

BANKA KREDİLERİNİN YENİDEN YAPILANDIRILMASI İLE BANKACILIK ZİMMETİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Av. Dr. Davut GÜRSES

Banka kredilerinin kredi sözleşmeleriyle belirlenen koşullara uygun olarak ifa edilmesi, beklenen ve istenen bir durum olmakla birlikte, özellikle ekonomik kriz ortamlarında bu pek mümkün olmaz. Bu gibi durumlarda taraflar –*genelde müşteri-* baştan belirlenmiş sözleşme koşullarının değiştirilmesini, yani kredilerin yeniden yapılandırılmasını gündeme getirir. Genellikle müşterilerin yaşadığı ya da yaşaması muhtemel ekonomik güçlükler nedeniyle, kredi sözleşmesinde baştan belirlenen sözleşme şartlarından bir ya da birkaçının sözleşme taraflarının mutabakatıyla değiştirilmesi, uygulamadaki adıyla kredilerin yeniden yapılandırılması bankacılık uygulamasında sık kullanılan bir yöntemdir. Hukuken yeniden yapılandırma¹ ise, borç doğuran (çoğu zaman bir kredi sözleşmesi) bir sözleşmenin, sonradan, borçlunun yaşadığı mali sıkıntılar nedeniyle tarafların ortak iradesiyle değiştirilmesi² olarak ifade edilebilir. Yapılandırma kapsamında; borcun vadesinin, türünün, faiz oranının, teminatlarının değiştirilmesi mümkündür. Yine anapara indirimi yapılması, teminatların azaltılması ya da alacağın bir kısmından feragat edilmesi de bu kapsamda kalmaktadır. Görüldüğü üzere, esasında hukuken sözleşme değişikliğinden öte bir anlama sahip olmayan bu uygulama, özellikle anapara indirimi yapılması, teminatların azaltılması ya da alacağın bir kısmından feragat edilmesi gibi unsurları barındırdığından bankacılık zimmetine vücut vereceği kaygısıyla –bankacılar arasında- uzun zamandır “*tehlikeli bir uygulama*” olarak görülmektedir. Bu çalışmada, son yasal değişiklikler çerçevesinde kredilerin yeniden yapılandırılmasının bankacılık zimmeti bakımından gerçekten bir “tehdike” oluşturup oluşturmadığı üzerinde durulacaktır.

Kredi borçlarının yapılandırılması, bankacılık uygulamasında oldukça sık rastlanılan bir uygulama olmasına karşın; bankacılar –*geçmişten bu yana-* özellikle kredi teminatlarının azaltılması; kredi anaparasından indirim yapılması ya da alacakların bir kısmından vazgeçilmesi gibi işlemlere her zaman temkinli yaklaşmışlardır. Bu temkinli yaklaşımın sebebi esasında bu tür fiillerin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 160. maddesinde

¹ “Kredilerin Sınıflandırılması ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”in 7. Maddesinde yedinden yapılandırmaya ilişkin bir tanım yer almaktadır, buna göre yeniden yapılandırma;

MADDE 7 – (1) Canlı veya donuk alacaklar için uygulanabilen yeniden yapılandırma, kredi borçlusunun ödemelerinde karşılaştığı veya karşılaşması muhtemel olan finansal güçlükler nedeniyle borçluya tanınan ve geri ödeme sıkıntısı çekmeyen bir borçluya tanınmayacak olan imtiyazları ifade eder. Borçluya sağlanan imtiyazlar, finansal güçlük nedeniyle yükümlülüklerini yerine getiremeyen ya da getiremeyecek olan borçlu lehine;

- Kredi sözleşmesi koşullarının değiştirilmesi veya
- Kredinin kısmen veya tamamen yeniden finanse edilmesidir.

(2) (Mülga:RG-15/8/2018-30510)

(3) Kredi sözleşmesinde yer alan ve finansal güçlük yaşayan borçluya imtiyaz tanınmasını sağlayan hükümlerin uygulanması da yeniden yapılandırma olarak kabul edilir.

² Sözleşmenin değiştirilmesinin amacı borcun ödenebilir bir hale getirilmesidir. Bunun için zaman zaman borcun vadesinin değiştirilmesi gündeme gelirken, zaman zaman da borcun taksit tutarının azaltılması ya da ödemesiz dönem verilmesi gibi çözümler gündeme gelmektedir.

düzenlenmiş olan bankacılık zimmeti suçuna vücut verme ihtimalidir. Özellikle, 5411 sayılı Kanunun 160. maddesinde “başkasının lehine” zimmetin de açıkça yer bulmasıyla birlikte, bu tür olağan bankacılık işlemlerinin yapılmasında ciddi tereddütler ortaya çıkmıştır. Kredi kullandırmanın özü itibarıyla “başkası lehine” olması bu endişelerin/tereddütlerin temel kaynağını oluşturmaktadır. Ancak mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu döneminde de Yargıtay vermiş olduğu kararlarla başkasının lehine yapılan kazandırma fiillerini de zimmet kapsamına almış idi. Esasen bu sonuç, yüksek mahkemenin bu fiilleri de “zimmete geçirme” kavramının içerisinde görmesinin bir sonucu idi. Bu nedenle 5411 sayılı Kanun’un, söz konusu hususu açıkça kanuna dercetmekten başka bir yenilik getirdiğini söylemek güçtür.



Bankacılık zimmeti suçunun kredi işlemleri vasıtasıyla işlenmesi mümkündür. Zira bu suç serbest hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, kredi verilmesi suretiyle işlenebileceği gibi verilmiş bir kredinin teminatlarının azaltılması ya da anaparasından indirim yapılması veyahut kredi alacağının bir kısmından feragat edilmesi suretiyle de işlenebilir. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki bu gibi durumlarda ciddi ispat güçlükleri yaşanacaktır. Çünkü ortada birer hukuki işlem olan kredi sözleşmesi ya da yapılandırma sözleşmesi bulunur; zimmete kanaat getirmek için her şeyden önce bu sözleşmelerin geçerli olmadığını ispat etmek gerekmektedir. Bunun için de “banka mensubunun kredi tutarının tamamının ya da bir kısmının geri ödenmeyeceğini veya yapılandırma koşullarına uyulmayacağını bilmesine rağmen kredilendirme/yapılandırma işlemine devam ederek başkasının zenginleşmesini istemesi” gibi ispatı zor hususların açıklıkla ispat edilmesi gerekir. Yine, anaparadan indirim yapılmasında ya da kredi alacağının bir kısmından feragat edilmesinde de

bu işlemin koşulları oluşmadan yapılması ve borçluya menfaat sağlama kastı aranmalıdır. Görüldüğü üzere, bu işlemlerin bankacılık zimmetine vücut verebilmesi için banka mensubunun zimmete geçirme fiilini bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiğinin yani kastının açıkça ispatı gerekir. Bu gibi durumlar yoksa yukarıda belirtilen işlemlerin doğrudan zimmet suçuna vücut verdiğini söylemek mümkün değildir. Zira bu işlemler olağan bankacılık işlemlerinden olup tek başlarına suç teşkil etmezler. Gerçekten bu bakış açımızın bir yansıması olarak, uygulamada yaşanan kötü örnekler nedeniyle kanun koyucu bu konuyu açıklığa kavuşturmak amacıyla 160. maddeye (2018 yılının başında³) şu hükmü eklemiştir⁴;

“Bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun kredi kullandırma, bu kredileri temdit etme veya ek kredi kullandırma, taksitlendirme, teminata bağlama yahut sair yöntemlerle yeniden yapılandırma işlemleri zimmet suçunu oluşturmaz.”

Görüldüğü üzere, usulüne uygun bir şekilde yapılan yapılandırma işlemleri hiçbir koşulda suç teşkil etmeyecektir.

Mevzuatımızda, inceleme konumuza ilişkin bir diğer hüküm ise, 19 Temmuz 2019 günü Resmi Gazete'nin mükerrer sayısında yayımlanan “7186 Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” un 17. maddesiyle 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na eklenen kredi alacaklarının yapılandırılmasına dair geçici 32. maddenin son fıkrasıdır.

Bu maddenin son fıkrası şöyledir ;

“Bu madde uyarınca yapılacak teminat azaltma, anapara ve diğer alacaklardan vazgeçilerek kayıttan düşme yahut benzer işlemlerle kredilerin yeniden yapılandırılması bu Kanunun 160 ıncı maddesi ile düzenlenen zimmet suçunu oluşturmaz.”

Geçici 32. madde, mevcut ekonomik zorluklar nedeniyle banka ve diğer finansal kuruluşlara olan borçlarını ödemekte zorlanan müşterilerin bu borçlarının yeniden yapılandırılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. İlk olarak, söylemek gerekir ki, bu madde geçici bir madde olup belirli bir süre boyunca hukuki varlık gösterecektir. Buna göre yayımlanmasından (19.07.2019 tarihinden) itibaren 2 yıllık (uzatılması durumunda ise toplamda 4 yıllık) bir süre için uygulanacaktır.

Kanuna eklenen geçici 32. maddenin süreli bir kanun hükmü olduğunu belirtmiş idik. Bu nedenle de bu hüküm sadece belirlenen zamanla sınırlı olarak uygulanacaktır. Dolayısıyla yukarıda belirttiğimiz, geçici 32. maddede belirtilen yeniden yapılandırma işlemlerinin

3 01.02.2018 t. 7076 s. K. m.4

4 Hemen belirtmeliyiz ki, 160. maddenin kötü ve yanlış uygulanması nedeniyle ortaya çıkan ihtiyaç, hukuk tekniği açısından fevkalade kötü ve yanlış olan bu düzenlemeyi mevzuatımıza sokmuştur.

zimet suçuna vücut vermeyeceği şeklinde özetlenebilecek son fıkrası da sınırlı bir zaman için uygulanacaktır. Bu nedenle, doğal olarak söz konusu maddenin son fıkrası ancak maddenin yürürlüğü sırasında yapılan yeniden yapılandırma işlemleri hakkında uygulanacaktır. Hiç şüphe yok ki maddenin yürürlüğünden önce yapılmış ya da sonra yapılacak yeniden yapılandırma işlemlerine uygulanmayacaktır. Ancak, bu durum geçici 32. maddenin yürürlüğünden önce ya da sonra yapılan yeniden yapılandırma işlemlerinin doğrudan zimet suçuna vücut vereceği anlamına da gelmez. Çünkü yukarıda da izah ettiğimiz üzere, usulüne uygun olarak, yani bankacılık ilke ve teamüllerine uygun olarak gerçekleştirilen bu tür fiiller suç teşkil etmez. Ayrıca şunu belirtmekte de fayda görüyorum; geçici 32. maddenin yürürlükte olduğu dönem içerisinde yapılan bir yeniden yapılandırma işleminin zimet suçunu oluşturması da mümkündür; şayet zimmete geçirme kastıyla hareket edilmişse bu durumda geçici 32. maddenin son fıkrası nedeniyle suçun oluşmayacağını söylemek yanlış olacaktır. Gerçekten de 32. maddenin son fıkrasının amacı, suç olan bir fiili suç olmaktan çıkarmak değildir. Bu maddenin amacı, usulüne uygun olan işlemlerin suç olmadığını ifade etmek ve vurgulamaktan ibarettir. Aksinin kabulü hukuk mantığına uygun değildir. Aynı yorum 160. maddenin 4. fıkrası için de geçerlidir. Esasen söylemeliyiz ki, bu maddeler olmasa bile yine bu sonuca varılabilirdi, ancak birkaç kötü uygulama nedeniyle -hiç de gerek bulunmayan- bu tür hükümler mevzuatımıza girmiş bulunmaktadır.