

MEVDUAT VE KATILIM FONU SAHİPLERİNİN GERİ ALMA HAKLARININ ENGELLENMESİ SUÇU

Araş. Gör. Melik Kartal*

GİRİŞ

Ekonomik hayatın vazgeçilmez ögesi olan bankalar, bulundukları konum gereğince bireylerle ekonomik ilişkiler kurmakta ve onların ekonomik alanlarına doğrudan etki edebilmektedir. İhraz ettikleri konumları gün geçtikçe sağlamlaşan bankalara özgü bir kanunun varlığı, onların hukuk düzeni bakımından da büyük önem taşıdığını göstermektedir.

Bankalara ilişkin hukuki düzenlemelerin yer aldığı Bankacılık Kanunu'nun 150-160. maddeleri arasındaki hükümler bankacılık alanında işlenebilecek suç ve cezaları içermektedir. Bu suçlardan biri de 151. maddede düzenlenen mevduat ve katılım fonu sahiplerinin geri alma haklarını engelleme suçudur. Mevduat veya katılım fonunu bankaya güvenerek yatıran şahıs, haklı bir neden olmaksızın yatırdığını geri alamadığında mağduriyeti kaçınılmaz olacak; dolayısıyla haklı bir neden olmaksızın geri verme işlemini gerçekleştirmeyen banka görevlisi, söz konusu suçu işlediğinden dolayı cezalandırılacaktır. Çalışmamızda mevduat ve katılım fonu sahiplerinin geri alma haklarını engelleme suçunu, suç inceleme yöntemi esas almak üzere detaylıca incelemeye çalıştık.

I. Kanuni Tanım ve Korunan Hukuki Değer

A. Kanun Metni

Madde 151: “Bu Kanunun 61.maddesi hükmüne aykırı davrananlar altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

Madde 61: “4721 sayılı Türk Medeni Kanununun rehinlere ve hapis hakkına, 818 sayılı Borçlar Kanununun¹ alacağın devir ve temlikine, takasa dair hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılmaz. Mevduat veya katılma hesabı sahipleri ile kredi kuruluşları arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.”

Bankacılık Kanunun 61. maddesi, haklı nedenler dışında mevduat veya katılım fonu sahiplerinin haklarının engellenemeyeceğini düzenlerken; aynı kanunun 151. maddesi ise 61. maddeye atfen söz konusu engelleme işlemini suç olarak düzenlemiştir.

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı

¹ 818 Sayılı Borçlar Kanunu, 11.01. 2011 tarihinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu olarak değiştirilmiştir.

B. Korunan Hukuki Değer

Bankacılık Kanununun 151. maddesinde yer alan normun koruduğu hukuki değerler güven, mülkiyet ve ekonomik düzendir. Bu hükümle, ekonomik düzenin vazgeçilmez parçası olan bankalara duyulan güven dolayısıyla mülkiyetlerini devreden mevduat veya fon sahiplerinin hakları yasal güvence altına alınmıştır.

II. Suçun Unsurları

A. Suçun Maddi Unsurları

1. Hareket

Suçta vücut veren hareket, mevduat ve katılım fonu sahiplerinin geri alma haklarının sınırlandırılmasıdır. Sınırlandırma farklı şekillerde gerçekleşebilir. Örneğin, yapılacak ödeme karşılığında gereksiz evrak istenmesi, ödemenin makul sayılamayacak derecede uzun süre sonra yapılacağını bildirilmesi, hesap sahibine elektronik cihazlar üzerinden işlem yapması için verilen kartların iptal edilmesi vb. biçimde olabilir². Ayrıca ifade etmek gerekir ki, mevduatını geri alma hakkı bulunan şahsın, bu hakkını ATM yoluyla kullanmak istemesi; ancak geri alma işlemini gerçekleştirememesi halinde de bu suç oluşabilecektir³.

Suçlar, icrai hareketle işlenebileceği gibi ihmal suretiyle de işlenebilir. Mevduat veya katılım fonu sahiplerinin geri alma haklarının engellenmesi suçu, yapmama gibi ihmali bir davranışla değil, mağdurun geri alma hakkının bizzat icrai hareketlerle sınırlandırılması suretiyle işlenmesinden ötürü icrai bir suçtur.

Ayrıca, suçun oluşması bakımından hareket yeterli olup netice aranmadığından söz konusu suç, sırf hareket suçları kapsamına girmektedir.

2. Suçun Konusu

Bu suçun konusu mevduat ve katılım fonudur. Dolayısıyla bu bölümde, mevduat ve katılım fonu kavramları etraflıca incelenecektir.

a. Mevduat

Bankacılık Kanununun 3. maddesinde mevduat kavramı tanımlanmaktadır. Buna göre mevduat, yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istendiğinde ya da belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen parayı ifade eder⁴.

Suçun konusu olması itibarıyla önem taşıyan mevduatın türü ve vadelelerine ilişkin olmak üzere Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası(TCMB) tarafından Mevduatın Vade ve Türleri ile Katılma Hesaplarının Vadeleri Hakkında Tebliğ (2007/1) yayınlanmıştır. Çalışmamızın devam eden kısmında bu tebliğ esas alınarak mevduat türleri konusu ele alınacaktır.

² Yaşar Alıcı, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta, 2007, s. 1241

³ Aynı görüş için bkz. Uğur Yiğit, **Bankacılık Suçları**, İstanbul, Has matb., 2006, s. 247 aksi görüş için ise bkz. Seza Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Ankara, Yaklaşım, 2007, s. 1679

ATM ya da internet yoluyla geri alma hakkının kullanılmak istenip de kullanılamadığı her halde zikredilen suç oluşmayacaktır; ancak fail olabilecek şahıslarca geri alma hakkı kasten engellendiğinde suçun işlendiğinin kabulü gerekir.

⁴ Mevduatın hukuki niteliği hakkında detaylı bilgi için bkz. Ahmet Battal, **Bankalar Kanunu Şerhi: Sorularla Banka Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Gazi, 2004, s. 101-109

(1) Tasarruf Mevduatı

Mevduat bankaları nezdinde açtırılan, gerçek kişilere ait ve münhasıran çek keşide edilmesi dışında ticari işlemlere konu olmayan mevduat hesaplarıdır.

(2) Resmi Kuruluşlar Mevduatı

Genel ve katma bütçeli daire ve kurumların, yerel yönetimlerin, mahkemelerin, savcılıkların, icra ve iflas dairelerinin, tereke hâkimlerinin mevduatıdır.

(3) Ticari Kuruluşlar Mevduatı

Gerçek kişilerin ticari işletmelerine, her çeşit ortaklıklara, kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunlara bağlı müessese ve bağlı ortaklıklara, genel ve katma bütçeli kuruluşlarla yerel yönetimlerin ticari işletmelerine, döner sermayeli kuruluşlara, vakıfların, derneklerin, sendikaların, birliklerin ve mesleki kuruluşların kurdukları veya katıldıkları ticari işletmelere, sigorta şirketlerine ait mevduatlarıdır.

(4) Bankalararası Mevduat

Bankalar(Kamu İktisadi Teşebbüsü olarak kurulan bankalar ve Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası dahil), özel finans kurumları ve özel kanunlarına göre mevduat kabulüne yetkili bulunan kuruluşlara ait mevduatlarıdır.

(5) Diğer Kuruluşlar Mevduatı

Kanunla kurulmuş sosyal güvenlik kurumlarına, vakıflara, derneklere, meslek teşekküllerine, sendikalara, kanunla veya bir kanuna dayanılarak kurulmuş tasarruf sandıklarına, resmi ve özel idare, müessese ve ortaklıklarla mesleki teşekküllerde yalnız kendi mensuplarına ait olmak üzere sağlık, sosyal yardım ve tasarruf sağlamak amacıyla kurulan sandıklara ait paralar, noter teminat ve emanet paraları, mahkemeler, savcılıklar, icra ve iflas daireleri ve tereke hakimlikleri nezdindeki paralar, mahkemelerce tevdi mahalli gösterilmek suretiyle yatırılan paralar, yöneticiler tarafından apartman yönetimi ile ilgili olarak yatırılan paralar, elçilik ve konsolosluklara ait paralar, uluslar arası kuruluşların Türkiye”deki büro ve temsilciliklerine ait paralar, fonlara ait paralar, genel ve katma bütçeli kuruluşlar içerisinde yer almayan üst kurul, Kurul ve kurumların paraları ile bunların dışındaki paralardır.

b. Katılım Fonu

Katılım fonu, katılım bankaları nezdinde açtırılan gerçek ve tüzel kişilere ait özel cari hesap ve katılma hesaplarında yer alan parayı ifade eder.

(1) Özel Cari hesap

Katılım bankalarında açılabilen ve istenildiğinde kısmen veya tamamen geri çekilebilme niteliğinde olan ve hesap sahibine herhangi bir getiri ödenmeyen fonların oluşturduğu hesaplardır.

(2) Katılma Hesabı

Katılım bankalarına yatırılan fonların bu kurumlarca kullanılmasından doğacak kar veya zarara katılma sonucunu veren, hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve ana paranın aynen geri ödenmesi taahhüt edilmeyen fonların oluşturduğu hesaplardır.

3. Fail

Mülga 4389 sayılı Kanunun 22/2. maddesi “...geri almayı kasıtlı olarak engelleyen bankaların ilgili ve görevli mensupları...” demek suretiyle ilgili suçun failinin kim olacağını açıkça belirtmişti. 5411 sayılı yeni Bankacılık Kanununda bu hususun açıkça belirtilmemiş olması söz konusu hususta bir değişikliğe yol

açmayacaktır. Bu suç, özgü suç olduğundan failleri de ancak mevduat veya fonun ödenmesini engelleyen yetkili kişi konumundaki banka görevlileri olacaktır. Elbette ki mevduat veya fonun ödenmesi veya kabulü hususunda hiçbir yetkisi veya görevi olmayan bir kişinin ödememe konusundaki talimatı geçerli olmayacağından bu suçun faili olarak kabul edilemez⁵.

4. Mağdur

Suçun işlenmesiyle haksızlığa uğrayan, kendisine karşı suç işlenen kimse mağdur olarak ifade edilir⁶. Söz konusu suç bakımından mağdur, mevduatını veya fonunu geri alamamak suretiyle haksızlığa uğrayan kişidir.

B. Suçun Manevi Unsuru

Suçlar kural olarak kasten işlenebilir; ancak taksirle işlenebileceğinin kanunca öngörüldüğü suçlar bakımından taksir de suç oluşturan unsurlardan biri olabilecektir. Bu bakımdan incelendiğinde ilgili yasal düzenlemede mevduat ve fon sahiplerinin haklarının engellenmesi suçunun taksirle işlenebileceğine dair bir hüküm bulunmadığından bu suç ancak kasten işlenebilir. Söz konusu kast doğrudan veya olası kast olabilir. Ayrıca, suçun gerçekleşmesi için kast yeterli olup failin saiki önem taşımaz. Dolayısıyla mevduat veya katılım fonu sahibinin geri alma hakkını engelleyen failin, söz konusu hakkı engellediğini en azından öngörmesi ve kabullenmesi yeterlidir.

Mülga 4389 sayılı yasanın 22/2. maddesi "... *geri almayı kasıtlı olarak engelleyen...*" demek suretiyle suçun kast unsuruna vurgu yapmaktaydı; ancak 5411 sayılı yeni kanunda bu ibareye yer verilmemiştir. Hemen belirtelim ki önceki düzenlemede "...kasıtlı olarak..." ibaresine yer verilmesi, bu suçun sadece doğrudan kast ile işlenebileceği düşüncesini akla getirse de kanımızca buradaki ibare suçun sadece doğrudan kastla işlenebileceğini değil bu suçun taksirle işlenemeyeceğine vurgu yapmaktadır. Esasen yeni düzenlemede bu ibareye gerek görülmemesi de düşüncemizi doğrulamaktadır. Gerçekten de suçlar kural olarak kasten işlenebileceğinden, kanun metninde ayrıca kast unsuruna vurgu yapılması yerinde olmamıştır.

TCK'nın 30. maddesinin ilk fıkrası, kastı kaldıran hata hallerine ilişkin bir düzenleme öngörmektedir. Buna göre "*Fülin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.*" Bu hüküm itibarıyla sadece kasten işlenebilen bir suçun maddi unsurunda hataya düşüldüğünde, suça vücut veren unsurlardan biri olan kast ortadan kalkacağından suçun gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır.

Mevduat veya katılım fonu sahiplerinin geri alma haklarının engellenmesi suçu, yalnızca kasten işlenebileceğinden maddi unsurdaki yanlışla kastı kaldırdığında, bu durum suçun oluşmasını engelleyecektir. Örneğin banka görevlisi aracılığıyla banka hesabından para çekmek isteyen M'den kimliğini göstermesini isteyen banka görevlisi B, M'nin kimlikteki fotoğrafının ona benzememesinden ötürü ödeme yapmadığında, fotoğrafın M'ye ait olduğu hususundaki yanlışlığı, suçun maddi unsuru olan mağdurda yanlışla anlamına geleceğinden bu durum B'nin kastını kaldırıp zikredilen suçun oluşmasını engelleyecektir.

⁵ Süheyl Donay, **Bankacılık Ceza Hukuku**, İstanbul, Beta, 2007, s. 63

⁶ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin, 2011, s. 102

C. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Bankacılık Kanununun 61. maddesinde, hareketin icrasına rağmen suçun oluşmasını engelleyen hukuka uygunluk nedenlerine⁷(rehin hakkı, hapis hakkı, alacağın devir ve temlik, takasa dair hükümlerle diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler) değinilmiştir. Esasında 61. maddede yer alan haller, TCK’ da genel olarak düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinden hakkın kullanılması ve kanun hükmünün yerine getirilmesi hallerinin söz konusu suç bakımından tezahürüdür⁸. Ayrıca TCK’ da düzenlenen diğer hukuka uygunluk nedenleri de koşulların bulunması halinde bu suç bakımından uygulama alanı bulabilir⁹.

Bankacılık Kanununun 61. maddesinde yer alan hukuka uygunluk nedenlerinin incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

1. Rehin Hakkı

Mevduat ve katılım fonlarının bankaya yatırılması, hesap sahipleri bakımından bankaya karşı bir alacak hakkı doğurmaktadır. Medeni Kanun hükümleri uyarınca başkasına temlik edilebilen alacaklar üzerinde rehin kurulabilmektedir.

Bankada hesabı olan alacaklı, bu alacağını bankaya ya da üçüncü bir kişiye olan borcuna karşılık rehin verebilir. Banka rehin hakkını kendi kredi alacağı için koydurmuşsa hukuka uygunluk nedenlerinden hakkın kullanılması, üçüncü şahıs adına rehin halinde ise kanun hükmünün yerine getirilmesi söz konusu olmaktadır¹⁰. Alacağın üçüncü kişiye olan borca karşılık rehin verildiği durumda, üzerinde rehin kurulmuş olan alacağın borçlusu banka, rehin kendisine bildirilmişse, borcunu diğerinin onayı olmadıkça ne rehin hakkı sahibine ne de alacaklıya ödeyebilir¹¹. Bankanın asıl alacaklı olan mevduat sahibine veya rehinli alacaklıya ödeme yapması diğerinin buna rıza göstermesine bağlıdır¹².

Üçüncü kişi veya asıl alacaklının rızası bulunmadığından yahut bankanın kendi alacağı için koydurmuş olduğu rehinden dolayı ödeme yapılmadığı takdirde söz konusu hukuka uygunluk nedeninin mevcudiyeti suçun oluşmasını engelleyecektir.

⁷ Bankacılık Kanunun 61. maddesinde yer alıp hukuka uygunluk nedenleri olarak kabul ettiğimiz hallere ilişkin doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Şöyle ki bizim de katıldığımız görüşe göre söz konusu düzenlemede yer alan haller, hakkın kullanılması ve kanun hükmünün yerine getirilmesi olarak adlandırılan hukuka uygunluk nedenlerinin görünümüdür. (bkz. Yiğit, **a.g.e.**, s.249) İkinci görüşe göre ise 61. madde de zikredilen hallerde esasında suçun maddi unsuru olan tipik hareket gerçekleşmediğinden, bu hallerin hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bkz. Asuman Aytekin İnceoğlu, **Banka Hukuku Atölye Çalışmaları: II**, İstanbul, Galatasaray Ü. Hukuk, 2008, s. 86

⁸ Selman Dursun, **Bankacılık Düzenine Karşı Suçlar**, Ankara, Seçkin, 2006, s. 89

⁹ Ali Parlar, Mustafa Akın, Muzaffer Hatipoğlu, **Bankacılık Ceza Hukuku**, Ankara, Yayın matb. 2010, s. 155

¹⁰ Yiğit, **a.g.e.**, s. 250

¹¹ Aydın Aybay, Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, Vedat, 2009, s. 300

¹² Yiğit’e göre bankanın ödeme yapabilmesi için gerekli rıza, yazılı surette verilmelidir. bkz Yiğit, **a.g.e.**, s.250; ancak İnceoğlunun da ifade ettiği üzere ödeme talebine rıza gösteren tarafın onayının yazılı olması zorunlu değildir. İspat edildiği takdirde sözlü onay da yeterlidir. Bkz. İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 88

2. Hapis Hakkı

Hapis hakkı, yasal koşulların bulunması halinde, alacaklıya zilyetliğinde bulunan ve iadesi gerekli olan borçluya ait taşınır mallar ve kıymetli evrakı geri vermeyerek alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren aynı bir haktır¹³.

Hukuka uygunluk nedenlerinden hakkın kullanılması kapsamında değerlendirilebilecek hapis hakkına ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. İncoğlu'na göre Bankacılık Kanunu'nun 61. maddesinde hapis hakkının istisnai hallerden biri olarak kabul edilmesi isabetli değildir. Zira Türk Medeni Kanununun 950. maddesi uyarınca, hapis hakkı yalnızca taşınır haklar ve kıymetli evrak üzerinde olabilecektir. Mevduat alacağı bu kapsama girmediğinden hapis hakkının mevduat üzerinde kullanılabilmesi mümkün değildir¹⁴. Ayrıca mevduat şeklinde yatırılan paranın mülkiyeti bankaya geçtiğinden mevduat üzerinde hapis hakkının kullanılmasının mümkün olmadığı görüşü de ileri sürülmüştür¹⁵.

3. Alacağın Temliki

Alacağın temliki, tarafların anlaşmasıyla temlik edilen alacağın, temlik edenin malvarlığından devralanın malvarlığına intikal ettirilmesidir. Alacağın temlikıyla artık eski alacaklı, sahip olmaktan çıktığı alacak üzerinde tasarrufta bulunamaz. Buna rağmen, alacağın temlik edildiği şahıs, alacak hakkına sahip olduğundan alacak üzerinde tasarrufta bulunabilir. Ayrıca alacağı borçludan tahsil edebileceği gibi borçluyu ibra etmesi veya alacağı üçüncü bir kişiye temliki de mümkündür¹⁶.

Mevduat veya katılım fonu sahibinin geri alma hakkı da bir alacak hakkıdır. Dolayısıyla mevduatın veya katılım fonunun temlik edilmesi durumunda alacağın temlikine ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır. Mevduat temlik edilmişse borçlu konumunda olan bankanın rızası alınmamış olsa bile, temlik geçerlidir ve banka borcundan kurtulmak için ödeme borcunu yeni alacaklıya yapmakla yükümlüdür. Zira Borçlar Kanunun ilgili hükmü, alacağın temlikinde borçlunun rızasına yer vermemiştir. Alacağın temlikinin hüküm doğurması bakımından, borçlunun rızası bir şart olarak öngörülmemiş olsa dahi, Borçlar Kanunun 185-187. maddelerinde borçlunun lehine bazı düzenlemeler yer almaktadır. BK'nın 185. maddesi gereğince mevduatın temliki bankaya bildirilmezse ve banka iyi niyetli ise banka eski alacaklıya ifa ile borcundan kurtulabilecektir. Ayrıca BK'nın 186. maddesi gereğince, mevduatın kime ait olduğu, temlikin geçerli olup olmadığı hususunda anlaşmazlık mevcutsa banka ödeme yapmaktan kaçınabilecek ve alacağı mahkemeye veya mahkemenin göstereceği yere yatırmak suretiyle borcundan kurtulabilecektir.

Yukarıdaki bilgiler ışığında özetleyecek olursak, mevduatın temlikinden banka haberdarsa, ancak yeni alacaklıya ifa ile borcundan kurtulacak ve eski alacaklıya ifada bulunmaması hukuka uygunluk nedeni olan alacağın temlikinden dolayı ilgili suçu oluşturmayacaktır. Alacağın temliki bankaya bildirilmemiş ve banka iyi niyetli ise BK 185 ve 186 gereğince bankanın eski alacak-

¹³ M.Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Filiz, 2009 s. 830

¹⁴ İncoğlu, **a.g.e.**, s.88

¹⁵ Mustafa Çeker, **Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı**, Adana, Karahan, 2004, s. 182

¹⁶ M.Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. baskı, İstanbul, Vedat, 2009, s.936

lıya yahut mahkeme veya mahkemenin göstereceği yere ödemede bulunması da, zikredilen hukuka uygunluk nedeninin mevcudiyetinden dolayı söz konusu suçu oluşturmayacaktır.

4. Takas

Takas, aynı cinsten karşılıklı borçların, taraflardan birinin tek taraflı be-
yanıyla alacağın az olanı tutarında sona erdirilmesidir¹⁷. Takas, taraflardan
birinin beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla, takası mümkün kılan şartların ger-
çekleştiği andan itibaren geriye yürüyecek şekilde sonuç doğurmaktadır.

Bankanın mevduat veya katılım fonu sahibinden olan alacağı ile mev-
duat veya fon hesabından mütevellit borcunu takas etmesi sonucunda, bankan-
nın geri ödeme mükellefiyeti de takas edilen miktar oranında kalkacağından
takas edilen kısmın banka görevlisince ödenmemesi suç oluşturmayacaktır¹⁸.

5. Vade ve İhbar Süresi

Banka ve hak sahibi, mevduatın veya katılım fonunun geri ödenmesi hu-
susunda belirli vadeler kararlaştırabilecekleri gibi, ödemenin belli bir ihbar
süresine bağlanması yönünde anlaşmış da olabilirler. Söz konusu vade veya
ihbar süresinden önce esasında borç muaccel olmadığından, bankanın öde-
mede bulunmaması suçun oluşmasına sebep olmayacaktır¹⁹.

6. Diğer Hukuka Uygunluk Nedenleri

Bankacılık Kanununun 61. maddesi “...diğer kanunların verdiği yetkiler
ve koyduğu yükümlülükler...” demek suretiyle diğer hukuka uygunluk nedenle-
rine dikkat çekmektedir.

Söz konusu mevduat alacaklısı bakımından verilmiş *ihtiyati tedbir, ihti-
yati haciz veya haciz kararının* yerine getirilmesinden ötürü bankanın ödemede
bulunmaması, kanun hükmünün yerine getirilmesi olduğundan suç oluşturu-
mayacaktır. Yine ceza muhakemesi kanunun öngörmüş olduğu, ispat aracı
olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluş-
turan malvarlığı değerlerinin muhafaza altına alınması anlamına gelen *el
koyma*²⁰ kararının yerine getirilmesinden dolayı ödemenin yapılamaması ha-
linde de suç oluşmayacaktır.

¹⁷ Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19. Bası, İstanbul, Beta, 2006, s.364

¹⁸ İnceoğlu'nun, mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarının engellenmesi suçunun takasa ilişkin kısmında değinmiş olduğu husus önemlidir. Şöyle ki taraflarca önceden yapılmış bir anlaşma yoksa ve mevduat alacaklısı alacağını talep etmiş, takas beyanı yapılmamış ve buna rağmen banka ödemede bulunmuyorsa suçun oluşup oluşmayacağı tartışmalı hal olacaktır. Yazara göre bankanın takas hakkı devam ettiği sürece, bankanın ödemede bulunmaması suçun oluşmasına sebep olmayacaktır. Ayrıca mevduat hakkı sahibinin hakkına halel gelmiş değildir. Mevduat hakkı sahibi istediği zaman, takas beyanında bulunarak, her iki borcu da karşılıklı olarak sona erdirebilme olanağına sahiptir. Ancak, takas beyanında bulunma olanağı ortadan kalkmış olmasına rağmen banka tarafından ödeme yapılmıyorsa, bu durumda 151. maddede yer alan suçun oluşmasından söz edilebilecektir. İnceoğlu, **a.g.e.**, s.89

¹⁹ Detaylı bilgi için bkz. Yiğit, **a.g.e.**, s.239 ve 254, İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 87

²⁰ Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Adalet, 2012, s. 444

Keza bankanın, ödeme yapmamasını haklı kılacak bir *def'i* ya da *itiraza* sahip olması veya mevduat hakkı sahibine ödemesi gereken tutardan, haklı bir nedenden dolayı *indirim* yapması²¹ ve nihayet mevduat veya katılım fonunun *zamanaşımına*²² uğraması sonucu ödemede bulunmaması, hukuka uygunluk arz ettiğinden bu hallerde de suç oluşmayacaktır.

III. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

A. Teşebbüs

Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarının engellenmesi suçuna teşebbüs mümkündür. Kural olarak sırf hareket suçlarına teşebbüsün mümkün olmadığı kabul edilse dahi, hareketin icrasının belirli bir sürece yayıldığı suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı düşünülemez²³. Örneğin, internet ortamında mevduat alacaklısının hesabını dondurarak alacaklının geri alma hakkını engellemeye çalışan banka görevlisi, söz konusu suçta tamamlanmadan yakalandığında teşebbüsten doğan sorumluluğu söz konusu olacaktır.

B. İştirak

Bankacılık Kanununun 151. maddesinde yer alan bu suçun özgü suç olduğu ve dolayısıyla ancak banka görevlilerince işlenebileceği ifade edilmişti. TCK'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası gereğince *“özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.”*

C. İçtima

Bankacılık Kanununun 161. maddesinde *“Bu kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde, faileri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanır”* denilmek suretiyle bu kanun kapsamında yer alan suçlar bakımından özel içtima hali öngörülmektedir. TCK'nın düzenlemiş olduğu içtima hükümlerinden ayrıca, Bank. Kanununda benzer hükme yer verilmiş olması bu hususun izahını gerektirmektedir. Şöyle ki, söz konusu düzenleme ile tek hareketin, Bank. Kanununda yer alan suç ve başka kanunlarda yer alan suça vücut verdiği ve Bank. Kanununda öngörülen normun başka kanunlarda yer alan norma göre özel nitelikte olması halinde, fikri içtimaya dair hükmün uygulanamayacak olmasının, daha ağır cezayı gerektiren normun uygulanamaması sonucunu doğurmasının önüne geçilmiştir²⁴.

²¹ Yiğit, **a.g.e.**, s. 252-253

²² Bankalardaki mevduat veya katılım fonlarından, ilgili hak sahiplerinin en son talebi-ışlemi-herhangi bir yazılı talimatı tarihinden başlayıp on yıl içinde aranmayanlar zamanasına tabidir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Yiğit, **a.g.e.**, s.254-255; Çeker, **a.g.e.**, s.328

²³ Bank. Kanununda yer alan bu suçun teşebbüse elverişli olması bakımından bkz. Erman, **a.g.e.**, s. 278

²⁴ Doktrinde 161.maddeye ilişkin değerlendirmelerde görüş farklılıkları bulunmaktadır. Mahmutoglu, söz konusu hükmü fikri içtima olarak nitelendirirken(Fatih Selami Mahmutoglu, **Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Ankara, Seçkin, 2003 s. 124, 135, 259) ; Erman, bu hükmün gereksiz olmadığını böyle bir hüküm bulunmasa daima, özel norm niteliğinde olan Bankacılık Kanununun ilgili hükmünün uygulanmasının söz konusu olacağını ifade etmiştir.(Erman, **a.g.e.**, s. 128-129) Aynı doğrultuda olmak üzere Dursun' a göre TCK' daki diğer genel normları tekrarlamayan, yeni TCK sisteminde (TCK madde 5'in mevcudiyetinden ötürü) tekrarlanmasına gerek

Mevduat alacaklısının hesabında, rızası dışında azalmalar gerçekleştirilerek veya hesabının boşaltılarak geri alma hakkının engellenmesi suçunu oluşturan hareket, TCK'nın "suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme" başlıklı 281. maddesindeki suç oluşturabileceği gibi TCK'nın 158.maddesinin j bendinde tarif edilen banka aracı kılınmak suretiyle nitelikli dolandırıcılık fiiline iştirak suçlarını doğurmaya da müsaittir²⁵. Bu durumlar söz konusu olduğunda, Bank. Kanununun 161. maddesi uyarınca en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanacaktır. 161. madde, söz konusu hareketin Bank. Kanunu kapsamı dışında yer alan suç oluşturması halinde uygulama alanı bulacağından, Bank. Kanununun 151. maddesinde düzenlenen suç oluşturan hareketin, aynı zamanda bu kanun kapsamında yer alan başka bir suç oluşturması halinde, TCK'nın genel hükümler kısmında düzenlenen farklı neviden fikri içtima haline ilişkin hükmün uygulanması söz konusu olacaktır. Örneğin, alacaklının mevduat hesabını kendi zimmetine geçirmek suretiyle mevduat alacaklısının geri alma hakkını engelleyen banka görevlisi, geri alma hakkının engellenmesi suçuyla birlikte Bank. Kanununun 160. maddesinde yer alan zimmet suçunu da işlemiştir. Bu bakımdan TCK 44 gereğince daha ağır cezayı gerektiren zimmet suçundan cezalandırılacaktır.

Bankacılık Kanununun 61. maddesinde yer alan hareket bakımından zincirleme suç mümkündür. Zira aynı alacaklıya karşı bir suç işleme kararıyla ve değişik zamanlarda bu suç işlendiğinde zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır. Ayrıca bu suçun, birden fazla alacaklıya karşı tek bir hareketle işlenmesi de mümkündür.

IV. Yaptırım

Bankacılık Kanununun 151. maddesinde *"Bu Kanunun 61.maddesi hükmüne aykırı davrananlar altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır"* denilmek suretiyle 61. maddeye aykırı davranan banka görevlilerinin cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı kanunun 146. maddesinin (o) bendinde ise *"61.maddesindeki yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde beşbin Yeni Türk Lirasından onbin Yeni Türk Lirasına kadar idari para cezası uygulanır"* şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Kabahatler Kanununun 15. maddesinde, bir fiilin hem kabahat hem de suç oluşturmaları halinde sadece suçtan dolayı yaptırımın uygulanacağı hükmünün yer alması, 151. maddede yer alan suç bakımından sadece 151. maddenin öngörmüş olduğu yaptırımın uygulanacağı sonucunu doğurmamaktadır. Zira Kabahatler Kanununun 15. maddesi, ancak yaptırımın uygulanacağı kişilerin aynı olması halinde uygulanabilecektir. Oysa Bank. Kanununun 146. maddesinin (o) bendinde öngörülen idari cezanın muhatabı bankalar iken, 151. maddenin öngörmüş olduğu yaptırımın muhatabı ise banka görevlileridir. Sonuç olarak söz konusu iki hükmün birlikte uygulanması mümkündür²⁶.

de olmayan, Bank. Kanununun böyle bir norma yer vermesinin özel bir amacı vardır. Bu yüzden bu hüküm farklı yorumlanmalıdır. Kanun koyucu hususiyetle bu hükme yer vererek, Bank. Kanununa göre suç oluşturan eylemlerin her zaman daha ağır yaptırıma bağlanabilmesini amaçlamış ve bu konuda ortaya çıkabilecek boşlukların önüne geçmek istemiştir. (Dursun, **a.g.e.**, s. 83)

²⁵ Aras,Yüksel, **a.g.e.**, s. 324

²⁶ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 91

V. Anayasaya Aykırılık Sorunu

Bankacılık Kanununun 151. maddesi hükmünün, Anayasanın 38. maddesinde yer alan *“Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonamaz”* hükmüne aykırı olduğu ileri sürülmüştür²⁷. Bu görüşü savunanlara göre mevduat, banka ile alacaklı arasında yapılan sözleşmenin konusu olup, bu sözleşme gereğince mevduat sahibinin alacağı, bankanın borcudur. 151. maddede ise sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişiye özgürlüğünden alıkonulacak bir cezanın verilmesini öngördüğünden, bu madde hükmü anayasaya aykırıdır. Kanımızca 151. madde hükmü anayasaya aykırılık teşkil etmemektedir. Zira Anayasanın 38. maddesinin *“...sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilememesi”* ifadesinin yer aldığı hükmünün, yalnızca yükümlülüğünü yerine getiremeyecek kimseleri güvence altına aldığının, buna rağmen imkânı bulunmasına rağmen yükümlülüğünü yerine getirmeyenler açısından uygulanamayacağına kabulü gerekir²⁸.

Sonuç

- Bank. Kanununun 151. maddesinde düzenlenen suç oluşturulan hareket, ihmali değil, icraidir.
- Özgü suç niteliğinde olan bu suçun failleri banka görevlileridir.
- Bu suçun oluşması için kast yeterli olup; ayrıca saik veya gaye aranmaz.
- Bank. Kanununun 61. maddesinde sayılan haller, hakkın kullanılması ve kanun hükmünün yerine getirilmesi olarak adlandırılan hukuka uygunluk nedenlerinden kabul edilmelidir. Ayrıca 151. maddenin düzenlemiş olduğu suç bakımından koşulların varlığı halinde diğer hukuka uygunluk nedenleri de söz konusu olabilir.
- Mevduat sahiplerinin haklarının engellenmesi suçuna teşebbüs mümkündür.
- Bank. Kanununun 161. maddesinde öngörülen özel içtima hükmü ile, bu kanuna göre suç teşkil eden eylemlerin başka kanunlarda da cezalandırılmasının gerektiği hallerde, bu eylemlerin her zaman daha ağır yaptırıma bağlanması amaçlanmıştır.
- Bu suçu düzenleyen 151. madde Anayasaya aykırılık teşkil etmemektedir.

²⁷ Servet Taşdelen, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Ankara, Turhan, 2006, s. 1268

²⁸ Aynı yönde bkz. İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 92

KAYNAKÇA

- Alıcı, Yaşar:**Bankacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul, 2007
- Aras, Engin/ Yüksel, Ömer:**5411 Sayılı Bankacılık Kanununda İdari Para Cezaları ve Suçlar**, İstanbul, 2008
- Aybay, Aydın/ Hatemi, Hüseyin:**Eşya Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, 2009
- Battal, Ahmet:**Bankacılık Kanunu Şerhi: Sorularla Banka Hukuku**, 2. Bası, Ankara, 2004
- Çeker, Mustafa:**Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı**, Adana, 2004
- Donay, Süheyl:**Bankacılık Ceza Hukuku**, İstanbul, 2007
- Dursun, Selman:**Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, 2006
- Erman, Sahir:**Bankacılık Suçları**, Ticari Ceza Hukuku, Cilt:5, İstanbul, 1984
- Hakeri, Hakan/Ünver, Yener:**Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5.Baskı, Ankara, 2012
- İnceoğlu, Asuman Aytekin:**Banka Hukuku Atölye Çalışmaları: II**, Galatasaray Ü. Hukuk, İstanbul, 2008
- Koca, Mahmut/ Üzülmüş, İlhan:**Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara, 2011
- Mahmutoğlu, Fatih Selami: **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Ankara, 2003
- Oğuzman, M.Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay- Özdemir, Saibe:**Eşya Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, 2009
- Oğuzman, M.Kemal/ Öz, Turgut:**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, 2009
- Parlar, Ali/ Akın, Mustafa/ Hatipoğlu, Muzaffer:**Bankacılık Ceza Hukuku**, Ankara, 2010
- Reisoğlu, Safa:**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19. Bası, İstanbul, 2006
- Taşdelen, Servet:**Bankacılık Kanunu Şerhi**, Ankara, 2006
- Yiğit, Uğur:**Bankacılık Suçları**, İstanbul, 2006