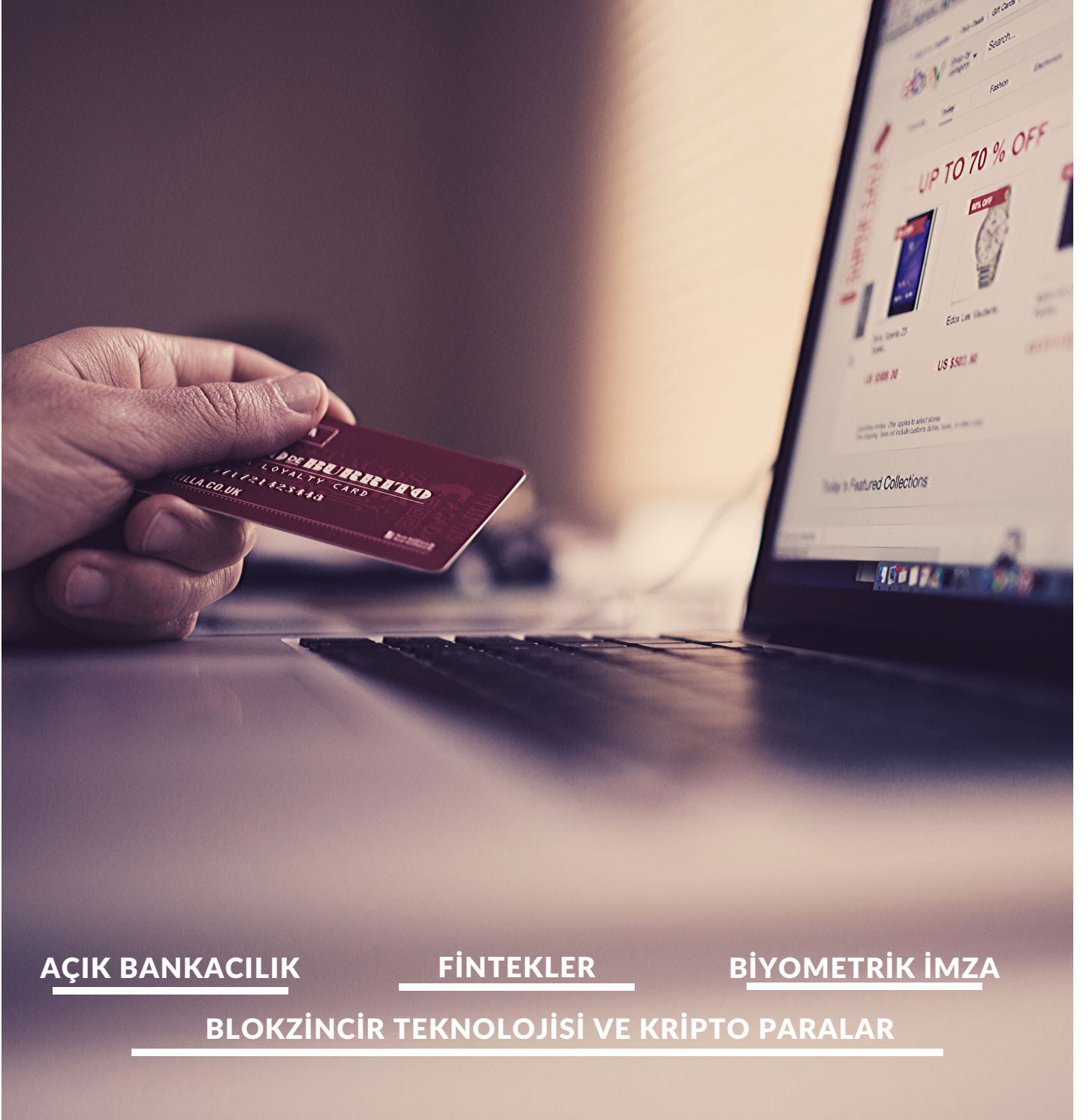


FİNANS HUKUKU GÜNDEMİ



AÇIK BANKACILIK

FİNTEKLER

BİYOMETRİK İMZA

BLOKZİNCİR TEKNOLOJİSİ VE KRIPTO PARALAR

FİNANS HUKUKU GÜNDEMİ DERGİSİ

Amaç

Finansal piyasaları etkileyen regülasyonlar, içtihatlar ve gündemin, akademisyenler ve araştırmacılar tarafından ekonomi, teknoloji ve hukuk alanlarında yapılan bilimsel nitelikli çalışmaların yayınlanabileceği bir platform oluşturmayı amaçlamaktadır.

Kapsam

Ekonomi, Hukuk & Finans Araştırmaları kapsamında özgün ve bilimsel çalışmalar yayımlanabilir.

YAYIN KURULU

YAYIN KURULU KOORDİNATÖRÜ

Av. Ece ILDIR

eildir@tercan-ildir.com

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Yayın Yönetmeni
Editör

Av. Ayça Aktolga
Av. Erkan Sarıtaş
Av. Pınar Başdan

Yayın Kurulu

Av. Erkan Tercan

Av. Kubilay Dağlı

Av. Yusuf Küçük

Av. Davut Gürses

Av. Emre Cotuksöken

Av. Selen Bingöl

Av. Hazal Algan

Danışma Kurulu

Prof. Korkut Özkorkut

Prof. Dr. Saim Kılıç

Prof. Dr. M. Serkan Ergüne

Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız

Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar

Prof. Dr. Çağlar Manavgat

Prof. Dr. Hamide Zafer

Prof. Dr. Veliye Yanlı

Prof. Dr. Etem Saba Özmen

Doç. Dr. Ercüment Özkaraca

Doç. Dr. Kerem Cem Şanlı

Doç. Dr. Ali Paslı

Doç. Dr. Argun Karamanlıoğlu

Doç. Dr. Anlam Altay

Yrd. Doç. Dr. Ufuk Alkan

Dr. Başak Şit İmamoğlu

Dr. Selman Dursun

Dr. Esra Hamamcıoğlu

Buket Himmetoğlu

Ali Murat Dizdar

Süleyman Morbel

Mehmet Bingöl

Alpaslan Özen

Taliye Yeşilürdü

Zümrüt İmamoğlu

Şebnem Karaduman

Hakemler Kurulu

Prof. Dr. Korkut Özkorkut

Prof. Dr. Saim Kılıç

Prof. Dr. Veliye Yanlı

Prof. Dr. M. Serkan Ergüne

Prof. Dr. Ali Kemal Yıldız

Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar

Prof. Dr. Çağlar Manavgat

Prof. Dr. Hamide Zafer

Doç. Dr. Ali Paşlı

Doç. Dr. Argun Karamanlıoğlu

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	5
DİJİTAL BANKACILIK - BANKALARARASI KART MERKEZİ (BKM) GENEL MÜDÜRÜ DR. SONER CANKO İLE RÖPORTAJ	7
MEVCUT TÜRK HUKUK DÜZENİNDE “AÇIK BANKACILIK” MÜMKÜN MÜDÜR?	15
FİNANS SEKTÖRÜNDE YENİ TREND: FİNTEKLER	22
BİYOMETRİK İMZA	28
BANKACILIK HUKUKUNDA YENİ KAVRAM: AÇIK BANKACILIK.....	35
BANKACILIK ALANINDA DİJİTALLEŞMENİN ÖNÜNDEKİ ENGEL: TÜKETİCİ MEVZUATI.....	59
BLOKZİNCİR (BLOCKCHAIN) TEKNOLOJİSİ VE KRİPTO PARALARIN FİNANS SEKTÖRÜNE ETKİSİ İLE ÜLKEMİZDEKİ VE ULUSLARARASI ALANDAKİ ÖNEMLİ YASAL DÜZENLEMELER.....	64
İNTERNET BANKACILIĞINDA YAŞANAN USULSÜZLÜKLERDE GSM OPERATÖRLERİNE YARGITAY’IN BAKIŞI	77
YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ E. 2014/5215 K. 2014/11429 T. 16.6.2014	77
YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ E. 2012/13380 K. 2014/3532 T. 25.2.2014	78
BANKACILIKTA DİJİTALLEŞME YARGITAY KARARLARI*	81
YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ E. 2010/18865 K. 2011/2207 T. 16.2.2011	81
YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ E. 2014/13843 K. 2014/19813 T. 15.12.2014	83
YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 2012/11-550 K. 2012/820 T. 21.11.2012	86
YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ E. 2009/4058 K. 2010/159 T. 11.1.2010	94
YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ E. 2008/2936 K. 2009/6689 T. 1.6.2009	97

ÖNSÖZ

Av. S. Emre ÇOTUKSÖKEN

Dergimizin bu sayısı finans alanında dijitalleşme üzerine. 21. yüzyıl küreselleşme ya da globalleşme olarak da ifade edilen bir trend altında bilgi ve iletişim teknolojilerinde önemli gelişmelere sahne olmaktadır. Günümüzde internetin gelişmesi ve yaygınlaşmasının yanında teknolojik gelişmelerle birlikte bulut teknolojileri, yapay zekâ, nesnelerin interneti, artırılmış ve sanal gerçeklik (AR, VR) gibi kavramlar ortaya çıkmaktadır. Bu süreç bilgisayarları ve otomasyonu süreçlerini daha da merkeze yerleştirmiş, Endüstri 4.0 olarak da adlandırılan kavram birçok sektörde yeni bir dönemin başlamasını sağlamıştır. Son yıllarda ise bütüncül bir dönüşüm süreci başlamıştır. Bu süreç dijital dönüşüm olarak adlandırılmaktadır. “ABD’nin araştırma ve analizde uzmanlaşmış en büyük bilgi teknolojisi danışmanlık firması olan Gartner’ın IT Sözlüğü’ne göre, “Dijitalleşme (sayısallaştırma), analogdan dijital forma geçme sürecidir”, “Dijitalleşme bir iş modelini değiştirmek ve yeni gelir ve değer üretme fırsatları sağlamak için dijital teknolojilerin kullanılmasıdır. “Dijital bir işe geçme süreci”dir.

Dijitalleşme, dijital teknolojiler ve iş operasyonlarını dönüştürmek için kullanılan bilgileri kullanmaktır.” İletişim teknolojilerinde yaşanan önemli gelişmeler sonucu akıllı telefon ve tabletlerin üretilerek piyasaya sürülmesi, interneti insanların günlük yaşantılarında sürekli kullandıkları olağan bir teknoloji haline getirmiştir. Bu gelişmeler hayatın pek çok alanını değiştirdiği gibi ekonomik faaliyetleri de değiştirmiş ve bu faaliyetleri internet ortamına taşımıştır. Günümüzde bankacılık işlemlerinden, alışverişe kadar pek çok faaliyet internet üzerinden kolaylıkla yapılabilmektedir. Ancak internetin sunduğu bu kolaylıklar, güvenlik açıkları, verilerin çalınması gibi pek çok sorunu da beraberinde getirmektedir. Bu noktada blockchain teknolojisinin sorunlara çözüm olacağı düşünülmektedir. Bu çerçevede blockchain tabanlı ekosistemlerin oluşturulması amacıyla kamu/özel destekli pek çok platform hali hazırda çalışmalar yürütmektedir.

Finansal hizmetler ve bankacılık sektörü de bu bahsettiğimiz teknolojinin ve küresel-global hareketlenmenin etkisi ile baş döndürücü bir değişim-dönüşüm sürecinden geçiyor. Bu değişim, doğal olarak hukuksal düzenlemerde değişim ve gelişimi gerektiriyor. Yeni uygulamalar, değişen tüketim alışkanlıkları, gelişen finansal sistemler, yasal düzenlemelerin olmadığı alanlara detaylı bir bakış açısıyla göz atmamızı sağlıyor. Bu hızlı dönüşüme hukuki

düzenlemelerin yeterli olabilmesini sağlamak şu an için çok mümkün olamasa da finans dünyasındaki değişim ve gelişimi beraber takip edebilmek, çözümler üretebilmek için finansal piyasaları etkileyen düzenlemeler ile içtihatlar ve gündemin; akademisyenler ve araştırmacılar tarafından ekonomi, teknoloji ve hukuk alanlarında yapılan bilimsel nitelikli çalışmalarla hepimize ışık tutmasını amaçlamaktayız.



Finansal hizmetler alanında müşteri beklentilerinin değişmesi ile birlikte ortaya çıkan, fintech olarak bilinen finansal teknolojiler konusunda çalışan start-uplar, dijital geleceğin önemli bir parçası olarak gözüксе de, özellikle kurumsal yönetim şartlarının ve mevzuatsal düzenlemeler nedeniyle diğer finansal kuruluşlar ile birbirlerine ayak uydurmaları, en azından şu an için pek mümkün gözükmektedir. Özellikle “açık bankacılık” konusu da bu sayının dikkat çeken yazılarından biri olacak. İşte bu sayımızda ağırlıklı olarak bu konular üzerinde durulacak ve geleceğe ışık tutularak, bir takım da çözüm önerileri ve farklı fikirler bizleri düşünmeye sevk edecektir diye düşünüyorum. Güzel okumalar ve değerlendirmeler dileğiyle...

DİJİTAL BANKACILIK - BANKALARARASI KART MERKEZİ (BKM) GENEL MÜDÜRÜ DR. SONER CANKO İLE RÖPORTAJ



Dijital bankacılık ve açık bankacılık konusundaki görüşleriniz nelerdir? Son yıllarda yaşanan gelişmeler ışığında gerek uluslararası gerekse de ulusal alanda sizin de radarınızda olan gelişmeler veya uygulamalar var mı? Varsa nelerdir?

Hayatımızı birçok yönden etkileyen ve yeni alışkanlıklar kazandıran teknoloji, bankacılık sektörünü de değiştirmeye devam ediyor. Bankaların hayata geçirdikleri dijital bankacılık ve mobil bankacılık hizmetleri, bankalarla müşteriler arasında dijital bir bağ oluşturdu. Daha fazla bireye hizmet sunulmasını sağlayan bu bağ sayesinde finansal katılım artarken, maliyet ve zaman açısından verimlilik elde ediliyor. Müşteriler artık tüm bankacılık işlemlerini şubeye

gitmeden birkaç tuşlamayla mobil veya internet şubeleri üzerinden kolayca yapabiliyor. Gelişmiş bir dijital bankacılık sistemine sahip olan ülkemizde, bankaların yatırımları devam ediyor. Türkiye Bankalar Birliği'nin paylaştığı verilere göre, dijital bankacılık kanallarını kullanan müşteri sayısı son bir yılda 39 milyondan yaklaşık 48 milyona yükseldi.

Açık bankacılık ise finans sektörüne finans kurumu olmayan oyuncuların dâhil edilmesini ve yepyeni bir bankacılık döneminin başlamasını ifade ediyor. Banka olmayan finansal kurumlar açık bankacılık sayesinde artık bankaların sahip olduğu bilgilere, müşterilerin izinlerini almak kaydıyla erişerek bunlar üzerinden katma değerli teklifler, öneriler ve çözümler üretebilecek. Açık bankacılık yeni sayılabilecek bir alan ve düzenlemeler eşliğinde yaygınlaşma aşamasına geçmeye hazırlanıyor. Avrupa Birliği, İngiltere, Avustralya, Singapur ve Hong Kong gibi ülkeler, açık bankacılık alanında takip edilmesi ve örnek alınması gereken çalışmalara imza atıyorlar. Avrupa Birliği ve İngiltere gibi pazarlarda PSD2 gibi düzenlemeler açık bankacılığın yaygınlaşmasını olumlu etkilerken, bankaların aldığı inisiyatiflerin hızlandırıcı etki yaptığı pazarlar da bulunuyor.

Bütün bunları bir araya getirdiğimizde yakın gelecekte bireylerin hayatında nelerin değiştiğine bakacak olursak; artık bu bireylerin telekom operatörleri, perakendeciler, sigorta şirketleri gibi kurumlar ve fintech'ler aracılığıyla da finans hizmetlerine erişebilecekleri bir dünyaya doğru ilerlediğimizi söyleyebiliriz. Finansal teknolojiler konusundaki girişimlerin de açık bankacılık avantajlarını kullanarak toplumda finansal erişimi daha fazla sağlayacaklarını öngörüyoruz.

Geçtiğimiz günlerde İsviçre'de finans tarihine geçecek bir karar alındı. İsviçre Finansal Piyasalar Denetleme Kurumu – FINMA, İsviçre'nin yüksek profilli bankaları tarafından desteklenen her iki kuruluş Seba ve Sygnum'a kripto bankacılığı konusunda çalışmak üzere lisans onayı verdi. Böylece Seba ve Sygnum, bu konuda dünyada lisans alabilen ilk kuruluşlar oldular. Buna ek olarak, Facebook'un güçlü bir konsorsiyumla dünya genelinde kullanıma sokmak istediği kripto parası Libra ve Binance'in, ülke para birimlerine endeksenerek yerelleştirilebilen stablecoin (stabil dijital para) projesi Venus gibi gelişmeler de finans sektörünü farklı yönlerle götürebilir.

Bankacılığın yeni bir döneme girdiğine tanık oluyoruz. Sizin de yakından takip ettiğinizi bildiğim bir konu hakkında soru sormak isterim; geçtiğimiz günlerde Hong Kong finansal otoritesi HKMA virtual bankalara lisans verdi. Bu gelişmeyi nasıl

değerlendiriyorsunuz, sizce gelecekte dijital bankacılığın yönü ne olacak? Önümüzdeki günlerde Türkiye’de bu şekilde bir gelişme görebilir miyiz?

2008 sonrasında değişen finans sisteminde artık daha fazla rekabet, daha fazla inovasyon ve bunlarla beraber finansal sektördeki kırılganlıkların azaltıldığı daha sürdürülebilir bir yapının sağlanması gerekiyor. Finans ve teknolojiyi bir araya getiren önemli düşünürlerden biri olan Chris Skinner, bir yazısında dünya üzerinde bulunan 200 para birimi ve 35 bin bankanın gerekliliğini sorguluyor. Kaldı ki, rakamlar ortada olmasına rağmen yurt dışına para göndermek istediğinizde uzun süreli gecikmeler veya yüksek maliyetlerle karşılaşmanız muhtemel. Chris Skinner’ın ortaya koyduğu sorunun çözümü; finans kuruluşlarının ve yeni nesil oyuncuların yeni teknolojilerden yararlanarak geliştireceği ürün ve hizmetler olacak. Ülkemizde de örneklerini gördüğümüz dijital bankacılık, dünyada giderek değerlenen bir model haline geldi. Öyle ki, N26 ve Monzo gibi popüler dijital bankacılık uygulamaları birden çok ülkede lisans alarak uluslararası yaygınlaşma amaçlarını gerçekleştirdiler. Bu yaygınlaşmayla beraber uluslararası işlemlerin kolayca yapıldığı bir döneme gireceğiz. Zaten verimlilik ve teknoloji bunu gerektiriyor.

Oluşan bu yeni bankacılık dünyasında inovatif çözümler müşterilerin hayatını kolaylaştırırken, pazardaki rekabeti de artırıyor. Hong Kong’daki gelişmeyi fintech’ler ve teknoloji şirketlerinin finans sektörü ile olan ilişkisinin vücut bulması olarak değerlendirebiliriz. Benzer gelişmeleri Londra ve Singapur gibi önemli fintech merkezlerinde de duymaya devam ediyoruz.

Ülkemizde 2013 yılında yürürlüğe giren 6493 sayılı Kanun ile elektronik para ve ödeme kuruluşlarının finans ekosistemine girmelerinin önü açıldı. Böylece ülkemizdeki banka dışı kurumlar da artık finansal hizmet sunabilir hale geldiler. Dünyadaki en iyi uygulamaları yakından takip eden düzenleyicilerin, önümüzdeki dönemde pazarın yerel dinamiklerini gözетerek gerekli adımları atacaklarına inanıyoruz.

BKM olarak Türkiye Finansal Teknolojiler Girişimcilik Ekosistemi’nin sağlıklı büyümesi için gereken tüm yapı taşlarını bir araya getirmeyi amaçladık. Eğitim, girişim ve veri analizi konularında uzman, bu alanlara gönül vermiş öncü isimlerle yola çıkarak Fintech İstanbul Platformu’nu hayata geçirdik.

Ödeme sistemlerinin gerek ulusal gerekse de uluslararası alandaki gelişimi konusunda ne düşünüyorsunuz? Dünya karşılaştırması yaptığınızda bu konuda Türkiye’yi nerede görüyorsunuz?

Günümüzde ödeme sistemlerindeki gelişimin katalizörleri arasında dijital dönüşüm, yenilikçi deneyimler ve düzenlemeler üçlüsünü görüyoruz. Bu anlamda Çin ve Hindistan öne çıkan ve bizim de yakından takip ettiğimiz pazarlar arasında yer alıyor. Dünyanın en kalabalık nüfusuna sahip Çin’de Alibaba ve Tencent gibi dev kurumların hayata geçirdikleri mobil ödeme yöntemleri, kart ve POS ekosisteminin önüne geçerek ülkede ödeme sistemlerini yeni bir yapıya dönüştürdü. Bu iki şirket kullanıcı sayılarında 1 milyar adede doğru ilerliyorlar. Ödemelerde ağırlıklı olarak QR kod tercih edilirken NFC tabanlı mobil temassız ödemeler de bir diğer alternatif olarak göze çarpıyor. Bir diğer kalabalık nüfus olan Hindistan’da ise hükümetin başlattığı “Dijital Hindistan” programıyla banka hesabı olan nüfusun oranı yüzde 80 seviyelerine ulaştı. Bu gelişmeyle beraber nakitsiz bir toplum olma yolunda hızla ilerleyen Hindistan’da yenilikçi ödeme yöntemlerinin ortaya çıkması için bir fırsat doğdu.

Türkiye, özellikle ödeme teknolojileri konusunda bölgesinde örnek gösterilen bir ülke. Değerli banka yöneticileri ve inovatif bakış açıları sayesinde ödeme sistemleri konusunda çok iyi işler yaptığımızı söyleyebilirim. Bankaların bu kadar güçlü olduğu bir pazarda global oyuncuların henüz neden girmediğini analiz ettiğim Medium yazısına [linkten](#) ulaşabilirsiniz.

Nakitsiz ödemelerde geleceğin yöntemini yaratmak vizyonu ile biz de BKM olarak dijital cüzdanımız BKM Express ve Türkiye’nin Ödeme Yöntemi TROY gibi ürünlerimizi geliştirecek projelerimizin yanı sıra blockchain, nesnelerin interneti ve yapay zekâ gibi farklı teknolojiler konusunda da çalışarak geleceğe yatırım yapıyoruz.

Yazdığınız yazılardan birisinde yeni nesil bankacılık uygulamalarında banka dışı finansal kurumların açılımlarından bahsetmişsiniz. Bankacılıktaki mevcut iş modelleri, çalışan profilleri, müşteri deneyimi, sunulan ürünlerin çeşitliliği vb. önemli hususlar düşünüldüğünde banka dışı kurumların da finans piyasalarına girmesi bankacılığı ne şekilde etkileyecektir?

Finans sektörü, fintech’lerin katılımıyla dönüşüme girmişken şimdi de açık bankacılık ile finans dışı kurumların da dâhil olduğu yepyeni bir forma ulaşacak. Bu değişim esnasında sunulan hizmetler hem teknoloji hem de yeni iş fikirleri çerçevesinde şekilleniyor. Yeni nesil

bankacılık uygulamaları, büyük veri ve yapay zekâ gibi teknolojilerin de yardımıyla müşterilerine daha özelleştirilmiş deneyimler sunuyor. Finansın geleceği konusunda bizlere fikir veren bu gelişmeleri, yeni iş birliği fırsatları olarak değerlendirebiliriz. Örneğin; bir müşterinin üç farklı bankadaki ödeme verilerini toplayan bir açık bankacılık uygulaması, müşterisine yatırımlarını nasıl değerlendirebileceği, bütçesini nasıl daha iyi yönetebileceği gibi yönlendirmeler yapabilecek. Bu tarz katma değerli hizmetler sunan, iş birliğine önem veren, genç, dinamik ve teknolojiyle büyümüş çalışanlara sahip fintech'lerin finansal katılımı ve pazardaki rekabet düzeyini artıracığı söylenebilir.

Bu da demek oluyor ki geleceğin bankacılığı, bizim alıştığımız türden bankaların büyük binalarında veya şubelerinde değil, sevdiğimiz perakendecilerin veya telekom operatörlerimizin mobil uygulamalarında da yapılabilecek.

Finansal teknoloji (fintech) alanında çalışan girişim şirketleri (start-up) Sizce hangi finansal çözümlere ağırlık vermeli? Sizin fırsat gördüğünüz pazarlar veya sektörler nelerdir?

Tüm dünyada ticaret savaşları yaşandığı gibi finansal teknolojiler konusunda da bir üstünlük yarışı var. Bir yandan Uzak Doğu'da Çinli firmalardan, bir yandan da AB içerisindeki Almanya, Hollanda ve Fransa'dan girişimler görüyoruz. Ayrıca Kuzey Amerika'da başta teknoloji şirketleri olmak üzere ciddi hamleler gerçekleştirildiğini gözlemliyoruz. Özellikle açık bankacılık, blockchain, yapay zekâ, nesnelerin interneti ve biyometri gibi teknolojiler geleceğin finans sektörünün temellerini oluşturacak. Ülkemizdeki fintech girişimleri, Londra ve Uzak Doğu gibi finansal teknoloji merkezlerindeki gelişmeleri takip ederek, ana gündem maddeleri haline getirmeliler. Gelişen teknolojiyle birlikte nakit ödemeler yerini kartlı ve mobil ödemelere bırakıyor. Akıllı telefon kullanımının yaygınlaşması, finansal erişimi artırarak fintech'ler için ciddi bir avantaja dönüşüyor. Ödemelerin yanı sıra borç verme, kişisel finans yönetimi, sigorta, varlık yönetimi, regtech ve uluslararası para transferleri alanlarında fırsatlar oluşuyor. Dijital kanallar üzerinden sunulacak rekabetçi hizmetler, fintech'ler için "unicorn" olma veya uluslararası iş birliklerinin altına imza atma kapısını açabilir.

Finansal piyasalardaki yasal düzenlemelerin teknolojinin gerisinde kalmasını nasıl değerlendiriyorsunuz?

Finans sektörünün gelişerek daha verimli bir hale gelmesi için yeni teknolojilerin denenmesi ve yaygınlaşması büyük önem taşıyor. Teknolojiye büyük bütçeler ayıran bankalar ve teknoloji odaklı çözümler sunan fintech'ler kullanıcılara daha verimli hizmet verme konusunda yarış halindeler. Dünyadaki gelişmelere baktığımızda düzenleyici aksiyonlarının, inovasyonların ardından geldiğini görüyoruz. Bunu, teknolojinin yaygınlaşmasına engel oluşturmaması açısından yapıcı bir yaklaşım olarak değerlendiriyoruz. Düzenleyicilerin teknolojinin çok hızlı geliştiği bu yeni dünyaya uyum sağlaması, finans dünyasının geleceğinde belirleyici rol oynayacaktır.

Özellikle kişisel verilerin öneminin arttığı son yıllarda düzenleyicilerin aldıkları kararların yeni teknolojilerin işleyiş biçimine olumlu ve olumsuz etkileri olmuştur. GDPR ve KVKK gibi düzenlemeler, müşteri verilerinin mahremiyetini güvence altına alırken, Hindistan Merkez Bankası'nın aldığı aksiyon büyük oyuncuların bile aldığı kararlarını gözden geçirmelerine sebep olmuştur. Avrupa'da PSD2, ülkemizde 6493 sayılı Kanun gibi düzenlemeler ise rekabet ortamını ve inovasyonu artıran, daha fazla bireye finansal hizmet ulaştırılmasının önünü açan yapıcı düzenlemeler olarak dikkat çekmektedir.

Bulunduğunuz konum ve Blockchain Türkiye platformuna olan katkınız düşünüldüğünde son sorum geleceğe yönelik beklentileriniz üzerine olacak. Bu noktada size birbiriyle bağlantılı 2 soru yöneltmek isterim. Birinci sorum; bundan 10 yıl sonra finans sektöründe sizce hangi uygulamalar, hangi finansal çözümler trend olacak? Müşteri olarak bizleri neler bekliyor? Bankalar hangi konularda kendilerini geliştirmek zorunda kalacaklar? İkinci sorum; blockchain teknolojisi ve kripto paraların bu gelişim ve değişim sürecine etkisi neler olacak? Kripto paralarla birlikte ödeme sistemlerinde, yatırım alışkanlıklarında veya başka alanlarda değişiklikler görecektir miyiz? Blockchain teknolojisi dijital bankacılığı hangi alanlarda ve hangi ölçekte etkileyecek?

Dijital dönüşüm başta ödemeler olmak üzere finansın tüm başlıklarında hızlı biçimde yaşanıyor. Önümüzdeki 10 yıl içerisinde sesli asistanlar tarafından yapılacak ödemelerin, biyometrik ve giyilebilir ödemelerin yaygınlaşmasını bekliyoruz. Buna karşın, mobil cüzdanların en yaygın kullanılan ödeme aracı olacağını öngörüyoruz. Bunun yanı sıra açık

bankacılık tabanlı kişisel finans uygulamalarının, yapay zekâ destekli yatırım danışmanlarının hayatımızın vazgeçilmez parçalarına dönüştüğü bir dünya bence hayal değil.

Temel bir değişim geçiren finans sektörünün en büyük ihtiyaçlarından biri de güven. Biz BKM olarak blockchain teknolojisini “güven makinesi” olarak tanımlamayı tercih ediyoruz. Potansiyeline inandığımız bu teknolojiyi yakından takip ederek kavram ispatı çalışmalarıyla gelecekte kendi iş alanlarımızda uygulanabilirliğini test ediyoruz. Blockchain teknolojisinin istenilen seviyeye gelmesi için ciddi bir ekosistem ihtiyacı olduğu aşikâr. Merkez bankaları, bankalar, fintech’ler ve diğer sektör oyuncuları daha çok iş birliği yaparak teknolojinin sunduğu nimetlerden beraber faydalanacaklardır. Blockchain Türkiye Platformu (BCTR) olarak, ülkemizde blockchain teknolojisinin ihtiyaç duyduğu ekosistemi oluşturmayı hedefliyoruz. Bugün birbirinden farklı sektörlerden yaklaşık 70 kuruluş, BCTR bünyesinde, Türkiye’nin blockchain teknolojisinde öncü ülkelerden biri olması için çalışmalarına devam ediyor.

Blockchain tabanlı finansal hizmetler sayesinde müşterileri daha güvenli, verimli ve kolay bir hayat beklediğini söyleyebiliriz. Bundan 10 yıl önce bitcoin ile hayatımıza giren blockchain teknolojisi, bugün merkez bankalarının üzerine çalıştığı dijital paraların da temelini oluşturuyor. Gerçekleştirilen kavram ispatı çalışmalarından çıkan sonuçlar, finansal işlemlerde gecikme ve masrafların önemli ölçüde azaltılabileceğini gösteriyor. Özellikle uluslararası para transferlerinin, blockchain etkisinin en güçlü şekilde hissedileceği alan olması bekleniyor. Bunun dışında ticaret finansmanı, dijital kimlik, tedarik zinciri ve sigortacılık gibi alanlarda da blockchain etkisinin yüksek olacağı öngörülmüyor. Geniş kullanıcı kitlelerine sahip büyük teknoloji firmalarının blockchain teknolojisine olan ilgilerinin de farkındayız.

Blockchain teknolojisini daha iyi anlamak için yeni bakış açıları kazanmak ve denemeler yapmak gerekiyor. BKM olarak blockchain ile ilgili somut adımlar atmaya devam ediyoruz. İki buçuk sene önce hayata geçirdiğimiz ve çalışma arkadaşlarımızın kullanımına sunduğumuz BBN isimli kurumsal sadakat uygulamamızdan sonra, blockchain tabanlı ikinci ürünümüz olan belgem.io’yu da geçtiğimiz yıl hayata geçirdik. Bunların yanı sıra blockchain bilincini artırmak için Blockchain 101 kitabını, kavram ispatı çalışmalarımızda edindiğimiz tecrübelerimizin raporları olan Keşif: Blockchain’in Sırları ve Herkes için Blockchain’i ekosistemle paylaştık. Blockchain Türkiye Platformu’ndaki her bir çalışma grubu ise blockchain konusunda merak edilen dijital kimlik ve blockchain regülasyonları gibi çeşitli alt başlıklarda özel raporlar üretti.

[Bankacılık, Finans ve Sigortacılık Çalışma Grubu: Dijital Kimlik Raporu](#)

[Üretim, Lojistik ve Ulaşım Çalışma Grubu: Tedarikçi Tanıma Platformu Raporu](#)

[Hukuk, Düzenlemeler ve Kamu İlişkileri Çalışma Grubu: Dünyada Blokzinciri Regülasyonları ve Uygulama Örnekleri](#)

[Hukuk, Düzenlemeler ve Kamu İlişkileri Çalışma Grubu: Blokzinciri Teknolojisi Terminoloji Çalışması](#)

[Teknoloji, Eğitim ve Etkinlikler Çalışma Grubu: Blockchain için Kavramsal Mimari](#)

MEVCUT TÜRK HUKUK DÜZENİNDE “AÇIK BANKACILIK” MÜMKÜN MÜDÜR?

Av. Dr. Davut GÜRSES

Bankacılık sektörü teknolojik gelişmelerin en çok etkilediği sektörlerden biridir. Gerçekten, bu sektör teknolojiyi kullanma bakımından oldukça yetenekli ve istekli görünmüştür bugüne kadar. Ancak, bugün teknolojinin geldiği nokta, temeli yüzyıllara dayanan bazı temel bankacılık ilkelerini değiştirmek üzeredir. Bu değişimleri ihtiva eden düzenlemelerden en önemlisi, 23 Aralık 2015 tarihinde Avrupa Birliği resmi gazetesinde yayımlanan ve 12 Ocak 2016 tarihinde yürürlüğe giren Payment Services Directive 2 (PSD2)’dir¹. Bu düzenlemenin getirdiği en önemli yenilik ise “Açık Bankacılık”tır².

Açık bankacılık, bankaların sunduğu API’lar (Uygulama Programlama Arayüzü) üzerinden izinli olarak verilerin paylaşılması vasıtasıyla üçüncü parti kurumların finansal hizmetler geliştirmesine izin verilmesi olarak tanımlanmaktadır³. Bugüne kadar kutsal bir ilke sayılan müşteri sırrının kavramsal çerçevesinin genişletilmesine dayanan bu düzenlemelerle, ödeme kurumlarının bankalardaki müşteri verisine erişimiyle finansal hizmetlere ilişkin yenilikçi ürünlerin geliştirilmesi, böylece finansal hizmetlerin daha ucuz hale getirilmesi ve finansal teknoloji alanında sağlıklı bir rekabet ortamı yaratılması amaçlanmaktadır.

PSD2’ye göre, bankalar (kredi kurumları) nezdlerindeki müşteri hesap bilgilerini, müşterinin rıza gösterdiği ödeme kurumlarına açmak mecburiyetindedir. PSD2’nin ilgili maddesi şöyledir;

Madde 36:

Bir kredi kurumunda muhafaza edilen hesaplara erişim

Üye Devletler, ödeme kurumlarının, kredi kuruluşlarının ödeme hesap hizmetlerine tarafsız, ayrımcı olmayan ve orantılı olarak erişmesini sağlayacaktır.

Bu tür erişim, ödeme kurumlarının engelsiz ve etkili bir şekilde ödeme hizmetleri sunabilmeleri için yeterince kapsamlı olmalıdır.

¹ Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC.

² Bu çalışmada, açık bankacılığa ilişkin dünyadaki diğer düzenlemeler/düzenleme tasarımları inceleme konusu yapılmamıştır. Çalışmada açık bankacılığa yapılan atıflar ile sadece PSD2 düzenlemeleri kastedilmiştir.

³ Açık Bankacılık: Bankacılığın Geleceği, BKM Yayınları, Temmuz-2019, s.2 ve 7.

Kredi kuruluşu, yetkili makama reddetme nedeniyle ilgili makul sebepler sunmalıdır.⁴

Bilgi paylaşımı bankalar için bir zorunluluk iken, bilgisi paylaşılan müşteri için ise gönüllülük esasına dayanır, yani bu bilgi paylaşımı için mutlaka müşterinin rızası gerekir⁵. Müşteri, bilgilerinin paylaşılması konusunda rıza verirse, bu durumda ilgili banka bilgileri paylaşmak durumunda kalacaktır.

Türk pozitif hukukunda, AB mevzuatındaki gibi bir düzenleme bulunmamaktadır. Gerçekten bu konuda ne 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda ne de 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun'da bir hüküm bulunmaktadır. Esasen, 6493 sayılı Kanun hazırlanırken, AB'de yürürlükte olan PSD1 esas alınmıştır⁶. PSD1'de ise açık bankacılığa ilişkin bir düzenleme bulunmadığından 6493 sayılı Kanunda bu yönde bir düzenlemenin yer almaması şaşırtıcı değildir.

Ancak bu konuda BDDK'nın "Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik" taslağında bazı hükümler bulunmaktadır⁷. Henüz yürürlüğe girmese de bu taslak metin bazı konularda bize yol gösterebilir;

- i. Taslakta "Açık Bankacılık Servisleri" Elektronik Bankacılık Hizmetlerinden biri olarak düzenlenmiştir.
- ii. Taslağın "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlığını taşıyan 3. maddesinin b) bendinde Açık Bankacılık Sistemleri şöyle tanımlanmıştır; "Müşterilerin ya da müşteriler adına hareket eden tarafların API, web servis, FTP gibi yöntemlerle bankanın sunduğu bir

⁴ PSD2'nin çevirisi için bkz. Avrupa Birliği Ödeme Hizmetleri Direktifi (Payment Services Directive 2), ÖDED Ödeme ve Elektronik Para Derneği Yayını, Erişim Adresi: https://oded2016.files.wordpress.com/2017/12/oded_avrupa_birligi_odeme_hizmetleri_direktifi_2.pdf, Erişim Tarihi: 22.07.2019.

⁵ Ayrıca, bu rıza alınırken kişisel verilerin korunması mevzuatının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

⁶ Güven, Çiğdem / Irmak, Onur, 6493 Sayılı Kanunda Ödeme Kuruluşlarının Tabi Olduğu Hukuki Çerçeve, Bankacılar Dergisi, Sayı:105, s.95-107, 2018, s.

⁷ Taslak için bkz.: https://www.bddk.org.tr/ContentBddk/dokuman/mevzuat_0867.pdf, Erişim Tarihi:14.10.2019

takım finansal servislere uzaktan erişerek bankacılık işlemlerini gerçekleştirebildikleri veya gerçekleştirilmesi için bankaya talimat verebildikleri elektronik dağıtım kanalı”

iii. Taslağın “Açık Bankacılık Servisleri” başlıklı 42. maddesi ise şöyledir;

“(1) Açık bankacılık servisleri bireysel müşterilere verilemez ve bir internet bankacılığı dağıtım kanalı gibi kullanılamaz.

(2) Açık bankacılık servislerinin kullanılması sırasında, müşteri veya müşteri adına hareket eden taraf ile banka arasındaki tüm iletişimin uçtan uca güvenli iletişim şeklinde olması, banka tarafından telafi edici ek kontroller uygulanması ve müşterinin bağlantı kurabileceği kaynaklara ilişkin ilave kısıtlamalar getirilmesi şartıyla tek bileşen ile yapılacak kimlik doğrulama 34 üncü maddenin birinci fıkrasına aykırılık olarak kabul edilmez.

(3) Açık bankacılık servisleri aracılığıyla sunulabilecek hizmetler ve bu hizmetlere ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kurul yetkilidir.”

Bu taslak düzenleme 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 93/4 maddesine istinaden hazırlanmıştır. Kanun’un 93. maddesi⁸ genel nitelikli bir düzenleme yetkisini Kurum’a vermektedir. Bu noktada, tartışılması gereken en önemli husus aynı Kanun’un Sırların Saklanması başlıklı 73. maddesi kapsamında kalan bir hususun doğrudan böyle bir yönetmelikle düzenlenip düzenlenemeyeceği meselesidir. Bize göre, açık bankacılıkla ilgili böyle bir düzenlemenin kanunla yapılması zorunludur. Zira söz konusu taslak hüküm 73. maddede düzenlenmeyen bir konuyu -açık bir düzenleme yetkisi olmaksızın- düzenlemekte ve dahası 73. maddenin kendisine aykırılık taşımaktadır. İlgili maddenin üçüncü fıkrasında yer alan “Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar” hükmü, açık bankacılığın yönetmelikle düzenlenmesini engellemektedir. Bu noktada, taslak düzenlemenin açık bankacılık servislerini “müşteri rızası” üzerine inşa ettiğini belirtmeliyiz ve bu nedenle de düzenleyici Kurum’un, müşterinin rızasının alınmış olmasını bilgi paylaşımı için

⁸ 93/3: “Kurum, bu Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde kendisine verilen yetkilerini, Kurulca tesis edilecek düzenleyici işlemler veya alınacak özel nitelikli kararlar ile kullanır. Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir.”

yeterli gördüğü sonucuna ulaşabiliriz. Ancak, burada unutulmuş çok önemli bir husus var ki o da şudur; açık bankacılığa ilişkin hemen hemen her bilginin iki yönü bulunmaktadır, birinci yön müşteriye ilişkin iken ikinci yön ise bankaya yöneliktir. Yani, çoğu bilgi hem banka sırrı niteliğinde hem de müşteri sırrı niteliğindedir. Hiç şüphe yok ki müşterinin rızası ile müşteri sırrı üçüncü şahıslara aktarılabilir; ancak aynı bilginin banka sırrı niteliğinde olması durumunda –ki çoğu durumda böyledir- müşterinin rızası tek başına bilgi paylaşımını sağlamaya yetmeyecektir. Böyle bir durumda ya bankanın rızasını almak ya da bu yönde bankaları bilgi paylaşımı yapmaya mecbur eden bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Konuya ilişkin şu örnek verilebilir; “Ahmet Zengin’in X Bankası’nda 5.000-TL mevduatı bulunmaktadır.” cümlesinde hem müşteri sırrı hem de banka sırrı bulunmaktadır. Bu bilgi - kanunen yetkili olmayan bir kişiye- hem müşterinin hem de bankanın rızası alınarak aktarılabilir. Bu nedenle mevcut taslak düzenlemenin açık bankacılık için yeterli olmadığı kanaatindeyiz.

Yukarıda tespit ettiğimiz üzere, pozitif hukukumuzda açık bankacılığa ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Peki, pozitif hukukumuzda bu yönde açık bir düzenleme bulunmamasına karşın, ödeme hizmeti sağlayıcısı⁹ şirketlerle banka müşteri bilgisi paylaşılabilir mi?

Bu konuda Bankacılık Kanunu’nun “Sırların Saklanması” başlıklı 73. maddesinin incelenmesi gerekmektedir¹⁰;

a) 73. maddenin 3. fıkrasına göre, gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kalınması koşuluyla bankaların ve finansal kuruluşların, kendi aralarında doğrudan doğruya ya da risk merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişinin, aynı maddede düzenlenen sır saklama yükümlülüğünün istisnaları arasında olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda, şayet bilgi paylaşımı yapılacak ödeme hizmeti sağlayıcısı “finansal kuruluş” ise müşterinin rızası aranmaksızın bilgi paylaşımı yapılabilecektir.

⁹ Bu çalışmada, PSD2’de geçen “ödeme kurumları” ifadesinin -Türk Hukukundaki- karşılığı olarak elektronik para kuruluşları, ödeme kuruluşları ve Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi’ni kapsar şekilde “ödeme hizmeti sağlayıcıları” ifadesi esas alınmıştır.

¹⁰ Bu çalışmada, konu Kişisel Verilerin Korunması hakkındaki mevzuat hükümleri kapsamında incelenmeyecektir. Ancak, kişisel veri niteliğindeki bir bilginin paylaşıldığı her durumda bu mevzuat hükümlerinin getirdiği kurallara da riayet edilmesi gerektiğini belirtmeliyiz.

Bankacılık Kanunu’nun 3. maddesine göre ise finansal kuruluş “Kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya bu Kanunda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketlerini” ifade etmektedir.

Ödeme hizmeti sağlayıcı şirketlerin, asli faaliyet konusunun ödeme hizmetleri olduğunu söyleyebiliriz. Ödeme hizmeti ise Bankacılık Kanunu’nun “Faaliyet Konuları” başlıklı 4. maddesinin d bendinde şöyle düzenlenmiştir;

d) Nakdî ve kaydî ödeme ve fon transferi işlemleri, muhabir bankacılık veya çek hesaplarının kullanılması dâhil her türlü ödeme ve tahsilât işlemleri.

Görüldüğü üzere, ödeme hizmeti sağlayıcısı şirketler, Bankacılık Kanunu’nda düzenlenen faaliyet konularından birini -ödeme işlemleri- yürütmek amacıyla kurulmuş olmaları nedeniyle, birer finansal kuruluş olarak nitelendirilebilmektedir. Bu nedenle de, bir banka ile ödeme hizmeti sağlayıcısı arasında, gizlilik sözleşmesi yapılması ve bu sözleşmede belirtilen amaçlarla sınırlı olmak üzere müşteri rızasına ihtiyaç duyulmadan bilgi paylaşımı yapılması mümkündür.

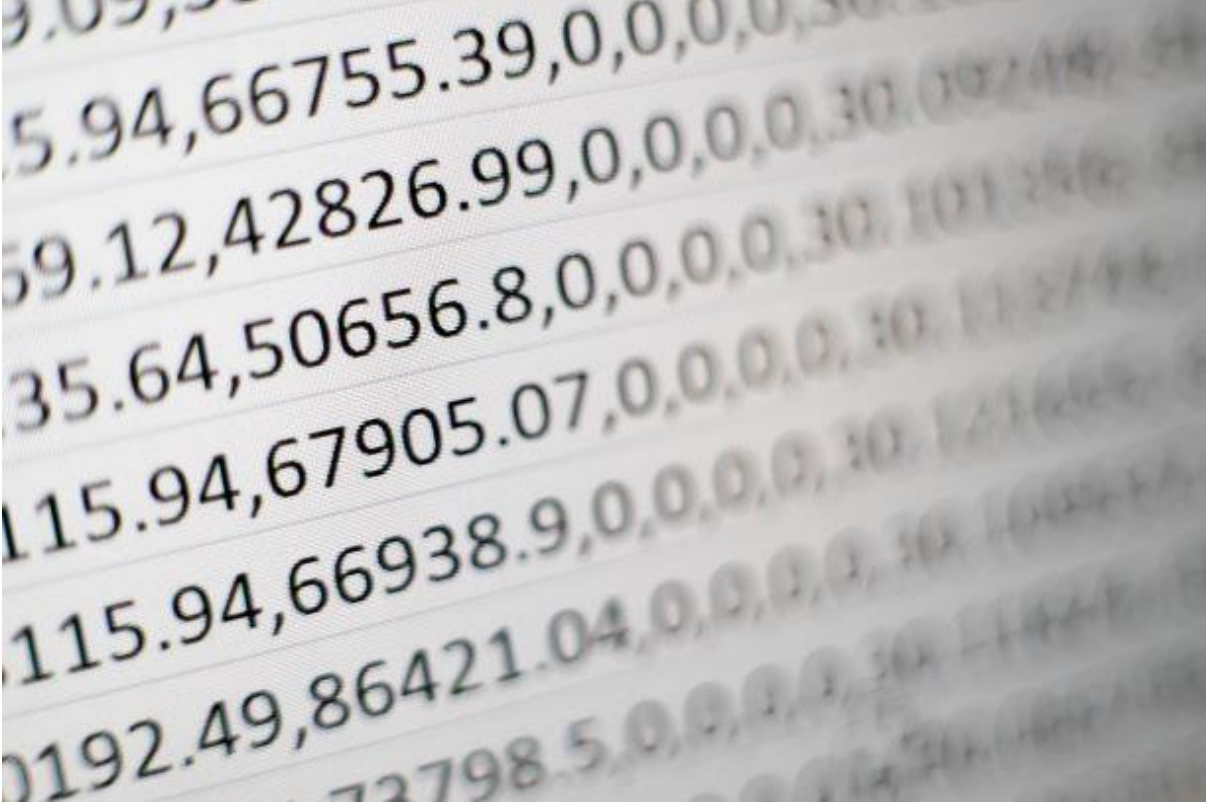
Ancak, bu fıkra istinaden yapılacak bilgi paylaşımlarında PSD2’nin aksine, bankaların bilgi paylaşımı tamamen gönüllülük esasına bağlı kalacaktır. Yani bankaları bilgi paylaşımına zorlamak mümkün olmayacaktır.

b) 73. maddenin 3. fıkrasına göre “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.” Görüldüğü üzere, bu madde hem müşteri sırrını hem de banka sırrını korumakta ve bunların ancak kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerle paylaşılabilceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla, bankaların ve müşterilerinin rızası yoksa banka ve müşteri sırrı ancak kanunen yetkili mercilere verilebilecektir. Bunun dışında, herhangi bir kişi ya da kuruma bilgi verilmesi

durumunda ise bu fiil aynı Kanun'un 159. maddesine göre suç oluşturabilecektir. Müşterinin rızasının bulunması durumunda ise herkesle bilgi paylaşımı yapılabilir. Yine, sırrın ilgili olduğu bankanın rızasıyla banka sırrının da üçüncü şahıslarla paylaşılması mümkündür. Paylaşım konu bilginin hem banka hem de müşteri sırrı niteliğinde olması durumunda ise¹¹ ancak müşterinin ve bankanın ayrı ayrı rızalarının alınmasıyla üçüncü kişiyle paylaşım yapılabilecektir. Böylece, Bankacılık Kanunu'na aykırılık bertaraf edilmiş olacaktır. Görüldüğü üzere, PSD2'nin bankaları bilgi paylaşımına zorlayan düzenlemeleri, Türk Hukukunda yerini ilgili bankanın rızasına bırakmaktadır. Ancak hemen şunu belirtmeliyiz ki paylaşım konu bilgi ya da sır sadece müşteri sırrı niteliğinde ise bu durumda bankanın rızasına ihtiyaç olmayacak, sadece ilgili müşterinin rızasıyla paylaşım yapılabilecektir.

c) 73. maddenin 4. fıkrasında, sır saklama yükümlülüğünün diğer istisnaları düzenlenmiştir. Buna göre “destek hizmeti alınması ve gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla hizmet alımlarına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması sırasında banka ya da müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi sır saklama yükümlülüğü dışındadır.”. Buna göre, bir bankanın aldığı destek hizmeti kapsamında, destek hizmeti kuruluşuna, işin gerektirdiği bilgi ve belgeleri vermesi ile yine hizmet alımlarında bu bilgileri paylaşması sır saklama yükümlülüğünden istisna edilmiştir. Bu kapsamda, bir elektronik para kuruluşu ile ödeme kuruluşu bankaya destek hizmeti verdiğinde ya da banka bu kuruluşlardan hizmet aldığı anda ancak müşteri bilgisi paylaşımı mümkün olacaktır. Bunun PSD2'den oldukça farklı bir amaca hizmet edeceği açıktır. Zira bu maddeyle sağlanan imkân, bankaya hizmet veren kuruluşların bu hizmet kapsamında ihtiyaç duydukları belge ve bilgilerin paylaşımı ile sınırlıdır. Alınan belge ve bilgilerin verilecek hizmetle bağlantılı olması, hizmetle orantılı olması ve sadece bu kapsamda kullanılması zorunludur. Görüldüğü üzere bu imkân PSD2'nin getirdiği imkândan hem amaç hem de kapsam bakımından ayrılmaktadır. Yine, bu imkân bir bankayı bilgi paylaşımı yapmaya zorlamamaktadır, bankanın bu konuda takdir hakkı bulunmaktadır.

¹¹ Bir bankadaki çoğu bilgi esasında hem banka hem de müşteri sırrı niteliğindedir.



Sonuç olarak, pozitif hukukumuzla göre, bankaların ödeme hizmeti sağlayıcılarıyla müşteri bilgisinin paylaşması yukarıda sayılan yöntemler çerçevesinde mümkün gözükmemektedir. Ancak, bu imkân PSD2'nin getirdiği paylaşım düzeninden iki noktada esaslı şekilde ayrılmaktadır;

a) PSD2'nin aksine müşteri bilgisi paylaşp paylaşmama kararı çoğu durumda bankanın takdirine kalmaktadır, yani bu paylaşımı bankalar için zorunlu tutan bir düzenleme bulunmamaktadır. PSD2'nin bankaları bilgi paylaşımına zorlayan düzenlemeleri, Türk Hukukunda yerini ilgili bankanın rızasına bırakmaktadır.

b) Bilgi paylaşımının mümkün olduğu durumlarda ise bu paylaşım hem sınırlı olarak yapılabilmekte hem de bankalara avantaj sağlayacak iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesi amacıyla yapılabilmektedir. Oysa PSD2'nin düzenleme amaçları bunlardan oldukça farklıdır.

FİNANS SEKTÖRÜNDE YENİ TREND: FİNTEKLER

*İzzet METCAN**

**Ödeme Sistemleri, Ürün ve Süreç Geliştirme
Danışmanı*

Gelişen ve artık gündelik hayatlarımızın her alanın giren teknoloji, finans dünyasını da derinden değiştiriyor. Pazarlamadan, müşteri kazanımına, müşterinin doğrulanmasından müşterinin yaptığı işlemlerinin doğrulanmasına, hizmet kanallarından danışmanlık gerektiren karmaşık işlere kadar ana ve alt süreçlerin tamamının son kullanıcıya hızlı ve kolayca inmesi teknoloji sayesinde oluyor.

Ancak acaba bu hızlı gidişe mevzuat, yönetmelik, prosedür ve politikalar, en önemlisi müşteri alışkanlıkları ne derece uyum sağlayıp senkronize olabiliyor? Teknolojinin önde gitmesi mevzuatın geriden gelmesinin ne gibi etkileri var? Bu durum gelecekte fırsat yaratabilecek bazı teknolojilerin ya da teknolojik uygulamaların baskılanmasına veya tamamen reddine neden olarak dünyadaki başarılı örneklerden geri kalınmasına neden olabilir mi? Eğer bu “**Yaratıcı Yıkım**” kaçınılmaz ise en hızlı nasıl adapte olunabilir? Eğer son kullanıcılar bu değişime en iyi ayak uyduran kesimi oluşturuyorsa acaba değişime ayak uyduramayan bugünün devasa şirketlerinin durumu ne olacak?

Dijital kavramını son kullanıcı açısından en basit ve pratik anlamıyla düşünecek olursak **bilgi teknolojilerinin son kullanımı** anlamına gelir. Böylece aslında nihai kullanıcının kolaylıkla aşına olduğu teknolojik kullanım pratikleri dijital dediğimiz kavram tarafından içerilir.

Ancak bu pratik, genellikle sanıldığı gibi, bir işletmenin iş yapma şeklinin, süreçlerinin iyileştirilmesi ya da teknolojiyi daha çok kullanır hale gelmesi demek değildir. Eninde sonunda sanayi, hizmet ve devletlerin tüm süreçleri dijital olarak yeniden elden geçecektir. Buradaki beklenti süreçlerin iyileştirilmesi olması durumunda başarısızlık garanti olacaktır. İş yapma süreçlerinin (operasyonel süreçler) iyileştirilmesine değil, **tersyüz** edilmesine gereksinim vardır. İşte bu “**Yaratıcı Yıkım**”dır.



Böylesine sert bir yıkıma hazır olmayan, bir bütün olarak (Hissedarlar-Yönetim Kurulu-Üst Yönetim-tüm çalışanlar) odaklanmamış olan kurumların adapte olması mümkün değildir; üst yönetim kadrosuna bir CDO ataması yaparak dijitalleşmeye adım attığını düşünen kurumların durumu daha da kötü, çünkü bir adım attıklarını ve artık o yola girdiklerini sanıyorlar. Üstelik de sanıldığının aksine finansal hizmetlerinin “**Yaratıcı Yıkım**” dönüşümü henüz başlamamış durumdadır. Gündelik hayatımızda kullanageldiğimiz pek çok teknolojik son kullanım

örnekleri *-kolay para transferi, mobil ödemeler, hızlı ve kolay finans erişimi vb.-* geleneksel kurumların teknolojiyi iyi kullanım örneklerinden öte anlam ifade etmemektedir henüz.

Herhangi bir bankayı düşünelim. Banka yeni bir ürün tasarlarlarken mevcut bilgi teknolojileri altyapısı ve mevcut operasyonel ve finansal risk yönetimi kuralları ile iç prosedürlerine uyum sağlayacak akışlar oluşturur. Çünkü, banka **risk almamak, para kaybetmemek** üzerine yapılanmış ve bunun için pek çok kontrol noktası geliştirmiştir.

Oysa hızla yaklaşmakta olan dijital devrim, bankacılık işlemlerine odaklanmakta, teknik olarak banka denen kurumsal yapıyı mümkün olduğunca ortadan kaldırmakta ya da görünmez kılmaktadır. Özellikle dijital yerli dediğimiz neslin iş hayatına ve ekonomik aktiviteye katılmasıyla bu süreç çok hızlanacak, bankaların kendileri değil, bugün bankacılık dediğimiz finansal işlemlerin bütününe banka bağımsız olarak **her zaman ve her yerden, en hızlı, en kolay ve en ucuz şekilde** yapılabilmesi önem kazanacaktır.

Bugün internet üzerindeki herhangi bir arama motorunda “**banka**” kelimesini arattığımızda karşımıza görsel olarak üzerinde banka yazılı tabelası olan, sütunlar üzerine oturtulmuş, güven veren bir çatısı olan somut binalar çıkacaktır. Buna karşın on sene sonra aynı aramayı yaptığımızda karşımıza nasıl bir görsel çıkacağını bugünden kestirmek oldukça güçtür.

Yakın gelecekteki neslin belki de bir bankası olmayacak. Onun yerine bankacılık işlemlerini yaptığı çeşitli platformları olacak. Belki de bu platformların hepsini tek bir uygulamada toplayan “toplayıcı” uygulamaları olacak.

Kullanıcılar artık kendi bilgilerinin korunması için kaygılanmayacak çünkü gerek kullanıcı gerekse işlemlerinin güvenliğini yine bizzat kendileri sağlayacaklar. Artık müşteriye ait olan bilgiler bugünkü bankalar gibi bankaların sistemlerinin derinlerinde müşterinin bile erişemeyeceği alanlarda saklı kalmayacak. “**Büyük Veri**” sihirli kavramı altında hiçbir kurum ihtiyacı olmayan ve **aslında nasıl kullanacağını bile bilmediği** müşteri bilgilerini saklamayacak.

Nasıl ki yeni nesil kullanıcıların hepsinin ana özelliği “**bağlı**” (connected) olmasıysa finansal hizmetler sunacak yeni bankanın da temel özelliği de “**bağlı**” olması olacaktır. Her zaman, her yerde ve her kanaldan müşterisiyle “bağlı” kalması yanı sıra dijital dünyanın diğer oyuncularıyla iş birliği içinde “bağlı” kalması önemli olacaktır. Kullanıcının **dijital ayak izini**

-kullanıcının izin verdiği ölçüde- takip ederek dijital dünyadaki diğer çözüm ortaklarıyla birlikte kullanıcıya en iyi şekilde hizmet etmesi gerekecektir.



Bunun için Sosyal-Lokal-Mobil (SO-LO-MO) olmak zorunluluğu vardır.

Şubeye gitmeksizin bankacılık yapmanın ilk modelleri, ev ya da iş ortamındaki bir bilgisayarda bankanın mevcut “legacy” sistemlerine bağlanarak kısıtlı bir bankacılık sistem terminali gibi davranan teknolojik çözümler üretmekti. Bu çözümlerde internet yerine doğrudan bankaya modem ile bağlanarak bir disketteki bilgiler ve şifre ile kimlik doğrulaması yapılması gerekiyordu. Bugünkü anlamda açık ağ olan internet üzerinden bankacılık işlemlerinin yapılması ise ikinci aşama olarak karşımıza çıktı. Bunun için bankaların “legacy” sistemlerinin önüne dış

dünyadan gelen talepleri karşılayacak yeni yazılımlar ve güvenlik önemleri geldi. Uzun yıllar kullanıcı sayısını arttırarak son derece popüler olan ve aynı zamanda bankaların işlem maliyetlerini de azaltan internet bankacılığı son dönemlerde hızlı bir düşüşe geçti.

Artık popüler olan mobil bankacılık.

Son kullanıcılar artık **bankacılık işlemleri uygulama platformunu** yanlarında taşımak ve istedikleri anda, hiçbir zahmete katlanmadan kolay ve ucuz bir şekilde finansal işlemlerini tamamlamak istiyorlar. Tıpkı Instagram, Twitter ya da Facebook akışları gibi.

Gelecekteki dalga ise nesnelerin interneti olacak; nesnelerin interneti içindeki herşey kullanıcıları zaten bulacak, kullanıcıların aramasına gerek olmayacak. Bankacılık bu aşamada gidilmesi gereken bir mekân(şube) ya da girilmesi gereken bir uygulamadan çok “**yapılan bir şey**”, bir eylem haline gelecek: **ödeme yapmak, para göndermek, fatura ödemek, ödeme talep etmek** gibi.

Bu hizmetleri kolaylıklaşayacak olanlar ise geleneksel bankalardan çok teknoloji şirketleri olacaktır. **Fintekler** son kullanıcının bankalardan beklediği hizmet biçimini ve kullanıcı özgürlüğünü vermeyi vaat ediyorlar.

Baştaki konumuza dönecek olursak, Fintek şirketleri tüm bunları yapacak teknolojiye bugün zaten sahip. Ancak bunları geleneksel finans dünyasının işlem akışı ve hesaplama kanallarına sokmak için yine bankalara gereksinimleri var. Bankalar ise halen Fintek şirketlerini ya küçümsüyor ya da rakip olarak görüyorlar. Oysa bir bankanın, hele hele büyük ölçekteki bir bankanın Fintek şirketleriyle rekabet etmesi mümkün değildir. Belki mevzuatsal güçten kaynaklanan kısa süreli bir üstünlük olabilir, ama yaklaşmakta olan “**Yaratıcı Yıkım**” onları da yerle bir edecektir.

Einstein “**Zekanın ölçütü değişebilme yeteneğidir.**” demiş. Değişime direnmek için küçük kurum içi girişimcilik örnekleri yapmak olsa olsa ömrü uzatır.

Değişim için karşımızdaki engeller büyük. Örneğin, ne zaman **salt dijital bir banka** için makul ve kabul edilebilir bir sermaye gereksinimi ile bankacılık lisansı verebileceğiz? Bunun için ilgili kurumlar nezdinde acaba bir kuramsal çalışma var mı? Artık bilginin para olduğu, Bitcoin gibi bir kripto para biriminin alternatif rezerv para olma aşamasına geldiği noktada bilgi-para

ilişkisinin, ödeme aracı, varlık biriktirme aracı ya da farklı bir değer olarak tanımlanması için nasıl bir mevzuatsal çalışma yapılıyor?

Finansal Teknoloji şirketlerinin önünü kısmen açan kanun ve yönetmeliklerin çıktığı tarihte yetersiz olmasına karşın aradan geçen beş yılda eksiklikleri iyice ortaya çıktı. Buna karşın radikal bir değişiklik yerine ufak revizyonlarla idare edilmesi ne kadar süre yeterli olacak? Avrupa Birliği içinde Payment Systems Directive 2'nin (PSD2) yürürlüğe girdiği ve yepyeni bankacılık hizmetlerinin Finteklere açıldığını düşünürsek, görece ileri olduğunu düşündüğümüz bankacılık hizmetlerimiz gittikçe gerileyecektir.

Tüm konuların hukuki, ticari, denetimsel pek çok etki alanı ve düzenleme gereksinimleri var. Bunların yapılmasında gecikilmesi durumunda ya finansal hizmetlerde geri kalacağız ya da gri alanlarda kalan finansal ürün ve hizmetleri nasıl kontrol edebileceğimizin şaşkınlığı içinde bocalayacağız.

BİYOMETRİK İMZA

Av. D. Nadide GENÇ

A-GİRİŞ

Dijitalleşme sürecinin doğal bir ürünü olan elektronik imza ile sözleşmelerin elektronik ortamda kurulması, zaman ve masraf (kağıt, arşiv vb) tasarrufu sağlayacağı gibi sözleşme kayıtlarına kolay ve hızlı erişilmesine olanak sağlamasıyla da tercih sebebi olmaktadır. Sözleşmelerin elektronik ortamda kurulması, özellikle tip sözleşme kullanan veya çok sayıda müşterisi olan bankalar, sigorta şirketleri ve telekomünikasyon şirketleri gibi şirketlerin insan kaynağı yönetimi ve işlem sürelerinde büyük ölçüde tasarruf sağlanması açısından önem taşımaktadır.

Sözleşmelerin elektronik olarak kurulmasına imkan sağlayan “güvenli elektronik imza” Türk hukukunda Elektronik İmza Kanunu¹²,’nda(EİK) düzenlenmiştir. Güvenli elektronik imzanın kullanımı; imza sahibinin bir donanım taşımak zorunda kalması, kullanımının pratik olmaması, donanımın başkaları tarafından izinsiz kullanımının söz konusu olabilmesi gibi nedenlerle, 2004 yılından bu yana beklenildiği ölçüde yaygınlaşamamıştır.

EİK’de düzenlendiği şekli ile güvenli elektronik imza kullanımının yaygınlaşamaması, sözleşmelerin elektronik olarak kurulmasına imkân sağlayan ve yine bir elektronik imza olan “biyometrik imza” kullanımına olan ihtiyacın oluşmasına neden olmuştur.

Bu çalışmada, genel olarak sözleşmelerin şekli ve elektronik imza hakkında kısa bilgi verilmiş, biyometrik imzanın tanımı, biyometrik imza ile ıslak imza arasındaki benzerlik ve farklara kısaca değinilmiştir.

¹² RG: 23.1.2004/ S: 25355



B- GENEL OLARAK İMZA

Türk Borçlar Kanunu¹³ (TBK) m.12“[s]özleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir” şeklinde düzenlenmiş olup irade beyanında bulunan kişi, iradesini hangi yollarla açıklayacağı konusunda serbesttir. Bu kapsamda, hukukumuzda kural şekil serbestisidir. Ancak kanunda düzenlenen istisnai hallerde, sözleşmenin geçerliliği kanunda düzenlenen şekil şartına göre kurulmuş olmalarına bağlıdır.

TBK m.14/1 “[y]azılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur” hükmünü haizdir.Sözleşmenin kurulması için şekil serbestisi olsa da herhangi bir hukuki uyumsuzlukta Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹⁴ (HMK) uygulanacaktır. Bu kapsamda gerek şekil serbestisi olan sözleşmeler gerekse yazılı şekil şartına tabi sözleşmelerden doğan uyumsuzlukların çözümünde “senetle ispat” kuralı geçerli olacaktır. Diğer bir anlatımla, sözleşmenin kurulması için şekil serbestisi olsa da senetle ispat kuralı geçerli olacaktır.

¹³ RG: 04.02.2011/ S: 27836

¹⁴ RG: 04.02.2011/ S: 27836

TBK m.15/1 “[i]mzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur” şeklinde düzenlenmiş olup imzanın el ile atılmış olması veya güvenli elektronik imza ile atılmış olması gerekmektedir. İmza, irade beyanında bulunan kişinin kimliğini tespiti yarayan, onu diğerlerinden ayıran bir işaret olarak tanımlanmaktadır¹⁵.

EİK’te elektronik imza, “[b]aşka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri” olarak tanımlanmıştır (m.3/a). Bu tanımın tüm elektronik imza türlerini kapsayacak şekilde yapıldığı görülmektedir. Ancak, her elektronik imza değil yalnızca güvenli elektronik imza ile atılan imzanın, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğuracağı düzenlenmiştir (m.5)¹⁶. Güvenli elektronik imza EİK’te, münhasıran imza sahibine bağlı olan, sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan, imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan elektronik imza olarak tanımlanmaktadır (m.4).

EİK m.5/2 “[k]anunların resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez” şeklinde düzenlenmiştir. EİK m.5/2’nin ilk halinde tüm “teminat sözleşmeleri”nin güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemeyeceği düzenlenmişken, EİK’te yapılan değişiklikle “banka teminat mektupları”nın güvenli elektronik imza ile düzenlenmesi mümkün hale gelmiştir¹⁷.

¹⁵ Kemal Oğuzman, Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, Vedat Kitapçılık, 15.B, İstanbul, 207, s.147, N.463; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.B, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.289; Zekeriya Kürşat, “Yazılı Şekil Şartının Unsuru Olan İmzanın Elektronik Ekrana Atılmasının Etkisi”, İÜHF, C.75, S.3, 2017, s. 418(413-430).

¹⁶ EİK ile dijital ortamda yapılan anlaşmaların elektronik imza ile bağlayıcı olarak kurulması kabul edilmiş olduğu

yönünde bkz. Oğuzman/Öz, s.146, N.461

¹⁷ EİK m.5/2’ye göre banka teminat mektubu haricinde teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile düzenlenemeyecektir. Ancak, 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu (RG: 28.10.2016/ S: 29871) m.4/3’e göre, taşınır rehni sözleşmesi güvenli elektronik imza ile imzalanabilir. Güvenli elektronik imzanın teminat sözleşmelerinde kullanımına giderek izin verildiği görülmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na (HMK) göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler “senet” hükmündedir (HMK md. 205/ 2). Güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, aksi ispat edilmedikçe kesin delil sayılacaktır (HMK m.205/1).

Güvenli elektronik imza, TBK ve HMK'da yer alan düzenlemeler tahtında, gerek maddi hukuk gerek ispat hukuku açısından son derece bağlayıcı olmasına rağmen uygulamada yaygın olarak kullanılamamıştır. Bunun nedeninin bireyleri konvansiyonel elektronik imzada bir donanım yani token'a, mobil imzada ise bir SIM'e bağlı kılması olduğu belirtilmektedir¹⁸.



C. BİYOMETRİK İMZA

İnternetin hayatın her alanında kullanılmaya başlanması ile birlikte internete entegre şekilde yeni teknolojiler de gelişmekte veya var olan teknolojiler gelişmektedir. Biyometrik imza, bu teknolojilerden biridir¹⁹. Biyometrik imza, imzanın görüntüsü ile imzanın atılma hızını,

¹⁸ Leyla Keser Berber, Biyometrik İmza ve Türk Borçlar Kanunu'ndaki Şekil Şartı ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki İmza Açısından Yeri, itlaw.bilgi.edu.tr, E.T. 07.09.2019, s.8. “Güvenli elektronik imzanın sadece Server Signing şeklinde atılması durumunda, kullanıcının imza atmak için herhangi bir donanım ihtiyacı kalmayacak olup, sadece “imzala” butonu tıklanarak imza atılması mümkün olabilecektir” Keser-Berber, s.8

¹⁹ Avrupa Birliği'nin 2014 tarihli İç Pazarda Elektronik İşlemler için Kimlik Tespiti ve Güven Hizmetlerine İlişkin Regülasyonu ((eIDAS) kapsamında Gelişmiş Elektronik İmza başlığı altında değerlendirildiği belirtilen

hızlanma, yavaşlama, bastırma, çekme gibi davranışlarını, ritmini, yazma açısındaki değişiklik verilerini içeren; tablet, cep telefonu veya bilgisayar gibi elektronik ekrana el ile atılan imza olarak tanımlanabilir²⁰.

Biyometrik imza biyometrik veriden oluşmaktadır. Bu nedenle, verilerin kriptografik yöntemlerle şifrelenmesi, verilere ancak yetkili kişilerin ihtiyaç ile sınırlı olarak erişmesi gerekir²¹.

Hukukumuzda, imzanın el ile atılması gerektiğine ilişkin düzenleme bulunmakla birlikte, imzanın kağıda atılmasının zorunlu olduğuna ilişkin bir düzenleme yoktur²². İmzanın üzerine atıldığı, yazının üzerine yazıldığı maddenin de bir önemi bulunmamaktadır²³. Bu noktada, TBK'nın imza ile ilgili düzenlemelerin teknoloji bağımsız olduğunun kabul edilmesi gerekir²⁴.

Biyometrik imza ve ıslak imzanın en büyük ortak özelliği “ilgili kişinin el yazısı ile” atılmış olmasıdır²⁵. Farkı ise ıslak imza kâğıda atılmakta iken biyometrik imzanın tablet, cep telefonu veya bilgisayar gibi elektronik ekrana atılmasıdır. Elektronik ekrana atılan imza yalnızca bir ekran görüntüsünden ibaret değildir. Biyometrik imza, imzanın atılma hızını, hızlanma, yavaşlama, bastırma, çekme gibi davranışlarını, ritmini, yazma açısındaki değişiklik verilerini içermekte olup bu yönü ile ıslak imzadan hiçbir farkı bulunmamaktadır.

Biyometrik imzaya zaman damgası eklenebildiğinden, biyometrik imzanın ne zaman atıldığı, elektronik ortamdaki belgenin ne zaman imzalandığı kesin olarak bilinme imkânı olacaktır. Bu yönüyle mürekkep yazının tahmini olarak belirlenebildiği ıslak imzaya göre daha güvenlidir. Biyometrik imza ile elektronik ortamda gerçekleştirilen her işlem için log kaydı tutulması biyometrik imzanın ispat gücünü artırmaktadır²⁶.

biyometrik imzanın, 2000’li yılların başından beri kullanılan bir imzalama yöntemi olduğu yönünde bkz. Keser-Berber, s.2

²⁰ “Biyometrik imzanın, sadece görüntüden ibaret olmadığı, imzanın başlama ve bitiş noktası, hızı, ivmesi, kalemin yaptığı basınç ve kalemi tutuş açısı gibi kişiye özel biyometrik özellikleri de içerdiği belirtilmiştir”. İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü, 24.07.2019 Tarihli Biyometrik İmza Çalıştay Özet Raporu, s.2,

²¹ Keser-Berber, s.5.

²² “Türk Borçlar Kanunu anlamında yazılı şekil için gerekli olan imza bakımından aranan tek koşul, imzanın el yazısı ile atılmasıdır. Bunun dışında ve ötesinde imzanın atılacağı zemin, imza atmakta kullanılacak araç bakımından bir sınırlama yoktur” Kürşat, s.418’den naklen.

²³ Oğuzman/Öz, s.142, N.450.

²⁴ Keser-Berber, s.9.

²⁵ Keser-Berber, s.7.

²⁶ Keser-Berber, s.10-11.

Biyometrik imza ile imzalanan bir belgenin inkârı durumunda, imzanın inkâr edene ait olup olmadığı yapılacak kriminal inceleme ile tespit edilmektedir. Bu yönüyle de ıslak imzadan bir farkı bulunmamaktadır.

Ancak, biyometrik imzanın ispat gücü ile ilgili olarak HMK 199, 202 ve 205’inci maddeleri birlikte incelendiğinde tereddüt oluşmaktadır. HMK m. 202 lafzıbiyometrik imzaya kesin delil vasfını verse de HMK m. 199 ve 205/2’de yer alan düzenlemeler lafzi olarak yorumlandığında biyometrik imza ile imzalanan belgelerin yazılı delil başlangıcı sayılma riski bulunmaktadır. Bu durum, teknolojik olarak ispat gücü ıslak imzaya nazaran daha fazla olsa da biyometrik imza ile imzalanan belgenin kesin delil olarak sayılmaması riskini doğurmaktadır. Biyometrik imza ile ilgili uygulamanın artabilmesi için bu tereddütlerin giderilmesi büyük önem taşımaktadır.

Biyometrik imza ile ilgili tereddütler, biyometrik imzanın el ile atılan imza olması özelliği ile TBK veya elektronik imza olması özelliği ile EİK’te düzenleme yapılarak giderilebilir.

D. SONUÇ

Elektronik imzanın bir donanıma bağlı kullanılmak zorunda olması, ancak bireylerin işlemlerini hızlı bir şekilde tamamlamak istemesi nedeni ile kullanımının beklenildiği kadar yaygınlaşmadığı bir gerçektir. Buna karşın biyometrik imzanın daha düşük işletme maliyetine sahip olması, daha hızlı ve güvenilir bir çözüm olması ile daha geniş bir kullanım alanına hitap etmesi onu donanım ile birlikte kullanılan elektronik imzaya karşı daha güçlü bir alternatif haline getirmektedir.

Kağıt kullanımının getirdiği maliyet yükü ve arşivleme sorunlarının giderilmesi için dijitalleşme sürecinin tamamlanması gerekir. Bu süreçte ilk ve en önemli adım olarak sözleşmelerin güvenli bir şekilde imzanın kime ait olduğu tespit edilebilir şekilde elektronik ortamda kurulması gerekmektedir.

Biyometrik imza el ile atıldığından TBK’da yer alan “el ile atılma” şartını taşımaktadır. Ancak ispat hukuku açısından yaşanan tereddütlerin giderilmesi adına yasal bir düzenlemeye kavuşması önerilmektedir.

KAYNAKÇA

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.B, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017

Oğuzman,Kemal/ Öz,Turgut:Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, Vedat kitapçılık, 15.B, İstanbul, 207, s.147, N.463; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.B, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017

Keser Berber, Leyla: Biyometrik İmza ve Türk Borçlar Kanunu'ndaki Şekil Şartı ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki İmza Açısından Yeri, itlaw.bilgi.edu.tr

Kürşat, Zekeriya:"Yazılı Şekil Şartının Unsuru Olan İmzanın Elektronik Ekranı Atılmasının Etkisi", İÜHFM, C.75, S.3, 2017, s.413-430

BANKACILIK HUKUKUNDA YENİ KAVRAM: AÇIK BANKACILIK*Av. Umut GÜN***GİRİŞ**

Dijitalleşme kavramı, bankacılık ve finans sektöründe her geçen gün değişikliklere yol açmakta, geçmişten bugüne bankacılık faaliyetlerinde ve hatta bankacılığın temel unsurlarında dahi değişikliklere sebebiyet vermektedir. Örneğin, bu temel unsurlardan biri ve bankacılığın konusunu oluşturan para kavramı, ilk ortaya çıktığı yıllardan bu yana sürekli değişime uğramış ve bugün de hala değişime uğramaya devam etmektedir. Öyle ki, ilk zamanlarda taştan ve kayadan ibaret olan para, bugün madeni ve kağıt bir değer, hatta dijital anlamda kripto para olarak tedavülde bulunmaktadır.

Dijitalleşme, banka kavramının değişmesine ve bankaların çalışma şekillerinde de değişikliklere yol açmıştır. Bill Gates'in 90'lı yıllarda yaptığı "Bankacılık lazım, fakat artık bankalara ihtiyacımız yok." açıklamasının doğruluğu ise, dijitalleşme sürecinde katedilen mesafede gözler önüne serilecektir. Zira, Gates'in açıklamasına göre, bankalara olan ihtiyacımız sahip olduğumuz mevduatı güvenilir bir ortamda saklamaktan kaynaklanmaktadır. O halde, banka müşterilerinin, mevduatlarını farklı ve güvenilir ortamlarda muhafaza edebilmeleri halinde bankaların durumunun ne olacağı, finansal hizmet veren diğer kuruluşların sektörde nasıl bir pozisyon alacağı gibi konular dünyada dijitalleşmenin boyutu ile doğrudan bağlantılı olacaktır. Bugün, bankaların şubelerine uğramadan bankaların müşterisi olabilmek, hesap açmak, EFT yapmak ve neredeyse sayısız bankacılık işlemini gerçekleştirmek mümkün hale geldi. Öyle ki, internet bankacılığı sayesinde insanlar artık bankaları ceplerinde taşıyor hale geldiler. Bu sürecin Asya'da olduğu gibi ülkemizde de şubesiz bankacılığa ulaşarak ulaşamayacağını ve ülkemizin bankacılıkta dijitalleşme sürecine zaman içerisinde ayak uydurup uyduramayacağını hep birlikte göreceğiz.



Yapay zeka, Blockchain ve şimdi de açık bankacılık kavramları ile dijitalleşmede büyük bir ivme yakalayan bankacılık ve finans sektöründe artık fintech firmalarının da varolduğunu, büyük çalışmalar gerçekleştirdiklerini ve insanların ilgisini çektiğini görmekteyiz. Öyle ki, fintech şirketlerinin bankaların Pazar paylarında azalmaya sebebiyet verdiğini belirtmek içi boş bir iddia olmayacaktır. Fintech şirketlerinin sahip olduğu müşteri kitlesi, dijitalleşmenin geleceği sayesinde ileride sahip olacağı çok daha büyük pazar alanı ve başka bir makalenin konusu olacak olan sahip olduğu büyük avantajları ile değişen sektöre uyum sağlayabilmek adına bankalar da çalışmalar gerçekleştirecek, değişmeye başlayacak ve hatta fintech şirketleri ile iş ortaklıkları kuracaktır.

Açık bankacılık kavramı dijitalleşmenin çeşitli etkilerinden biri olarak Avrupa Birliğinin direktifleri ile dünya bankacılık sistemine giriş yapmıştır. Bu kavramın getirdiği sistem ile

bankalar, müşterilerine ait bazı finansal bilgileri çeşitli hizmetler sunma amacı ile üçüncü bir taraf olan diğer banka ve fintech şirketleri ile paylaşabilecek, iş ortaklığı kurabilecektir. Bu makale kapsamında, açık bankacılık kavramının tanımı ve önemi, finansal bilgi paylaşım sisteminin nasıl çalışacağı, açık bankacılığın olumlu tarafları, bugün tabi olduğu mevzuat ve Türk hukukunu nasıl şekillendireceği tartışma konusu yapılacaktır.

1. Açık Bankacılığın Tanımı ve Önemi

Açık bankacılık, bankaların sunduğu API'lar²⁷ ile üçüncü üçüncü taraf kurumların finansal hizmetler geliştirmesine izin vermesi ve sektör açısından verinin demokratikleştirilmesi olarak tanımlanmaktadır²⁸. Başka bir ifade ile açık bankacılık kavramı, kapalı bir modelden, müşterinin onayı ile banka ekosisteminin içerisinde yer alan farklı üyeler arasında verilerin paylaşıldığı bir modele geçişi tanımlamak için kullanılır²⁹.

Dijitalleşmenin en çok etkilediği alanlardan biri olan bankacılık ve finans sektöründe, bankaların ve sektör içerisinde yer alan aktörlerin değişime uğradığı gerçeği kadar, dijitalleşmenin sektörel bazda ülkesel ve bölgesel olarak rekabeti de körüklediği bilmektedir. Zira, dünya çapında bir bütün olan ve aktörlerden birinin gerçekleştirdiği bir faaliyet ile diğer aktörlerin de etkilendiği bir sektör olan bankacılık sektöründe, bankalar rekabet ortamında ön saflarda yer alabilmek için mutlaka dijitalleşmeye önem vermelidir. Dijitalleşme çerçevesinde çalışma esasları değişen, maliyetleri azalan, işlem hızı artan, muhtemel kriz ortamlarına karşı manevra kabiliyeti yükselen her kuruluş rekabet ortamında çok daha rahat faaliyet gösterebilecektir. Üstelik finans sektöründe artık sadece bankalar değil fintech şirketleri de bulunmaktadır. Sektöre eklenen her aktör ile rekabetin körüklenmesi ise rekabetin doğasından kaynaklanmaktadır.

Bugün bankalar nasıl her alanda eksiksiz bir şekilde karşımıza çıkıyor ise, fintech firmaları da aynı şekilde her alanda kendisini göstermeye başladı. Dolayısıyla, yukarıda açıklanan rekabet ortamında, artık bankalar ile fintech firmaları arasında kurulan ve kurulması muhtemel olan ortaklıklar gündeme gelecektir. İşte bugünkü rekabet ortamında, bankaların gerek birbirleri ile

²⁷ Açılımı Application Programming Interface ve türkçesi Uygulama Geliştirme Arayüzü olan API, veri kayıtlarına üçüncü tarafların erişmesi ve bunları kendi servisleri için kullanabilmesini sağlayan teknoloji olarak tanımlanabilir.

²⁸ Açık Bankacılık: Bankacılığın Geleceği, Fintech İstanbul, Temmuz 2019, s. 7.

²⁹ How to Flourish in an Uncertain Future: Open Banking and PSD2, Deloitte, s.1,

<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/cz/Documents/financial-services/cz-open-banking-and-psd2.pdf> (Site 28.07.2019 tarihinde ziyaret edilmiştir.)

gerekse fintech firmaları ile kuracakları ortaklıkta açık bankacılık kilit bir rol üstlenmektedir. İleride bahsedeceğimiz üzere, açık bankacılık sayesinde müşteriler ve bankalar gerçekleştirecekleri işlemleri hem daha hızlı hem de daha düşük maliyet ile gerçekleştirebileceklerdir.

2. Uygulama Geliştirme Arayüzü (API)

Basit ve temel bir tanım olarak, Uygulama Geliştirme Arayüzü (API), iki bilgisayar uygulamasının her ikisinin de anladıkları ortak bir dil kullanarak bir ağ üzerinden birbirleriyle konuşmalarının yoludur³⁰. Başka bir ifade ile, API, iki veya daha fazla farklı yazılım uygulaması arasında mesaj veya veri alışverişini kolaylaştıran teknoloji olarak tanımlanabilir³¹.

Geneler itibari ile API'lar, "Açık Çerçeve" ve "Dahili API Çerçevesi" olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır³². Ancak, API tipleri, McKinsey & Company tarafından üç başlık altında toplanmıştır³³. API ve Açık Bankacılığın incelendiği bu makalede, meselenin detaylı bir şekilde tartışılabilmesi açısından tarafımızca McKinsey & Company tarafından yapılan ayrım esas alınacaktır.

2.1. Dahili API Çerçevesi

Dahili API, verimliliğin ve etkinliğin artırılmasını sağlamak amacı ile belirli bir sistem içerisinde gerçekleştirilen işlemlerin maliyet ve fazlalığını azaltan, özel bir sistem içerisinde dahili kullanım kapsamında farklı uygulamaların işlevlerini bağlayan bir arayüzdür³⁴. Açık bir ifade ile, dahili API, kurum içerisinde yer alan çözüm geliştirme süreçlerinin hızlanabilmesi ve aynı zamanda da verimliliğin artabilmesi için birimler arasında işlem görecektir olan arayüzdür. Bu tip API, kurumların ya da kuruluşların kendi bünyesinde bulunan birimler arasında işlem görmektedir. Kurum dışından bir birimin ya da tüzel kişinin internal API'a dahil olması mümkün değildir. Bu özelliği ile, internal API, kapalı bir arayüz niteliğine sahiptir. Kurum içerisinde yer alan birimler arasında hizmet vermesi de, gerek kurum gerekse de kurum

³⁰ Markos Zachariadis, Pınar Özcan, The API Economy and Digital Transformation in Financial Services: The case of Open Banking, Swift Institute, Swift Institute Working Paper No. 2016-001, 15.06.2017, s. 5.

³¹ John M. Daughtry, Umer Farooq, Brad A. Myers, Jeffrey Stylos, API Usability: Report on Special Interest Group at CHI, SIGSOFT Software Engineering Notes, 2009, 34, 4, s.27.

³² Alistair Milne, Competition Policy and the Financial Technology Revolution in Banking, DigiWorld Economic Journal, 2016, 103, s.10.

³³ Laura Brodsky, Liz Oakes, Data Sharing and Open Banking, McKinsey on Payments, 2017, s. 2.

³⁴ Yuanbo Qiu, How Open Is 'Open API'? A Critique of The Political Economy of Openness in Programming (Master), The University of Sydney, 2015, s.2.

içerisinde bulunan birimlerin gereksiz fazla işlem yapmasını engellemekte ve bu yolla da maliyeti düşürmektedir.

2.2. İş Ortaklıkları API Çerçevesi

İş Ortaklığı API katmanı kurumun tedarikçileri, servis sağlayıcılar, dış pazarlama hizmetleri gibi servisler sağlayan, kurumun iş ortakları olarak nitelendirebileceğimiz ve B2B³⁵ olarak tanımlayabileceğimiz yapılar için sunulur³⁶. Bu API katmanı türünde de maliyetlerin düşürülmesi ve kurumlar arasında ortak bir dil oluşturulması fayda olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.3. Açık Çerçeve API

Açık çerçeve API, kurum ya da kuruluşun çeşitli bilgi, ürün ya da servislerine dışardan ulaşmak isteyen gerçek kişi herkese ve kurum ile doğrudan bağlantısı olmayan girişim ve şirketlere sunulan API katmanıdır³⁷. Açık çerçeve API, yatırımcılar tarafından yenilikçi uygulamalar geliştirilebilmesi bakımından erişilebilir bir katmandır³⁸. Bu kapsamda, uygulama geliştirmek isteyen toplumları teşvik etmek isteyen ve geniş pazarlara açılma amacı güden kuruluşların açık çerçeve API katmanını kullanmasının uygun olacağı yorumunu yapmak yanlış olmayacaktır.

³⁵ Açılımı “Business to Business” olan ve Türkçeye de “Firmadan Firmaya” olarak çevrilen B2B, şirketler arası ticaret, pazarlama ve satış faaliyetlerine verilen kısa addır.

³⁶ Açık Bankacılık: Bankacılığın Geleceği, Fintech İstanbul, Temmuz 2019, s. 10.

³⁷ A.g.e. s.12.

³⁸ FDATA North America, Opportunities in Open Banking, <https://fddata.global/north-america/wp-content/uploads/sites/3/2019/04/FDATA-Open-Banking-in-North-America-US-version.pdf> (Site 31/07/2019 tarihinde ziyaret edilmiştir.)



3. Açık Bankacılığın Dünyadaki Konumu

Açık bankacılığın alt yapısında kullanılan teknoloji ve sistemler bu noktaya kadar açıklanmaya çalışılmıştır. Söz konusu sistemlerin kullanılması ile açık bankacılık uygulaması birçok ülkede kendisini göstermiştir. Bu kapsamda, ülkeler mevzuat çalışmaları gerçekleştirmekte, belirli yetkili organlarca dünyanın ve insanların bu yeni bankacılık anlayışına tepkisini ölçmekte ve açık bankacılığa bir geçiş süreci yaşamaktadırlar. Amerika Birleşik Devletleri, Meksika, Brezilya, İsviçre, İsveç, Güney Afrika, Nijerya, Malezya, Hindistan, Güney Kore, Tayland, Kamboçya, Endonezya ve Yeni Zelanda'da açık bankacılık konusunda çalışmalar gerçekleştirilmektedir³⁹. Sayılan ülkelerin yanı sıra örnek teşkil etmesi anlamında da aşağıda bazı ülkelerde yaşanan gelişmeler anlatılmak istenmiştir. Görüleceği üzere açık bankacılık konusunda her ülkenin gösterdiği tepki farklıdır. Ancak, her ülke de kuşkusuz açık bankacılık konusundan mutlaka etkilenmiştir.

³⁹ Açık Bankacılık: Bankacılığın Geleceği, Fintech İstanbul, Temmuz 2019, s. 19, 20, 21, 22.

3.1. Birleşik Krallık

İngiltere, açık bankacılık alanında adli ve idari makamların gözetiminde oldukça ilerici pozisyonlar almıştır. İlk olarak, Birleşik Krallık Rekabet ve Piyasalar Kurumu'nun (United Kingdom Competition and Markets Authority - CMA) bankacılık piyasasının araştırılmasına ilişkin nihai raporu, eski ve büyük bankaların yeni müşteri kazanmak için çaba sarf etmelerine gerek olmadığını, bu noktada da yeni kurulan ve küçük ölçekli bankaların büyüme ve müşteri elde etme konusunda sorun yaşadığını, bu sebeple bankacılık ve finans sektöründeki müşterilerin gerçekleştirdikleri işlemler için gerekenden fazla bir ücret ödediği, buna karşın da yeni hizmetlerden yararlanamadığı sorununu ortaya koymuştur⁴⁰. İşte anılan bu sorunların önüne geçmek ve çözüm yaratmak amacı ile CMA bir reform paketi uygulanacağını belirtmiştir. Bu paket kapsamında, bankacılık sektöründe teknolojik değişimin hızlandırılması, açık bankacılığın 2018 yılı başlarına kadar uygulanmaya konulması gerektiği, bu sayede açık bankacılığın, bankaların, kişisel müşterilerin ve küçük işletmelerin verilerini güvenli bir şekilde diğer bankalarla ve üçüncü şahıslarla paylaşmalarını sağlayacağı ve müşterilerin, hesaplarını birden fazla sağlayıcı ile tek bir dijital 'uygulama' üzerinden yönetmelerini sağlayacağını ve ürünleri kendi gereksinimlerine göre karşılaştıracığı belirtilmiştir. CMA ayrıca; PSD2⁴¹ sürecinin dışında, ülkedeki dokuzbüyük bankanın açık API yapılarına geçmesini ve Açık Bankacılık Uygulama Kurumu (Open Banking Implementation Entity - OBIE) isimli yapıyı kurmalarını mecburi kılmıştır⁴². OBIE, CMA tarafından yönetilmekte ve Birleşik Krallığın en büyük dokuz bankası tarafından da finanse edilmektedir⁴³. Kurum, açık bankacılık faaliyetleri ve piyasadaki mevcut durumu inceleyerek Açık Bankacılık Standartlarını yayınlamaktadır. İşte bu çalışmalar ile kurum tarafından bugüne kadar toplamda üç adet versiyon yayınlanmıştır.

OBIE tarafından yapılan açıklamada, açık bankacılık ekosisteminde 118 kuruluşun lisans aldığı ve sisteme katılmayı bekleyen 200 firma olduğu, ayrıca zorunlu olarak bu standartları

⁴⁰ Competition and Markets Authority, CMA Paves the Way for Open Banking Revolution (Press Release), 09/08/2016, <https://www.gov.uk/government/news/cma-paves-the-way-for-open-banking-revolution> (Site 31/07/2019 tarihinde ziyaret edilmiştir.)

⁴¹ PSD2, Avrupa Birliği Ödeme Hizmetleri Yönergesi 2'nin kısaltılmışıdır.

⁴² Açık Bankacılık: Bankacılığın Geleceği, Fintech İstanbul, Temmuz 2019, s. 18.

⁴³ A. Fraile Carmona, A. González-Quel Lombardo, R. Rivera Pastor, C. Tarín Quirós, J. P. Villar García, D. Ramos Muñoz, L. Castejón Martín, Competition Issues in the Area of Financial Technology (FinTech), European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, 2018, s.73.

desteklemesi gereken ve CMA9 olarak da bilinen dokuz büyük bankayanın yanı sıra 40 bankanın da bu standartlara uyum sağlamış durumda olduğu belirtilmiştir⁴⁴.

3.2. Singapur

Singapur, fintech ve blockchain konularında olduğu gibi Avrupa ülkelerinden bağımsız ancak Avrupa ülkeleri ile denk bir konumda açık bankacılık alanında da gelişimler sağlamak ve adımlar atmaktadır. Singapur Para Otoritesi (Monetary Authority of Singapore, MAS), uygulama geliştirme arayüzü (API) ilkelerini yayınladığı 2016'dan bu yana açık bankacılığın ilerlemesi ve uygulama alanı bulabilmesi için büyük gayret göstermiştir⁴⁵. Ancak, MAS tarafından açık bankacılık kavramına farklı bir yaklaşım sergilenmektedir. “Organik” yaklaşım olarak tanımlanan bu yaklaşım ile, açık bankacılık Singapur’un kurulmuş geleneksel bankaları ile sınırlıdır ve geleneksel bankalar hariç üçüncü şahıslar sistemde yer alamaz, neo-dijital bankalara da lisans verilmez⁴⁶. Sonuç olarak, Singapur Para Otoritesi gerçekleştirdiği yasal düzenlemenin olabildiğince basit ama yönlendirici olmasına dikkat ederek piyasanın kendi oyun alanını yaratmasına imkân tanımıştır⁴⁷.

3.3. Hong Kong

Açık Bankacılık sistemine uyum sağlamak isteyen ülkelerden biri olan Hong Kong’da da Hong Kong Para Otoritesi (Hong Kong Monetary Authority, HKMA) ülke çapındaki bankaları ilgilendiren çalışmalar gerçekleştirmektedir. HKMA, perakende bankaların Ocak 2019’dan başlayarak aşamalı bir yaklaşımla açık uygulama programlama arayüzlerini (API’ler) benimsemelerini zorunlu kılmıştır⁴⁸. Hong Kong’un açık bankacılık konusundaki yaklaşımı, İngiltere’nin açık bankacılık yaklaşımı ile Avrupa Birliği’nin İkinci Ödeme Hizmetleri Direktifi’nden de ilham alabilir ve yerel pazar koşullarına uyarlanabilir konumdadır⁴⁹. İşte bu piyasa koşullarına uyarlama noktasında da, HKMA, finansal kurumların dört aşamada

⁴⁴ Açık Bankacılık, 15 ayda neleri değiştirdi?, Fintech İstanbul, 26 Nisan 2019, <https://fintechistanbul.org/2019/04/26/acik-bankacilik-15-ayda-neleri-degistirdi/> (Site 31/07/2019 tarihinde ziyaret edilmiştir.)

⁴⁵ Andrew Gilder, How open banking in Singapore may pivot or remain organic, EY, 17/12/2018, https://www.ey.com/en_gl/banking-capital-markets/how-open-banking-in-singapore-may-pivot-or-remain-organic, (Site 01/08/2019 tarihinde ziyaret edilmiştir.)

⁴⁶ A.g.e.

⁴⁷ Açık Bankacılık: Bankacılığın Geleceği, Fintech İstanbul, Temmuz 2019, s. 21.

⁴⁸ James Lloyd, How open banking could fast track Hong Kong’s Fintech innovation, EY, 17/12/2018, https://www.ey.com/en_gl/banking-capital-markets/how-open-banking-could-fast-track-hong-kongs-fintech-innovation, (Site 01/08/2019 tarihinde ziyaret edilmiştir.)

⁴⁹ A.g.e.

hizmetlerini API'ler olarak açmalarını talep etmiştir. Söz konusu aşamalar da zaman içerisinde belirli dönemlerde HKMA tarafından açıklanmaktadır⁵⁰.

3.4. Kanada

Açık Bankacılık konusunda Kanada, tabiri caiz ise “bekle ve gör” stratejisini benimsemiş durumdadır. Kanada Maliye Bakanlığı (Canada's Department of Finance) tarafından, Eylül 2018'de, tüketicilere yönelik açık bankacılığın potansiyelini ve olası tuzaklarını keşfetmek amacı ile Açık Bankacılık Danışma Kurulu (Advisory Committee on Open Banking) kurulmuştur⁵¹. Söz konusu kurul, çalışma grupları ve birimleri ile açık bankacılığa ilişkin raporlar düzenlemektedir. İşte bu raporlar ve Açık Bankacılık Danışma Kurulu'nun faaliyetleri çerçevesinde yakın gelecekte, Kanada'nın Birleşik Krallık gibi bir yaklaşıma mı sahip olacağı yoksa klasik bankacılık ve finans ilkelerini mi devam ettireceği belirsizliği de çözülmüş olacaktır.

3.5. Çin

Gerek teknolojik gelişmeler gerekse de bu gelişmelerin finans sektörüne yansımaları aşamasında Çin'in dünya sıralamasında ön sıralarda yer aldığı bilinmektedir. Çin Hükümeti, sektörün denemeler yapmasına ve ortaya çıkan sorunların üstesinden gelmesine fırsat tanımakla birlikte, tüketicileri de koruyarak büyümeyi destekleyecek altyapılar kurmaya çalışırken, inovasyon ve gelişmenin önünde bir engel olarak durmamak için de bir o kadar dikkatli hareket etmektedir.⁵² Dünyanın birçok yerinde internet temelinde insanlar cep telefonları ile şubeye gitmeden bankacılık işlemlerini gerçekleştirmektedir. Bugün, gerek geleneksel bankacılık gerekse de şubesiz yeni nesil bankacılık anlayışı ile Çin'de toplam 3000 tane banka vardır⁵³. Çin'de doğrudan bankacılık büyüdükçe, bankalar, müşteri hizmetleri kapsamını genişletmek, e-ticaret gibi diğer yaşam tarzı hizmetlerinde finansal hizmetler sunmak ve sektörler arasında geniş bir ürün ekosistemi oluşturmak için uygulama programı arayüzlerinden (API)

⁵⁰ Açık Bankacılık: Bankacılığın Geleceği, Fintech İstanbul, Temmuz 2019, s. 21.

⁵¹ Abhishek Sinha, Anthony Rjeily, How new open banking opportunities can thrive in Canada, EY, 28 Mart 2019, https://www.ey.com/en_gl/banking-capital-markets/how-new-open-banking-opportunities-can-thrive-in-canada, (Site 01/08/2019 tarihinde ziyaret edilmiştir.)

⁵² Nesrin İlker Peker, Çin'de “Açık Bankacılık” Deneyimi Nasıl Yaşanıyor?, Fintech İstanbul, 11 Nisan 2019, <https://fintechistanbul.org/2019/04/11/cinde-acik-bankacilik-deneyimi-nasil-yasaniyor/>, (Site 01/08/2019 tarihinde ziyaret edilmiştir.)

⁵³ How China's Open Banking Experiment is Unfolding, EY Global, 17/12/2019, https://www.ey.com/en_gl/banking-capital-markets/how-chinas-open-banking-experiment-is-unfolding, (Site 01/08/2019 tarihinde ziyaret edilmiştir.)

yararlanmıştı⁵⁴.Eş bir ifade ile, yakın zamana kadar, Çin'in açık bankacılığındaki büyümenin büyük bir kısmı, herhangi bir zorunluluktan, belirlenmiş olan bir API standardından ya da müşteri verilerinin korunmasına ilişkin düzenlemeden kaynaklanmamaktadır⁵⁵. Bu kapsamda, Çin'in Birleşik Krallıktan farklı bir yol izlediği ancak, Açık Bankacılık sisteminin gelişmişlik seviyesinde de en ön sıralarda olduğu yorumu yapılabilir.

3.6. Avustralya

Avustralya, açık bankacılık konusunda çalışmalar gerçekleştiren ülkelerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Açık bankacılığın Avustralya modeli, Tüketici Veri Hakkı (Consumer Data Right, CDR)⁵⁶ üzerinden işlem görmektedir⁵⁷. Açık bankacılık kapsamında, Temmuz 2019'da, Avustralya'nın büyük bankalarından ürün verilerini halka açık olarak paylaşmaları talep edilecek, şubat 2020'de, büyük bankalar kredi, borç, mevduat, işlem ve işlem verilerini paylaşacak ve Temmuz 2019'dan itibaren tüketiciler ve diğer katılımcılar için (diğer bankalar, fintech şirketleri vb.) aşamalı bir geçiş deney süreci oluşacaktır⁵⁸. Bütün bu süreç içerisinde, Avustralya'da açık bankacılığı yönetecek olan genel bir yapıyı ve süreci kurmakla sorumlu olan dört kurum bulunmakta olup, bu kurumlar; Maliye Bakanlığı (Treasury), Avustralya Rekabet ve Tüketici Komisyonu (Australian Competition and Consumer Commission, ACCC), Ulusal Bilimsel ve Endüstriyel Araştırma Örgütü (the Commonwealth Scientific and Industrial Research Organization, CSIRO) ve Avustralya Bilgi Komiseri Ofisi (Office of the Australian Information Commissioner, OAIC) olarak sayılabilir⁵⁹. Görüldüğü üzere, Avustralya'da da açık bankacılık konusunda çalışmalar gerçekleştirilmekte ve büyük bankaların liderliğinde uygulama alanı bulmaya başlamaktadır.

4. Avrupa Birliği ve Türk Mevzuatı Çerçevesinde Açık Bankacılık

Teknolojinin gelişmesi ve dijitalleşmenin hız kazanması ile hukuk sistemleri de bu değişiklikler ile ortaya çıkan mevzuatsal ihtiyaçları karşılayabilmek adına çeşitli regülasyonlar

⁵⁴ A.g.e.

⁵⁵ A.g.e.

⁵⁶ Avustralya Hükümeti Maliye Bakanlığı tarafından 9 Mayıs 2018 tarihinde yayımlanan Consumer Data Right isimli raporda Tüketici Veri Hakkı, tüketicilerin, şirketler yada işletmeler tarafından tüketiciler hakkında tutulan verilere giriş sağlama ve verileri öğrenme hakkı olarak tanımlanmaktadır.

⁵⁷ Mike Booth, How Innovation and Security Could Unlock Open Banking in Australia, EY, 28/03/2019, https://www.ey.com/en_gl/banking-capital-markets/how-innovation-and-security-could-unlock-open-banking-in-australia, (Site 01/08/2019 tarihinde ziyaret edilmiştir.)

⁵⁸ A.g.e.

⁵⁹ A.g.e.

yaşamıştır. Toplumsal ihtiyaçlar ve etkiler ile şekillenen hukuk alanında, dijitalleşme kapsamında da yeni alt başlıklar ve düzenlemeler doğmuştur. Bu noktada, açık bankacılık konusunda Avrupa Birliği Direktifleri'nin ve Türk Bankacılık mevzuatındaki çalışmaların ayrı ayrı incelenmesinde fayda olduğu da düşünülmektedir.

4.1. Ödeme Hizmetleri Direktifi (Payment Services Directive, PSD)

Ödeme Hizmetleri Direktifi, Avrupa Birliği (European Union, EU) ve Avrupa Ekonomik Bölgesi'ndeki (European Economic Area, EEA) ödeme hizmetlerini ve ödeme hizmeti sağlayıcılarını mevzuatsal bir düzene yerleştirmek için Avrupa Komisyonu tarafından yönetilen bir AB direktifdir⁶⁰. Anılan direktif, 25 Aralık 2007 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, AB ülkeleri,söz konusu direktifi 1 Kasım 2009 tarihine kadarkendi ulusal mevzuatlarına dahil edilmek zorunda bırakılmıştır⁶¹. PSD'nin ülkemize bir yansıması olarak Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun, 27/06/2013 tarih ve 28690 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir. PSD ile uyumlu olarak yürürlüğe giren anılan kanun kapsamında, Temmuz 2019 itibarı ile ülkemizde 14 adet elektronik para kuruluşu, 34 adet ödeme kuruluşu hizmet vermektedir⁶².

4.2. Ödeme Hizmetleri Direktifi 2 (Payment Service Directive 2, PSD 2) ve Açık Bankacılık

Ödeme Hizmetleri Direktifi 2, Avrupa Birliği içerisinde elektronik ödemeler için daha iyi entegre bir iç pazarın geliştirilebilmesi için yasal bir temel sağlamak, Avrupa Birliği dahilinde gerçekleştirilen uluslararası ödemeleritıpkı tek bir ülkede gerçekleştirilen ödemeler kadar kolay, verimli ve güvenli hale getirmek için ödeme hizmetleri ile ilgili kapsamlı kurallar koymak, müşterilerin yararına olmak üzere daha fazla rekabet, daha fazla seçenek ve daha iyi fiyatlandırma bulunan yeni ödeme pazarlarının açılmasını sağlamak ve Bireysel Euro Ödeme Alanı (SEPA) için gerekli yasal platformu sağlamak amaçları ile 12 Ocak 2016 yılında yürürlüğe giren ancak Avrupa Birliği ülkelerinin 13 Ocak 2018 yılına kadar ulusal hukuklarına

⁶⁰ Daniel Moźdzynski, The Conceptions Of New Payment Methods Based on Revised Payment Services Directive (PSD2), Department of Information Technology, The Poznań University of Economics, Information Systems in Management, 2017, 6 (1), s. 50.

⁶¹ Payment services in the EU (Summary of: Directive 2007/64/EC on Payment Services in the EU's Internal Market), 24/05/2016,

<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l33226&from=EN>. (Site 06/08/2019 tarihinde ziyaret edilmiştir.)

⁶² Açık Bankacılık: Bankacılığın Geleceği, Fintech İstanbul, Temmuz 2019, s. 14.

dahil etmeleri ve kendi hukuk sistemlerinde gerekli regülasyonları gerçekleştirmelerini zorunlu kılan direktiftir⁶³. Direktif aynı zamanda, “Açık Bankacılık” kavramını AB sınırları içinde kurumların bir inisiyatif olmaktan çıkartıp çerçevesi kanunlar ile belirlenmiş mecburi bir statüye kavuşturmayı hedeflemektedir⁶⁴.

PSD2 kapsamında, teknolojik gelişmeler sayesinde son yıllarda hesap bilgilendirme hizmetleri gibi bir dizi yardımcı hizmetin ortaya çıkışının hızlandığı, bu hizmetlerin ödeme hizmeti kullanıcısına bir ya da birden fazla ödeme hizmeti sağlayıcısında bulunan bir ya da daha fazla ödeme hesabı üzerinde birikmiş bilgileri sağladığı ve hizmet veren ödeme hizmeti sağlayıcısının hesabının online arayüzleri aracılığıyla bunlara erişebildiği, bu sayede de ödeme hizmeti kullanıcısının herhangi bir anda kendi finansal durumunun toplam bir görünümünü görebildiği belirtilmiştir. Bize göre, direktifin başlangıç kısmında yer alan bu açıklama ile hedeflenen amaçlardan biri de belirli kriterler çerçevesinde bilgi paylaşımının yolunu açmak ve bu durumun da müşterinin yararına olmasını sağlamaktır. Sadece bu amaç ile sınırlı olmamak üzere, PSD2’nin giriş kısmında anılan direktifin hangi amaçlar ile düzenlendiği, ne gibi düzenlemeler getirmek istediği ve direktif içerisinde bulunan sistem ve aktörlerin hangi şartlarda ve nasıl aktif hale geleceği anlatılmak istenmiştir.

PSD2 kapsamında, konunun daha detaylı tartışılabilmesi amacı ile dört önemli kavramın açıklanması yerinde olacaktır. Bu kavramlar direktif içerisinde yer almakta ve yine direktif içerisinde tanımlanmaktadır. Hesap Bilgileri Hizmet Sağlayıcıları (Account Information Service Providers, AISP), Finansal Veriyi Derleyenler (Financial Data Aggregators, FDA), Ödeme Başlatma Hizmet Sağlayıcıları (Payment Initiation Service Providers, PISP) ve Üçüncü Parti Sağlayıcılar (Third Party Provider, TPP) bahsedilen kavramlardır.

Hesap Bilgileri Hizmet Sağlayıcıları (Account Information Service Providers, AISP), Ödeme Hizmetleri Direktifi 2’ nin “Tanımlar” başlıklı 4. maddenin 19. fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre, Hesap Bilgileri Hizmet Sağlayıcıları, anılan direktifin Ek I’in 8. maddesinde atıfta bulunulan ticari faaliyetleri takip eden bir ödeme hizmeti sağlayıcısı anlamına gelmektedir. Tanım içerisinde yer alan Ek I’in 8. maddesinde ise “hesap bilgileri hizmetleri” ifadesi

⁶³ Revised rules for payment services in the EU (Summary of: Directive (EU) 2015/2366 on EU-wide payment services), 08/03/2017, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:2404020302_1&from=EN, (Site 15/08/2019 tarihinde ziyaret edilmiştir.)

⁶⁴ Açık Bankacılık: Bankacılığın Geleceği, Fintech İstanbul, Temmuz 2019, s. 14.

bulunmaktadır. Hesap Bilgi Hizmeti kavramı ise, direktifin tanımlar maddesinin 16. fıkrasında, ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından ya başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısı ya da birden fazla ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından tutulan bir ya da daha fazla ödeme hesabıyla ilgili konsolide bilgi sağlayan çevrimiçi bir hizmet anlamına gelir şeklinde tanımlanmıştır. Direktif içerisinde yer alan tanımların her biri dikkate alındığında, Hesap Bilgileri Hizmet Sağlayıcıları, ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından ya başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısı ya da birden fazla ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından tutulan bir ya da daha fazla ödeme hesabıyla ilgili konsolide bilgi sağlayan çevrimiçi bir hizmet faaliyetlerini takip eden bir ödeme hizmeti sağlayıcısı olarak tanımlanabilir. Finansal Veriyi Derleyenler (Financial Data Aggregators, FDA), kavramı ise Hesap Bilgileri Hizmet Sağlayıcıları kavramının farklı bir ifadesidir⁶⁵.

Ödeme Başlatma Hizmet Sağlayıcıları (Payment Initiation Service Providers, PISP) ise PSD2 kapsamında tanımlanması gereken bir başka kavramdır. Direktifin yukarıda anılan “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinin 18. fıkrasına istinaden “Ödeme Başlatma Hizmeti Sağlayıcısı”, Ekl’in (7) numaralı maddesinde atıfta bulunulanticari faaliyetleri takip eden bir ödemehizmeti sağlayıcısı anlamına gelmektedir. Ek 1’in 7. maddesinde ise açıkça “Ödeme Başlatma Hizmetleri” ifadesi yer almaktadır. Direktif’in tanımlar maddesinin 15. fıkrasında “Ödeme Başlatma Hizmeti”, başka bir ödemehizmeti sağlayıcısında tutulan bir ödemehesabıyla ilgili olarak ödeme hizmeti kullanıcısının isteği üzerine bir ödeme emri başlatma hizmeti anlamına gelir şeklinde tanımlanmıştır. Şu ana kadar yapılan tanımlar çerçevesinde, Ödeme Başlatma Hizmet Sağlayıcıları, başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısında tutulan bir ödeme hesabıyla ilgili olarak ödeme hizmetikullanıcısının isteği üzerine bir ödeme emri başlatma hizmetifaaliyetlerini takip eden bir ödemehizmeti sağlayıcısı anlamına gelmektedir. “Hesap Bilgileri Hizmet Sağlayıcıları” ve “Ödeme Başlatma Hizmet Sağlayıcıları” kavramları ise birlikte Üçüncü Parti Sağlayıcılar (Third Party Provider, TPP) olarak isimlendirilmektedir⁶⁶.

PSD2 içerisinde adı geçen bu aktörlerin sistem içerisinde nasıl çalışacağı ise aslında yukarıda yapılan tanımlarda saklıdır. AISP, müşterilerin talebi ile bir veya birden fazla banka ya da ödeme hizmeti sağlayıcısı nezdinde bulunan müşteri hesap bilgilerini konsolide bir şekilde müşteriye sunan bir sağlayıcıdır. PISP ise, müşterinin online satın alma işlemlerini para transferi ile hesabının bulunduğu banka ya da bankalar dışında üçüncü parti bir ödeme

⁶⁵ A.g.e.

⁶⁶ Açık Bankacılık: Bankacılığın Geleceği, Fintech İstanbul, Temmuz 2019, s. 15.

sağlayıcısı vasıtasıyla gerçekleştirebildiği bir sağlayıcıdır. Bu kapsamda, internet üzerinden herhangi bir mal ya da hizmet satın almak isteyen müşteri, AISP ile sahip olduğu bütün varlıkları ve borçları ile güncel mali durumunu inceleyebilecek ve PISP ile de para transferini üçüncü parti bir ödeme sağlayıcısı ile başlatarak satın alma işlemini gerçekleştirebilecektir. PSD2 kapsamında bulunan bu kavram ve aktörler ile artık müşteriler, bankaların dışında farklı yollar ile finansal verilerine ulaşabilmekte ve işlemlerini gerçekleştirebilmektedirler. Üstelik PSD2 incelendiğinde görülecektir ki, direktif, anılan bu yapıların müşteriye hizmet sunulması aşamasında bankalar ile sıkı bir ilişki içerisinde bulunmasını da zorunlu kılmamaktadır. Zira, veri sahipliği zaten kendisinde olan müşteriler tarafından kendilerine verilen onaylar ve izinler dahilinde AISP'ler ve PISP'lerin bankalardan bilgi toplamaları için artık bankalarla ayrıca bir sözleşme imzalamasına gerek kalmayacaktır. Eş bir ifade ile, AISP ve PISP'ler verinin sahibi tarafından yetkilendirilmiş ve bankalardan müşterilerinin ilgili verilerini toplayabilecektir.

Bir başka husus da, PSD2 kapsamında API'ların bir düzenlemeye tabi tutulmadığıdır. Anılan direktif çerçevesinde, API'lar için herhangi bir hüküm ya da sınırlama bulunmamaktadır. Bu sebeple, açık bankacılık uygulamasında gerek bankaların gerekse diğer ödeme hizmeti sağlayan kuruluşların kullanacakları API'lar arasında uygulamada farklılıklar bulunacaktır. İşte bu farklılık dolayısıyla da, ödeme hizmeti sağlanan aktörler arasında muhtemel uyuşmazlıklar meydana gelecektir. Söz konusu muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçebilmek amacı ile uluslararası organizasyonlar, Avrupa Birliği ya da ülkelerin kendi otoriteleri tarafından API standartları belirlenmelidir. Zira, açık bankacılık uygulamasının temelinde bulunacak olan API'lar bakımından standart bir yapı kurmak anılan uygulamanın önünün açılmasını da kolaylaştıracaktır.

4.3. Türk Hukuku Çerçevesinde Açık Bankacılık

Açık bankacılık kavramının Türk hukuk sistemi çerçevesinde değerlendirilmesinde bankacılık hukuku büyük önem teşkil etmektedir. Açık bankacılık uygulamasında yukarıda da anlatıldığı gibi bankalar müşterilerine ait finansal verileri paylaşmaktadırlar. Oysa, söz konusu bu veriler Bankacılık Kanunu kapsamında müşteri sırrı olarak kabul edilmekte olup, bu bilgilerin üçüncü kişiler ile paylaşılması uygun değildir. Zira, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Sırların Saklanması" başlıklı 73. maddesinde açıkça "Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları bu

Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar. Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükme tâbidir. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder.”denilmektedir.

Bankacılık Kanunu’nun anılan maddesinin 4. fıkrasında⁶⁷ ise bankaların ve finansal kuruluşların, kendi aralarında doğrudan doğruya ya da risk merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişinden bahsedilmektedir. Anılan madde çerçevesinde, bankalar bilgi alışverişi yaparken, özellikle müşterilere ilişkin veriler kapsamında, kendi aralarında gizlilik sözleşmesi akdetmektedirler. Ancak, açık bankacılık uygulamasında bankaların veri paylaşımı aşamasında gizlilik sözleşmesi imzalaması gibi bir zorunluluk öngörülmemiştir.

Açık bankacılık uygulaması, daha önce de açıklandığı üzere bankalar arasında verinin paylaşımı sayesinde, müşterilerin finansal varlıklarını daha rahat bir şekilde görmelerini ve işlemlerini daha az maliyet ve daha kısa bir zaman içerisinde gerçekleştirmesini amaçlamaktadır. Ancak, bu uygulamanın, Bankacılık Kanunu’nun yukarıda açıklanan maddeleri kapsamında kanuna aykırılık teşkil edip etmeyeceği tartışılması gereken bir diğer nokta olmalıdır. Bize göre, açık bankacılık uygulaması yukarıda anılan maddelere herhangi bir aykırılık içermemektedir. Dolayısıyla, açık bankacılık uygulamasının ülkemizde yer bulması noktasında söz konusu maddelerde herhangi bir değişikliğin gerçekleştirilmesi gerekmemektedir. Zira, anılan madde hükümleri çerçevesinde amaçsal yorum yapıldığında, söz konusu hükümlerin tasarruf edilmesindeki amaç, müşterilerin kontrolü dışında bankalar

⁶⁷ **Sırların Saklanması**

Madde 71/4

Kurumun gözetim ve denetimine tabi kuruluşların, bunların ortaklarına, bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıklarının faaliyetlerine veya müşterilerine ilişkin yabancı ülke kanunlarına göre denetime yetkili ve Kurum muadili mercilerin taleplerinin Kurumca karşılanması, gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması koşuluyla bankaların ve finansal kuruluşların, kendi aralarında doğrudan doğruya ya da risk merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişinin yanı sıra doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayelerinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden paylarının satışı amacıyla muhtemel alıcıların yapacakları değerlendirme çalışmalarında ya da sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan yurt içinde veya yurt dışında yerleşik kredi kuruluşu ile finansal kuruluşlar da dâhil ana ortaklıkların konsolide finansal tablo hazırlama çalışmalarında, risk yönetimi ve iç denetim uygulamalarında veya kredileri de dâhil varlıklarının ya da bunlara dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerlendirme çalışmalarında ya da değerlendirme, derecelendirme veya destek hizmeti alınması ile bağımsız denetim faaliyetlerinde ve gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla hizmet alımlarına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması sırasında banka ya da müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi sır saklama yükümlülüğü dışındadır.

tarafından müşteri verilerinin paylaşılmasının engellenmesidir. Ancak, açık bankacılık uygulamasında zaten müşteri AISP ve PISP aracılığı ile işlem gerçekleştirirken, bankalardan kendisine ait verilerin temin edilmesi noktasında ilgili sağlayıcılara yetki vermektedir. Başka bir ifade ile, veri sahibi müşteri, verilerinin bankalardan temin edilmesi için ilgili sağlayıcıları yetkilendirmekte ve bu yetkili sağlayıcılar da ilgili verileri bankalardan temin ederek müşteri talebi ile işlemleri gerçekleştirmektedir. Sonuç olarak, açık Bankacılık kapsamında gerçekleştirilecek olan işlemlerde müşteriler, kendilerine ait verilerin temin edilmesi konusunda yetkilendirdikleri AISP ve PISP aracılığı ile işlemlerini gerçekleştirdiklerinden ve bankalardan söz konusu verileri temin eden anılan sağlayıcılar da bizzat veri sahibi tarafından yetkilendirildiğinden artık bu noktada Bankacılık Kanunu'nun 73/1 ve 73/4 hükümlerine herhangi bir aykırılık bulunmayacaktır.

Bankacılık Kanunu ve ilgili düzenlemelerde belirtilen görev ve yetkileri çerçevesinde düzenleme ve denetimi kapsamındaki kuruluşların faaliyetlerini güvenli ve sağlam şekilde gerçekleştirmesini, kredi sisteminin etkin şekilde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasını sağlamak ve bu sayede finansal piyasaların gelişmesine ve finansal istikrara katkıda bulunmak amacı içerisinde olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu da açık bankacılık uygulaması ile ilgili çalışmalar gerçekleştirmektedir. Zira, şuan taslak aşamasında olan ancak yürürlüğe girmesi beklenen Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelikte Açık Bankacılık kavramından bahsedilmekte ve açık bankacılık ile ilgili hükümler yer almaktadır.

Anılan taslağın “Tanımlar ve Kısaltmalar” başlıklı 3/b maddesinde, “Açık Bankacılık Servisleri” kavramı, “müşterilerin ya da müşteriler adına hareket eden tarafların API, web servis, FTP gibi yöntemlerle bankanın sunduğu bir takım finansal servislere uzaktan erişerek bankacılık işlemlerini gerçekleştirebildikleri veya gerçekleştirilmesi için bankaya talimat verebildikleri elektronik dağıtım kanalını ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır. BDDK tarafından hazırlanan söz konusu tanım incelendiğinde, tanımda aslında “Ödeme Başlatma Hizmet Sağlayıcıları” (Payment Initiation Service Providers, PISP) kavramından bahsedildiği anlaşılmaktadır. Ek olarak, tanım içerisinde ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından ya başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısı ya da birden fazla ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından tutulan bir ya da daha fazla ödeme hesabıyla ilgili konsolide bilgi sağlayan çevrimiçi bir hizmet faaliyetlerinden bahsedilmemektedir. Taslak içerisinde yapılan tanımdan, açık bankacılık

kapsamında sadece ödeme başlatma hizmetinin gerçekleştirilebileceği, hesap bilgileri hizmetinin sağlanmasının ise tanımda yer almaması sebebi gerçekleştirilemeyeceği anlaşılmaktadır. Bu noktada, BDDK'nın bankaların diğer finansal kuruluşlar ile müşteri verilerini paylaşması konusuna sıcak bakmadığı ve bu yönde bir bilgi paylaşımını onaylamadığı yorumu yapılabilir. Oysa, yukarıda bahsedilen diğer ülkelerdeki gibi açık bankacılığı tam olarak uygulamak, müşterilerin varlıklarını tam olarak bilmeleri ve buna uygun hareket etmeleri anlamında PSD2 kapsamında amaçlanan faydaları gerçekleştirmek adına uygun bir adım olabilirdi. Eğer, yönetmelik kapsamında açık bankacılığın tam olarak uygulanması amaçlanıyor ise söz konusu tanıma konsolide bilgi sağlayan hizmetlerin de dahil edilmesi gerekmektedir.

Taslağın anılan maddesinin 3/r maddesinde⁶⁸ ise “Elektronik Bankacılık Hizmetleri” kavramının tanımı yapılmıştır. Bu tanım içerisinde, açık bankacılık kavramından bahsedilmekte ve açık bankacılık bir elektronik bankacılık hizmeti olarak sayılmaktadır.

BDDK tarafından hazırlanan yönetmelik taslağının “Elektronik Bankacılık Hizmetleri” başlıklı üçüncü kısmında yer alan “Açık Bankacılık Servisleri” başlıklı beşinci bölümde açık bankacılık uygulamasında kimlik doğrulama ve işlem güvenliğine ilişkin hüküm tasarlanmıştır. Anılan taslağın 42. maddesinde⁶⁹ söz konusu tedbirler ile ilgili hüküm mevcuttur. İlgili madde kapsamında, açık bankacılık uygulamasının bireysel müşterilere verilemeyeceği ve internet bankacılığı dağıtım kanalı gibi de kullanılamayacağı belirtilmiştir. Hüküm çerçevesinde, açık bankacılık uygulamasının bireysel müşteriler tarafından kullanılamayacak olması, BDDK tutumunun diğer ülkelerden ayrı olduğunu açıkça

⁶⁸ **Tanımlar ve Kısaltmalar**

Madde 3/r

Elektronik bankacılık hizmetleri: İnternet bankacılığı, mobil bankacılık, telefon bankacılığı, televizyon bankacılığı, açık bankacılık servisleri ile ATM ve kiosk cihazları gibi müşterilerin, bankanın fiziksel şubelerine gitmeden uzaktan bankacılık işlemlerini gerçekleştirebildikleri veya gerçekleştirilmesi için bankaya talimat verebildikleri her türlü elektronik dağıtım kanalını ifade eder.

⁶⁹ **Açık Bankacılık Servislerinde Kimlik Doğrulama ve İşlem Güvenliği**

Madde 42

(1) Açık bankacılık servisleri bireysel müşterilere verilemez ve bir internet bankacılığı dağıtım kanalı gibi kullanılamaz.

(2) Açık bankacılık servislerinin kullanılması sırasında, müşteri veya müşteri adına hareket eden taraf ile banka arasındaki tüm iletişimin uçtan uca güvenli iletişim şeklinde olması, banka tarafından telafi edici ek kontroller uygulanması ve müşterinin bağlantı kurabileceği kaynaklara ilişkin ilave kısıtlamalar getirilmesi şartıyla tek bileşen ile yapılacak kimlik doğrulama 34 üncü maddenin birinci fıkrasına aykırılık olarak kabul edilmez.

(3) Açık bankacılık servisleri aracılığıyla sunulabilecek hizmetler ve bu hizmetlere ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kurul yetkilidir.

göstermektedir. Açık bankacılık uygulaması her ülkede farklı kriter ve kontrol sistemleri ile uygulanmaktadır. Ancak, açık bankacılığın bireysel müşteriler tarafından kullanamayacak olması BDDK'nın somut konuya Kanada gibi çekimser yaklaştığını göstermektedir. Bu kapsamda amaçlanan, açık bankacılığın tüzel kişiler tarafından kullanılarak sistemin belki de bir nevi test sürecine tabi tutulması olabilir. Oysa, açık bankacılık sisteminin bireysel müşteriler tarafından da kullanılması tüm müşterilerin PSD2 kapsamında amaçlanan faydalara sahip olmasını sağlayacaktır. Maddenin ilk fıkrasında dikkat çeken diğer bir konu da açık bankacılığın internet bankacılığı dağıtım kanalı gibi kullanılamayacak olmasıdır. Açık bankacılık kapsamında müşteriler, şubelere gitmeden hatta bankaların internet bankacılığı uygulamalarını kullanmadan dahi mevduatlarının olduğu bankalara ödeme talimatları verebilmektedirler. Açık bankacılığın, özellikle müşterilere konsolide bilgi sağlanması halinde, artık bankaların kendi internet bankacılığı uygulamalarının kullanımını azaltması muhtemel bir sonuç olarak karşımıza çıkabilir. Zira, açık bankacılık ile müşteriler artık farklı bankalarda bulunan hesap bilgilerini tek bir ekranda görebilecek ve yine tek bir ekran üzerinden farklı bankalardan işlemler gerçekleştirebilecektir. Hatta, yönetmelik kapsamında konsolide bilgi sağlanmasa bile, müşteriler yine tek ekran üzerinden farklı bankalarda olan hesaplarından işlemler gerçekleştirebileceklerdir. İşte bu noktada, bankaların internet bankacılığı uygulamalarının kullanımının azalmaması ve ancak belirli konularda açık bankacılık uygulamasının kullanılabilmesi amacı ile BDDK, uygulamanın bir internet bankacılığı dağıtım kanalı olarak kullanılamayacağını belirtmiş olabilir.



Taslağın 42. maddesinin 2. fıkrasında ise açık bankacılık servislerinin kullanılması sırasında, müşteri veya müşteri adına hareket eden taraf ile banka arasındaki tüm iletişimin uçtan uca güvenli iletişim şeklinde olması, banka tarafından telafi edici ek kontroller uygulanması ve müşterinin bağlantı kurabileceği kaynaklara ilişkin ilave kısıtlamalar getirilmesi gerektiği ve bütün bunların yerine getirilmesi şartıyla tek bileşen ile yapılacak kimlik doğrulama işleminin taslak yönetmeliğin 34.maddesinin birinci fıkrasına aykırılık teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Anılan 34. madde kapsamında ise, taslak yönetmelikte aksi belirtilmedikçe, müşteri bilgilerinin görüntülenmesi gibi finansal sonuç doğurmayan işlemler de dahil olmak üzere tüm elektronik bankacılık hizmetleri için bankaların müşterilerine birbirinden bağımsız en az iki bileşenden oluşan bir kimlik doğrulama mekanizması uygulaması ve bu bileşenlerin kimlik doğrulama sürecinde kullanılmaları esnasında barındırdıkları kimlik doğrulama verilerinin gizliliğini sağlayacak önlemleri almalarının zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Böylece, BDDK taslağında kimlik doğrulama ve işlem güvenliği ile ilgili olarak genel bir düzenleme olan 34. maddeye, yine aynı yönetmeliğin 42/2 hükmü ile istisna getirilmiştir. Ancak, genel bir güvenlik maddesi olan 34 maddeye istisna olan 42/2 hükmünün uygulanabilmesi için bir takım şartların da gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu şartlar, açık bankacılık servislerinin kullanılması sırasında iletişimin uçtan uca güvenli iletişim şeklinde olması, banka tarafından telafi edici ek

kontrollerin uygulanması ve müşterinin bağlantı kurabileceği kaynaklara ilişkin ilave kısıtlamaların getirilmesidir.

Madde'nin 3. ve son fıkrasında ise Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun, açık bankacılık uygulaması kapsamında sunulabilecek hizmetler ve bu hizmetlere ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiştir. Gerçekten de, BDDK'nın somut konuya ilişkin düzenlemeler tasarruf etmesi, usul ve esaslar belirlemesi gereklidir. Zira, taslak yönetmelik kapsamında sadece açık bankacılığın tanımı yapılmış, kimlik doğrulama ve güvenli işlem noktasında hükümler öngörülmüş ve az sonra değineceğimiz uzaktan kimlik tespiti ve üçüncü tarafa güven konusunda düzenleme yapılmıştır. Oysa, açık bankacılık kapsamında Hesap Bilgileri Hizmet Sağlayıcıları ve Ödeme Başlatma Hizmet Sağlayıcıları görevini üstlenmek isteyen kuruluşların hangi şart ve nitelikleri haiz olması gerektiği, açık bankacılık faaliyetleri sırasında her bir kuruluşun işlemlerinin uyumlu olması adına ortak bir API standardının oluşturulup oluşturulmayacağı, oluşturulacak bu API'ların hangi standartlara tabi olacağı, sistemin nasıl denetleneceği, açık bankacılık sistemine her bir bankanın dahil olma zorunluluğu bulunup bulunmadığı, farklı ülkelerde olduğu gibi merkez bankasının sistemde düzenleyici bir role sahip olup olmayacağı, sistemde meydana gelecek muhtemel uyuşmazlıkların çözümünün nasıl olacağı ve bunun gibi bir çok husus açıklanmalı ve hüküm altına alınmalıdır. Zira, dünyada olduğu gibi ülkemizin bankacılık sektöründe de açık bankacılık sistemi uygulanacak ise gerekli regülasyonların gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Anılan taslak yönetmeliğin "Uzaktan Kimlik Tespiti ve Üçüncü Tarafa Güven" başlıklı 46. maddesinde bankaların, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ve alt düzenlemelerinde yer alan yükümlülükler saklı kalmak kaydıyla, müşterinin veya müşteri adına hareket eden kişinin kimliğini tespit etmek amacıyla, halihazırda söz konusu müşteri veya müşteri adına hareket eden kişi için daha önce kimlik tespitinde bulunmuş başka bir bankadan açık bankacılık servisleri aracılığıyla hizmet alabileceği ve bu hizmetin alınmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye BDDK'nın yetkili olduğu belirtilmiştir.

Açık Bankacılık sisteminin ülkemizde uygulamasına geçilmeden önce hukuk sistemimizde gerekli regülasyonların sağlanması, denetim mekanizmalarının oluşturulması, diğer ülkelerdeki açık bankacılık sistemlerinin detaylı olarak incelenmesi ve gerek yasama gerekse de idare organlarda çalışma gruplarının oluşturulması gerekmektedir. Bu çalışmalar ile ancak

yukarıda incelenen taslak kapsamında öngörülen açık bankacılık kavramının Türk bankacılık ve finans sistemine uygulanabilirliği hukuk güvenliği ile sağlanabilir.

SONUÇ

Verinin demokratikleştirilmesi olarak tanımlanan, bankaların sunduğu API'lar aracılığı ve müşterinin onayı ile birlikte banka ekosisteminin içerisinde yer alan farklı üyeler arasında verilerin paylaşıldığı bir modele geçişi sağlayan açık bankacılık kavramı, 12 Ocak 2016 tarihinde yürürlüğe giren Ödeme Hizmetleri Direktifi 2 (Payment Service Directive 2, PSD 2) ile gündeme gelmiştir. Açık bankacılık sayesinde müşteriler ve bankalar günlük işlemlerini hem daha hızlı hem de daha düşük maliyet ile gerçekleştirebileceklerdir. Başka bir ifade ile, açık bankacılık sadece müşteriler için değil, aynı zamanda bankalar için de avantajlar sağlamaktadır.

Açık bankacılık bugün dünyanın farklı noktalarında farklı düzeylerde uygulanmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri, Meksika, Brezilya, İsviçre, İsveç, Güney Afrika, Nijerya, Malezya, Hindistan, Güney Kore, Tayland, Kamboçya, Endonezya ve Yeni Zelanda'da açık bankacılık konusunda çalışmalar gerçekleştirilmektedir. Somut konuda bugün itibari ile İngiltere ve Çin sistemin gelişimi çerçevesinde en ön sırada bulunan iki ülkedir. Öte yandan Avustralya bir deneme süreci içerisindeyken, Kanada "bekle ve gör" stratejisi uygulamakta, Singapur ise açık bankacılık sisteminin sadece belirli banka ve finans kuruluşları ile sınırlı olacağını belirtmiştir. Görüldüğü üzere, açık bankacılık her ülkede farklı bir seyir içerisindedir. Ancak anılan ülkelerin her biri de bu sistemi hukuki yapılanmalar ile kurmaktadır.

PSD2 incelenecek olursa, direktif içerisinde API'lar ile ilgili bir düzenlemenin mevcut olmadığı görülecektir. Zira, direktif, açık bankacılık uygulamasının ülkelerin bankacılık ve finans sistemleri içerisinde yer almasını amaçlamakta ancak kurulacak olansistem altyapısından da bahsetmemektedir. Bu noktada, açık bankacılık uygulamasının üzerinde çalışmasını sağlayacak olan API sistem standartlarını hangi otoritenin belirleyeceği henüz belirsizdir. Bu standartların oluşturulmasındaki amaç ise açık bankacılık uygulaması içerisinde yer alacak olan bankaların ortak bir sistem kullanması, oluşacak muhtemel uyumsuzluklarda çözüm için nasıl bir yol izleneceğinin ve sistemdeki sorunun nasıl giderileceğinin belirlenmesi gibi noktalardır.

Açık bankacılık sisteminin tıpkı diğer ülkeler gibi ülkemizi de etkisi altına alacağı kuşkusuzdur. Zira, küresel bir sektör olan bankacılık ve finans sektöründe artık her bir değişiklik bölgesel rekabatte büyük önem taşımaktadır. Kaldı ki, ülkemizde de somut konunun uygulama alanı bulacağına yönelik en büyük inanç BDDK tarafından yürütülen çalışmalardan kaynaklanmaktadır. Bu noktada, henüz taslak olan Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelikte açık bankacılık kavramından bahsedildiğini ve açık bankacılık ile ilgili hükümlerin yer aldığını vurgulamak isabetli olacaktır. Söz konusu taslak yönetmelik kapsamında açık bankacılık kavramının tanımı yapılmış, kimlik doğrulama ve işlem güvenliğinden bahsedilmiş, ayrıca üçüncü tarafa güven kapsamında da hüküm hazırlanmıştır. Taslak yönetmelikte yer alan söz konusu hükümlerin açık bankacılığın uygulanması halinde yeterli olmayacağı ve doğması muhtemel uyumsuzlukların çözümü açısından mevzuatta boşlukların bulunacağı aşikardır. Zira, bu denli geniş kapsamlı bir konunun hukuki yönden detaylı çalışmalarının gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ancak henüz bu yönde bir çalışmanın planlandığı gibi bir bilgi yayımlanmamıştır. Bu sebeple, somut konu hakkında BDDK'nın bankalar ile iletişim kurarak, gerek çalışma grupları oluşturması gerekse de yönetmelik ve tebliğler yayımlaması gerektiği kanaatindeyiz. Henüz taslak halinde olan anılan yönetmeliğin ise Resmi Gazete'de yayımlanmasından önce açık bankacılık hükümlerinde bir değişiklik meydana gelip gelmeyeceği ise tarafımızca bilinmemektedir. Sonuç olarak, bankaların, BDDK'nın ve geniş katılım sağlanarak konunun detaylı olarak irdelenebilmesi için diğer finans kurumları ile Ödeme ve Elektronik Para Derneği'nin katılımı ile gerçekleştirilecek çalışmalar ve bu çalışmalar ile paralel yönde seyredecek olan hukuki regülasyonlar ile açık bankacılık sistemi ülkemizde sağlıklı bir zemine yerleştirilebilir.

KAYNAKÇA

Açık Bankacılık, 15 Ayda Neleri Değiştirdi?, Fintech İstanbul, 26 Nisan 2019, <https://fintechistanbul.org/2019/04/26/acik-bankacilik-15-ayda-neleri-degistirdi/>

Açık Bankacılık: Bankacılığın Geleceği, Fintech İstanbul, Temmuz 2019

Booth, Mike, How Innovation and Security Could Unlock Open Banking in Australia, EY, 28/03/2019, https://www.ey.com/en_gl/banking-capital-markets/how-innovation-and-security-could-unlock-open-banking-in-australia

Brodsky, Laura / Oakes, Liz, Data Sharing and Open Banking, McKinsey on Payments, 2017

Carmona, A. Fraile / Lombardo, A. González-Quel / Pastor, R. Rivera / Quirós, C. Tarín / García, J. P. Villar / Muñoz, D. Ramos / Martín, L. Castejón, Competition Issues in the Area of Financial Technology (FinTech), European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, 2018

Competition and Markets Authority, CMA Paves the Way for Open Banking Revolution (Press Release), 09/08/2016, <https://www.gov.uk/government/news/cma-paves-the-way-for-open-banking-revolution>

Daughtry, John M. / Farooq, Umer / Myers, Brad A. / Stylos, Jeffrey, API Usability: Report on Special Interest Group at CHI, SIGSOFT Software Engineering Notes, 2009, 34, 4

FDATA North America, Opportunities in Open Banking, <https://fddata.global/north-america/wp-content/uploads/sites/3/2019/04/FDATA-Open-Banking-in-North-America-US-version.pdf>

Gilder, Andrew, How Open Banking In Singapore May Pivot Or Remain Organic, EY, 17/12/2018, https://www.ey.com/en_gl/banking-capital-markets/how-open-banking-in-singapore-may-pivot-or-remain-organic

How to Flourish in an Uncertain Future: Open Banking and PSD2, Deloitte, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/cz/Documents/financial-services/cz-open-banking-and-psd2.pdf>

How China's Open Banking Experiment is Unfolding, EY Global, 17/12/2019, https://www.ey.com/en_gl/banking-capital-markets/how-chinas-open-banking-experiment-is-unfolding

İlker Peker, Nesrin, Çin'de "Açık Bankacılık" Deneyimi Nasıl Yaşanıyor?, Fintech İstanbul, 11 Nisan 2019, <https://fintechistanbul.org/2019/04/11/cinde-acik-bankacilik-deneyimi-nasil-yasaniyor/>

Lloyd, James, How Open Banking Could Fast Track Hong Kong's Fintech Innovation, EY, 17/12/2018, https://www.ey.com/en_gl/banking-capital-markets/how-open-banking-could-fast-track-hong-kongs-fintech-innovation

Milne, Alistair, Competition Policy and the Financial Technology Revolution in Banking, DigiWorld Economic Journal, 2016, 103

Możdżyński, Daniel, The Conceptions Of New Payment Methods Based on Revised Payment Services Directive (PSD2), Department of Information Technology, The Poznań University of Economics, Information Systems in Management, 2017, 6 (1)

Payment Services in the EU (Summary of: Directive 2007/64/EC on Payment Services in the EU's Internal Market), 24/05/2016, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l33226&from=EN>

Qiu, Yuanbo, How Open Is 'Open API'? A Critique of The Political Economy of Openness in Programming (Master), The University of Sydney, 2015

Revised Rules for Payment Services in the EU (Summary of: Directive (EU) 2015/2366 on EU-wide payment services), 08/03/2017, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:2404020302_1&from=EN

Sinha, Abhishek / Rjeily, Anthony, How New Open Banking Opportunities Can Thrive InCanada, EY, 28 Mart 2019, https://www.ey.com/en_gl/banking-capital-markets/how-new-open-banking-opportunities-can-thrive-in-canada

Zachariadis,Markos /Özcan,Pınar, The API Economy and Digital Transformation in Financial Services: The case of Open Banking, Swift Institute, Swift Institute Working Paper No. 2016-001, 15.06.2017

BANKACILIK ALANINDA DİJİTALLEŞMENİN ÖNÜNDEKİ ENGEL: TÜKETİCİ MEVZUATI

Av. Yusuf Küçük

1. GİRİŞ

Gelişen ve değişen dünyamızda bankacılık, bu değişime paralel olarak teknolojik yönden de hızlı bir değişim sürecinden geçmektedir. Teknolojinin getirdikleri ile bankacılık alanı yeniden şekillenmektedir. Mevcut bankacılık hizmetlerinin dijitalleştirilmesi, bankaların operasyonel maliyetlerini düşürmekte, işlemlerin güvenli şekilde ve kısa sürede gerçekleştirilmesine olanak tanımaktadır. Dijitalleşme bankalara olduğu kadar bankaların sunduğu hizmetleri kullanan müşterilere de avantaj sağlamaktadır. Bir müşterinin dijital ortamda sunulan hizmetleri kullanabilmesi için öncelikle bankada hesap açtırarak müşteri ilişkisine girmesi ve bu kapsamda kimlik tespitinin ilgili mevzuata uygun şekilde müşterisi olacağı banka tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu gereklilik nedeni ile hali hazırda kimlik tespitinin gerçekleştirilmesi için banka ile tüketicinin fiziki olarak karşı karşıya gelme zorunluluğu bulunmaktadır. Fiziksel olarak karşı karşıya gelme zorunluluğu bankacılık hizmetlerinin baştan sona dijital ortamda yapılabilmesine yönelik başlıca engeli oluşturmaktadır.

Bu çalışmamızda Bankacılık alanındaki hizmetlerin dijital ortamda gerçekleşmesine dayanak düzenlemeler ile dijitalleşmenin önünde duran bazı düzenlemeler hakkında bilgi vermeyi amaçlamaktayız.

2. MEVCUT BAZI DÜZENLEMELER

2.1 Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli İşlemler Yönetmeliği

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 49.maddesi finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeleri düzenlemektedir. Bu maddeye dayalı olarak yayımlanan "Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli İşlemler Yönetmeliği", tüketicilerin bankacılık işlemlerini mesafeli olarak yapabileceklerini açıkça belirtmiştir. Bu düzenleme ile asıl olarak tüm bankacılık işlemlerinin mesafeli olarak yapılabileceği belirtilse de bu durum başka değerlendirme alanlarını da beraberinde getirmektedir. Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli hizmetler yönetmeliği tüketiciler için bir düzenleme getirirken, aynı hizmetleri alan fakat tüketici niteliğinde olmayan kişiler yönünden yasal zeminin varlığı tartışmalıdır. Burada

tüketici niteliğinde olmayan kişiler yönünden gerçekleşen mesafeli işlemlerin genel ispat kuralları ve sözleşme serbestisi çerçevesinde değerlendirilmesi kuvvetle muhtemeldir.



2.2 Banka Kartları ve Kredi Kartları Yönetmeliği

Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Yönetmeliğin sözleşme şartlarını düzenleyen 17.maddesi, kart çıkaran kuruluşlar ile kart hamilleri arasındaki ilişkilerin, Kanun ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde en az on iki punto ve koyu siyah harflerle hazırlanacak yazılı sözleşme ile düzenlenmesini zorunlu kılmıştır. Bu düzenleme hesap açılış sözleşmelerinde banka kartı ve kredi kartı hükümlerine yer veren bankaların bu sözleşmeleri yazılı olarak yapması gereğini ortaya çıkarmaktadır. Hesap açılışı ile birlikte ATM cihazları aracılığı ile hesaptan para çekme olanağı veren banka kartını da müşterilerine veren bankalar, banka kartına dair hükümlere hesap açılış sözleşmesinde yer verme arzusunda olduğundan yazılılık koşulu bu durumda da karşımıza çıkmaktadır.

2.3 Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

BDDK tarafından 18 Ekim 2018 tarihinde yapılan düzenleme ile Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik kapsamındaki yazılı çerçeve sözleşme yapma zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Bu düzenleme yerine hesap cüzdanına mevduatın kabulüne dair hükümlerin yazılması ve hesap cüzdanının yazılı veya e-imzalı olarak elektronik ortamda müşterilere verilmesi öngörülmüştür. Böylece dijitalleşmenin önündeki bir engel BDDK tarafından ortadan kaldırılmıştır.

2.4 Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik

5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında yükümlü olarak değerlendirilen kuruluşların, gerçek kişilerin kimlik tespitlerini ne şekilde yapacaklarına “Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik”in (Tedbirler Yönetmeliği) 6. maddesinde yer verilmektedir. Türk uyruklular için nüfus cüzdanı veya TC kimlik kartı, sürücü belgesi, pasaport veya özel kanunlarda resmi kimlik sayılan kimlik belgelerinden herhangi birisi, Türk uyruklu olmayanlar için pasaport, ikamet belgesi veya bakanlıkça uygun görülen kimlik belgelerinden herhangi birisi ile teyit edilmesi gerekmektedir. Yerleşim yeri belgesi, son 3 aya ait elektrik, su, doğalgaz vb. abonelik gerektiren hizmete ilişkin fatura, herhangi bir kamu kurumu tarafından verilen belge ya da MASAK tarafından uygun görülen diğer belge ve yöntemlerden (KPS, kart teslim tutanağı vb) herhangi birisi ile teyit edilmesi gerekmektedir. Kimlik tespiti esnasında alınan telefon/faks numarası ve e-posta adresi, risk temelli yaklaşım çerçevesinde teyit edilmektedir. Tedbirler Yönetmeliği’nin 17. maddesi uyarınca, kimlik tespiti yapılan kişinin başkası adına hareket edip etmediğine ilişkin yazılı beyanı alınmak zorundadır.

Tüm bu şartların banka tarafından yerine getirilebilmesi, müşteriler ile yüzyüze olma gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır.

3. YENİLİKÇİ KİMLİK TESPİT YÖNTEMLERİ

Bankalar arasında veri aktarımını sağlayacak bir otorite oluşturularak bu otorite aracılığı ile herhangi bir bankada hesap açan müşterinin diğer bir bankada hesap açmak istemesi halinde, ilk hesabın açıldığı bankadaki kimlik tespitinin yeterli görülerek müşterinin fiziken banka şubesine gelerek işlem yapmasına gerek kalmaması, hayata geçirilebilecek yöntemlerden biridir.



Bu yöntemde gerçek kişi, müşterisi olmak istediği bankanın web sitesi veya elektronik bankacılık kanallarını kullanmak suretiyle, kimlik tespiti için bankanın talep ettiği bilgileri iletir. İletilen bilgiler, kamu servisleri kullanılarak teyit edilebilecek olanlar teyit edilir. Kamu servisleri vasıtasıyla teyit edilmiş olan bilgiler, kişinin daha önce kimlik tespitini gerçekleştirmiş olan bankadaki bilgilerinin temin edilebilmesi amacıyla otorite ile paylaşılır. İlgili otoritenin vereceği bilgilendirme üzerine yüzyüze olmadan da müşteriye hesap açılması söz konusu olur. Ancak bu yöntemde dahi müşterinin ilk hesabının oluşabilmesi için bir kez mutlaka, fiziken bankaya gitmiş olması gereklidir.

Video görüşme denilen bir başka yöntemde ise banka personeli ile müşteri bu kez canlı bir video görüşmesi yapmaktadır. Bu görüşmede kişinin kimliği de görülmek ve bu kimlikteki bilgiler kamu servislerinden kontrol edilerek hesap açılabilmektedir. Önerilen bu yöntem İngiltere ve Almanya gibi bazı Avrupa ülkelerinde hayata geçmiş bir yöntemdir.

Bir başka yöntemde ise müşteri banka web sitesine kendi fotoğrafını ve kimlik bilgilerini vererek başvuruda bulunur. Bu bilgiler banka tarafından kamu otoritesi servislerinden teyit edilerek, hesabın bu teyit işleminden sonra açılması sağlanır. Ana yapısı dile getirilen bu yöntem bazı ABD bankalarında kullanılmaktadır.

4. SONUÇ

Günümüz teknolojik gelişmeleri çerçevesinde öncelikle banka kartı ve kredi kartına dair düzenlemelerde yazılılık esasının kaldırılmasının gerekliliği ortadadır. Ayrıca Tedbirler Yönetmeliği'nin 17. maddesi uyarınca, yazılı olarak alınması zorunlu olan beyanın, dijital ortamda alınabilmesi için ilgili maddede ve ilgili yönetmeliğin diğer gerekli maddelerinde değişiklik yapılması gerekmektedir.

Kimlik verilerinin daha sağlıklı ve güvenli takibi için yeni tip cipli kimlik kartlarına geçiş özendirilerek hızlandırılmalıdır. Kamu otoritesinin mevcut sahip olduğu bilgilere bankaların ulaşımı güvenlik alanında gerekli özen gösterilerek bankaların kullanımına açılmalıdır. Örneğin kimlik paylaşım sisteminde yer alan verilen kişinin fotoğrafı dahil bankalara açılması, yeni teknolojik gelişmelerle ortaya çıkan yüz tanıma teknolojisi ile müşterinin banka tarafından hatasız olarak tanınarak hesap açılmasını sağlayacaktır.

Dijitalleşme önünde durulamayacak kadar hızlı gelişmektedir. Bu dünyada yer almamız gerekliliği ise ortadadır. Bu doğrultuda ülkemiz bankacılık hayatına dair düzenlemelerinde bu gelişmeler çerçevesinde güvenlik ilkelerinden ödün vermeden, vatandaşların hayatını kolaylaştıracak biçimde yeniden belirlenmesi, düzenleyici otoriteden beklenen bakış açısıdır.

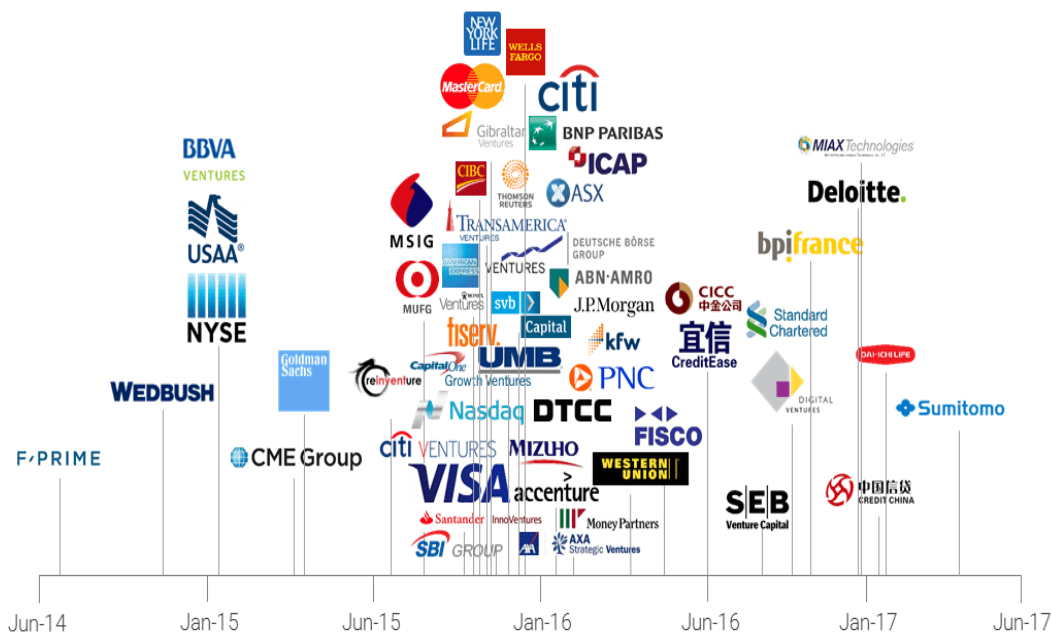
BLOKZİNCİR (BLOCKCHAIN) TEKNOLOJİSİ VE KRİPTO PARALARIN FİNANS SEKTÖRÜNE ETKİSİ İLE ÜLKEMİZDEKİ VE ULUSLARARASI ALANDAKİ ÖNEMLİ YASAL DÜZENLEMELER

Av. Ayça Aktolga Öztürk

I. GİRİŞ

Blokzincir (Blockchain) teknolojisi ve bu teknolojinin en görünür çıktılarından birisi olan kripto paralar başta finans sektörü olmak üzere pek çok sektöre ekonomik modellerini yeniden yapılandırma olanağı sayesinde yeni çözüm önerileri getirmiş olup, mevcut haliyle halen uygulamasını aramaya devam bir teknoloji olduğunu söylenebilir.

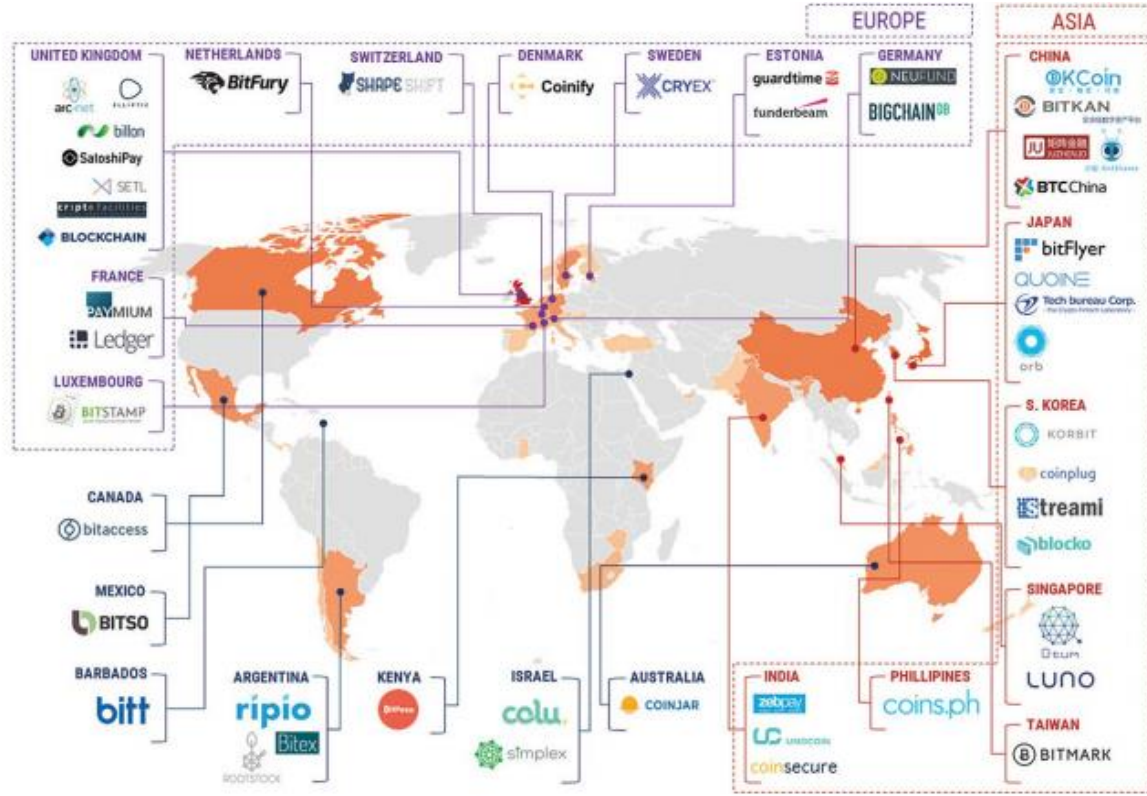
Dünya Bankası Grubu üyesi Uluslararası Finans Kurumu (IFC) tarafından yayınlanan “Blockchain, Gelişmekte Olan Pazarlarda Özel Şirketler için Fırsatlar” isimli raporunda⁷⁰ bir hayli itibarlı bankaların ve yatırım şirketlerinin eş zamanlı olarak hem blokzincir teknolojisine hem de kripto paralara yatırım yaptıklarını belirtilmiştir (Şekil 1).

(Şekil 1)⁷¹

⁷⁰ <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/2106d1c6-5361-41cd-86c2-f7d16c510e9f/201901-IFC-EMCompass-Blockchain-Report.pdf?MOD=AJPERES&CVID=mxYj-sA> (Erişim tarihi: 16.09.2019)

⁷¹ İlgili görsel 2014'ün ilk çeyreği ile 2017'in ilk çeyreği arasında blokzincir teknolojisine ve kripto paralara yatırım yapan şirketleri yatırım zamanları da dikkate alınmak suretiyle göstermektedir.

Bununla birlikte, 2012-2017 arasında finansal sektöre özelinde blokzincir tabanlı çözüm önerileri getiren global blokzincir firmalarının da bir hayli yaygın olduğu gözlenmektedir⁷² (Şekil 2).



(Şekil 2)

II. ÜLKEMİZDEKİ MEVCUT YASAL DURUM

Ülkemizde kripto paralara ve blokzincir teknolojisine ilişkin yürürlükte bulunan herhangi bir kanun, yasal düzenleme ve/veya resmi/idari makam kararı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, ülkemizde sayısı 40'ı aşkın kripto para alım satım platformu bulunmakta olup, bu platformlara herhangi bir resmi veya idari bir kuruluş tarafından izin veya lisans verilmediği bilinmektedir.

Ülkemizdeki düzenleyici ve denetleyici otoritelerin kripto paralara ve blokzincir teknolojisine bakış açısının erken dönemde sadece risklere odaklanan ve dışarıda bırakıcı iken yakın dönemdeki bakış açısının ise risklerin ve fırsatların aynı derecede farkında olacak şekilde

⁷² <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/2106d1c6-5361-41cd-86c2-f7d16c510e9f/201901-IFC-EMCompass-Blockchain-Report.pdf?MOD=AJPERES&CVID=mxYj-sA> (Erişim tarihi: 16.09.2019)

değiştii gözlemlenmiştir. Ülkemizdeki düzenleyici ve denetleyici otoriterlerin kripto paralara ve blokzincir teknolojisine ilişkin görüşleri aşağıda kronolojik olarak sıralanmaktadır.

- 2013 yılı; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun (BDDK) 25 Kasım 2013 tarihli ve 2013/32 sayılı Basın Açıklamasında; kripto paraların herhangi bir resmi ya da özel kuruluş tarafından ihraç edilmediği ve karşılığı için güvence verilmediği belirtilmiş olup, mevcut yapısı ve işleyişi itibarıyla 6493 sayılı “Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun” (6493 sayılı Kanun) kapsamında elektronik para olarak değerlendirilmediği ifade edilmiştir. 6493 sayılı Kanun kapsamında girmediğinden BDDK’nın çerçevesinde gözetim ve denetimi ise mümkün görülmemiştir. Bununla birlikte, ilgili Basın Açıklaması’nda kripto paralarla gerçekleştirilen işlemlerde tarafların kimliklerinin bilinmemesi, yasadışı faaliyetlerde kullanılması, piyasa değerinin aşırı oynak olabilmesi, dijital cüzdanların çalınabilmesi, kaybolabilmesi veya sahiplerinin bilgileri dışında usulsüz olarak kullanılabilmesi gibi risklerin yanı sıra yapılan işlemlerin geri döndürülemez olmasından dolayı kripto paraların operasyonel hatalardan ya da kötü niyetli satıcıların suistimalinden kaynaklı risklere de açık olduğu kamuoyuna duyurulmuştur.
- 2016 yılı; Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) tarafından 03 Ağustos 2016 tarihinde yayımlanan Sektörel ŞİB Rehberi’nde, bankacılık işlemlerine ilişkin şüpheli işlem tipleri arasında “T-001-3.47 Müşteri hesaplarından bitcoin satan aracı kuruluşlara bitcoin alımına yönelik para transferi yapılması.” eklenmiş olup, Bitcoin ve diğer kripto para birimleriyle yapılan işlemler şüpheli işlem bildirimine konu edilmiştir.
- 2017 yılı; ABD’de Chicago merkezli CBOE borsasında ve dünyanın en büyük borsa işletmecilerinden CME Group’ta Bitcoin’e dayalı vadeli işlemlerini başlaması ve Bitcoin’e dayalı Borsa Yatırım Fonlarının (ETF) işleme alınmasına yönelik ABD Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu’na (SEC) yapılan başvurular üzerine Türkiye’de Sermaye Piyasası Kurulu’na (SPK) yatırım kuruluşları tarafından Bitcoin’in fark kontratlarına konu olup olamayacağı ve Bitcoin’e dayalı türev araç işlemleri yapılıp yapılmayacağına ilişkin görüş sorulmuştur. SPK’nın 01 Aralık 2017 tarihli kararında, kripto paralara ilişkin ülkemizde herhangi bir düzenleme bulunmadığı ve Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında kripto paraların türev araçlara dayanak teşkil

edemeyeceği belirtilerek bu nedenle müşterilere yönelik kripto para birimlerine dayalı spot veya türev işlemler yapılamayacağına karar verilmiştir.

- 2018 yılı ilk çeyrek; T.C. Başbakanlık Finansal İstikrar Komitesi'nin 11 Ocak 2018 tarihli ve 2018/01 sayılı Basın Açıklaması'nda kripto paraların ülkemizde yasal bir dayanağı bulunmadığı ve işlemlerin herhangi bir resmi otoritenin güvencesi altında olmadığı, kripto paraların piyasa değerinin aşırı volatil olduğu, dijital cüzdanların çalınabileceği, kaybolabileceği veya sahiplerinin bilgileri dışında usulsüz olarak kullanılabilceği, kullanıcıların ve hizmet alınan firmaların operasyonel hatalarından ya da kötü niyetli kişilerin suiistimallerinden kaynaklanan zararların, işlemlerin geri döndürülememesi nedeniyle düzeltilmesinin veya iptal edilmesinin mümkün olmadığı, önemli maddi kayıplara neden olabileceği, kripto para ihraç edecek girişimlerin başlangıç sermayesi elde etmeye dönük uygulamaları genellikle herhangi bir düzenleme ve gözetim kapsamında yapılmadığından dolandırıcılık için uygun bir zemin oluşturabileceği (ICO) ve yasadışı faaliyetlerde de kullanılma ihtimali (Silk Road) bulunduğu belirtilmiştir. T.C. Başbakanlık Finansal İstikrar Komitesi'nin 2018 yılında kripto para ve blokzincir teknolojisine ilişkin bakış açısının BDDK'nın 2013 tarihli bakış açısı ile aynı doğrultuda olduğu görülmektedir.
- 2018 yılı üçüncü çeyrek; bu dönemde uluslararası alanda Initial Coin Offering (ICO) olarak belirtilen sanal para arzının gittikçe popülerleşmesi ülkemizde de bu durumun pek çok sektör özelinde gündeme gelmesine yol açmıştır. SPK'nın düzenleme ve denetleme alanına giren kitle fonlaması ve halk arz gibi ICO projelerinin gündeme gelmemesi amacıyla SPK'nın 27 Eylül 2018 tarihli ve 2018/42 Sayılı Bülteni'nde konuya açıklık getirilmiştir. Şöyle ki; "Kripto Para Satışı" veya "Token Satışı" olarak da bilinen uygulamaların SPK'nın düzenleme ve gözetim alanı dışında kaldığı ancak bu uygulamaların dijital varlık satıcılarının belirli bir proje veya şirketi finanse etmek ya da bir şirketteki payı, bir hizmete erişim hakkını, gerçek hayattaki bir varlığı, ürün veya hizmete ilişkin kullanım hakkını temsil ettiğinin görüldüğü belirtilmiştir. Bu kapsamda, SPK'nın gözetim ve denetim alanına giren sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde gerçekleştirilecek halka arz ve kitle fonlaması faaliyetlerine benzer "token satışı" uygulamalarının izinsiz olarak gerçekleştirilmesi halinde SPK'nın gerekli her türlü idari ve cezai tedbir uygulayacağı duyurulmuştur. İlgili kararı özetlersek SPK,

“Kripto Para Satışı” veya “Token Satışı”nın düzenlemediği ve denetlemediği ancak bu projeleri sürekli olarak gözetlediğini belirterek herhangi bir projenin SPK’nın düzenleme ve denetleme alanına girmesi halinde gerekli her türlü tedbiri alacağını belirtmiştir. Bu açıdan, SPK “Kripto Para Satışı” veya “Token Satışı”ndaki riskler konusunda hem yatırımcıları uyarılmış hem de proje sahiplerine hangi alanların SPK’nın gözetiminde bulunduğunu duyurmuştur.

- 2019 yılı üçüncü çeyrek; bu dönemde 2 kritik gelişme yaşandığı söylenebilir.
 - o Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı On Birinci Kalkınma Planı’nda (2019-2023) ise blokzincir tabanlı dijital merkez bankası parasının uygulamaya konulacağı, uluslararası iyi uygulamalardan yararlanılarak firmalara fırsat eşitliği sağlayan, güvenli bir finansal teknoloji (fintek) ekosisteminin oluşumu destekleneceği, blokzincir uygulamalarının yaygınlaştırılmasını teminen ulaştırma ve gümrük hizmetlerinde gerekli hukuki ve fiziki altyapı çalışmaları tamamlanacağı, kamu hizmetlerinin iyileştirilmesinde büyük veri, bulut bilişim, mobil platformlar, nesnelerin interneti, yapay zekâ, blokzincir gibi yeni teknolojilerden faydalanılabilmesi için süreç ve teknolojik altyapı iyileştirmeleri yapılacağı belirtilmiştir. İlgili Kalkınma Planı incelediğinde kripto paralar ve blokzincir teknolojisindeki olası fırsatların Türkiye Cumhuriyeti tarafından dikkate alındığı ve desteklendiği görülmektedir.
 - o 11 Eylül 2019 tarihinde yayınlanan MASAK’ın 12 Nisan 2019 tarihli Sektörel ŞİB Rehberi’nde, bankacılık işlemlerine ilişkin şüpheli işlem tipleri arasında daha önceden yer verilen “Müşteri hesaplarından bitcoin satan aracı kuruluşlara bitcoin alımına yönelik para transferi yapılması.” ibaresinin kaldırıldığı görülmüştür. Bunun yerine MASAK, “T-001-3.47 Müşteri hesaplarından kripto para alımı amacıyla yurtiçi ve yurtdışı kripto para borsalarına ya da gerçek veya tüzel kişi hesaplarına müşteri profiline uymayacak sıklık ve tutarda para transferi yapılması.” ve “T-001-3.61 Kaynağı bilinmeyen veya şahsın mali profili ile uygun olmayan şekilde yapıldığından şüphelenilen kripto para satımı sonucunda müşteri hesaplarına transfer gelmesi.” ibarelerini eklemek suretiyle sadece kripto para alım satımının kendi başına şüpheli işlem olmadığını, müşteri profiline uymayan sıklık ve tutarda veya kaynağı bilinmeyen veya kişinin mali

profili ile uyumlu olmayan işlemlerin şüpheli işlem sayılacağını belirtmiştir. Bu kapsamda, MASAK kripto paralara ilişkin erken dönemdeki katı bakışı açısını farklılaştırarak kara paranın aklanmasının ve terörün finansmanının önlenmesi kapsamındaki ulusal ve uluslararası politikalarla uyumlu bir şekilde kripto para alım satım işlemlerindeki riskin ve buna bağlı olarak şüpheli işlemlerin tanımı yapmıştır.

III. SON DÖNEMDE ULUSLARARASI ALANDAKİ YASAL GELİŞMELER

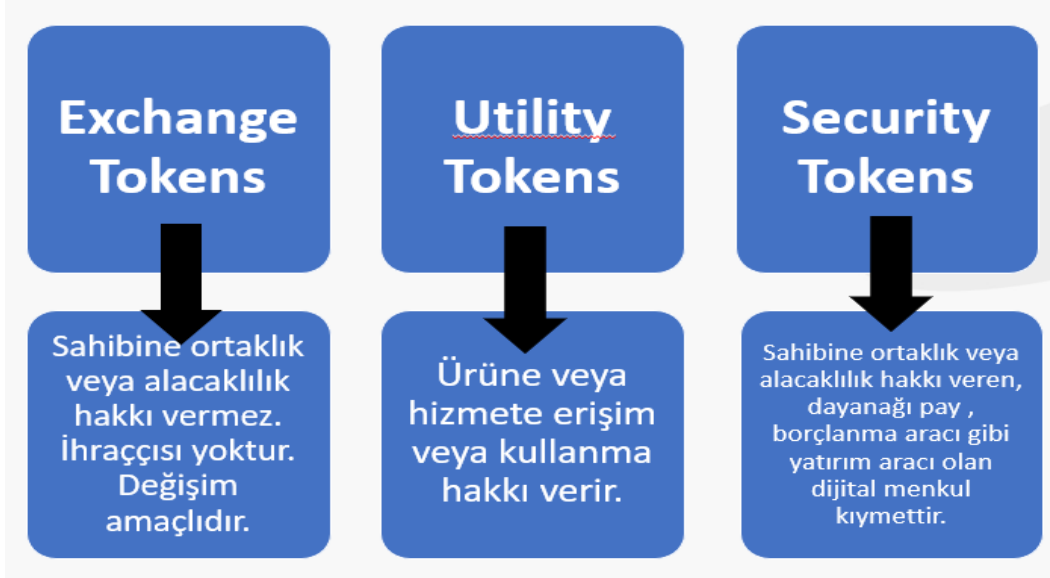
Kripto paralar, kripto para alım satım platformları, dijital cüzdan sağlayıcıların da işin içerisinde olduğu dijital varlık sağlayıcıları ile blokzincir teknolojisine ilişkin bakış açısı ve düzenlemeler ülkeden ülkeye farklılık göstermekle birlikte genel olarak 3 eğilim gözlenmektedir. Şöyle ki; (i) bazı ülkeler tümüyle yasaklama yolunu tercih ederek blokzincir teknolojisine ve kripto paralara dayalı uygulamalara ülkelerinde imkan tanımamakta, (ii) bazı ülkeler düzenleme, lisans verme ve denetleme yolunu tercih ederek kendi ülkesinde bu sektörün kurallar çerçevesinde gelişmesine imkan tanımakta, (iii) içerisinde Türkiye'nin de bulunduğu bazı ülkeler ise her ne kadar ülkesinde bu sektörü düzenleme ve denetleme yolunu tercih etmese de beraberinde yasaklama yoluna da gitmemekte, sektörün risklerinin farkında olarak ancak fırsatlarını da görerek ülkesinde bu sektörün gelişimine imkan tanımaktadır.

Bu çalışmada son dönemde uluslararası alandaki bazı (ABD, AB, İngiltere ve İsviçre) düzenleyici ve denetleyici otoriterin önemli görüşlerine yer verilmiştir. Bahse konu görüşlerin ortak paydası ise dijital varlık sağlayıcılarına (kripto para alım satım platformları, dijital cüzdan sağlayıcıları gibi) geleneksel finansal kurumlara uygulanan ve yürürlükte bulunan yasaların ve düzenlemelerin uygulanabileceğini belirtmiş olmalarıdır. Dolayısıyla otoritelerin blokzincir teknolojisi ve kripto paralar ile geleneksel yol ve yöntemlerin farklılaştığını ve ekonomik modellerin yeniden yapılandırıldığını gördükleri ancak bu aşamada yeni düzenlemeler yapma ihtiyacının henüz doğmadığı kanaatine varmış oldukları düşünülebilir.

Uluslararası alandaki düzenleyici ve denetleyici otoriterlerin kripto paralara ve blokzincir teknolojisine ilişkin görüşleri ve kararları aşağıda sıralanmaktadır.

- İngiltere Menkul Kıymetler Otoritesi (FCA) 19 Ocak 2019 Tarihli Değerlendirme Metni'nde; ileride yayınlayacağı 31 Temmuz 2019 Tarihli Uygulama Tebliği'nden farklı olarak bu erken dönemde "Kripto Para Satışı" veya "Token Satışı"nı (i) Exchange

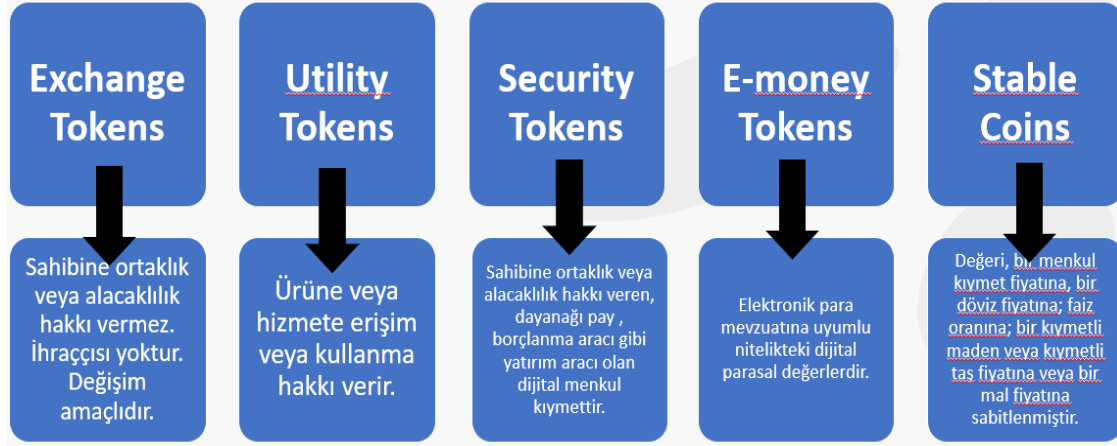
Token, (ii) Utility Token ve (iii) Security Token olarak 3 temel kategoriye ayırmıştır. Aşağıdaki görselde kısaca kategorize edilen bu token tipleri çalışmamızda 31 Temmuz 2019 Tarihli Uygulama Tebliği aktarılırken detaylı olarak anlatılmaktadır.



FCA kendi düzenleme alanına giren token tipleri özelinde verilecek olan yatırım tavsiyelerinden ise düzenlemeye tabi olduğu ve bu yatırım tavsiyesini verecek kişi ve/veya kurumların FCA'den gerekli izinleri almış olmaları gerektiğini belirtmiştir.

- İngiltere Menkul Kıymetler Otoritesi'nin (FCA) tarihli 03 Temmuz 2019 tarihli Basın Duyurusu ise ülkemizde SPK'nın 01 Aralık 2017 tarihli müşterilere yönelik kripto para birimlerine dayalı spot veya türev işlemler yapılamayacağına ilişkin kararına son derece benzemektedir. FCA'nın ilgili kararında dayanak varlığın kripto varlık olarak belirlendiği türev ürünlerin (CFD, opsiyon, future vb) ve borsa yatırım fonlarının yüksek riskli ve fiyatının değişken olması ayrıca siber güvenlik tehdidi gibi riskler içermesi nedeniyle genel müşterilere satışını yasaklama yönünde düzenleme yapacağını açıklamıştır. Düzenleme konusundaki yol haritasının ise 2020 yılının ilk çeyreğinde son bulması hedeflenmektedir.
- İngiltere Menkul Kıymetler Otoritesi (FCA) 31 Temmuz 2019 Tarihli Uygulama Tebliği'nde; "Kripto Para Satışı" veya "Token Satışı"na ilişkin belirli ölçüde düzenleyici bir çerçeve çizilmiş olup, bu sayede paydaşların belirli kripto varlıkların regülasyon (Regulated Activities Order, MIFID, EMRs, PSRs) kapsamında kalıp

kalmadıklarını değerlendirmeleri konusunda açıklık sağlanmaya çalışılmıştır. FCA tarafından kripto varlıklar aşağıdaki şekilde kategoriye ayrılmış olup, bahse konu kategorik yaklaşımın önümüzdeki dönemde pek çok otorite tarafından da benimsenme ihtimali olduğu düşünülmektedir.



- Exchange Token olarak adlandırılan ve herhangi bir merkezi otorite tarafından desteklenmeyen (decentralised) veya ihraç edilmeyen sadece değiş tokuş amacıyla kullanılan Exchange Token'ların düzenleme dışında kaldığı belirtmiştir. Şöyle ki; bazen cryptocurrencies', 'crypto-coins' or 'payment tokens' (Bitcoin vb.) olarak adlandırılan bu tokenleri sunan platformlar FCA'nın faaliyet alanı dışında tutulmuştur. Ancak 10 Ocak 2020 tarihi itibarıyla FCA'nın gözetiminde olmak üzere bu platformlara kara para aklanmasının önlenmesi düzenlemelerinin uygulanması beklenmektedir. Bununla birlikte, FCA gözetiminde olan kuruluşların Exchange Token faaliyeti yürütüp yürütemeyeceği konusunda ise diğer düzenlemelere uyum sağlamak koşuluyla mümkün olabileceğini belirtmiştir. Devamla, yürürlükte bulunan mevzuat kapsamında gerekli izinlere sahip bir ödeme kuruluşu nezdinde Exchange Token'ların havale/ödeme işlemleri için kullanılabileceği ancak bu kurumun tabi olduğu diğer düzenlemelere uyum sağlaması gerekeceği belirtilmiştir.
- Utility Tokens olarak adlandırılan bir hizmeti veya ürünü kullanma hakkı veren ancak ortaklık hakkı vermeyen Utility Token'ların ise olay bazında regülasyon kapsamında kalabileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda, bu token tipini elektronik paradan ayırıştırarak "e-money tokens" olarak ayrı bir kategori yaratmış ve

elektronik para kavramına dahil olacak nitelikteki Utility Token'ların düzenleme kapsamında kalacağını belirtilmiştir. Bu noktada, bir ayırtırmaya daha giderek E-money Token'ların ve yatırım aracı niteliğine haiz olmayan token türlerinin (Utility Token veya Exchange Token olabilir) düzenleme kapsamına alınmadığı belirtilmiştir. Örnek vermek gerekirse; bu token türleri merkezi veya merkezi olmayan bir yapıda olabilir, bir veya birden fazla ekosistem veya networkte ürün veya hizmet kullanım hakkı verebilir yada değiş tokuş amacıyla kullanılabilir. Aynı zamanda tümüyle transfer edilebildiği gibi kısıtlı ölçüde bir transfer hakkı da verebilir.

- Security Tokens olarak adlandırılan pay veya borçlanma aracı gibi belirli enstrümanlara ve AB tarafından çıkartılan Finansal Ürün Piyasaları Direktifi (MIFID) kapsamındaki finansal enstrümanlara ilişkin hak ve yükümlülüklerle bağlı olarak çıkartılan token tipinin ise düzenleme kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Bu token tipine örnek olarak paylar, tahviller, yatırım fonları vb verilmiştir. Bu token tipinin alım satımına aracılık eden veya saklama hizmeti veren kuruluşlar da düzenleme regülasyon kapsamında kalmakta olup, faaliyetleri için FCA'den izin almaları gerekmektedir.
- E-money tokens AB elektronik para düzenlemelerinde yer alan elektronik para niteliğine haiz token tipi olarak tanımlanmıştır.
- Stable Coinler; değeri, bir menkul kıymet fiyatına, bir döviz fiyatına; faiz oranına; bir kıymetli maden veya kıymetli taş fiyatına veya bir mal fiyatına sabitlenmiştir. Değerine dayanak teşkil eden varlığın hangi mevzuata tabi olduğuna göre Stable Coin'de düzenleme alanı bulacaktır. 0 Örneğin elektronik para düzenlemelerinde yer alan ve elektronik olarak muhafaza edilen değer, para transferi yapmak üzere ihraç edilen fonlar gibi. Bu noktada, her Stable Coin'in düzenleme kapsamında kalmadığı yine olay özelinde değerlendirilme yapılması gerektiği bildirilmiştir. Şöyle ki; değeri bir döviz fiyatına dayalı olarak ihraç edilen ve sadece ihraççı tarafından harcanılan, ihraççı dışında başka bir kişi tarafında kabul edilmeyen Stable Coin türü elektronik para kavramı kapsamında değerlendirilmemekte dolayısıyla da elektronik paraya ilişkin düzenleme kapsam dışında kalmaktadır.

Yukarıda kategorize edilen token tiplerine ilişkin genel bir bakış olarak, çıktığı tarihte düzenleme kapsamında olmayan bir token tipinin zaman içinde elektronik para olarak veya menkul kıymet olarak kullanılması halinde ise düzenleme kapsamına alınacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla ilgili token tipinin ihraç edildiği tarihte yapılan değerlendirme nihai bir değerlendirme olmayacak ilerleyen aşamalarda token tipinin düzenleme kapsamında olup olmadığını değerlendirmek için nasıl satıldığı, nerede satıldığı veya yöntemlerin ne olduğuna değil, ilgili token tipinin sağladığı hak ve yükümlülüklerin neler olduğuna bakmak gerekeceği ve değerlendirmenin somut token ihracı özelinde ve her token tipinin varlığı sürecince daimi şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir.

- Avrupa Birliği'nin (AB) 19 Haziran 2018 tarihli Kara Para Aklanmanın Önlenmesi Direktifi'nde (AMLD 5) sanal para tanımını “herhangi bir merkez bankası veya kamu otoritesi tarafından ihraç veya garanti edilmeyen, yasalarca kabul edilmiş yerel para birimlerine bağlı olmayan, döviz veya para ile aynı hukuki statüde bulunmayan bununla birlikte elektronik ortamda transfer edilen, saklanan ve alım satımı yapılan gerçek veya tüzel kişiler tarafından takas aracı olarak kabul edilen dijital bir değer” şeklinde yapılmış, dijital varlık sağlayıcılarına geleneksel finansal kurumlara uygulanan kuralların uygulanması (müşterini tanıma kuralı, şüpheli işlemler gibi), dijital varlık sağlayıcılarının ilgili ulusal otoritelerden gerekli izinleri alması, “yüksek riskli” ülkelerin vatandaşlarına müşteri tanıma kuralı daha ileri seviyede uygulanması, sürekli iş ilişkilerinde kara para aklanmasının ve terörün finansmanının önlenmesi uygulamalarına uyumun devamlı takip edilmesi, gerçek kişilerin büyük montanlı işlemlerinde bu müşterilerden daha farklı bilgilerin alınması gerektiğine belirtilmiştir.
- ABD Finansal Suçlarla Mücadele Birimi (Fincen) 09 Mayıs 2019 tarihli Rehberi'nde dijital varlık sağlayıcılarının olarak bilinen işletmeleri kara paranın aklanmasının önlenmesi ve terörün finansmanının önlenmesi mevzuatı kapsamında yükümlüler listesine eklenmiş, yeni düzenlemeler yerine mevcut ve yürürlükte bulunan kuralların ilgili Rehber'de belirtilen hususlara dikkat edilmek suretiyle uygulanacağı belirtilmiş, kripto para alım satım platformları, servis sağlayıcılar, sanal cüzdan hizmeti sunanlar vb. kişi/kurumların kara paranın aklanmasının önlenmesi ve terörün finansmanının önlenmesi düzenlemeleri kapsamında izleme, kayıt etme ve raporlama yükümlülükleri ile şüpheli işlemleri bildirme gibi yükümlülükleri uygulaması, sanal cüzdan adresi, IP

adresleri, telefon IMEI adresleri gibi bilgilerin toplanması ve Rehber’de 30 maddelik listeye dikkat etmesi gerektiği belirtilmek suretiyle bahse konu kuralların ABD’de yerleşik olmasa bile ABD’ye yönelik hizmet veren dijital varlık sağlayıcılarına veya ABD’de yerleşik/ABD vatandaşı ile kurulan ilişkilerde de uygulanacağı bildirilmiştir.

- Türkiye’den MASAK’ın 24 Eylül 1991 tarihinden itibaren üyesi olduğu Financial Action Task Force (FATF) 21 Haziran 2019 tarihinde yürürlükte bulunan 40 Tavsiye Kararı’nın 15 No’lu maddesine değişikliğe giderek; Virtual Asset Service Providers (VASP) üye ülkelerce izne veya lisansa tabi kılınmalı, dijital varlık sağlayıcılarının üye ülkelerince kara paranın aklanmasının ve terörizmin finansmanın önlenmesi düzenlemeleri kapsamına alınması ve denetlenmesi (müşteriyi tanıma kuralı, kayıt saklama, şüpheli işlemler bildirimi gibi), kara paranın aklanmasının ve terörizmin finansmanın önlenmesi düzenlemeleri kapsamında kişileri ve yapılan işlemleri monitör etmeleri gerektiğini belirtmiştir. FATF üye ülkelere 15 No’lu tavsiye karar değişikliğini uygulamak üzere Haziran 2020’ye kadar süre vermiş olup, MASAK’ın üyesi olması nedeniyle bahse konu değişiklikleri uygulayıp uygulamayacağı veya ne şekilde uygulayacağı henüz netlik kazanmış değildir, bu hususta MASAK tarafından kamuya veya sektöre duyurulmuş herhangi bir yol haritası da bulunmamaktadır.
- İsviçre Finansal Piyasalar Düzenleyici Kurumu (FINMA) 26 Ağustos 2019 tarihli Blockchain Sisteminde Ödemeler Rehberi’nde blokzincir sisteminde ödemelere aracılık eden finansal hizmet sağlayıcı kurumlar için kara paranın aklanmasının ve terörizmin finansmanın önlenmesi düzenlemelerine uyum sağlanması amacıyla bir takım kurallar getirmiştir. Bununla birlikte, FATF kurallarından daha katı bir biçimde dijital servis sağlayıcılarının ödeme işlemlerinde; (i) ilgili servis sağlayıcının müşterisi tarafından gerçekleştirilen dış cüzdanlara yapılacak transfer işlemlerinin (çekme veya deposit) bu cüzdanların kurumun kendi müşterisine ait olmadığı müddetçe gerçekleştirilemeyeceği, (ii) cüzdan sahipliğini belgelendirecek dokümantasyonun ise uygun teknolojik yöntemlerle ispatlaması gerektiği, (iii) ilgili servis sağlayıcının kendi müşterileri arasında gerçekleştirilen transfer işlemlerinin (virman) izne tabi olmadığı, (iv) üçüncü kişiye ait olan dış cüzdanlara transfer işlemlerinin (çekme veya deposit) ancak üçüncü kişinin, nihai kullanıcının kimliğinin ve bu kişilerin ilgili dış cüzdanın sahibi olduğuna ilişkin dokümantasyonun uygun teknolojik yöntemlerle ispatlaması

kaydıyla mümkün olduğu, (v) müşterinin kendisinin alım-satım platformu (fiat-to-virtual currency, virtual-to fiat currency, or virtual-to-virtual currency) olması ve dış cüzdan adreslerinin transfer işlemlerinin gerçekleştirilmesi için kullanılması halinde de bu dış cüzdan adreslerinin alım satım platformu sahibi olan müşteriye ait olduğunun uygun teknolojik yöntemlerle ispatlaması kaydıyla transferin mümkün olduğu belirtilmiştir.

- İsviçre Finansal Piyasalar Düzenleyici Kurumu (FINMA) 11 Eylül 2019 Tarihli Basın Duyurusu'nda; FINMA'nın daha önceden yayınlandığı ancak bu çalışmamızda yer verilmeyen ICO kılavuzunda "Stable Coin" özelinde düzenlenme yapılmıştır. FCA ile aynı bakış açısı ile Stable Coin dayanağı varlığın ne olduğuna göre hukuki, teknik, operasyonel ve ekonomik bir değerlendirme yapılması gerektiği bildirilmiştir. Stabel Coin'leri ise kendi arasında 4 kategoriye ayrılmıştır; (i) para birimine dayalı, (ii) emtiaya dayalı (borçlar hukukuna tabi olabileceği gibi, kıymetli madene dayalı bir işlemse bankacılık veya sermaye piyasası düzenlemelerine tabi olabilecektir), (iii) gayrimenkule dayalı (fon kapsamında değerlendirilmiştir) ve (iv) menkul kıymetlere dayalı (sermaye piyasası düzenlemelerine tabi olacaktır).

IV. GENEL DEĞERLENDİRME

İlgili çalışmada finans sektörünün kripto paralara ve blokzincir teknolojisine olan eğiliminden bahsedilmiş olup, bu teknolojinin ekonomik modelleri yeniden yapılandırma olanağı sunması sayesinde sektöre yeni çözüm önerileri belirtilmiştir. Devamla, gerek Türkiye'deki gerekse de uluslararası alandaki yasal düzenlemelere ve kararlara değinilmiştir. Kripto paraların ve blokzincir teknolojisinin erken döneminde düzenleyici ve denetleyici otoritelerin katı ve sınırlayıcı bakış açılarına sahip oldukları ancak ilerleyen zamanlarda özellikle büyük ve itibarlı finans kurumları tarafından gösterilen ilgi karşısında düzenleyici ve denetleyici otoritelerinde de bu teknolojinin risklerinin yanında sunduğu fırsatlara da odaklandığı görülmüştür. Bu kapsamda, otoriteler bu teknolojiyi benimseyen ve kullanan dijital servis sağlayıcılarına (kripto para alım satım platformları, dijital cüzdan sağlayıcıları gibi) mevcut ve yürürlükte bulunan kuralların uygulanmasının yeterli olacağı konusunda görüş birliğine varmışlardır.

Bununla birlikte, yasal otoritelerin her yeni gelişen teknolojiye ihtiyatlı baktığı ve erken dönemde katı kurallar uygulama yönünde bir eğilim gösterdiği bilinmekle birlikte

teknolojilerin ilerlemesi, toplumun geniş kesimi tarafından kabul görmesi ve tercih edilir olması neticesinde yapılan düzenlemelerin gittikçe teknolojiye ve bu teknolojiden doğan fırsatlar ve risklere uyumlu şekilde yapıldığı gözlenmektedir. Önümüzdeki dönemde kripto paralara ve blokzincir teknolojisine ilişkin uygulamaların gelişmesi ile birlikte yasal otoritelerin de gelişen ve değişen uygulamalara paralel olarak farklı düzenlemeler yapma ihtiyacı içerisinde olacağı açıktır.

İNTERNET BANKACILIĞINDA YAŞANAN USULSÜZLÜKLERDE GSM OPERATÖRLERİNE YARGITAY'IN BAKIŞI

KARAR ÖZETLERİ

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ E. 2014/5215 K. 2014/11429 T. 16.6.2014

Uyuşmazlık, davacı şirkete ait davalı bankada bulunan hesaptan usulsüz işlemle rızası dışında internet bankacılığı kullanılarak para çekilmesi suretiyle uğranılan zararın tazmini konuludur.

Davacı şirkete ait davalı bankada bulunan hesaptan 87.000 TL davacının rızası dışında internet bankacılığı kullanılarak 3 farklı hesaba yapılan EFT yapılmıştır.

Davacı vekili, bankaların internet bankacılığı şubelerine giriş ve işlemlerinde kullanılan ve telefona gönderilen şifrelerden dolayı güvenliği sağlayamadığı gerekçesiyle müvekkil şirket ile aralarında sözleşme bulunan GSM şirketi ile gerekli önlemleri almadığını belirterek davalı bankanın sorumlu olduğunu ileri sürmüş, söz konusu miktarın tahsilini davalılardan müştereken ve müteselsilsen talep etmiştir.

Davalı banka gerekli tüm güvenlik önlemlerini aldığını ve müşterilerine de gerekli tüm uyarıları yaptığını savunmuş, olayın meydana gelmesinde davacının gerekli özeni göstermediğini, şifresini koruyamadığını ve bu sebeple kusurlu olduğunu ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

Davalı telekomünikasyon şirketi meydana gelen zarar ile kendileri arasında bir illiyet bağı bulunmadığını ve davacının şifre bilgilerini üçüncü kişilere karşı koruyamadığı için kusurlu olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkeme, bankaların internet bankacılığı şubelerine girişte kullanılan şifreler nedeniyle bir güvenlik açığı durumunda GSM şirketinin sorumlu olup olmadığını incelemiştir.

İlk derece mahkemesi, kararında; usulsüz işlemle çekilen paraların bankanın zararı niteliğinde olduğunu, mevduat sahibinin bankaya karşı alacağının devam ettiğini vurgulanmıştır. Davalı bankanın, internet bankacılığı kullanımında gerekli önemleri almakla sorumlu olduğuna ve usulsüz yapılan işlemde bankanın zarardan sorumlu olduğuna hükmedilmiştir. Bununla beraber, usulsüz işlemin gerçekleşmesinde davacı ile davalı telekomünikasyon şirketi arasında

internet bankacılığı ile ilgili bir sözleşme bulunmadığı gerekçesiyle telekomünikasyon şirketinin kusurlu atfedilemeyeceği ve internet bankacılığı kullanımına dair güvenlik önlemlerinin alınmasında sorumluluğun bankada olduğuna karar verilmiştir.

Davalı banka tarafından temyiz edilen karara dair Yargıtay, davalı banka vekilinin bütün temyiz itirazlarını reddetmiş; usul ve yasalara uygun bulunan ilk derece mahkemesi hükmünün onanmasına karar vermiştir.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ E. 2012/13380 K. 2014/3532 T. 25.2.2014

Davacıya ait davalı banka nezdinde kurulmuş hesaptaki paranın davacının bilgisi ve rızası olmadan internet yoluyla yapılan işlem sonucu çekilmesi sonucu uğranılan zararın tazmini istemli bir uyuşmazlıktır.

Davacının söz konusu bankanın şubesinde bulunan hesabındaki paranın davalıların ihmal ve kusurları nedeniyle telefonla şifre girilerek internet bankacılığı sistemi kullanılarak çekildiği ileri sürülerek 43.000 TL'nin temerrüt faizi ile birlikte banka ve GSM şirketinden tahsili talep ve dava edilmiştir.

İlk derece mahkemesi toplanan kanıtlar ve benimsediği bilirkişi raporu ışığında, olayda GSM şirketinin %30, bankanın %50, davacının müterafik kusurunun ise %20 oranında olduğunu belirleyerek davayı kısmen kabul etmiş, buna göre yazılı şekilde hüküm kurmuştur.

Kararı tarafların vekilleri temyiz etmiş, banka vekilinin tüm temyiz itirazları dava dosyası içindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmaması gerekçesiyle reddedilmiştir. GSM şirketinin vekilinin yapmış olduğu temyiz itirazı kabul edilmiştir.

GSM şirketinin temyiz itirazı sonucu Yargıtay bankaların bankacılık mevzuatından doğan yükümlülüklerine değinerek bankaların kendilerine yatırılan paraları mudilere talep halinde veya belirli bir vadede aynı veya misli olarak iade etmekle yükümlü olduğunu, mevduatın, ödünç ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşme olduğunu belirtmiştir.

Usulsüz işlemle çekilen paraların doğrudan doğruya bankanın zararı olduğunu, ödünç verilen parayı bankanın iadeye mecbur olduğunu ve mevduat sahibinin alacağının bankaya karşı ileri

sürülebileceğine hükmetmiştir. Yargıtay, GSM şirketi ile davacı arasında bir internet bankacılığı sözleşmesi bulunmadığı, söz konusu zararın aslında diğer davalı bankanın zararı olduğu ve esas sorumluluğun bankanın yükümlülükleri çerçevesinde bankada olduğuna hükmetmiştir.

Şayet GSM şirketinin bir kusuru var ise de bu hususun ancak banka tarafından kusuru oranında GSM şirketine rücu hakkı doğurabileceği; mudinin alacağının ise doğrudan bankanın sorumluluğu olduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla GSM operatörüne karşı herhangi bir talep ileri sürme hakkının mevduatı saklamakla yükümlü olan bankada olduğuna dikkat çekmiş ve davada GSM şirketine, mudi tarafından doğrudan bir husumet ve talep hakkı doğmadığını belirterek bu husus dikkate alınmadan ilk derece mahkemesi tarafından yazılı şekilde hüküm kurulmasını Yargıtay doğru bulmamıştır. Bu sebeple kararın mümeyyiz davalı GSM şirketi yararına bozulmasına hükmetmiştir.

Bununla beraber, banka müşterisinin kusuru bakımından ise Yargıtay, müşterinin kusurlu olduğunun kabul edilebilmesi için bankanın davacıya vermiş olduğu şifre ve parolanın davacının kusuru ile ele geçirildiğinin banka tarafından ispatlanması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, ispat yükü kendisinde olan bankanın müşterinin kusurunu kanıtlayamadığı ve dolayısıyla mağdur olan müşteriye herhangi bir kusur atfedilemeyeceğine hükmetmiştir.

SONUÇ

Yargıtay'ın içtihatları uyarınca ve yukarıda anılan kararlar paralelinde internet bankacılığının kullanımında gerçekleşen usulsüz işlemlerde; GSM operatörleri kanalı ile gönderilen şifre uygulamaları bakımından, Yargıtay, esasen sorumluluk anlamında bankaları işaret etmektedir. Buna göre, bankacılık hizmetleri ilişkisi müşteri ile banka arasındaki bir sözleşme olup, dijital uygulamalar kanalı ile usulsüz yapılan işlemlerde mağdur olan taraf bakımından bankaya karşı bir talep hakkı doğmaktadır. Burada müşteriyi tazmin yükümlülüğü doğrudan bankada olup; banka ancak, telekomünikasyon şirketine ayrı bir talep ile kusuru oranında bir rücu hakkını haiz olabilecektir. Müşterinin tazmin edilmesi bakımından bankanın sorumluluğu doğrudan telekomünikasyon şirketi ile paylaşması Yargıtay tarafından kabul görmemiştir. Öte yandan Yargıtay, internet bankacılığı hizmetini kullanan müşterilerin de kendilerine verilen kullanıcı adı, şifresi ve diğer bilgileri üçüncü kişilerin eline geçmesini önleyecek gerekli tedbirleri almaları ve bu konuda azami özeni göstermeleri gerektiğine dikkat çekmiş ise de müşterinin

kusursuzluğu karinesini kabul etmiştir. Buna göre bankalar tarafından ispatlandığı takdirde mevduat sahibinin müterafık kusurundan söz edilebileceğini ve bankanın bu kusur oranında hesap sahibinin alacağından mahsup talebinde bulunabileceğini vurgulamıştır.

BANKACILIKTA DİJİTALLEŞME YARGITAY KARARLARI*

YARGITAY 13. HUKUK DAİRESİ E. 2010/18865 K. 2011/2207 T. 16.2.2011

- **İNTERNET BANKACILIĞI İLE HAKSIZ OLARAK ÇEKİLEN PARANIN BANKADAN TAHSİLİ TALEBİ** (Davacıya Ait Kredi Kartı ve Diğer Hesaplardan Bilinmeyen 3. Şahıslara Ait Kontör Yüklendiği ve Para Çekildiği - Bankanın Yetersiz ve Niteliksiz Güvenlik Önlemleri Nedeniyle Sorumlu Olduğu)
- **BANKANIN GÜVENLİK ÖNLEMLERİNİ ALMAMASI NEDENİYLE SORUMLULUĞU** (Davacının Kredi Kartı ve Diğer Hesaplarından İnternet Bankacılığı Yolu İle Haksız Olarak Çekilen Paranın Tahsili İsteminin Kabul Edileceği - Bankanın Kusurlu Olduğu)
- **BANKANIN İNTERNET BANKACILIĞI YOLU İLE HAKSIZ OLARAK ÇEKİLEN PARAYI ÖDEYECEĞİ** (Davacıya Ait Kredi Kartı ve Diğer Hesaplardan Para Çekildiği/Davacı Tarafın Alabileceği Herhangi Bir Güvenlik Önlemi Bulunmadığı - Kusurlu Bankanın Sorumlu Olacağı)
- **KREDİ KARTINDAN BAŞKALARINCA PARA ÇEKİLMESİ** (İnternet Bankacılığı Yolu İle Haksız Olarak Çekilen Paranın Bankadan Tahsili Talebi - Yetersiz ve Niteliksiz Güvenlik Önlemleri Nedeniyle Bankanın Sorumlu Olduğu)

4077/m.1, 2, 3, 23

ÖZET : Dava, davacının kredi kartı ve diğer hesaplarından internet bankacılığı yolu ile haksız olarak çekilen paranın tahsiline ilişkindir. Dava konusu kredi kartı ve davacıya ait diğer hesaplardan bilinmeyen 3. şahıslara ait numaralara kontör yüklemesi yapıldığı ve para çekildiği konusunda ihtilaf yoktur. Davacı tarafın alabileceği herhangi bir güvenlik önleminin bulunmadığı, olayın tamamen bankanın kusurlu davranışından ve yetersiz ve niteliksiz güvenlik önlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır. Davanın kısmen kabulü hukuka uygundur.

DAVA : Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün

süresi içinde davalı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre,

SONUÇ : Yerinde olmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA, 16.02.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ E. 2014/13843 K. 2014/19813 T. 15.12.2014

DAVA : Taraflar arasında görülen davada Kayseri (Kapatılan) 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce bozmaya uyularak verilen 11/06/2014 tarih ve 2014/13-2014/168 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

KARAR : Davacı vekili, müvekkilinin davalı banka nezdinde bulunan 50.000 TL'sinin üçüncü kişilerce internet bankacılığı yoluyla çekildiğini, para çekme işlemleri esnasında cep telefonunun kullanıma kapalı hale geldiğini, sim kartın kopyalandığının anlaşıldığı, bu nedenle hem telefon operatörü, hem de davalı banka aleyhine açılan davada Yargıtay'ın müvekkilinin alacağının bankaya karşı aynen devam ettiği, telefon operatörüne karşı ise başvurma hakkının bankada olduğu yönünden karar verdiğini, müvekkilinin başvurabileceği yerin banka olduğunun Yargıtay kararı ile tespit edildiğini ileri sürerek bakiye 25.000,00 TL'nin, 13.03.2007 tarihinden itibaren ticari avans faizi ile davalı bankadan tahsilini, bankanın iade ile yükümlü olduğu 50.000,00 TL'nin; 25.000,00 TL'sinin 14.03.2007 tarihinden 26.01.2012 tarihine kadar; kalan 25.000,00 TL'sinin ise, 14.03.2007 tarihinden karar tarihine kadar işletmesi nedeniyle haksız olarak kazandığı işletme bedelinin tespitini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin güvenlik hususundaki yükümlülüklerini yerine getirdiğini, kişisel bilgilerini korumayan davacının müvekkilini sorumlu tutamayacağını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacının hem GSM operatörüne, hem de bankaya karşı açtığı davaya ilişkin Yargıtay bozma ilamında "davalı bankanın hesabı aynen davacıya iade etmekle yükümlü olduğu, zararın meydana gelmesinde davacı kusurunun kanıtlanamadığı, bankanın hesaptan usulsüz şekilde alınan paranın tamamından davacıya karşı sorumluluğunun bulunduğu" hususlarının belirtildiği, bozma ilamı üzerine yeniden yapılan inceleme sonunda davalı Turkcell A.Ş. hakkındaki davanın pasif husumet yokluğu nedeni ile reddine, 25.000 TL tazminatın davalı Yapı Kredi Bankası A.Ş'den tahsiline karar verildiği, kararın kesinleştiği, anılan dosyada alınan uzman bilirkişi raporu ile belirlenen davacı alacağı dikkate alındığında, davacının alacak miktarının 50.000 TL olduğu, ancak bunun 25.000

TL'sinin karar altına alındığı, kalan 25.000 TL'lik kısmı için Türkcell A.Ş. hakkındaki davanın bu davalıya husumet yöneltilemeyeceğinden hakkındaki davanın pasif husumet yokluğu nedeni ile ret edilip kesinleştiği, buna göre, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 13.12.2011 tarihli bozma ilamında belirtilen gerekçeler de dikkate alınarak, davalı bankanın davacının hesabından usulsüz şekilde alınan paranın tamamından davacıya karşı sorumlu olduğu, tespit isteminin ise şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 25.000 TL'nin 14.03.2007 tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlarda avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, davacının işletme bedelinin tespiti ile ilgili talebinin hukuki yarar bulunmaması dikkate alınarak dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava, internet bankacılığı yoluyla hesaptan çekilen paranın tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece yazılı gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmişse de, davacı 02.04.2007 tarihinde hem davalı banka hem de GSM operatörü olan Turkcell A.Ş.'ye husumet yönelterek hesabından çekilen 50.000 TL'nin müştereken ve müteselsilen tahsilini istemiş, Kayseri Ticaret Mahkemesi'nce, 09.09.2009 tarih ve 2007/143- 2009/472 E.K. sayılı karar ile müteselsil sorumluluğun bulunmadığı, davalıların eşit oranda müterafik kusurlu oldukları kabul edilerek dava konusu edilen miktardan yarı yarıya sorumlu tutulmalarına karar verilmiş, karar davalılar vekillerince temyiz edilmiştir. Dairemizin 13.12.2011 tarih ve 2010/10-2011/16909 E.K. sayılı ilamı ile kararın, Turkcell A.Ş.'ye husumet yöneltilemeyeceği, reddedilen miktar yönünden de davalı banka lehine vekalet ücreti takdir edilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiş, davacı ve davalı banka vekillerinin karar düzeltme istemleri de reddedilmiştir. Mahkemece, bozma ilamına uyulmuş, 13.09.2012 tarihli kararla, Turkcell A.Ş. yönünden husumet yokluğundan davanın reddine, önceki kararın davacı yanca temyiz edilmediği de belirtilerek davalı bankanın 25.000 TL ile sorumlu olduğuna karar verilmiştir. Davacı vekili ile davalı banka vekilinin temyiz itirazları Dairemizin 07.10.2013 tarih ve 2013/721-17786 E.K sayılı ilamı ile reddedilerek hüküm onanmıştır. Bu itibarla, davalı bankanın meydana gelen 50.000 TL zararın 25.000 TL tutarındaki kısmından sorumluluğu bulunduğu hususunda kesin hüküm oluşmuş olup, işbu davada zararın bakiye 25.000 TL'lik kısmının tahsili talep edilmiştir.

Dava ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK'nın 114/1-i maddesi uyarınca kesin hüküm dava şartı olduğundan yargılamanın her aşamasında mahkemece re'sen göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu itibarla kesin hüküm nedeniyle davanın

reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararı davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz eden davalıya iadesine, 15.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 2012/11-550 K. 2012/820 T. 21.11.2012

- **İTERNET BANKACILIĞI ARACILIĞI İLE HESAPTAN 3.KİŞİLERCE PARA ÇEKİLMESİ** (Davalı Bankanın Davacının Müterafik Kusurunu ve Suç Teşkil Edebilecek Eyleminin Varlığını Kanıtlayamadığı - Davacının Mevduatını Aynen İade Etmekle Yükümlü Olduğu)
- **TAZMİNAT** (Bankadaki Hesabından 3. Kişilerle İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Parasının Çekilmesinden Dolayı Bankaya Karşı - Sistem Güvenliğinin Sağlanamamasından Kaynaklanan Zararların Sorumluluğunun Bankaya Ait Olacağı)
- **İTERAKTİF BANKACILIK İŞLEMLERİ SIRASINDA ŞİFRE BİLGİLERİNİN 3. KİŞİLERCE ELE GEÇİRİLMESİ** (Hesabından 3. Kişilerce Çekilen Para Sebebiyle Tazminat İstemi - Bankanın Güvenlik Mekanizması Oluşturması Gerektiği/Bankanın Sorumlu Olduğu)
- **MEVDUAT SAHİBİNİN KUSURU** (Bankadaki Hesabından 3. Kişilerle İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Parasının Çekilmesinden Dolayı Bankaya Karşı Tazminat Talebi - Bankanın Usulsüz İşlemin Gerçekleşmesinde Mevduat Sahibinin Müterafik Kusurunun Bulunduğunu İspat Etmesi Halinde Tazminatta İndirim İsteyebileceği)
- **ÜÇÜNCÜ KİŞİLERCE İTERNET BANKACILIĞI İLE MEVDUAT HESABIN ELE GEÇİRİLMESİ** (Bankanın Güvenlik Mekanizması Oluşturması Gerektiği/Davalı Bankanın Davacının Müterafik Kusurunu ve Suç Teşkil Edebilecek Eyleminin Varlığını Kanıtlayamadığı - Davacının Mevduatını Aynen İade Etmekle Yükümlü Olduğu)

4389/m.10/4

5411/m.61

ÖZET : Davacı vekili, müvekkilinin davalı bankadaki hesabından üçüncü kişilerce internet bankacılığı aracılığıyla parasının çekilmesinden davalı bankanın sorumlu olduğunu ileri sürerek maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Bankalar, diğer alanlarda olduğu gibi, internet ortamında yapılacak işlemlerde de sistem güvenliğini sağlama yükümlülüğü altındadırlar. Bankanın, interaktif bankacılık işlemleri sırasında şifre bilgilerinin üçüncü kişilerce ele geçirilmesini önleyecek bir güvenlik mekanizması oluşturması gereklidir. Sistem

güvenliğinin sağlanamamasından kaynaklanan zararların sorumluluğu bankaya ait olacaktır. Banka, usulsüz işlemin gerçekleşmesinde mevduat sahibinin müterafik kusurunun bulunduğunu ispat etmesi halinde tazminatta indirim isteyebilir. Davalı banka, davacının müterafik kusurunu ve suç teşkil edebilecek bir eyleminin varlığını da kanıtlayamadığından davacı mudinin kendisine tevdi ettiği mevduatı aynen iade etmekle yükümlüdür.

DAVA : Taraflar arasındaki “tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkeme'since davanın kısmen kabulüne dair verilen 06.11.2008 gün ve 2005/590 E., 2008/646 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekillerince istenilmesi üzerine, Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 03.05.2011 gün ve 2009/6421 E., 2011/5339 sayılı ilamı ile;

(... Davacı vekili, davalı nezdinde bulunan hesabından internet yoluyla rızası hilafına işlemler yapılarak para çekildiğini, maddi ve manevi zararının doğduğunu ileri sürerek, 17.085 TL maddi ve 20.000.00 TL manevi tazminatın tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının şifresini gizleyemediğini, müvekkilinin kusurunun olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davacı hesabından internet yoluyla havale yapıldığı, parayı tahsil eden hakkında kamu davası açıldığı, davacının bu davaya müdahale ettiği, davacının şifresini gerekli şekilde muhafaza etmeyerek üçüncü kişi eline geçmesine neden olduğu, %50 kusurlu bulunduğu, davalının gerekli güvenliği almadığı, davalının da aynı oranda kusurlu olduğu, davacının maruz kaldığı üzüntü nedeniyle manevi tazminat istemiş ise de kusurun bulunduğu ve bu risklerin her zaman olacağı, manevi tazminat şartlarının bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, 8.075,00 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

1-Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan ve yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Dava, davalı banka nezdinde açılmış olan davacıya ait hesaptaki paranın davacının bilgisi ve izni dışında internet yolu ile yapılan işlem sonucu çekilmesi suretiyle uğranılan zararın tazmini

istemine ilişkindir. Mahkemece, yazılı gerekçe ile maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Bankalar, kendilerine yatırılan paraları mudilere istendiğinde veya belli bir vadede aynı veya misli olarak iade etmekle yükümlüdür (4491 sayılı Yasa ile değişik 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 10/4 ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 61. maddesi). Bu tanımlamaya göre mevduat, ödünç ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir. Borçlar Kanunu'nun 306 ve 307. maddeleri uyarınca ödünç alan akdin sonunda ödünç verilen parayı eğer kararlaştırılmışsa faizi ile iadeye mecburdur. Aynı Yasa'nın 472/1 nci maddesi uyarınca usulsüz tevdide paranın nefi ve hasarı mutlak şekilde saklayana geçtiği için ayrıca açıklamaya gerek kalmadan saklayan bu parayı kendi yararına kullanabilir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, usulsüz işlemle çekilen paralar aslında doğrudan doğruya bankanın zararı niteliğinde olup, mevduat sahibinin bankaya karşı alacağı aynen devam etmektedir. Usulsüz işlemlerin gerçekleşmesinde ispatlandığı takdirde mevduat sahibinin müterafik kusurundan söz edilebilir ve banka bu kusur oranı üzerinden hesap sahibinin alacağından mahsup talebinde bulunabilir.

Yasal dayanakları ortaya konularak yapılan bu açıklamalardan sonra somut olaya gelindiğinde davaya konu internet yolu ile yapılan işlemlerle davacı hesabından uyuşmazlık konusu paranın dava dışı kimliği belirli kişi adına havale edildiği çekişmesizdir. Yapılan soruşturma ve dosya kapsamından işlemlerde davacının bu kişi veya üçüncü kişilerle iş birliği ve başka şekilde kusurlu davrandığı kanıtlanmamıştır. Davalı banka tarafından hesapta bulunan paranın güvenliğinin tam olarak sağlanamadığı, kötünietli kişilerin işlemlerine karşı korunamadığı, bu kişilerin eylem ve işlemlerine karşı koruyacak etkili mekanizmayı, güvenlik önlemlerini geliştirmedeği, bu önlemleri kullanmayı müşterileri için zorunlu hale getirmediği anlaşılmaktadır.

O halde, davalı bankanın çekilen paradan sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Bu durum karşısında, davacının yarı oranda kusurlu olduğu kabul edilerek hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir...),

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

KARAR : Dava, maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalı bankadaki hesabından üçüncü kişilerce internet bankacılığı aracılığıyla parasının çekilmesinden davalı bankanın sorumlu olduğunu ileri sürerek maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

Davalı vekili, internet bankacılığı yolu ile paranın üçüncü kişiler tarafından havale edilmesinde müvekkili bankaya yüklenebilecek bir ihmal yada kusurun bulunmadığını savunmuştur.

Mahkemece, her iki taraf kusurunun açıkça ortaya konulamaması nedeniyle internet bankacılığı riskini tarafların % 50 oranında üstlenmesinin gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Taraf vekillerinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde gösterilen nedenlerle bozulmuştur.

Yerel Mahkemece, önceki kararda direnilmiş; hükmü temyize taraf vekilleri getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalı banka nezdindeki hesapta bulunan paranın internet bankacılığı aracılığı ile davacının iradesi dışında üçüncü kişilerce çekilmesinde davacıya atfedilecek bir kusurun bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle, internet bankacılığı kavramı ile bankaların mudileriyle yaptığı sözleşmelerin hukuki niteliğinin açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

İnternet, birden fazla haberleşme ağının (network) bilgisayarlar aracılığıyla meydana getirdikleri bir iletişim ortamıdır. (Sözer,B.; Elektronik Sözleşmeler, İst. 2002, S.7)

Günümüzde internet, tüm dünya üzerine yayılmış olan çok geniş bir bilgisayar ağı durumunu gelmiştir.Bu iletişim ağından yararlanan internet bankacılığı; teknolojiye meydana gelen gelişmeler sonucu ortaya çıkan ve hemen hemen bütün bankacılık işlemlerinin internet üzerinden yapılabilmesini sağlayan elektronik bir bankacılık türüdür. Es söyleyişle, interaktif

bankacılık, bankacılık hizmetlerinin internet üzerinden sunulduğu bir bankacılık türü olarak tanımlanabilir.

Bankalar tarafından hazırlanan sözleşmelerde yer alan yaygın tarifiyle internet bankacılığı ise; şahsın kablolu, kablosuz iletişim sistemleri ile teknik şartlara haiz bilgisayar, GSM, telefon gibi araçlar üzerinden ve internet-wap aracılığı ile otomatik, sesli yanıt sistemi ile şifre ve parolayı kullanarak, bankanın belirleyeceği kurallar ve limitler dahilinde şahsın banka hesapları üzerinde her türlü işlem yapma yöntemidir.

İnternet bankacılığındaki en önemli sorun, hiç kuşkusuz güvenlik sorunudur. Güvenli bir internet bankacılık hizmetinin sunulmasında, böyle bir hizmetin alınmasında, hem bankanın hem de müşterinin üzerine düşen yükümlülükler ve sorumluluklar vardır. Bu bağlamda, internet bankacılığı hizmetini müşterilerine bankalar sunduğuna göre, bu sistemin güvenliğine yönelik tüm tedbirleri almaları ve sistemi bilinen en son teknolojik gelişmeye uygun hale getirmeleri büyük önem taşımaktadır. Hiç kuşkusuz, müşterilerin de internet bankacılığında kullanılmak üzere kendilerine verilen kullanıcı adı, şifresi ve diğer bilgileri üçüncü kişilerin eline geçmesini önleyecek gerekli tedbirleri almaları ve bu konuda azami özeni göstermeleri gereklidir.

İnternet ortamında ortaya çıkabilecek siber suç eylemleri, büyük ölçüde bu ortamı sağlayan bilgisayar sistemi veya verilerine çeşitli maksatlarda ve haksız olarak yapılan müdahaleleri ve bu sistemde zararlı içerikli bir takım yayınları bulundurmak şeklinde olmaktadır. Örneğin, bir bilgisayar sistemine zarar verme amacı taşıyan "hac king", verilerin değiştirilmesi, bir bilgisayar sistemine zarar verici amaçlar için yetkisiz e-mailler (spam), virüsler, "truva atı" gibi zarar verici kodların ya da çocuk pornografisinin gönderilmesi gibi eylemler bu niteliktedir. (Mahmut Koca, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.3., İst. 2003, s.789-790)

Bankacılık işlemleri alanında sözleşme özgürlüğü ilkesinin etkili bir şekilde uygulanmaması nedeniyle bankaların sorumluluğu konusunda özel düzenlemelerin ve yorumların yapılması da bir gerekliliktir. (Ahmet Battal, Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2001,s.1)

İnternet bankacılığında asıl sorun, hiçbir kusuru olmayan hesap sahibinin internet bankacılığı sisteminden dolayı zarar görmesi halinde durumun ne olacağı noktasında toplanmaktadır.

Bankalar, yazılı veya sözlü duyurularla halktan faiz veya ivaz karşılığında topladıkları paraları Türk ekonomisinin güçlenmesi doğrultusunda değerlendiren ve aynı zamanda bu mevduatlardan para kazanan kuruluşlardır. Bankalar kendilerine yatırılan paraları istenildiğinde veya belli bir vadede aynı veya misli olarak iade etmekle yükümlüdürler. Bu tanımlamaya göre mevduat ödünç (karz) ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir Bunun sonucunda mevduatın niteliğine uygun düştüğü oranda karz (ödünç) veya usulsüz tevdi hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekir. (Aynı ilkelere HGK'nun 15.06.1994 , 1994/11-178-398 sayılı kararında da yer verilmiştir.)

Bilindiği üzere, ödünç sözleşmesi 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) “Karz akdi” başlıklı 306. vd. maddesinde düzenmiş olup, anılan yasa hükmü; “Karz, bir akittir ki onunla ödünç veren, bir miktar paranın yahut diğer bir misli şeyin mülkiyetini ödünç alan kimseye nakil ve bu kimse dahi buna karşı miktar ve vasıfta müsavi aynı neviden şeyleri geri vermekle mükellef olur.” şeklindedir. Bu hükme göre; ödünç alan konumundaki banka, kendisine ödünç verilen parayı kararlaştırılmışsa faizi ile birlikte iadeye mecburdur.

Bu hükme paralel düzenleme 5411 sayılı Bankalar Kanununun 61. maddesinde yer almaktadır. Anılan maddenin birinci fıkrasında; “4721 sayılı Türk Medenî Kanununun rehinlere ve hapis hakkına, BK'nun alacağın devir ve temlikine, takasa dair hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılmaz.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Vedia akitlerinde usulsüz tevdi durumunun hükme bağlandığı BK'nun 472/1. maddesi uyarınca da usulsüz tevdi durumunda paranın nef'i ve hasarı mutlak şekilde saklayana geçecektir.

TTK'nun 20. maddesi hükmüne göre, banka basiretli tacirden beklenen özen derecesini de göstermek zorundadır, aksi halde hafif kusurundan dahi sorumludur. (İbrahim Kaplan, Bankanın Hukuki Sorumluluğu, Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, S.455; Tandoğan, Bankacılıkta Sorumluluk, C.3, s.110)Bu sorumluluğu kaldırmaya yönelik sözleşmeler de geçerli değildir. Zira; BK'nun 99 ve 100/3 maddesine göre, hile ve ağır kusurun varlığı halinde borçluyu sorumluluktan kurtaran sözleşme şartları ahlak ve dürüstlük kuralına aykırı olduğundan geçersizdir. (Mustafa Çeker, Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı, Adana 2004, S.281-233)

Sorumsuzluk anlaşmalarına getirilen sınırlama daha güçlü durumdaki bankalara karşı daha zayıf durumdaki kişiyi koruma (sosyal adalet) nedenine dayanmaktadır.

Bankalar, bir güven kurumları olup, özel yasa ile kurulan ve kendilerine alanlarında çeşitli imtiyazlar tanınan, topladıkları mevduatı sahteciliklere karşı özenle korumak zorunda olan kuruluşlardır. Objektif özen borcu altında bulunan bankalar, hafif kusurlarından dahi sorumludurlar.

Bankalar, diğer alanlarda olduğu gibi, internet ortamında yapılacak işlemlerde de sistem güvenliğini sağlama yükümlülüğü altındadırlar. Bu çerçevede, banka, mevduat sahiplerinin güvenli bir şekilde işlem yapabilmesini için gerekli güvenlik altyapısını hazırlamak zorundadır. bu kapsamda, bankanın, interaktif bankacılık işlemleri sırasında şifre bilgilerinin üçüncü kişilerce ele geçirilmesini önleyecek bir güvenlik mekanizması oluşturması gereklidir. Sistem güvenliğinin sağlanamamasından kaynaklanan zararların sorumluluğu bankaya ait olacaktır. (Mustafa Çeker, İnternet Bankacılığı İşlemlerindeki Usulsüzlüklerden Bankaların Sorumluluğu, S.8)

Bu açıklamalar ışığında, internet bankacılığı faaliyeti yürüten bankalar, bankadaki paranın internet ortamında üçüncü kişilerce usulsüz olarak havale edilmesi durumunda mudinin parasını yukarıda açıklanan mevzuat çerçevesinde iade etmekle yükümlüdürler. Usulsüz işlemlerle çekilen paralar aslında doğrudan doğruya bankanın zararı niteliğinde olup, mevduat sahibinin bankaya karşı alacağı aynen devam eder. Banka, usulsüz işlemin gerçekleşmesinde mevduat sahibinin müterafık kusurunun bulunduğunu ispat etmesi halinde tazminatta indirim isteyebilir.

Genel Kurulda bir kısım üyeler; internet bankacılığı sisteminden yararlanmak için gerekli şifre ve parola benzeri kişisel bilgilerin bankanın bilgisayar sistemine dışarıdan girilerek elde edilemediğini, müşteri bilgisayarlarına dışarıdan müdahale yöntemleriyle bu bilgilerin ele geçirildiğini, dolayısıyla kişisel bilgisini gerektiği gibi muhafaza etmeyen müşterilerin bilgisayar korsanlıklarıyla oluşan zararlardan sorumlu olmalarının gerektiğini belirtmişlerse de, bu görüş, kurul çoğunluğunca benimsenmemiş ve günümüzün teknolojik seviyesinde elektronik imza vb. gibi gelişmiş güvenlik önlemlerinin alınmasının mümkün bulunduğu ve bu tedbirleri almanın hizmet sunucusu olan bankaların yükümlülüğünde olduğu ifade edilmiştir.

Somut olayda davalı banka, davacının müterafik kusurunu ve suç teşkil edebilecek bir eyleminin varlığını da kanıtlayamadığından davacı mudinin kendisine tevdi ettiği mevduatı aynen iade etmekle yükümlüdür.

Bu itibarla; Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Taraf vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen “Geçici madde 3” atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, aynı kanunun 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21.11.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ E. 2009/4058 K. 2010/159 T. 11.1.2010

• **BANKA MÜŞTERİSİNİN BİLGİSİ OLMADAN HESABINDAN PARA HAVALE EDİLMESİ** (Davacının Şifresini Çaldırdığı ya da Üçüncü Kişilerle Paylaştığı Yönünde Dosya Kapsamında Herhangi Bir Bilgi Bulunmadığı - Objektif Özen Yükümlülüğünü Yerine Getirmeyen Bankanın Olaydan Tamamen Sorumlu Tutulacağı)

• **BANKANIN OBJEKTİF ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ NEDENİYLE SORUMLULUĞU** (Davacının Internet Şifresi Kullanılarak İzni Olmadan Hesabından Para Aktarıldığı/Davacının Şifresini Üçüncü Kişilerle Paylaştığı Yönünde Herhangi Bir Bilgi Bulunmadığı - Bankanın Olaydan Tamamen Sorumlu Tutulacağı)

• **İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞI** (Davacıların Bilgisi Olmadan Hesaplarından Para Aktarılması Nedeniyle Banka Aleyhine Tazminat Davası Açtıkları - Davacıların Hesap Bilgileri Ayrı ve Farklı Olduğundan Asıl ve Birleşen Dava Yönünden Her Bir Davacı İçin Ayrı Ayrı Hüküm Kurulacağı)

818/m. 44

1086/m. 43

ÖZET : Davacılar vekili asıl davada, müvekkillerinin davalı banka nezdinde bulunan hesaplarından bilgi ve talimatları olmadan internet şifre ve kullanıcı bilgileri ele geçirilmek suretiyle tanımadıkları bir kişinin hesabına havale yapıldığını, 1'er dakika aralıklarla 11 defa şifre değişikliği işlemi yapıldığını, bundan sonra da para transferlerinin yapıldığını, davalı bankanın gerekli güvenlik önlemlerini almaması nedeniyle sorumlu olduğunu ileri sürerek, zararın tazminini talep etmiştir. Davacıların şifresini çaldırdığı ya da üçüncü kişilerle paylaştığı yönünde dosya kapsamında herhangi bir bilgi bulunmadığından objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmeyen bankanın olaydan tamamen sorumlu tutulması gerekir.

Davacılar müşterek hesap sahibi olmayıp ayrı ayrı hesap sahibi olduklarından ayrı ayrı talepte bulunmaları gerekir. Yani ihtiyari dava arkadaşları durumundadırlar. Bu durumda davacı taraftan asıl ve birleşen davada her bir davacı için istenen tutar sorularak, buna göre asıl ve birleşen dava yönünden her bir davacı için ayrı ayrı hüküm kurulmak gerekir.

DAVA : Taraflar arasında görülen davada İstanbul 10.Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 05.12.2008 tarih ve 2006/286 - 2008/683 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Sultan Gümüş Başaran tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

KARAR : Davacılar vekili asıl davada, müvekkillerinin davalı banka nezdinde bulunan hesaplarından bilgi ve talimatları olmadan internet şifre ve kullanıcı bilgileri ele geçirilmek suretiyle Müslim Bağcı adlı tanımadıkları bir kişinin hesabına havale yapıldığını, 06.05.2005 tarihinde 1'er dakika aralıklarla 11 defa şifre değişikliği işlemi yapıldığını, 10, 11 ve 12 Mayıs 2005 tarihlerinde de şifre değişikliği işlemi yapıldığını, bundan sonrada para transferlerinin yapıldığını, müvekkillerinin toplam zararının 125.000,00 YTL olduğunu, davalı bankanın gerekli güvenlik önlemlerini almaması nedeniyle sorumlu olduğunu ileri sürerek, 125.000,00 YTL'nın tazminini talep ve dava etmiş, birleşen davada da hesaplardan transfer edilen bu meblağın hesaptan alınma tarihi olan 17.05.2005 tarihinden dava tarihine kadar işlemiş olan avans faizi toplamı 38.000,00 YTL ve müvekkilinin faizle karşılanmayan munzam zararı olan şimdilik 50.000,00 YTL olmak üzere toplam 88.000,00 YTL'nın tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, dava konusu paranın çekilmesine yönelik işlemlerin şifre kullanılarak yapıldığını, bankanın bir kusurunun bulunmadığını, şifresini muhafaza edemeyen davacıların kusurlu olduğunu, asıl davada birikmiş faiz istenmediğini, fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmadığını, munzam zarar koşullarının oluşmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre, asıl davada güvenlik önlemlerinden sadece "şifrenin paylaşılmaması" hususunun davacı mudilerin yükümlülüğünde bulunduğu, davacılar tarafından şifrenin üçüncü kişilere çaldırma/üçüncü kişilerle paylaşma olasılığı bulunsada dahi internet bankacılığı hizmeti veren bir bankanın tadadi olarak sıralanan güvenlik tedbirlerini almış olması ve uyguluyor olması gerektiği, tedbirlerin alınmış olması halinde hesaplara yapılan saldırının sonuçsuz kalacağı, davacıların şifresini çaldırdığı ya da üçüncü kişilerle paylaştığı yönünde dosya kapsamında herhangi bir bilgi bulunmadığı, objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmeyen bankanın olaydan tamamen sorumlu tutulması gerektiği, davalı bankanın kusuru olsa da olmasa da sahtekarlıkla bir kişinin

hesabından para çekilmesi halinde sadece bankanın zarara uğradığı, mevduat sahibinin, bankaya karşı alacağının aynen devam ettiği, meğerki mevduat sahibinin, bankanın zararının doğmasına kendisi de ortak kusuru ile sebep olsun (BK. m. 44), davacılara bu yönde de bir kusur izafe olunmadığı, hükme esas alınan son heyet raporunda davacıların zararının 124.400 YTL olarak hesaplandığı, birleşen davada davacıların davalı bankadaki mevduatlarını faiz karşılığı işlettikleri, olay tarihi ile dava tarihi arasında faiz gelirinden yoksun kaldıkları, anılan tarihler arasında T.C.Merkez Bankası'nca belirlenmiş % 30 avans faizi üzerinden 37.500,00 YTL birikmiş faiz alacağı bulunduğu, munzam zarar istemi kalemi yönünden yapılan inceleme sonucunda da kesinleşmiş bir zarar bulunmadığı, munzam zarar talep etme koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle asıl davanın kısmen kabulü ile 124.400,00 YTL'nın davalıdan tahsili ile davacılara verilmesine, birleşen davada davanın kısmen kabulü ile 37.500,00 YTL faiz alacağının davalıdan tahsiline, fazla taleple birlikte munzam zarara ilişkin davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve asıl alacak davasında faiz istenmemiş olsa bile ve keza fazlaya ilişkin hak saklı tutulmasa dahi ferî nitelikte bir alacak olan faizin ayrı bir davada istenmesini engelleyen bir yasa hükmünün bulunmamasına (Prof.Dr.B. Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001 Basım, Cilt 2, syf. 1562) göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Ancak, davacılar müşterek hesap sahibi olmayıp ayrı ayrı hesap sahibi olduklarından ayrı ayrı talepte bulunmaları gerekir. Yani ihtiyari dava arkadaşı durumundadırlar. Bu durumda davacı taraftan asıl ve birleşen davada her bir davacı için istenen tutar sorularak, buna göre asıl ve birleşen dava yönünden her bir davacı için ayrı ayrı hüküm kurulmak gerekirken bu husus nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 11.01.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ E. 2008/2936 K. 2009/6689 T. 1.6.2009

- **INTERNET BANKACILIĞI ÜZERİNDEN GERÇEKLEŞTİRİLEN HIRSIZLIK (Tazminat Talebi - Bankanın Objektif Özen Yükümlülüğünü Yerine Getirmediğinin Kabul Edilerek Sorumlu Tutulacağı)**
- **BANKANIN INTERNET BANKACILIĞI ÜZERİNDEN YAPILAN HIRSIZLIK NEDENİYLE SORUMLULUĞU (Bankanın Objektif Özen Yükümlülüğünü Yerine Getirmediği Kabul Edilerek Sorumlu Tutulması Gereği)**
- **OBJEKTİF ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ (Internet Bankacılığı Üzerinden Gerçekleştirilen Hırsızlık Nedeniyle Bankanın Sorumlu Olacağı - Davacının Tazminat Talebinin Kabul Edileceği)**

818/m.41

ÖZET : Davacının internet bankacılığına açık olan hesabından rızası dışında çekilen para için açtığı tazminat davasında, bankanın davacıya sağlaması gereken güvenlik konusunda bir eksiklik olduğu, dolayısıyla, objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmediği ve davacının oluşan zararlarından sorumlu bulunduğu kabul edilmelidir.

DAVA : Taraflar arasında görülen davada Karşıyaka Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 26.12.2007 tarih ve 2006/385-2007/382 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davalılardan banka vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Muktedir Lale tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

KARAR : Davacı vekili, müvekkiline ait davalı Bankanın Karşıyaka Şubesindeki döviz hesabında bulunan 21.000 Euro'nun müvekkilinin bilgisi ve izni dışında davalılardan M. Z. tarafından internet hesabına girilerek tanımadığı C. Ü. adlı şahsın ...bank A... G... Şubesindeki hesabına EFT yapıldığını, işlemlerin 10 ve 11 Mart 2005 tarihlerinde gerçekleştirildiğini, müvekkilinin bunu 14.03.2005 tarihinde bankaya para çekmek için gittiğinde öğrendiğini ileri sürerek, müvekkilinin banka hesabından çalınan 21.000 Euro'nun karşılığı 35.892,56 YTL'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılardan Banka vekili, müvekkilinin olayda kusurunun bulunmadığını savunarak, davanın yetki, husumet ve esas yönünden reddini istemiştir.

Davalı M. Z., internet cafe işletmecisi olduğunu, olayı internet cafesinde gerçekleştirenlerden kendisinin de şikayetçi olduğunu belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda, davacının olayda bir kusurunun bulunmadığı, davalı bankanın da olayda kusurlu olmamasına rağmen olayın meydana gelmesine bir kısım teknolojik eksikliklerin neden olduğu, davalı Bankanın internet bankacılığında kullanılan erişim mekanizmasını daha güvenli hale getirecek teknolojileri kullanması ile bu tür problemleri önlemesi mümkün olabileceken bu ve buna benzer önlemleri almadığı, elektronik personelin yeteneğini arttırıcı, daha iyi bilgilerle donatılmadığı, bu durumun bankanın davacıya sağlaması gereken güvenlik konusunda bir eksiklik olduğu, dolayısıyla, objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmediği ve davacının oluşan zararlarından sorumlu bulunduğu, diğer davalı M. Z.'in haksız fiil eylemlerini gerçekleştirdiğinin kanıtlanamadığı, ceza kovuşturmasında hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği gerekçesiyle, davalı Bankaya karşı açılan davanın kısmen kabulü ile 35.870,00 YTL.'nin 10.03.2005 tarihinden itibaren artan ve eksilen oranlarda reeskont faizi ile birlikte adı geçen davalıdan alınarak davacıya verilmesine, diğer davalı hakkındaki davanın ise reddine karar verilmiştir.

Kararı, davalılardan Banka vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davacının işbu davada tüm alacağının hüküm altına alınmış olmasına, bu bağlamda artık ceza mahkemesince bloke konulan ve yediemin sıfatı ile davacıya teslim edildiği anlaşılan 4.097,13-YTL. üzerinde davacının bir hakkının olamayacağının kabulünün gerekmesine, davalı Bankanın ceza mahkemesince bloke konulan anılan paranın akıbeti konusunda oluşturulacak kararı müteakip hak talep edebilmesinin mümkün bulunmasına göre davalılardan Banka vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ : Yukarda açıklanan nedenlerle, davalılardan Banka vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan kararnın ONANMASINA, aşağıda yazılı bakiye

1.488,68 TL temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 01.06.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Bu karar, kullanıcılarımızdan Sayın Avukat Serkan İNCEKAŞ tarafından gönderilmiştir.

**Bu Yargıtay kararlarının özetleri Pınar ÇETİNEL tarafından kaleme alınmıştır.*