeti kullanıcılarına bildirecektir.

h) Ödeme Emrinin Geri Alınması

Havalenin geri alınmasını düzenleyen TBK’nın 559. maddesine göre, *“Havale eden, havale alıcısına verdiği yetkiyi her zaman geri alabilir. Ancak, havale alıcısının yararına, özellikle onun alacağını elde etmesi amacıyla verdiği yetkiyi geri alamaz. Havale ödeyicisi, havale alıcısına havaleyi kabul ettiğini açıklamadığı sürece havale eden, ona verdiği yetkiyi geri alabilir. Havale edenin iflası hâlinde, henüz kabul edilmemiş olan havale kendiliğinden sona erer.”*

Görüldüğü üzere, kanunda geri alma, havale edenin havale ödeyicisine verdiği ödeme ya da havale alıcısına verdiği kabz yetkisinin geri alınması şeklinde ikiye ayrılarak düzenlenmiştir²¹¹. Bu kapsamda havale eden, birinci fıkra göre havale alıcısına verdiği kabz yetkisini, ikinci fıkra göre ise havale ödeyicisine verdiği ödeme yetkisini geri alabilecektir²¹².

Havalenin geri alınması bozucu yenilik doğuran, tek taraflı ve varması gerekli bir hukuki işlemdir. Bu işlemle, ödeme ve ödemeyi kabul yetkileri ortadan kaldırıldığından havale gibi havaleyi geri alma beyanı da çift yönlü bir irade beyanıdır²¹³.

Bununla birlikte, kanunda havale edenin ödeme ve kabz yetkilerinden sadece birini geri alması durumunda, diğer yetkinin bundan nasıl etkileneceği düzenlenmemiştir²¹⁴. Doktrinde, havale işleminin öncelikle havale ödeyicisine bildirildiği doğrudan havalade ikinci fıkra göre, ilk önce havale alıcısının haberdar edildiği durumlarda ise birinci fıkra göre havalenin geri alınabileceği belirtilmektedir²¹⁵. Bu görüşe göre, havale beyanı önce ödeyiciye bildirilmişse, bu kişi havaleyi kabul etmediği sürece havale geri alınabilir, alıcının bir menfaati olup olmamasının bir önemi yoktur. Havalenin önce alıcıya bildirildiği durumlarda ise, havale kabul edilmiş olsa bile, yapılan havale alıcı menfaatine olmadıkça her zaman geri alınabilecektir.

²¹¹ Yavuz, s.734

²¹² Türk, s.142

²¹³ Kocaman (Yargıtay Kararları), s.353; Türk, s.143 dn.248; Ülgen, s.936

²¹⁴ Ülgen, s.939 vd. bu sorunu ilk defa ortaya atan yazara göre, kanun havalenin geri alınması koşullarını ödeme ve kabz yetkileri için ayrı ayrı öngörmekle bu iki yetki arasında bir ayrım yapmak istemiştir. s.942

²¹⁵ Yavuz, s.735; Zevkliler/Gökyayla, s.647

Türk'e göre, geri alma beyanının hem alıcı hem de havale ödeyicisi bakımından hüküm ifade edebilmesi için her ikisine de ulaştırılması gerekir²¹⁶. Havale beyanı bunlardan birine iletilmemişse, onun bakımından zaten geri almaya gerek yoktur. Nitekim, ödeme ve ödemeyi kabul yetkilerinin doğması için havale iradesinin muhatabına ulaştırılması şarttır²¹⁷.

Ülgen, doğrudan havalelerde havale veya kabul beyanı alıcıya iletilmedikçe geri alma bakımından havalenin alıcı yararına olup olmadığı hususunun önem taşımadığı, havalenin her zaman geri alınabileceğini belirtmektedir²¹⁸. Ancak söz konusu durumda da geri alma beyanının havale ödeyicisine ulaşmasına rağmen alıcıya ödeme yapılması halinde, bu ödemenin geçerliliği sorunu gündeme gelecektir. Doğrudan havalelerde alıcı, havale ödeyicisinin yaptığı bildirimle kabz yetkisini elde ettiğinden, geri alma kendisine bildirilmediği sürece havaleye güvenmekte haklı olacak ve kendisine yapılan ödeme geçerliliğini koruyacaktır. Havale edenle havale ödeyicisi arasındaki ilişkinin bir sözleşmeye dayandığı durumda, geri alma da aslında söz konusu sözleşme gereğince verilmiş bir talimat olarak değerlendirilerek geri alınmış havaleyi alıcıya bildiren havale ödeyicisi sözleşmeye aykırı davranmış olacaktır²¹⁹.

²¹⁶ Türk, s.146 dn. 262. Bir Yargıtay kararından da, geri alma için TBK 461/I ve II'deki koşulların birlikte gerçekleşmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

²¹⁷ Türk, s.144

²¹⁸ Ülgen, s.941. Nitekim TBK'nın 559. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Havale edenin iflası hâlinde, henüz kabul edilmemiş olan havale kendiliğinden sona erer.*" denilerek sadece havale ödeyicisinin havale alıcısına havaleyi kabul ettiğinin bildirilip bildirilmediği üzerinde durulmakta, havalenin havale alıcısının çıkarına yapılmış olup olmadığına önem verilmemektedir. bkz. Ülgen, s.943

²¹⁹ Türk, s.145 dn. 258 Nitekim gayrinakdi banka havalelerinde havale tutarı alıcının hesabına alacak kaydedilmişse, geri alma nedeniyle bu para geri çekilemez. Sadece, banka TBK 505 uyarınca verilen talimata aykırı davrandığı için havale edene karşı sorumlu olur.

Doktrinde bir diğer görüşe göre ise geri alma beyanı ister havale alıcısına isterse de havale ödeyicisine karşı yapılmış olsun beyanın karşı tarafa vardığı anda havale ilişkisi sona erecektir. Zira, havale çifte yetki veren bir hukuki işlem olduğundan söz konusu geri alma beyanı ile taraflardan birinin yetkisi geri alındıktan sonra ortada havale olarak nitelendirilebilecek üç köşeli bir hukuki ilişki kalmayacaktır²²⁰.

²²⁰ Gürses, s.477

Havale, havale alıcısının yararına ve özellikle onun alacağını elde etmesi amacıyla yapılmış olmadıkça, havale eden havale alıcısı karşısında her zaman havaleyi geri alabilecektir. Böylece geri alınamazlığın temel ilişkiden anlaşıldığı, yani kabz yetkisinin havale alıcısının menfaatine verildiği durumlarda geri alma imkânı ortadan kalkmaktadır²²⁴. TBK’da havale alıcısını korumak amacıyla getirilen söz konusu koruma hükmü, havale edenin havaleyi geri alma iradesini doğrudan doğruya havale ödeyicisine bildirmesi halinde etkisiz kalmaktadır. Bununla beraber doktrinde, bu halde dahi havale alıcısının havale edenden tazminat isteme hakkının bulunduğu belirtilmektedir²²⁵.

Havale alıcısının yararına yapılan havaleye ilişkin olarak havale edenin havaleyi, bir bağış veya ödünç verme veya borcunu ifa etme amacı ile yaptığı durumlar bu duruma örnek gösterilmektedir. Doktrinde, havalenin alıcının menfaatine olması halinde geri alınamayacağı ilkesinin kural olan havalenin geri alınabilmesi ilkesini adeta istisna haline getirdiği belirtilmektedir. Zira havale kural olarak bir ödeme aracı olup neredeyse her havale ilişkisinde alıcının menfaati olduğu ileri sürülebilecektir²²⁶. Bu nedenle, havalenin havale alıcısının menfaatine yapılmış olması halinde dahi tarafların havalenin geri alınabileceğini kararlaştırmaları mümkündür²²⁷. Nitekim, havalenin havale alıcısına karşı geri alınamayacağına ilişkin hüküm emredici nitelikte

²²⁴ Kocaman (Yargıtay Kararları), s.353

²²⁵ Göktürk, s.581; Kocaman (Havale), s.76, Yazar, havale alıcısının dürüstlük kuralı gereği, havalenin devamına güvenerek edanın elde edilmesi için yaptığı masrafların tazminini istemeye haklı olduğunu ifade etmektedir.

²²⁶ Gürses, s.476; Türk, s.148

²²⁷ Türk, s.149; Becker, m. 470, N. 2; Özakman, s.278; Ülgen, s.936; Yavuz, s.715

değildir. Geri alma durumunda havale eden, diğer tarafın havaleye güvenerek yaptığı masrafları tazmin etmelidir²²⁸.

Bu kapsamda havale eden, ancak havale tutarı alıcının hesabına alacak kaydedilinceye kadar havaleyi geri alabilecektir²²⁹. Bununla birlikte Yönetmeliğin “Ödeme emrinin geri dönülemezliği” başlıklı 49. maddesinde, havalenin geri alınmasına ilişkin genel hükümlerden ayrılan ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, ödeme emri, gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından alındıktan sonra aksi taraflar arasında kararlaştırılmadıkça gönderen tarafından geri alınamayacaktır.

Ödemenin belirli bir günde, belirli bir dönemin sonunda veya gönderenin ödemeye ilişkin fonları ödeme hizmeti sağlayıcısının tasarrufuna bıraktığı günde gerçekleştirilmesinin kararlaştırıldığı ödemelerde, ödeme hizmeti kullanıcısı ödeme emrini en geç ödeme işleminin gerçekleştirilmesi için kararlaştırılan günden önceki iş gününün sonuna kadar geri alabilecektir (Yönetmelik m.49/4).

Yukarıda belirtilen süreler geçtikten sonra, ödeme emrinin geri alınması tarafların anlaşmasına bağlı kılınmıştır. Sözleşmede kararlaştırılması halinde, ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından ödeme emrinin geri alınması için ücret talep edilebilecektir (Yönetmelik m.49/5).

²²⁸ Yavuz, s.734; Zevkliler/Gökyayla, s.647; Ülgen, s.935-936

²²⁹ Türk, s.267-268, Çeker (Banka Mevduatı), s.138

i) Ödemenin Gerçekleşmesi

Havalede ödemenin gerçekleştiği anı belirlerken havale alıcısının havale tutarı üzerinde ne zaman serbestçe tasarruf etme imkânına kavuştuğu başka bir deyişle havale tutarının kendisine nakden ödenmesini ne zaman talep edebileceği önem taşımaktadır. Gayrinakdi havalelerde havale alıcısı, havale tutarı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine söz konusu tutarın kendi hesabına alacak kaydedildiği anda kavuşmaktadır. Bu durumda havale tutarının ödeme hesabına alacak kaydedildiği anda ödeme gerçekleşmiş, havale icra edilmiş sayılacaktır.

Bu kapsamda, alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısı herhangi bir ihtirazi kayıt öne sürmeksizin havale tutarını alıcının hesabına alacak kaydetmişse, alıcının rızası olmaksızın bu kaydı değiştiremeyecektir. Ödeme alacak kaydı anında yapılmış sayıldığından, artık havaleden rücu edilmesi de mümkün değildir. Nitekim Yargıtay da havale konusu meblağın alıcının hesabına alacak kaydedilmesiyle ödeme işleminin tamamlandığına bu andan itibaren havalenin geri alınamayacağı görüşündedir²³⁰.

5. Hesap Verme Borcu

TBK 508/I'e göre vekil, vekâlet verenin istemi üzerine, yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür.

²³⁰ Türk, s.268-270. Havale edilen paranın havale alıcısının hesabına geçmekle artık bankanın söz konusu parayı havale göndericisi veya üçüncü bir şahsa havale alıcısının talimatı bulunmaksızın iade etme yetki ve sorumluluğu bulunmadığı yönünde bkz. Yarg. 11. HD, T. 29.4.2014, E. 2014/1271, K. 2014/7957 (Kazancı, E.T.:24.11.2020).

Bu kapsamda, bilgi verme yükümünün de hesap verme borcunun kapsamına dâhil olduğu kabul edilmektedir²³¹. Buna göre ödeme hizmeti sağlayıcısı yaptığı ödeme işlemlerinin akıbeti hakkında ödeme hizmeti kullanıcısına düzenli olarak bilgi vermelidir.

Ödeme hizmeti sağlayıcısının hesap verme borcu, onun başkasına ait bir iş görmesinin doğal sonucudur. Hesap verme borcu sadece sözleşmenin sona ermesi halinde değil, devam ettiği süre içinde genel bir bilgi verme yükümlülüğü olarak kendisini göstermektedir²³². Vekâlet verenin, vekilce ya da yardımcı kişileri veya alt vekillerince alınan tedbirlere ilişkin aydınlatılması ile vekâletin görülmesi sırasında elde edilenler ve yapılan masraflar hakkında bilgi verilmesi hesap verme borcu kapsamındadır²³³.

Genellikle kabul edildiğine göre, ödeme hizmeti kullanıcısına gelen havaleyi ödeme hizmeti sözleşmesi gereğince onun hesabına alacak kaydeden ödeme hizmeti sağlayıcısının durumu derhal kendisine bildirme yükümlülüğü yoktur. Ödeme hizmeti sağlayıcısının kullanıcının gelen havaleden haberdar olması için gerekli koşulları hazırlaması yeterlidir²³⁴.

Bilgi ve hesap verme yükümlülüğü, asli borcun amacına ulaşılmasına hizmet ettiği için bağımsız bir yan edim yükümlülüğü olup asli edim yükümlülüğünden ayrı olarak talep ve dava edilebilir²³⁵. Gerek işin ifası sırasında gerekse sözleşme sona erdikten sonra ödeme hizmeti kullanıcısı hesap ve bilgi verilmesini isteyebilecektir.

²³¹ Aral/Ayrancı, s.455; Gümüş (Özel Hükümler), s.177

²³² Yavuz, s.662; Aydoğdu/Kahveci, s.787

²³³ Eren (Özel Hükümler), s.735

²³⁴ Türk, s.224

²³⁵ Gümüş (Özel Hükümler), s.177; Eren (Özel Hükümler), s.735

Gerekli hallerde ödeme hizmeti sağlayıcısı, kullanıcının talebi olmadan da bu yükümlülüğü yerine getirmelidir. Nitekim sözleşmenin sona ermesiyle birlikte ödeme hizmeti kullanıcısının talebi olmasa bile, ödeme hizmeti sağlayıcısının bu yükümlülüğü yerine getirmesi gerekmektedir. Bilgi ve hesap verme yükümlülüğü kapsamına, ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından takip ettiği işler hakkındaki kayıtların tutulması ile bunlara ilişkin evrak ve faturanın ödeme hizmeti kullanıcısına verilmesi de dâhildir²³⁶.

C. Ödeme Hizmeti Sağlayıcısının Borca Aykırı Davranışlarından Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Ödeme işlemi kural olarak ödeme konusu meblağın alıcının hesabına alacak kaydedilmesi suretiyle sona ermekle birlikte bazı hallerde ödeme işlemi sonuçsuz kalarak amacına ulaşmayabilmektedir. Örneğin, ödeme emrinde öngörülen miktardan daha azı veya fazlası alıcının hesabına alacak kaydedilmesi ya da ortada geçerli bir ödeme emri olmadığı halde hukuki dayanaktan yoksun para aktarımları gerçekleşebilmektedir²³⁷. Sahte havaleyle hesabına para aktarılmış olan üçüncü kişi ya da hesabına ödeme emrinde belirtilenden fazla para yatırılan alıcının, bu parayı nakden çekmiş ya da başkalarının hesabına havale etmiş olması halinde, hesabından haksız olarak para çekilen ödeme hizmeti kullanıcısının zararının tazmini için ödeme hizmeti sağlayıcısına hangi hukuki nedene dayanarak ve hangi şartlarda dava açabileceği

²³⁶ Vekâlet sözleşmesi yönünden bkz. Zevkliler/Gökyayla, s.623-624; Becker, s.713

²³⁷ Türk, s.360

önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Havale ilişkisine katılan ödeme hizmeti sağlayıcılarının sorumluluğu, her şeyden önce sözleşmesel bir sorumluluk olmakla beraber somut olayın koşullarına göre haksız fiilden, vekâletsiz işgörmeden ve nihayet sebepsiz zenginleşmeden doğan sorumluluk gündeme gelebilecektir²³⁸.

Ödeme hizmeti ilişkisinde, gönderenle ödeme hizmeti sağlayıcısı arasında, aynı şekilde alıcı ile kendi ödeme hizmeti sağlayıcısı arasında ödeme hizmeti sözleşmesi akdedilmektedir. Bu kapsamda, ödeme işleminin sonuçsuz kalmasından, gereği gibi icra edilmemesinden dolayı zarar gören ödeme hizmeti kullanıcıları sözleşmesel sorumluluk hükümlerine dayanarak tazmin talebinde bulunabilecektir²³⁹.

Sözleşmesel sorumluluğun niteliği gereği, ödeme hizmeti sağlayıcısının sorumluluğu kusur karinesine dayanan bir sorumluluk olup, ödeme hizmeti sağlayıcısı kusursuz olduğunu ispat etmedikçe sorumlu olacaktır²⁴⁰.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, bir olayda hem haksız fiil hem sözleşmesel sorumluluğun şartlarının gerçekleşmesi durumunda hakların yarışması söz konusu olmakla birlikte haksız fiil sorumluluğuna dayanıldığı takdirde ödeme hizmeti sağlayıcısının kusurlu olduğunun ispatlanması gerekeceğinden zarar görenin sözleşmesel sorumluluk hükümlerine dayanarak talepte bulunması daha yararına olmaktadır. Keza bir kusursuz haksız fiil sorumluluğu teşkil eden adam çalıştırının sorumluluğunda (TBK 66) kurtuluş kanıtı getirilmesi mümkün iken TBK 116'da düzenlenen yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumlulukta borçlunun kurtuluş kanıtı göstermesi de mümkün değildir²⁴¹.

²³⁸ Türk, s.361

²³⁹ Öz, s.146

²⁴⁰ Türk, s.362

²⁴¹ Türk, s.367 dn. 75

Diğer taraftan, gayrinakdi ödeme işlemlerinde gönderen ile ödeme hizmeti sağlayıcısı ve alıcı ile kendi ödeme hizmeti sağlayıcısı arasında sözleşmesel ilişki kurulmakla birlikte bir defaya mahsus yapılan ödeme işlemlerinde gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısı nezdinde bir hesabı bulunmamaktadır. Bu gibi durumlarda sorumluluğun hangi hukuksal nedene dayandığının belirlenmesi gerekmektedir. Ödeme emri verilmesi sözleşme niteliğinde olmamakla birlikte böyle bir durumda havale eden kişi kural olarak havale konusu meblağı nakden sağlayacağına göre taraflar arasında bir karşılık ilişkisinin kurulduğu ve bu ilişkinin sözleşmeye dayandığı kabul edilmektedir²⁴².

İsme ödeme işlemlerinde alıcı ile ödeme hizmeti sağlayıcısı arasındaki ilişkide ise bir defalık bile olsa ödeme hizmeti sağlayıcısının herhangi bir hizmetinden yararlanan kişi ile ödeme hizmeti sağlayıcısı arasında zımnen kurulan ve yazılı olmayan bir sözleşmenin mi yoksa asli edim yükümünden bağımsız yasal borç ilişkisinin mi söz konusu olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır²⁴³. Sözleşme görüşünü savunanlara göre, ödeme hizmeti sağlayıcısıyla temasa geçen kişi ile ödeme hizmeti sağlayıcısı arasında böyle bir sözleşmesel ilişkinin kurulduğunun kabul edilebilmesi için, bu ilişkinin az çok devam etmesi ve belli bir yoğunluğa sahip olması gerekmektedir²⁴⁴. *Türk*'e göre burada taraflar arasında edim yükümünden bağımsız bir borç ilişkisinin kurulduğunu kabul etmek gerekecektir. Bu durumda isme havalelerde ödeme hizmeti sağlayıcısının TMK 2'de yer alan dürüstlük kuralından kaynaklanan

²⁴² Türk, s.364

²⁴³ Türk, s.364 dn.67

²⁴⁴ Türk, s.366 dn.68'de adı geçen yazarlar

koruma yükümlerinin ihlalden dolayı sorumluluğunun söz konusu olabileceği sonucuna varılabilecektir²⁴⁵.

Öte yandan, iade sebebini oluşturan bir başka hakkın varlığı halinde sebepsiz zenginleşmeden doğan talebe yer olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, sebepsiz zenginleşme diğer hukuki kurumlardan bağımsız bir nitelikte olup kendine özgü şartların gerçekleştiği her durumda diğer taleplerle yarışması mümkündür²⁴⁶. Diğer bir görüşe göre ise, sebepsiz zenginleşme talebi diğer talepler karşısında ikincil (tali) nitelikte olup aynı olayda örneğin sözleşme veya haksız fiile dayanarak bir talep ileri sürülmesi mümkün ise sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır²⁴⁷. Ancak sebepsiz zenginleşme davasının bağımsız olduğu görüşünü savunanlara göre de, başka hak ve taleplerin varlığı sebepsiz zenginleşme şartlarından birinin gerçekleşmesine engel oluşturur ise sebepsiz zenginleşme davası açılmayacaktır²⁴⁸. Bu kapsamda, sözleşmeye dayanarak zararın tazminini isteme hakkının mevcut olduğu hallerde sebepsiz zenginleşme davası açılmayacağı konusunda görüş birliğinin olduğu söylenebilecektir²⁴⁹.

Buna karşılık, bazı durumlarda ödeme işlemi ilişkisine katılan kişiler tarafından sebepsiz zenginleşme davası açılması mümkün olabilmektedir. Örneğin, ödeme işlemi tutarının yanlış hesaba geçirilmesi halinde, gönderen ve alıcıyla hesabına yanlışlıkla para geçirilen kişi arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmadığından, bu

²⁴⁵ Tekinalp, s.361-363; Türk, s.366; Battal, A.: Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2001, s.118. Edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi hakkında bkz. Oğuzman/Öz (Cilt 1), s.14

²⁴⁶ Oğuzman/Öz (Cilt 2), s.333; Serozan, R.: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C.3, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul, 2017, s.270; Eren (Genel Hükümler), s.868-870

²⁴⁷ Oğuzman/Öz (Cilt 2), s.333 dn.96'da adı geçen yazarlar

²⁴⁸ Eren (Genel Hükümler), s.868; Oğuzman/Öz (Cilt 2), s.334

²⁴⁹ Türk, s.368

kişiler tarafından hesabında zenginleşme meydana gelen kişiye karşı sebepsiz zenginleşme davası açılabilir²⁵⁰. Keza ödeme hizmeti sağlayıcısı, sebepsiz zenginleşmeye dayanarak sehven yaptığı ödemenin iadesini hesabında zenginleşme meydana gelen kişiden talep edebilir²⁵¹. Ayrıca, sebepsiz olarak hesap sahibine karşı borç altına giren ödeme hizmeti sağlayıcısı, TBK 82/II'deki *“Zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleşmişse diğer taraf, istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir.”* hükmüne dayanarak, iadeyi talep hakkının zamanaşımı süresi dolsa bile, kendisinden ödeme talep edene karşı bu özel defi hakkını her zaman ileri sürerek ifadan kaçınabilir²⁵².

2. Ödeme Hizmeti Sağlayıcılarının Yetkilendirilmemiş Ödeme İşlemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluğu

Bir ödeme emrinin ödeme hizmeti kullanıcısı dışındaki üçüncü bir kişi tarafından kullanıcının bilgisi haricinde verilmesi halinde gerçek dışı (sahte) bir ödeme işlemi söz konusudur. Bu gibi durumlarda, görünüşte bir ödeme emri mevcut olmasına rağmen yetkisiz bir kişi hesap sahibi yerine hareket etmektedir. Ödeme emri kullanıcı tarafından verilmiş olmakla birlikte bu talimatta onun haberi olmaksızın üçüncü bir kişi tarafından ödeme işlemi tutarının yükseltilmesi veya alıcının isminin

²⁵⁰ Türk, s.367-369

²⁵¹ Kayar, İ.: *Bankaların Yaptığı Fazla Ödemelerin Hukuki Niteliği ve İadesi Sorunu*, BATİDER 1997, C. 19, S. 1, s.71. Yazar, bankalar tarafından yanlışlıkla yapılan fazla ödemeleri, TBK 78 anlamında borç olmayan şeyin verilmesi saymaktadır. Aynı yönde bkz. Öz, s.145; Yarg. 4. HD, T. 19.11.2013, E. 2013/121, K. 2013/18051 (Kazancı, E.T.:24.11.2020)

²⁵² Öz, s.148

değiştirilmesi gibi değişiklikler yapılmış ise yine gerçek dışı (tahrif edilmiş) bir ödeme emrinin varlığı gündeme gelecektir.

Yazılı şekilde verilen ödeme emirleri, ödeme emri formunun kullanıcı dışındaki bir üçüncü kişi tarafından doldurulması ve kullanıcının imzasının sahte olarak atılması ya da sahte bir yetki belgesinin ibraz edilmesi halinde gerçek dışı sayılmaktadır²⁵³. Uygulamada ödeme hizmeti sağlayıcılarının işlem yapmak isteyen kimliğini sorması, imza kontrolü yapması ve kural olarak noterden onaylı temsil belgelerini istemesi nedeniyle yazılı ödeme emirleri bakımından sahtecilik olasılığı oldukça zayıftır. Günümüzde daha sık karşı karşıya kalınan durum ise elektronik ortamda gerçekleşen ödeme işlemlerinde kullanıcının şifre gibi tanıtıcı işaretleri ve diğer gizli bilgileri elde edilerek işlemin kullanıcı tarafından yapıldığı görünümü uyandırılmasıdır²⁵⁴.

Bu noktada, yetkisiz üçüncü kişilerin internet ortamında ödeme hizmeti kullanıcılarından birinin hesabına girmesi ve oradan kendisi veya başkaları lehine para aktarımlarında bulunması durumunda meydana gelen zarardan ödeme hizmeti sağlayıcılarının hangi şartlarda sorumlu tutulacağının üzerinde durulması gerekmektedir.

Bilindiği üzere internet, bilgisayar ağlarının birbirine bağlanması sonucu ortaya çıkan bir uluslararası bilgi iletişim ağı olup, ödeme hizmeti sağlayıcılarının da bu ağa dâhil olmasıyla ödeme hizmetleri yer ve zaman kısıtlaması olmaksızın internet ortamında sunulmaktadır. Ödeme hizmeti sağlayıcısının web sayfasının olması, ödeme

²⁵³ Sahte vekâletname ile banka hesabından para çekilmesi halinde bankanın zarardan sorumlu olduğuna ilişkin bkz Yarg. 11. HD, T. 25.2.2015, E. 2014/17563, K. 2015/2564 (Kazancı, E.T.:24.11.2020).

²⁵⁴ Türk, s.376

hizmetlerinin internet ortamında yapılabilmesi ve hesaplara ulaşılabilmesi için yeterli olmayıp, ödeme hizmeti sağlayıcısı ile kullanıcı arasında ödeme hesabının internet ortamına açılmasına ilişkin bir sözleşme yapılması da şarttır²⁵⁵. İnternet üzerinden gerçekleştirilen söz konusu işlemler bakımından uygulamada ortaya çıkan en önemli sorun, ödeme hesaplarındaki paranın, kullanıcılara ait şifre bilgileri kullanılarak üçüncü kişilerce başka hesaplara aktarılmasıdır²⁵⁶.

Bu kapsamda, üçüncü kişi herhangi bir kişi olabileceği gibi ödeme hizmeti sağlayıcısı personeli de elde ettiği bilgileri kötüye kullanabilmektedir. Çoğu durumda ödeme hizmeti sağlayıcısı veya ödeme hizmeti kullanıcısıyla bir ilişkisi bulunmayan hatta kullanıcıyı tanımayan bir kişi (hacker) kullanıcıya ait şifreleri gizlice ele geçirerek hesaba girmektedir²⁵⁷. Ödeme hizmeti kullanıcısına ait şifrenin kullanıcının kusuruyla elde edilmesi genellikle şu iki yoldan biriyle gerçekleşmektedir. Birincisinde “olta saldırısı” (Phishing) olarak adlandırılan bir yöntemle örneğin, kullanıcıya ödeme hizmeti sağlayıcısından gelmiş izlenimi verilerek gönderilen bir e-postada bir formun doldurulması istenmek suretiyle kişisel nitelikteki gizli bilgilere ulaşılmaktadır. İkinci durumda ise, kullanıcı tarafından şifrelerin ve diğer gizli bilgilerin özensiz kullanılması ve emin bir şekilde saklanmaması söz konusudur. Özellikle kullanıcının bilgisayarının virüslere karşı yeterince korunmaması veya

²⁵⁵ Gürses, s.482; Çeker (Hukuki Sorumluluk), s.253

²⁵⁶ Çeker (Hukuki Sorumluluk), s.247. Uygulamada “olta atma” (Phishing) olarak adlandırılan bir yöntemle, banka müşterilerine sanki banka tarafından isteniyormuş gibi bir e-posta gönderilmekte, bildirilen alana mevduat hesabına ait şifre vs. bilgilerinin girilmesi istenmektedir. Bkz. Çeker (Banka Hukuku Açısından Havale), s.73

²⁵⁷ Türk, s.383

güvenli olmayan ortamlarda hesabına girmesi durumunda kullanıcının kusurlu olduğu söylenebilecektir²⁵⁸.

Kullanıcılar tarafından yetkilendirilmeksizin yapılan ödeme işlemleri hukuken geçersiz olup haksız olarak hesaba geçirilen paranın ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından kullanıcıya iade edilmesi gerekmektedir²⁵⁹. Nitekim Yönetmeliğin 45. maddesinin üçüncü fıkrasına göre “*Ödeme işleminin ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından yetkilendirilmeksizin ya da hatalı olarak gerçekleştiğinin ispatı durumunda, gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısı bu ödeme işlemine ilişkin tutarı derhal gönderene iade etmek veya borçlandırılan ödeme hesabını eski durumuna getirmekle yükümlüdür.*”

Ancak bu noktada hesaba haksız olarak aktarılan para üçüncü kişi tarafından çekilmiş ya da başkalarına havale edilmişse ödeme hizmeti sağlayıcısının geçersiz ödeme işleminden dolayı ödeme hizmeti kullanıcısının uğradığı zarardan sorumlu tutulup tutulamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır²⁶⁰.

Doktrinde hâkim görüş, Alman hukukundaki etki alanı teorisinin, ödeme hizmeti sağlayıcısı ile kullanıcı arasındaki çıkar dengesine ve hakkaniyete en uygun teori olduğu yönündedir²⁶¹. Bu bağlamda, hesap sahibinin işlem alanındaki usulsüzlüklerden öncelikle sorumlu olan kişi hesap sahibi olurken, ödeme hizmeti

²⁵⁸ Türk, s.384; Çeker (Hukuki Sorumluluk), s.256-257

²⁵⁹ Battal, s.277

²⁶⁰ Türk, s.384-385

²⁶¹ Söz konusu görüşün dayanağının, Alman hukukundaki “herkesin kendi alanındaki rizikolardan doğan sonuçlara kendisinin katlanması ilkesi” olduğu yönünde bkz. Çeker (Banka Hukuku Açısından Havale) s.73

Gerekli önlemleri almayan ve güvenli bir sistem oluşturmayan bankanın hesap sahibinin bilgi ve rızası olmaksızın hesabından para çekilmesinde bankanın sorumlu olduğuna ilişkin bkz. Yarg. 11. HD T. 5.11.2012, E. 2011/10572, K. 2012/17419 (Kazancı, E.T.:24.11.2020); Yarg. 11. HD, T. 19.12.2012, E. 2011/15084, K. 2012/21221 (Kazancı, E.T.:24.11.2020); Yarg. 13. HD T. 16.2.2011, E. 2010/18865, K. 2011/2207 (Kazancı, E.T.:24.11.2020).

sağlayıcısının işlem alanındaki usulsüzlüklerden ise öncelikle ödeme hizmeti sağlayıcısı sorumlu olmalıdır. Buna göre, üçüncü kişilerin kötüye kullanmaları kural olarak ödeme hizmeti sağlayıcısının sorumluluk alanında kabul edilmelidir. Çünkü her şeyden önce ödeme hizmeti sağlayıcısı internet üzerinden hizmet sunan ve elektronik veri işleme sistemini kuran durumda olup, ödeme hizmeti kullanıcısı ise bu hizmetten yararlanan kişidir. Ödeme hizmeti kullanıcılarının bu karmaşık sistemi anlamaları ve üçüncü kişilerin kötüye kullanmalarını belirlemeleri mümkün değildir²⁶². Bu kontrol ancak ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından yapılabilecektir. İnternet ortamı kamuya açık ve sınır ötesi nitelikte olduğundan böyle bir sistemde hizmet sunan ve söz konusu hizmetten ekonomik yarar sağlayan ödeme hizmeti sağlayıcısının bunun beraberinde getirdiği teknik risklere de katlanması gerekmektedir²⁶³. Ödeme hizmeti sağlayıcısının elektronik veri işleme teknolojisindeki birikimi, deneyimi ve uzman personeli karşısında, kullanıcının sistemin emin bir biçimde yürümesi bakımından yapabileceklerinin son derece sınırlı olduğu açıktır²⁶⁴. Bu kapsamda, ödeme hizmeti sağlayıcısının kendi web sayfasından başka yerlere yönlendirme veya web sayfasının taklidi suretiyle kullanıcıların kandırılması gibi yollarla gerçekleştirilen usulsüz işlemlerden kaynaklanan zararların sorumluluğu ödeme hizmeti sağlayıcısına ait olacaktır²⁶⁵.

²⁶² Türk, s.389

²⁶³ Mason, S.: *Electronic banking and how courts approach the evidence*, Computer Law&Security Review, C.29, S.2, 2013, s.148

²⁶⁴ Türk, s.397. Bankanın günümüzün en son teknolojik gelişmelerinden yararlanmak suretiyle alması gereken güvenlik tedbirlerinin tümünü almamış olması nedeniyle kaynaklanan zarardan sorumlu olduğuna ilişkin Yarg. 19. HD T. 16.5.2019, E. 2017/4757, K. 2019/3286 (Kazancı, E.T.:24.11.2020). aynı yönde bkz. Yarg. 11. HD T. 3.4.2013, E. 2012/16757, K. 2013/6715 (Kazancı, E.T.:23.11.2020).

²⁶⁵ Çeker (Hukuki Sorumluluk), s.258

Haksız müdahale, kullanıcının etki alanında ortaya çıkan bir eksiklik veya hatadan dolayı gerçekleşmiş, başka bir deyişle kullanıcının düzeltebileceği bir sorun haksız müdahale ve zarara neden olmuşsa, bu zararda ödeme hizmeti sağlayıcısının etki alanında gerçekleşen bir eksiklik veya hatanın rolü bulunmadıkça meydana gelen zarara tamamen ödeme hizmeti kullanıcısı katlanacaktır²⁶⁶.

Nitekim Yönetmeliğin 45. maddesinin beşinci fıkrasında, “Gönderen, ödeme aracını hileli kullanması veya 44 üncü maddede yer alan yükümlülüklerini kasten veya ağır ihmalle yerine getirmemesi durumunda, yetkilendirilmemiş ödeme işleminden doğan zararın tamamından sorumludur.” hükmüne yer verilerek ödeme hizmeti kullanıcısının hangi hallerde doğan zararın tamamından sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

Buna karşılık, kullanıcı bilgisayarını virüslere karşı korumuş, güvenli olmayan yerlerde internet işlemleri yapmamış, şifre bilgilerini kimseyle paylaşmamış iken bir üçüncü kişi onun hesabına girmişse ödeme hizmeti sağlayıcısı kusurlu olmasa bile ortaya çıkan zarardan objektif özen yükümlülüğü çerçevesinde sorumlu tutulmalıdır²⁶⁷.

²⁶⁶ Müşterinin ağır kusurunun bulunduğuna ilişkin bkz. Yarg. 13. HD T. 12.5.2011, E. 2010/16966, K. 2011/7829 (Kazancı, E.T.:23.11.2020); Yarg. 13. HD, T. 19.10.2011, E. 2011/5323, K. 2011/15442 (Kazancı, E.T.:23.11.2020)

²⁶⁷ Müşterinin internet şifresini bilerek üçüncü kişilere verdiği veya kusuru sebebiyle üçüncü kişilerin eline geçmesine neden olduğunun banka tarafından ispatlanamadığı durumda zararın banka tarafından karşılanması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Yarg. 11. HD T. 27.5.2013, E. 2012/13528, K. 2013/10975 (Kazancı, E.T.:24.11.2020); Yarg. 11. HD, T. 19.6.2013, E. 2012/16072, K. 2013/12851 (Kazancı, E.T.:24.11.2020).

Zararın ortaya çıkmasında her iki tarafın etki alanında yer alan etkenler rol oynamışsa, bu takdirde kusur durumlarının karşılıklı değerlendirilmesi gerekecektir²⁶⁸.

Bu kapsamda, Yönetmeliğin 45. maddesinin birinci fıkrasında, yetkilendirilmemiş veya hatalı gerçekleştirilmiş işlemlerde kullanıcının işlemin düzeltilmesini isteme hakkına işaret edilmiştir. Ayrıca ispat yüküne ilişkin olarak anılan hükmün ikinci fıkrasında, ödeme işleminin hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilmiş olduğunu ispat yükü ödeme hizmeti sağlayıcısı üzerinde bırakılmıştır²⁶⁹.

Ödeme işlemlerinde güvenliği sağlayabilmek adına ödeme hizmeti kullanıcısına, sadece bu tür işlemlerde kullanılmak üzere kimlik tespitinde kullanılan şifreler verilmektedir. Ödeme hizmeti kullanıcısı söz konusu şifre ve kişisel güvenlik bilgilerini özenle saklayarak üçüncü kişilerin öğrenmesini engellemekle yükümlüdür²⁷⁰. Nitekim, Yönetmeliğin 44. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kullanıcı, *“ödeme aracı ile ilgili kişisel güvenlik bilgilerinin korunmasına yönelik gerekli önlemleri almak ve ödeme aracını ihraç ve kullanım koşullarına uygun olarak kullanmakla yükümlüdür.”* Bu kapsamda, Yönetmelik uyarınca ödeme aracının kaybolması, çalınması veya iradesi dışında gerçekleşmiş herhangi bir işlemi

²⁶⁸ Gümüş (Özen Borcu), s.252. Kredi kartı sahibine ait şifre ile internet üzerinden gerçekleşen işlemde kart sahibinin kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmede, bankanın ise gerekli önlemleri almadığından müterafik kusurun varlığına ilişkin bkz. Yarg. 13. HD, T. 17.5.2012, E. 2012/9364, K. 2012/12757 (Kazancı, E.T.:24.11.2020).

²⁶⁹ Yönetmelik m.45/2: *“Ödeme hizmeti kullanıcısının gerçekleştirmiş bir ödeme işlemini yetkilendirmediğini veya işlemin doğru bir şekilde gerçekleşmediğini iddia etmesi durumunda, bu işlemin ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından onaylandığını, doğru bir şekilde kaydedildiğini ve hesaplara işlendiğini ispat yükümlülüğü ödeme hizmeti sağlayıcısına aittir.”*

²⁷⁰ Çeker (Hukuki Sorumluluk), s.250

öğrenmesi halinde, ödeme hizmeti kullanıcısının durumu derhal ödeme hizmeti sağlayıcısına veya ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından belirlenmiş kuruluşa bildirmesi gerekmektedir (Yönetmelik m.44/4). Bu yükümlülüğün ihlal edilmesi halinde, kullanıcı kendi kusurundan kaynaklanan bu durumun sorumluluğuna bizzat katlanmak zorunda kalacaktır²⁷¹. Bu bağlamda, Yönetmeliğin 45. maddesinin dördüncü fıkrasında, kayıp veya çalıntı bir ödeme aracının kullanılması ya da kişisel güvenlik bilgilerinin gereği gibi muhafaza edilmemesi nedeniyle ödeme aracının başkaları tarafından kullanılması durumunda, gönderenin, yetkilendirmediği ödeme işlemlerinden doğan zararın belirli bir bölümünden sorumlu olacağına yer verilmiştir. Bununla birlikte gönderen, ödeme hizmeti sağlayıcısına yaptığı bildirimden sonra gerçekleşen yetkilendirmediği ödeme işlemlerinden sorumlu tutulamayacaktır.

Böylece, kullanıcı tarafından bildirimde bulunulmasına rağmen, sisteme girişi engellemeyerek üçüncü kişilerin ödeme işlemi yapmasına neden olan ödeme hizmeti sağlayıcısının sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Buna göre, ödeme hizmeti sağlayıcısı şubesine veya çağrı merkezine kullanıcı tarafından bu yönde bir bildirim yapıldığında, ödeme hizmeti sağlayıcısı, derhal hesabı her türlü işleme kapatmalıdır. Aksi halde, bildirim anından sonraki işlemlerin sorumluluğu ağır kusurlu olarak zararın doğmasına neden olan ödeme hizmeti sağlayıcısına ait olacaktır²⁷².

²⁷¹ Çeker (Hukuki Sorumluluk), s.256

²⁷² Çeker (Hukuki Sorumluluk), s.256; Türk, s.399. aynı yönde bkz. Yarg. 11. HD T. 24.2.2015, E. 2014/4531, K. 2015/2470 (Kazancı, E.T.:24.11.2020). Ayrıca bkz. Yönetmelik m.45/6: “Gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısının 44 üncü maddenin dördüncü fıkrası kapsamındaki bildirimin yapılabilmesi için gerekli tedbirleri almamış olması, ödeme hesabını donduramaması ya da ödeme aracını kullanıma kapatamaması hallerinde ödeme aracının kullanılmasından doğan zarardan gönderen sorumlu tutulamaz.”

Bu kapsamda ödeme hizmeti sağlayıcılarının yetkilendirilmemiş ödeme işlemlerinden doğan sorumluluğu, TBK 506/II’de düzenlenen özen borcuna dayanmaktadır ²⁷³ . Kusursuz olduğunu ya da kullanıcının ortak kusurunun bulunduğunu öne süren ödeme hizmeti sağlayıcısı bunu ispat yükü altında olup kimi hallerde hafif kusurlu olsa dahi ortaya çıkan zarardan objektif özen yükümlülüğü çerçevesinde sorumlu tutulmaktadır.

3. Ödeme Hizmeti Sağlayıcılarının Hatalı Gerçekleştirilmiş Ödeme İşlemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluğu

Gönderen tarafından hataya düşülmeksizin geçerli olarak verilmiş bir ödeme emri olmakla birlikte ödeme hizmeti sağlayıcısının ödeme emrini hatalı olarak gerçekleştirmesi durumunda ödeme hizmeti sağlayıcısı, ödeme hizmeti kullanıcısı ile aralarında akdedilen ödeme hizmeti sözleşmesinden doğan özen ve talimata uygun ifa borcu kapsamında hatalı olarak gerçekleştirdiği ödeme işlemlerinden sorumlu olacaktır.

Ödeme emrinde öngörülenden fazla para alıcının hesabına alacak kaydedilmişse, bundan dolayı gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısının kural olarak sorumlu olacağı açıktır. Gönderen, fazla ödenen tutarı faiziyle birlikte geri isteyebilecektir.

²⁷³ aynı yönde bkz. Gümüş (Özen Borcu), s.260.

Zincirleme havalelerde de, gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısının özen yükümlülüğüne aykırı davranması sonucu, ödeme emrinin alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısına eksik ya da yanlış iletilmesi veya havale tutarının talimatta olduğundan fazla gösterilmesi halinde bundan doğan risk ödeme hizmeti sağlayıcısına aittir. Gönderenin zarara uğraması halinde ödeme hizmeti sağlayıcısı TBK 505/II uyarınca sorumlu olacaktır²⁷⁴.

Ödeme emrinde öngörülenden az miktarda paranın alıcının hesabına geçirilmesi de, göndereni zarara uğratabilecektir. Örneğin, gönderenin bu nedenle temel ilişkide alıcıya karşı temerrüde düşmesi ve bu yüzden faiz veya munzam zarar ödemek zorunda kalması halinde gönderen bu zararının giderilmesi için ödeme hizmeti sağlayıcısına karşı sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat davası açabilecektir.

4. Ödeme Hizmeti Sağlayıcılarının Ödemenin Gecikmesinden Doğan Sorumluluğu

Ödeme işlemi konusu meblağın gecikmeli olarak alıcıya ulaşması, gönderenin temerrüt nedeniyle sorumluluğuna yol açacaktır. Bu halde ödeme hizmeti sağlayıcısı, havale edilen tutarı alıcının hesabına geç kaydedecek olursa, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle TBK 112 uyarınca uğranılan zararı da karşılamak zorunda kalacaktır²⁷⁵.

²⁷⁴ Türk, s.404

²⁷⁵ Tandoğan, s.430; Çeker (Banka Hukuku Açısından Havale), s.69; Reisoğlu (Şerh), s.296. aynı yönde bkz. Yarg. HGK, T. 18.10.1995, E. 1995/11-666, K. 1995/836 (Kazancı, E.T.:24.11.2020); Yarg. 11. HD T. 2.5.2017, E. 2015/15023, K. 2017/2538 (Kazancı, E.T.:24.11.2020).

Gönderen gibi alıcı da, kendi ödeme hizmeti sağlayıcısının havale konusu meblağı hesabına alacak kaydetmedeki gecikmesinden dolayı tazminat davası açabilecektir. Zira alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısı, alıcı ile arasındaki ödeme hizmeti sözleşmesi gereğince onun hesabına gelecek havaleleri gecikmeksizin alacak kaydetmekle yükümlüdür²⁷⁶.

II. ÖDEME HİZMETİ KULLANICISININ BORÇLARI

A. Ücret Ödeme Borcu

Ödeme hizmeti kullanıcısının asli edim yükümlülüğü, ödeme işlemleri dolayısıyla ortaya çıkabilecek masrafları karşılamak ve ödeme hizmeti sağlayıcısına her bir havale işlemi karşılığında “havale komisyonu” olarak anılan bir ücret ödemektir.

Kanun koyucu ücretle ilgili düzenlemeyi, vekâletin kanuni tanımına yer verildiği TBK 502/III’te yapmıştır. Buna göre, “Sözleşme veya *teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.*” Vekâlet verenin borçlarını düzenleyen TBK 510’da ücret ödeme borcuna yer verilmemiştir. Bu durumun Roma hukukundan gelen, vekâletin ücret karşılığında yapılmayan, bir dostluk ve hatır işi olduğu görüşüne dayandığı belirtilmektedir²⁷⁷. Bu kapsamda vekâlet sözleşmesi, eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup ücret unsuru sözleşmenin kurulması için gerekli olan esaslı noktalardan biri değildir. Ancak günümüzde vekâlet sözleşmesi ücretli hale gelmiş olup hatta bu

²⁷⁶ Türk, s.407

²⁷⁷ Aral/Ayrancı, s.458; Eren (Özel Hükümler), s.707; Uygur, s.2292

yönde bir teamül veya fiili karine olduğu söylenmektedir. Nitekim, ücret almaksızın başkasının çıkarına iş görülmesine bugün istisnai olarak rastlanmaktadır²⁷⁸. Finansal hizmetler bir ticari iş ve ödeme hizmeti sağlayıcıları da tacir olduğundan taraflar arasındaki sözleşmede açıkça öngörülme bile ödeme hizmeti sağlayıcısının işletmesi gereğince yapılan ödeme işlemlerinden dolayı ücret isteme hakkı vardır²⁷⁹.

Ödeme hizmeti sözleşmelerinde ücret genellikle ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından kullanıcının hesabından çekilerek tahsil edilmektedir. Çoğu halde ödeme işlemine konu meblağın belirli bir yüzdesi kadar olmakla birlikte özellikle internet yoluyla yapılan havalelerde maktu bir ücret ödenmesi öngörülebilmektedir.

Diğer taraftan, ödeme hizmeti sözleşmesinde öngörülen ücretin muhatabı gönderen olabileceği gibi alıcı da olabilmektedir. Ödeme hizmeti sağlayıcısı, hem gönderen hem de alıcıdan ücret talep edebileceği gibi ücretin sadece gönderen veya alıcıdan talep edilmesi de mümkündür. Ücreti alıcı üstlenmişse ödeme hizmeti sağlayıcısı havale konusu meblağdan ücreti mahsup ederek para aktarımını gerçekleştirecektir²⁸⁰.

Ödeme hizmeti sağlayıcısının iş görme ediminin karşılığı niteliğindeki ücretin haricinde, Yönetmeliğin “Ücretler” başlıklı 41. maddesinde ödeme hizmeti sağlayıcısının, ödeme hizmeti kullanıcısından;

- ödeme emrinin geri alınması için ücret talep edilebileceğinin sözleşmede kararlaştırıldığı ve
- ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından belirtilen kimlik tanımlayıcının hatalı olması halinde, hatalı ödeme işlemine konu olan fonun geri alınması için,

²⁷⁸ Hatemi/Serozan/Arpacı, s.422; Aydoğdu/Kahveci, s.779; Zevkliler/Gökyayla, s.604; Göktürk, s.516

²⁷⁹ Türk, s.225

²⁸⁰ Türk, s.226; Çeker (Banka Hukuku Açısından Havale), s.68

ödeme hizmeti kullanıcısından ücret talep edilebileceğinin sözleşmede kararlaştırıldığı

hallerde maliyetiyle orantılı bir ücret talep edebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, gönderen ve alıcı ödeme işlemi için kendi ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından belirlenen ücreti ödeyecektir.

Doktrinde ücret alacağının doğumu ve muacceliyeti konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, ücret alacağı vekâlet sözleşmesinin kurulmasıyla doğar. Ücret alacağının muacceliyeti ise genel hükümlere tabidir ve kural olarak ücret alacağı doğmakla birlikte muaccel olur (TBK 90)²⁸¹. Bu görüşü savunanlara göre vekâletin gereği gibi ifası ile ücret alacağının muacceliyeti arasında bir bağlantı bulunmamaktadır. Gereği gibi ifa etmeme, sadece ücret talebinden indirim yapıp yapılmaması bakımından önem taşır. Diğer bir görüşe göre ise, ücret alacağının doğması için vekâlet gereği gibi ifa edilmiş olmalıdır²⁸². Buna göre, ücret alacağının hangi anda muaccel olacağı konusunda TBK’da bir hüküm bulunmamakla birlikte, aksine sözleşme veya teamül olmadıkça vekâlet konusu işin usulüne uygun olarak görülmesinin tamamlanmasıyla ücret alacağı muaccel olacaktır²⁸³. Kanaatimizce, ücret alacağı sözleşmenin kurulduğu anda doğmakla birlikte, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmesi ile muaccel olacaktır. Nitekim, hukuki işlemin varlık kazanması ile hukuki sonuçlar doğurması farklı olgulardır. Hukuki işlemin varlık kazanması için onun aynı zamanda istenen hukuki sonucu meydana getirmesi gerekmemektedir²⁸⁴.

²⁸¹ Gümüş (Özel Hükümler), s.180

²⁸² Aydoğdu/Kahveci, s.787; Zevkliler/Gökyayla, s.627; Becker, s.689

²⁸³ Zevkliler/Gökyayla, s.627

²⁸⁴ Sirmen, A. L.: Türk Özel Hukukunda Şart, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1992, s. 10

Diğer taraftan, vekâletin gereği gibi veya hiç ifa edilmemesi halinde sözleşme ilişkisi tasfiye edilirken henüz ödenmeyen ücretin ödenmemesi veya ödenen ücretin geri istenmesi söz konusu olacaktır²⁸⁵. Doktrinde, ivazlı vekâlet ilişkisinde, tarafların edimleri arasındaki denklik ilişkisinden hareket edilerek sonuca ulaşılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, vekilin gereği gibi ifa etmemesi sebebiyle vekâlet verenin zarara uğramasına bağlı olarak edimler arasındaki dengenin bozulduğu hallerde denklik ilke olarak zarar verene bir tazminat borcu yüklemekle sağlanmaktadır²⁸⁶. Denklik ilişkisinin kurulması karşı edimin yani ücretin uyarlanmasına (indirimine) ihtiyaç bırakmamaktadır. Buna karşılık, vekil vekâleti gereği gibi ifa etmemişse ve fakat vekilin gereği gibi olmayan ifası sebebiyle vekâlet veren bir zarara uğramamışsa yani vekâlet verenin malvarlığında bir azalma söz konusu değilse, bozulan denklik ilişkisi sadece karşı edimin (ücretin) azaltılması yolu ile yeniden dengeye ulaşacaktır²⁸⁷.

Diğer bir görüşe göre ise, vekâlet verenin yararına, onun kullanabileceği bir iş görme faaliyeti söz konusuysa, kararlaştırılan ya da teamül gereği verilmesi gereken ücretten indirim yapılacaktır²⁸⁸. Buna karşılık vekâletin gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle vekâlet veren zarara uğrarsa, kusuru bulunan vekil zararı gidermelidir. Vekâlet verenin yararına bir iş görme faaliyeti söz konusuysa, zararın giderilmesi, bedelin indirilmesi suretiyle de gerçekleşebilir. Vekâlet verenin yararına bir iş görme faaliyeti yoksa, ücret ödenmesi gerekmez.

²⁸⁵ Hatemi/Serozan/Arpacı, s.422

²⁸⁶ Gümüş (Özel Hükümler), s.181

²⁸⁷ Gümüş (Özel Hükümler), s.182

²⁸⁸ Zevkliler/Gökyayla, s.627

Bununla birlikte, vekâlet borcunun tam olarak ifa edilmemiş olduğu bir sırada vekil azledilmiş ise, ayrıca vekâlet borcunun ifasında son safhaya gelinmiş olmamasına rağmen, vekâlet verene bir malvarlığı kazancı sağlanmış görünüyorsa, vekil hâkimin takdir edeceği bir ücret isteyebilmelidir²⁸⁹. TMK 4 gereğince, her somut olayda hakkaniyete göre halin icabının takdir edilerek taraflar arasındaki adalet dengesi korunmalıdır²⁹⁰.

B. Masraf ve Avansları Ödeme Borcu

TBK 510/I'e göre, "*Vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklendiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür.*" Bu borç vekilin başkasının menfaatine iş görmesi sebebiyle kendi malvarlığının olumsuz etkilenmemesi gerekliliğinin bir sonucudur²⁹¹. Söz konusu hükümdeki avans deyimi vekilin vergi, resim ve harçlar gibi para olarak yaptığı harcamaları ifade etmektedir²⁹². Vekilin yaptığı masraf ve verdiği avansların vekâlet veren tarafından ödenebilmesi için geçerli bir vekâlet sözleşmesinin bulunması ve giderlerin vekâletin usulüne uygun olarak ifası için yapılması gerekir. Doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre gereği gibi ifa deyimi, vekâlet verenin talimatlarına uygun ve vekâletin ifası için objektif olarak zorunlu olma anlamına gelmektedir²⁹³. Buna göre TBK 510/I, vekilin harcama ve sarfiyatlarının gideriminin

²⁸⁹ Hatemi/Serozan/Arpacı, s.423

²⁹⁰ Hatemi/Serozan/Arpacı, s.425

²⁹¹ Gümüş (Özel Hükümler), s.182

²⁹² Yavuz, s.667; Aydoğdu/Kahveci, s.787; Aral/Ayrancı, s.458

²⁹³ Aral/Ayrancı, s.459; Eren (Özel Hükümler), s.741; Becker, s.720

vekâlet verenden talep edilebilirliğini vekilin edim yükümünü tam ve doğru olarak ifa etmiş olmasına bağlamamıştır, aksine hüküm sadece giderim talebinin kapsamını gereği gibi ifaya yönelik harcama ve sarfiyatla sınırlandırmaktadır. Yapılan masrafın somut olayda fiilen yarar sağlayıp sağlamaması önem taşımamaktadır, önemli olan yapılan harcama veya sarfiyatın özenli bir vekâletin görülmesi bakımından objektif olarak zorunlu görülmesidir²⁹⁴. Doktrindeki diğer görüş ise “gereği gibi” ifadesini TBK 112 anlamında vekâletin gereği gibi ifası şeklinde yorumlamaktadır²⁹⁵. Buna göre, vekâletin gereği gibi yapılmış olması kavramının içine iş görmenin sözleşmeye uygun olarak sadakatle ve özenle yapılması, sır saklama yükümlülüğüne uyulması gibi alt kavramlar dâhildir.

Doktrinde bir görüşe göre, vekilce harcama yapılması ile vekâlet verenin giderim borcu muaccel olur²⁹⁶. Giderim alacağının vekilce vekâlet verene karşı ileri sürülmesini muacceliyetin gerçekleşmesi için arayan görüşler de vardır²⁹⁷. Buna göre masraf talebinin ileri sürülmesi için yüklenilen iş ve hizmetin görülüp bitmesi veya vekâlet sözleşmesinin sona ermesi şart değildir.

Bu kapsamda, ödeme hizmeti kullanıcısının diğer bir asli edim yükümlülüğü havalenin usulüne uygun gerçekleştirilmesi için yapılan masrafların ödenmesidir. Ödeme hizmeti sağlayıcısının havale alıcısına yaptığı ödeme ya da zincirleme havalelerde para aktarımı bu anlamda bir masrafı ifade etmektedir²⁹⁸.

²⁹⁴ Gümüş (Özel Hükümler), s.183; Becker, s.720

²⁹⁵ Tandoğan, s.581; Zevkliler/Gökyayla, s.628; Uygur, s.2333; Yavuz, s.668 “Buradaki vekâletin gereği gibi ifası, vekâletin TBK 112 anlamında gereği gibi ve tam olarak ifası anlamındadır.”

²⁹⁶ Gümüş (Özel Hükümler), s.183

²⁹⁷ Yavuz, s.668, Zevkliler/Gökyayla, s.629; Uygur, s.2334

²⁹⁸ Türk, s.226

III. ÖDEME HİZMETİ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Ödeme hizmeti sözleşmesi Borçlar Hukukunun genel hükümleri uyarınca, ikale sözleşmesi, sözleşmenin yenilenmesi, kusursuz imkânsızlık gibi sözleşmeyi sona erdiren genel sebeplere dayalı olarak sona erebileceği gibi tarafların borçlarını ifa etmeleri ve ilişkinin olağan tasfiyesi ile de sona erebilecektir²⁹⁹. Bunun dışında, niteliği itibarıyla vekâlet sözleşmesinin özelliklerini taşıyan ödeme hizmeti sözleşmesine, TBK’da vekâlet sözleşmesine ilişkin düzenlenen hükümlerden TBK 512’de tarafların tek taraflı irade beyanı, TBK 513’te ise ölüm, ehliyetsizlik ve iflas sözleşmenin sona erme sebepleri olarak kıyasen uygulanabilecektir.

A. Tek Taraflı Sona Erdirme

TBK 512’ye göre, “*Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir.*” Sürekli borç doğuran sözleşmelerde kural olarak taraflar ancak haklı bir sebebin varlığı halinde sözleşmeyi derhal etkili olarak sona erdirilebilmektedir. Oysa TBK 512, vekâlet sözleşmesinin taraflarına diledikleri zaman sözleşmeyi sona erdirme imkânı tanımakta olup böyle bir düzenlemenin yapılmasının temelinde, vekâlet sözleşmesinin güven temeline dayalı bir sözleşme olması yatmaktadır. Gerçekten de TBK 512’nin taraflara tanıdığı sözleşmeyi sona erdirme hakkı, vekâletin yapısal unsuru olan güven ilişkisinin bir sonucudur³⁰⁰. Bu

²⁹⁹ Gümüş (Özel Hükümler), s.195; Göktürk, s.521; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.431

³⁰⁰ Zevkliler/Gökyayla, s.598; Seçer, Öz: *Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu, C.6,7,8, İstanbul, 2019, s.3783-3837, s.3789. Bununla birlikte Sarı, taraflar arasındaki özel güven ilişkisinin her zaman kullanılacak tek taraflı sona erdirme

bağlamda TBK 512, vekâlet sözleşmesine ilişkin ahde vefa ilkesini zayıflatan bir sona erme sebebine yer vermekte olup taraflar belirli bir nedene dayanmadan ve belirli bir süreyle bağlı olmadan her zaman sözleşmeyi sona erdirebileceklerdir³⁰¹.

Doktrinde hâkim olan görüşe göre, TBK 512 hükmü emredici niteliği haiz olduğundan bu haktan önceden feragat etmek geçersizdir³⁰². Zira karşılıklı güven ilişkisinin egemen olduğu vekâlet ilişkisinde, işin görülmesinin vekâlet verenin iradesine ve menfaatine bağlı olması hususu, her zaman serbestçe geri alınabilirlikte ifadesini bulmakta ve bu hak vekâlet sözleşmesinin emredici nitelikte bir yapısal unsurunu oluşturmaktadır³⁰³. Bu görüşe göre, hükmün uygulanmasını ortadan kaldırıcı veya sınırlayıcı nitelikte anlaşmalar da geçersiz olacaktır. Örneğin sözleşmenin tek taraflı sona erdirilmesi durumunda ceza koşulu ödeneceği kararlaştırılamayacaktır³⁰⁴.

Sözleşmeyi sona erdirme iradesi bozucu yenilik doğuran, ulaşması gerekli, şekle bağlı olmayan bir beyanla açıklanır ve ileriye etkili olarak sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurur³⁰⁵. Taraflar sahip olduğu sona erdirme hakkını herhangi bir haklı sebebin varlığına ve karşı tarafa uygun bir süre tanınmasına gerek olmaksızın her zaman için kullanabileceklerdir³⁰⁶.

hakkına dayanak olarak gösterilmesinin yeterli olmadığı, zira günümüzde birbirinden farklılık arz eden çok sayıdaki iş görme ilişkilerinin tümünde taraflar arasında özel bir güven ilişkisinin bulunmadığını ifade etmektedir. Sarı, s.70-71

³⁰¹ Gümüş (Özel Hükümler), s.195; Göktürk, s.521; Zevkliler/Gökyayla, s.631

³⁰² Tandoğan, s.623; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.436; Yavuz, s.671; Aydoğdu/Kahveci, s.788; Göktürk, s.521; Gümüş (Özel Hükümler), s.197; Becker, s.730

³⁰³ Aral/Ayrancı s.462, Gümüş (Özel Hükümler), s.128.

TBK 512 hükmünün, isimsiz, atipik vekâletler yönünden emredici nitelikte olmadığı zira bu tür sözleşmelerde taraflar arasındaki güven ilişkisinin mutlak bir özellik arz etmediği yönündeki görüş için bkz. Eren, Özel Hükümler, s.716

³⁰⁴ Gümüş (Özel Hükümler), s.129

³⁰⁵ Zevkliler/Gökyayla, s.632; Aral/Ayrancı, s.461; Gümüş (Özel Hükümler), s.196

³⁰⁶ Gümüş (Özel Hükümler), s.197

Buna karşılık, bizim de katıldığımız tek taraflı sona erdirmeye hakkının emredici nitelikte olmadığını savunan görüşe göre, doktorluk ve avukatlık gibi tipik vekâletler haricindeki atipik vekâlet sözleşmeleri kişisel güven esasına dayanmadığından taraflara sözleşme serbestisi tanınarak söz konusu hakkın sınırlandırılması gerekmektedir³⁰⁷. Bu kapsamda örneğin, malvarlığını ilgilendiren ve güven ilişkisinin önemli bir role sahip olmadığı vekâlet sözleşmelerinde, istikrarlı bir ilişkinin sürdürülmesi adına tek taraflı sona erdirmeye hakkının sınırlandırılması mümkündür.

Nitekim Yönetmelikte, tek taraflı sona erdirmeye hakkının kullanılması, ödeme hizmeti sağlayıcısı ve kullanıcı bakımından farklı şekilde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 37. maddesi, ödeme hizmeti sözleşmesinin feshini düzenlemektedir. Buna göre, taraflar arasında feshe ilişkin ihbar süresi kararlaştırılmamışsa, ödeme hizmeti kullanıcısı sözleşmeyi istediği zaman feshedebilecektir. İhbar süresinin kararlaştırılmış olması halinde bu süre bir ayı geçemeyecektir. Görüldüğü üzere, ödeme hizmeti sözleşmesi kullanıcı tarafından aksi kararlaştırılmadıkça olağanüstü feshe dayalı olarak sona erdirilebilecektir³⁰⁸.

Sözleşmede kararlaştırılmış olması şartıyla sözleşmenin feshi halinde ödeme hizmeti kullanıcısından makul ve maliyetle orantılı bir fesih ücreti istenebilecektir. Bununla birlikte, bir yıldan uzun süreli veya belirsiz süreli sözleşmelerde bir yıldan sonra gerçekleştirilecek fesih için ücret talep edilemeyeceği düzenlenmiştir.

³⁰⁷ Seçer, s.3800

³⁰⁸ “Haklı sebeple fesih dışında, kanunen sözleşme ilişkisini fesih yoluyla sona erdirmeye imkânı tanınan (örneğin yukarıda ele alınan fesih sebeplerinden sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmeyip, sadece taraflara fesih hakkı doğuran) veya taraflarca fesih sebebi olarak kabul edilen hallerde de, sözleşmenin olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilmesi söz konusu olacaktır.” Altınok Ormancı, P.: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s.96

Ödeme hizmeti sağlayıcısı ise sözleşmede kararlaştırılmış olması halinde belirsiz süreli sözleşmeyi en az iki ay öncesinden bildirmek suretiyle feshedebilecektir. Ödeme hizmeti ücretinin peşin olarak ödenmesi halinde fazla ödenen tutar ödeme hizmeti kullanıcısına iade edilecektir.

TBK 512'nin tek taraflı sona erdirmeye hakkı, ani edimli veya ifasına başlanmamış sürekli vekâlet sözleşmesi bakımından dönme hakkı, ifasına başlanmış sürekli borç ilişkisi niteliğindeki vekâlet sözleşmesi bakımından ise fesih hakkı olarak ortaya çıkacaktır³⁰⁹. Buna göre, ani edimli olarak gerçekleşen veya sürekli borç ilişkisi niteliğindeki vekâlet sözleşmelerinde henüz vekilin ifa fiilleri başlamadan önce TBK 512'ye göre kullanılacak olan hakkın dönme hakkı niteliği taşıdığı kabul edilmektedir³¹⁰.

Son olarak, ödeme hizmeti kullanıcısının tacir olması durumunda TTK 18/3 uyarınca sözleşmeyi feshe ilişkin ihbarın noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi yapılması gerekecektir.

Diğer taraftan, TBK 512'ye göre, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Uygun olmayan zamanda sözleşmenin sona erdirilmesi halinde ödenecek tazminat sözleşmenin ihlal edilmiş olmasından kaynaklanmamaktadır, söz konusu halde her zaman sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının olumsuz sonuçlarını gidermeye yönelik,

³⁰⁹ Hatemi/Serozan/Arpacı, s.432; Sarı, s.81. Buna karşılık, tek taraflı sona erdirmeye hakkının fesih ve dönmeden farklı özellikler gösterdiği yönündeki görüş için bkz. Seçer, s.3792. Bu kapsamda yazar, vekâlet sözleşmesinde tarafların sona erdirmeye hakkını kullanmasının sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirmeye imkânı veren fesih niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Seçer, s.3801

³¹⁰ Gümüş (Özel Hükümler), s.197

hakkaniyete dayanan bir tazminat söz konusudur³¹¹. Bununla birlikte, uygun olmayan zamanda kullanılsa bile sona erdirmeye ilişkin beyan geçerli olarak sonuç doğuracak ve sözleşme sona erecektir.

Uygun olmayan bir zamanda sona erdirme gerçekleşmiş olmakla birlikte, karşı tarafın sözleşmenin sona erdirilmesine sebep olması halinde, sözleşmeyi zamansız sona erdirme söz konusu olmayacaktır³¹².

Buradaki zararın niteliği menfi zarar olup, sözleşmenin uygun olmayan zamanda sona erdirilmesi yüzünden, sözleşmenin ifa edileceğine güvenin boşa çıkmasından doğan zarar tazmin edilecek, sözleşmenin devam etmesi ihtimalinden kaynaklanan menfaatler ise korunmayacaktır. Söz konusu zararın kapsamına özellikle sözleşmenin kurulması nedeniyle yapılan masraflar, vekâletin ifası için alınan tedbirler ve girişilen masraflarla, vekâlet verenin yeni bir vekil bulması için yapacağı masraflar girmektedir³¹³.

Öte yandan, ifasına başlanmış sürekli borç ilişkisi niteliğindeki sözleşmeler bakımından sözleşme ileriye etkili olarak sona ereceği için, sözleşmede ücret ödeneceği kararlaştırılmış ve sözleşme vekâlet veren tarafından haklı bir sebep olmaksızın tek yanlı olarak bozulmuşsa, görülen iş bitmese de vekile ücret ödenmelidir. Söz konusu durumda vekilin kural olarak ücretinin tamamını isteyemeyeceği, vekilin sarf ettiği emeğe oranla adil bir karşılığa hükmedilmesi gerektiği kabul edilmektedir³¹⁴.

³¹¹ Aral/Ayrancı, s.463, Zevkliler/Gökyayla, s.633; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.434; Göktürk, s.521; Gümüş (Özel Hükümler), s.199; Seçer, s.3804

³¹² Aral/Ayrancı, s.463; *“Eğer derhal feshin temelinde bir haklı sebep varsa, yapılan fesih “uygun zamanda yapılmış” olarak kabul edilmelidir ve fesheden tarafın tazminat yükümlülüğü söz konusu olmamalıdır.”* Altınok Ormancı, s.57-58

³¹³ Zevkliler/Gökyayla, s.634; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.438

³¹⁴ Zevkliler/Gökyayla, s.635; Tandoğan, s.624; Becker, s.728; Uygur, s.2341; Seçer, s.3802

Bu kapsamda, taraflardan her biri ödeme hizmeti sözleşmesini feshedebilirse de sözleşmenin uygun olmayan bir zamanda feshedilmesi halinde diğer taraf tazminat isteyebilecektir. Örneğin, ödeme hizmeti sağlayıcısının havalenin icrasında gecikmesi halinde havale edenin bedel ilişkisinde temerrüde düşeceği, bu nedenle derhal yerine getirilmesi gereken havale talimatları varken, ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından ödeme hizmeti sözleşmesinin feshedilmesi durumunda sözleşme uygun olmayan zamanda feshedilmiş sayılmalıdır³¹⁵.

B. Taraflardan Birinin Ölümü, Ehliyetini Kaybedilmesi veya İflası Sebebiyle Sona Erme

TBK 513'e göre, *"Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır."*

Kanun koyucu emredici olmayan TBK 513 hükmü ile sona erme sebebi olarak gösterdiği üç halde vekâlet sözleşmesinin tarafları arasındaki güven ilişkisi sona ereceğinden vekâlet sözleşmesinin de sona ermesi gerektiğini kabul etmektedir³¹⁶.

Ancak vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi bizzat işlerini görebilecek hale gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi vekâleti ifaya devamla yükümlüdür (TBK

³¹⁵ Türk, s.228

³¹⁶ Gümüş (Özel Hükümler), s.201

513/II). Burada vekile yüklenen yükümlölük aslında vekilin sadakat yükümünün bir yansıması niteliğindedir³¹⁷.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, TBK 513'e göre işin niteliği de vekâlet sözleşmesinin ölüm, ehliyetsizlik veya iflas halinde devamını gerekli kılabilir. Bu kapsamda, ticari işlerden olan bankacılık faaliyetleri veya dava vekâleti bakımından vekâlet sözleşmesinin devam edeceği kabul edilmektedir³¹⁸. Ödeme hizmeti ticari bir iş olduğu ve ödeme hizmeti sağlayıcısı bu sözleşmeyi ödeme hizmeti kullanıcısının kişiliğini dikkate alarak yapmamış olduğundan, kullanıcının ölümü veya ehliyetini yitirmesine rağmen kural olarak ödeme hizmeti sözleşmesi devam etmelidir. Nitekim, ödeme hizmeti sağlayıcıları bu sözleşmeleri özel durumları dikkate almaksızın çok sayıda farklı kişi ile yapmaktadır. Kullanıcının ya da ödeme hizmeti sağlayıcısının iflası durumunda da ödeme hizmeti sözleşmesi işin niteliği gereği kendiliğinden sona ermeyecek, iflas hukuku kuralları çerçevesinde iflas masası ile diğer taraf arasında varlığını sürdürecektir³¹⁹.

Öte yandan, TBK 514 uyarınca, *“Vekilin vekâletin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlerden, vekâlet veren veya mirasçıları, vekâlet devam ediyormuş gibi sorumludur.”* Söz konusu hüküm, vekâlet sözleşmesinin sona erdiği hallerde sona ermenin hüküm ve sonuç doğurmasını, karşı tarafın sona erme sebebinin gerçekleştiğine ilişkin bilgi sahibi olmasına bağlamaktadır³²⁰. Temsile ilişkin hükümlerden olan TBK 45 *“Temsilci, yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmediği sürece, temsil olunan veya halefleri, temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemlerin*

³¹⁷ Gümüş (Özel Hükümler), s.203

³¹⁸ Gümüş (Özel Hükümler), s.203 dn.1126

³¹⁹ Türk, s.228

³²⁰ Gümüş (Özel Hükümler), s.203-204

sonuçlarıyla bağıdırlar. Bu kural, üçüncü kişilerin yetkinin sona ermiş olduğunu bildikleri durumlarda uygulanmaz.” şeklinde benzer bir düzenleme getirmektedir. O halde TBK 514’ün uygulanmasında da vekâletin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde TBK 45 göz önünde tutulacaktır³²¹.



³²¹ Yavuz, s.674

SONUÇ

6493 sayılı Kanunun 12. maddesinin birinci fıkrasında hangi işlemlerin ödeme hizmeti sayılacağı ifade edilmiş olup aynı maddenin ikinci fıkrasında ise Kanun kapsamında ödeme hizmeti olarak değerlendirilmeyen işlem ve hizmetlere yer verilmiştir. Ödeme işlemlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla yerine getirilen ödeme hizmetlerinin hukuki niteliğini esasen tarafları gönderen, alıcı ve ödeme hizmeti sağlayıcısı olan bir havale işlemi teşkil etmektedir.

6493 sayılı Kanun ve Yönetmelikte “ödeme hizmeti sözleşmesi” tanımı yer almamakla birlikte PSD 2’nin tanımlara ilişkin 4. maddesinde çerçeve sözleşmenin; gelecekteki münferit ve birbirini izleyen ödeme işlemlerinin yürütülmesine ilişkin bir ödeme hizmeti sözleşmesi anlamına geldiği ve bir ödeme hesabı oluşturmak için yükümlülüğü ve koşulları içerebileceği hüküm altına alınmıştır.

Ödeme işlemleri, taraflar arasında süreklilik arz eden bir ilişki kapsamında meydana getirilebileceği gibi bir defaya mahsus olmak üzere gerçekleştirilebilmektedir. Bu kapsamda, ödeme hizmeti sözleşmesinin, “ödeme hizmeti sağlayıcısının bir defaya mahsus veya süreklilik arz eden ödeme işlemlerinin yürütülmesini, ödeme hizmeti kullanıcısının da buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanması mümkündür.

Bir özel hukuk sözleşmesi olan ödeme hizmeti sözleşmesi, eşit ilişkideki taraflar arasında, özel hukuk kurallarına tabi olarak sonuç doğuran rızai bir sözleşmedir. Ödeme hizmeti sözleşmesi uygulamada tam iki tarafa borç yükleyen bir iş görme sözleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ödeme hizmeti sözleşmesinin unsurlarından ilki ödeme hizmetlerinin yerine getirilmesidir. Ödeme hizmeti kullanıcısı, havale işleminin yapılması amacıyla ödeme

hizmeti sağlayıcısına talimat vermektedir. Bu kapsamda, gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısı ödeme işleminin tutarını alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısının hesabına aktarma, alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısı ise ödeme işlemi tutarını alıcının hesabına kaydetmekle yükümlüdür.

Ödeme hizmeti sözleşmesi ödeme hizmeti kullanıcısının menfaatine yapılmakla birlikte gördüğü iş görme ediminin sonucunda ücrete hak kazanan ödeme hizmeti sağlayıcısı bakımından da bir yarar sağlanmış olmaktadır.

Ödeme hizmeti sözleşmesinde ödeme hizmeti sağlayıcısı işin görülmesi bakımından ödeme hizmeti kullanıcısı karşısında nisbi bir bağımsızlığa sahip olup söz konusu bağımsızlık ödeme hizmeti kullanıcısının talimatlarına uyma yönünden sınırlandırılmış durumdadır.

Son olarak ödeme hizmeti sözleşmesinde mesleki faaliyet kapsamında iş gören ödeme hizmeti sağlayıcılarına ücret ödenmesi öngörülmektedir.

Borçlar Hukukuna ilişkin bir özel hukuk sözleşmesi niteliğini taşıyan ödeme hizmeti sözleşmesi bakımından TBK’da sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulmaktadır.

Ödeme hizmeti sözleşmesi, doktrinde hukuki niteliği itibarıyla bir vekâlet sözleşmesi olduğu ifade edilen ciro sözleşmesinin özelliklerini taşımakta olup vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler bu sözleşmeye kıyasen uygulanacaktır.

Ödeme hizmeti sözleşmesi kural olarak yazılı şekil şartına bağlı olmakla birlikte uzaktan iletişim aracı ile kurulan sözleşmelerde yazılı şekil şartı aranmamaktadır.

Ödeme hizmeti sözleşmesinde ödeme hizmeti sağlayıcısının sadakat ve özen borcu bulunmaktadır. Bu kapsamda ödeme hizmeti sağlayıcısı kullanıcı hakkında

edindiği sırları saklama yükümlölüğü ile sözleşme öncesi de dâhil olmak üzere kullanıcıyı bilgilendirme yükümlölüğü altındadır.

Ödeme hizmeti sağlayıcısı, ödeme hizmeti sözleşmesi gereğince yapılan ödeme emirlerini özenle yerine getirmekle yükümlü olup göstereceğı özen objektif özen ölçüsüne göre değerlendirilecektir. Uzmanlığı gerektiren bir mesleğı icra eden ödeme hizmeti sağlayıcısının hafif kusurundan ve yardımcılarının fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar geçersiz sayılacaktır.

Ödeme hizmeti sözleşmesini tipik vekâlet sözleşmelerinden ayıran en önemli unsur, ödeme hizmeti sağlayıcısının yalnızca sözleşmeye uygun ifa ile değil, aynı zamanda edim sonucundan da sorumlu olmasıdır. Anılan edim sonucu, gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısı bakımından gönderenin hesabından paranın alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısına aktarılması, alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısı bakımından ise aktarılan paranın alıcının kullanımına hazır hale getirilmesidir.

Ödeme hizmeti sağlayıcısının bir başka borcu işi şahsen ifa etmek olmakla birlikte sağlayıcıların çalıştırdıkları yardımcı kişiler aracılığıyla ödeme hizmetlerini yerine getirmeleri mümkündür.

Sözleşmenin ifası sırasında ödeme hizmeti kullanıcısı tek taraflı talimatları ile ödeme hizmeti sağlayıcısına tevdi edilen işi nasıl göreceğini belirtebilecektir. Ödeme hizmeti sağlayıcısı, sözleşme gereğı üstlendiğı işi ödeme hizmeti kullanıcısının iradesine uygun olarak yapmakla yükümlüdür.

Ödeme işlemi, ödeme hizmeti kullanıcısının münferit havalelerin gerçekleştirilmesine yönelik olarak ödeme hizmeti sağlayıcısına iletteğı ödeme emirleri ile başlatılmaktadır. Ödeme emri, çift yetki veren bir havale beyanı

niteliğindedir. Ödeme hizmeti sağlayıcıları aracılığıyla yapılan ödeme işlemleri ödeme emrinin gönderen tarafından doğrudan sağlayıcıya iletilmesi nedeniyle doğrudan havale özelliği taşımaktadır. Ödeme emirleri havalenin hesaba veya isme yapılması amacıyla verilebileceği gibi tek seferlik veya düzenli olmak üzere münferit veya toplu şekilde verilebilmesi mümkündür.

Ödeme emrinin verilmesi ile birlikte ödeme işlemini gerçekleştirecek olan ödeme hizmeti sağlayıcısının kullanıcının kimliği ve ehliyeti gibi hususları inceleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Uygun şartları taşıyan bir ödeme emrinin alınması akabinde gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısı ödeme işlemi tutarını alıcının hesabına aktarmak, alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısı ise mezkur tutarı alıcının hesabına alacak kaydetmekle yükümlüdür.

Son olarak ödeme hizmeti sağlayıcısı, ödeme hizmeti sözleşmesi gereği yürüttüğü işin hesabını ödeme hizmeti kullanıcısına vermekle yükümlüdür. Bilgi ve hesap verme yükümlülüğünün kapsamına, tutulan kayıtlar, ilgili evrak ve faturalar dâhildir.

Ödeme hizmeti sağlayıcıları ödeme hizmeti sözleşmesi kapsamındaki borçlarına aykırı davranışlarından dolayı ödeme hizmeti kullanıcılarına karşı sorumludur. Bu kapsamda, ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından bir ödeme işleminin yetkilendirilmediğinin iddia edilmesi halinde, işlemin doğru bir şekilde gerçekleştirildiğini ispat yükümlülüğü ödeme hizmeti sağlayıcısına aittir. Ödeme hizmeti sağlayıcısı, ödeme emrinde öngörülenden fazla veya az miktarda paranın alıcının hesabına geçirilmesi halinde de ödeme hizmeti kullanıcısının zararını TBK 505/II uyarınca gidermekle yükümlüdür. Ödeme hizmeti sağlayıcısı, ödemenin

gecikmesi halinde gecikmeden doğan zararı tazmin talebi ile de karşı karşıya gelebilecektir.

Ödeme hizmeti sözleşmesi gereğince ödeme hizmeti kullanıcısı, belirli bir miktar ücret ile ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından yapılan masrafları ödeme borcu altına girmektedir.

Ödeme hizmeti sözleşmesi, Borçlar Hukukunun genel hükümleri uyarınca sözleşmeyi sona erdiren genel sebeplere dayalı olarak sona erebileceği gibi tarafların borçlarını ifa etmeleri ve ilişkinin olağan tasfiyesi ile de sona erebilecektir. Bunun dışında taraflar arasında feshe ilişkin ihbar süresi kararlaştırılmamışsa, ödeme hizmeti kullanıcısı sözleşmeyi istediği zaman feshedebilecektir. Sözleşmede kararlaştırılmış olması halinde ise ödeme hizmeti sağlayıcısı belirsiz süreli bir sözleşmeyi en az iki ay öncesinden bildirmek suretiyle feshedebilecektir. Ödeme hizmeti ticari bir iş olduğu ve ödeme hizmeti sağlayıcısı bu sözleşmeyi ödeme hizmeti kullanıcısının kişiliğini dikkate alarak yapmamış olduğundan, kullanıcının ölümü veya ehliyetini yitirmesine rağmen kural olarak ödeme hizmeti sözleşmesi devam edecektir. Kullanıcının ya da ödeme hizmeti sağlayıcısının iflası durumunda da ödeme hizmeti sözleşmesi işin niteliği gereği kendiliğinden sona ermeyecek, iflas hukuku kuralları çerçevesinde iflas masası ile diğer taraf arasında varlığını sürdürecektir.

KAYNAKÇA

Altınok Ormancı, P.: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011.

Akyol, Ş.: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 1976.

Aral, F. / Ayrancı, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2015.

Aydoğdu, M. / Kahveci, N.: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 2. Baskı, Ankara 2014.

Barlas, N.: *Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri*, Prof. Dr.Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s.807-828.

Başpınar, V.: Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara 2004.

Battal, A.: Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2001.

Becker, H.: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1993.

Çeker, M.: Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı, Adana 2004 (Banka Mevduatı).

Çeker, M.: *Banka Hukuku Açısından Havale İşlemi ve Karşılaşılan Sorunlar*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.1-2, Ankara 2008, s.63-76 (Banka Hukuku Açısından Havale).

Çeker, M.: *İnternet Ortamında Yapılan Usulsüzlüklerden Bankaların Hukuki Sorumluluğu*, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s.247-261 (Hukuki Sorumluluk).

Çeşit, C. K.: *Ödeme Hizmetlerindeki Dijital Dönüşümde Rekabet Hukukunun Rolü*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.

Çilenti Konuralp, A.: *Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme*, İstanbul 2020.

Demir, M.: *Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması*, Ankara 2004.

Durgut, R.: *Cari Hesap Sözleşmesi*, İstanbul 2012.

Ellinger, E.P./Lomnicka, E./ Hooley, R.J.A: *Modern Banking Law*, 3. Baskı, 2002.

Eren, F.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Baskı, Ankara 2018 (Genel Hükümler).

Eren, F.: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara 2017 (Özel Hükümler).

Gezder, Ü.: *Mukayeseli Hukuk Açısından İnternette Aktedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, İstanbul 2004.

Göktürk, H. A.: *Borçlar Hukuku İkinci Kısım Aktin Muhtelif Nevileri*, Ankara 1951.

Guggenheim, D.: *Les Contrats de la Pratique Bancaire Suisse*, 2. Baskı, Cenevre 2008.

Gümüş, M. A.: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. 2, 3. Bası, İstanbul 2014 (Özel Hükümler).

Gümüş, M. A.: Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001 (Özen Borcu).

Günver, O. R.: *Para Borcunun İfasının Bir Hizmet Alanına Dönüşümü, Ödeme Hizmetleri*, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Ankara 2016, s.687-702.

Gürses, D.: *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Havale*, Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul 2013, s.459-484.

Güven, Ç. / Irmak, O.: 6493 sayılı Kanunda Ödeme Kuruluşlarının Tabi Olduğu Hukuki Çerçeve, Bankacılar Dergisi, S.105, 2018, s.95-107.

Hatemi, H. / Serozan, R. / Arpacı, A.: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.

İnal, E.: E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmeleri Kurulması, İstanbul 2005.

Kaplan, İ.: *Banka Sözleşmesinin Yorumu ve Tamamlanması*, BATİDER, C.14, S.2, 1987, s.5-24 (Banka Sözleşmesi).

Kaplan, İ.: *Banka Hesabı Türleri, Hesap Sahibinin ve Hesap Türünün Tayininde Uygulanacak Kurallar*, AÜSBFD, C.49, S.1, 1994, s.273-289 (Banka Hesabı).

Karacan, A. İ.: *Türkiye'de Ödeme Sistemleri Üzerine Genel Bir Bakış*, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C.6, S.21, 2017, s.23-190.

Karahasan, M. R.: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, İstanbul 2002.

Karayalçın, Y.: Ticaret Hukuku Dersleri Ticari Senetler Kambiyo Senetleri, Ankara 1957.

Kayar, İ.: *Bankaların Yaptığı Fazla Ödemelerin Hukuki Niteliği ve İadesi Sorunu*, BATİDER, C.19, S.1, 1997, s.65-79.

Kırca, Ç.: *İnternette Sözleşme Kurulması*, BATİDER, C.20, S.4, 2000, s.99-120.

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

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

Kocaman, A. B.: *Havalenin Hukuki Niteliği Üzerine*, AÜSBFD, C.49, S.1-2, Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan, 1994, s. 291-301 (Havalenin Hukuki Niteliği).

Kocaman, A. B.: *Türk Borçlar Hukukunda Havale*, Ankara 2001 (Havale).

Kocaman, A. B.: *Yargıtay Kararları Açısından Havale*, XIV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1997, s. 341-382 (Yargıtay Kararları).

Kocayusufpaşaoğlu, N.: *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, 7. Bası, İstanbul 2017.

Kuntalp, E.: *Karışık Muhtevalı Akit*, 2. Bası, Ankara 2013.

Loesch, S.: *A Guide to Financial Regulation for Fintech Entrepreneurs*, 2018.

Mason, S.: *Electronic banking and how courts approach the evidence*, Computer Law&Security Review, C.29, S.2, 2013, s.144-151.

Oğuzman, K. / Öz, T.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* C.1, 16. Bası, İstanbul 2018 (Cilt 1).

Oğuzman, K. / Öz, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.2, 11. Bası, İstanbul 2014 (Cilt 2).

Öz, T.: *Banka Havalelerinde Sebepsiz Zenginleşme*, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, 2017, s.139-148.

Özakman, C.: *Havale İlişkisinin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü*, İÜHFM, C.41, S.1-2, 1975, s.225-280.

Özdemir Kocasakal, H.: Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, 1. Bası, İstanbul 2003.

Padilla, J. / de la Mano, M.: Big Tech Banking, 2018, (<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3294723>).

Reisoğlu, S.: Bankacılık Yönünden Borçlar Hukuku Kuralları, Ankara 1977 (Kurallar).

Reisoğlu, S.: Bankacılık Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2015 (Şerh).

Sarı, S.: Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004.

Seçer, Ö.: *Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu, C.6,7,8, İstanbul 2019, s.3783-3837.

Serozan, R.: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C.3, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 2017.

Siciliani, P.: *The Disruption of Retail Banking: A Competition Analysis of the Implications for Financial Stability and Monetary Policy*, Journal of Financial Regulation, C.4 S.2, 2018, s.167-189.

Sirmen, A. L.: Türk Özel Hukukunda Şart, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1992.

Sözer, B.: Elektronik Sözleşmeler, İstanbul 2002.

Şener, O. H.: Satış Noktasından Elektronik Fon Transfer Sistemi (EFTPOS) ve Hukuki Niteliği, İstanbul 2000.

Şenocak, Z.: Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995.

Şit İmamoğlu, B.: “Doğrudan Borçlandırma Sistemi (DBS) Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, BATİDER, C.35, S.3, 2019, s.137-147.

Tandoğan, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt:II, İstanbul 2010.

Taştan, S.: Küresel Finansal Teknoloji Sektöründe Ortaya Çıkan Yeni Girişimlerin Ekonomik ve Teknolojik Belirleyicileri, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Haliç Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.

Tekinalp, Ü.: Banka Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 2009.

Toroslu, N.: Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2014.

Türk, A.: Hukuki Yönden Banka Havalesi, Ankara 2007.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası: “Ödeme Sistemleri - Türkiye’de Ödeme Sistemleri”, 2014,(<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/73289f67-d210-4f49-8902-6e14ecae055d/OdemeSistemleri.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKS PACE-73289f67-d210-4f49-8902-6e14ecae055d-m5lk6L->). (Ödeme Sistemleri)

Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı: On Birinci Kalkınma Planı (2019- 2023), 2019.

Uygur, T.: Açıklamalı - İctihatlı Borçlar Kanunu, C.1, Ankara 2003.

Ülgen, H.: *Havalenin Geri Alınması*, İÜHFM, C.32, S.2-4, 1966, s. 934-944.

Yavuz, C.: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 14. Baskı, İstanbul 2016.

Yolcu, E.: *Üçlü Bir Borç İlişkisi Olarak Havale ve Havalenin Hukuki Niteliği*, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 2016, s.133-157.

Zevkliler, A. / Gökyayla, K. E.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 18. Bası, Ankara 2018.