

20.09.2024

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2024/656
Toplantı Tarihi/Sayısı : 16.8.2024/231
Karar Numarası : 2024/757
Başvuran : K. Ş.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : Odea Bank Anonim Şirketi
Muhatap Adres : Esentepe Mah. Büyükdere Cad. Levent 199 Apt. No:199/119 Şişli/
İSTANBUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; İran doğumlu olan başvuranın, Türk vatandaşı olmasına rağmen, İran'da doğması nedeniyle muhatap Banka tarafından hesap açma talebinin olumsuz sonuçlandırılmasının doğum temelinde ayrımcılık yasağının ihlali niteliğinde olduğu iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle:

a. İran doğumlu Türk vatandaşı olduğunu, Türk vatandaşı olmasına rağmen doğum yeri nedeniyle yabancı sermayeli bankalara müşteri olamadığını, yabancı sermayeli bankalar tarafından dolandırıcılık (Fraud) sistemine düşürülerek sahtekâr olarak nitelendirildiğini, bu durumun 2020 yılında Varlık Barışı Kararnamelerinin yürürlüğe girmesinden sonra Mali Eylem Görev Gücü tarafından Türkiye'nin gri listeye alınmasından kaynaklandığını, kendisi gibi sonradan Türk vatandaşı olan herkesin bundan olumsuz etkileneceğini,

b. 2023 yılı Ekim ayı içerisinde muhatap Odea Bank Anonim Şirketi (Odeabank) ... Ticari Merkez Şubesine müşteri olmak için başvurduğunu, ancak Türk vatandaşı olmasına rağmen İran'da doğduğu için kişisel verilerinin ihlal edilerek kendisinden ekstra belgeler istendiğini, bankanın müşteri olma talebini kabul etmediğini ve hesap açmadığını, konuyu Odeabank personeli ile görüştüğünü, personelin ses kaydını aldığını, olay sonrasında personelin işten çıkartıldığını, Odeabank dışında başka yabancı sermayeli bankalarda da aynı durumu yaşadığını, çeşitli şikâyetlerde bulunduğunu, bu bankalarda da benzer süreçler yaşandığını,

c. Konuya ilişkin Muhatap Banka tarafından kendisine verilen cevapta prosedürlere uygun davranıldığının belirtildiğini, Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER) üzerinden çeşitli başvurularda bulunduğunu, konunun ilgili Bakanlık ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun (BDDK) da

bilgisinde olduğunu, Banka hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunduğunu, takipsizlik kararı verildiğini, ancak Odeabankın kendisine ırkçı bir uygulamada bulunarak banka hesabı açmadığını ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmekte ve konunun incelenmesini talep etmektedir.

3. Muhatap Odeabanktan alınan yazılı görüşte:

a. Başvuran tarafından 17/10/2023 ve 26/10/2023 tarihlerinde mobil şube kanalından uzaktan vadesiz hesap açılış başvurusunda bulunulduğu, işlemlerin tamamlanması için başvurana en yakın şubeyi ziyaret etmesi için mesaj ile bilgi verildiği,

b. Bankaya yapılan müşteri olma/hesap açılış taleplerinin 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun, 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun ve ilgili yönetmelikler ile birlikte Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan Mukimlik ve Durum Tespitine İlişkin Kılavuz kapsamında değerlendirildiği, bu kontrollerden birinin de müşterinin yabancı ülke ile ilişkisinin tespit edilmesi ve sonrasında ek bilgi ve belge talep edilerek değerlendirme yapılması olduğu, ayrıca değerlendirmelerde müşteri adaylarının gelirinin ve çalışma durumunun da sorgulandığı, bu kontrol sonucunda bilgi ve belgeye ihtiyaç duyulması halinde işlemlerin mobil sistem veya internet üzerinden tamamlanmadığı,

c. Başvuranın şubeye yönlendirildiği ve ... Şubelerini ziyaret ettiği, kendisi ile yapılan görüşmelerde talebinin olumlu değerlendirilmediği, başvuranın 14/12/2023 tarihinde memnuniyetsizliğini ilettiği, inceleme sürecinin başlatıldığı, hesap açılış işlemlerinden Banka kaynaklı bir aksaklık veya hata olmadığı, işlemlerin mevzuata uygun olarak yürütüldüğü,

ç. Başvuru dilekçesi içerisinde adı geçen ve işten çıkarıldığı iddia edilen personel ile Bankanın karşılıklı anlaşığı ve personelin bu şekilde işten ayrıldığı, başvuran tarafından bankaya karşı 10/1/2024 tarihinde 1,00 TL tazminat istemli olarak tüketici uyuşmazlığı nedeniyle arabuluculuk başvurusunda bulunulduğu, 26/1/2024 tarihinde yapılan görüşme sonunda sürecin anlaşmama olarak tamamlandığı, başvuranın arabuluculuk görüşmelerinin içeriğini katılımcıların bilgisi olmadan gizlice kayda aldığı, kaydı sosyal medya üzerinden paylaştığını, ancak arabuluculuk görüşmelerinin 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu gereğince gizli olduğu ve bu nedenle başvuran hakkında suç duyurusunda bulunulduğu,

d. Başvuran tarafından sosyal medya paylaşımlarında Bankanın ticari ve kurumsal itibarını hedef alarak asılsız iddia ve ithamlarda bulunulduğu, bu içeriklerin yayından kaldırılması için 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun kapsamında Anadolu Sulh Ceza Hakimliğine başvuru yapıldığı ve başvuran tarafından paylaşılan videolara ilişkin erişimin engellenmesine karar verildiği, başvuran hakkında tesis dilen işlemin bankacılık uygulamalarına uygun olduğu ve ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği belirtilmiştir.

4. Muhatabın yazılı görüşüne karşı başvuran tarafından sunulan yazılı görüşte başvuran muhatap Bankanın cevabi yazısının tutarlı olmadığını, gerçeklerin saptırıldığını, İran doğumlu olması nedeniyle diğer bankalarda da benzer süreçler yaşadığını, kendisinden ek bilgi ve belge talep edilerek kişisel verilerinin ihlal edildiğini, başka müşterilerden bu şekilde ek belgeler istenmezken kendisinden istenmesinin rencide edici olduğunu, İran doğumlu olduğu için hesap açılmayacağını belirtilmesinin ayrımcı olduğunu, Banka personelinin kendisine yönelik olumsuz bir tavır içinde bulunduğunu, Odeabanka yapmış olduğu

başvurunun değerlendirilmesi sürecinde de ayrımcı bir uygulamaya maruz kaldığını ve hesap açmadığını belirterek başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiş ve başka türlü delil sunma imkânı olmadığını belirterek Odeabank personeli ile yapmış olduğu görüşmeye ilişkin ses kaydı ile birlikte arabuluculuk görüşmesinde tuttuğu ses kaydını tekrar sunmuştur.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. Anayasa'nın “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10’uncu maddesi şöyledir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...) (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

6. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” başlıklı 3’üncü maddesi şu şekildedir:

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. (3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. (4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

7. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık türleri” başlıklı 4’üncü maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri şunlardır: a) Ayrı tutma b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama c) Çoklu ayrımcılık ç) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı ayrımcılık e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama g) Taciz ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık. (2) Eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan yahut bu süreçlere katılan kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu nedenle maruz kaldıkları olumsuz muameleler de ayrımcılık teşkil eder.”

8. Mezkûr Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesi şöyledir:

“(1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de

kapsar. (...)"

9. 6701 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde, Kurumun, "ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek" le görevli olduğu düzenlenmiştir.

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

10. 6701 sayılı Kanun'un "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre "İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir." Başvuru dilekçesi ekindeki belgelerden konuya ilişkin olarak başvuranın; muhatap Banka ile muhtelif zamanlarda görüşme sağladığı, itirazlarda bulunduğu ve çeşitli elektronik postalar yazarak durumun düzeltilmesini istediği görülmektedir. Ayrıca başvuranın 24/2/2024, 6/3/2024, 12/3/2024 ve 14/3/2024 tarihlerinde CİMER üzerinden muhatap Banka hakkında şikâyette bulunduğu, konunun BDDK'ya iletildiği, BDDK'nın durumu muhatap Bankaya sorduğu ve muhatap Bankanın mevzuata uygun işlem tesis ettiği şeklinde cevap verdiği anlaşılmaktadır. Başvuranın, 6701 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin ikinci fıkrasında aranan ilgili tarafa başvuru şartını yerine getirdiği değerlendirilmektedir.

11. 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında Kanun kapsamında yasaklanan ayrımcılık temelleri "cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş" olarak sıralanmıştır. Anılan temeller, sayma suretiyle (numerus clausus) belirlenmiş olup bunların dışında bir temele dayanılarak veya herhangi bir temele dayanılmaksızın ayrımcılık iddiasında bulunulan haller Kanun kapsamı dışında kalmaktadır. Dolayısıyla 6701 sayılı Kanun kapsamında ayrımcılık yasağı açısından bir inceleme yapabilmek için ayrımcılık yasağını ihlal ettiği ileri sürülen muamelenin ve/ya uygulamanın mezkûr Kanun'da sayılan ayrımcılık temellerinden birine veya birden fazlasına dayalı gerçekleşmesi gerekmektedir.

12. Ayrımcılık temellerinin sınırlı olarak sayıldığı 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde doğum temeli yer almakla birlikte doğum yeri şeklinde ayrıca bir temele yer verilmemiştir [Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), B. No: 2021/554; K. No: 2022/11, 4/1/2022, para. 16]. Bu noktada, Kanunda düzenlenen doğum temelinin kapsamını belirlemek gerekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) incelediği somut başvurularda doğum temelinin evlilik içinde dünyaya gelme veya evlatlık olma gibi olaylar üzerinden değerlendirdiği görülmektedir (AİHM, Marckx/Belçika, B. No: 6833/74, 13/6/1979; Sommerfeld/ Almanya, B. No: 31871/96, 8/7/2003).

13. 6701 sayılı Kanun'un ayrımcılık temellerini düzenleyen 3'üncü maddesi ve gerekçesi incelendiğinde, doğum temelinin kapsamını sınırlayıcı bir ibarenin bulunmadığı görülmektedir. Bu bağlamda, doğum temelinde ayrımcılığın; kişinin evlilik dışı doğma, evlat edinilme gibi bir duruma bağlı olarak, kişinin doğduğu mahalle, bölge, yer gibi olgular çerçevesinde sosyal statü veya durumundan kaynaklanan nedenlerle veya doğumla bağlantılı başkaca hususlara dayalı olarak ayrımcı muameleye

maruz kalmasını ifade edebileceği değerlendirilmektedir (TIHEK, Ayrımcılık Temelleri Serisi No: 6 “Doğum Temelinde Ayrımcılık” El Kitabı, s. 5-6). Bu kapsamda kişinin doğduğu mahalle, bölge ve yer gibi kayıtları içeren nüfus kayıtlarının farklılığına dayalı ayrımcı muamele de doğum temelinde ayrımcılık kapsamında değerlendirilmelidir. (TIHEK, B. No: 2022/15, K. No: 2022/387, 14/6/2022, para. 18). Dolayısıyla 6701 sayılı Kanun’da doğum olarak ifade edilen ayrımcılık temelinin doğum yeri şeklinde yorumlanabileceği kanaatine varılmıştır (TIHEK, K. No: 2022/11, para. 16).

14. Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda başvuranın İran doğumlu olması nedeniyle hesap açma talebinin muhatap Banka tarafından kabul edilmemesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasının, 6701 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden doğum temelinin kapsamında kaldığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla yapılan inceleme neticesinde başvurunun esastan incelenebilecek bir başvuru olduğu kanaatine varılmıştır.

15. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir Tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelere göre herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden eşit bir şekilde yararlanma; ayrımcılığın her türüne, şiddet ve taciz uygulamalarına karşı korunma hakkına sahiptir. Bu bağlamda İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 2’nci maddesi “*Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyaset ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, bu Bildirgede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahiptir.*” hükmünü haizdir.

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 14’üncü maddesine göre ise “*Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyaset veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır.*”

17. AİHM kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (AİHM, Willis/ Birleşik Krallık, B. No: 36042/97, 11/6/2002, para. 48.). Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için öncelikle ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen işlemin ya da eylemin amacı ile sonucu arasındaki ilişkiye bakmak gerekmektedir. AİHM kararlarına göre, “muameledeki farklılık, objektif ve makul bir gerekçeye sahip değilse” ya da “meşru bir amaç” izlenmemişse ayrımcılık söz konusudur (AİHM, Abdulaziz, Cabales and Balkandali/ Birleşik Krallık B. No: 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28/5/1985, para. 72).

18. AİHM’e göre benzer durumlardaki kişilerin gördükleri muamelede, belirlenebilir bir özelliğe dayalı bir farklılık varsa doğrudan ayrımcılıktan söz edilebilir (AİHM, Carson ve Diğerleri/ Birleşik Krallık [BD], B. No: 42184/05, 16/3/2010, para. 61). Bir bireyin farklı muameleyle tabi olması odağında gelişen doğrudan ayrımcılığın temelinde istenmeyen bir muamele vardır. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakları Komitesininin 20 No’lu Genel Yorumu’nda doğrudan ayrımcılık şöyle tanımlanmıştır: “*Bir bireyin benzer bir durumda diğer bir bireye göre ayrımcılığın yasaklandığı nedenler temelinde daha olumsuz bir muamele görmesi, ayrıca karşılaştırılabilir benzer bir durum söz konusu olmadığında ayrımcılığın yasaklandığı nedenler temelinde yapılan ve zarar veren*

eylemleri ya da ihmalleri de içerir.”

19. Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarında da; nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılmayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10'uncu maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilmektedir (AYM, Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, para. 58). Bu nedenle hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir (AYM, Burcu REİS, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, para. 50).

20. Başvuran İran doğumlu Türk vatandaşı olduğunu, Türk vatandaşı olmasına rağmen doğum yeri nedeniyle yabancı sermayeli Bankalara müşteri olmadığını, yabancı sermayeli bankaların kendisini Fraud sistemine düşürerek sahtekâr olarak nitelendirdiğini, 2023 yılı Ekim ayı içerisinde muhatap Odeabank ... Ticari Merkez Şubesine müşteri olmak için başvurduğunu, ancak Türk vatandaşı olmasına rağmen İran'da doğduğu için kendisinden ekstra belgeler istendiğini, muhatap Bankanın müşteri olma talebini kabul etmeyerek hesap açmadığını ve kendisi ile görüşen personeli işten çıkardığını iddia ederek görüşme yaptığı personelin ses kaydını sunmuştur.

21. Başvuranın iddialarına karşı Muhatap Banka hesap açılış taleplerinin 5549 Sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun, 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun ve ilgili yönetmelikler ile birlikte Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan Mukimlik ve Durum Tespitine İlişkin Kılavuz kapsamında değerlendirildiğini, bu kapsamda bilgi ve belge talep edebileceklerini, hesap açılış işlemlerinden Banka kaynaklı bir aksaklık veya hata olmadığını, işlemlerin mevzuata uygun olarak yürütüldüğü, işten çıkarıldığı iddia edilen personel ile Bankanın karşılıklı anlaşmasını, başvuran tarafından banka aleyhine 1,00 TL tazminat istemli olarak arabuluculuk başvurusunda bulunulduğunu, başvuranın arabuluculuk görüşmelerinin içeriğini katılımcıların bilgisi olmadan gizlice kayda aldığını ve bu nedenle başvuran hakkında suç duyurusunda bulunulduğunu belirtmektedir.

22. Bankalar; 19/10/2005 tarihli 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamında faaliyet gösteren ticari işletmelerdir. 5411 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi uyarınca Bankalar, diğer kanunlarda öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla mevduat kabulü, katılım fonu kabul, nakdî, gayri nakdî her cins ve surette kredi verme işlemleri kredi kartları, banka kartları ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi işlemleri gibi çeşitli hizmetler görmektedir. Ülkeler tarafından bankacılık kanalıyla suçtan elde edilen gelirlerin aklanmasının önüne geçilebilmesi amacıyla pek çok tedbir alınmaktadır. Ancak kara paranın temel olarak yatırıldığı yer olan bankalar, suç gelirinin aklanmasında hala önemli bir mekanizma oluşturmaktadır. Bankacılık sektörü sunduğu hizmetler nedeniyle suç gelirlerinin aklanması bakımından önemli riskler barındırmaktadır. Bankalar nakit transferi, banka hesapları, yatırım işlemleri, kredi işlemleri, online bankacılık gibi hizmetleri dolayısıyla kara para aklayıcıları açısından cazip hale gelmektedir [Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı (MASAK), 5549 Sayılı Kanun Kapsamında Finansal Kuruluşların Suç Gelirlerinin Aklanması

ve Terörizmin Finansmanı Açısından Riskler, 2020, s. 18-19].

23. Suç gelirlerinin aklanması, terörizmin ve kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanı ile etkin mücadele edilebilmesi ve mali sistemin suçlular tarafından kullanılmasının engellenebilmesi için, gerek uluslararası alanda gerekse iç hukukta finansal kuruluşlara ve diğer bazı meslek gruplarına yönelik bir takım yükümlülükler getirilmiştir (MASAK, Müşterinin Tanınması İlkesi Kapsamında Sıkılaştırılmış Tedbirler, Mart/2021, s. 3). Suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek amacı ile çıkarılan 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un "*Yükümlülükler ve Bilgi Değişimi*" başlıklı ikinci bölümünde müşterinin tanınması, şüpheli işlem bildirim, eğitim, iç denetim, kontrol ve risk yönetim sistemleri gibi bazı yükümlülükler getirilmiştir. Nitekim 5549 sayılı Kanun'un 2'inci maddesinde bankacılık, sigortacılık, bireysel emeklilik, sermaye piyasaları, ödünç para verme ve diğer finansal hizmetler ile posta ve taşımacılık, talih ve bahis oyunları alanında faaliyet gösterenlerin Kanun kapsamında yükümlü olduğu belirtildiğinden Bankaların da Kanun'da belirtilen tedbirleri alması gerekmektedir.

24. 5549 sayılı Kanun'un "*Müşterinin Tanınması*" başlıklı 3'üncü maddesinde yükümlülerin, müşterinin tanınmasına ilişkin esaslar kapsamında; kendileri nezdinde yapılan veya aracılık ettikleri işlemlerde işlem yapılmadan önce, işlem yapanlar ile nam veya hesaplarına işlem yapılanların kimliklerini tespit etmek ve gerekli diğer tedbirleri almak zorunda olduğu ve kimlik tespitine esas belge nevilerini belirlemeye Maliye Bakanlığının yetkili olduğu, kimlik tespitini gerektiren işlem türleri, bunların parasal sınırları ile müşterinin tanınmasına ilişkin ve konuyla ilgili diğer usul ve esaslar yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

25. 9/1/2008 tarihli Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in "*Müşterinin Tanınmasına İlişkin Esaslar*" başlıklı ikinci bölümünün "*Gerçek kişilerde kimlik tespiti*" başlıklı 6'ncı maddesi şöyledir: "(1) Gerçek kişilerin kimlik tespitinde; ilgilinin adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, uyruğu, kimlik belgesinin türü ve numarası, adresi ve imza örneği, iş ve mesleğine ilişkin bilgiler, varsa telefon numarası, faks numarası, elektronik posta adresi ile Türk vatandaşları için bu bilgilere ilave olarak anne, baba adı ve T.C. kimlik numarası alınacaktır.(...)" Mezkûr madde uyarınca bankalar ilgilinin kimlik bilgilerinin doğruluğunu nüfus cüzdanı, sürücü belgesi veya pasaportu ya da Türk uyruklu olmayanlar için pasaport, ikamet belgesi veya Bakanlıkça uygun görülen kimlik belgesi üzerinden teyit edebilmektedir. Keza bankalar sürekli iş ilişkisi tesisinde beyan edilen adresin doğruluğunu ise yerleşim yeri belgesi, ilgili adına düzenlenmiş elektrik, su, doğalgaz, telefon gibi abonelik gerektiren bir hizmete ilişkin olan ve işlem tarihinden önceki üç ay içinde düzenlenmiş fatura, herhangi bir kamu kurumu tarafından verilen belge ve yöntemlerle teyit edebilecektir.

26. Bankalar ile müşterileri arasında hesap açılması, kredi veya kredi kartı verilmesi, kiralık kasa, finansman, faktoring, finansal kiralama, hayat sigortası veya bireysel emeklilik gibi hizmetler nedeniyle sürekli bir iş ilişkisi tesis söz konusu olmaktadır (MASAK, 5549 Sayılı Kanun Kapsamında Finansal Kuruluşların Suç Gelirlerinin Aklanması ve Terörizmin Finansmanı Açısından Riskler, s. 30). 9/1/2008 tarihli Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in yukarıda bahsedilen hükümleri uyarınca Bankaların sürekli iş ilişkisi tesis

ettikleri müşterilerinin kimliğe ilişkin bilgilerini almaları ve bunlardan teyidi gerekenlerin uygun şekilde teyidini yapmaları gerekmektedir.

27. Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesinde yükümlülerin karmaşık ve olağandışı büyüklükteki işlemler ile görünürde makul hukuki ve ekonomik amacı bulunmayan işlemlere özel dikkat göstermek, talep edilen işlemin amacı hakkında yeterli bilgi edinmek için gerekli tedbirleri almak zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. Mezkûr Yönetmelik'in 19'uncu maddesinde ise yükümlülerin, müşterileri tarafından gerçekleştirilen işlemlerin; müşterilerinin mesleği, ticari faaliyetleri, iş geçmişi, mali durumu, risk profili ve fon kaynaklarına dair bilgiler ile uyumlu olup olmadığını sürekli iş ilişkisi kapsamında devamlı olarak izlemek zorunda olduğu ve finansal kuruluşların uygun risk yönetim sistemi oluşturacağı belirtilmiştir.

28. Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in 22'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca yükümlüler, kimlik tespiti yapamadıkları veya iş ilişkisinin amacı hakkında yeterli bilgi edinemedikleri durumlarda; iş ilişkisi tesis etmez ve kendilerinden talep edilen işlemi gerçekleştirmezler. Mezkûr Yönetmelik'in "*Riskli ülkelerle ilişkiler*" başlıklı 2'nci maddesinin birinci fıkrasına göre "*Finansal kuruluşlar ile finansal olmayan belirli iş ve meslekler, riskli ülkelerde yerleşik gerçek ve tüzel kişiler, tüzel kişiliği olmayan teşekküller ve bu ülkelerin vatandaşları ile girecekleri iş ilişkilerine ve işlemlere özel dikkat göstermek, görünürde makul hukuki ve ekonomik amacı bulunmayan işlemlerin amacı ve mahiyeti hakkında mümkün olduğu ölçüde bilgi toplamak ve bunları kayda geçirmek zorundadır.*" Yönetmelik'in 3'üncü maddesinin (1) bendi uyarınca riskli ülkeler ise aklama ve terörün finansmanının önlenmesi konusunda yeterli düzenlemelere sahip olmayan, bu suçlarla mücadele konusunda işbirliği yapmayan veya yetkili uluslararası kuruluşlarca riskli kabul edilen ülkelere Bakanlıkça duyurulanları ifade eder.

29. Yükümlüler, müşterinin tanınması kapsamında, Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesinde düzenlenen özel dikkat gerektiren işlemler ve 25'inci maddesinde düzenlenen riskli ülkelerle ilişkiler kapsamındaki işlemler ile risk temelli yaklaşım çerçevesinde tespit edecekleri yüksek riskli durumlarda, tespit edilen riskle orantılı olarak Yönetmelik'te belirtilen tedbirlerin bir veya birden fazlasını ya da tamamını uygulamak zorundadır (MASAK, Müşterinin Tanınması İlkesi Kapsamında Sıkılaştırılmış Tedbirler, Mart 2021, Ankara, s. 4). Mezkûr Yönetmelik'in "*Sıkılaştırılmış tedbirler*" başlıklı 26/A maddesinde öngörülen tedbirler şu şekildedir: müşteri hakkında ilave bilgi edinmek ve müşteri ile gerçek faydalanıcının kimlik bilgilerini daha sık güncellemek, iş ilişkisinin mahiyeti hakkında ilave bilgi edinmek, işleme konu malvarlığının ve müşteriye ait fonların kaynağı hakkında mümkün olduğu ölçüde bilgi edinmek, işlemin amacı hakkında bilgi edinmek, iş ilişkisine girilmesini, mevcut iş ilişkisinin sürdürülmesini ya da işlemin gerçekleştirilmesini üst seviyedeki görevlinin onayına bağlamak, uygulanan kontrollerin sayı ve sıklığını artırmak ve ilave kontrol gerektiren işlem türlerini belirlemek suretiyle iş ilişkisini sıkı gözetim altında tutmak, sürekli iş ilişkisi tesisinde ilk finansal hareketin, müşterinin tanınmasına ilişkin esasların uygulandığı bir başka finansal kuruluştan yapılmasını zorunlu tutmak.

30. Yükümlüler açısından, müşteri tanımlama ve kabul sürecinin temel amacı müşteri risk

profilinin oluşturulmasıdır. Müşteri tanıma süreci kimlik tespitinin yanında müşterilerin belli risk kategorilerine (düşük, orta, yüksek riskli gibi) tanımlanmasını ve buna uygun müşteri kabul süreçlerinin tesis edilmesini de gerektirir. Bu nedenle Bankalar suç gelirlerinin aklanması, terörizmin ve kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanı suçlarının işlenilmesinde aracı olarak kullanılmasının önlenmesi ve maruz kalabilecekleri risklerin azaltılması için müşteri kabul ve işlem gerçekleştirme süreçlerinde risk değerlendirmesi yapmalıdır. Risk değerlendirmesi yapılırken müşterinin iş/meslek bilgisi, uyruk, yerleşik olduğu ülke bilgisi, faaliyet alanı/sectörü, hesap açma/işlem yapma amacı, gerçekleştirdiği işlemler, işlem kanalı tercihi vb. birçok faktör değerlendirmeye alınmalıdır. Bankalar risk değerlendirmesi sonucunda riskli kategoride yer alan müşteriler, işlemler ve ürünler/hizmetler için tedbir uygulamalıdır (MASAK, Müşterinin Tanınması İlkesi Kapsamında Sıkılaştırılmış Tedbirler, s. 6).

31. Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu tarafından Yükümlülerin terörün finansmanında suiistimal edilmemeleri ve risklerle karşılaşmamaları için aklamaların önlenmesine yönelik tedbirlerin yanı sıra terörün finansmanın önlenmesine yönelik de risk temelli yaklaşımlar ihdas etmeleri ve uygulamaları gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca bu kapsamda yükümlülerin özellikle terörizm konusunda riskli bilinen ülkelerle yapılan mali işlemler, bu ülkelerle bağlantılı müşteri hesapları, kar amacı gütmeyen veya yardım faaliyetlerinde bulunan kuruluşlar ve elektronik transferler konusunda daha dikkatli olmaları gerektiği vurgulanmıştır. (MASAK, Terörün Finansmanı ve Mali Kuruluşların Taşıdığı Riskler, <https://masak.hmb.gov.tr/tf-ve-mali-kuruluslarin-tasidigi-riskler>).

32. 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 5'inci maddesi suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesi amacıyla uygun olarak risk temelli yaklaşımla, eğitim, iç denetim, kontrol ve risk yönetim sistemleri oluşturulmasını öngörmektedir. Bu kapsamda suç gelirlerinin aklanmasının ve terörün finansmanının önlenmesi amacıyla yükümlülerin uyum programı oluşturmalarına ilişkin usul ve esası düzenleyen Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülükler Uyum Programı Hakkında Yönetmelik yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik'in 4'üncü maddesi uyarınca Bankaların uyum programı oluşturur. Bankalarca oluşturulacak uyum programının; kurum politikası ve prosedürlerinin oluşturulması, risk yönetimi faaliyetlerinin yürütülmesi, izleme ve kontrol faaliyetlerinin yürütülmesi, uyum görevlisi atanması ve uyum birimi oluşturulması, eğitim faaliyetlerinin yürütülmesi, iç denetim faaliyetlerinin yürütülmesi tedbirlerini içermesi gerekmektedir. Mezkûr Yönetmelik'in 7'nci maddesi gereğince bankalar uyum programı kapsamında, işletme büyüklüklerini, iş hacimlerini ve gerçekleştirdikleri işlemlerin niteliğini gözeterek bir kurum politikası oluştururlar.

33. Başvuran İran doğumlu olması nedeniyle yabancı sermayeli Bankalara müşteri olmadığını, yabancı sermayeli bankaların kendisini Fraud sistemine düşürerek sahtekâr olarak nitelendirdiğini, muhatap Bankada hesap açmak istediğini, ancak Türk vatandaşı olmasına rağmen İran'da doğduğu için kendisinden ekstra belgeler istendiğini ve Bankanın müşteri olma talebini kabul etmeyerek hesap açmadığını iddia etmektedir. Muhatap ise 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun ve ilgili mevzuat uyarınca işlem tesis ettiğini belirtmektedir.

34. Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler

Hakkında Yönetmelik uyarınca Bankaların sürekli iş ilişkisi tesis ettikleri müşterilerinin kimliğe ilişkin bilgilerini almaları ve bunlardan teyidi gerekenlerin uygun şekilde teyidini yapmaları gerekmektedir. Başvuru dilekçesi ekinde sunulan belgelerden, başvuranın muhatap bankaya hesap açılış talebinde bulunmasından sonra Bankada görevli personele elektronik posta yoluyla adli sicil kaydı, İran nüfus cüzdanı, kütük bilgileri, internet aboneliği faturası, askerlik durum belgesi, öğrenci belgesi mezuniyet belgesi ve başka bankalarda hesabı olduğuna dair belgeleri ilettiği görülmektedir. Dolayısıyla muhatap bankanın mevzuat kapsamında kimlik tespitini gerçekleştirmeye çalıştığı anlaşılmaktadır.

35. Ayrıca Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik uyarınca Bankalar riskli ülkelerin vatandaşları ile girecekleri iş ilişkilerine ve işlemlere özel dikkat göstermek, görünürde makul hukuki ve ekonomik amacı bulunmayan işlemlerin amacı ve mahiyeti hakkında mümkün olduğu ölçüde bilgi toplamak zorundadır. Mezkûr Yönetmelik'in 3'üncü maddesinin (1) bendi uyarınca riskli ülkeler ise aklama ve terörün finansmanının önlenmesi konusunda yeterli düzenlemelere sahip olmayan, bu suçlarla mücadele konusunda iş birliği yapmayan veya yetkili uluslararası kuruluşlarca riskli kabul edilen ülkelerdir.

36. Mali Eylem Görev Gücü (Financial Action Task Force- FATF) 1989 yılında G-7 ülkeleri tarafından kara para aklamanın uluslararası alanda önlenmesi amacıyla Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütü (OECD) bünyesinde kurulmuştur. 11/9/2001 tarihinden sonra vizyonuna terörün finansmanı ile mücadeleyi de dâhil eden FATF'e Türkiye 24/9/1991 tarihinde üye olmuştur. FATF, üye ülkeleri kara para aklama ve terörün finansmanının önlenmesi konusunda gösterdiği gelişmeler bakımından periyodik olarak denetlemekte ve değerlendirmektedir (MASAK, Mali Eylem Görev Gücü, <https://masak.hmb.gov.tr/mali-eylem-gorev-gucu>). FATF'in kara para aklama ve terörizmin finansmanına yönelik 40 genel tavsiyesi ve etkililik kriteri olan 11 kısa vadeli hedefi bulunmakta ve yapılan denetimler sonucunda bu tavsiyelere uyum göstermeyen ülkeler kara listeye alınmaktadır.

37. İran, Kuzey Kore ve Myanmar FATF tarafından karar listeye alınan ülkelerdir (FATF, High-Risk Jurisdictions subject to a Call for Action, <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/High-risk-and-other-monitored-jurisdictions/Call-for-action-june-2024.html>). Dolayısıyla İran Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik uyarınca tanımı yapılan riskli ülkeler arasında yer almaktadır. Bu durum karşısında Muhatap Banka İran vatandaşları ile girecekleri iş ilişkilerine ve işlemlere özel dikkat göstermekle yükümlüdür. Başvuran tarafından dosyaya sunulu belgelerden başvuranın İran nüfus cüzdanına sahip olduğu ve Bankanın bu nedenle mevzuat kapsamında müşteri kabulü sırasında riskli ülke değerlendirmesinde bulunulabileceği anlaşılmaktadır.

38. Başvuran İran doğumlu olması nedeniyle Fraud sistemine düşürüldüğünü ve kişisel verilerinin ihlal edilerek kendisinden çeşitli belgeler istendiğini iddia etmektedir. Ancak Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in "Sıkılaştırılmış tedbirler" başlıklı 26/A maddesi uyarınca riskli ülkelerle ilişkiler kapsamındaki işlemlerde sıkılaştırılmış tedbirler uygulanacaktır. Bu tedbirler arasında müşteri ile iş ilişkisinin mahiyeti hakkında ilave bilgi edinmek, işleme konu malvarlığının ve müşteriye ait fonların kaynağı hakkında mümkün olduğu ölçüde bilgi edinmek, işlemin amacı hakkında bilgi edinmek, iş ilişkisine girilmesini,

mevcut iş ilişkisinin sürdürülmesini ya da işlemin gerçekleştirilmesini üst seviyedeki görevlinin onayına bağlamak sayılmıştır. Bu kapsamda muhatap Bankanın başvuranın talebini İran'ın FATF tarafından kara listeye alınmış olmasından kaynaklı olarak riskli ülke değerlendirmesine aldığı, mevzuat kapsamında ek bilgi ve belge istediği ve bu belgeler ile birlikte hesap açma talebini Genel Müdürlük onayına sunduğu anlaşılmaktadır.

39. Başvuran tarafından muhatap Banka şubesinde çalışan Şube Müdürü ile yapılan görüşmenin ses kaydı başvuru dilekçesi ve görüş yazısı ekinde sunulmuştur. Söz konusu ses kayıtlarında Banka personelinin Bankanın risk değerlendirmesi yapabileceğini, Fraud sisteminin sorgula anlamına geldiği, Fraud kısmına düşen talepler konusunda Şubenin inisiyatifi olmadığını, taleplerin Fraud sisteminden çıkmak için çalışma belgesi, gelir kaynağı, hesabın açılış amacı gibi çeşitli belgeler ile talebin desteklenmesi gerektiği, başvuranın İran doğumlu olması nedeniyle hesap açılmamasının söz konusu olmadığını, Bankanın İranlı ya da Suriyeli müşterileri olduğunu ve başvuranın Fraud sisteminden çalışma belgesi sunarak çıkma ihtimali olduğunu belirttiği görülmektedir. Dolayısıyla Bankanın mevzuat uyarınca öngörülen tedbirler ile birlikte suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesi amacıyla uygun olarak risk temelli bir yaklaşım sergilediği ve uygulamada bulunduğu değerlendirilmektedir.

40. 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'unda bankalar için öngörülen yükümlülüklerden biri de risk yönetim sistemleri oluşturulmasıdır. Nitekim Ayrıca Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in 25'inci maddesinde düzenlenen riskli ülkelerle ilişkiler kapsamındaki işlemler ile risk temelli yaklaşım çerçevesinde tedbirler alınması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Keza Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklerle Uyum Programı Hakkında Yönetmelik uyarınca Bankalarca oluşturulacak uyum programı; kurum politikası ve prosedürlerinin oluşturulması ve risk yönetimi faaliyetlerinin yürütülmesini içermelidir. Nitekim müşteri kabul değerlendirmesi yapılırken müşterinin iş/meslek bilgisi, uyruk, yerleşik olduğu ülke bilgisi, faaliyet alanı/sektörü, hesap açma/işlem yapma amacı vb. birçok faktör değerlendirmeye alınmaktadır.

41. Başvuranın hesap açılış talebine istinaden Muhatap Bankanın da mevzuat uyarınca sıkılaştırılmış tedbirler uyguladığı, başvurandan bilgi ve belge isteyerek iş/meslek bilgisi, uyruk, yerleşik olduğu ülke bilgisi, faaliyet alanı, hesap açma amacı gibi hususları teyit etmeye çalıştığı ve risk analizi ve risk yönetimi faaliyetinde bulunduğu değerlendirilmektedir. Dosyada sunulu ses kaydında başvuranın veterinerlik fakültesi mezunu olduğu, çalışmayı tercih etmediği, ailesinin ekonomik desteğini aldığı ve aynı anda üç farklı bölümde eğitim almaya devam ettiği şeklinde beyanda bulunduğu anlaşılmaktadır. Nitekim öğrenci belgesi, mezuniyet belgesi gibi belgeler başvuran tarafından Bankaya elektronik posta ile de iletilmiştir. Ancak bankaya iletilen belgeler arasında başvuranın aktif olarak bir yerde çalıştığına ya da ekonomik durumuna ilişkin bir belge tespit edilememiştir.

42. Söz konusu ses kaydında Banka personelinin başvuranın beyanlarına karşı; belgelerin ilgili makama gönderildiği, konunun onların değerlendirmesinde olduğu, şubenin inisiyatifinde bir husus olmadığı, risk değerlendirmesi yapıldığı, buna göre karar verildiği, her bankanın uygulamasının farklı olabileceği, bankanın titiz davrandığı, İran doğumlulara banka hesabı açılmaz şeklinde bir karar olmadığı, başvuranın çalışma belgesi gibi bir belge sunması ya da bankanın sürekli ilişki içerisinde olduğu

şirketlerden birinde çalışan olması halinde Fraud sisteminden çıkabileceğini, ancak başvuranın böyle bir belge sunmadığı ve ekonomik geçmişi, mali gelir kaynağı gibi konularda somut veri olmadığı yönünde beyanda bulunduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla muhatap Bankanın başvuranın çalışma durumu, gelir kaynağı, hesap açma amacı gibi durumları inceleyip risk analizi yaparak bir sonuca vardığı anlaşılmaktadır. Nitekim Banka personeli ses kaydında aynı izleme süreçlerinin müşteri olduktan sonra da yapıldığını ve risk taşıdığı düşünülen hallerde müşterilerin hesaplarının kapatılabildiğini de belirtmiştir.

43. Başvuran muhatap Bankada hesap açamadığını, ancak kamu bankalarında ve başka yabancı sermayeli bankalarda hesap açabildiğini ve Muhatap bankanın bu değerlendirilmesinin kabul edilemeyeceğini iddia etmektedir. Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklerle Uyum Programı Hakkında Yönetmelik'in 7'nci maddesi gereğince bankalar uyum programı kapsamında, işletme büyüklüklerini, iş hacimlerini ve gerçekleştirdikleri işlemlerin niteliğini gözeterek bir kurum politikası oluşturabilmektedir. Bu durum karşısında her bankanın işletme büyüklüğü ve iş hacmi farklılık göstereceğinden kurum politikalarının, risk analiz yöntemlerinin ve değerlendirmelerin de farklılık göstermesi olağandır.

44. Dosya kapsamında BDDK'dan, Türkiye Bankalar Birliğinden (TBB), ve MASAK'dan bilgi istenmiştir. BDDK; bankacılığın güven ve itibara dayalı bir faaliyet olduğunu, bankaların itibarlarını korumak, müşterilerin bankalara ve bankacılık sistemine güven duymasını sağlamak ve ilgili mevzuata uygun hareket edebilmeleri amacıyla ayrımcılık yapmaksızın sözleşme özgürlüğü kapsamında sürekli iş ilişkisi kuracağı kişileri seçme hakkının bulunduğunu, muhatap Bankanın 5549 sayılı Kanun ve 6415 sayılı Kanun kapsamında yaptığı işlemlerin MASAK mevzuatı kapsamında müşterini tanı ilkelerine ilişkin olduğu ve muhatap Banka tarafından yürütülen süreçlerin makul ve mevzuata uygun olduğunu belirtilmiştir. MASAK ise bankacılık işlemlerinde risk bazlı bir yaklaşım öngörüldüğünü, başvuruya konu olay ve benzeri uygulamaların yükümlü gruplarının risk politikaları ya da risk eşikleri (risk appetite) ile bağlantılı olabileceğini değerlendirmiştir. TBB ise bankaların müşteri adaylarına banka hesabı açarken Bankacılık Kanunu ve ilgili mevzuat ile 5549 sayılı Kanun ve buna bağlı diğer yasal düzenlemeleri esas aldığını, işlemlerin ilgili bankanın kendi iç düzenlemeleri ile değerlendirmelerine göre gerçekleştirilmekte olduğunu ve bankalar arasında uygulamada farklılıklar olabileceğini ifade etmiştir.

45. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda; muhatap Bankanın 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ve buna bağlı diğer düzenlemeler doğrultusunda risk profili ve risk analizi değerlendirmesi yaptığı, buna bağlı olarak kurumsal politikalar oluşturduğu, bu politika kapsamında işlem tesis ettiği, mevzuatta öngörülen sıkılaştırılmış tedbirleri uyguladığı, başvuranın talebini üst bir makamın onayına bağlamak suretiyle Genel Müdürlükten gelen onayı beklediği ve bu yönde harekete geçtiği değerlendirilmektedir. Keza Fraud sisteminin riskli ülkeler ile ilişkiler kapsamında kalan durumlardaki taleplerde söz konusu olabildiği, bu halde Muhatap Bankanın müşteri açısından risk değerlendirmesinde bulunduğu ve değerlendirme yapılırken müşterinin iş bilgisi, uyruk, sektörü, hesap açma amacı gibi faktörleri nazara alarak başvuranın durumunu değerlendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla muhatap Bankanın bankacılık mevzuatı kapsamında uygulamada bulunduğu ve başvuranın talebine ilişkin yürüttüğü sürecin 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında suç işlenmesinin önlenmesi amacı taşıdığı kanaati oluşmuştur. Bu durum karşısında başvuranın hesap açma

talebi üzerine işletilen sürecin suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu güvenliğinin korunması şeklinde meşru amaç taşıdığı değerlendirilmektedir.

46. Farklı muamelenin ayrımcılık yasağını ihlal etmemesi için muamelenin meşru bir amaç taşımakla birlikte orantılı olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Nitekim AİHM Sözleşme’de belirtilen bir hakkın kullanılmasının ardındaki muamele farklılığının sadece meşru bir amaca yönelik olmasının tek başına yeterli olmadığını, gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmadığı takdirde de aynı şekilde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini belirtmiştir (AİHM, Relating To Certain Aspects Of The Laws On The Use Of Languages In Education In Belgium v. Belçika, B. No: 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23/7/1968, para. 10).

47. Bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için orantılı olması da gerekir. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını ve ulaşılmak istenen amaç ile başvuru tedbir arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasını ifade eder. Orantılılık ölçülülük ilkesinin elverişlilik, gereklilik dâhil üç alt ilkesinden biridir. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmalarının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, Ömer Kılınç, B. No: 2018/30695, 29/9/2021, para. 86).

48. 5549 sayılı Kanun hükümleri, ilgili Yönetmelikler ve Bankacılık sektöründeki rehber ve ilkeler uyarınca başvuranın hesap açma talebinin Fraud sistemine alınarak ek bilgi ve belge istenmesi ve Genel Müdürlük onayına sunulması şeklinde sıkılaştırılmış tedbirler uygulanmasının; Bankaların kara paranın temel olarak yatırıldığı yerler olması ve suç gelirinin aklanmasında hala önemli bir mekanizma olarak yer alması karşısında suç işlenmesinin önlenmesi ve bankacılık sistemine güven duyulması bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Öte yandan muhatap Banka başvuranın talebini risk değerlendirmesine tabi tutmuş, bu değerlendirmede kişinin çalışıp çalışmadığı, hesap açma gerekçesinin ne olduğu gibi hususları araştırarak risk profiline göre bir sonuca varmıştır. Ayrıca başvuru tarafından sunulan ses kaydında banka personelinin başvuranın çalışma belgesini sunması, ekonomik geçmişine ilişkin somut bir veri sunması ya da daha önceden muhatap Banka ile iş ilişkisi olması gibi durumlarda hesap açma talebinin olumlu karşılanabileceğine yönelik ifadelerinden, başvuranın bu şartları sağlaması halinde muhatap Bankada hesap açma imkânı olabileceği anlaşılmaktadır. Başvuranın muhatap Bankanın iç politikaları uyarınca aradığı belgeleri sunması halinde tekrar hesap açma talebinde bulunmasında bir engel olmadığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla başvuruya konu uygulamayla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği ve uygulamanın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

49. Başvuran başvuru dilekçesi ve görüş yazısı ekinde muhatap Banka aleyhine tüketici uyuşmazlığı nedeniyle başvuruda bulunduğu arabuluculuk sürecine ilişkin ses kaydını paylaşmıştır. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 4’üncü maddesi gereğince taraflar arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür ve Kanun gizliliğin ihlalini cezai yaptırıma bağlamıştır. Ayrıca mezkûr

Kanun'un 5'inci maddesine göre uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler, teklifler, arabuluculuk faaliyeti esnasında taraflarca ileri sürülen öneriler ve herhangi bir vakia veya iddianın kabulü delil olarak ileri sürülemez. Bu beyan veya belgeler delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınamaz. Bu durum karşısında başvuran tarafından arabuluculuk sürecine ilişkin sunulan ses kaydına itibar edilmemiştir.

50. Tüm bu açıklamalar birlikte ele alındığında; muhatap Banka tarafından başvuran hakkında sıkılaştırılmış tedbirler uygulanması, risk profili belirlenmesi, risk analiz değerlendirmesi sonucunda işlem tesis edilmesi şeklindeki uygulamanın; mevzuata uygunluğu sağlamayı, suç işlenmesini önlemeyi ve kamu düzeni ile güvenliğini korumayı amaçladığı, dolayısıyla uygulamanın, meşru bir amaca dayandığı ve başvuranın birtakım belgeleri sunması halinde talebinin tekrar değerlendirilebileceği nazara alındığında orantılı olduğu değerlendirilmiştir. Anılan sebeplerle bankacılık faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında eşitlik ilkesine aykırı davranılmayarak doğum temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

A. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,

B. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

C. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine

başvurulabileceğine,

16/8/2024 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Alişan TIRYAKI
II. Başkan

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTI
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Yunus Emre KARAOSMANOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

Saffet BALIN
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi

