

İçindekiler Tablosu

AKLAMA SUÇU, TERÖRİZMİN FİNANSMANI VE MASAK	2
BANKALARCA KULLANILACAK UZAKTAN KİMLİK TESPİTİ YÖNTEMLERİNE İLİŞKİN TEBLİĞ TASLAĞI HAKKINDA İNCELEME	7
MASAK BLOKESİNİN MEVZUAT VE UYGULAMA ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ	11

AKLAMA SUÇU, TERÖRİZMİN FİNANSMANI VE MASAK*Ekrem Alpcan GÜÇOĞLU*

Aklama suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)'nın 282'nci maddesinde, “suçtan kaynaklanan malvarlığı değerinin aklanması” başlığı ile tanımlanmıştır. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerinin aklanması fiili “kara paranın aklanması” şeklinde de ifade edilmekte, uluslararası literatürde “money laundering” olarak tanımlanmaktadır.

Aklama suçu bir öncül suç üzerine inşa edilmiştir. Suçun konusu ise öncül suçtan kaynaklanan malvarlığı değerinin yurt dışına çıkarılması, gayrimeşru kaynağının gizlenmesi veya meşru bir yoldan elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla işleme tabi tutulmasıdır. 5549 sayılı “Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun (5549 sayılı Kanun)” ile aklama suçuyla mücadele amacıyla, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanabileceği kanalların kamu tarafından kontrol altına alınmasını temin edecek bir mekanizma geliştirilmiştir.

Terörizmin finansmanı, 6415 sayılı “Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun (6415 sayılı Kanun)” ile tanımlanmış bir suçtur. Terörizmin finansmanı suçu karşısında adli yaptırım yanında malvarlığının dondurulması tedbirine de başvurulması yoluna gidilmesi kuralı benimsenmiştir.

Aklama ve terörizmin finansmanı suçları ayrı kanunlarla düzenlenmiş olsalar da bunlara ilişkin mücadele yöntemleri arasında belirgin bir ayrışma bulunmamakta, hatta çoğu zaman iki fiil birlikte anılmaktadır. Nitekim aklama ve terörizmin finansmanı fiillerine ilişkin veri toplama, analiz etme ve değerlendirme süreçleri birbirinden ayrılmayarak aynı kamu kurumunun sorumluluğuna verilmiştir.

Karaparanın aklanması ve terörizmin finansmanı ile mücadele meseleleri sadece ulusal meseleler olmayıp uluslararası boyutta da önem taşımaktadır. Karaparanın aklanması ile uluslararası iş birliği ve yeknesak bir yaklaşım çerçevesinde mücadele amacıyla 1989 yılında G-7 ülkelerinin liderliğinde “Financial Action Task Force (FATF)¹” adlı organizasyon

1 Türkçesi ile: “Mali Eylem Görev Gücü”

kurulmuştur. 2001 yılında ise terörizmin finansmanı ile mücadele konusunda standartlar geliştirmek FATF'nin görevleri arasına eklenmiştir.²

Türkiye 1991 yılında FATF organizasyonuna dahil olmuştur. FATF'ye üye olunması ile birlikte FATF tarafından oluşturulan karaparanın aklanması ve terörizmin finansmanı ile mücadele vizyonu Ülkemizce kabul edilmiş, ulusal mevzuatımız da FATF tarafından belirlenen tavsiyeler ile paralel bir bakış açısı etrafında şekillendirilmiştir.

Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı (MASAK), FATF tarafından kara paranın aklanmasının önlenmesine ilişkin tavsiyeler çerçevesinde 1996 yılında kurulmuş ve ulusal mali istihbarat birimi (financial intelligence unit-FIU) olarak faaliyete başlamıştır.

Karaparanın aklanması ile mücadelenin hukuki çerçevesi ilk defa 1996 yılında çıkarılan 4208 sayılı Kanunla belirlenmiş, MASAK'ın görev ve yetkileri karaparanın aklanması ile mücadele etrafında şekillendirilmiştir. Daha sonra 2006 yılında çıkarılan 5549 sayılı Kanun ile karaparanın aklanması ile mücadelenin bugünkü hukuki altyapısı oluşturulmuş ve terörün finansmanı ile mücadele kapsamında veri toplama, analiz etme ve değerlendirme konuları da MASAK'ın görevleri arasına dahil edilmiştir³.

MASAK, "1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"nin 219'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın ana hizmet birimleri arasında sayılmış, Kararname'nin 231'inci maddesi ile MASAK'ın görev ve yetkileri yeniden belirlenmiş ve en güncel halini almıştır. Buna göre:

- Aklama veya terörizmin finansmanı suçlarının işlendiğine dair ciddi şüphelerin mevcut olması durumunda konuyu ilgili Cumhuriyet savcılığına intikal ettirmek,
- Yapılan analiz, araştırma ve inceleme sonucunda aklama veya terörizmin finansmanı suçlarının işlendiği hususunda olguların varlığının tespiti halinde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemler yapılmak üzere Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunmak

konuları MASAK'ın sorumluluğuna verilmiştir. Diğer taraftan 6415 sayılı Kanunla terörün finansmanına ilişkin olarak malvarlığının dondurulması kararlarının yerine getirilmesi ile nezdinde malvarlığı bulunduran kişi ve kuruluşların dondurma kararına uygun hareket edip etmediğinin denetimi görevi de MASAK'a verilmiştir. Bu çerçevede aklama ve terörizmin

2 www.fatf-gafi.org

3 www.hmb.gov.tr

finansmanı fiillerine yönelik analiz, araştırma ve incelemeler MASAK'ın faaliyet çatısını oluşturmaktadır.

Aklama ve terörizmin finansmanı fiillerine yönelik MASAK tarafından yürütülen analiz, araştırma ve incelemelere kaynak teşkil eden verilerin toplanmasına ilişkin usul ve esaslar 5549 sayılı Kanun ve alt düzenlemeleri ile belirlenmiştir. 5549 sayılı Kanun ile bazı özellikli alanlarda faaliyette bulunan kişi ve kuruluşlar “yükümlü” olarak tanımlanmış, yükümlülerden, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki kurum ve kuruluşlardan bilgi temini konusunda MASAK yetkili kılınmıştır. Diğer taraftan, görev alanına giren konularda, yabancı ülkelerdeki muadil kurumlarla uluslararası antlaşma niteliğinde olmayan mutabakat muhtıraları imzalama yetkisi ile donatılarak MASAK'a uluslararası boyutta bilgi edinme kabiliyeti kazandırılmış, bu sayede aklama ve terörizmin finansmanı fiillerine yönelik analiz ve incelemelerde kullanılacak veri seti sınır ötesi boyutta genişletilmiştir.

Suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı ile ulusal boyuttaki mücadele konusunda baş aktörün MASAK olduğu aşikârdır. Ancak aklama ve terörizmin finansmanı fiilleri para ve para dışındaki malvarlığına dayandığından, para ve para dışındaki malvarlığına ilişkin işlemlerin gerçekleştirildiği piyasalarda/alanlarda faaliyet gösteren kuruluşların da bu mücadelede rol alması kaçınılmaz bir gerekliliktir. Nitekim söz konusu fiiller işlenmeden önce durumun tespiti ve mümkünse bu süreçte önlem alınması, fiiller işlendikten sonra ise faillerin ve bunlarla bağlantılı kişilerin tespit edilebilmesi hususları büyük önem taşımaktadır ve ancak kolektif bir yaklaşım benimsenerek çözüme kavuşturulabilecektir. Bu sebeple 5549 sayılı Kanun ile “yükümlü” ve “yükümlülük” kavramları ortaya atılmıştır.

5549 sayılı Kanun ile tanımlanan yükümlüler büyük ölçüde finansal kuruluşlardan müteşekkil olup, noterler, spor kulüpleri, kargo şirketleri, kıymetli maden alım satımı yapanlar, mali müşavirler, taşınmaz alım satımı ile uğraşanlar, vb. kişi ve kuruluşlar da yükümlü sınıfına dahil edilmiştir. Yükümlülük kavramı ise kimlik tespiti yapılması, şüpheli işlemlerin MASAK'a bildirilmesi, uyum programı oluşturulması, yükümlülükler ve işlemlere ilişkin belgelerin gerektiğinde yetkili makamlara ibraz etmek üzere saklanması, MASAK'a bilgi verilmesi gibi unsurları barındırmaktadır.

Yükümlüler tarafından yükümlülüklerin zamanında ve eksiksiz olarak yerine getirilmesi aklama ve terörizmin finansmanı ile mücadelede büyük önem taşımaktadır. Bu önem ekseninde MASAK tarafından, yükümlüler nezdinde yükümlülüklerin yerine getirilme durumlarının tespiti amacıyla yükümlülük denetimi yapılmaktadır. Yükümlülük denetimleri MASAK tarafından belirli programlar dahilinde veya yükümlülük ihlaline ilişkin olguların/şüphelerin varlığı halinde yükümlü bazında münferiden yapılabilmektedir. Suç gelirlerinin aklanması ve

terörizmin finansmanı ile mücadelede yükümlü kişi ve kuruluşlar tarafından oluşturulacak mücadele süreçlerinin önemi yükümlülük denetimi konusunu MASAK'ın en önemli görevlerinden biri haline getirmektedir.

Yükümlü olarak belirlenen kişi ve kuruluşların büyük kısmı faaliyet alanlarına münhasır düzenlemeye tabi kuruluşlardır. Örneğin bankalar, factoring ve finansal kiralama şirketleri, finansman şirketleri ve varlık yönetim şirketleri Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun, sermaye piyasası aracı kurumları ve portföy yönetim şirketleri Sermaye Piyasası Kurulu'nun, ödeme ve elektronik para kuruluşları Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın denetim ve gözetimine tabidir. 5549 sayılı Kanun ile getirilen yükümlülükler ile MASAK'ın suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanının önlenmesine ilişkin görev ve yetkileri MASAK'ı yükümlülerin faaliyet sahalarında yetkili otoritenin yanında ikincil bir otorite haline getirmektedir.

5549 sayılı Kanunda yükümlülük ihlali durumları idari veya adli yaptırıma tabi tutulmuştur. Yükümlülük ihlallerinin tekerrürü halinde idari para cezasında artırım öngörülmüş olup sürekli tekrar eden yükümlülük ihlallerinin mevcudiyeti durumunda ayrıca bir yaptırım öngörülmemiştir. Suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı ile mücadelede yükümlülerin de önemli rol oynadığı ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunun mücadele süreci üzerinde oluşturacağı etkinin yükümlüye kesilecek cezadan çok daha önemli olduğu açıktır. Bu nedenle 5549 sayılı Kanun ile kurulan kabahat-yaptırım ilişkisinin, yükümlülük ihlallerine ilişkin eksikliğin giderilmesinin temin edilmesine yönelik bir unsur barındırmaması 5549 sayılı Kanun'un aklama suçu ve terörizmin finansmanı ile mücadelede etkinliğini azaltıcı bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır.

Neredeyse tüm yükümlüler faaliyet alanları ile ilgili otoriteler tarafından verilen bir lisansa/faaliyet iznine dayanarak faaliyet göstermektedir ve faaliyet alanlarına ilişkin düzenlemelerde mutlak surette faaliyet izninin kaldırılması/lisans iptaline varan yaptırım hükümleri yer almaktadır. Dolayısıyla yükümlülerin faaliyet alanlarına ilişkin birincil düzenlemeler vasıtasıyla 5549 sayılı Kanun'un sürekli yükümlülük ihlallerine ilişkin yaptırımlar bakımından önceki kısımda detaylandırılan eksikliği tamamlanabilecek ve aklama suçu ve terörizmin finansmanı ile mücadele daha etkin sonuç doğurabilecektir. Bu etkinliğin sağlanması bakımından MASAK ile birincil otoriteler arasında oluşturulan iletişim kanalları büyük önem taşımaktadır.

MASAK ulusal düzeyde suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı ile mücadelede koordinasyonun merkezi olmasının yanında uluslararası boyutta iletişimin sağlanması, FATF nezdinde ülkenin temsil edilmesi, finansal alanda sınırların neredeyse kalktığı ortamda

uluslararası gelişmelerin takip edilerek ulusal mevzuatın dinamizminin korunması gibi sorumlulukları da üstlenmektedir.

Uluslararası finansal hareketliliğin günden güne arttığı ve teknolojik gelişmeler paralelinde finansal alanda ortaya çıkan yeni yöntem ve uygulamaların takip edilmesinin bile neredeyse zorlaştığı bir ortamda, Ülkemizin doğu-batı arasında köprü oluşturan jeopolitik konumu ve çevre ülkelerdeki otorite boşlukları ile terörist faaliyetlerin yoğunluğu aklama suçu ve terörizmin finansmanı konularını her daim gündemde tutmaktadır. Bu bağlamda yetki ve sorumlulukları itibarıyla MASAK'ın sahip olduğu stratejik önem her geçen gün artmakta, MASAK'ın yetkinliğinin, imkân ve kabiliyetlerinin, teknik donanımının sürekli olarak gözden geçirilmesi ve geliştirilmesi zorunluluğu ön plana çıkmaktadır.

BANKALARCA KULLANILACAK UZAKTAN KİMLİK TESPİTİ YÖNTEMLERİNE İLİŞKİN TEBLİĞ TASLAĞI HAKKINDA İNCELEME

Av. Umut GÜN

Teknolojisinin ve dijitalleşmenin geliştirmekte ve değiştirmekte olduğu bankacılık ve finans sektöründe ödeme sistemlerinin geliştiği gibi kişilerin banka müşterisi olma ve kimlik tespiti süreçleri de değişikliğe uğramaktadır. Uzaktan bankacılığın giderek yaygınlaştığı içerisinde bulunduğumuz bu dönemde, uzaktan kimlik tespiti süreci ile bankacılık dijitalleşmeye bir adım daha yaklaşmış bulunmaktadır.

Dijitalleşmenin bir sonucu olarak şubesiz bankacılık olarak da nitelendirilen uzaktan bankacılık gittikçe daha çok tartışılmaya başlanmıştır. Avrupa ve Asyada uygulanmakta olan uzaktan kimlik tespiti süreci ile uzaktan bankacılık kavramı için oldukça önemli bir süreçtir. Zira, bankaların şubesine gitmeden sadece telefonlarda bulunan programlar ya da internet bankacılığı aracılığı ile işlemlerini gerçekleştiren müşteriler artık bu işlemlerin yanında uzaktan şubeye uğramadan herhangi bir bankanın müşteri de olabilmektedirler.

Dijitalleşme sadece banka uygulamalarını değil, hukuki düzenlemeleri de etkilemektedir. Zira, dijitalleşme ile değişikliğe uğrayan bir uygulamanın ya da yeni ortaya çıkan bir hizmetin usul ve esaslarının belirlenebilmesi için mevcut düzenlemelerde değişikliklerin gerçekleştirilmesi ya da yeni düzenlemelerin tasarruf edilmesi gerekmektedir. İşte söz konusu bu tasarruflardan biri de ülkemizde duyurusu yapılan Bankalarca Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine İlişkin Tebliğ Taslağıdır.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun 21/09/2020 tarihli duyurusunda "Bankalarca Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine İlişkin Tebliğ Taslağı" yayımlanmıştır. Söz konusu Tebliğ'in amacının bankalar tarafından yeni müşteri kazanımında ve müşterinin kimliğinin doğrulanması sırasında kullanılabilecek uzaktan kimlik tespitinin yöntemlerine ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu gerek BDDK'nın duyurusunda gerekse de Tebliğ'in "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinde açıkça ifade edilmiştir.

BDDK'nın ilgili duyurusu ve Tebliğ'in "Dayanak" başlıklı 2. maddesinde ise Tebliğ'in 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 76/2. maddesi ile Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik

Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğin 43. maddesi temelinde düzenlendiği belirtilmiştir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "*Müşteri Hakları*" başlıklı 76/2. maddesinde bankalar ve müşteriler arasındaki ilişkilerin, yazılı şekilde veya uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle mesafeli olarak ya da mesafeli olsun olmasın Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulun yazılı şeklin yerine geçebileceğini belirlediği ve bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı üzerinden gerçekleştirileceğini ve müşteri kimliğinin doğrulanmasına imkân verecek yöntemler yoluyla kurulacak sözleşmeler ile düzenlenebileceğini belirtmiş olup, buna ilişkin usûl ve esasların Kurul tarafından belirleneceğini de ifade etmiştir.

Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğin "*Uzaktan Kimlik Tespiti ve Üçüncü Tarafa Güven*" başlıklı 43. maddesinde ise 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ve alt düzenlemelerinde yer alan yükümlülükler saklı kalmak kaydıyla bankaların, müşterinin veya müşteri adına hareket eden kişinin kimliğini tespit etmek amacıyla, uzaktan kimlik tespiti yöntemleri kullanabileceği ya da hâlihazırda müşteri veya müşteri adına hareket eden kişi için daha önce kimlik tespitinde bulunmuş başka bir bankadan açık bankacılık⁴ servisleri aracılığıyla hizmet alabileceği belirlenmiştir.

Esasen söz konusu Tebliğ'in, Bankacılık Kanunu ve yukarıda anılan Bilgi Sistemleri Yönetmeliği ile bağlantısı olduğu kadar, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ile de bağlantılı olduğu görüşünderiz. Zira, Tebliğ kapsamında detaylı bir şekilde kimlik tespitine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

Tebliğ'in "*Tanımlar ve Kısaltmalar*" başlıklı 3. maddesinde teknik ve hukuki terimler tanımlanmıştır. Söz konusu tanımlamalardan en dikkat çeken tanım ise kişi kavramına ilişkin tanımdır. Anılan maddenin 3. bendinde kişi, "*uzaktan kimlik tespiti gerçekleştirilecek gerçek kişiyi ifade eder.*" şeklinde tanımlanmıştır. "*Uzaktan kimlik tespiti gerçekleştirilecek gerçek kişi*" ifadesinin kapsamının esasen tam olarak belirli olmadığı görüşünderiz. Zira, bugün

⁴ Açık Bankacılık hakkında detaylı bilgi için bkz: Umut Gün. (2019). Bankacılık Hukukunda Yeni Kavram:

Açık Bankacılık. *Finans Hukuku Gündemi Dergisi*, 2,

https://www.kanunum.com/file/cid8617174_vid16294704_fid1034864 adresinden erişildi.

bankaların şubelerinde gerçekleştirilen işlemler ile velayet ve vesayet altında bulunan kısıtlılar yasal temsilcileri ile bankaların müşterisi olabilmekte ve bankalarda birçok işlem gerçekleştirebilmektedirler. Söz konusu ifadenin velayet ve vesayet altında bulunan gerçek kişileri kapsayıp kapsamadığı esasen tam olarak anlaşılammaktadır. Bize göre, ifadenin lafzi yorumu ile tanımlama içerisinde herhangi bir sınırlama bulunmadığından velayet ve vesayet altında bulunan kişiler de uzaktan kimlik tespiti yöntemleri ile yasal temsilcileri tarafından gerçekleştirilecek olan işlemler ile bankaların müşterileri olabileceklerdir. Ancak, Tebliğ kapsamında velisi ya da vasisi ile temsil edilen kısıtlının uzaktan kimlik tespitinin hangi esas ve usuller ile yapılacağı herhangi bir şekilde belirlenmemiştir. Tebliğ kapsamında bu yönde bir düzenleme bulunmadığından her ne kadar lafzi anlamda kısıtlı kişilerin de uzaktan kimlik tespitinin yapılabileceği yorumu yapılabirse de esasen uygulamada kısıtlı kişilerin kimlik tespitinin ilgili belgeler ile şubede gerçekleştirilmesi gerekecektir.

Tebliğ'in "*Görüntülü Görüşme İle Uzaktan Kimlik Tespitini Gerçekleştirecek Personel Ve Çalışma Ortamı*" başlıklı 5. maddesinde ise görüntülü görüşme ile uzaktan kimlik tespit yapacak olan banka personelinin bu hususta eğitim alması gerektiği belirlenmiştir. Ancak, Tebliğ kapsamında eğitimin sahip olması gereken nitelik ve özelliklerine değinilmemiştir. Bize göre, bu noktada eğitimin hangi kurum tarafından, hangi içerikte verileceği ve eğitim içeriğinin minimum kaç saat olması gerektiği gibi konuların Tebliğ kapsamında yer alması isabetli olacaktır. Zira, eğitimin sahip olması gereken nitelikler ilgili Tebliğ kapsamında düzenlenmez ise ilgili müşteri temsilcilerine verilecek olan eğitimlerin herhangi bir standardı olmayabilecek ve bankadan bankaya söz konusu eğitimin içeriği ile niteliği farklılaşabilecektir.

Tebliğ'in bir diğer maddesi ise "*Görüntülü Görüşme İle Uzaktan Kimlik Tespiti Sürecinde Uyulması Gereken İlkeler*" başlıklı 6. maddesidir. Söz konusu madde içerisinde uygulanacak olan görüntülü görüşme ile uzaktan kimlik tespiti sürecinin başlangıcında kişinin açık rızasının kayıt altına alınacağı ifade edilmiştir. İlgili madde metninde yer alan açık rıza kavramından kast edilen ise Tebliğ'in "*Tanımlar ve Kısaltmalar*" başlıklı 3/1/a hükmünde belirtildiği üzere 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda tanımlanan açık rızadır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında kişisel veriler, verilerin işleme şartları istisna olmak üzere veri sahibinin açık rızası olmaksızın işlenemez. Ayrıca, KVKK kapsamında veri sorumluları her durumda aydınlatma yükümlülüğünü de yerine getirmelidir. O halde, Tebliğ'de yer alan hükümden anlaşıldığı üzere veri sorumlusu niteliğini haiz olan

bankalar, uzaktan kimlik tespiti sürecinin en başında müşteriden açık rıza temin edecek ve aydınlatma yükümlülüğünü de yerine getirecektir. Ancak, bu noktada önemli olan husus, uzaktan kimlik tespiti sürecinde kişinin verilerinin işlenebilmesi için veri sahibinden temin edilecek olan rızanın özgür irade ile verilip verilmediğidir. Uzaktan kimlik tespiti yöntemi ile bankaların müşterisi olacak kişilerin, KVKK kapsamında açık rıza vermeyi reddetmesi durumunda kimlik tespiti sürecine devam edilememesi söz konusu olur ise bu durumda banka müşterisi olmak isteyen kişi özgür iradesi bulunmadan açık rıza vermiş olacaktır. Bu durum ise bize göre KVKK'ya açık aykırılık teşkil edecektir.

BDDK Bilgi Sistemleri Uyum Daire Başkanlığı'nın 23/03/2020 tarihli kararı ile Covid - 19 döneminde çağrı merkezi çalışanlarının evden çalışması durumunda hangi önlemlerin alınması gerektiğine ilişkin ek önlemler belirlenmiştir. Söz konusu ek önlemlerin uzaktan kimlik tespiti sürecinde de uygulanıp uygulanmayacağı, uygulanacak ise söz konusu kararın güncellenmesinin gerekip gerekmediği de ayrıca tartışılması gereken konulardan biridir.

Sonuç olarak, dijitalleşmenin bir sonucu olarak gerçekleştirilen regülasyonlardan ve çalışmalardan biri olan Bankalarca Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine İlişkin Tebliğ Taslağı kapsamında yukarıda yer alan hususların açıklığa kavuşturulması ve KVKK kapsamında veri sahibinden temin edilecek olan açık rıza ile ilgili olarak Tebliğ'in kanuna aykırılık içermemesinin sağlanması amacı ile gerekli tartışmaların yapılması gerekmektedir. Zira, çok büyük bir öneme sahip olan uzaktan kimlik tespiti sürecinin tereddütsüz ve güvenli bir şekilde uygulamaya başlanması ile muhtemel sorunların şimdiden gerçekleşmesi engellenebilecektir.

MASAK BLOKESİNİN MEVZUAT VE UYGULAMA ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Ecem DEVECİ

Giriş

Bugün insanlar ihtiyaç duydukları mal ve hizmetleri hukuk kuralları içerisinde elde edebilmek için teknoloji ve interneti yaygın olarak kullanmaktadır. Teknolojik gelişmeler ile internet üzerinden yapılan ticaret de artış göstermektedir. Finansal ilişki ağlarının çoğalmasıyla birlikte insanların sahip oldukları paraları aynı ya da farklı yerlerdeki kişilere transfer etme ihtiyaçları da artmıştır. Dolayısıyla para transferinin günlük yaşamımızda kilit bir nokta haline geldiği yadsınamaz bir gerçektir.

Dünyanın neresinde olursanız olun hukukun öngördüğü kurallar çerçevesinde aldığınız bir mal veya hizmet karşılığını göndermeniz ya da sağladığınız bir mal ve hizmet karşılığını almanız için para transferleri büyük önem arz etmektedir. Kişiler arasında gerçekleştirilen bu para transferleri aynı zamanda bankacılık işlemleri arasında da büyük yer kaplamaktadır. Tüm bu gelişmeler ile birlikte para transferi sistemleri oldukça gelişmiş olup bu durum kişiler arası para aktarımlarının kontrolünü ve denetimini zorlaştırmaya başlamış ve bu nedenle düzenlemeler yapılması gereksinimi doğmuştur.

Suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanın önlenmesi amacıyla oluşturulan mevzuat

Para transferleri açısından getirilen düzenlemelerin en önemli nedenlerinden biri kuşkusuz suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı ile mücadeledir. Aklama suçu Türk Ceza Kanunu'nun 282.maddesinde suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde, *“suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerine meşruiyet görüntüsü verilerek ekonomik sisteme sokulması, suç işlemenin kazanç elde etme açısından cazip bir yol olarak görünmesine neden olmaktadır. Bu durum aynı zamanda suç delillerinin değiştirilmesi, gizlenmesi ve dolayısıyla, suçlunun kayırılması sonucunu doğurmaktadır. İşte bu düşünceler söz konusu suçun ayrı bir suç olarak tanımlanmasını gerektirmiştir.”* denmektedir.

Suç gelirlerinin aklanması alanındaki gelişmeler ile aklama suçunun önlenmesi ve ortaya çıkarılmasına yönelik yöntemler konusunda araştırmalar ve sektörel çalışmalar yapılması, önlemler geliştirilmesi, veri toplanması, toplanan verilerin analiz edilmesi ve değerlendirilmesi, araştırma ve incelemeler yapılması veya yaptırılması ve elde edilen bilgi ve sonuçların ilgili makamlara iletilmesi amacıyla MASAK (Mali Suçları Araştırma Kurulu), Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından kurulmuş ve 17.02.1997 tarihinde fiilen göreve başlamıştır.⁵ Bu çerçevede MASAK mevzuatı da oluşmuştur.

Diğer taraftan Bankacılık Kanunu'ndaki birtakım düzenlemeler ile bankalar tarafından veya bankalar aracılığıyla gerçekleştirilen para transferlerinin izlenebilir ve denetlenebilir olması, işlem güvenliğinin sağlanması amaçlanmıştır. Örneğin; Bankacılık Kanunu 76/3.maddesi uyarınca; bankaların, kimliklerini ve vergi numaralarını belgelemeyen müşterileri adına mevduat, katılım fonu, kredi ve her ne ad altında olursa olsun hesap açmaları, sözleşme düzenlemeleri, havale ve kambiyo hizmetleri ile diğer bankacılık ve malî hizmetleri vermeleri yasaklanmıştır. Bu hüküm ile bankaların kimliklerini ve vergi numaralarını belgelemeyen müşteriler adına bazı işlemleri yapmaları yasaklanmıştır. Bankaların kimlik tespiti yapması zorunluluğu suç gelirlerinin aklanmasının ve terörizmin finansmanının önlenmesi konusunda bankalara getirilmiş yükümlülükleri arasındadır.

Yine Bankacılık Kanunu'nun "Etik İlkeler" başlıklı 75. maddesi uyarınca "*Bankalar ile bunların mensupları; bu Kanuna, ilgili düzenlemelere, kuruluş amaç ve politikalarına uygun olarak faaliyetlerin icra edilmesini temin etmeye ve yönetimde adalet, doğruluk, dürüstlük ve sosyal sorumluluğu esas almaya yönelik etik ilkelere uymakla yükümlüdürler.*" Bu kapsamda Türkiye Bankalar Birliği, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun uygun görüşünü alarak "Bankacılık Etik İlkeleri"ni yürürlüğe koymuştur⁶. Bu karar çerçevesinde düzenlenen genel ilkelere biri de *Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerinin Aklanması ve Terörün Finansmanı ile Mücadeledir*. Buna göre; bankalar uluslararası normlar ve ulusal mevzuat hükümleri çerçevesinde, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması, yolsuzluk ve benzeri suçlarla mücadeleyi önemli bir ilke olarak benimseyerek gerek kendi aralarında,

⁵ <https://www.hmb.gov.tr/masak-sunus>

⁶ Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 19 Haziran 2014 Tarih ve 5903 sayılı Kararı ile değiştirilmiş ve Türkiye Bankalar Birliği Yönetim Kurulu'nun 20 Ağustos 2014 tarihli Kararı ile kabul edilmiştir.

gerekse konuyla ilgili diğer kurum ve kuruluşlarla ve yetkili mercilerle işbirliği yapmaya özen göstermek zorundadır.

Karapara aklama suçu kavramı ise mevzuatımıza ilk defa 4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ile girmiştir. 4208 sayılı Kanunda; karapara ve karapara aklama suçu tanımlanmış ve aklama suçunun cezası tespit edilmiştir. Gerek ülkemizde gerek uluslararası alanda karapara aklama ve terörizmin finansmanı ile mücadele yaklaşımında önemli değişiklikler olmuştur. Bu nedenle söz konusu mücadelede yeni adımlar atılması gerekliliği doğmuş ve suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesine ilişkin usûl ve esasların belirlenmesi amacıyla 5549 sayılı *Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun* (“Kanun”) 18.10.2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

5549 sayılı Kanunun 2. maddesinin d bendinde; *bankacılık, sigortacılık, bireysel emeklilik, sermaye piyasaları, ödünç para verme ve diğer finansal hizmetler ile posta ve taşımacılık, talih ve bahis oyunları alanında faaliyet gösterenler; döviz, taşınmaz, değerli taş ve maden, mücevher, nakil vasıtası, iş makinesi, tarihi eser, sanat eseri ve antika ticareti ile iştigal edenler veya bu faaliyetlere aracılık edenler ile noterler, spor kulüpleri ve Cumhurbaşkanınca belirlenen diğer alanlarda faaliyet gösterenler* yükümlü olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanun ile yükümlü olarak tanımlananlara bazı yükümlülükler getirilmiştir. Bu kapsamda Kanunun 3. maddesinde kimlik tespiti, 4. maddesinde şüpheli işlem bildirimleri ve bu bildirimle ilgili ifşa yasağı, 5. maddesinde eğitim, iç denetim, kontrol ve risk yönetim sistemi oluşturulması, 6. maddesinde devamlı bilgi verme, 7. maddesinde bilgi ve belge verme ve 8. maddesinde muhafaza ve ibraz yükümlülükleri düzenlenmiştir.

5549 sayılı Kanun ile şüpheli işlem bildirimlerini kabul etmek, şüpheyi teyit etmek ve yetkili makamlara bildirimde bulunmak Mali Suçlar Araştırma Kurulu görevleri arasına dahil edilmiştir.

Şüpheli işlem ise *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik*’te düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 27.maddesine göre; “*Şüpheli işlem, yükümlüler nezdinde veya bunlar aracılığıyla yapılan veya yapılmaya teşebbüs edilen işleme konu malvarlığının; yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına, bu kapsamda terörist*

eylemler için ya da terör örgütleri, teröristler veya terörü finanse edenler tarafından kullanıldığına veya bunlarla ilgili ya da bağlantılı olduğuna dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheliyi gerektirecek bir hususun bulunması halidir.” Şüpheli işlemin bu hususlar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kanunun 4.maddesinde düzenlenen yükümlülük uyarınca *“Yükümlüler nezdinde veya bunlar aracılığıyla yapılan veya yapılmaya teşebbüs edilen işlemlere konu malvarlığının yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheliyi gerektirecek bir hususun bulunması halinde bu işlemlerin yükümlüler tarafından Başkanlığa bildirilmesi zorunludur.”* Malvarlığının yasadışı amaçlarla kullanıldığının bildirilmesi zorunluluğu ile özellikle terörün finansmanının önlenmesi konusunda önemli bir tedbir alınmış olmaktadır. Aynı maddenin 2.fıkrası uyarınca ise; *“Yükümlüler, Başkanlığa şüpheli işlem bildiriminde bulunulduğunu, yükümlülük denetimi ile görevlendirilen denetim elemanları ile yargılama sırasında mahkemeler dışında, işleme taraf olanlar dahil hiç kimseye açıklayamazlar.”* Bu yükümlülük ile bağlantılı olarak ise söz konusu işlemlerin ertelenmesi de düzenlenmiştir.

Kanunun *İşlemlerin Ertelenmesi* başlıklı 19/A maddesine göre; yükümlüler nezdinde veya bunlar aracılığıyla yapılmaya teşebbüs edilen ya da hâlihazırda devam eden işlemleri, işleme konu malvarlığının aklama veya terörün finansmanı suçu ile ilişkili olduğuna dair şüphe bulunması üzerine; Başkanlıkça şüpheliyi teyit etmek, işlemi analiz etmek ya da gerekli görüldüğünde analiz sonuçlarını yetkili makamlara intikal ettirmek amacıyla 7 iş günü süreyle askıya almaya veya bu işlemlerin aynı süreyle gerçekleşmesine izin vermemeye Bakan yetkilidir.

Bankalar, Kanunda belirtilen yükümlülerden biri olarak; yükümlülüklerini yerine getirmek ve hukuka uygun hareket etmek amacıyla yasal uyum politikaları belirlemektedir. Şüpheli işlem bildirim yükümlülüğü, bankalar dahil olmak üzere yükümlüler için uyum görevlileri tarafından yerine getirilmekte; diğer yükümlülüklerde olduğu gibi şüpheli işlem bildiriminin mevzuata uygun bir şekilde zamanında veya hiç yapılmaması sonucunda ise ilgili mevzuat uyarınca cezai sorumluluk söz konusu olmaktadır. Kanunun *“Yükümlülük ihlâlinde idarî ceza”* başlıklı 13.maddesinde Kanunun 3 üncü, 5 inci ve 6 ncı maddeleri ile 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan yükümlülüklerden herhangi birini ihlâl eden yükümlülere ve 9/A maddesi gereğince getirilen elektronik tebligata ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediği tespit edilen

kişi, kurum veya kuruluşlara verilecek idari para cezası miktarları düzenlenmiştir. Kanunun “Yükümlülük ihlâlinde adlî ceza” başlıklı 14.maddesinde ise; “Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile 7 ve 8 inci maddelerindeki yükümlülükleri ihlâl eden kimse için adlî para cezası verileceği düzenlenmiştir. Buna göre; şüpheli işlem bildirim ve bu bildirimle ilgili ifşa yasağı yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde yükümlünün idari para cezası ve adli para cezası ile cezalandırılması söz konusu olacaktır.

Bu neden yükümlü şüpheli işlem bildirim yükümlülüğünü yerine getirmek için işleme ilişkin şüphenin oluştuğu tarihten itibaren en geç 10 iş günü içinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise şüpheli işlemi derhal Başkanlığa (Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığına) bildirmelidir.

Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Kapsamında İşlemlerin Ertelenmesine Dair Yönetmeliğin (Yönetmelik) 4.maddesinde düzenlendiği üzere; “Erteleme talepli şüpheli işlem bildirimine konu işlemin olağandışı nitelikte olması, terörün finansmanı veya suç gelirinin aklanması ile ilgili olduğuna ilişkin göstergelere haiz olması gerekmektedir. İşleme konu malvarlığının aklama veya terörizmin finansmanı suçu ile ilişkili olduğuna dair şüpheyi destekleyen belge veya ciddi emare bulunması durumunda, yükümlüler şüpheli işlem bildirimini Başkanlığa gerekçelerle birlikte iletir.”

Şüpheli işlem bildirimlerini işlemin ertelenmesi talebi ile Başkanlığa gönderen yükümlüler, işlem hakkında Bakan tarafından verilecek karar Başkanlıkça kendilerine tebliğ edilinceye kadar, işlemi gerçekleştirmekten imtina ederler. İşlemlerin ertelenmesi, yükümlü tarafından şüpheli işlem bildiriminde bulunulan tarihten itibaren 7 iş gününü geçemez.

Yönetmelikte belirtildiği üzere; işlemin ertelenmesi işlemin askıya alınmasını veya gerçekleşmesine izin verilmemesini ifade etmektedir. Ancak aynı Yönetmeliğin 4.maddesinde yükümlülerin şüpheli işlemi gerçekleştirmekten imtina edeceği belirtilmiştir. İşlemi gerçekleştirmekten imtina edileceği 5549 sayılı Kanun’da yer almayan bir düzenlemedir. Bu halde, daha sonra değineceğimiz Bankacılık Kanunu’nun 61.maddesinde düzenlenen bankaların “kanunun verdiği yetki ile sınırlı olarak mudilerin mevduatlarını geri alma haklarının sınırlandırılabilmesi” hususu tartışılmalıdır. Zira bu hüküm uyarınca işlemi gerçekleştirmekten imtina eden banka çalışanlarının 5549 sayılı Kanun’un verdiği yetki sınırlarını aşması söz konusu olacaktır. Kanun yer almayan bir düzenlemeye göre işlemi

gerçekleştirmekten imtina edilmesinin mümkün olmayacağı gibi her halükârda işlemin ertelenme süresi, şüpheli işlem bildirim tarihinden itibaren 7 iş gününü geçmemelidir.

Uygulamada karşılaşılan sorunlar açısından değerlendirme

Son dönemde, işlemlerin şüpheli olduğuna dair herhangi bir emare mevcut olmadan, gerekçeler açıkça gösterilmeden mudilerin hesaplarına sebepsiz ve gerekçesiz olarak bloke konulduğu yönünde çok sayıda iddiayla karşılaşılmaktadır. Bu noktada 5549 sayılı Kanun'un 19/A maddesinin ve ilgili yönetmeliklerin uygulanmasında ve yorumlanmasında birçok yanlış gözümüze çarpmaktadır.

Banka çalışanları işlemleri mevzuata uygun olarak değerlendirmeden şüpheli işlem olarak adlandırmaktadır. Bu yanlış nitelendirmenin önüne geçilebilmesi için; Bankalar tarafından şüpheli olarak adlandırılan işlemlerin şartları MASAK mevzuatına göre her somut işlemde ayrıca irdelenmelidir.

Şüpheli işlem *Mali Suçları Araştırma Kurulu Genel Tebliği (Sıra No: 13)* uyarınca; yükümlüler nezdinde veya bunlar aracılığıyla yapılan veya yapılmaya teşebbüs edilen işleme konu malvarlığının; yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına, terörist eylemler için ya da terör örgütleri, teröristler veya terörü finanse edenler tarafından kullanıldığına veya bunlarla ilgili ya da bağlantılı olduğuna dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheyi gerektirecek bir hususun bulunması hali olarak tanımlanmıştır. Buna göre şüpheyi gerektirecek emarelerin bulunması, şüphenin gerekçelendirilebilmesi gerekmektedir.

Şüpheli işlem konusunda bankalara yardımı dokunabilecek bir diğer önemli unsur da müşteriyle banka arasındaki ilişki ve bankanın “müşterini tanı” ilkesini uygulamadaki başarısıdır. Eğer bir banka müşterisi hakkında tam ve doğru bilgiye sahip ise, müşterinin talep ettiği veya gerçekleşmiş bir işlemin konusunun veya işlemdeki tutarın, söz konusu müşterinin geliri veya müşterinin iştigal ettiği işle orantısız olması, bu işlem için makul bir açıklamada bulunulmaması gibi durumlar şüphe için güçlü deliller oluşturabilir.⁷ Uygulamada işlemlere bu

⁷ TBB ve Mali Suçları Araştırma Kurulu, Kararparanın Aklanması Suçu ile Mücadele ve Bankaların Yükümlülükleri, Aralık 2003, Sayı:235

bakış açısıyla yaklaşılması, şüpheyi destekleyen belge veya ciddi emare bulunması durumunda MASAK'a şüpheli işlem bildirim yapılması mudilerin mağduriyetlerini azaltacaktır.

Uygulamada şüpheli olarak nitelendirilen işlemin banka tarafından fark edilmesi üzerine; işlemin gerçekleştiği veya gerçekleşeceği hesaba derhal bloke konulmakta ardından MASAK'a bildirimde bulunmaktadır. Şüpheli işlem bildirim prosedürünün bu şekilde uygulanması kanuna açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Şüpheli işlem olarak nitelendirilecek olan işlemin haiz olması gereken özellikler ve şüpheli işlemin MASAK'a bildirim süreci 5549 sayılı Kanun'da açıkça düzenlenmiş olup MASAK'a bildirim yapılmasından önce işlemin gerçekleştiği veya gerçekleşeceği hesaba bloke konulması işlemin ertelenmesi ile ilgisi olmayan ve kanunen dayanağı bulunmayan bir uygulamadır. Kanun ve ilgili yönetmeliklerde şüpheli işlemin bildirim tarihinden itibaren en fazla 7 iş günü süresince ertelenebileceği düzenlenmiştir. Ancak henüz Başkanlığa şüpheli işlem bildiriminde bulunmadan, mudinin hesabına bloke konulması Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin tamamen yanlış uygulandığının göstergesidir.

Uygulamada gerçekleşen bir diğer mevzuata aykırılık ise işlemin ertelenme süresinin şüpheli işlem bildiriminde bulunulmasından itibaren 7 iş gününü geçmesidir. Yedi iş gününü aşan süre zarfında bloke nedeniyle mudinin hesabına erişimi haksız olarak kısıtlanmaktadır. Kanun ve Yönetmelik ile amaçlanan; şüpheli olup olmadığının MASAK tarafından kısıtlı süre içerisinde araştırılması gereken işlemin kısıtlı süre ile ertelenmesidir. Ancak hatalı uygulamalar işlemi araştırma ve teyit etme amacına yönelik olmayıp sadece işlemin gerçekleşmesini engellemeye yöneliktir.

5549 sayılı Kanun'un 4.maddesinde düzenlenen şüpheli işlem bildirim ile ilgili ifşa yasağının yanı sıra *Tebliğ*'in 4/4. Maddesinde "Araştırma yapılırken, müşterinin, kendisi hakkında bildirimde bulunulacağından şüphelenmesine neden olacak tutum ve davranışlardan kaçınılır." düzenlemesi mevcuttur. Bu maddenin şüpheli işlem bildirim yapılmadan önce pratikte doğru uygulanmasının gerekliliği çok açıktır. Şüpheli işlem ile ilgili ifşa yasağı işlemin taraflarını dahi kapsamaktadır. Ancak uygulamada MASAK blokesinden sonra dahi mevduatına ulaşmak isteyen mudilere bloke hakkında bilgi verilmemektedir. Bu şekilde mudilerin mevduatlarının akıbeti hakkında bilgi alması engellendiği gibi mevduatlarını geri alma hakları da kısıtlanmaktadır.

Bankacılık Kanunu açısından değerlendirme

Banka çalışanları tarafından MASAK mevzuatındaki yükümlülüklerin hatalı olarak yerine getirilmesi Bankacılık Kanunu'ndaki düzenlemelere de aykırılık teşkil etmektedir. Şöyle ki; Bankacılık Kanununun 61. maddesinde, mevduat veya katılım fonu sahiplerinin haklarının engellenemeyeceğini ancak maddede sayılan durumlarla ve kanunun verdiği yetki ile sınırlı olarak mudilerin mevduatlarını geri alma haklarının sınırlandırılabilmesi düzenlenmiştir.

Hesap sahibinin tasarruf yetkisini sınırlayan veya kaldıran yasal bir sebep olmadıkça, hesap sahibinin geri alma hakkı hiçbir şekilde sınırlandırılmaz. Hesap sahibinin tasarruf yetkisini kaldıran ve sınırlandıran yasal sebepler bulunmamasına rağmen hesap sahibinin geri alma hakkının engellenmesi cezai müeyyideye bağlanmıştır.⁸ Bu hüküm uyarınca banka çalışanlarının kanunun verdiği yetki sınırlarını aşarak mudinin mevduatını geri almasını engelleyemeyeceği çok açıktır. Aynı kanununun 151. maddesinde ise 61. maddeye atfen söz konusu engelleme işlemi suç olarak nitelendirilmiştir. Suç mevduat sahiplerinin haklarının sınırlandırılmasıyla ortaya çıkmaktadır. Bu suç özgü suç olduğundan yalnızca mevduat ve katılım fonu toplamaya yetkili bankaların bu fonları ödemeye yetkili çalışanları tarafından işlenebilir.

Yukarıda bahsettiğimiz hatalı uygulamalar ile banka çalışanları mudilerin mevduatlarını geri alma hakkına kanununun verdiği yetki sınırlarını aşarak engel olmaktadır. Mevduatını bankaya güvenerek yatıran kişiler, haklı bir neden olmaksızın yatırdığı mevduatı geri alamadığında mağduriyeti kaçınılmaz olmakta; haklı bir neden olmaksızın geri verme işlemi gerçekleştirilmeyen banka çalışanlarının ise Bankacılık Kanunu'nun 151. maddesi uyarınca sorumluluğu doğmaktadır.

Bu düzenleme ile aynı zamanda mevduat veya fon sahiplerinin hakları da yasal güvence altına alınmıştır ancak bankaların bir güven kurumu olmasına güvenen mevduat veya fon sahiplerinin hakları MASAK mevzuatının yanlış uygulaması nedeniyle zarar görmektedir.

⁸ Alıcı, Yaşar, Bankacılık Kanunu Şerhi Cilt II, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.1064

Banka çalışanlarının gerçekleştirdiği bu yanlış uygulamanın yaptırımı Bankacılık Kanunu m.151 uyarınca altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş yüz güne kadar adli para cezasıdır.

Bankacılık Kanunu'nun 61. maddesinde "...diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler..." denilmesi suretiyle diğer hukuka uygunluk nedenlerine dikkat çekilmiştir. Buna göre; diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler çerçevesinde mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma hakları sınırlandırılabilir; bu hallerin varlığı halinde mevduat ve katılım fonu sahibinin geri alma hakkının engellenmesine karşın 151.maddedeki suç oluşmaz.

5549 sayılı Kanun'un 19/A maddesi uyarınca işlemin ertelenmesi buna göre hukuka uygunluk sebebidir. Ayrıca 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanunun 17/2.maddesinde de başka bir hukuka uygunluk nedeni bulunmaktadır. Buna göre; Cumhuriyet Savcıları, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hak ve alacakların dondurulmasına karar verebilir. Cumhuriyet başsavcılıkları bu kararı en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimine bildirir. Hâkim en geç yirmi dört saat içinde bu kararı onaylayıp onaylamamaya karar verir. Hâkim tarafından onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır.⁹

Bu hallerde mevduat ve katılım fonu sahibinin hesaptaki parayı çekme hakkı sınırlandırılabilir. Ancak şüpheli işlem bildirim prosedürünün hatalı yönetilmesi nedeniyle blokelerin hukuka uygunluk sebebi ortadan kalkmaktadır.

Sonuç

MASAK mevzuat hükümleri açıklayıcı ve yükümlüler ile işlem taraflarını koruyucu nitelikte olmakla birlikte gerçekte ortaya çıkan yanlış uygulamalar nedeniyle hem yükümlüler hem de işlem tarafları mağdur olmaktadır. Suç gelirlerinin aklanmasıyla mücadele ederek etkin bir ekonomi ve temiz bir toplum oluşmasına katkıda bulunmak¹⁰ amacıyla oluşturulmuş olan mali suçlar ile mücadeleye ilişkin mevzuat hükümlerinin hatalı uygulanması 5549 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatın amacına da aykırılık teşkil etmektedir. Bu kanuna aykırı ve keyfi uygulamaların ortadan kalkması için; şüpheli işlemlerin doğru tespit edilmesi, işlemin şüpheli

⁹ Alıcı, Yaşar, Bankacılık Kanunu Şerhi Cilt II, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.1124-1125

¹⁰ <https://www.hmb.gov.tr/masak-sunus>

olduğunun tespiti durumunda öncelikle bildirim yapılması ve bildirim tarihinden itibaren en fazla 7 iş günü süresince işlemin yapılmasının engellenmesi bu aykırılıkları ortadan kaldıracaktır.

Kanun ve ilgili mevzuat çok açık olmakla birlikte görüldüğü üzere; MASAK ve bankalar arasındaki uygulamanın mevzuata uyumluluğunun sağlanması gerekmektedir. Ancak bu şekilde şüpheli işlemin ertelenmesi hukuka uygunluk sebebi sayılıp banka çalışanlarının Bankacılık Kanunu m.151 uyarınca mevduatın çekilmesini engelleyerek suç işlemesi önlenemez ve mudilerin hesaplarına kanuna aykırı olarak konulan blokelere önüne geçilebilir.