



Banka Mevduatı Üzerinde Takas ve Hapis Hakkı...



Av. Doç. Dr. Mustafa TOPALOĞLU

1-BANKA MEVDUATININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Banka tasarruf mevduatının hukuki niteliği çok tartışmalı olmakla beraber, bu konuda tarafların kabul ettikleri veya varsaydıkları (tutarlı) amaç belirleyici bir kısas olmaktadır. Bu nedenle hukuki niteliği belirlemede, mevduat sahibinin parayı muhafaza veya yatırım amacıyla bankaya tevdi etmiş olduğu, faiz ve mevduatını istediği zaman çekip çekemeyeceği hususları önemli rol oynar.

Bu konuda hakim görüş, banka tasarruf mevduatının BK. m. 472 anlamında Usulsüz Vedia (depositum irregularis) olarak nitelendirilmesini uygun olacağı yönündedir. BK. m. 472

ör usulsüz vedia, "Müsvetlebi tevdi olunan miktarda aynen takibe mecbur olmaksızın misken tade tutması suretiyle veya zamanın mukadder ise, o meblağın aklı ve hasarı kendisine ait olur." şeklinde ifade edilmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere usulsüz vedia ile aynen takibe bulunmaksızın misken tevdi edilen para veya bir miktar paranın saklanması söz konusudur. Gerçekten de mevduat sahibinin amacı bankaya kredi vermek değil, elini bir falz karşılığında parasının emni bir yerde saklatmasını sağlamaktır. Tasarruf mevduatını korumak için Devletin aldığı tedbirler ve bankaların T.C Merkez Bankası nezdinde muvazim karşılık bulundurma yükümlülükleri (1211 sayılı T.C Merkez Bankası Kanunu m. 40r II, a) de banka mevduatının usulsüz vedia niteliğinde olduğunu göstermektedir. 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun m. 10/3 yer alan "...mevduat sahiplerinin mevduatlarını geyi alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılmaz. Mevduat sahibi ile banka arasında vade ve ibdar süresi hakkında kararlaştırılan hükümler saklıdır." hükmünün karşısında vadesiz mevduatın usulsüz tevdi olduğundan şüpheli yoktur. Vadeli mevduat konusunda da mevduat sahibinin mevduatını vadeden önce talep etmesi açıkça yasaklanmadıkça bu tür mevduatlar da usulsüz tevdi sayılır. Buna karşılık mevduat sahibinin vadeden önce mevduatını talep hakkı mevcut olmadığı, vadesiz tasarruf mevduatları ise kurz sözleşmesi niteliğindedir. Fakat bu durumda bankacılık uygulamasında çok esnek rastlanılmakta, genellikle hakalar tutandıktan önce vade hakkını kullanılmaktadır.

II-BANKA MEVDUATININ TAKAS MAHSUBU

BK. m.118/1'e göre, iki kişi karşılıklı olarak bir miktar parayı veya konuları ilahariyle aynı türden malı birbirlerine borçlu oldukları takdirde, her iki borçlu muvazim ise, iki tarafların her biri borcunu alacağı ile takas edebilir. Bunun yanında her iki borçlu aynı ortamda sonra eder.

Takas, hukuki niteliği itibarıyla borucu yenilik doğuran bir hakur. Borçlu takas hakkını tek taraflı, şekle bağlı olmayan, varması gerekli bir irade beyanıyla kullanır. BK mtd. 122/1'de borçlunun takas hakkını kullanma istediğini alacaklıya bildirmesi zorunlu bulunmuştur. Yargıtay'a göre devralınan cevap dilekçesinde davacının kendisinden alacaklı olduğuna ilişkin sirmesiz takas hakkının kullanılması niteliğindedir.

Kural olarak doğuş sebebine bakılmaksızın her olacak takas edilebilir. Kanun'da takas hakkının kullanılması bazı hallerde alacaklına kabuhüne bağlanmıştır. Bu tür alacaklarda ancak alacaklı kabul edilmiş borçlu takası ileri sürülebilir. Tevdi edilmiş veya haksız olarak alınmış ya da fide ile alınılmış bir şeyin tadisine veya tazminatine ilişkin alacaklar bu türdendir. Dolayısıyla her türlü vadia sözleşmesinden doğan alacaklar da kural olarak takası kabul olamayız alacaklardır.

Banka mevduatı da yukarıda belirtildiği gibi usulsüz tevdi niteliğinde olduğundan bankanın mevduat sahibinden başka bir alacağı nedeniyle takas mahsubu mümkün değildir. Zira, banka kendisine güven ilişkisi nedeniyle yatırılan mevduatı her halükarla tade etmektedir. Ancak mevduatın takas edilemeyeceğine ilişkin kuralın bu hukuk kuralı niteliğinde olduğundan aksi kararlaştırılabilir. Mevduatın takas mahsubu edilebileceğine ilişkin mevduat sahibinin banka arasında yazılı bir antlaşmanın mevcut olduğu durumlarda bankanın takas hakkını kullanmasına esas engel yoktur.

III-BANKANIN MEVDUATININ HAPIS HAKKINA KÖNÜ OLMASI

Hapis hakkı, kanundan doğan bir menkul rehin hakkıdır. Hapis hakkı genel nitelikte ve özel nitelikte olmak üzere iki şekilde bulunmaktadı. Özel nitelikteki hapis hakları, başta Medeni, Borçlar, Ticaret ve Avukatlık

Konuları olmak üzere özel olarak düzenlenmiş ve genel hapis hakkından farklı şartlara tabi kılınmış hapis hakları tipindedir.

Genel nitelikteki hapis hakkının 4 ölmü, 1 ölmüş şart olmak üzere 5 şarta vardır. Ölmü şartlar:

- 1) Alacaklı, borçluyu alt bir menkul veya kıymetli evrakta olan niteliyle ziyet olması,
- 2) Zilyedin muvazim bir alacağını bulunması,
- 3) Alacaklı, zilyedin alandaki menkul veya kıymetli evrakta olan niteliyle bulunması,
- 4) Hapis konusu şeyin nakde çevrilme kabiliyetiyle bulunmasıdır.
- 5) Ölmüş şart ise, hapis hakkının kullanılmasından bekaraf edilmemiş olmasıdır. Bir başka ifade ile hapis hakkının alınması istenmiş olduğu yükümlülüğe gelişmemesidir.

Yukarıda sayılan ölmü ve ölmüş şartlar kümülatif şartlardır. Bu şartların herhangi birinin gerçekleşmesi hapis hakkının meydana gelmesine ve uygulanmasına engel olur. Ayrıca belirtmek gerekir ki, genel nitelikli hapis hakkının konusunu bir menkul veya kıymetli evrakın da oluşması şarttır.

Vadeli veya vadesiz mevduat olarak yatırılan paranın mülkiyeti bankaya geçmektedir. Banka bu suretle yatırılan paranın üzerinde tasarruf etme, yararlanma ve kullanma hak ve yetkisine sahip olmaktadır. Burada bankanın borcu parayı aynen değil, misken aynı miktarda parayı mevduat sahibine ödemekten ibarettir. Dolayısıyla bankanın kendi mülkiyetine geçmiş para üzerinde hapis hakkını kullanabileceği söz konusu değildir.

Hapis hakkının önemli ölmü şartlarından biri de, alacaklı, alacaklına ziyetliğine geçmiş menkul eşya veya kıymetli evrak arasında bir bağlantı bulunmasıdır. Taraflar arasında ilişki bir adı ilişki ise "medeni bağlantı", ticari bir ilişki ise "ticari bağlantı" adını almaktadır. Ticari bağlantı kavramı medeni bağlantı kavramına göre daha geniş bir anlamda sahiptir.

Medeni bağlantıdan maksat, kural olarak alacağı ve eşyaya ziyetliğinin aynı hukuki ilişki ile doğmuş olmasıdır. Eşyaya yapılmış harcama ve eşyanın sebebiyet verdiği zararların doğan alacaklarda bu bağlantı var kabul edilmektedir (MK m.752/1, BK m.57).

Taraflar arasındaki ilişki ticari olduğu zaman böylelerine aksi bir bağlantı aranmamaktadır. Ticari işler birinden çok aktılan meydana gelse bile alacaklı hapsedilmek istenen şey arasında gerekli bağlantıyı varlığı kabul edilmektedir. Buna ticari bağlantı ve böyle bir bağlantıyı dayandıran kurulan hapis hakkına da ticari hapis hakkı denilmektedir. Ticari hapis hakkının kurulabilmesi için iki tarafın da tacir olması ve ziyetliğinin taraflar arasındaki ticari ilişkilerden doğmuş olması gerekir.

Ticari hapis hakkının uygulanması için iki tarafın tacir olması ve yaptıkları için ticari olması tek başına yeterli değildir. Ayrıca, taraflar arasındaki ilişki mutlak bir ticari ilişki olmalıdır. Mutlak ticari ilişkiden kasdedilen, yapılan işin iki tarafın da ticari faaliyet alanına dahil olmasıdır. Mesela, bir hububat tacirinin bir inşaat firmasına ödünç vermesi durumunda taraflar arasındaki ilişki mutlak bir ticari ilişki değildir. Bu sebeple alacaklı tahsil edilemeyen hububat taciri, kendi ziyetliğindeki borçlu inşaat firmasına ait eşya üzerinde ticari hapis hakkını kullanamaz.

Hapis hakkını kullanabilmek için hapis hakkının alınması istenmiş olduğu yükümlülüğe gelişmemesi şeklinde ifade edilen bir ölmüş şart bulunmaktadı (MK m.954/1). Bu ölmüş şart saklanmak, satılmak, tasarruf olmak üzere emanel edilmiş eşyada gerçekleşmemiş sayılır. Eşyaya tevdi olan kıymetli ziyetliğine geçirdiği şey üzerinde hapis hakkı kullanılmasına cevaz verilecek olursa, bu durum onun üstlenmiş aml yükümlülüğüne gelişmesi ve hapis hakkının amacından sapmaması anlamına gelir. Bu husus, bu gibi artık tahmin edilemeyen güven ilişkisine dayandığı kabul edilen, banka ve misken ilişkisinde daha da önem kazanmış bulunmaktadır. Önem için vedia alın banka da, nezdinde açılmış olan mevduat hesabı üzerinde hapis hakkı kullanamaz. Aksi takdirde bankacılığın dayandığı güven temelli serbestliği olur.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, takas ve hapis hakkı amaçları itibarıyla birbirlerine benzeyen kurumlardır. Bundan dolayı birbirine benzerlikte yevde diğerinin de tanınması gerekir. Aksi takdirde kanuna karşı haksızlık önü açılmış olur. Yukarıda açıklandığı gibi usulsüz tevdi niteliğinde sayılan banka mevduatı üzerinde takas mahsubu yapılamaz. Buna karşılık banka mevduatının hapis hakkına konu olması kabul edilecek olursa takası yasaklanan sonuca hapis hakkı aracı kullanılarak ulaşılmış olur. Önem için usulsüz tevdi niteliğindeki banka mevduatının takas konusu yapılmayacağı gibi hapis hakkı konusu da yapılamaz.



ADANA BAROSU

Bülten



Mart - Nisan 2004 - Yıl: 4 - Sayı: 11



**Tüm Meslektaşlarımızın
5 Nisan Avukatlar Günü'nü
Kutlarız.**