

MEVDUAT VE KATILIM FONU SAHİPLERİNİN HAKLARININ ENGELLENMESİ

Av. Yaman Çelik

Bir tepki yasası olarak hazırlandığı bilinen 5411 sayılı Bankacılık Kanunu 19.10.2005 tarihinde kabul edilmiş ve 01.11.2005 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanun içerdiği birçok hükümden anlaşılacağı üzere sert bir kanun olup hemen hemen her maddesinin bir yaptırımı bulunmaktadır. Bunun yanında suç ve ceza hükümleri de barındırmaktadır. İşte bu çalışmada Kanun’da (151. Madde) düzenlenmiş suç ve ceza hükümlerinden olan “mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarının engellenmesi suçu” incelenecektir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 151. maddesi;

“Bu Kanununun 61 inci maddesi hükmüne aykırı davrananlar altı aydan iki yıla kadar hapis ve beşyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” hükmünü;

5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 61. maddesi ise;

“4721 sayılı Türk Medeni Kanununun rehinlere ve hapis hakkına, 818 sayılı Borçlar Kanununun alacağın devir ve temlikine, takasa dair hükümleri ile ilgili 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.” hükmünü haizdir.

Kanuni düzenleme mevduat ve katılım fonuna ilişkin olduğundan öncelikli olarak mevduat ve katılım fonuna ilişkin tanımlamaya bakmak gerekmektedir. Kanun’un tanımlar ve kısaltmalar başlıklı 3. maddesinde 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 para”; katılım fonu ise “Katılım bankaları nezdinde açtırılan gerçek ve tüzel kişilere ait özel cari hesap ve katılma hesaplarında yer alan para” olarak tanımlanmış bulunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki kalkınma ve yatırım bankaları Kanun’un 61. maddesine tabi değildir. Zira Kanun’un yukarıda bahsettiğimiz tanımlar ve kısaltmalar başlıklı 3. maddesi Kalkınma ve Yatırım Bankası’nı “Bu Kanun’a göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında ... kuruluşlar” olarak tanımlamıştır. Kanun açıkça mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarının engellenmesi yolunda düzenleme getirdiğinden Kalkınma ve Yatırım Bankaları’nın

Kanun'un 61. Maddesine aykırı bir işleminin olabilmesi ve neticeten 151. maddede belirtilen suçun işlenebilmesi mümkün değildir.

Suçun yapısal unsurlarına bakıldığında öncelikli olarak hareket yeteneğini ve hareketin türünü belirlemekte fayda bulunmaktadır. Bilindiği üzere ilke olarak her gerçek kişi hareket yeteneğine sahip olup suç faili olabilmekte iken bu husus doktrinde tüzel kişilik bakımından tartışmalıdır. Ceza yasamızdaki “her kim, kimse” gibi ibarelerle amaçlanan gerçek kişiler olup, ceza yasamız tüzel kişileri suç faili olarak görmemektedir. Bu nedenle Bankacılık Kanun'unun 151. Maddesindeki suçun faili de ancak gerçek kişi olabilecek, tüzel kişilik olarak bankanın karşılaşılabileceği ceza ise Kanun'un 146/1-o maddesi gereği para cezası olacaktır. Özgü bir suç olması nedeni ile banka personelleri dışındaki kişiler suçun faili olamayacak, ancak azmettiren veya yardım eden olabileceklerdir.

Hareketin türü olarak ise suçun ihmali bir davranışla işlenebilmesinin mümkün olduğunu düşünmekteyiz. Zira ihmali suçlardaki eylem bir davranışı gerçekleştirmeme veya bir davranışta bulunmamasıdır. Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarının engellenmesi için özünde bir talebin yerine getirilmemesi, yani yapılması gereken bir davranışın yapılmaması yatmaktadır. Örneğin; A kişinin Y bankasında mevduat hesabı olduğu ve bu hesaba Kanun'un 61. maddesinde sayılan hukuka uygunluk sebepleri olmadan haksız bir bloke uygulandığı düşünüldüğünde 151. maddedeki suç bloke konulması ile oluşmayacaktır. Suçun oluşabilmesi için mutlaka ve mutlaka hesap sahibinin “paranın çekilmesi, EFT/havale yapılması” gibi bir talebi gerekecektir. İşte suç, bu talebin yerine getirilmediği anda oluşacağından suç ancak ihmali bir davranışla işlenebilmektedir. Bu noktada suçun faili bakımından özel bir durum ortaya çıkabilir. Yukarıda bahsedilen örnekte hesaba bloke uygulayan banka personeli ile talebi yerine getirmeyen banka personeli eğer aynı kişi ise failin tespiti bakımından bir sorun bulunmamaktadır. Ancak kişiler farklı ise; hesaba bloke işlemi uygulanmasının icrai bir hareket olması, suçun ise ihmali bir hareketle işlenebilmesi göz önüne alındığında failin, talebi yerine getirmeyen banka personeli olduğunu düşünmekteyiz.

Müşterek hesaplar bakımından ise müşterek hesabın türüne göre bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Yukarıdaki örneğin benzeri olarak A ve B kişinin Y bankasında müşterek bir mevduat hesabı olduğu varsayımında eğer bu hesap teselsüllü bir müşterek hesap ise iki kişiden birinin talebinin hukuka uygunluk sebebi olmadan yerine getirilmemesi suçun oluşması için yeterli olacaktır. Eğer ki hesap teselsülsüz bir müşterek hesap ise suçun oluşabilmesi için mutlaka ve mutlaka birlikte yapacakları bir talebin varlığını aramak gerekecek, teselsülsüz hesap sahiplerinden sadece birinin talebi yeterli olmayacaktır. Hesabın bölünebilir müşterek hesap olduğu durumda ise blokenin uygulandığı tutar, talepte bulunanın payının değerlendirmesi yapılarak bir sonuca varmak gerekecektir.

Her ne kadar işlenen suç sonucunda bir zarar ortaya çıkması mümkün ise de suçun gerçekleşebilmesi açısından Kanun tarafından bir zararın ortaya çıkması aranmadığından suçun zarar suçu değil tehlike suçu olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte bu suç ancak

kasten işlenebilen bir suç olup genel kast yeterlidir. Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinde taksirle işlenen fiillerin kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılacağı hüküm altına alındığından ve Bankacılık Kanunu'nun 151. Maddesinde suçun taksirle işlenebileceği açıkça belirtilmediğinden taksirle işlenebilmesi mümkün değildir.

Suçta teşebbüsün mümkün olup olmadığı konusunda ise görüşümüz teşebbüsün mümkün olmadığı yönündedir. Suçta teşebbüs Türk Ceza Kanunu'nun 35. Maddesinde tanımlanmış olup buna göre "Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icra başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur." Görüldüğü üzere teşebbüs için elverişli hareketlerle icraya başlanmalı ancak elde olmayan nedenlerle suç tamamlanmamalıdır. Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarının engellenmesi suçu yukarıda belirttiğimiz üzere ihmali hareketle işlenebilen bir suç olup, mevduat ve katılım fonu üzerinde tasarrufa yönelik bir talep gerekmekte, neticeten mutlaka ve mutlaka mevduat ve katılım fonu sahibinin hakkının engellenmesi gerekmektedir. Bir mevduat hesabına hukuka aykırı şekilde bloke işlemi uygulandığı tarih ile mevduat sahibinin talep tarihi arasındaki sürede eğer ki bloke işlemi geri alınır ise suç meydana gelmeyecektir.

Suçun yaptırımını altı aydan iki yıla kadar hapis ve beşyüz güne kadar adli para cezası olup TCK 66/1-e bendi gereği dava zamanaşımı sekiz yıldır. Suç ile korunan hukuki değer ise tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Suçların birleşmesi (içtima) bakımından bir değerlendirme yapılacak olur ise Kanun'un 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. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun sorumluluğu gerektiren hükümleri saklıdır" düzenlemesi mevcuttur. Bu hali ile mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma haklarını sınırlayan hareket ve fiiller eğer ki başka kanunlara göre de cezayı gerektiriyor ise failer hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanacaktır. Bununla birlikte bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı mevduat veya katılım fonu sahibine karşı söz konusu suçun birden fazla işlenmesi durumunda TCK m.43 ile düzenlenen "zincirleme suç" hükmünün uygulama alanı bulacağını söylemek de yanlış olmayacaktır.

Bir değerlendirme de bankanın söz konusu suç nedeniyle şikayet hakkı olup olmadığı bakımından yapmakta fayda bulunmaktadır. Bilindiği üzere şikayet hakkı sahibi suçtan zarar gören ya da mağdurdur. İncelenen suçta mevduat veya katılım fonu sahibinin şikayet hakkı bulunduğuna şüphe yoktur. Bankanın şikayet hakkı bulunup bulunmadığı konusunda ise personelin kendi karar ve eylemi ile suçu işlemesi, bankanın suçtan zarar görme ihtimalinin bulunması gibi durumlar nedeniyle olay özelinde şikayet hakkı bulunduğunu düşünmekteyiz. Bu noktada önemli bir husus olarak Bankacılık Kanunu'nun 162. Maddesinde düzenlenen yazılı başvuru ve müdahale nin şikayet ile karıştırılmaması gerektiğini söylemekte fayda vardır. İlgili maddede, bu Kanun'da yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının, Kurum veya Fon tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda

bulunulmasına bağlı olacağı ifade edilmiştir. Doktrinde kendine özgü bir soruşturma ve kovuşturma koşulu olarak nitelendirilen yazılı başvurma koşulunun varlık sebebi, bu suçların soruşturulmasının özel bir uzmanlık gerektirmesi ve birer itibar ve güven müessesesi olan bankaların yersiz soruşturma ve davalara maruz kalmalarının engellenmesi olduğu söylenebilir. Aynı maddede itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçlarına istisna getirilerek ilgililerin dava hakkının saklı olduğu belirtilmiştir. Buradaki dava hakkı doktrinde genel olarak bu suçlardan zarar görenlere tanınan şikayet hakkı olarak kabul edilmektedir. Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçlarından zarar görenlerin Cumhuriyet başsavcılıklarına yapacakları şikayet soruşturma ve kovuşturma aşaması için yeterli olacak, Fonun veya Kurumun yazılı başvurusu aranmayacaktır. Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarının engellenmesi suçu ise Kanun' da istisna olarak sayılmadığından, soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için mutlaka Kurum'un yazılı başvurusu gerekecektir. Yazılı başvuru soruşturma süreci başlamadan yapılabileceği gibi soruşturma sürecinin başlamasından sonra da yapılabilir.

Tüm bunların yanında ve son olarak Bankacılık Kanunu'nun 26. maddesi açısından da bir değerlendirme yapmakta fayda görmekteyiz. Kanun'un 26. Maddesi çalışma ve imza yetkisi yasağı başlıklı olup maddenin ikinci fıkrası "Kurum denetimleri sonucunda, bu Kanun veya ilgili diğer mevzuat hükümlerini ihlal ettikleri ve bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürdükleri tespit edilen ve haklarında kanuni kovuşturma talep edilen banka mensuplarının, imza yetkileri Kurul kararı ile geçici olarak kaldırılır. Bu kişiler, Kurulun izni olmadıkça imza yetkisini haiz personel olarak hiçbir bankada çalıştırılmazlar" hükmünü haizdir. Kanun imza yetkisinin geçici olarak kaldırılabilmesi için Kurumun, yetkili cumhuriyet başsavcılığından banka mensubu hakkında soruşturma yapılmasını istemesi ve soruşturma istenen suçun işlenmesi ile bankanın emin bir şekilde çalışmasının tehlikeye düşürülmüş olması olmak üzere iki şart aramaktadır. Tasarruf sahipleri tarafından bankalar nezdinde açtırılan mevduat ve katılım fonu hesaplarına yatırılan tutarlar bakımından tasarruf sahipleri bankaya karşı alacak hakkına sahip olurlar. Bu alacak hakkı neticesinde banka – vade belirlenmiş durumlar ayrık olmak üzere – tasarruf sahibinin talebi ile birlikte talep ettiği tutarı iade etmekle yükümlüdür. Bu aynı zamanda bankanın güven kurumu olmasının sonuçlarından da biridir. Keza Kanun'un amaçlarından birinin tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması olduğu da dikkate alındığından Kanun'un 151. maddesindeki suçun işlenmesi ile bankanın emin bir şekilde çalışmasının tehlikeye düşürüleceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bunun yanında Kurumun banka mensubu hakkında soruşturma yapılmasını istemesi ile birlikte Kanun'un 26. maddesi uygulanma alanı bulacak ve ilgili banka mensubunun imza yetkisinin geçici olarak kaldırılması gündeme gelecektir. Belirtmek gerekir ki bu karar, banka mensubunun sadece imza yetkisinin kaldırılmasına yönelik olup bankanın aksi yönde bir tasarrufu bulunmadıkça bankada çalışmasını engellememektedir. Karar aynı zamanda idari yargı denetimine de tabidir. İmza yetkisi geçici olarak kaldırılan banka mensubunun bu süreç boyunca hiçbir belgeye imza atmaması gerekmekte olup aksi halde Kanun'un 146/1-d maddesi gereği idari para cezası uygulanması mümkündür.